

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz

Beschluss vom 4.6.2007

Tenor

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 28. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 3.750,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde ist unbegründet.

Der Antragsteller wendet sich gegen den Beschluss vom 28. Februar 2007, mit dem das Verwaltungsgericht seinen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gegen die sofort vollziehbare Verfügung vom 8. November 2006 abgelehnt hat. Mit dieser Verfügung hat der Antragsgegner den nach visumfreier Einreise im Bundesgebiet gestellten Antrag des Antragstellers vom 8. September 2006 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit abgelehnt und ihn unter Fristsetzung und Abschiebungsandrohung zur Ausreise in die Vereinigten Staaten von Amerika aufgefordert.

Der angefochtene Beschluss begegnet aus den mit der Beschwerde dargelegten Gründen, die der Senat allein überprüfen kann (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), keinen rechtlichen Bedenken.

Zwar ist dem Verwaltungsgericht nicht darin zu folgen, dass dem Antragsteller vorläufiger Rechtsschutz durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren wäre. Das Eilrechtsschutzersuchen beurteilt sich vielmehr nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 VwGO. Denn dem Aufenthaltserlaubnisantrag vom 8. September 2006 kamen die Wirkungen des gesetzlichen „fiktiven“ Aufenthaltsrechts aus § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu. Der Antragsteller hielt sich zu diesem Zeitpunkt nämlich rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet auf. Denn als Staatsbürger der Vereinigten Staaten von Amerika durfte er nach § 41 Satz 1 der Aufenthaltsverordnung – AufenthV – vom 24. November 2004 (BGBl. I S. 2945) auch für einen Aufenthalt, der kein Kurzaufenthalt ist, visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Die für seinen weiteren Aufenthalt

erforderliche Aufenthaltserlaubnis hat er innerhalb der dreimonatigen gesetzlichen Antragsfrist bei dem Antragsgegner beantragt (§ 81 Abs. 2 Satz 1 AufenthG i. V. m. § 42 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 AufenthV), weshalb sich der gegen die vollziehbare Versagung der Aufenthaltserlaubnis gerichtete Eilrechtsschutzantrag – ebenso wie der Rechtsschutz gegen die Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung – nach § 80 Abs. 5 VwGO richtet. Die Frage, ob dem Antragsteller zur vorläufigen Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ergänzender Rechtsschutz durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO gewährt werden könnte (vgl. hierzu VGH BW, InfAuslR 2007, 59 ff.), stellt sich hier nicht. Denn der Antragsteller hat dies schon nicht beantragt und einen drohenden Verlust seiner Beschäftigungsmöglichkeiten auch nicht behauptet.

Jedoch zeigt die Beschwerde keine Gründe auf, die eine Abänderung des angegriffenen Beschlusses gebieten könnten. Insbesondere ergibt sich aus dem Vorbringen nicht, dass die Verfügung rechtswidrig ist.

Nach § 18 Abs. 2 AufenthG kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Das Zustimmungsverfahren ist in § 39 AufenthG geregelt. Danach kann die Zustimmung unter anderem dann erteilt werden, wenn durch die Beschäftigung nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt nicht zu erwarten sind und andere Ausländer, die vorrangig Zugang zum Arbeitsmarkt haben, für diese Beschäftigung nicht zur Verfügung stehen (§ 39 Abs. 2 AufenthG). Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die – wie im vorliegenden Fall – keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf allerdings nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn aufgrund einer entsprechenden Rechtsverordnung die Erteilung einer Zustimmung für diese Beschäftigung zulässig ist (§ 18 Abs. 3 AufenthG). Diese Voraussetzungen liegen aber nach den zutreffenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts für die von dem Antragsteller begehrte Beschäftigung nicht vor.

1. Mit seiner Beschwerde wendet der Antragsteller ein, ihm stehe der Zugang zum Arbeitsmarkt auf der Grundlage des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 7. Mai 1956 (BGBl. II 487) (im Folgenden: deutsch-amerikanischer Freundschaftsvertrag, – FHSV –) auch ohne die in § 39 AufenthG vorgeschriebene Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung zu. Dem ist nicht zu folgen.

Aus dem deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrag ergibt sich kein Recht, zu einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung im Bundesgebiet ohne Arbeitsmarktprüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Buchstaben a) und b) AufenthG zugelassen zu werden.

Der Antragsteller macht demgegenüber zunächst geltend, die Bundesrepublik Deutschland sei nicht befugt gewesen, durch die Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung den Zugang zum Arbeitsmarkt nach Abschluss des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrags weitergehend zu beschränken. Für die Annahme eines völkervertragsrechtlichen Verschlechterungsverbots im Sinne einer so genannten „Stand-Still-Klausel“ bestehen aber keine Anhaltspunkte. Weder dem Vertragstext noch dessen Zusatzprotokoll ist die Garantie der Beibehaltung des bei Vertragsschluss bestehenden Rechtszustandes

zu entnehmen. Gegen eine solche Verpflichtung spricht insbesondere der Vorbehalt des Arbeitserlaubniswesens in Nr. 8 Satz 1 des Zusatzprotokolls. Danach bleibt das Recht der Vertragsstaaten unberührt, für ausländische Arbeitnehmer das Erfordernis von Arbeitsgenehmigungen vorzusehen. Damit ist prinzipiell auch gegenüber dem anderen Vertragsstaat die Befugnis eingeräumt, durch die Erteilung von Arbeitserlaubnissen auf den Arbeitsmarkt regulierend einzuwirken. Zudem spricht die damit im Zusammenhang stehende Verpflichtung aus Nr. 8 Satz 2 des Zusatzprotokolls, entsprechende Vorschriften des Arbeitserlaubnisrechts liberal anzuwenden, für eine dynamische Ausgestaltung der bilateralen Arbeitnehmerfreizügigkeit, die eine bedarfsgerechte Steuerung der Arbeitsmigration erlauben und den unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragen soll. Dessen ungeachtet zeigt die Beschwerde die bei Vertragsschluss bestehende Rechtslage auch nicht auf und legt gleichfalls nicht dar, dass sich der Zugang zum Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland zulasten der Staatsbürger der Vereinigten Staaten von Amerika nachträglich tatsächlich verschlechtert habe.

Die weitere Annahme in der Beschwerdebegründung, die Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung sei völkervertragswidrig, weil sie Staatsbürgern der Vereinigten Staaten von Amerika den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt versperre oder „so gut wie versperre“, trifft nicht zu. US-Staatsbürger können sich ohne Beschränkungen auf jedes Stellenangebot im Bundesgebiet bewerben; sie erhalten bei dem Vorliegen der gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen die hierfür erforderliche Aufenthaltserlaubnis. Allerdings ist der Zugang zum Arbeitsmarkt abhängig von der beruflichen Qualifikation, die zur Ausübung der angestrebten Beschäftigung erforderlich ist. Die Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung – BeschV –) vom 22. November 2004 (BGBl. I S. 2937) benennt dementsprechend in ihrem ersten Abschnitt (§§ 1 bis 16) eine Reihe von hochqualifizierten und anderen Beschäftigungen, die der Zustimmung der Bundesagentur nach § 39 AufenthG nicht bedürfen. Der dritte Abschnitt (§§ 25 bis 31 BeschV) schreibt für qualifizierte Fachkräfte und so genannte Mangelberufe sowie für bestimmte Berufsgruppen, deren Beschäftigung auch im öffentlichen Interesse liegt, zwar grundsätzlich eine Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung vor, erlaubt aber die Erteilung der Zustimmung nach Ermessen. Lediglich für die Ausübung einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, gilt ein gesetzlicher Anwerbestopp. In diesen Fällen darf die Zustimmung nur erteilt werden, wenn dies ausdrücklich bestimmt oder zulässig ist (vgl. § 18 Abs. 3 AufenthG).

Angesichts dieser differenzierenden Regelungen ließe sich die Behauptung einer den Vertragszielen widersprechenden Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung allenfalls für Beschäftigungen rechtfertigen, die keine qualifizierte Berufsausbildung verlangen und deshalb generell dem Zustimmungserfordernis unterstehen. Die von der Beschwerde hierzu erhobene Behauptung, der Arbeitsmarkt sei für diese Beschäftigungen US-Staatsbürgern in gleicher Weise verschlossen wie jedem anderen Drittstaatsangehörigen, trifft allerdings nicht zu. Gegenüber Staatsangehörigen aus anderen Drittländern werden Arbeitnehmer aus den Vereinigten Staaten von Amerika nämlich rechtlich bevorzugt. Denn US-Staatsbürger sind nach § 34 BeschV, der als Nachfolgevorschrift die gleichlautende Regelung des § 9 der Anwerbestoppausnahmeverordnung abgelöst hat, vom gesetzlichen Anwerbestopp ausgenommen. Ihnen darf die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung auch für Tätigkeiten erteilt werden, die nicht bereits von den Abschnitten 1 bis 3 der Beschäftigungsverordnung umfasst

sind. Damit ist es ihnen insbesondere möglich, sich auf entsprechende Stellenangebote zu bewerben, die andern Drittstaatsangehörigen vorenthalten bleiben.

Die Beschwerde macht weiter geltend, das Verwaltungsgericht habe die in § 8 Satz 2 des Zusatzprotokolls niedergelegte Pflicht der Vertragsparteien verkannt, die Bestimmungen des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrags „in liberaler Weise“ anzuwenden. Die nach § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG tatbestandlich vorausgesetzte Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung sei mit dieser Verpflichtung unvereinbar, weil sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege faktisch verhindere oder erschwere.

Die Verpflichtung zur liberalen Rechtsanwendung aus Nr. 8 Satz 2 des Zusatzprotokolls bezieht sich jedoch – anders als die Beschwerdebegründung meint – nicht auf den Vertrag als Ganzen. Sie gilt insbesondere nicht für die Einreise und den Aufenthalt. Die Verpflichtung zur „liberalen Anwendung“ aus Nr. 8 Satz 2 des Zusatzprotokolls betrifft nach ihrem Wortlaut, Sinn und Regelungszusammenhang nur jene Vorschriften, die auf der Grundlage des Satzes 1 als arbeitserlaubnisrechtliche Schranken zur Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Art. VII Abs. 1 Satz 1 FHSV erlassen worden sind. Für die staatlichen Gewährleistungen der Einreise, des Aufenthalts und der Niederlassung aus Art. II Abs. 1 FHSV lässt sich dem Vertrag und dem Zusatzprotokoll eine vergleichbare Verpflichtung bereits nicht entnehmen.

Dessen ungeachtet spricht vieles dafür, dass die Bundesrepublik Deutschland die Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung in einer der vertraglichen Verpflichtung zur liberalen Rechtsanwendung genügenden Weise gesetzlich umgesetzt hat die den Zielen des Freundschaftsvertrags entspricht. Der Gesetzgeber hat nämlich Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika praktisch sehr bedeutsame besondere Rechte eingeräumt, die insbesondere auch Wanderarbeitnehmern den rechtmäßigen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wesentlich erleichtern. Diese Vergünstigungen sind Ausdruck einer liberalen Anwendung der nationalen arbeitserlaubnisrechtlichen Bestimmungen und als eine die Vertragsziele fördernde, freundschaftliche Anwendung des oben genannten Vertrags zu begreifen.

Im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit betrifft dies – wie bereits ausgeführt – insbesondere die Regelungen über die Befreiung von US-Staatsbürgern vom Visumzwang auch für Daueraufenthalte und die Möglichkeit der nachträglichen Einholung eines Aufenthaltstitels (§ 41 AufenthV). Dies bringt für US-amerikanische Staatsangehörige die weiteren Erleichterungen mit sich, sich abweichend von § 6 Abs. 4 AufenthG im Inland auf Arbeitssuche begeben und eine konkrete Arbeitsstelle entsprechend § 18 Abs. 5 AufenthG vor Ort nachweisen zu dürfen sowie das Zustimmungsverfahren nach § 39 Abs. 2 AufenthG im Inland betreiben zu können. Hinzu tritt, dass der Gesetzgeber in § 34 BeschV US-Staatsbürger von dem Anwerbestopp des § 18 Abs. 3 AufenthG ausgenommen hat mit der Folge, dass ihnen vorbehaltlich der Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung auch ein Aufenthaltstitel für Erwerbstätigkeiten erteilt werden darf, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen. Schließlich dürfen Staatsbürgern der Vereinigten Staaten die Zustimmung zur Beschäftigung und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis regelmäßig nicht allein mit der Begründung versagt werden, es stünden für den Arbeitsplatz genügend Bewerber aus anderen Drittstaaten zur Verfügung. Denn sowohl die Regeln über die Zustimmung zur Beschäftigung als auch die nachfolgende Ausübung des Ermessens nach § 18 Abs. 2 AufenthG sind im Lichte des deutsch-amerika-

nischen Freundschaftsvertrags anzuwenden. Hieraus kann sich im Einzelfall eine Bevorzugung von US-Staatsbürgern ergeben.

2. Anders als die Beschwerde meint, ist die Arbeitsmarkt- und Vorrangprüfung des § 39 AufenthG auch mit dem Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. VII Abs. 1 Satz 1 FHSV vereinbar. Danach wird den Staatsangehörigen jedes Vertragsteils in dem Gebiet des anderen Vertragsteils Inländerbehandlung hinsichtlich der Ausübung jeder Art einer gegen Entgelt vorgenommenen Tätigkeit gewährt. „Inländerbehandlung“ bedeutet die innerhalb des Gebiets eines Vertragsteils gewährte Behandlung, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die dort unter gleichartigen Voraussetzungen den Staatsangehörigen dieses Vertragsteils gewährt wird (Art. XXV Abs. 1 FHSV).

Es ist davon auszugehen, dass die vertragliche Verpflichtung zur beschäftigungsrechtlichen Gleichbehandlung mit inländischen Arbeitnehmern (Inländerbehandlung) ihre Wirkungen erst mit dem rechtmäßigen Zugang zum Arbeitsmarkt entfaltet (vgl. hierzu auch VGH BW, InfAuslR 2007, 59 ff.). Denn aus Art. VII Abs. 1 Satz 1 FHSV folgt schon dem Wortlaut nach kein Anspruch auch auf Zugang zum Hoheitsgebiet des anderen Vertragsteils. Die Gewährleistungen zum Recht auf Einreise, Aufenthalt und Niederlassung sind vielmehr in Art. II Abs. 1 Satz 1 FHSV niedergelegt. Danach dürfen Staatsangehörige eines Vertragsteils nur nach Maßgabe der Gesetze über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern das Gebiet des anderen Vertragsteils betreten, darin frei reisen und an den Orten ihrer Wahl wohnen. Dieser Vorbehalt des nationalen Aufenthaltsrechts wird völkervertragsrechtlich bei einem Aufenthalt zur wirtschaftlichen Betätigung – wenn überhaupt – allenfalls eingeschränkt in den Fällen des zwischenstaatlichen Handels und der Unternehmensgründung, die hier nicht in Rede stehen (vgl. Art. II Abs. 1 Satz 1 Buchstaben a) und b) FHSV). Darüber hinaus lässt sich weder Art. II FHSV noch anderen Bestimmungen des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrags entnehmen, dass Bewerber um eine Arbeitsstelle die für den jeweiligen Aufenthaltswitz im nationalen Recht vorgesehenen Voraussetzungen nicht erfüllen müssen. § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG gewähren aber den rechtmäßigen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, die im Falle des Antragstellers nicht vorliegt. Dem gegenüber macht der Antragsteller mit seiner Beschwerde nicht geltend, die Bundesagentur habe ihm die Zustimmung für die beabsichtigte Tätigkeit zu Unrecht verweigert.

Ohne Erfolg beruft sich der Antragsteller mit der Beschwerde schließlich darauf, er habe sich zum Zeitpunkt seines Aufenthaltserlaubnisantrages aufgrund der visumfreien Einreise bereits rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Dies ist zwar richtig. Allerdings stehen die Rechtmäßigkeit eines visumfreien Aufenthaltes und auch das vorläufige fiktive Aufenthaltsrecht aus § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nicht gleich (vgl. schon BVerwG InfAuslR 1997, 67 ff. zu § 69 Abs. 3 AuslG 1990). Denn wegen des Erlaubnisvorbehaltes aus § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bedarf ein Ausländer für den rechtmäßigen Zugang zum Arbeitsmarkt eines Titels, der die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt. Einen solchen hat der Antragsteller nicht erlangt.

Entgegen der Auffassung der Beschwerde war die aufschiebende Wirkung letztlich nicht zur Klärung schwieriger Rechtsprobleme im Hauptsacheverfahren anzuordnen. Denn die Beantwortung der durch die Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen ergibt sich bereits aus dem Text des Vertrags und des Zusatzprotokolls, ohne dass es zusätzlicher Auslegungshilfen bedarf.

Die Beschwerde bleibt auch in ihrem Hilfsantrag ohne Erfolg, weil es nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen an einem Anspruch auf weitere Duldung des Antragstellers fehlt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 53 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

*Vorinstanz: VG Koblenz, Beschluss vom 28.2.2007, 3 L 1764/06.KO*