

Der Ausländer hat die Nichtvollziehbarkeit der Abschiebung nicht schon deshalb i.S. d. § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung zu vertreten, weil er an der Beschaffung eines Passes oder Passersatzpapiers nicht mitwirkt. Die fehlende Mitwirkung kann aber bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung der Arbeitserlaubnis berücksichtigt werden.

(Amtlicher Leitsatz)

17 K 2863/07

VG Hamburg  
Urteil vom 7.11.2008

#### T e n o r

Die Beklagte wird unter Aufhebung der Bescheide vom 06.12.2006 und des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2007 - soweit diese entgegenstehen - verpflichtet, die Kläger erneut zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger zu 1/2 und die Beklagte zu 1/2 .

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

#### T a t b e s t a n d

Die Kläger sind geduldete Ausländer. Sie erstreben die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung.

Die Kläger meldeten sich am 2. November 1995 auf einem Hamburger Polizeirevier und beantragten Asyl. In dem hierüber gefertigten Vorgang heißt es: Der Kläger zu 1. habe angegeben, sie seien mit einem Schiff von Kaliningrad über Holland nach Deutschland gereist. Der Kläger zu 1. habe weiter angegeben, sie hätten ihre Pässe verloren. Als Einzelheiten zum Verlust erfragt worden seien, habe er diese Angabe widerrufen und angegeben, die Pässe seien nicht mitgenommen worden.

Bei seiner Anhörung durch das Bundesamt gab der Kläger zu 1.an: Er habe einen Pass und auch weitere Papiere besessen. Die Papiere seien bei einem Freund in Kaliningrad geblieben. Er und die Klägerin zu 2. seien ohne Papiere nach Deutschland gekommen.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 1995 lehnte das Bundesamt die Asylanträge nach § 30 Abs. 3 AsylVfG ab. Der Bescheid ist bestandskräftig.

Seit 6. Februar 1996 wird der Aufenthalt der Kläger geduldet.

Die Beklagte forderte die Kläger auf, bei dem Russischen Generalkonsulat in Hamburg vorzusprechen und Passersatzpapiere zu beantragen.

Der Kläger zu 1. legte der Beklagten eine Bescheinigung des Generalkonsulats vor, nach der er das Generalkonsulat am 11. September 1998 besucht hatte. Die Beklagte vermerkte: Der Kläger zu 1. habe nach der vorgelegten Bescheinigung bei dem Generalkonsulat zur Beantragung eines Passersatzpapiers vorgesprochen. Nach Auskunft des Klägers werde kein Passersatzpapier ausgestellt, weil keine russischen Originaldokumente vorliegen. Die Kläger seien angewiesen worden, sich um Originaldokumente zu bemühen.

Die Kläger legten der Beklagten Bescheinigungen des Generalkonsulats vor, nach denen der Kläger zu 1. das Generalkonsulat am 11. Februar 1999 und am 22. Februar 1999 besucht hatte. Die Beklagte vermerkte, die Kläger sollten zum Generalkonsulat gehen und überprüfen lassen, ob sie Staatsangehörige Russlands sind. Die Überprüfung koste pro Person 150,00 DM. Der schriftliche Nachweis und der bezahlte Beleg seien bei der nächsten Vorsprache vorzulegen.

Die Beklagte forderte den Kläger zu 1. nochmals auf, bei dem Generalkonsulat vorzusprechen und nachzuweisen, dass ein Nationalpass bzw. Passersatzpapier beantragt worden ist. Der Kläger zu 1. erwiderte, er habe dort dreimal vorgesprochen. Einen Pass wolle man ihm nicht ausstellen.

Am 20. Dezember 1999 übergaben die Kläger der Beklagten ausgefüllte Formulare für die Ausstellung von Passersatzpapieren, eine Anmeldebestätigung des Klägers zu 1. für einen Ort in Tschetschenien, sowie Geburtsurkunden für die Klägerin zu 2. und den gemeinsamen

älteren Sohn der Kläger. Am gleichen Tag beantragt die Beklagte bei dem Generalkonsulat die Ausstellung von Passersatzpapieren.

Am 7. Juni 2001 hörte die Beklagte die Kläger zu der bestehenden Ausreiseverpflichtung in russischer Sprache an. Nach dem von beiden Klägern unterzeichneten Protokoll gaben sie dabei an, dass ihnen ihre Pässe auf dem Schiff während der Fahrt von Kaliningrad nach Holland gestohlen worden waren.

Ebenfalls am 7. Juni 2001 beantragte die Beklagte bei dem Generalkonsulat unter Beifügung ausgefüllter Formulare noch einmal die Ausstellung von Passersatzpapieren für die Kläger.

Unter dem 21. Oktober 2002 teilte das Generalkonsulat der Beklagten unter Bezugnahme auf diesen Antrag mit, dass nach der Mitteilung der zuständigen russischen Behörde für Inneres die Kläger unter der im Formular angegebenen Anschrift unbekannt sind. Deshalb bestehe keine Möglichkeit, bevor ihre Identität und russische Staatsangehörigkeit festgestellt werden, eine Bescheinigung für eine Rückreise in die Heimat auszustellen.

Mit Bescheiden vom 6. Dezember 2006 lehnte die Beklagte Anträge der Kläger auf Zulassung zur Ausübung einer Beschäftigung ab: Gemäß § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung dürfe geduldeten Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn bei ihnen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden könnten. Die Ausreisepflicht der Kläger könne nicht vollzogen werden. Das Abschiebungshindernis hätten die Kläger zu vertreten, weil sie bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitwirkten.

Zur Begründung ihres Widerspruchs trugen die Kläger vor: Dem Schreiben des Generalkonsulats vom 21. Oktober 2002 sei zu entnehmen, dass sie dem Russischen Innenministerium unbekannt sind. Deshalb könnten Identitätspapiere nicht ausgestellt werden. Danach könne ihnen eine fehlende Mitwirkung bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht vorgeworfen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juli 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück:

Es lägen zwingende Versagungsgründe i.S.d. § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung vor. Eine Abschiebung der Kläger habe nicht erfolgen können, weil sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Besitz von Pässen verschwiegen und die Ausstellung von Pässen torpediert hätten.

Der Widerspruchsbescheid wurde den Klägern am 23. Juli 2007 zugestellt.

Die Kläger haben am 20. August 2007 Klage erhoben.

Die Kläger tragen vor:

Sie hätten bei der Beschaffung von Identitätspapieren mitgewirkt.

Sie hätten bei der Anhörung am 7. Juni 2001 nicht gesagt, dass ihnen ihre Pässe gestohlen worden waren. Sie hätten damals angegeben, dass die Pässe in Kaliningrad geblieben sind.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 6. Dezember 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juli 2007 zu verpflichten, dem Kläger zu 1. und der Klägerin zu 2. die Ausübung einer Beschäftigung zu erlauben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich auf die angegriffenen Bescheide.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Berichterstatter anstelle der Kammer und ohne weitere mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten, die Ausländerakten der Kläger (4 Bände) und die Sitzungsniederschrift vom 4. August 2008 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die Klage ist zulässig und im Sinne eines Bescheidungsausspruchs auch begründet.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung müsse den Klägern aufgrund von § 11 Satz 1 Alt. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung versagt werden. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen könnten nicht vollzogen werden, weil die Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Besitz von Pässen verschwiegen und die Ausstellung von Pässen torpediert hätten. Jedenfalls wirkten die Kläger bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mit.

Diese Begründung trifft nicht zu.

Gemäß § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung kann geduldeten Ausländern mit Zustimmung der Beigeladenen die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die Kläger haben sich seit mehr als einem Jahr geduldet im Bundesgebiet aufgehalten.

§ 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung lautet:

„Geduldeten Ausländern darf die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt.“

§ 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG lautet:

„Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.“

Die weitgehende Übereinstimmung beider, am 1. Januar 2005 in kraft getretener Vorschriften ist augenfällig. Und nicht zu übersehen ist auch, dass das letzte Kriterium des § 25 Abs. 5 Satz 4 AufenthG, die Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, bei § 11 Beschäftigungsverfahrensverordnung fehlt. Das Fehlen dieses Kriteriums lässt sich überzeugend nur damit erklären, dass entsprechendes Verhalten für den Versagungsgrund des § 11 Satz 1 Alt. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung nicht ausreichen soll.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, da die unzureichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung unter der Geltung des Ausländergesetzes 1990 als Grund für die Versagung der Beschäftigungserlaubnis herangezogen werden durfte und in der Praxis auch häufig herangezogen wurde, wäre zu erwarten gewesen, dass der Verordnungsgeber es ausdrücklich geregelt hätte, wenn gerade dieses Verhalten nun keine Berücksichtigung mehr finden dürfte (so: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 18.01.2006 - InfAuslR 2006 S. 222, 225 = NVwZ-RR 2007, S. 60, 61). Reicht die unzureichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung für den Versagungsgrund des § 11 Satz 1 Alt. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung nicht aus, hindert das nicht, dieses Verhalten bei der dann möglichen Ermessensentscheidung über die Erteilung der Erlaubnis nach § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung zu berücksichtigen (vgl. Zühlcke, ZAR 2005, S. 317, 321). Auch nach dem Ausländergesetz 1990 musste bei unzureichender Mitwirkung bei der Passbeschaffung nicht die Aufnahme einer Beschäftigung verboten werden (§ 14 Abs. 2 Satz 1 und 2).

Im Übrigen kommt für den Versagungsgrund des § 11 Satz 1 Alt. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung nur ein Tun oder Unterlassen des Ausländers nach Inkrafttreten der Vorschrift in Betracht. Während § 11 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung das Verhalten des Ausländers bei dem Versagungsgrund der Alternative 1 in der Vergangenheitsform beschreibt („wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen“), beschreibt er es bei dem Versagungsgrund der Alternative 2 in der Gegenwartsform („wenn er das Abschiebungshindernis ... herbeiführt“) (Satz 2) (für eine

weitergehende Beschränkung auf gegenwärtiges Verhalten möglicherweise: OVG Niedersachsen, Beschl. v. 08.11.2005, 12 ME 397/05 - JURIS ; VG Frankfurt a.M., Beschl. v. 23.10.2006 - InfAuslR 2007, S. 14, 15).

Danach würde es für den Versagungsgrund des § 11 Satz 1 Alt. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung nicht ausreichen, wenn die Kläger bei der Beschaffung von Identitätspapieren nicht mitwirkten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welche zur Ausstellung von Heimreisedokumenten geeigneten Handlungen die Kläger nach dem 1. Januar 2005 noch hätten vornehmen können oder noch heute vornehmen könnten. Entsprechende Handlungen zeigt auch das Vorbringen der Beklagten nicht auf.

Dass der Bruder des Klägers zu 1. bei der gemeinsamen Einreise einen Pass bei sich führte und den Besitz bei der gemeinsamen Asylantragstellung verschwie, legt den Schluss auf ein entsprechendes Verhalten der Kläger nahe, reicht aber für eine ohne jeden ernstlichen Zweifel zu treffende Feststellung entsprechenden Verhaltens nicht aus. Die Kläger können das Risiko eines, wenn auch verschwiegenen Mitführens der Pässe höher einschätzt haben. Der Bruder kann die Vertrauenswürdigkeit der Person, bei der die Pässe nach dem Vorbringen der Kläger geblieben sind, niedriger eingeschätzt haben.

Dass die Kläger die Ausstellung von Pässen torpediert hätten, bleibt eine Vermutung. Anknüpfungstatsachen für ihre Bestätigung legt die Beklagte nicht dar.

Die Versagung der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung an die Kläger erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Für das Vorliegen des Versagungsgrunds des § 11 Satz 1 Alt. 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung gibt es keinen Anhalt. Auch spricht nichts dafür, dass das von der Beklagten nach § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung zu betätigende Ermessen rechtmäßig nur zulasten der Kläger ausgeübt werden kann.

## II.

Eine weitergehende Verpflichtung im Sinne des Vornahmeantrags der Kläger ist nicht möglich, weil nicht ersichtlich ist, dass das von der Beklagten nach § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung zu betätigende Ermessen dahin reduziert ist, dass nur eine Erteilung der Erlaubnis in Betracht kommt.

**III.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht für erstattungsfähig zu erklären, weil dies nicht im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO der Billigkeit entspricht. Die Beigeladene hat in dem Verfahren einen Antrag nicht gestellt und sich damit auch nicht einem Kostenrisiko ausgesetzt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.