

1. Stimmt eine durch Wohnungswechsel des Klägers in ein anderes Bundesland neu zuständig gewordene Behörde der Fortführung des (Gerichts-)Verfahrens durch die frühere Behörde nach § 3 Abs. 3 LVwVfG zu, so bleibt die früher zuständige Behörde bzw. die sie tragende Körperschaft im Gerichtsverfahren weiterhin bis zur unanfechtbaren Entscheidung über das Klagebegehren passiv legitimiert (im Anschluss an BVerwG NVwZ 1995, 1131).

2. Zur Auslegung des Begriffs "hoch qualifiziert" in § 19 AufenthG (hier: Oberarzt mit Zusatzqualifikationen).

(Amtliche Leitsätze)

13 S 1663/06

VGH Baden-Württemberg

Urteil vom 27.6.2007

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 9. Juni 2006 - 1 K 2150/05 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der im Jahr 1952 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er hielt sich in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1976 bis 1982 auf und absolvierte dort die Ausbildung zum Facharzt; danach kehrte er in die Türkei zurück, wo er als Oberarzt in Ankara tätig war. Im Jahr 1996 habilitierte er sich in der Türkei und führt seitdem die Bezeichnung „Professor“; er war in Ankara an der dortigen Klinik nicht nur klinisch, sondern auch akademisch tätig. Der Kläger hielt sich im Jahr 1993 über einige Monate in Münster und in Wien auf, um sich dort im Bereich der Ultraschallmedizin weiterzubilden.

Im März 2003 reiste der Kläger mit einem Visum zum Zweck der Arbeitsaufnahme als Arzt am Klinikum in Schwäbisch Gmünd in das Bundesgebiet ein; er erhielt eine Aufenthaltserlaubnis mit Zustimmung zur Erwerbstätigkeit nach § 5 Nr. 2 AAV, die mehrfach verlängert wurde. Inzwischen

ist der Kläger im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis von der Stadt Regensburg, wo er sich seit Sommer 2006 aufhält.

Am 8.12.2004 beantragte der Kläger die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis „ab dem 1.1.2005 nach dem neuen Zuwanderungsgesetz“. Er fügte Unterlagen über seinen bisherigen ärztlichen und wissenschaftlichen Werdegang und über seine Einkommensverhältnisse bei; danach bezog er im Jahr 2004 Einkünfte in einer Höhe von ca. 84.770,-- EUR. Er begründete den Antrag damit, er sei als „Spezialist“ und hochqualifizierter Ausländer im Sinn des § 19 AufenthG anzusehen. Dem Antrag war auch die damalige (befristete) Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs nach § 10 BÄO beigelegt.

Mit Bescheid vom 3.2.2005 lehnte die Beklagte den Antrag auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis ab; der hiergegen am 25.2.2005 erhobene Widerspruch wurde durch Widerspruch des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 16.6.2005 zurückgewiesen. Die Behörden vertraten in ihren Bescheiden die Auffassung, der Kläger sei in der Bundesrepublik nicht als Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) tätig, und er könne auch nicht als „Lehrperson in herausgehobener Funktion oder wissenschaftlicher Mitarbeiter in herausgehobener Funktion“ (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) angesehen werden. Er sei schließlich auch kein Spezialist oder leitender Angestellter mit besonderer Berufserfahrung im Sinn des § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG. Die erforderliche Einkünftehöhe erfülle er zwar, seine Facharztausbildung weise aber keine Besonderheiten und insbesondere keine besondere Qualifizierung aus. Die Niederlassungserlaubnis berechne ihn allenfalls zu einer ärztlichen Tätigkeit, die durch die Erlaubnis nach § 10 BÄO nicht gedeckt sei. Eine Vielzahl an normal qualifizierten Personen erreiche diese Gehaltsgrenze, ohne dass eine Spezialistentätigkeit mit außergewöhnlicher Berufserfahrung ausgeübt werde. Als Oberarzt habe der Kläger zwar eine über dem Stationsarzt liegende Tätigkeit inne; er verfüge aber auch „nur“ über die für eine solche Tätigkeit erforderliche Qualifikation, Ausbildung und Berufserfahrung, so dass er noch der Personengruppe nach § 27 Nr. 2 der Beschäftigungsverordnung zuzuordnen sei. Für seine Stelle sei auch eine über die für einen Oberarzt erforderliche berufliche Qualifikation hinaus nicht verlangt gewesen.

Mit Urteil vom 9.6.2006 hob das Verwaltungsgericht Stuttgart die Verfügung der Beklagten vom 3.2.2005 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 16.6.2005 auf und verpflichtete die Beklagte, über den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Kläger sei als Spezialist mit besonderer Berufserfahrung im Sinn des § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG anzusehen. Er besitze überdurchschnittliche Kenntnisse und Fähigkeiten auf einem

Sondergebiet; eine leitende Stellung sei für die genannte Vorschrift nicht zwingend erforderlich. Der Kläger könne in seiner jetzigen Stellung seine herausragenden wissenschaftlichen Kenntnisse praktisch anwenden und verfüge aufgrund seiner langjährigen praktischen Tätigkeit über besondere Berufserfahrung. Seine Kenntnisse und Fähigkeiten lägen deutlich über denen eines durchschnittlichen Hochschulabsolventen der Fachrichtung Medizin, und er verfüge auch über mehr als die für eine Tätigkeit als Oberarzt erforderliche Qualifizierung, Ausbildung und Berufserfahrung. Auch die sonstigen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen seien gegeben; er habe einen Arbeitsplatz, sein Lebensunterhalt sei gesichert und die erforderliche Einkommenshöhe werde erreicht. Auch sei davon auszugehen, dass seine Integration in die bundesdeutschen Lebensverhältnisse gewährleistet sei, da der Kläger starke Bezüge zu Deutschland habe und insgesamt westlich orientiert sei. Es fehle noch die behördliche Ermessensentscheidung, bei der einerseits das wirtschaftliche und politische Interesse an der Einwanderung des Klägers mit seiner besonderen Qualifikation zu bewerten und auf der anderen Seite zu prüfen sei, ob sonstige öffentliche Interessen der Gewährung eines Daueraufenthalts entgegenstünden.

Gegen das am 14.6.2006 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13.7.2006 die bereits vom Verwaltungsgericht im Tenor seiner Entscheidung zugelassene Berufung eingelegt; sie hat beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 9. Juni 2006 - 1 K 2150/05 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Zur Begründung der Berufung hat die Beklagte innerhalb der gewährten Fristverlängerung am 17.8.2006 ausgeführt, die Voraussetzungen für die vom Verwaltungsgericht vermisste Ermessensentscheidung nach § 19 AufenthG seien nicht gegeben. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung des Begriffs des Spezialisten und die hieraus abgeleiteten Anforderungen an die Erfüllung dieses Regelbeispiels stünden im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers. Die Vorschrift ziele nach der Gesetzesbegründung auf Spitzenkräfte der Wirtschaft und Wissenschaft; der Gesetzgeber erwarte von deren Tätigkeit in Deutschland einen positiven Effekt auf Wachstum und Arbeitsmarkt. Am Aufenthalt solcher Arbeitskräfte bestehe im Bundesgebiet ein besonderes wirtschaftliches oder gesellschaftliches Interesse; die Niederlassungserlaubnis sei solchen hochqualifizierten Personen vorzubehalten, deren Tätigkeit zu einem positiven Effekt auf Wachstum und Arbeitsmarkt in Deutschland beitragen könne. Um eine solche Tätigkeit handle es sich bei der von dem Kläger ausgeübten Oberarztstätigkeit nicht. Der Gesetzgeber wolle die Niederlassungserlaubnis nicht für solche Personen, die zwar eine hohe Qualifikation aufwiesen, aber eine Tätigkeit ausübten, für die

diese hohe Qualifikation nicht erforderlich sei. Das Stellenprofil einer Oberarztstelle in Schwäbisch Gmünd erfordere nicht die hohen Qualifikationen, die der Kläger möglicherweise mitbringe. Die Stelle könne auch von einem weniger qualifizierten Bewerber ordnungsgemäß besetzt werden. Auch könne die Besetzung einer solchen Stelle nicht die vom Gesetzgeber bezweckten Effekte für den Arbeitsmarkt und das Wachstum in Deutschland bewirken. Der Kläger könne auch nicht als „leitender Angestellter“ im Sinn von § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG angesehen werden, da dieser Personenkreis sehr stark in der Nähe des Arbeitgebers angesiedelt sei, etwa was die persönliche Befugnis zu Personalentscheidungen angehe. Außerdem sei dem Kläger eine solche Funktion aufgrund seiner beschränkten Tätigkeitserlaubnis nach § 10 BÄO ohnehin nicht erlaubt. Die Tatsache, dass es im Bereich der Klinik zwei weitere Oberärzte mit wohl vergleichbarer Tätigkeit und Qualifikation gebe, weise ebenfalls darauf hin, dass die vom Gesetz gewollten gesteigerten Anforderungen hier nicht gegeben seien. Auch erfülle der Kläger nicht die erforderliche Gehaltsmindestgrenze.

Zwischen der Zustellung des Urteils und der Berufungseinlegung durch die Beklagte hat der Kläger seine Stellung gewechselt; er ist seit dem 1.7.2006 an der "Klinik" als Oberarzt tätig und hält sich auch seit Juli 2006 in Regensburg auf. Die Stadt Regensburg hat der Beklagten die Zustimmung zur Fortführung des Verfahrens nach § 3 Abs. 3 LVwVfG erteilt.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die im Berufungsverfahren neu vorgelegten Unterlagen über seine Einkünfte in Regensburg (zu versteuernde Halbjahreseinkünfte dort: 43.920,-- EUR; zusätzlich sog. Pool-Einkünfte von ca. 6.000,-- EUR jährlich; monatliches Einkommen im Jahr 2007 ca. 6.670,-- EUR) und trägt vor, die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs sei nach § 10 BÄO inzwischen verlängert worden. Sie betreffe die Ausübung des ärztlichen Berufs in fachlich abhängiger Stellung im Rahmen der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung beim Krankenhaus Barmherzige Brüder in Regensburg. Als leitender Oberarzt des Perinatalzentrums sei er vor allem für den Kreißsaal mit jährlich 2.000 Geburten verantwortlich; außerdem sei er im Bereich der Frauenheilkunde und der Geburtshilfe in der Forschung tätig, wie sich aus einer Bestätigung des Krankenhauses ... in Regensburg ergebe. Sein Dienstvertrag betreffe seine Stellung als Oberarzt; die dortige Stelle sei sowohl im Jahr 2006 als auch im Jahr 2007 durch die Bundesagentur für Arbeit erfolglos

ausgeschrieben worden. Spezialisiert sei er wegen seiner Zusatzbezeichnung in spezieller Geburtshilfe und Perinatalmedizin und außerdem im Bereich der Ultraschallmedizin; er habe die sog. DEGUM-Berechtigung der Stufe 2, die man nur nach besonderer Ausbildung und Prüfung erwerben könne. Außerdem sei er in Regensburg als Mitglied von Arbeitsgruppen, die der Universität zuzuordnen seien, auch wissenschaftlich tätig.

Dem Senat liegen die den Kläger betreffenden Akten der Beklagten einschließlich der Widerspruchsakten des Regierungspräsidiums Stuttgart vor, sie waren Gegenstand der Verhandlung und Beratung.

Entscheidungsgründe

Die nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht (§ 124a Abs. 1 VwGO) rechtzeitig eingelegte Berufung (§ 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO), die den erforderlichen formellen Anforderungen entspricht (§ 124a Abs. 2 Satz 2 VwGO) und innerhalb der Frist des § 124a Abs. 3 Satz 1 und 3 VwGO rechtzeitig und formal ordnungsgemäß begründet worden ist (§ 124a Abs. 3 Satz 2 und 4 VwGO), hat sachlich keinen Erfolg; die Beklagte ist zu Recht unter Aufhebung der ablehnenden Entscheidungen zur erneuten Entscheidung über den Antrag auf Niederlassungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts verurteilt worden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), weil - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 AufenthG im Fall des Klägers vorliegen und daher die ausstehende Ermessensentscheidung durch die Behörde erst noch getroffen werden muss. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Die Beklagte ist hinsichtlich der von dem Kläger erhobenen Bescheidungsklage, über die nunmehr im Berufungsverfahren zu entscheiden ist, nach wie vor passiv legitimiert. Da der Kläger nach dem verwaltungsgerichtlichen Urteil von Schwäbisch Gmünd nach Regensburg verzogen ist und dort eine neue Stelle als Oberarzt angetreten hat, ist allerdings nunmehr für ihn nach dem hierfür einschlägigen bayerischen Landesrecht grundsätzlich die Stadt Regensburg zuständig. Diese Körperschaft hat jedoch gegenüber der Beklagten ihre Zustimmung zur Fortführung des Verfahrens nach § 3 Abs. 3 der insoweit übereinstimmenden Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder Baden-Württemberg und Bayern erklärt, und die weitere Fortführung des Verwaltungsverfahrens durch die Beklagte dient auch unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens. Der Anwendbarkeit der genannten Vorschrift auf den vorliegenden Fall steht nicht entgegen, dass die Änderung der die behördliche Zuständigkeit begründenden Umstände erst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingetreten ist: Bei einem Verpflichtungsbegehren findet das Verwaltungsverfahren nämlich erst dann seinen Abschluss, wenn über das Begehren

unanfechtbar entschieden worden ist (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 24.5.1995 - 1 C 7/04 -, NVwZ 1995, 1131 m.w.N.; wie hier Knack, VwVfG, 2003, Rn 40 zu § 3; a.A. etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG, 2003, Rn 53 zu § 3 m.w.N.). Die Fortführung des Verfahrens durch die Beklagte nach der genannten Vorschrift bedeutet, dass sich ihre Zuständigkeit für den Kläger bis zur endgültigen, unanfechtbaren Entscheidung gewissermaßen „verlängert“, so dass sie auch jetzt noch zu einer den Kläger betreffenden erneuten Sachentscheidung verpflichtet werden kann (s. BVerwG, a.a.O.). Da die entsprechenden länderrechtlichen Regelungen sachlich identisch sind und insofern einem auch in § 3 Abs. 3 BVwVfG zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgrundsatz entsprechen, ist die Tatsache, dass es sich hier um einen länderübergreifenden Zuständigkeitswechsel handelt, für die zuständigkeitsverlängernde Wirkung der Zustimmungserklärung ohne rechtliche Bedeutung.

In dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beklagte zu Recht verpflichtet, über den klägerischen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Auch der Senat ist der Auffassung, dass jedenfalls die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gegeben sind, so dass es einer - bisher nicht vorliegenden - Ermessensausübung durch die Beklagte bedarf.

Zunächst ist klarzustellen, dass auf den Antrag des Klägers auf Niederlassungserlaubnis in sachlicher Hinsicht das (damals neue) Recht des Aufenthaltsgesetzes anzuwenden ist. Der Antrag ging zwar Anfang Dezember 2004 und damit noch vor dem 1.1.2005 bei der Beklagten ein, er betraf aber nicht im Sinn des § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach altem Recht, sondern war ausdrücklich auf das kurz danach in Kraft tretende AufenthG und die dort nach § 19 AufenthG mögliche Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte bezogen. Dementsprechend hat ihn die Beklagte zu Recht einem erst nach dem 1.1.2005 gestellten Antrag nach § 19 AufenthG gleichgestellt.

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG kann in besonderen Fällen einem hochqualifizierten Ausländer eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Niederlassungserlaubnis ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann, und wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts ohne staatliche Hilfe gewährleistet sind. Zu der nicht unmittelbar nach dem Gesetzeswortlaut zu beantwortenden Frage, welcher Ausländer als „hochqualifiziert“ nach § 19 Abs. 1 AufenthG

angesehen werden kann, nennt § 19 Abs. 2 AufenthG Regelbeispiele, die allerdings nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen sind, sondern den weiten Begriff hochqualifizierter Personen eingrenzen sollen (siehe dazu BT-Drs. 15/420, abgedruckt bei Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, zu § 19; siehe auch Hailbronner, AuslR, Rn 1 und 5 zu § 19 und BMI, Bericht zur Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes, Juli 2006, S. 28, unter „www.bmi.bund.de“). Was konkret den Kläger angeht, so ist bei der Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und damit auf die Situation in Regensburg abzustellen; da die Beklagte bisher bereits das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen verneint hat, geht es hier nicht um die gerichtliche Überprüfung einer behördlichen Ermessensentscheidung, bei der nach allgemeinen Grundsätzen auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung abzustellen wäre (siehe dazu z.B. BVerwG, Urteil vom 28.1.1997 - 1 C 23/94 -; NVwZ-RR 1997, 567 und st. Rspr.).

Der Kläger erfüllt nach der Auffassung des Senats zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 19 Abs. 1 AufenthG sind gegeben (1.), und es spricht bereits viel dafür, dass der Kläger als „Spezialist“ im Sinn des § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG einzustufen ist (2.). Mindestens unterfällt er aber der „Auffangregelung“ des § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG (3).

1. Was die Frage der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit angeht, so bestimmt § 1 der hier anzuwendenden Beschäftigungsverfahrensverordnung vom 22.11.2004 (BGBl. I S. 2934), dass für die Ausübung von Beschäftigungen nach § 3 der für neu einreisende Ausländer geltenden Beschäftigungsverordnung vom 22.11.2004 (BGBl. I S. 2937) eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich ist; die damit in Bezug genommene Regelung des § 3 BeschV betrifft Hochqualifizierte der Regelbeispielgruppe nach § 19 Abs. 2 AufenthG. Damit ist die Beschäftigung solcher Ausländergruppen generell zustimmungsfrei. Auf die Zugehörigkeit des Klägers zu einer solchen Regelbeispielgruppe kommt es aber im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend an: die Bundesagentur für Arbeit hat nämlich unabhängig von § 3 BeschVO im Fall des Klägers der Aufnahme der Tätigkeit als Oberarzt in Regensburg ausdrücklich zugestimmt. Dem ging ein sowohl im Jahr 2006 bei Antritt der Beschäftigung als auch im Jahr 2007 bei Verlängerung der Erlaubnis nach § 10 BÄO ein jeweils gesondert durchgeführtes Ausschreibungsverfahren voraus, in dem sich kein geeigneter deutscher Bewerber für die hier in Betracht kommende Tätigkeit gefunden hat. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht auch angenommen, dass die Annahme gerechtfertigt ist, die Integration des Klägers in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts seien auch ohne staatliche Hilfe gewährleistet; dies bedarf angesichts der

Ausbildung des Klägers zum Facharzt im Bundesgebiet, seiner Sprachkenntnisse, seiner kulturellen Einbindung in die Verhältnisse im Bundesgebiet und schließlich seiner Einkommensverhältnisse (im einzelnen siehe dazu unten) keiner näheren Darlegung.

2. Es spricht auch viel dafür, dass der Kläger einem der Regelbeispiele des § 19 Abs. 2 AufenthG - insbesondere § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG - zugeordnet werden kann. Allerdings fällt der Kläger wohl nicht unter § 19 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen). Er war zwar als habilitierter Arzt in der Türkei wissenschaftlich tätig, ist aber nunmehr als Oberarzt im Krankenhaus in Regensburg (.....) nicht als Wissenschaftler eingesetzt und beschäftigt. Seine Tätigkeit wird vielmehr im wesentlichen durch klinischen Einsatz insbesondere im Kreißsaal und im Bereich der Ultraschalldiagnostik geprägt. Soweit der Kläger, wie er in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, an Teams beteiligt ist, die wissenschaftlich-forschend tätig sind und zu deren Mitgliedern auch Personal der Universität Regensburg gehört, handelt es sich um eine eher untergeordnete Zusatzstätigkeit, an die der Gesetzgeber bei Formulierung des Regelbeispiels in § 19 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG offensichtlich nicht gedacht hat (siehe dazu auch Hailbronner a.a.O. Rn 6 zu § 19 und Ziff. 19.2.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG, Stand 22.12.2004). Aus dem gleichen Grund kann der Kläger, der nicht - jedenfalls nicht prägend - in der akademischen Lehre und Forschung tätig ist, auch nicht als Lehrperson oder wissenschaftlicher Mitarbeiter in herausgehobener Funktion (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) angesehen werden. Insbesondere der Begriff des wissenschaftlichen Mitarbeiters ist auf den akademischen Bereich zugeschnitten, dem der Kläger nicht angehört (vgl. dazu auch VG Stuttgart, Urteil vom 8.11.2006 - 17 K 2196/05 -).

Es spricht jedoch viel dafür, dass der Kläger dem Regelbeispiel des § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG unterfällt. Er kann zwar nicht als „leitender Angestellter“ angesehen werden, da dieser Begriff jedenfalls nach seinem arbeitsrechtlichen Verständnis auch Personalverantwortung voraussetzt, die bei dem Kläger nicht vorliegt (siehe BAG, Urteil vom 18.11.1999 - 2 AZR 903/98 -, NZA 2000, 427; LAG Hamm, Beschluss vom 7.7.2006 - 10 TaBV 165/05 -, KH 2006, 1125); sogar die Stellung von Chefärzten als leitende Angestellte ist zweifelhaft (siehe dazu Korthus in KH 2006, 518 m.w.N.). Beim Kläger fehlt für die Annahme der erforderlichen Leitungs- und Personalverantwortungsfunktion trotz der von ihm vorgelegten Bescheinigung des Krankenhauses ... vom 11.5.2007, die ihn als „leitenden Oberarzt unseres Perinatalzentrums“ bezeichnet, die entsprechende „Nähe“ zum Arbeitgeber (siehe dazu § 5 Abs. 3 BetrVG, Korthus a.a.O. und Fitting u.a., Betriebsverfassungsgesetz, 2000, Rn 140 f. zu § 5). Eine entsprechende Leitungsfunktion wäre auch mit der dem Kläger erteilten Erlaubnis nach § 10 BÄO nicht vereinbar; diese Erlaubnis beschränkt seine ärztlichen

Befugnisse nach wie vor auf eine „nicht leitende“ Tätigkeit (siehe Erlaubnis vom 12.12.2002 und zuletzt vom 18.6.2007).

Allerdings spricht viel dafür, dass der Kläger in seiner jetzigen Stellung in der Klinik ... als Facharzt mit der Zusatzbezeichnung „spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin“ und als sog. DEGUM-Berechtigter der Stufe 2 als „Spezialist mit besonderer Berufserfahrung“ im Sinn von § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG anzusehen ist. Der spezialisierte praktische Einsatz des Klägers in der Klinik (und nicht nur seine Qualifikation als solche) wird in seiner Zusatzbezeichnung (spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin) und in dem von ihm erworbenen DEGUM-Grad deutlich. Sowohl in Schwäbisch Gmünd als auch in Regensburg hebt sich der Kläger aufgrund dieser sich auf die tägliche ärztliche Praxis auswirkenden Zusatzqualifikationen von anderen Oberärzten der Klinik deutlich ab. Die speziellen Fähigkeiten des Klägers in den genannten Bereichen ergeben sich auch aus seinen Veröffentlichungen und daraus, dass er hinsichtlich der Ultraschalldiagnostik bei renommierten Instituten in Münster und Wien spezielle Erfahrungen gesammelt hat; er ist gerade für Problemfälle der Geburtshilfe (Steißlage, Diabetes, andere Risikofälle) als Spezialist besonders geeignet. Insofern ist bei ihm auch das Merkmal der „besonderen Berufserfahrung“ gegeben. Dem entspricht auch die Ausschreibung der Oberarztstelle durch die Klinik ..., die auf „langjährige OP-Erfahrung und Weiterbildung in spezieller Geburtshilfe und Perinatalmedizin“ abgestellt hat. Was die zusätzlich in § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG geforderte Mindestgehaltsgrenze angeht, so sind nach den vom Kläger vorgelegten Gehaltsunterlagen keine Bedenken zu erheben; das Einkommen des Klägers übersteigt jedenfalls das Doppelte der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung, da es im Jahr etwa 86.000,-- EUR beträgt.

3. Selbst wenn man jedoch den Begriff des „Spezialisten“ nach § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG enger fassen würde, kann dem Kläger gleichwohl tatbestandsmäßig eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden; § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG stellt insofern eine Auffangvorschrift dar, für deren Vorliegen es auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Regelbeispiele des § 19 Abs. 2 AufenthG nicht ankommt. Dass der Kläger als (in der Türkei habilitierter) Hochschullehrer und Facharzt mit den genannten Zusatzqualifikationen das allgemeine Merkmal der in § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verlangten hohen Qualifikation erfüllt, bezweifelt der Senat nicht. Für diese Berufsgruppe kann nach der genannten Vorschrift „in besonderen Fällen“ eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Das Merkmal des „besonderen Falles“ bezieht sich nach der gesetzlichen Systematik sowohl auf die allgemeine Erteilungsvorschrift des § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG als auch auf die Regelbeispiele des § 19 Abs. 2 AufenthG (siehe dazu auch VG Stuttgart a.a.O.). Wann im einzelnen ein „besonderer Fall“ im Sinn von § 19 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gegeben ist, mag in der Praxis schwer abzugrenzen

sein; jedenfalls reicht eine qualifizierte Berufsausbildung (vgl. etwa § 18 Abs. 4 AufenthG), insbesondere ein akademischer Abschluss, allein noch nicht aus, um eine Niederlassungserlaubnis zu rechtfertigen. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt es allerdings entgegen der Auffassung der Beklagten nicht, § 19 AufenthG nur dort anzuwenden, wo die Schaffung von Arbeitsplätzen erwartet werden kann. Wenn auch in der Entstehungsgeschichte Arbeitsmarktüberlegungen eine Rolle gespielt haben (siehe dazu Bt-Drs. a.a.O.), so ist doch § 19 AufenthG auf alle hochqualifizierten Ausländer anwendbar, an deren Beschäftigung nicht nur ein besonderes wirtschaftliches, sondern auch ein besonderes gesellschaftliches Interesse besteht (siehe dazu auch Hailbronner a.a.O. Rn 1 und 4 zu § 19). Da § 19 AufenthG keine gebundene, sondern eine Ermessensvorschrift ist, besteht im Weg der Ermessensausübung genügend Spielraum, den Besonderheiten des Einzelfalls - im vorliegenden Fall insbesondere den Zusammenhängen zwischen der arztrechtlichen Befugnis (und ihrer Dauer) einerseits und der ausländerrechtlich zu erfassenden Aufenthaltsdauer andererseits - gerecht zu werden. Auch dies spricht dafür, das ohnehin schwer einzugrenzende Tatbestandsmerkmal des „besonderen Falls“ (s. auch Hailbronner a.a.O. Rn 17 zu § 19) nicht zu eng auszulegen. Für eine eher großzügige Auslegung der Vorschrift spricht auch, dass die praktische Handhabung der ausländerrechtlichen Vorschriften in diesem Bereich inzwischen als zu restriktiv empfunden wird (siehe dazu den Bericht der OECD zur Zuwanderung Hochqualifizierter, teilweise wiedergegeben in: Süddeutsche Zeitung, 26. Juni 2007, S. 1). Die Tatsache, dass der Kläger der Regelgruppe des § 19 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG zumindest sehr nahesteht und dass eine zweimalige Ausschreibung der in Regensburg von ihm betreuten Stelle ohne Erfolg geblieben ist - deutsche Ärzte mit entsprechender Qualifikation standen also nicht zur Verfügung, um die ärztliche Versorgung in dem hier interessierenden Bereich ausreichend sicherzustellen - , rechtfertigt jedenfalls die Annahme eines besonderen, durch den Kläger gedeckten Bedarfs und damit einer ausreichenden Atypik.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Revision war nicht zuzulassen, da keine der Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Der Streitwert wird nach § 63 Abs. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).