

Verwaltungsgericht Aachen

Beschluss vom 26.11.2009

Tenor:

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.
2. Der Antrag wird abgelehnt.  
Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1.250,- EUR festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe sowie auf Beiordnung des Prozessbevollmächtigten ist mangels hinreichender Erfolgsaussicht abzulehnen (§ 166 VwGO in Verbindung mit §§ 114, 121 ZPO). Zur Begründung wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

Der Antrag des Antragstellers, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, das Verbot der Erwerbstätigkeit in seiner Duldung zu löschen und ihm die vorübergehende Arbeitsaufnahme hinsichtlich einer Erwerbstätigkeit gemäß Antrag vom 22. Juni 2009 als Koch bei der Firma ... vorläufig zu gestatten, hat keinen Erfolg.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist statthaft. Nach § 123 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO scheidet ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aus, wenn um vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 VwGO nachzusehen ist, also in der Hauptsache ein belastender Verwaltungsakt mit der Anfechtungsklage anzugreifen wäre. Dies ist hier nicht der Fall, denn nach den in §§ 4 Abs. 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG und § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung - BeschVerfV - getroffenen Regelungen benötigt ein geduldeter Ausländer, der eine Beschäftigung ausüben möchte, eine entsprechende Erlaubnis, über deren Erteilung nach Antrag ein Bescheid zu ergehen hat, so dass eine positive Bescheidung mit einer Verpflichtungsklage - wie hier bereits geschehen (9 K 2389/08) - geltend zu machen ist.

Zur Statthaftigkeit vgl.: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 -, m.w.N.; Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 5. April 2007 - 7 A 10108/07, 7E 11549/06 -; Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Oktober 2005 - 11 S 1011/05 -, sämtlich juris.

Der Antrag ist aber unbegründet.

Der Antragsteller begehrt den Erlass einer Regulationsanordnung. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass der Antragsteller einen Anspruch auf ein bestimmtes Handeln (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Anordnungsgrund) glaubhaft macht (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 der Zivilprozessordnung). Hier ist bereits zweifelhaft, ob ein Anordnungsgrund (1) gegeben ist; jedenfalls fehlt es an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruches (2.).

(1.) Ein Anordnungsgrund setzt stets ein über das allgemeine Interesse an einem baldigen Verfahrensabschluss hinausgehendes spezifisches Interesse an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes voraus (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., Rdnr. 12 m.w.N.).

Ob die vom Antragsteller begehrte, erstmalige Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für eine Tätigkeit als Koch im Betrieb seines Bruders so dringlich ist, dass es dem Antragsteller nicht zumutbar wäre, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, ist zumindest fraglich. Es wird in der Rechtsprechung beispielsweise regelmäßig für zumutbar erachtet, im Falle eines Antrags auf - erstmalige - Erteilung einer Gaststättenerlaubnis die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., Rdnr. 13 m.w.N.), so dass der hier wohl im Vordergrund stehende Wunsch, den wirtschaftlichen Vorteil einer Beschäftigungserlaubnis schnellstmöglich nutzen zu wollen, keine ausreichende Dringlichkeit für eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren begründen dürfte. Inwieweit der Vortrag des Antragstellers, sein Bruder sei auf seine Mithilfe angewiesen und halte ihm den Arbeitsplatz nur noch drei bis vier Monate frei, glaubhaft ist - insbesondere im Hinblick darauf, dass der nach eigenen Angaben in Syrien als Automechaniker ausgebildete Antragsteller in Deutschland bislang ausschließlich als Autopfleger tätig war - und zu einer Dringlichkeit führen würde, kann ebenso offen bleiben wie die Frage, ob der begehrten einstweiligen Anordnung das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegensteht (vgl. VGH Baden-Württemberg, a.a.O., Rdnr. 6, der in der nur vorläufigen Gestattung der Ausübung einer Beschäftigung bis zur Entscheidung in der Hauptsache keine vollständige Vorwegnahme sieht; anders wohl OVG NRW, a.a.O., Rdnr. 41 ff. und VG München, Beschluss vom 31. März 2008 - M 9 S 08.658, M 9 K 08.657, juris).

(2.) Dem Antragsteller steht nach summarischer Prüfung jedenfalls kein Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach §§ 4 Abs. 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i.V.m. § 10 BeschVerfV zu.

Gemäß § 10 Abs. 1 BeschVerfV kann Ausländern mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten haben. Nach § 10 Abs. 2 Nr. 2 BeschVerfV wird die Zustimmung der Bundesagentur ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG erteilt, wenn sich die Ausländer seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten haben. Der Antragsteller befindet sich seit 20. Juli 2000 in Deutschland. Er war bis zum rechtskräftigen, negativen Abschluss seines Asylverfahrens am 2. Februar 2007 im Besitz einer Aufenthaltsgestattung und wird seither geduldet. Die mit Schreiben vom 22. Juli 2009 auf der Grundlage des § 39 Abs. 2 AufenthG verweigerte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit steht der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nicht entgegen, da gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 2 BeschVerfV eine Arbeitsmarktprüfung ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Ob der Versagungsgrund des § 11 BeschVerfV zur Ablehnung des Anspruchs auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis führt - wie der Antragsgegner meint -, bedarf keiner abschließenden Klärung (a). Der Antragsteller hat nämlich allenfalls einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Ausländerbehörde glaubhaft gemacht. Ein solcher Anspruch ist aber nur im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null oder wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass das Ermessen zugunsten des Antragstellers auszuüben ist, im Wege der einstweiligen Anordnung sicherungsfähig. Hierfür ist vorliegend nichts glaubhaft gemacht (b).

(a) Gemäß § 11 BeschVerfV darf geduldeten Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen (1. Alternative), oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (2. Alternative).

Im Gegensatz zur Auffassung des Antragsgegners liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsteller sich in das Bundesgebiet begeben hat, um öffentliche Leistungen zu erhalten (1. Alternative), denn nach summarischer Prüfung dürfte der Zweck des Leistungsbezugs für den Einreiseentschluss nicht von prägender Bedeutung gewesen sein (vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 9. November 2005 - 17 B 1485/05 - , m.w.N., NRWE).

Der Antragsteller, ein aus Syrien stammender Kurde yezidischer Religionszugehörigkeit, hat unmittelbar nach seiner Einreise einen Asylantrag gestellt, der mit Bescheid des Bundesamtes vom 8. November 2001 als - einfach - unbegründet abgelehnt wurde. Seine hiergegen gerichtete Klage blieb zwar

erfolglos, dennoch kann unter diesen Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller vorrangig zum Zwecke des Bezugs öffentlicher Leistungen eingereist ist. Dagegen spricht auch, dass der Antragsteller sich während seiner gesamten Aufenthaltszeit fortlaufend um eine Arbeitsaufnahme bemüht und auch gearbeitet hat, soweit ihm dies erlaubt war.

Auch das Vorliegen der 2. Alternative des § 11 Satz 1 BeschäftigungsV ist nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung nicht zu bejahen. Der seit 2. Februar 2007 vollziehbar ausreisepflichtige Antragsteller hat zwar bislang keinerlei Identitätsnachweise erbracht. Aufgrund seines Vortrages im Asylverfahren, er habe in Syrien einen Personalausweis besessen und Wehrdienst geleistet, muss davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller in Syrien registriert ist. Sein im Bundesgebiet lebender Bruder K. B. ist bzw. war zumindest früher im Besitz eines syrischen Personalausweises. Sein Vater ist anlässlich der Eheschließung des Antragstellers nach yezidischem Ritus am 24. Oktober 2007 mit einem Touristenvisum in das Bundesgebiet eingereist, so dass auch er offensichtlich im Besitz eines syrischen Ausweises ist. Der Antragsteller hat aber mehrfach Passersatzpapierbeschaffungsanträge ausgefüllt, er hat nach seinem im einzelnen substantiierten Vortrag seinen in Syrien lebenden Bruder gebeten, einen Familienregisterauszug zu besorgen und über diesen einen Rechtsanwalt beauftragt, um einen solchen Auszug zu erhalten. Er hat ferner sämtliche Daten seiner Familie mitgeteilt und dem Antragsgegner eine Vollmacht für die Beauftragung eines syrischen Rechtsanwaltes erteilt. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob der Antragsteller seine Mitwirkungspflichten tatsächlich verletzt hat (§ 48 Abs. 3 AufenthG), zumindest hätte es eines Hinweises des Antragsgegners bedurft, welche konkreten, weiteren Bemühungen anzustellen sind (§ 82 Abs. 3 AufenthG), wie z.B. der Versuch über den Vater einen Familienregisterauszug zu beschaffen. Selbst wenn das Verhalten des Antragstellers nicht ausreichend war, um seine Mitwirkungspflichten zu erfüllen, ist zweifelhaft, ob dieses Verhalten für die fehlende Möglichkeit der Aufenthaltsbeendigung kausal ist (zum Erfordernis der Kausalität vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 -; VGH Baden-Württemberg, a.a.O.; VG Aachen, Urteil vom 24. Juni 2009 - 8 K 731/08 -; sämtlich juris), denn der Antragsteller hat bereits im November 2007 sämtliche Formulare für die Beantragung eines Passersatzpapiers ausgefüllt und auch die vom Antragsgegner erbetene Vollmacht für die Beauftragung eines syrischen Rechtsanwaltes erteilt. Er hat den Wohnort und soweit ihm dies möglich war die Geburtsjahre seiner in Syrien lebenden Eltern und seiner teilweise ebenfalls in Syrien, teilweise im Bundesgebiet lebenden vier Brüder und drei Schwestern mitgeteilt. Diese Unterlagen sind auch zu den Verwaltungsvorgängen der Ausländerbehörde gelangt. Warum dennoch kein Passersatzpapier ausgestellt wurde und keine Rückführung des Antragstellers möglich war, ist unklar. Mit Schreiben vom 11. September 2008 hatte der Antragsgegner dem Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, dass ein Ergebnis des PEP-Verfahrens im Moment noch ausstehe. Überdies müsste nach dem unter dem 14. Juli 2008 zwischen der Bundesrepublik und Syrien unterzeichneten bilateralen Rückübernahmeabkommen (BGBl. II S. 812), das am 3. Januar 2009 in Kraft getreten ist (Briefing

Notes vom 26. Januar 2009, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, juris) eine Rückführung des Antragstellers aufgrund seiner bereits gemachten Angaben möglich sein (vgl. zu den Auswirkungen des deutsch-syrischen Rückübernahmeabkommens: VG Oldenburg, Beschluss vom 4. August 2009 - 11 B 1898/09 -, juris).

Schließlich ist auch fraglich, inwieweit der Antragsteller sein Verhalten zu vertreten hat. Insoweit reicht es zwar aus, dass die Umstände, die zur Nichtdurchführbarkeit einer Abschiebung führen, dem Verantwortungsbereich, der Willenssphäre der handelnden Person zuzurechnen sind (zum Begriff des "Vertretenmüssens" in § 11 BeschVfV: VG Aachen, a.a.O.).

Vorliegend hat die Ausländerbehörde des Antragsgegners mit Schreiben vom 11. September 2008 ausdrücklich erklärt, dass von der Beschaffung eines Familienregisterauszuges, dessen Beschaffung von der zentralen Ausländerbehörde E. mit Schreiben vom 6. November 2007 angeregt worden war, durch die Zentrale Ausländerbehörde E1. zunächst Abstand genommen werde und forderte die Vorlage eines Personal- und/oder Wahlausweises, von denen der Antragsteller aber bereits zuvor behauptet hatte, ersteren verloren und zweiten nie besessen zu haben. Es bedarf auch insoweit weiterer Sachaufklärung, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten ist.

b) Der Antragsgegner hat bislang - aus seiner Sicht konsequent - kein Ermessen ausgeübt. Nach Auffassung eines Teils der Rechtsprechung ist ein Anspruch auf Neubescheidung nur ausnahmsweise im Falle der Glaubhaftmachung einer Ermessensreduzierung auf Null sicherungsfähig (so für einen vergleichbaren Fall der - vorläufigen - Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis: OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 -, für telekommunikationsrechtliche Ansprüche OVG NRW, Beschluss vom 11. Februar 2000 - 13 B 1891/99 - und für einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 15 a BSHG OVG NRW, Beschluss vom 12. Dezember 1994 - 8 B 2650/94 -, sämtlich juris).

Andere Gerichtsentscheidungen lassen den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu, wenn sich die betreffende Verwaltungsentscheidung bereits im Eilverfahren als rechtswidrig erweist und mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass eine Neubescheidung zugunsten des Antragstellers ausgehen werde (Puttler in Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 2. Auflage 2006, § 123, Rdnr. 106 m.w.N.), wobei insoweit nochmals im Hinblick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes unterschieden wird, ob der Inhalt der einstweiligen Anordnung analog § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO nur auf die Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung mit vorläufiger Wirkung gerichtet sein kann (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. Februar 1997 - 10 S 3346/96 -, juris, für den Fall einer Prognoseentscheidung mit Beurteilungsspielraum der Behörde) oder auf eine vorläufige Regelung in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis (vgl. OVG

NRW, Beschluss vom 3 Februar 1999 - 19 B 1774/98 -, juris, für den Fall einer Ausnahmegenehmigung zum Besuch einer ausländischen Schule).

Für eine Ermessensreduzierung auf Null ist vorliegend nichts ersichtlich, ebenso wenig kann bei dem zugrundeliegenden Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass eine Neubescheidung des Antragstellers zu seinen Gunsten ausfallen wird. Der Antragsgegner hat im Verfahren hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er einer tatsächlichen Verfestigung des vollziehbar ausreisepflichtigen Antragstellers entgegenwirken will. Die Berücksichtigung solcher einwanderungspolitischen Erwägungen im Rahmen des Ermessens nach § 10 BeschVerfV ist zulässig (OVG NRW, Beschluss vom 9. November 2005 - 17 B 1485/05 -, NRWE).

Überdies drängt sich die Beschäftigung des als Automechaniker ausgebildeten Antragstellers, der bislang in Deutschland auch ausschließlich in diesem Bereich tätig war, als Koch in der Firma F. H. seines Bruders nicht als unbedingt notwendig auf.

Danach war der Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf §§ 53 Abs. 3 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes. Die Kammer folgt insoweit der Streitwertpraxis der mit ausländerrechtlichen Streitigkeiten befassten Senate des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, wonach der Streitwert in Verfahren, die eine einer Duldung beigefügte Auflage oder die - wie hier - die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung für einen geduldeten Ausländer betreffen, in Höhe des Betrages festgesetzt wird, der für die Duldung selbst angesetzt wird, der Streitwert also demjenigen für den Bleibestatus entspricht (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18.04.2005 - 18 E 420/05 -, NRWE; Beschluss vom 09.11.2005 - 17 B 1485/05 -, juris; Beschluss vom 02.12.2005 - 19 E 944/05 -, juris).

Für Klagen auf Erteilung einer Duldung wird ein Streitwert in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Aufwandes zugrunde gelegt (OVG NRW, Beschluss vom 02.12.2005 - 19 E 1492/05, juris), der mit Rücksicht auf den vorläufigen Charakter des Eilverfahrens zu halbieren ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung der Kammer in vergleichbaren Verfahren.