

13 K 5861/03



Mandant hat Abschrift

EINGANG 14. JUNI 2005

## Verwaltungsgericht Hamburg

# Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

An Verkündungs-  
statt zugestellt.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin Sylvia Klaffke,  
Lange Reihe 51,  
20099 Hamburg,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch die Behörde für Inneres  
Einwohner-Zentralamt,  
-Rechtsabteilung-,  
Amsinckstraße 34,  
20097 Hamburg,  
Az: E 230/24101103367,

- Beklagte -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 13, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar 2005 durch den Richter am Verwaltungsgericht Rigó als Einzelrichter

**für Recht erkannt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger eine Beschäftigungserlaubnis nicht deswegen nach § 11 Satz 1 2. Halbsatz BeschVerfV versagen, weil bei ihm aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf € 4.000,00 festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung zu 1. bis 3.:**

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antrag 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, gestellt werden. Daneben sind in Angelegenheiten der Kriegsopferversorge 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 des § 5 des 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 Abgabeangelegenheiten auch bevollmächtigte Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zur Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht zugelassen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

**Rechtsmittelbelehrung zu 4.:**

Gegen die Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu.

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

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

Eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,00 EUR übersteigt.

**Tatbestand:**

Der Kläger wendet sich gegen die Auflage in den ihm erteilten Duldungen, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit und Arbeitsaufnahme nicht gestattet sei.

Der Kläger, welcher der Ahmadiyya-Glaubensbewegung angehört, reiste 1991 in das Bundesgebiet ein. Sein Asylantrag wurde mit Bescheid vom 25.1.2000, welcher eine Abschiebungsandrohung enthielt, abgelehnt; Rechtsmittel hiergegen blieben erfolglos. Seit Februar 2003 erhält er fortlaufend Duldungen aufgrund der Unmöglichkeit seiner Abschiebung. Der Kläger ist nicht im Besitz eines pakistanischen Passes.

Am 8.9.2003 kam es erstmals zu einer Vorsprache des Klägers bei der pakistanischen Botschaft. Am 16.9.2003 gab er einen vollständig ausgefüllten Passantrag bei der Ausländerbehörde der Beklagten ab. In diesem englischsprachigen Formular sind unter Ziffer 25. drei verschiedene Erklärungen enthalten, die von der Unterschrift eines Antragstellers erfasst werden. Der Kläger hatte in seinem Passantrag die letzte Erklärung gestrichen, wonach Mirza Ghulam Ahmad Quadiani – der Begründer der Ahmadiyya-Glaubensbewegung – ein Betrüger sei und seine Anhänger keine Muslime seien.

Erstmals bei der am 24.11.2003 für die Zeit bis zum 12.1.2004 erteilten – und bei jeder weiteren – Duldung fügte die Beklagte die Auflage hinzu, dass eine „Selbständige Erwerbstätigkeit und Arbeitsaufnahme nicht gestattet“ sei.

Daraufhin erhob der Kläger am 2.12.2003 die vorliegende Klage, mit der er anfangs die Verpflichtung der Beklagten beehrte, ihm unter Aufhebung der Auflage die Arbeitsaufnahme zu gestatten. Seine Paßlosigkeit habe er nicht zu vertreten. Er habe mit der Vorsprache bei der Botschaft und der Abgabe des Passantrages alles seinerseits Mögliche zur Erlangung eines Passes getan.

Den zwischenzeitlich am 12.1.2004 eingelegten Widerspruch gegen die Auflagenerteilung wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9.2.2004 zurück. Rechtsgrundlage der Auflage sei § 56 Abs. 3 AuslG. Nach ständiger Verwaltungspraxis und in Absprache mit dem Arbeitsamt werde einer Duldung jene Auflage beigefügt, wenn der Ausländer die Voraussetzungen des § 5 Nr. 5 Arbeitsgenehmigungsverordnung – ArGV erfülle. Hiernach scheide die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung u.a. aus, wenn bei einem geduldeten Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten. Der Kläger sei seiner Pflicht aus § 4 Abs. 1 AuslG, sich

einen Pass zu besorgen, nicht gerecht geworden. Er habe sich nicht intensiv genug bemüht, so habe er z.B. keinerlei Eigeninitiative ergriffen, um sich die erforderlichen Identitätspapiere zu besorgen.

Ein vom Kläger parallel betriebenes Eilverfahren blieb erfolglos. In seinem Beschluss vom 25.6.2004 – 1 Bs 68/04 – führte das Hamburgische Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass die der Auflagenerteilung zugrunde liegenden Ermessenserwägungen rechtsfehlerfrei seien. Der Kläger habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass er die Unmöglichkeit seiner Abschiebung nicht zu vertreten habe. So habe er nicht dargelegt, weshalb ihm noch kein Pass erteilt worden sei.

Nach Ablauf der Duldung begehrt der Kläger nunmehr die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflagenerteilung. Ein berechtigtes Interesse an jener Feststellung durch das Gericht ergebe sich aus der Wiederholungsgefahr. Auch nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes und der daraufhin ergangenen Beschäftigungsverfahrensverordnung sei die Frage, ob der Kläger die Unmöglichkeit seiner Abschiebung zu vertreten habe, für die Gestattung der Arbeitsaufnahme von Bedeutung. An die pakistanische Botschaft habe er sich schriftlich, telefonisch und mit persönlicher Vorsprache gewandt, um Auskunft über den Stand seines Passantrages zu erlangen, eine Antwort hierauf habe er allerdings nicht erhalten.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass die Erteilung der Duldungsaufgabe „selbstständige Erwerbstätigkeit und Arbeitsaufnahme nicht gestattet“ rechtswidrig ist

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zur Begründung des Widerspruchsbescheids trägt sie vor, dass bei dem Kläger nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse mehr bestünde. Nach ihrer Erfahrung würden durchaus Mitgliedern der Ahmadiyya-Glaubensbewegung pakistanische Pässe erteilt werden. Dies sei der Fall, wenn für diese schon einmal von einer pakistanischen Auslandsvertretung innerhalb der EU Dokumente ausgestellt worden seien oder wenn die Passanträge genau und vollständig ausgefüllt werden. Es sei zumutbar, dass die sog. Ahmadiyya-Klausel im Passantrag nicht gestri-

chen werde. Es könne davon ausgegangen werden, dass dies auch von Anhänger der Ahmadiyya-Glaubensbewegung unterlassen werde, wenn diese dringend in ihre Heimat reisen müssten.

Mit Beschluss vom 13.8.2004 wurde der Rechtsstreit nach § 6 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf den Einzelrichter übertragen. Ergänzend wird auf die Ausländerakten des Klägers und die Prozessakten dieses Verfahrens und des Eilverfahrens 13 E 5857/2003 Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

Nach § 88 VwGO legt das Gericht den gestellten Feststellungsantrag dahingehend aus, dass der Kläger die Feststellung begehrt, dass ihm die Beklagte die Beschäftigungserlaubnis nicht versagen darf, weil bei ihm aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Der Rechtsstreit hat zum Gegenstand, ob eine Arbeitsaufnahme bei dem Kläger verhindert werden kann, weil er seine Paßlosigkeit zu vertreten habe. Nach der bis zum 31.12.2004 geltenden Rechtslage war dies nur möglich, in dem den Duldungen eine die Arbeitsaufnahme versagende Auflage nach § 56 Abs. 3 Satz 3 AuslG i.V.m. § 5 Nr. 5 ArGV beigefügt wurde. Hieran orientiert sich der in der mündlichen Verhandlung vom 7.1.2005 gestellte Feststellungsantrag. Nach der seit dem 1.1.2005 geltenden neuen Rechtslage muß sich nun der Kläger um eine Beschäftigungserlaubnis nach § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV, als Ausnahme von dem grundsätzlichen Arbeitsverbot des § 4 Abs. 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetz – AufenthG, bemühen. Dieser Rechtsänderung trägt die Auslegung nach § 88 VwGO Rechnung; sie orientiert sich an dem Versagungsgrund des § 11 Satz 1 2. Halbsatz BeschVerfV.

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Änderung des ursprünglich angekündigten Leistungsantrags zu einem Feststellungsantrag ist nicht als Klageänderung anzusehen, § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 2 ZPO (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 91 Rn. 9).

Die Klage ist als Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig. Der Kläger begehrt die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses zu der Beklagten, nämlich seines Rechts von der Beklagten eine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach

§ 10 Satz 1 BeschVerfV zu erhalten. An dessen baldiger Feststellung hat der Kläger ein berechtigtes Interesse, da ihm jene Erlaubnis von der Beklagten nach wie vor verweigert wird und er ohne die Aufnahme einer Arbeit auf Sozialhilfezahlungen angewiesen bleibt.

Der Zulässigkeit steht nicht nach § 43 Abs. 2 VwGO entgegen, dass der Kläger dieses Begehren mit einer Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO auf Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis verfolgen könnte. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung hierüber hätte sich die Klage durch Zeitablauf erledigt, weil die hierfür notwendige Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 14 Abs. 1, Abs. 3 BeschVerfV nur für eine bestimmte Duldung erteilt werden kann und solche Duldungen durch die Beklagte – entsprechend ihrem Zweck – nur für einen kurzen Zeitraum erteilt werden. Aufgrund der Zeitgebundenheit der einer Arbeitsaufnahme durch den Kläger zugrunde liegenden Erlaubnisse, kann sein Rechtsschutzbegehren daher nur durch eine – zeitlich nicht derart gebundene – Feststellungsklage verfolgt werden.

Die Klage ist begründet.

Die Beklagte darf dem Kläger eine Beschäftigungserlaubnis nicht deswegen nach § 11 Satz 1 2. Halbsatz BeschVerfV versagen, weil bei ihm aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können.

Als Gründe, die ein Ausländer insbesondere zu vertreten hat, zählt § 11 BeschVerfV in Satz 2 die Identitätstäuschung, die Täuschung über die Staatsangehörigkeit oder falsche Angaben auf. Keiner dieser Gründe liegt beim Kläger vor. Den bei ihm vorliegenden Grund der Paßlosigkeit hat er nicht zu vertreten.

Zur Bestimmung des Vertretenmüssens der Paßlosigkeit durch den Ausländer selbst kann die Vorschrift des § 5 Aufenthaltsverordnung – AufenthV herangezogen werden. Denn seine Paßlosigkeit hat der Ausländer dann zu vertreten, wenn er nicht alles Zumutbare unternommen hat, um einen Pass zu erlangen. Nach § 5 Abs. 1 AufenthV kann einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden. In § 5 Abs. 2 AufenthV wird aufgezählt, was insbesondere als zumutbar zur Erlangung eines Passes gilt. Dies sind dessen rechtzeitige Beantragung (Nr. 1), die Mitwirkung im Verfahren (Nr. 2), die Erfüllung der Wehrpflicht (Nr. 3) und die Entrichtung der festgelegten Gebühren (Nr. 4). All diese Anforderungen hat der Kläger erfüllt; der Mitwirkungsobliegenheit nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV ist er bis zur Grenze der unzumutbaren Härte nachgekommen.

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV gilt es als für den Ausländer zumutbar, in der den Bestimmungen des deutschen Passrechts, insbesondere den §§ 6, 15 PaßG, entsprechenden Weise an der Ausstellung oder Verlängerung seines Passes mitzuwirken und die Behandlung eines Antrages durch die Behörden des Herkunftsstaates nach dessen Recht zu dulden, soweit dies nicht zu einer unzumutbaren Härte führt. Mit der Stellung des Passantrages vom 16.9.2004 hat der Kläger diese Anforderungen erfüllt. Er hat darin die erfragten Angaben gemacht und die erforderlichen Erklärungen abgegeben. Die Erklärung unter Ziffer 25 (iii), über die Ahmadiyya-Glaubensbewegung und ihren Gründer (sog. Ahmadiyya-Klausel), brauchte vom Kläger nicht abgegeben zu werden, da dies für ihn als Mitglied jener Bewegung zu einer unzumutbaren Härte geführt hätte. Andere Gründe für die fehlende Passausstellung, als die Streichung jener Klausel, sind nicht erkennbar.

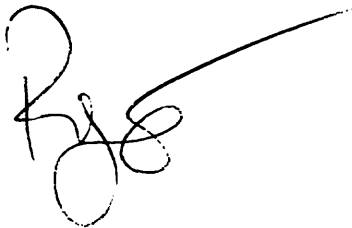
Ohne den Begriff damit abschließend zu definieren, stellt es jedenfalls eine unzumutbare Härte dar, Mitwirkungshandlungen vornehmen zu müssen, die einen unzulässigen Grundrechtseingriff darstellen. Die dem Kläger abverlangte Unterschrift unter die Ahmadiyya-Klausel greift unzulässig in sein Grundrecht auf Glaubensfreiheit nach Art 4 Abs. 1 GG ein. Zum Schutzbereich der individuellen Glaubensfreiheit gehört neben der inneren Freiheit, religiöse Überzeugungen zu bilden und zu haben, die äußere Freiheit diese zu bekennen und zu verbreiten (BVerfGE 32, 98, 106 f.; 69, 1, 33 f.). In diese Freiheit greift die Beklagte ein, indem sie einen Rechtsnachteil, nämlich das Verbot eine Arbeit aufzunehmen, daran knüpft, dass diese Klausel nicht unterschrieben wird. Die Glaubensfreiheit ist nicht schrankenlos gewährleistet; Grenzen können nach dem Grundsatz der Einheit der Verfassung jedoch nur durch andere Bestimmungen des Grundgesetzes gezogen werden, Eingriffe des Staates bedürfen mithin einer unmittelbaren verfassungsrechtlichen Legitimation (BVerfG, E 32, 98, 107 f.; 33, 23, 29; 52, 223, 246 f.; NJW 1989, 3269 ff.). Solche Grenzen können sich vor allem aus kollidierenden Grundrechten anderer Grundrechtsträger (vgl. BVerfGE 41, 29, 50; 52, 223, 247), aber auch aus anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern ergeben (vgl. BVerfGE 28, 243, 261). Dabei ist der Konflikt mit den anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (vgl. BVerfG, E 93, 1, 21 m.w.N; NJW 2004, 47 ff.)

Für das an einen Ausländer gerichtete Verlangen, an der Ausstellung eines Passes mitzuwirken, indem er gegenüber dem ausstellenden Staat seinen Glauben verleugnet, fehlt es bereits an einem den darin liegenden Eingriff rechtfertigenden Schutzgut von Verfas-

sungsrang. Das in solch einem Verlangen zum Ausdruck kommende staatliche Interesse, an einer Durchsetzung der Ausreisepflicht zur Steuerung des Zuzugs von Ausländern, ist nirgendwo im Verfassungsrecht verankert worden. Das Grundgesetz überantwortet es zwar weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt festzulegen, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht wird. Es schließt weder eine großzügige Zulassung von Fremden aus, noch gebietet es eine solche Praxis (BVerfG Beschl.v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83, E 76, 1 ff.). Damit lässt es aber sein Bewenden und verhält sich ausländerrechtlich „neutral“. Selbst wenn man aufgrund der 1993 eingeführten Regelungen in Art. 16a GG nunmehr davon ausgehen würde, dass das staatliche Interesse an einem geregelten Zuzug von Ausländern Verfassungsrang bekommen hat, vermag dies den Eingriff in die individuelle Glaubensfreiheit nicht zu rechtfertigen. Der Grundsatz praktischer Konkordanz schließt es aus, dass sich im Falle der Ahmadiyya-Klausel das staatliche (deutsche) Interesse an einer möglichst wirksamen Durchsetzung der Ausreisepflichtung derart vollständig gegenüber der Glaubensfreiheit des Ausländers durchsetzt, dass dieser gezwungen ist seinen Glauben zu verleugnen.

Brauchte daher der Kläger die Ahmadiyya-Klausel nicht zu unterzeichnen, hat er alles rechtlich Zumutbare getan, um sich einen Pass seines Herkunftsstaates zu beschaffen. Damit hat er dass in seiner Paßlosigkeit liegende Abschiebungshindernis nicht zu vertreten, weshalb ihm dieser Umstand nicht bei der Frage nach der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis entgegengehalten werden darf.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit, welche allein den Kostentenor betrifft, ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 71 Abs. 1 Satz 1 GKG n.F. i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F.



Ausgefertigt  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin d. Geschäftsstelle

