

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 7.8.2007

Tenor

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.250,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Der am ... in ... geborene Antragsteller (Ast.) ist irakischer Staatsangehöriger. Nachdem ihm das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (früher: Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge) seinerzeit das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich Irak bestätigt hatte, erhielt er eine Aufenthaltsbefugnis und am 30. August 2005 eine bis 1. Oktober 2006 geltende Aufenthaltserlaubnis mit der Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit erlaubt“.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2005 widerrief das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG und verneinte im Weiteren die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG sowie Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG.

Eine Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis lehnte die Antragsgegnerin (Aggin.) mit Bescheid vom 12. Oktober 2006 ab. Seine Rechtsbehelfe im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hiergegen blieben erfolglos.

Am 26. Oktober 2006 erhielt der Ast. von der Aggin. eine Duldung bis 25. April 2007 mit der Nebenbestimmung: „Selbstständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt, Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt“. Mit weiterem Bescheid vom 9. März 2007 änderte die Aggin. die Nebenbestimmung zur Duldung des Ast. dahingehend ab, dass seither eine Erwerbstätigkeit nicht mehr gestattet ist. Am 23. April verlängerte sie die Duldung des Ast., in dem sie einen „Duldungsaufkleber“ in den „Trägervordruck“ einbrachte.

Die gegen den Bescheid vom 9. März 2007 erhobene Klage ist beim Verwaltungsgericht Ansbach (VG) anhängig. Den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO lehnte das VG mit Beschluss vom 18. April 2007 ab.

Mit seiner Beschwerde macht der Ast. weiterhin seinen Anspruch auf uneingeschränkte Ausübung einer Beschäftigung geltend.

Er beantragt,

den Beschluss des VG vom 18. April 2007 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Änderungsbescheid der Aggin. vom 9. März 2007 anzuordnen.

Die Aggin. tritt der Beschwerde entgegen und beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten in beiden Rechtszügen sowie auf die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

Die statthafte Beschwerde des Ast. ist fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig (§ 146 Abs. 1, § 147 Abs. 1 VwGO). Sie wurde ordnungsgemäß und fristgerecht begründet (§ 146 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 VwGO).

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, wie sich aus den Gründen des Beschlusses des VG vom 18. April 2007 ergibt, denen der Senat nach § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO folgt.

Dabei hat sich der vom Ast. geltend gemachte Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Nebenbestimmung zu seiner Duldung weder durch Zeitablauf noch auf Grund der Verlängerung der Duldung erledigt.

Eine Erledigung der Hauptsache ist nicht durch Zeitablauf eingetreten. Zwar ist die Nebenbestimmung, die die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, zeitlich an die Befristung der zugrunde liegenden Duldung gebunden.

Der Fortbestand der Nebenbestimmung, mit der dem Ast. erlaubt worden war, eine Beschäftigung uneingeschränkt auszuüben, wird insbesondere nicht gemäß § 51 Abs. 6 AufenthG über die zeitliche Geltung der zu Grunde liegenden Duldung hinaus fingiert. Nach § 51 Abs. 6 AufenthG bleiben räumliche und sonstige Beschränkungen und Auflagen nach diesem und anderen Gesetzen auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels in Kraft. Die Vorschrift entspricht dem früheren § 44 Abs. 6 AuslG mit dem Unterschied, dass sie, anders als das Ausländergesetz, die Duldung nicht mehr benennt. Hatte § 44 Abs. 6 AuslG noch eine Regelung für den Wegfall der Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung getroffen, enthält § 51 Abs. 6 AufenthG seinem Wortlaut nach nur noch eine Bestimmung für

den Wegfall des Aufenthaltstitels (siehe zum Begriff des Aufenthaltstitels nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG unten; a. A. wohl BayVGH vom 21.6.2005 Az.: 24 C 05.781). Das kann aber angesichts des Streitens im Gesetzgebungsverfahren um die (spätere) Aufnahme des § 60 a AufenthG in das Gesetz dahinstehen, weil es im Falle des Ast. nicht um die Fortgeltung einer Beschränkung oder vergleichbaren Auflage geht, sondern allein um eine Vergünstigung. Dass solche Vergünstigungen von § 51 Abs. 6 AufenthG nicht erfasst werden, ergibt sich aus dem Wortlaut aber auch aus der Überschrift der Vorschrift, die allein von Beschränkungen spricht. Zudem ist dem AufenthG auch sonst nicht zu entnehmen, dass die Erlaubnis der uneingeschränkten Ausübung einer Beschäftigung gleichsam eine vom Bestand des zugrunde liegenden Aufenthaltstitels unabhängige selbstständige Nebenbestimmung sein soll (vgl. dazu etwa Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 51 AufenthG RdNr. 18).

Ein Fall des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG liegt ebenfalls nicht vor. Nach dieser vom Vermittlungsausschuss empfohlenen Ergänzung des § 84 AufenthG (siehe BT-Drs. 15/3479) gilt für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit der Aufenthaltstitel als fortbestehend, solange die Frist zur Erhebung des Widerspruches oder der Klage noch nicht abgelaufen ist, während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat. Diese Ausnahmebestimmung, die das Fortbestehen eines Aufenthaltstitels im Falle der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit in bestimmten Fällen fingiert, greift hier schon deshalb nicht, weil die Nebenbestimmung, gegen deren Abänderung sich der Ast. wendet, einer Duldung beigelegt ist und keinem Aufenthaltstitel im Sinne des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Aufenthaltstitel in diesem Sinne sind gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 AufenthG das Visum, die Aufenthaltserlaubnis oder die Niederlassungserlaubnis. Zwar hatte der Ast. einen solchen Aufenthaltstitel bis zum 1. Oktober 2006 inne, dieser ist aber ebenfalls durch Zeitablauf erloschen. Seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis lehnte die AggIn. mit Bescheid vom 12. Oktober 2006 ab. Die hiergegen erhobene Klage ist zwar noch anhängig, der Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist aber bereits rechtskräftig abgelehnt (vgl. hierzu VG vom 27.11.2006 Az. AN 19 S 06.3535 und BayVGH vom 14.2.2007 Az. 19 CS 06.3409), so dass § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG insoweit nicht mehr greift.

Die Duldung, die der Ast. im Anschluss an die Aufenthaltsbefugnis erhalten hatte, ist kein Aufenthaltstitel im Sinne der vorgenannten gesetzlichen Fiktion. Die Duldung ist die Aussetzung der Vollziehung der Ausreisepflicht im Einzelfall, die schriftlich zu bescheinigen ist. Sie setzt grundsätzlich die Vollziehbarkeit der Abschiebung und damit die Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung und die Nichtgewährleistung der freiwilligen Ausreise voraus. Sie beseitigt damit weder die Ausreisepflicht noch deren Vollziehbarkeit, sie setzt nur deren Vollzug zeitweilig aus (s. dazu Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 60 a RdNrn. 13 ff.). Ihre Rechtsfolge ist, dass der geduldete Aufenthalt des Ausländers zwar nicht mehr strafbar ist (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), als bloße Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung macht sie den Aufenthalt des Ausländers aber im Unterschied zu einem Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthG nicht rechtmäßig. Sie kann letztlich auch nicht für den Zweck der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt werden.

Auch die aufgrund des § 42 Abs. 1 und 2 AufenthG erlassenen Rechtsverordnungen enthalten hierzu keine anderweitigen Regelungen. So bestimmt etwa § 14 der Verordnung über das Verfahren und

die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (BeschVerfV) vom 22. November 2004 (BGBl I S. 2934) in seinen Absätzen 2 und 3 auch im Falle der Duldung die Fortgeltung der Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung für jeden weiteren Aufenthaltstitel. Diese Vorschriften betreffen aber nur die von der Agentur für Arbeit (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BeschVerfV) zu erteilende Zustimmung und nicht die der Duldung beigefügte Nebenbestimmung selbst. Die Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (BeschV) vom 22. November 2004 (BGBl I S. 2937) ist hier nicht einschlägig.

Nach alledem kommt auch eine analoge Anwendung des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht in Betracht, weil es an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke fehlt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber entgegen dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auch den Fortbestand einer Duldung unter den genannten Voraussetzungen für das Rechtsmittelverfahren gegen eine beigefügte begünstigende Nebenbestimmung fingieren wollte. Auch in der Sache bedarf es einer solche Rechtsanalogie nicht, insbesondere kann der Ausländer aus der unsicheren Rechtsposition einer Duldung heraus keinen einem erteilten Aufenthaltstitel vergleichbaren Vertrauensschutz herleiten.

Mit Ablauf des 25. April 2007 – das VG war noch von einer zeitlichen Befristung bis zum 15. April 2007 ausgegangen – endete die Duldung aber allein deshalb nicht, weil sie noch am 23. April 2007 von der Ag. verlängert worden war.

Diese Verlängerung der Duldung kann nicht, worauf sich der Ast. stützt, als neue Duldung, die ab Erteilung die Ausübung der Beschäftigung (wieder) uneingeschränkt erlaubt, verstanden werden. Eine Verlängerung der zeitlichen Befristung der Duldung steht einer Erneuerung der Duldung nach Ablauf der Befristung nicht gleich (siehe dazu Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage 2005, § 60 a AufenthG RdNr. 30). Sie lässt insbesondere den materiellen Inhalt und die Nebenbestimmungen des Verwaltungsaktes unberührt, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, die Ag. habe mit der Verlängerung der Duldung über den 25. April 2007 hinaus zugleich dem Begehren des Ast. hinsichtlich der Nebenbestimmung entsprochen. Schon gar nicht betroffen von der Verlängerung der Duldung ist der Bescheid vom 9. März 2007, mit dem die Ag. dem Ast. die weitere Ausübung einer Beschäftigung untersagte.

Mit dem VG ist der Senat letztlich der Auffassung, dass dem Ast. kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zur Beschäftigung zur Seite steht. Eine zustimmungsfreie Beschäftigung i.S. der § 1 Nr. 3, § 2 BeschVerfV steht nicht inmitten. Aber auch die Ermessensausübung nach § 10 Satz 1 BeschVerfV führt vorliegend nicht zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung der vom Ast. erhobenen Anfechtungsklage (§ 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG), weil die überwiegenden Gesichtspunkte für eine fehlerfreie Ermessensausübung durch die Ag. sprechen und dem gegenüber die Interessen des geduldeten Ast., der nicht freiwillig ausreisen will, auf Ausübung einer Beschäftigung, die zur Verfestigung seines Aufenthalts führen würde, nicht überwiegen. Der Ast. hat dem im Beschwerdeverfahren nichts Entscheidungserhebliches entgegengesetzt (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2, § 47 Abs. 2, § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 VwGO und entspricht der nicht beanstandeten Streitwertfestsetzung im Verfahren vor dem VG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1, § 158 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

*Vorinstanz: VG Ansbach, Beschluss vom 18.4.2007, AN 19 S 07.748*