

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 15.1.2007

Tenor

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 16. November 2006 wird in Ziffer I. aufgehoben.
- II. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Eberhard ... aus Augsburg beigeordnet.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung des Antragsgegners zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; vorliegend wendet er sich gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der Antragsteller ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er reiste am 9. April 2002 mit einem Visum unter der Auflage "Einreise dient der Arbeitsaufnahme beim Circus ..." in das Bundesgebiet ein. Am 14. Mai 2002 wurde ihm erstmalig eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis erteilt. Zuletzt erteilte die Stadt Essen dem Antragsteller am 23. November 2005 eine Aufenthaltserlaubnis befristet nach § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG bis 27. Februar 2006 mit der Auflage "Beschäftigung als artistischer Helfer bei ... Circus ... bis 21.02.2006".

Am 9. Januar 2006 gab der Antragsteller der Ausländerbehörde bekannt, dass er künftig als artistischer Helfer und Tierpfleger bei der Reitanlage ... arbeiten wolle. Der Zirkus gehe in die Schweiz, und dort wolle der Antragsteller nicht mehr tätig sein. Er werde sofort kündigen, sobald er die Arbeitserlaubnis für die neue Stelle erhalte.

Das Hauptzollamt Augsburg benachrichtigte das Landratsamt Aichach-Friedberg mit Telefax vom 24. Mai 2006 über seine Ermittlungen gegen den Antragsteller wegen unerlaubter Erwerbstätigkeit. Mit

Schreiben vom 11. August 2006 teilte es mit, dass gegen den Antragsteller ein Bußgeldbescheid in Höhe von 1.200,- Euro ergangen sei.

Das Landratsamt Aichach-Friedberg lehnte die beantragte Verlängerung des Aufenthaltstitels mit Bescheid vom 7. September 2006 ab. Es forderte ihn zur Ausreise auf und setzte eine Ausreisefrist von drei Monaten ab Zustellung des Bescheids. Auf die Begründung des Bescheids wird Bezug genommen.

Der Antragsteller hat am 21. September 2006 Klage erhoben und einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Für beide Rechtsschutzbegehren beantragte er die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt

Mit Beschluss vom 16. November 2006 lehnte das Verwaltungsgericht Augsburg den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ab. Der Antrag weise keine hinreichende Erfolgsaussicht auf. In diesem Beschluss wurde auch der wegen des Wegfalls der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG zulässige Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt. Der Anspruch des Antragstellers auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis scheitere nicht an der fehlenden Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 BeschVerfV). Bei der Nebenbestimmung zur letzten Aufenthaltserlaubnis habe es sich nur um eine modifizierende Auflage gehandelt, so dass die Aufenthaltserlaubnis mit dem Wechsel des Arbeitgebers nicht automatisch entfallen sei. Einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis stünde zunächst § 8 Abs. 2 AufenthG entgegen. Danach könne eine Aufenthaltserlaubnis in der Regel nicht verlängert werden, wenn die zuständige Behörde dies bei einer seiner Zweckbestimmung nach nur vorübergehenden Aufenthalt bei der Erteilung oder der zuletzt erfolgten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen habe. Die Stadt Essen habe die Aufenthaltserlaubnis nicht nur befristet, sondern auch inhaltlich ganz konkret die Erwerbstätigkeit des Antragstellers und damit seinen Aufenthaltszweck in Deutschland auf die Tätigkeit beim ... Circus ... beschränkt. Bei der Reitanlage ... handele es sich demgegenüber nicht um einen artistischen Betrieb, so dass die Tätigkeit dort allein der Tierpflege diene. Für eine Tätigkeit als Tierpfleger hätte der Antragsteller zu keinem Zeitpunkt eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Gründe für das Vorliegen eines Ausnahmefalls seien nicht ersichtlich. Desweiteren stehe dem Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis das Vorliegen eines Ausweisungsgrunds nach § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG entgegen. Wie sich aus den Ermittlungsergebnissen des Hauptzollamts vom 23. Mai 2006 ergebe, habe der Antragsteller auf dem Reiterhof ... vermutlich seit Anfang Oktober 2005 regelmäßig gearbeitet und gewohnt. Der Bußgeldbescheid sei zwar angefochten, für das Vorliegen eines Ausweisungsgrunds genüge indes die Erfüllung des Ausweisungstatbestands, eine Ahndung

brauche noch nicht erfolgt zu sein, die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK gelte hier nicht. Dem Antragsteller stehe auch kein Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis aus Art. 64 Abs. 1 Europa-Mittelmeer-Abkommen/Marokko zu.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 11. Dezember 2006. Die Erfolgsaussichten des Antrags gemäß § 80 Abs. 5 VwGO (insoweit wird die Beschwerde unter dem Az. 24 CS 06.3375 geführt) ergäben sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 2. März 1999 (Rs. C-416/96 Slg. I 1999,1209 = NVwZ 1999, 1095 "El Yassini"). Das Diskriminierungsverbot des Art. 40 Abs. 1 des Abkommens EWG-Marokko sei unmittelbar anwendbar. Wenn die dem Betroffenen vom Mitgliedstaat gewährte Aufenthaltserlaubnis kürzer als die Arbeitserlaubnis sei, könne der Mitgliedstaat die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur mit Gründen des Schutzes eines berechtigten Interesses des Staates, nämlich Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit rechtfertigen. Das Recht, eine bezahlte Beschäftigung auf Grund einer Arbeitserlaubnis aufzunehmen, habe zwar seine Grundlage im nationalen Recht, erhalte jedoch durch das Diskriminierungsverbot des Kooperationsabkommens eine europarechtliche Dimension. Die nationale Arbeitserlaubnis sei in europarechtlicher Sicht gegenüber der Aufenthaltserlaubnis vorrangig. Aus der Arbeitserlaubnis folge auch ein Aufenthaltsrecht. Dieses sei, sofern nicht eine nationale Aufenthaltserlaubnis bestehe, europarechtlichen Ursprungs und mit Aufenthaltsrechten auf Grund ARB 1/80 vergleichbar. Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seinen Urteilen vom 1. Juli 2003 (BVerwGE 118, 249 und BVerwG 1 C 32/02) die Rechtsauffassung vertreten habe, dass das Diskriminierungsverbot des Abkommens keinen Anspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis als Arbeitnehmer vermittele, befinde es sich in Widerspruch zu der Grundsatzentscheidung "El Yassini".

Der angegriffene Beschluss habe ein vorläufiges Bleiberecht allein mit der Begründung abgelehnt, dass ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vorliege und dem Beschwerdeführer die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht zur Seite stehe. Diese Rechtsauffassung sei unzutreffend. Bei richtiger Auslegung des Art. 6 Abs. 2 EMRK gelte die Unschuldsvermutung auch im Ordnungswidrigkeitenrecht. Der Antragsteller sei im Zeitpunkt der Antragstellung am 5. Januar 2006 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen und habe sich im Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Bescheids über vier Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten. Damit habe die globale Zustimmung der Agentur für Arbeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV vorgelegen, so dass der Antragsgegner die Zustimmung zur weiteren Beschäftigung hätte erteilen können. Diese Zustimmung wäre keinesfalls zwingend nach § 41 i.V.m. § 40 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG widerrufen worden. Es stehe weder rechtskräftig fest, dass der Antragsteller überhaupt gegen § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III verstoßen habe - der Verstoß werde generell bestritten und deshalb sei der

Einspruch auch nicht auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt worden -, noch könne von einem schuldhaften Verstoß die Rede sein, weil der Antragsteller Analphabet sei und keinerlei Schulbildung sowie keine brauchbaren deutschen Sprach- und Rechtskenntnisse habe. Ihm sei mitgeteilt worden, dass die mögliche Tätigkeit als Tierpfleger bei der Reitanlage ... weder ausländerrechtlich noch arbeitserlaubnisrechtlich irgendwelche Schwierigkeiten bereite.

Die Landesadvokatur Bayern beantragt für den Antragsgegner, die Beschwerde zurückzuweisen. Zur Begründung wurde auf den Vortrag im Beschwerdeverfahren 24 CS 06.3375 verwiesen.

Die Anwendbarkeit der vom Antragsteller angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs scheiterte bereits daran, dass dem Antragsteller gerade keine zeitlich "überschießende" Arbeitserlaubnis erteilt worden sei. § 9 BeschVerfV erleichtere es zwar den Ausländerbehörden, einen Aufenthaltstitel zu erteilen, der dem betroffenen Ausländer zugleich die Ausübung einer Beschäftigung erlaube. Diese bloße rechtliche Möglichkeit sei aber nicht mit einer tatsächlich erteilten Arbeitserlaubnis gleichzusetzen.

Darüber hinaus habe das Bundesverwaltungsgericht (a.a.O.) festgestellt, dass sich aus dem Diskriminierungsverbot in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Marokko (das seit dem 1. März 2000 den vom Antragsteller zitierten Art. 40 des Abkommens EWG-Marokko nahezu wortgleich abgelöst habe) grundsätzlich keine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche für marokkanische Arbeitnehmer ergäben. Dem habe sich unter anderem der Bayerische Verwaltungsgerichtshof angeschlossen.

Die Argumentation des Antragstellers, das Verwaltungsgericht habe ein vorläufiges Bleiberecht allein mit der im Hinblick auf die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK unzutreffenden Begründung abgelehnt, dass ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vorliege, gehe ins Leere, weil das Verwaltungsgericht neben dem Vorliegen eines Ausweisungsgrunds selbständig tragend auf § 8 Abs. 2 AufenthG abgestellt habe. Mit der Überlegung, dass nach letzterer Vorschrift die Aufenthaltserlaubnis in der Regel nicht verlängert werden könne, wenn die zuständige Behörde dies bei einem seiner Zweckbestimmung nach nur vorübergehenden Aufenthalt bei der Erteilung oder zuletzt erfolgten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen hat, setze sich die Beschwerde nicht auseinander.

Ergänzend wird Bezug genommen auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Gegenstand der Beschwerde ist Ziffer I. des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 16. November 2006, mit welchem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt ... abgelehnt wurde.

2. Die Beschwerde hat Erfolg. Der Antragsteller kann die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat nach summarischer Prüfung - jedenfalls wenn man auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsreife des Prozesskostenhilfeantrags abstellt - auch hinreichende Erfolgsaussicht, sie ist nicht mutwillig (§ 114 ZPO).

a) Zwar widerspricht die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis für den Antragsteller nicht dem Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits (Europa-Mittelmeer-Abkommen/Marokko) vom 26. Februar 1996 (BGBl II 1998 S. 1811), in Kraft getreten am 1. März 2000 (BGBl II 2001 S. 475).

Durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass sich aus dem Diskriminierungsverbot in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Marokko grundsätzlich keine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche für marokkanische Arbeitnehmer ergeben. Nach deutschem Recht vermittelt selbst eine unbefristete Arbeitsgenehmigung kein von der Aufenthaltsgenehmigung unabhängiges, gleichsam überschießendes Recht auf Fortsetzung einer nicht selbständigen Erwerbstätigkeit und auf weiteren Aufenthalt nach dem Diskriminierungsverbot in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Marokko (BVerwG vom 1.7.2003 BVerwGE 118, 249; BVerwG vom 1.7.2003 NVwZ 2004, 245; ebenso HessVGH vom 6.4.2004 NVwZ-RR 2005, 285; BayVGH vom 14. Juni 2005 Az. 24 ZB 05.242, vom 6. Oktober 2005 Az. 24 CS 05.2375 und vom 20. Oktober 2005 Az. 10 B 04.223). Jede Arbeitsgenehmigung nach deutschem Recht gewährt nur eine vom Fortbestehen der Aufenthaltserlaubnis abhängige Rechtsposition. Der im Arbeitsgenehmigungsrecht angelegte Vorrang der Aufenthaltsgenehmigung verbietet es daher in aller Regel, aus der Arbeitsgenehmigung weitergehende, von der Aufenthaltserlaubnis unabhängige, gleichsam überschießende Aufenthaltsrechte abzuleiten (BVerwGE 118, 249/259).

Auch nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 2.3.1999 "El-Yassini", NVwZ 1999, 1095/1098) ist es einem Mitgliedstaat aufgrund des Diskriminierungsverbots (des inzwischen außer

Kraft getretenen Art. 40 des Kooperationsabkommens EWG-Marokko) grundsätzlich nicht untersagt, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eines marokkanischen Staatsangehörigen, dem er die Einreise und die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt hatte, abzulehnen, wenn der ursprüngliche Grund für die Gewährung des Aufenthaltsrechts bei Ablauf der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr besteht. Anders verhalte es sich nur, wenn dem Betroffenen durch ein derartiges Vorgehen das Recht auf tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung, das ihm durch eine von der zuständigen nationalen Behörde ordnungsgemäß erteilte Arbeitserlaubnis erteilt worden sei, die länger als die Aufenthaltserlaubnis gewesen sei, entzogen würde, ohne dass Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, dies rechtfertigten. An dieser Rechtsprechung hält der Europäische Gerichtshof auch zu Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien weiter fest (Urteil vom 14.12.2006 Rs. C-97/05 "Gattoussi").

Da der Antragsteller indes über keine Arbeitserlaubnis verfügte, die länger als die Aufenthaltserlaubnis gegolten hätte, kann das Diskriminierungsverbot auch nicht ausnahmsweise gleichwohl aufenthaltsrechtliche Auswirkungen entfalten, weil die praktische Wirksamkeit (effet utile) dies erforderte (BVerwGE 118, 249/256). Mit der Änderung des Arbeitserlaubnisrechts durch das Zuwanderungsgesetz, das in § 284 SGB III nur noch die Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten kennt und im übrigen die Entscheidung über die Arbeitserlaubnis bei der Ausländerbehörde konzentriert, sind insoweit ohnehin nur noch "Altfälle" denkbar.

b) Das Verwaltungsgericht hat einen Anspruch des Antragstellers auf Neuerteilung oder Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zum einen selbständig tragend wegen § 8 Abs. 2 AufenthG verneint. Danach kann die Aufenthaltserlaubnis in der Regel nicht verlängert werden, wenn die zuständige Behörde dies bei einer seiner Zweckbestimmung nach nur vorübergehenden Aufenthalt bei der Erteilung oder der zuletzt erfolgten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen hat. Eine solche Ausschlussverfügung enthält der Aufenthaltstitel der Stadt Essen vom 23. November 2005 (Bl. 128 der Behördenakten) indes nicht. Ein entsprechender Zusatz "kann nicht verlängert werden" (Wenger in: Storr u.a., Kommentar zum Zuwanderungsgesetz, RdNr. 5 zu § 8 AufenthG) ist in dem Aufenthaltstitel nicht enthalten. Für die Anwendung der Vorschrift genügt es nicht, dass der Aufenthaltswitz nur einen vorübergehenden Aufenthalt erfordert, wie dies typischerweise unter anderem auch bei Schaustellergehilfen der Fall ist (Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, RdNr. 14 zu § 8 AufenthG). Mit der Befristung der Aufenthaltserlaubnis bis 27. Februar 2006, der Befristung der Arbeitserlaubnis bis 21. Februar 2006 und der Festlegung des Aufenthaltswitzes auf die Beschäftigung als artistischer Helfer bei ... Circus ... allein hat die Ausländerbehörde nicht von Anfang an Klarheit über die Perspektive der Aufenthaltsdauer im

Bundesgebiet geschaffen.

c) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann die Ablehnung der Verlängerung oder Neuerteilung der Aufenthaltserlaubnis auch nicht auf das Vorliegen eines Ausweisungsgrunds (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) gestützt werden. Dem steht derzeit - ungeachtet der Frage, ob der Rechtsverstoß des Antragstellers nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III, § 4 Abs. 3 AufenthG sich als nicht nur vereinzelt oder geringfügig darstellt - § 79 Abs. 2 AufenthG entgegen. Wird gegen einen Ausländer, der die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt hat, wegen des Verdachts einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit ermittelt, ist die Entscheidung über den Aufenthaltstitel bis zum Abschluss des Verfahrens, im Falle der Verurteilung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils auszusetzen, es sei denn, über den Aufenthaltstitel kann ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens entschieden werden. Letzteres trifft nach dem unter b) Ausgeführten nicht zu, das Verwaltungsgericht hätte selbst von seinem Standpunkt aus die Ordnungswidrigkeit in seiner Entscheidung nicht als Ausweisungsgrund zugrunde legen dürfen (vgl. Funke-Kaiser in GK zum AufenthG, RdNr. 19 zu § 79; Renner a.a.O. RdNr. 12 zu § 79), auch wenn es selbstverständlich zutrifft, dass die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Unschuldsvermutung nicht im ausländerrechtlichen Verfahren gilt.

3. Eine Kostenentscheidung und eine Streitwertfestsetzung sind in dem erfolgreichen Beschwerdeverfahren nicht erforderlich (vgl. § 127 Abs. 4 ZPO). Eine Gebühr fällt nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht an.

4. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Vorinstanz: VG Augsburg, Beschluss vom 16.11.2006, Au 6 S 06.1092