

VG Hamburg
Beschluss vom 29.10.2009

Tenor

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt ... wird abgelehnt.

Der Streitwert wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

Gründe

Der gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO i.V. mit § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO und § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG statthafte und auch sonst zulässige Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 08.10.2009 gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 28.09.2009 hat keinen Erfolg. In der Abwägung überwiegt das Suspensivinteresses des Antragstellers das in § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) nicht. Die Antragsgegnerin hat es aller Voraussicht nach zu Recht abgelehnt, dem Antragsteller die begehrte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

I. Ein Anspruch des Antragstellers, der aus Nigeria stammt, über eine bis zum 19.04.2013 befristete spanische Aufenthaltsberechtigung verfügt und zum Zweck der Aufnahme einer unselbstständigen Beschäftigung im Reinigungsgewerbe in das Bundesgebiet eingereist ist, dürfte zunächst nicht aus § 38a Abs. 1 AufenthG folgen. Gemäß § 38a AufenthG ist in Umsetzung der Richtlinie 2003/109/EG vom 25.11.2003 einem Ausländer, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn er sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhält. Nicht dargetan ist bereits, dass der Antragsteller überhaupt in den Kreis der von § 38a AufenthG begünstigten langfristig Aufenthaltsberechtigten i.S. von Art. 4 bis 7 der Richtlinie 2003/109/EG fällt. Entgegen Art. 8 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie 2003/109/EG enthält die bei den Akten befindliche Kopie des Aufenthaltstitels des Antragstellers nicht die erforderliche Bezeichnung „Daueraufenthalt – EG“, auf Spanisch „Residente

de larga duración – CE“. Die Frage kann indes offen bleiben, weil unabhängig davon sowohl § 18 Abs. 2 AufenthG als auch § 5 AufenthG der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38a Abs. 1 AufenthG voraussichtlich entgegen stehen.

1. Der Anspruch auf den begehrten Aufenthaltstitel dürfte ausgeschlossen sein, weil die Bundesagentur für Arbeit die bei einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer – wie hier – nicht zustimmungsfreien Beschäftigung gemäß § 38a Abs. 3 Satz 1 AufenthG i.V. mit § 18 Abs. 2 AufenthG erforderliche Zustimmung mit Schreiben vom 21.09.2009 versagt hat. Zur Begründung hat die Bundesagentur ausgeführt, dass bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Die inhaltliche Richtigkeit dieser Feststellung zieht der Antragsteller nicht in Zweifel. Er wendet sich vielmehr gegen die europarechtliche Zulässigkeit der Vorrangprüfung gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 lit. b) AufenthG. Diese Bedenken teilt die Kammer nicht (ebenso VGH Mannheim, Beschl. v. 18.03.2008 – 11 S 378/07, juris). Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG sieht ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht eine Arbeitsmarktprüfung einführen und dabei hinsichtlich der Anforderungen für die Besetzung einer freien Stelle bzw. hinsichtlich der Ausübung einer solchen Tätigkeit ihre nationalen Vorschriften anwenden können. Von dieser Möglichkeit hat die Bundesrepublik Deutschland zulässigerweise Gebrauch gemacht.

Die von dem Antragstellervertreter in Bezug genommene Vorschrift des Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG, der eine weitergehende Gleichbehandlung gemäß Art. 11 der Richtlinie verlangt, gilt hingegen erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Ausländer einen Aufenthaltstitel im Aufnahmeland – hier der Bundesrepublik – gemäß § 38a AufenthG und Art. 19 der Richtlinie erlangt hat. Erst ab dann stellen sich die von dem Antragstellervertreter aufgeworfenen Fragen. Entsprechend führt die von dem Antragstellervertreter in Bezug genommene Literaturstelle nur aus, dass der von § 38a AufenthG erfasste Personenkreis den Vorrang gegenüber anderen neu einreisenden Drittstaatsangehörigen erhalten muss (vgl. Müller, in: HK-AuslR, 2008. § 38a, Rn. 25). Die in diesem Fall durchgeführte Vorrangprüfung gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 lit. b) AufenthG hat indes nur die bereits hier lebenden Personen mit Zugang zum Arbeitsmarkt im Blick gehabt.

Schließlich dürfte die Antragsgegnerin nach der Verweigerung der Zustimmung seitens der Bundesagentur zu Recht die Erteilung des Aufenthaltstitels insgesamt abgelehnt haben. Nach dem Wortlaut des § 38a Abs. 1 und 3 AufenthG ist zwar ein Verständnis möglich, wonach die Aufenthaltserlaubnis unabhängig davon zu erteilen ist, während allein die Erlaubnis zur Auf-

nahme einer Erwerbstätigkeit an die Zustimmung gekoppelt ist. Dieses Verständnis ist indes unzutreffend. Das Aufenthaltsgesetz koppelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG stets an einen Aufenthaltswitz. Auch aus § 38a Abs. 3 Satz 2 AufenthG ergibt sich eindeutig, dass die Vorschrift davon keine Ausnahme machen will. Dies steht schließlich nicht in Widerspruch zu der Richtlinie 2003/109/EG. Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2003/109/EG sieht vor, dass die in Kapitel III der Richtlinie festgelegten Bedingungen – dazu gehört auch die Arbeitsmarktprüfung gemäß Art. 14 Abs. 3 – zur Voraussetzung der Erlangung eines Aufenthaltstitels gemacht werden können. Art. 15 Abs. 4 Uabs. 3 lit. a) der Richtlinie 2003/109/EG legt weiter fest, dass der Nachweis einer Beschäftigung zur Bedingung des Aufenthalts gemacht werden kann, sofern dieser die Erwerbstätigkeit zum Ziel hat. Beides zeigt, dass die Richtlinie nicht die Erteilung eines Aufenthaltstitels fordert, wenn zwar eine Beschäftigung angestrebt, zulässigerweise aber nicht aufgenommen werden kann.

2. Jedenfalls aber dürfte es an der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i.V. mit § 2 Abs. 3 AufenthG erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts, die gemäß Art. 15 Abs. 2 lit a) der Richtlinie 2003/109/EG auch bei langfristig Aufenthaltsberechtigten zur Voraussetzung gemacht werden kann, fehlen. Das gilt auch unter Berücksichtigung der angestrebten Beschäftigung.

Zur Sicherung des Lebensunterhalts ist mindestens zu verlangen, dass der Antragsteller ein Einkommen in der Höhe des Bedarfs nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs (Grundsicherung für Arbeitssuchende) erzielt. Dieser Bedarf beträgt für den in Hamburg allein stehenden Kläger gemäß § 20 Abs. 1 und 2 SGB II i.V. mit der Bekanntmachung über die Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Juli 2009 359,- EUR pro Monat. Hinzu kommen gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II die tatsächlichen Kosten der Unterkunft. Da der Kläger noch in einer nur vorübergehenden Wohnzwecken dienenden Sammelunterkunft lebt, sind die fiktiven Kosten einer angemessenen Wohnung zu berücksichtigen. Diese schätzt das Gericht in Orientierung an der Fachanweisung gemäß § 45 Abs. 2 Bezirksverwaltungsgesetz der Behörde für Inneres zum Ausländerrecht Nr. 1/2008 auf der Basis der durchschnittlichen Nettokaltmieten (Mittelwert) nach dem Hamburger Mietenspiegel 2007 (6,53 EUR/qm), der durchschnittlichen kalten und warmen Betriebskosten nach dem Hamburger Betriebskostenspiegel 2007 (2,99 EUR/qm) sowie für die Wohnfläche des jeweiligen Mittelwertes zwischen den Wohnflächenhöchstwerten nach den Hamburger Förderrichtlinien für den sozialen Wohnungsbau (Globalrichtlinie WA 4/2002 über die Durchführung des Wohnraumförderungsgesetzes und des

Wohnungsbindungsgesetzes von der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt) und der Mindestwohnfläche nach Nr. 2.4 VAH-BMI. Für den Kläger ergibt sich daraus ein sehr moderater Richtwert von 295,- EUR für die Kosten der Unterkunft inkl. Nebenkosten. Der Bedarf beträgt mithin mindestens 654,- EUR. Etwaige Unterhaltsverpflichtungen des Antragstellers gegenüber seiner in Spanien lebenden Familie hat die Kammer dabei außer acht gelassen.

Dem steht kein ausreichendes Einkommen gegenüber. Bei einer Beschäftigungsdauer von 25 Stunden pro Woche und einem Bruttoverdienst von 8,15 EUR pro Stunde, erreicht der Antragsteller bei einer Fünf-Tage-Woche und 21 Arbeitstagen im Monat einen Verdienst von 855,75 EUR. Davon sind Sozialabgaben in Höhe von 175,20 EUR abzuziehen, wegen der geringen Verdiensthöhe allerdings keine Steuern. Zur Verfügung stehen mithin 680,55 EUR. Aufgrund der bei einer Erwerbstätigkeit typisierend anzusetzenden weiteren Ausgaben, der der Bedarf nach § 20 Abs. 1 SGB II nicht erfasst, ist ein weiterer Betrag abzuziehen. In Orientierung an § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II beträgt dieser Betrag zumindest 100,- EUR monatlich. Zur Verfügung stehen dem Antragsteller mithin nur 580,55 EUR pro Monat, die den Bedarf offenkundig nicht decken. Für eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung ist nichts ersichtlich.

II. Aus den bereits genannten Gründen kann ein Aufenthaltstitel voraussichtlich auch nicht nach § 18 Abs. 2 AufenthG in direkter Anwendung erteilt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe folgt aus § 166 VwGO i.V. mit § 114 Satz 1 ZPO aufgrund der – wie dargelegt – offenkundig fehlenden Erfolgsaussichten des Eilantrags.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG. In Orientierung an Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 hat die Kammer den sich ergebenden Betrag aufgrund der Vorläufigkeit der angestrebten Entscheidung halbiert.