



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

xxx,
xxx,
xxx,
Staatsangehörigkeit: Amerika,

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:

xxx,
xxx,
xxx,
Az:xxx,

g e g e n

xxx,
xxx,
xxx,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

xxx,
xxx,
xxx,

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 5. Juni 2007 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht xxx,
den Richter am Verwaltungsgericht xxx,
den Richter am Verwaltungsgericht xxxx

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 11. Dezember 2006 gegen die ablehnende Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. November 2006 wird bis zu einer Entscheidung der Antragsgegnerin über den Widerspruch angeordnet.

Der Antragstellerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung einstweilen bis zu einer Entscheidung der Antragsgegnerin über den Widerspruch der Antragstellerin vom 11. Dezember 2006 gestattet, eine Beschäftigung bei der Firma „xxxx“ als Redaktions-Assistentin nach Maßgabe und auf der Grundlage des Anstellungsvertrages vom 11. Dezember 2006 auszuüben.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird auf 2.500,-- € festgesetzt.

Der Antragstellerin wird für das Eilverfahren Prozesskostenhilfe ohne Zahlungsverpflichtung bewilligt.

Herr Rechtsanwalt xxxx wird zur Vertretung beigeordnet.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die Beteiligten beigefügt werden.

Die Beschwerde kann wirksam nur durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Bedienstete mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, für Gebietskörperschaften auch durch Beamte und Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, eingelegt werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts, in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 ArbGG einschließlich Prüfungsangelegenheiten stehen sowie in Personalvertretungsangelegenheiten auch die in § 67 Abs. 1 Satz 4 und 6 VwGO genannten bevollmächtigten Angehörigen von Interessenorganisationen und in Abgabenangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht zugelassen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe kann von den Beteiligten nicht angefochten werden.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des Eilrechtsschutzes gegen die Ablehnung der Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Die am xx.xx.xxxx geborene Antragstellerin ist amerikanische Staatsbürgerin. Sie studierte in den U.S.A. Germanistik. Im Mai 2003 erwarb sie dort ihren Studienabschluss eines „Bachelor of Arts with Honours in German Studies“. Die Antragstellerin absolvierte in der Vergangenheit verschiedene Praktika und sammelte einige Berufserfahrung. Sie hielt sich in der Vergangenheit mehrfach – erstmals im Jahre 1998 – legal und über längere Zeiträume in der Bundesrepublik Deutschland auf. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sachakte Bezug genommen.

Anfang Juni 2006 reiste die Antragstellerin erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein. Seit dem 04. Juni 2006 ist sie in Hamburg gemeldet. Am 26. Juni 2006 beantragte sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, um für das Unternehmen „xxx“ arbeiten zu können. Dem Antrag beigefügt war ein Arbeitsangebot dieser Firma. Die Antragsgegnerin leitete den Antrag an die Beigeladene zwecks Einholung einer Zustimmung weiter. Die Firma „xxx“ zog in der Folgezeit ihr Arbeitsangebot zurück. Die Antragstellerin legte sodann ein Angebot der Firma „xxxxx“ – hierbei handelt es sich um einen Verlag mit zehn Arbeitnehmern, der u.a. ein Musikmagazin über die Hip-Hop-Szene herausgibt und einen Versandhandel betreibt – vor, die der Antragstellerin ein Praktikum mit einer Vergütung von 250,-€ monatlich anbot, und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung

dieser Beschäftigung. Die Antragsgegnerin leitete das Arbeitsangebot an die Beigeladene weiter und erteilte ab dem 31. August 2006 Fiktionsbescheinigungen. Unter dem 11. September 2006 versagte die Beigeladene ihre Zustimmung, weil die Beschäftigung der Antragstellerin bei der Firma „xxx“ zu vergleichsweise ungünstigeren Arbeitsbedingungen erfolgen sollte (§ 39 Abs. 2 AufenthG). Die Antragstellerin legte daraufhin einen Arbeitsvertrag für eine Nebenbeschäftigung bei einer Promotionfirma mit einer monatlichen Vergütung in Höhe von 400,- € vor. Auch für diese Beschäftigung verweigerte die Beigeladene unter dem 31. Oktober 2006 ihre Zustimmung, weil bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stünden (§ 39 Abs. 2 AufenthG). Mit Verfügung vom 20. November 2006 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und erließ eine Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung. Hiergegen legte die Antragstellerin unter dem 11. Dezember 2006 Widerspruch ein, mit dem sie geltend machte, dass sie in Verhandlungen mit der Firma „xxx“ nunmehr erreicht habe, dass diese ihr aufgrund ihrer Erfahrungen im Musik- und Kommunikationsbereich eine Festanstellung als Redaktionsassistentin anbiete. Dies führte sie im Einzelnen näher aus. Beigefügt waren u.a. ein Schreiben der Firma „xxx“ vom 13. Dezember 2006, in dem diese darlegte, dass sie die Antragstellerin aufgrund ihrer besonderen Eignung für die ausgeschriebene Stelle einstellen wolle, sowie ein unterzeichneter Anstellungsvertrag, demzufolge die Antragstellerin bei einer Wochenarbeitszeit von 33,25 Arbeitsstunden ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 1.200,- € verdienen sollte. Die Antragsgegnerin holte erneut die Stellungnahme der Beigeladenen ein und vermerkte unter dem 19. Dezember 2006 in der Sachakte, dass dem Widerspruch abgeholfen und eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden könne, wenn für die nunmehr angebotene Stelle die Zustimmung der Beigeladenen erteilt werde. Auf Anforderung der Beigeladenen reichte die Firma „xxx“ unter dem 13. März 2007 einen Vermittlungsauftrag mit Stellenbeschreibung bei der Beigeladenen ein. Auf dieses bei der Gerichtsakte befindliche Schriftstück wird Bezug genommen. Die Beigeladene verweigerte unter dem 23. März 2007 ihre Zustimmung, weil die angestrebte Beschäftigung der Antragstellerin zu vergleichsweise ungünstigeren Arbeitsbedingungen erfolgen sollte – der Arbeitsgeber biete nicht mindestens das ortsübliche Gehalt –, und weil ansonsten bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stünden.

Am 03. Mai 2007 hat die Antragstellerin den vorliegenden Eilantrag gestellt.

Die Antragstellerin macht geltend, dass das ihr angebotene Gehalt demjenigen entspreche, das kleinere Verlage für eine Tätigkeit als Redaktionsassistentin bezahlten. Es könne zur Ermittlung des ortsüblichen Gehalts nicht auf tarifvertragliche Abschlüsse abgestellt werden, denn die Firma „xxx“ bezahle ihre Arbeitnehmer nicht nach Tarif, was im Übrigen für die meisten kleinen Verlage gelte. An dem Tarifvertrag beteiligten sich nur wenige große Verlagshäuser. Im Übrigen seien die Verdienstmöglichkeiten für Absolventen des Studienganges Germanistik generell schlecht. Die Antragstellerin legt zur Bekräftigung ihres Rechtsstandpunktes verschiedene Unterlagen sowie eine eidesstattliche Versicherung eines Gesellschafters der „xxx“ vor, auf die Bezug genommen wird. Ferner gibt sie an, dass die Firma „xxx“ die ihr angebotene Stelle jedenfalls bis zum 31. Mai 2007 offen halten wolle.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit als Redaktionsassistentin bei der Firma „xxx“ bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu erteilen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin meint, der Antrag sei wegen Vorwegnahme der Hauptsache unzulässig. Im Übrigen verweist sie darauf, dass sie an die Versagung der Zustimmung seitens der Beigeladenen gebunden sei.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Beigeladene verweist darauf, dass aus dem Tarifvertrag auch dann, wenn ein Unternehmen generell nicht nach Tarif bezahle, der Rückschluss auf die „Ortsüblichkeit“ einer Bezahlung gezogen werden könne. Im Tarifvertrag sei für eine Tätigkeit, wie sie die Antragstellerin anstrebe, ein Stundenlohn von 17,67 € vorgesehen. Die Firma „xxx“ wolle demgegenüber nur einen Stundenlohn in Höhe von 7,87 € bezahlen. Es müsse auch davon ausgegangen werden, dass ausreichend bevorrechtigte Bewerber mit einem akademischen Abschluss und dem Wunsch, als Redaktionsassistent zu arbeiten, zur Verfügung

stunden. Der Vermittlungsauftrag der Firma „xxx“ sei nicht weiter bearbeitet worden, weil das Stellenangebot weit unter der ortsüblichen Bezahlung gelegen habe.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte dieses Eilverfahrens und auf die Sachakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Der auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtete Eilantrag bedarf zunächst der Auslegung im Hinblick auf das von der Antragstellerin erstrebte Rechtsschutzziel (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO). Diese möchte, da ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vollziehbar (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) abgelehnt worden ist, zunächst die nunmehr bestehende Vollziehbarkeit (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) ihrer Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG) beseitigt wissen, um der ihr andernfalls drohenden Abschiebung (§ 58 Abs. 1 AufenthG) zu entgehen. Dieses Rechtsschutzziel erreicht sie mit Hilfe eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eingelegten Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO, weil dann – im Falle des Erfolgs des Eilantrages – die wegen § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG sofort vollziehbare Ablehnung suspendiert wäre und die Ausreisepflicht nicht vollzogen werden könnte. Hiermit wäre der Antragstellerin jedoch noch nicht hinreichend geholfen. Diese erstrebt einen legalen Aufenthalt zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Dieses Recht wäre ihr im Falle der Suspendierung des Ablehnungsbescheides indes noch nicht eingeräumt, vielmehr benötigte die Antragstellerin zusätzlich die vorläufige Gestattung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Das kann sie nicht in dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO erreichen. Zur Gewährleistung des in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten effektiven Rechtsschutzes hält es die Kammer daher für angezeigt, dass ein Ausländer, der erstmalig einen zur Erwerbstätigkeitsaufnahme berechtigenden Aufenthaltstitel anstrebt, neben dem nach Ablehnung seines Antrags – nur – seinen einstweiligen Verbleib im Bundesgebiet sichernden Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zur einstweiligen Gestattung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zusätzlich auch noch den vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO für sich in Anspruch nehmen können muss. Denn die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu Erwerbstätigkeitszwecken ablehnenden Bescheid der Ausländerbe-

hörde bewirkt für den Betroffenen bis zur Entscheidung in der Hauptsache keinen ausreichenden effektiven Rechtsschutz i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG. Es muss daher in diesen Fällen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO und nach § 123 VwGO gewährt werden (vgl. hierzu – mit eingehender Begründung – VGH Mannheim, Beschluss vom 23. Oktober 2006 – 13 S 1943/06 –, NVwZ-RR 2007, 277).

Der so verstandene Eilantrag hat Erfolg. Dies gilt zunächst für den gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaften Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gerichteten Widerspruchs. Zur Entscheidung über die Aussetzung oder Aufrechterhaltung des von Gesetzes wegen angeordneten Sofortvollzugs in dem angefochtenen Bescheid bedarf es gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO einer Abwägung, ob das private Interesse der Antragstellerin an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs oder das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides überwiegt. Dabei sind die Erfolgsaussichten dieses Rechtsbehelfs, wie sie sich bei summarischer Prüfung darstellen, zumal dann von Bedeutung, wenn das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens eindeutig vorauszusehen ist. Ist der Rechtsbehelf offensichtlich begründet, so ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung geboten, weil ein öffentliches Interesse am Sofortvollzug offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte nicht besteht. Umgekehrt liegt der Sofortvollzug von Verwaltungsakten in der Regel dann im öffentlichen Interesse, wenn sich bereits bei summarischer Prüfung erkennen lässt, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist und der eingelegte Rechtsbehelf in der Hauptsache aller Voraussicht nach ohne Erfolg bleiben wird.

Nach diesen Maßgaben überwiegt vorliegend das private Interesse der Antragstellerin an einer vorübergehenden Suspendierung der Ablehnung ihres Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, weil bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage Überwiegendes dafür spricht, dass die Ablehnungsentscheidung der Antragsgegnerin – gemessen an der gegenwärtig zugrunde zu legenden Sachlage (hierzu unten) – rechtswidrig ist, da die Antragstellerin voraussichtlich auf der Grundlage von § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, jedenfalls einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer

Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat. Gemäß § 18 Abs. 3 AufenthG darf ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 Abs. 2 AufenthG, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG die Erteilung der Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese Beschäftigung zulässig ist.

Bei der Beschäftigung, die die Antragstellerin bei der Firma „xxx“ ausüben möchte und für die ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt (§ 18 Abs. 5 AufenthG), handelt es sich um eine Beschäftigung i.S.d. § 18 Abs. 3 AufenthG, für die eine qualifizierte Berufsausbildung nicht vorausgesetzt wird. Hierfür spricht insbesondere die Angabe des Herrn xxx in der eidesstattlichen Versicherung vom 04. Juni 2007, in der darauf hingewiesen wird, dass die Ausbildungsabschlüsse der Mitarbeiter bei der Firma „xxx“ unterschiedlich seien und bestimmte Ausbildungsabschlüsse nicht festgesetzt würden. Im Übrigen ist der Kammer nicht bekannt und wird auch von den Beteiligten nicht vorgetragen, dass die Tätigkeit, die die Antragstellerin ausweislich des Schreibens der Firma „xxx“ vom 13. Dezember 2006 und ausweislich der Stellenbeschreibung in dem Vermittlungsauftrag vom 13. März 2007 bei diesem Unternehmen besorgen soll, eine besondere berufliche Qualifikation voraussetzen würde. Die deshalb gemäß § 18 Abs. 3 AufenthG zu fordernde generelle Zulässigkeit einer Zustimmungserteilung zu einer Aufenthaltserlaubnis für die betreffende Beschäftigung ergibt sich aus § 34 BeschV, wonach Staatsangehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika – diese Staatsangehörigkeit hat die Antragstellerin – die Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel zur Ausübung einer (jeden) Beschäftigung erteilt werden kann.

Die Kammer ist des Weiteren der Ansicht, dass die Versagung der Zustimmung zur Beschäftigung der Antragstellerin bei der Firma „xxx“ durch die Beigeladene voraussichtlich rechtswidrig war, die Beigeladene die Zustimmung vielmehr hätte erteilen müssen. Die Beigeladene hat die Versagung ihrer Zustimmung in erster Linie auf § 39 Abs. 2 Satz 1 HS 2 AufenthG gestützt, wonach für die Erteilung einer Zustimmung Voraussetzung ist, dass der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt werden soll. Die Beigeladene hat diesbezüglich auf den „Gehaltstarifvertrag Angestellte – Zeitschriften – Hamburg/Schleswig-Holstein“ abgestellt, wonach für Redaktionsassistenten mit der Gehaltsgruppe 7 (selbständige Tätigkeiten, die

Spezialkenntnisse erfordern, begrenzte Entscheidungsbefugnis) für Berufsanfänger ein Stundenlohn in Höhe von 17,67 € vorgesehen sei. Auch wenn die Firma „xxx“ nicht nach Tarif bezahle, so werde deutlich, dass das von dieser Firma angebotene Gehalt gravierend unter dem üblicherweise gezahlten Gehalt liege. Die Kammer vermag diese Einschätzung nicht zu teilen. Auch wenn es grundsätzlich nicht beanstandet werden kann, zur Ermittlung dessen, was als übliche Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG angesehen werden kann, tarifvertragliche Regelungen heranzuziehen, so dürfte die Antragstellerin zu Recht darauf hingewiesen haben, dass ein Großteil von – zumeist kleineren – Verlagsunternehmen nicht nach Tarif bezahlt, diese vielmehr ihre Arbeitnehmer außertariflich bezahlen, und dass die übliche außertarifliche Bezahlung deutlich unter der tariflichen Bezahlung liegt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Heranziehung der tarifvertraglichen Regelung zur Bestimmung der üblichen Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG zumal dann wenig geeignet, wenn der Tarifvertrag die betriebliche Wirklichkeit, wie sie sich in einem Großteil der Unternehmen darstellt, nicht realitätsnah abbildet. Dafür, dass dies in der Verlagsbranche nicht der Fall ist, sprechen die von der Antragstellerin eingereichten Unterlagen, aus denen sich ergibt, dass offenbar nur eine geringe Anzahl von (größeren) Verlagen den Tarifvertrag unterzeichnet hat (vgl. die Anlagen zum Schriftsatz vom 04. Juni 2007). Umgekehrt dürften zahlreiche kleinere Verlagsunternehmen – so auch die Firma „xxx“ – den Tarifvertrag deshalb nicht unterzeichnet haben, weil sie die dort vorgesehene Bezahlung nicht bieten können oder wollen. Bei einer derartigen Sachlage muss zur Bestimmung der üblichen Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG maßgeblich die betriebliche Wirklichkeit zugrunde gelegt werden, weil ansonsten im Rahmen des § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG nicht auf die tatsächlichen, sondern auf die wünschenswerten Arbeitsbedingungen abgestellt würde. Dies ist indes nicht der im Rahmen der vorgenannten Vorschrift richtigerweise anzulegende Maßstab (hierzu i.E. sogleich).

Die Heranziehung der tarifvertraglichen Regelungen – hier konkret der Bezug auf die „Gehaltsgruppe 7“ – zur Bestimmung der üblichen Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG dürfte vorliegend auch deshalb nicht sachgerecht sein, weil die dort umschriebene Tätigkeit eines „Redaktionsassistenten“ voraussichtlich nicht mit der Tätigkeit gleichgesetzt werden kann, die die Antragstellerin bei der Firma „xxx“ erledigen soll. Wenngleich diese Tätigkeit in dem Anstellungsvertrag vom 11. Dezember 2006 als Redaktionsassistenz bezeichnet ist, spricht im Hinblick auf die Stellenbeschreibung und die

Größe des Unternehmens Einiges dafür, dass die Aufgaben, mit denen die Antragstellerin bei „xxx“ vertraut sein wird, kaum vergleichbar sind mit den Aufgaben, mit denen ein „Redaktionsassistent“ bei einem großen Verlagshaus konfrontiert sein wird. Zu dieser Einschätzung gelangt die Kammer auch im Hinblick auf das Schreiben der Firma „xxx“ vom 13. Dezember 2006, demzufolge die Antragstellerin in erster Linie als Übersetzerin und auch im Bereich des Versandhandels eingesetzt werden soll, was mit einer journalistischen oder verlegerischen Tätigkeit, wie sie bei einem Redaktionsassistenten im Verlagswesen erwartet würde, nicht ohne weiteres vergleichbar sein dürfte. Auch beruht diese Einschätzung auf der Angabe des Herrn xxx in der eidesstattlichen Versicherung vom 04. Juni 2007, wonach für Tätigkeiten bei der Firma „xxx“ keine bestimmten Ausbildungsabschlüsse vorausgesetzt werden. Offenbar kommt es, was bei lebensnaher Betrachtung ohne Weiteres nachvollziehbar erscheint, in erster Linie auf die Fachkompetenz bei den Themen an, mit denen sich der Verlag inhaltlich befasst. Hinzu kommt, dass der von der Antragstellerin erworbene College-Abschluss aller Voraussicht nach nicht wird gleichgesetzt werden können mit einem deutschen Hochschulabschluss im Fach Germanistik. Die üblicherweise gestellten Anforderungen an die Qualifikation eines Redaktionsassistenten i.S.d. tarifvertraglichen Regelungen dürften deshalb mit der Qualifikation der Antragstellerin nicht ohne weiteres vergleichbar und die Einordnung der geplanten Tätigkeit der Antragstellerin bei der Firma „xxx“ in die Gehaltsgruppe 7 des Tarifvertrages nicht zwingend sein. Im Übrigen legen die weiteren von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen den Schluss nahe, dass die üblicherweise zu erwartenden Verdienstmöglichkeiten für Inhaber eines Studienabschlusses, wie ihn die Antragstellerin erreicht hat – bei unterstellter Gleichwertigkeit eines deutschen Hochschulabschlusses und eines amerikanischen College-Abschlusses –, deutlich schlechter sind, als dies bei einer Beschäftigung nach Tarif im Verlagswesen erreicht werden könnte (vgl. die Anlage zum Schriftsatz vom 24. Mai 2007). Auch dies muss bei der Bestimmung der üblichen Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG zumal dann Berücksichtigung finden, wenn die angestrebte Tätigkeit einerseits keine spezifische Ausbildung voraussetzt – hierfür spricht der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung des Herrn xxx vom 04. Juni 2007 – und andererseits der erworbene Studienabschluss nicht nur die Aufnahme einer spezifischen Tätigkeit ermöglicht.

Die Kammer ist des Weiteren – ungeachtet der Arbeitsbedingungen, wie sie im Tarifvertrag geregelt und in anderen vergleichbaren Betrieben vorgefunden werden können – der

Auffassung, dass es für die Bestimmung der üblichen Arbeitsbedingungen i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG maßgeblich auf die Bedingungen ankommt, die in dem Unternehmen herrschen, in dem eine Beschäftigung aufgenommen werden soll. Es ist deshalb auf den einstellungsbereiten Betrieb abzustellen, weil als Vergleichsmaßstab die möglichst unmittelbar vergleichbaren, tatsächlich bestehenden Arbeitsbedingungen entscheidend sind. Es kommt demgemäß nicht darauf an, ob das in dem betreffenden Betrieb tatsächlich bestehende Niveau der Arbeitsbedingungen den geltenden arbeits- und tarifvertraglichen Regelungen entspricht. Denn die Vergleichbarkeitsklausel des § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG ist nicht auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen ausgerichtet, sondern soll lediglich Lohndumping und Wettbewerbsverzerrungen verhindern (vgl. – selbst allerdings a.A. – Hailbronner, Ausländerrecht, Loseblatt, Stand: Dezember 2006, § 39 AufenthG Rdnr. 51). Nach diesen Maßgaben ist die Vergleichbarkeit i.S.d. § 39 Abs. 2 Satz 1 a.E. AufenthG zu bejahen. Nach der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Herrn xxx vom 04. Juni 2007, an deren Richtigkeit zu zweifeln die Kammer keine Veranlassung hat, entspricht das Gehalt, das die Antragstellerin verdienen soll, dem Gehaltsgefüge des Unternehmens „xxx“ für einen Mitarbeiter auf der vorgesehenen Stelle und mit der Ausbildung und Berufserfahrung der Antragstellerin. Die Kammer entnimmt dieser Erklärung, dass vergleichbare deutsche Mitarbeiter in dem Unternehmen nicht zu anderen Gehaltsbedingungen beschäftigt werden, als dies bei der Antragstellerin der Fall sein soll. Dann aber ist nicht erkennbar, dass die Einstellung der Antragstellerin auf der Grundlage und nach Maßgabe des Anstellungsvertrages vom 11. Dezember 2006 eine Benachteiligung für sie selbst oder für potentielle deutsche Arbeitnehmer bedeuten würde, denen sie aufgrund ihrer Bereitschaft, zu den angebotenen Bedingungen zu arbeiten, den Zugang zu einer offenen Arbeitsstelle verstellen würde, und zwar unabhängig davon, ob das Gehaltsniveau in anderen Betrieben der Verlagsbranche bei einer Beschäftigung, die – ungeachtet ihrer Bezeichnung – derjenigen der Antragstellerin entspricht, höher ist als bei der Firma „xxx“.

Auch die Verweigerung der Zustimmung durch die Beigeladenen auf der Grundlage von § 39 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 1b) AufenthG, auf den sich die Beigeladene hilfsweise gestützt hat, hält einer rechtlichen Überprüfung in diesem Eilverfahren nicht stand. Dies gilt bereits deshalb, weil auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen die Prämisse der Beigeladenen, dass das Stellenangebot an die Antragstellerin weit unter der üblichen Bezahlung liegen würde und deshalb eine Weiterleitung des Vermittlungsauftrages nicht in Fra-

ge gekommen sei, nicht aufrecht erhalten bleiben kann. Dass die Beigeladene den Vermittlungsauftrag nicht weiter bearbeitet hat, kann freilich nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen, die selbst keine Möglichkeiten hat, das Nichtvorhandensein von bevorrechtigten Arbeitnehmern nachzuweisen. Im Übrigen erscheint es nicht sonderlich naheliegend, dass – wie die Beigeladene in dem Schriftsatz vom 23. Mai 2007 dargelegt hat – „ausreichend Bewerber mit einem akademischen Abschluss und dem Wunsch, als Redaktionsassistent zu arbeiten, zur Verfügung“ stehen. Es dürfte insoweit nicht sachgerecht sein, abstrakt auf die Stellenbezeichnung – „Redaktionsassistent“ – abzustellen. Insoweit wird auf obige Ausführungen Bezug genommen und im Übrigen auf die Stellenbeschreibung der Firma „xxx“ vom 13. März 2007 hingewiesen, der zufolge für die zu besetzende Stelle Spezialkenntnisse („sehr gute Kenntnisse der deutschen und amerikanischen Hip-Hop-Szene“, „perfektes Englisch“) erforderlich sind, deren Vorhandensein bei lebensnaher Betrachtung nicht üblicherweise bei Personen, die für die Stelle eines Redaktionsassistenten in Frage kommen würden, erwartet werden kann. Zwar begegnet es einerseits Bedenken, eine Stellenbeschreibung derartig eng zu fassen, dass hierfür nur noch eine Person – nämlich der einzustellende Ausländer – in Frage kommt (vgl. Hailbronner a.a.O. § 39 AufenthG Rdnr. 39). Es ist andererseits jedoch zu beachten, dass die vorrangige Einstellung eines ausländischen Arbeitnehmers dann zulässig ist, wenn der zu vergebende Arbeitsplatz Fertigkeiten und Kenntnisse erfordert, die bevorrechtigte Arbeitnehmer in der Regel nicht besitzen, z.B. besondere Kenntnisse im Umgang mit der ausländischen Bevölkerung oder besondere im Ausland erworbene Fachkenntnisse (Hailbronner a.a.O. § 39 AufenthG Rdnr. 41), und es ist des Weiteren zu sehen, dass eine Verfügbarkeit i.S.v. § 39 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 1b) AufenthG voraussetzt, dass der konkrete Arbeitsplatz mit bevorrechtigten Arbeitnehmern angemessen und unverzüglich besetzt werden könnte, wobei Besonderheiten in Bezug auf besondere Qualifikationen den Kreis der vermittelbaren bevorrechtigten Arbeitnehmer verkleinern können mit der Folge, dass eine zügige Besetzung vernünftigerweise nicht zu erwarten ist (Hailbronner a.a.O. § 39 AufenthG Rdnr. 41). Vor diesem Hintergrund kann bei einem Unternehmen wie der Firma „xxx“, das nur eine geringe Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt und dessen Tätigkeitsbereich sich auf eine enge Sparte der Popkultur bezieht, das dargestellte und äußerst eng gefasste Anforderungsprofil nicht beanstandet werden.

Ist nach alledem davon auszugehen, dass hinreichende Gründe für die Verweigerung der Zustimmung auf Seiten der Beigeladenen nicht zur Verfügung stehen, könnte – da auch

die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG erfüllt sind – die beantragte Aufenthaltserlaubnis von der Antragsgegnerin auf der Grundlage des § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG erteilt werden. Diese Entscheidung steht im Ermessen der Antragsgegnerin, die allerdings bereits in einem Aktenvermerk vom 19. Dezember 2006 zum Ausdruck gebracht hat, dass sie – sofern die Zustimmung durch die Beigeladene erklärt würde – die beantragte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und dem erhobenen Widerspruch abzuwehren bereit wäre. Gründe, die eine anderslautende Ermessensentscheidung durch die Antragsgegnerin wahrscheinlich machen würden, sind weder ersichtlich noch vorgetragen. Es kann dahin stehen, ob deshalb – im Falle einer (ggf. durch das Gericht zu ersetzenden) Zustimmung durch die Beigeladene – von einer Ermessensreduzierung auf Null bei der Antragsgegnerin auszugehen ist. Denn für die in diesem Eilverfahren zu beantwortende Frage, ob die aufschiebende Wirkung des gegen die Ablehnungsentscheidung eingelegten Widerspruchs anzuordnen ist, kommt es nur darauf an, ob die Ablehnungsentscheidung rechtswidrig gewesen ist. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels besteht, oder ob lediglich ein Anspruch auf Vornahme einer – bislang noch nicht erfolgten – ermessensfehlerfreien Entscheidung über den Antrag besteht. Im Hinblick auf den in der Sachakte befindlichen Aktenvermerk vom 19. Dezember 2006 kann der hier gewonnenen Einschätzung nicht entgegen gehalten werden, dass die Stelle als Redaktionsassistentin bei der Firma „xxx“ nicht Gegenstand der ablehnenden Verfügung der Antragsgegnerin vom 20. November 2006 gewesen ist (vgl. zu diesem Problem VG Hamburg, Beschluss vom 12. Oktober 2006 – 10 E 2519/06 –, juris). Die Antragsgegnerin hat in dem Vermerk vom 19. Dezember 2006 zum Ausdruck gebracht, dass sie für diese Stelle keinen neuen Antrag von Seiten der Antragstellerin erwartet, sondern die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Widerspruchsverfahren zu prüfen bereit ist, weshalb sie auch das Arbeitsangebot zur Prüfung an die Beigeladene weitergereicht hat. Diese hat ihre Zustimmung verweigert, woran die Antragsgegnerin ohnehin gebunden ist. Gegenstand dieses Eilverfahrens ist danach die Ablehnung der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Erwerbstätigkeit (auch) im Hinblick auf das zuletzt vorgelegte Arbeitsplatzangebot bei der Firma „xxx“.

Zusätzlich ist die einstweilige Anordnung in dem tenorierten Umfang auszusprechen. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Re-

gelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist dabei die Glaubhaftmachung (§ 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO) einerseits eines Anordnungsanspruchs und andererseits eines Anordnungsgrundes, wobei sich der Anordnungsanspruch auf den materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, bezieht (vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt, Stand: 13. Ergänzungslieferung 2006, § 123 Rdnr. 64, 69). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Ein Anordnungsanspruch ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin voraussichtlich die Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw. zumindest die ermessensfehlerfreie Entscheidung hierüber auf der Grundlage von § 18 Abs. 2 und 3 AufenthG und dabei – inzident – auch die Zustimmung der Beigeladenen nach § 39 AufenthG beanspruchen kann, weil sich die bisherige ablehnende Haltung der Antragsgegnerin bzw. der Beigeladenen nicht weiter aufrecht erhalten lassen wird. Auf obige Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht, weil nach den glaubhaften Angaben der Antragstellerin die Firma „xxx“ das an sie gerichtete Arbeitsplatzangebot nur noch kurzzeitig aufrecht erhalten will. In dem Erlass einer einstweiligen Anordnung liegt keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache. Denn die Antragstellerin erhält nicht die in der Hauptsache erstrebte Aufenthaltserlaubnis, sondern es wird lediglich durch Suspendierung der Ablehnungsentscheidung der weitere Aufenthalt vorübergehend gesichert, und es wird im Übrigen – auch wenn ein Aufenthaltstitel noch nicht erteilt ist – sichergestellt, dass die Antragstellerin die angebotene Stelle einstweilen antreten kann, damit das Stellenangebot sich nicht erledigt. Dabei ist die in diesem Eilverfahren getroffene Regelung zeitlich in dem tenorierten Umfang eingeschränkt, um der von der Antragsgegnerin zu treffenden Ermessensentscheidung – sofern die Beigeladene nicht an ihrer ablehnenden Haltung festhält – nicht vorzugreifen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Beigeladene war an den Kosten nicht zu beteiligen, weil sie einen Antrag nicht gestellt hat, § 154 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 53 Abs. 3, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

III.

Der Antragstellerin ist Prozesskostenhilfe für dieses Eilverfahren zu bewilligen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Nach Maßgabe der eingereichten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ist die Antragstellerin gegenwärtig bedürftig i.S.d. § 114 ZPO. Der Eilantrag bietet auch hinreichende Aussicht auf Erfolg. Auf obige Ausführungen wird Bezug genommen.