

Ein Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG hat keinen Anspruch auf Erteilung Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme einer Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter im Leiharbeitsverhältnis.

(Amtlicher Leitsatz)

5 A 154/09

VG Osnabrück

Beschluss vom 05.11.2009

Aus dem Entscheidungstext

G r ü n d e:

Gemäß §§ 166 VwGO, 114 Satz 1 ZPO ist Prozesskostenhilfe demjenigen zu gewähren, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht oder nur z.T. oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Vorliegend mangelt es an hinreichenden Erfolgsaussichten der Klage, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme der von ihr erstrebten Tätigkeit als Produktionsmitarbeiterin im Leiharbeitsverhältnis bei der Firma R. mit Sitz in H. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 11. Mai 2009 ist im Ergebnis rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht ihren Rechten.

Gemäß § 4 Abs. 2 AufenthG berechtigt ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sofern es nach dem Aufenthaltsgesetz bestimmt ist (1. Alternative) oder der Aufenthaltstitel die Ausübung der Erwerbstätigkeit ausdrücklich erlaubt (2. Alternative). Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, kann die Ausübung einer Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

Die Klägerin ist seit dem 11. Februar 2009 Inhaberin einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG, nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit bestandskräftigem Bescheid vom 26. Mai 2008 festgestellt hat, dass in der Person der Klägerin ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG besteht. Dieser Aufenthaltstitel berechtigt - anders als bei der Anerkennung als Asylberechtigter oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, auf deren Grundlage eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 AufenthG erteilt wird - nicht schon kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wie sich im Umkehrschluss aus § 25 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 2 AufenthG ergibt; ein § 25 Abs. 2 Satz 2 AufenthG entsprechender Verweis auf § 25 Abs. 1 Satz 4 AufenthG fehlt in § 25 Abs. 3 AufenthG. Somit kann die Klägerin auf Grundlage ihrer Aufenthaltserlaubnis einer Erwerbstätigkeit allenfalls nach der 2. Alternative des § 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nachgehen: es bedarf einer ausdrücklichen Erlaubnis im Aufenthaltstitel.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG kann einem Ausländer, der - wie die Klägerin, die aus humanitären Gründen ein Aufenthaltsrecht genießt - keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, die Ausübung einer Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat (1. Alternative) oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist (2. Alternative).

Auf Grundlage der 2. Alternative i.V.m. § 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG ist unter anderem die Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung - kurz: Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) - vom 22. November 2004 (BGBl I 2004, S. 2934), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl I 2008, S. 2917), erlassen worden. Danach sind für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen etwa aus humanitären Gründen nur Beschäftigungen nach §§ 2 bis 4 BeschVerfV zustimmungsfrei, vgl. § 1 Nr. 1 BeschVerfV. Für diese Tatbestände - Ausübung von Beschäftigungen nach § 2 Nr. 1 und 2, §§ 3, 4 Nr. 1 bis 3, §§ 5, 7 Nr. 3 bis 5, §§ 9 und 12 der Beschäftigungsverordnung (§ 2 BeschVerfV), Beschäftigung von Familienangehörigen (§ 3 BeschVerfV), Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern (§ 3a BeschVerfV) und Beschäftigung von Ausländern zu deren Heilung, Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung (§ 4 BeschVerfV) - liegen im Falle der Klägerin keinerlei Anhaltspunkte vor. Der Klägerin kann somit grundsätz-

lich nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Beschäftigung erlaubt werden, § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG, 1. Alternative.

Die Beigeladene hat ihre Zustimmung ausweislich der Mitteilung an den Beklagten vom 20. März 2009 unter Hinweis auf § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG versagt. Nach dieser Vorschrift ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG - zwingend, d.h. ohne dass der Beigeladenen insoweit ein Ermessen eingeräumt wäre - zu versagen, wenn der Ausländer als Leiharbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes) tätig werden will. Die in § 40 AufenthG abschließend aufgezählten speziellen Versagungsgründe treten nach der Gesetzssystematik neben die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 39 AufenthG, der die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit, insbesondere die in § 39 Abs. 2 AufenthG vorgesehene sog. Vorrangprüfung, regelt. Daraus folgt, dass die Bundesagentur für Arbeit einer Beschäftigung des Ausländers grundsätzlich nur dann zustimmen kann, wenn die Voraussetzungen des § 39 AufenthG positiv vorliegen oder zugunsten des Ausländers eine Ausnahme hiervon nach der BeschVerfV greift und negativ keine Versagungsgründe nach § 40 AufenthG gegeben sind (vgl. Hailbronner, Loseblatt-Kommentar zum Ausländerrecht, Stand: 65. Erg.Lfg. August 2009, § 39 Rn. 13).

Nach den vorstehenden Ausführungen kommt es auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob die im Jahre 2004 in Bundesrepublik Deutschland eingereiste Klägerin die Voraussetzungen einer Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV erfüllt oder ob sie sich aufgrund verspäteter Beantragung der ihr am 11. Februar 2009 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach vorangegangene Erlöschen ihrer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG) noch keine 3 Jahre ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet aufhält, nicht entscheidungserheblich an. Denn selbst wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass sie den Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV erfüllt, darf die Bundesagentur für Arbeit nur von der durch § 39 Abs. 2 AufenthG vorgeschriebenen Vorrangprüfung absehen, vgl. § 9 Abs. 1 BeschVerfV: "Die Zustimmung ... kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes Ausländern erteilt werden". Sie ist allerdings nach wie vor gehalten, das Vorliegen von Versagungsgründen gemäß § 40 AufenthG zu prüfen. Die Vorschriften der §§ 6 bis 9 BeschVerfV befreien nur von der Vorrangprüfung, vgl. den in § 5 BeschVerfV geregelten Grundsatz. Eine Befreiung von der Prüfung der Versagungsgründe des § 40 AufenthG sieht weder diese Norm

selbst noch die Beschäftigungsverfahrensverordnung oder die Beschäftigungsverordnung vor. Bezüglich der letztgenannten würde es im Übrigen an einer Verordnungsermächtigung in § 42 AufenthG fehlen.

Die Klägerin kann daher für eine Tätigkeit als Leiharbeiterin im Sinne des § 1 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes auch zukünftig keine Beschäftigungserlaubnis erteilt bekommen. Sie ist gehalten, sich um eine andere Erwerbstätigkeit zu bemühen.