



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 14.08
VG 8 K 1272/07

Verkündet
am 8. Dezember 2009
von Förster
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2009
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Richter sowie
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Beck und Fricke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Aachen vom 18. Juni 2008 geändert. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein tunesischer Staatsangehöriger, begehrt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.
- 2 Der Kläger kam im März 2003 nach Deutschland und erhielt wegen seiner Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen von der Ausländerbehörde eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die zuletzt bis zum 24. März 2005 verlängert wurde. Die Arbeitsverwaltung erteilte ihm im Mai 2003 eine unbefristete Arbeitsgenehmigung für eine berufliche Tätigkeit jeder Art. Ab August 2004 war er mit Unterbrechungen und einer vorübergehenden Selbständigkeit bei verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt. Seit Ende Februar 2005 lebt er getrennt von seiner Ehefrau.
- 3 Im Januar 2005 beantragte der Kläger die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Diesen Antrag lehnte die Ausländerbehörde der Stadt Aachen mit Verfügung vom 2. Mai 2007 ab und drohte dem Kläger die Abschiebung nach Tunesien an. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein und machte geltend, er habe aus dem Diskriminierungsverbot des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tu-

nesien ein Aufenthaltsrecht, da er eine Arbeitsberechtigung besitze und als Arbeitnehmer beschäftigt sei.

- 4 Im Klageverfahren hat das Verwaltungsgericht Aachen mit Urteil vom 18. Juni 2008 die Verfügung der Ausländerbehörde aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, dem Kläger beginnend ab dem 25. März 2005 eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit zu erteilen. Zur Begründung ist ausgeführt: Der Kläger habe zwar nach nationalem Recht keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Ihm stehe aber als tunesischem Staatsangehörigen, der sich bei Geltendmachung seiner Rechte legal im Bundesgebiet aufgehalten habe und als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sei, aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien ein Aufenthaltsrecht zu. Die ihm erteilte Arbeitsberechtigung habe nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 in analoger Anwendung des § 105 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ihre Gültigkeit behalten und gelte nach § 105 Abs. 2 AufenthG bei Verlängerung oder Erteilung eines neuen Aufenthaltstitels als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung. Mit dieser Arbeitsgenehmigung sei ihm gestattet worden, eine unselbständige Erwerbstätigkeit für eine die Dauer seiner Aufenthaltserlaubnis übersteigende Zeit auszuüben. Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien verleihe zwar keine originären Rechte im Bereich der Beschäftigung, mit denen aus Gründen der praktischen Wirksamkeit ein entsprechendes Aufenthaltsrecht einhergehe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften wirke sich das Diskriminierungsverbot aber ausnahmsweise auf das Recht eines tunesischen Staatsangehörigen aus, sich im Gebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten, wenn er von diesem die Genehmigung erhalten habe, eine Berufstätigkeit für eine die Dauer seiner Aufenthaltserlaubnis übersteigende Zeit auszuüben. Soweit in der nationalen Rechtsprechung den in den Europa-Mittelmeer-Abkommen enthaltenen Diskriminierungsverboten eine aufenthaltsrechtliche Wirkung bisher mit der Begründung abgesprochen worden sei, dass nach deutschem Recht auch eine unbefristete Arbeitsgenehmigung wegen des im Arbeitsgenehmigungsrecht angelegten Vorrangs des Aufenthaltsrechts keine weitergehenden, von der Aufenthaltsgenehmigung unabhängigen Rechte auf Fortsetzung einer nichtselb-

ständigen Erwerbstätigkeit und auf weiteren Aufenthalt vermittle, könne diese Argumentation nach der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Gattoussi nicht aufrechterhalten bleiben. Auch wenn Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien nicht der Regelung eines Aufenthaltsrechts diene und einem Mitgliedstaat grundsätzlich nicht untersage, Maßnahmen in Bezug auf das Aufenthaltsrecht eines tunesischen Staatsangehörigen zu ergreifen, der zunächst die Erlaubnis zum Aufenthalt und zur Aufnahme einer Beschäftigung in diesem Mitgliedstaat erhalten habe, habe der Gerichtshof klargestellt, dass dies nicht bedeute, dass ein tunesischer Staatsangehöriger sich in keinem Fall auf das Diskriminierungsverbot berufen könne, um eine Maßnahme anzufechten, die ein Mitgliedstaat ergriffen habe, um sein Aufenthaltsrecht zu beschränken. Da der dem Gerichtshof vorgelegte Fall die Situation eines tunesischen Arbeitnehmers betroffen habe, der - wie der Kläger - aufgrund einer befristeten Aufenthaltserlaubnis und einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung dem deutschen Arbeitsmarkt angehört habe, sei die Entscheidung dahin zu verstehen, dass der Gerichtshof gerade der nach deutschem Recht unbefristet erteilten Arbeitsgenehmigung aufenthaltsrechtliche Wirkung beigemessen habe. Dies ergebe sich insbesondere aus den Ausführungen des Generalanwalts in seinem Schlussantrag, der die im deutschen Recht vorgesehene vollständige Abhängigkeit der Arbeitsgenehmigung vom Fortbestand der Aufenthaltsgenehmigung unter Hinweis auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit in Frage gestellt habe. Dem sei der Gerichtshof letztlich gefolgt. Damit lasse sich die dem Diskriminierungsverbot vom Gerichtshof unter besonderen Umständen zuerkannte aufenthaltsrechtliche Wirkung nicht mehr unter Hinweis auf die Besonderheiten des nationalen Rechts verneinen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass gerade die deutsche Ausgestaltung des Verhältnisses von Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung das assoziationsrechtliche Diskriminierungsverbot berühre. Bei der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gebotenen formalen Betrachtungsweise werde mit der Erteilung einer Arbeitsberechtigung, die ihre Gültigkeit stets über die Geltungsdauer einer befristet erteilten Aufenthaltserlaubnis hinaus behalte, ein weitergehendes Beschäftigungsrecht eingeräumt, das geeignet sei, eine aufenthaltsrechtliche Wirkung des Diskriminierungsverbots zu begründen.

5 Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der vom Verwaltungsgericht zugelassenen (Sprung-)Revision. Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien komme auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Gattoussi nur ausnahmsweise aufenthaltsrechtliche Wirkung zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien dem Kläger mit der ihm wegen seiner Ehe mit einer Deutschen erteilten Arbeitsberechtigung keine weitergehenden Rechte in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung verliehen worden. Die Arbeitsberechtigung habe nur eine vom Fortbestehen der Aufenthaltserlaubnis abhängige Rechtsposition gewährt. Inzwischen gelte sie nach § 105 Abs. 2 AufenthG als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung. Eine solche Zustimmung verleihe keine eigenständige Rechtsposition, sondern sei lediglich Bestandteil des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels.

II

6 Die (Sprung-)Revision des Beklagten ist statthaft (§ 134 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Dem steht nicht entgegen, dass das Verwaltungsgericht die Revision nicht im Tenor seiner Entscheidung, sondern in den Urteilsgründen zugelassen hat (vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 2009 - BVerwG 1 C 7.08 - InfAuslR 2009, 378 m.w.N.).

7 Die Revision ist auch begründet. Das Urteil des Verwaltungsgerichts verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Insoweit hat das Verwaltungsgericht einen Anspruch nach nationalem Recht im Ergebnis zutreffend verneint (1.). Zu Unrecht ist es hingegen davon ausgegangen, der Kläger habe einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Diskriminierungsverbots in Art. 64 Abs. 1 des - am 1. März 1998 in Kraft getretenen - Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tunesischen Republik andererseits vom 17. Juli 1995 (ABI EG 1998 Nr. L 97 S. 1; BGBl 1997 II S. 342) - Europa-Mittelmeer-Abkommen/Tunesien - (2.). Hat der Kläger keinen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, begegnet auch die im ablehnenden Bescheid verfügte Abschiebungsandrohung kei-

nen Bedenken (3.). Die Klage war daher insgesamt abzuweisen (§ 144 Abs. 3 Nr. 1 VwGO).

- 8 1. Zu Recht ist das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger nach nationalem Recht keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis hat. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen, gegen die im Revisionsverfahren keine Einwände erhoben wurden. Ergänzend ist anzuführen, dass auch die Voraussetzungen für einen Aufenthalt aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nicht vorliegen. Danach kann eine Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG, also unabhängig vom Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen, verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde (vgl. Urteil vom 27. Januar 2009 - BVerwG 1 C 40.07 - BVerwGE 133, 73 Rn. 18 ff.). Anhaltspunkte für eine außergewöhnliche Härte im Sinne dieser Vorschrift sind weder vorgetragen noch ersichtlich.
- 9 2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Kläger auch keinen assoziationsrechtlichen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Als Rechtsgrundlage kommt insoweit allein Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien in Betracht. Danach gewährt jeder Mitgliedstaat den Arbeitnehmern tunesischer Staatsangehörigkeit, die in seinem Hoheitsgebiet beschäftigt sind, eine Behandlung, die hinsichtlich der Arbeits-, Entlohnungs- und Kündigungsbedingungen keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen bewirkt.
- 10 a) Dieses Diskriminierungsverbot enthält nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) unter Berücksichtigung seines Wortlauts und im Hinblick auf den „Zweck und die Natur“ des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien, das eine Assoziation zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Tunesien andererseits vorsieht, eine klare und präzise Verpflichtung, deren Erfüllung und deren Wirkungen

nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen. Es entfaltet daher in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung mit der Folge, dass sich ein tunesischer Staatsangehöriger vor den nationalen Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats hierauf berufen kann (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - Rs. C-97/05, Gattoussi - Slg. 2006, I-11917 Rn. 24 ff.).

- 11 b) Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien kommt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur in Ausnahmefällen aufenthaltsrechtliche Wirkung zu. Das Europa-Mittelmeer-Abkommen/Tunesien hat nicht die Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Gegenstand. Zudem haben die Vertragsparteien in der der Schlussakte beigefügten Gemeinsamen Erklärung zu Art. 64 Abs. 1 des Abkommens erklärt, dass hinsichtlich der nicht diskriminierenden Behandlung bei der Entlassung Art. 64 Abs. 1 des Abkommens nicht in Anspruch genommen werden kann, um die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu erwirken, und dass für die Erteilung, die Verlängerung oder die Verweigerung einer Aufenthaltsgenehmigung ausschließlich die Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten sowie die bilateralen Übereinkünfte maßgeblich sind. Diese Erklärung ist nach Art. 91 Bestandteil des Abkommens. Das Diskriminierungsverbot untersagt einem Mitgliedstaat daher grundsätzlich nicht, Maßnahmen in Bezug auf das Aufenthaltsrecht eines tunesischen Staatsangehörigen zu ergreifen, der zunächst die Erlaubnis zum Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat und zur Aufnahme einer Berufstätigkeit erhalten hat. Dass ein solches Vorgehen den Betroffenen zwingt, sein Arbeitsverhältnis im Aufnahmemitgliedstaat vor dem mit dem Arbeitgeber vertraglich vereinbarten Termin zu beenden, ändert daran grundsätzlich nichts (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 a.a.O. Rn. 36 f.). Das Diskriminierungsverbot begründet folglich im Grundsatz kein eigenständiges Aufenthaltsrecht. Insoweit unterscheidet es sich beispielsweise von den Regelungen in Art. 6 und Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80). Dennoch bejaht der Gerichtshof in Ausnahmefällen eine aufenthaltsrechtliche Wirkung des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien. Dies begründet er damit, dass nicht angenommen werden könne, dass die Mitgliedstaaten in der Weise über das Diskriminierungsverbot verfügen dürften, indem sie dessen praktische Wirksam-

keit durch Bestimmungen des nationalen Rechts beschränkten. Eine solche Möglichkeit würde die Bestimmungen eines von der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geschlossenen Abkommens beeinträchtigen und die einheitliche Anwendung des Verbots in Frage stellen. Insbesondere könne der Aufnahmemitgliedstaat dann, wenn er dem Wanderarbeitnehmer ursprünglich in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt verliehen habe, die Situation dieses Arbeitnehmers nicht aus Gründen in Frage stellen, die nicht dem Schutz eines berechtigten Interesses des Staates, wie der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dienen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 a.a.O. Rn. 39 f. unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 2. März 1999 - Rs. C-416/96, El-Yassini - Slg. 1999, I-1209). Dieser Auffassung hat sich der Senat in seinem Urteil vom 1. Juli 2003 hinsichtlich der vergleichbaren Regelung in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Marokko im Grundsatz angeschlossen (vgl. Urteil vom 1. Juli 2003 - BVerwG 1 C 18.02 - BVerwGE 118, 249).

- 12 c) Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht allerdings aus diesen zum Diskriminierungsverbot des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien entwickelten Grundsätzen einen Anspruch des Klägers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis hergeleitet. Dabei kann dahinstehen, ob der dem Diskriminierungsverbot nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ausnahmsweise zukommenden aufenthaltsrechtlichen Wirkung nur durch Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels nachgekommen werden kann oder ob es genügt, wenn den begünstigten Personen auf andere Weise - etwa durch Erteilung einer Duldung - die weitere Ausübung einer Beschäftigung im Bundesgebiet ermöglicht wird. Keiner Entscheidung bedarf auch, wie es sich hier auswirkt, dass der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum begehrt, in dem er nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts zumindest zeitweise keiner abhängigen Beschäftigung nachgegangen ist. Denn jedenfalls erfüllte der Kläger bei Ablauf der Geltungsdauer der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis im März 2005 nicht die Voraussetzungen, unter denen das Diskriminierungsverbot ausnahmsweise aufenthaltsrechtliche Wirkung entfaltet.

- 13 Der Senat ist bisher davon ausgegangen, dass nach deutschem Recht eine unbefristete Arbeitsgenehmigung kein von der Aufenthaltserlaubnis unabhängiges, gleichsam überschießendes Recht auf Fortführung einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit vermittelt (vgl. Urteil vom 1. Juli 2003 - BVerwG 1 C 18.02 - a.a.O. zu der vergleichbaren Regelung in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Marokko). Ob an dieser Auffassung nach der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Gattoussi ohne Vorlage an den Gerichtshof festgehalten werden kann, bedarf hier ebenfalls keiner Entscheidung, da der deutsche Gesetzgeber mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes am 1. Januar 2005 etwaige sich aus der bisherigen Rechtslage ergebende Zweifel beseitigt hat. Das Verwaltungsgericht hat diese Rechtsänderung zwar gesehen. Bei der Frage, ob dem Kläger mit der ihm im Mai 2003 nach altem Recht erteilten unbefristeten Arbeitsgenehmigung in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte verliehen wurden als mit der auf den 24. März 2005 befristeten Aufenthaltserlaubnis in Bezug auf seinen Aufenthalt, hat es jedoch die sich aus der neuen Rechtslage ergebenden Rechtsfolgen verkannt.
- 14 Mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes hat der Gesetzgeber das bis dahin geltende doppelte Genehmigungsverfahren aufgegeben. Danach bedurfte ein Ausländer für den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit neben der von der Ausländerbehörde zu erteilenden Aufenthaltsgenehmigung einer Arbeitsgenehmigung durch die Bundesagentur für Arbeit nach §§ 284 ff. SGB III a.F. Seit dem 1. Januar 2005 dürfen Ausländer nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Damit ergeht nur noch eine einheitliche Entscheidung über den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch die Ausländerbehörde (vgl. BTDrucks 15/420 S. 69). Zur Erteilung eines die Ausübung einer Beschäftigung erlaubenden Aufenthaltstitels bedarf die Ausländerbehörde der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (vgl. § 39 AufenthG). Durch diese - verwaltungsinterne - Beteiligung wird das Verfahren bei einer Behörde konzentriert, und es entfällt das umständliche Wechselverhältnis zwischen Aufenthaltserlaubnis und Arbeitsgenehmigung (vgl. BTDrucks 15/420 S. 75).

- 15 Hinsichtlich des Schicksals der nach altem Recht erteilten Arbeitsgenehmigungen bestimmt § 105 AufenthG, dass eine vor dem 1. Januar 2005 (befristet) erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer behält und als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung gilt, wenn ein Aufenthaltstitel nach dem Aufenthaltsgesetz erteilt wird (§ 105 Abs. 1 AufenthG); eine nach altem Recht (unbefristet) erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung (§ 105 Abs. 2 AufenthG). Diese Übergangsregelung soll nach der Gesetzesbegründung sicherstellen, dass erteilte Arbeitsgenehmigungen ohne Einschränkung fortgelten oder als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gelten und der zuvor erworbene Rechtsstatus auch unter dem geänderten Instrumentarium gewahrt bleibt (vgl. BTDrucks 15/420 S. 101). Eine vor dem 1. Januar 2005 erteilte Arbeitsberechtigung wird folglich nicht gegenstandslos, sondern in ihrer Rechtswirkung kraft Gesetzes dahin abgeändert, dass sie nicht mehr mit Wirkung gegenüber dem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, sondern nunmehr verwaltungsintern die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels ersetzt, der die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt. Mit der Umwandlung der Arbeitsgenehmigung in eine fingierte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit richtet sich der beschäftigungsrechtliche Status des Ausländers nicht mehr nach der ihm erteilten Arbeitsgenehmigung, sondern hängt vom Bestehen eines entsprechenden Aufenthaltstitels ab. Als bloßes Verwaltungsinternum scheidet die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit von vornherein als Grundlage für ein gemeinschaftsrechtlich zu gewährendes Aufenthaltsrecht aus, denn sie verleiht dem Ausländer in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung keine weitergehenden Rechte als der ihm erteilte Aufenthaltstitel in Bezug auf seinen Aufenthalt (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand Oktober 2009, § 105 Rn. 9). In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob alle Arbeitsberechtigungen ihre Außenwirkung zum 1. Januar 2005 verloren haben und seitdem nur noch als verwaltungsinterne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gelten (so VG Darmstadt, Beschluss vom 17. September 2009 - 5 L 1411/08.DA (3) - juris) oder ob die Umwandlung erst eintritt, wenn ein übergeleiteter Aufenthaltstitel verlängert werden muss bzw. ausgestellt wird (so VG Ansbach, Urteil vom 2. Dezember 2008 - AN 19 K

07.02549 - juris; Funke-Kaiser a.a.O. § 105 Rn. 8 und Hailbronner, AuslR, Stand August 2006, § 105 AufenthG Rn. 3).

- 16 Vorliegend ist dem Kläger wegen seiner Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt worden. Diese galt nach der Überleitungsvorschrift des § 101 Abs. 2 AufenthG ab dem 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Familiennachzug zu Deutschen) fort und berechtigte kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (vgl. § 28 Abs. 5 AufenthG). Damit war der Kläger bei Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes im Besitz eines Aufenthaltstitels, der ohne Einschränkung die Ausübung einer Beschäftigung erlaubte. In diesem Fall ist die Umwandlung unmittelbar zum 1. Januar 2005 eingetreten, da es dem Ausländer ohne Eingriff in seinen Rechtsstatus möglich war, weiterhin einer nach der ursprünglichen Arbeitsgenehmigung erlaubten Beschäftigung nachzugehen. Dies hatte hier zur Folge, dass sich nach Ablauf der Geltungsdauer der dem Kläger erteilten Aufenthaltserlaubnis im März 2005 die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht mehr nach dem bisherigen Arbeitserlaubnisrecht, sondern nach den nunmehr einschlägigen Regelungen im Aufenthaltsgesetz richtete. Danach darf ein Ausländer auch noch nach Ablauf der Geltungsdauer seines Aufenthaltstitels arbeiten, soweit dieser zumindest für Zwecke der Aufnahme und Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend gilt (vgl. § 81 Abs. 4, § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

- 17 Die gesetzliche Neuordnung des Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrechts durch das Aufenthaltsgesetz verstößt nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Hierbei handelt es sich um eine Gesetzesänderung mit unechter Rückwirkung, die sich auf noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft auswirkt. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Grundsatzes des Vertrauensschutzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind nicht ersichtlich. Der Inhaber einer Arbeitsberechtigung konnte nicht davon ausgehen, dass die ihm nur aus Gründen der Verfahrensökonomie unbefristet erteilte Arbeitsgenehmigung keiner nachträglichen gesetzlichen Änderung unterliegt. Möglichen Härten durch die gesetzliche Anbindung der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit an das Bestehen eines entsprechenden Aufent-

haltstitels hat der Gesetzgeber durch die Übergangsregelung in § 105 Abs. 2 AufenthG Rechnung getragen. Außerdem kann die Ausländerbehörde Besonderheiten im Einzelfall auch dadurch Rechnung tragen, dass sie einem Ausländer, der im Vertrauen auf die ursprünglich unbefristet erteilte Arbeitsgenehmigung ein Arbeitsverhältnis eingegangen ist, nach Ablauf der Geltungsdauer der ihm erteilten Aufenthaltserlaubnis aufenthaltsrechtlich die ordnungsgemäße Abwicklung dieser Beschäftigung ermöglicht. An der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesänderung würde sich auch dann nichts ändern, wenn man unterstellt, dass entgegen der Rechtsprechung des Senats einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien in der Vergangenheit aufenthaltsrechtliche Wirkung zukommen konnte. Denn der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz bewahrt nicht vor jeder Enttäuschung; verfassungsrechtlich schutzwürdig ist nur ein betätigtes Vertrauen, d.h. eine „Vertrauensinvestition“, die zur Erlangung einer Rechtsposition oder zu entsprechenden anderen Dispositionen geführt hat (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. September 2007 - 1 BvR 58/06 - juris Rn. 20 mit Verweis auf Urteil vom 16. Juli 1985 1 BvL 5/80 u.a. - BVerfGE 69, 272 <309>, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 724/81 u.a. - BVerfGE 75, 246 <280>). Für einen Eingriff in eine geschützte Rechtsposition ist hier weder etwas vorgetragen noch ersichtlich. Vor allem wurde der Kläger durch die Gesetzesänderung in der Ausübung der von ihm nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts am 1. Januar 2005 bei der Firma A. innegehabten, im März 2005 aber wieder aufgegebenen Beschäftigung nicht beeinträchtigt.

- 18 Die gesetzliche Umwandlung der Arbeitsberechtigung in eine verwaltungsinterne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit unterliegt auch keinen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken. In diesem Zusammenhang kann ebenfalls dahinstehen, ob an der Rechtsprechung des Senats zur alten Rechtslage ohne Vorlage an den Gerichtshof festgehalten werden kann. Denn das Diskriminierungsverbot des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien setzt sowohl von seinem Wortlaut her als auch nach Sinn und Zweck voraus, dass der tunesische Staatsangehörige tatsächlich einer Beschäftigung nachgeht. Der Kläger hat die von ihm bei Eintritt der Gesetzesänderung ausgeübte

Beschäftigung aber im März 2005 in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Ablauf der Geltungsdauer seiner Aufenthaltserlaubnis beendet. Damit hatte die nationale Neuordnung des Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisrechts hier nur zur Folge, dass dem assoziationsrechtlichen Diskriminierungsverbot im Zusammenhang mit der späteren Aufnahme einer neuen Beschäftigung schon deshalb keine aufenthaltsrechtliche Wirkung zukommen konnte, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt nach nationalem Recht - unabhängig von der früheren Rechtslage - nicht im Besitz einer überschießenden Arbeitserlaubnis war. Dies berührt weder die praktische Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 a.a.O. Rn. 39) noch verletzt es die Grundsätze des Vertrauensschutzes oder der Rechtssicherheit (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 a.a.O. Rn. 42). Seit der - am 1. Januar 2005 wirksam gewordenen - Umwandlung der Arbeitsberechtigung in eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist das Recht des Klägers zur Ausübung einer Beschäftigung vom Vorhandensein eines Aufenthaltstitels abhängig, der die Ausübung dieser Beschäftigung erlaubt. Hierauf konnte und musste der Kläger sich einrichten, ohne dass sich in diesem Zusammenhang eine dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegende gemeinschaftsrechtliche Zweifelsfrage stellt. Denn das Gemeinschaftsrecht gibt den Mitgliedstaaten nicht vor, unter welchen Voraussetzungen ein Ausländer eine Beschäftigung aufnehmen und fortführen darf. Die Diskriminierungsverbote der Europa-Mittelmeer-Abkommen verbieten den Mitgliedstaaten lediglich, die hierdurch begünstigten ausländischen Arbeitnehmer gegenüber den eigenen Staatsangehörigen zu benachteiligen. In diesem Zusammenhang kann dem Diskriminierungsverbot ausnahmsweise aufenthaltsrechtliche Wirkung zukommen. Dagegen verwehrt es einem Mitgliedstaat nicht, sein Arbeitsgenehmigungsrecht mit Wirkung für die Zukunft neu zu ordnen und hierdurch etwaige sich aus der bisherigen Rechtslage ergebende Zweifel auszuräumen.

- 19 3. Schließlich begegnet auch die Abschiebungsandrohung keinen rechtlichen Bedenken. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 59 AufenthG. Die dem Kläger gewährte Frist zur freiwilligen Ausreise von drei Monaten ist angemessen und ausreichend zur Regelung der persönlichen Angelegenheiten.

20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Richter

Beck

Fricke

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2 GKG).

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Fricke

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AufenthG

§ 4 Abs. 3 Satz 1, § 8 Abs. 1 und 2, § 25 Abs. 4 Satz 2, § 28 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5, §§ 39, 59, 81 Abs. 4, § 84 Abs. 2 Satz 2, § 101 Abs. 2, § 105

Europa-Mittelmeer-Abkommen/

Tunesien

Art. 64 Abs. 1

ARB 1/80

Art. 6, Art. 7

SGB III

§§ 284 ff.

Stichworte:

Tunesischer Arbeitnehmer; Aufenthaltserlaubnis; Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis; außergewöhnliche Härte; unbefristete Arbeitsgenehmigung; Arbeitsberechtigung; Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit; Erwerbstätigkeit; Assoziationsrecht; aufenthaltsrechtliche Wirkung; Europa-Mittelmeer-Abkommen; Diskriminierungsverbot; Gemeinsame Erklärung der Vertragsparteien; Vorrang des Aufenthaltsrechts; unechte Rückwirkung; Vertrauensschutz; praktische Wirksamkeit; Abschiebungsandrohung.

Leitsätze:

1. Das Diskriminierungsverbot in Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens/Tunesien hat nur ausnahmsweise aufenthaltsrechtliche Wirkung (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - Rs. C-97/05, Gattoussi - Slg. 2006, I-11917).

2. Eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsberechtigung galt ab dem 1. Januar 2005 als Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung fort, wenn der Ausländer zu diesem Zeitpunkt im Besitz eines Aufenthaltstitels war, der ihn uneingeschränkt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigte (§ 105 Abs. 2 AufenthG).

3. Die - verwaltungsinterne - Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung verleiht dem Besitzer einer befristeten Aufenthaltserlaubnis in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung keine weitergehenden Rechte als sein Aufenthaltstitel in Bezug auf seinen Aufenthalt. Sie scheidet als Grundlage für ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots aus.

Urteil des 1. Senats vom 8. Dezember 2009 - BVerwG 1 C 14.08

I. VG Aachen vom 18.06.2008 - Az.: VG 8 K 1272/07 –