

VG Berlin

Beschluss vom 19.7.2007

Tenor

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung.

Dem 1968 geborenen Antragsteller, Staatsangehöriger der Mongolei, war seit 1994 der Aufenthalt zum Zweck des Studiums an der Fachhochschule für Technik und Wirtschaft Berlin (FHTW) erlaubt worden. Die Regelstudienzeit im Studiengang Wirtschaftsingenieurwesen, in dem der Antragsteller immatrikuliert war, betrug bei Beginn seines Studiums 10 Semester. Seit März 2004, nachdem der Antragsteller 20 Fachsemester absolviert hatte, wurde er, mit der Anmerkung „Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung nicht möglich“, ausländerbehördlich erfasst. Seit März 2005 wurden ihm Fiktionsbescheinigungen gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG erteilt. Am 29. April 2005 bestand der Antragsteller seine Diplomprüfung mit dem Gesamtpredikat „ausreichend“. Der Antragsgegner erteilte ihm am 30. August 2005 eine Aufenthaltserlaubnis bis 29. August 2006 zur Suche eines dem Studienabschluss des Antragstellers angemessenen Arbeitsplatzes. Am 19. Januar 2006 beantragte der Antragsteller die Erlaubnis einer Beschäftigung, die der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Auf die Anfrage des Antragsgegners teilte die Agentur für Arbeit am 17. März 2006 mit, dass die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung als Handelsvertreter bei der W. GmbH nicht erteilt wird. Mit Bescheid vom 27. März 2006, dem Antragsteller zugestellt am 11. April 2006, lehnte der Antragsgegner den Antrag auf Erlaubnis einer zustimmungspflichtigen Beschäftigung ab. Bei einer Vorsprache am 31. Juli 2006 machte der Antragsteller geltend, er habe ein neues Arbeitsangebot. Nach Einreichung von Unterlagen stellte der Antragsgegner unter dem 22. August 2006 erneut eine Zustimmungsanfrage. Die Agentur für Arbeit Fulda versagte unter dem 17. Januar 2007 die

Zustimmung für eine Beschäftigung des Antragstellers als Vertriebsmanager in einer Praxis für Allgemeinmedizin bei Dr. med. L. in F. mit der Begründung, die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 Satz 1 letzter Hs. AufenthG i. V. m. § 27 Nr. 3 BeschV seien nicht erfüllt. Das Schreiben enthielt die Bemerkung: „Fehlende Mitwirkung des Arbeitgebers, Dr. med. L. ist telefonisch nicht mehr zu erreichen und ist nicht mehr in der Praxis tätig.“ Mit Bescheid vom 29. Januar 2007 lehnte daraufhin der Antragsgegner den Antrag vom 22. August 2006 auf Beschäftigungserlaubnis ab. Hiergegen legte der damalige Verfahrensbevollmächtigte des Klägers am 1. März 2007 Widerspruch ein.

Am 9. November 2006 hatte der Antragsteller einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Arbeitsaufnahme bei Herrn Dr. med. L. beantragt, nachdem ihm seit dem 13. September 2006 Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG erteilt worden waren. Mit Bescheid vom 29. März 2007 lehnte der Antragsgegner das Begehren als Antrag „auf Verlängerung/Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche bzw. Arbeitsaufnahme“ ab, nachdem er dem Antragsteller unter dem 29. Januar 2007 diese Absicht mitgeteilt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte.

Der Antragsteller, der am 27. April 2007 Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erhoben hat, begehrt die Aussetzung der Vollziehung des ablehnenden Bescheides. Zur Begründung macht er geltend: Der Bescheid vom 29. März 2007 sei formell und materiell rechtswidrig. Auch die – noch nicht bestandskräftige – Versagung der Beschäftigungserlaubnis sei rechtswidrig. Der Bescheid vom 29. Januar 2007 genüge schon nicht den formellen Begründungsanforderungen. Auch stütze sich der Bescheid auf die fehlende Mitwirkung des Arbeitgebers, ohne dass die Arbeitsagentur hinreichende Bemühungen unternommen hätte, Kontakt zu dem Arbeitgeber herzustellen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 29. März 2007 anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung bezieht er sich auf den angefochtenen Bescheid.

II.

Die Berichterstatterin kann über den Rechtsstreit als Einzelrichterin entscheiden, weil die Kammer ihr die Sache durch Beschluss vom 18. Juli 2007 gemäß § 6 Abs. 1 VwGO zur Entscheidung übertragen hat.

1. Der Antrag auf Erlass eines „Hängebeschlusses“ ist durch die hier getroffene Entscheidung über den Eilrechtsschutzantrag hinfällig geworden.

2. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 27. April 2007 ist unzulässig. Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt zwar der bisherige Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Gegen den Verlust der mit der Antragsablehnung durch die Ausländerbehörde beendeten verfahrensrechtlichen Fiktion kann der Ausländer vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO in Anspruch nehmen (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 81 Rn. 33).

Eine fiktive Fortgeltung der Aufenthaltserlaubnis bis zur Entscheidung des Antragsgegners war hier jedoch nicht gegeben, da der Antragsteller seinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Arbeitsaufnahme in der Praxis für Allgemeinmedizin des Dr. med. L. erst am 9. November 2006 gestellt hat. Die ihm zuvor erteilte Aufenthaltserlaubnis zur Suche eines seinem Studienabschluss angemessenen Arbeitsplatzes (§ 16 Abs. 4 AufenthG) war jedoch mit Ablauf ihrer Geltungsdauer am 29. August 2006 gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bereits erloschen. Die fiktive Fortgeltung des Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 AufenthG setzt grundsätzlich einen vor Ablauf der Geltungsdauer des Titels gestellten Verlängerungsantrag voraus. Ein verspäteter Antrag kann die Fortgeltungsfiktion nicht auslösen (Renner, a. a. O. Rn. 18; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Mai 2007, § 81 Rn. 25 ff.; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand Juni 2007, § 81 Rn. 43). Ob ein Antrag, der so geringfügig verspätet ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen dem Ablauf der Geltungsdauer des Titels und dem Verlängerungs- bzw. Erteilungsantrag bei Änderung des Aufenthaltszwecks gewahrt ist, die Fortbestehensfiktion gleichfalls noch auslösen kann (so OVG NRW, Beschluss vom 23. März 2006 - 18 B 120.06 - InfAuslR 2006, 448 bei einer Säumnis von wenigen Tagen; bestätigt mit Beschluss vom 6. Juli 2007 - 18 B 2184.06 - juris), kann hier offen bleiben. Im Fall des Antragstellers lagen zwischen dem Erlöschen seiner Aufenthaltserlaubnis und seinem Antrag auf Neuerteilung mehr als zwei Monate, so dass keine geringfügige Verspätung mehr vorliegt (vgl. BayVGHI, Beschluss vom 5. März 2007 - 24 CS 07.207 - juris Rn 14).

§ 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG mit der Folge einer Erlaubnisfiktion kommt im Fall des Antragstellers schon deshalb nicht zur Anwendung, weil sein Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem 29. August 2006 nicht mehr rechtmäßig war. Etwas anderes ergibt sich nicht aus den vom Antragsgegner erteilten Fiktionsbescheinigungen (§ 81 Abs. 5 AufenthG), denen lediglich deklaratorische Wirkung zukommt. Die vom Antragsgegner zu Unrecht ausgestellten Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG bewirkten mithin nicht, dass zumindest ab dem 13. September 2006 der Aufenthalt des Antragstellers als erlaubt galt, die sich nach dem Ablauf der ursprünglich erteilten Aufenthaltserlaubnis ergebende Ausreisepflicht also nicht vollziehbar war. Auch die Duldungsfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG tritt in den Fällen der verspäteten Antragstellung bei vorherigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nicht ein, weil sie nur für diejenigen Fälle gilt, in denen der Ausländer, der sich vorher rechtmäßig ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhielt, verspätet einen Aufenthaltstitel beantragt (vgl. VG München, Beschluss vom 7. Mai 2007 - M 10 S 07.1208 - juris Rn. 30).

3. Der Antrag, „die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides . . . anzuordnen, soweit der Antragsgegner durch Stellung eines Vorabhaftantrags . . . die Sicherung der Abschiebung betreibt“, ist als „Minus“ in dem Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO enthalten. Er teilt mithin das Schicksal des umfassenderen Antrags. Im Übrigen hat das zuständige Amtsgericht über das Vorliegen von Haftgründen zu entscheiden.

4. Das Rechtsschutzbegehren ist als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig, aber unbegründet. Trotz anwaltlicher Vertretung kann das Begehren als Antrag nach § 123 VwGO auf Erteilung einer Duldung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Klageverfahrens ausgelegt werden. Denn wegen der erteilten Fiktionsbescheinigungen kann den Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers, auch angesichts einer noch nicht gefestigten Rechtsprechung zu § 81 Abs. 4 AufenthG, nicht zur Last gelegt werden, dass sie von einer Fortgeltungsfiktion ausgegangen sind. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG zwingt zu dieser Sichtweise, zumal nicht auszuschließen ist, dass der Antragsteller wegen der ihm erteilten Fiktionsbescheinigungen von einer zumindest zeitnahen Beantragung des neuen Aufenthaltstitels abgesehen hat.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2 ZPO).

Gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG ist die Abschiebung eines Ausländers auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Gründe für eine tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung sind weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Die Abschiebung des Antragstellers ist auch nicht etwa deswegen rechtlich unmöglich, weil er einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels hätte.

Als Anspruchsgrundlage hierfür kommt nur § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG in Betracht. Danach kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn – soweit hier einschlägig – die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat. Die Voraussetzungen, unter denen die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 in einem verwaltungsinternen Verfahren zustimmen kann, sind in § 39 Abs. 2 AufenthG geregelt. Diese Vorschriften eröffnen den beteiligten Behörden Ermessen, das sie entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben haben (§ 40 VwVfG). Das Aufenthaltsgesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland (§ 1 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG). Dieser Gesetzeszweck ermöglicht zwar Ausländern den Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit in stärkerem Maße als es früher der Fall war. Allerdings orientiert sich die Zulassung ausländischer Beschäftigter an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und dem Erfordernis, die Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen (§ 18 Abs. 1 AufenthG). Dieses relativ weite Ermessen des Antragsgegners ist hier unter keinem erkennbaren rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt derart reduziert, dass ein Rechtsanspruch des Antragstellers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Ausübung einer Beschäftigung besteht. Ein besonderes öffentliches Interesse an der Beschäftigung des 39-jährigen Antragstellers, der seine Ausbildung erst weit nach Überschreiten der Regelstudienzeit mit nur ausreichendem Ergebnis abgeschlossen hat, in der Bundesrepublik

Deutschland besteht nicht. Die privaten Interessen des Antragstellers wurden in der Vergangenheit berücksichtigt, indem der Antragsgegner das ihm in § 16 Abs. 4 AufenthG eingeräumte Ermessen dahin ausgeübt hat, dass dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche erteilt worden war. Die im Gesetz genannte Frist „bis zu einem Jahr“ hat der Antragsgegner zugunsten des Antragstellers voll ausgeschöpft. Der Antragsteller konnte dennoch diese Zeit nicht nutzen, um einen seinem Studienabschluss angemessenen Arbeitsplatz zu finden.

Dies folgt unabhängig von den Gründen für die Versagung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit schon daraus, dass es hier im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits an einem konkreten Arbeitsangebot fehlt, für das der beantragte Aufenthaltstitel überhaupt erteilt werden könnte. Denn nach § 18 Abs. 5 AufenthG darf ein Aufenthaltstitel nach Absatz 2 nur erteilt werden, wenn ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt. Der Antragsteller hat in seinem erneuten Antrag auf Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung vom 9. Mai 2007 selbst mitgeteilt, dass der Arbeitgeber – Dr. med. L. „im Laufe des Zustimmungsverfahrens nicht mehr erreichbar war und seine Praxis geschlossen hatte“. Damit kann der hier nur streitgegenständliche Antrag vom 9. November 2006 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitsaufnahme bei Herrn Dr. med. L. in der Sache nicht mehr zum Erfolg führen. Ob der Bundesagentur für Arbeit ein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, kann hier ebenso dahinstehen wie eine etwaige Rechtswidrigkeit des die Beschäftigungserlaubnis versagenden Bescheides vom 29. Januar 2007 und des die Aufenthaltserlaubnis versagenden Bescheides vom 29. März 2007. Aus solchen etwaigen Mängeln im Verhalten der beteiligten Behörden kann jedenfalls ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht hergeleitet werden. Deshalb kann das Gericht von der Beiziehung der Akte der Agentur für Arbeit Fulda bezüglich des Zustimmungsverfahrens für die Beschäftigung des Antragstellers bei Dr. med. L. absehen. Für den Ausgang des Verfahrens ebenso wenig von Bedeutung ist der Umstand, dass der Bescheid des Antragsgegners vom 29. Januar 2007 wegen des unbeschiedenen Widerspruchs des damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers noch nicht bestandskräftig geworden ist.

Soweit der Antragsteller unter dem 9. Mai 2007 erneut einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung bei der Fa. S. Fußbodensystem GmbH gestellt hat, ist dieser Antrag, über den der Antragsgegner noch nicht entschieden hat, nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der ausweislich des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angestrebte konkrete Aufenthaltswort den Verfahrensgegenstand bestimmt und begrenzt, so dass hierdurch sowohl der ausländerbehördliche als auch der nachfolgende gerichtliche Prüfungs- und Entscheidungsgegenstand konkretisiert wird (vgl. HessVGH, Beschluss vom 5. Februar 2004 - 9 TG 2664.03 - InfAuslR 2004, 185 <189>). Insbesondere wegen § 18 Abs. 5 AufenthG ist jede Auswechslung des Arbeitsangebots auch eine Auswechslung des Streitgegenstands. Hier ergibt sich die Verschiedenheit der Streitgegenstände zudem aus der erneuten Antragstellung. Dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG hinsichtlich des neuen Arbeitsplatzangebots vorliegen, ist angesichts einer vorgesehenen monatlichen Brutto-Vergütung von 1.472 EUR auch nicht ersichtlich.

5. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass das Begehren in der Sache auch als Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO keinen Erfolg hätte. Denn die besonderen Interessen des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung würden das vom Gesetz vorausgesetzte Interesse an der sofortigen Vollziehung des ablehnenden Bescheides nicht überwiegen. Hierbei ist maßgeblich auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache abzustellen. Die Verpflichtungsklage wird wegen des dargelegten Wegfalls des konkreten Arbeitsplatzangebots voraussichtlich ohne Erfolg bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.