

Aus dem deutsch- amerikanischen Freundschafts,- Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 ergibt sich weder ein Anspruch eines US-amerikanischen Staatsangehörigen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer (unselbständigen) Erwerbstätigkeit ohne Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG noch ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zwecks Niederlassung ohne Eigenkapital.

(Amtlicher Leitsatz)

11 ME 33/10

OVG Lüneburg

Beschluss vom 26.03.2010

Aus dem Entscheidungstext

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen, weil die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen keinen Erfolg verspricht, § 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO.

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist zulässig, aber unbegründet.

Der 1975 geborene Antragsteller zu 1) und seine 1976 geborene Ehefrau, die Antragstellerin zu 2), begehren gemeinsam mit ihren minderjährigen Kindern als weiteren Antragstellern die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen bzw. unselbständigen beruflichen Betätigung und berufen sich insoweit insbesondere auf eine ihnen als US-amerikanischen Staatsangehörigen nach Völkervertragsrecht, nämlich nach dem Freundschaft-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487, = FHSV), zustehende Privilegierung gegenüber anderen Ausländern. Die Antragsgegnerin lehnte die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen ab und drohte den Antragstellern die Abschiebung an. Den dagegen gerichteten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht abgelehnt. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer (unselbständigen) Beschäftigung könne weder dem Antragsteller zu 1) noch der Antragstellerin zu 2) erteilt werden. Nach § 39 Abs. 2 AufenthG sei dazu die Zustimmung der Beigeladenen erforderlich. Die Beigeladene habe ihre Zustimmung jedoch versagt. Dies sei nicht zu bestanden, da für die angestrebten unselbständigen Beschäftigungen jeweils ausreichend bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung stünden. Die nach § 39 Abs. 2 AufenthG gebotene Vorrangprüfung gelte auch

für Bürger der USA. Der FHSV enthalte für die hier umstrittene Erteilung von Aufenthaltstiteln keine entgegenstehenden konkreten Regelungen. Danach sei nur eine "liberale Anwendung" der nationalen Bestimmungen über die Erteilung von Arbeitsgenehmigungen an ausländische Arbeitnehmer geboten, aber keine Freistellung von der Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG. Ebenso wenig seien die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 oder des Abs. 2 AufenthG (i. V. m. den Bestimmungen des FHSV) für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (an den Antragsteller zu 1) zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit gegeben. Die Antragsteller verfügten über kein Investitionskapital. Das sei aber jeweils notwendig.

Die gegen diesen Beschluss fristgerecht vorgetragenen Beschwerdegründe, auf deren Überprüfung sich der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, rechtfertigen keine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Die Antragsteller machen zunächst vergeblich geltend, dass nach dem FHSV ihnen gegenüber als US-amerikanischen Staatsangehörigen keine Vorrangprüfung gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG erfolge dürfe. Eine so lautende Bestimmung enthält der FHSV nicht. Soweit die Antragsteller vortragen, nach Nr. 8 Satz 2 des Protokolls, das integrierender Bestandteil des FHSV ist, seien "die Bestimmungen des Freundschaftsvertrages in liberaler Weise" anzuwenden, trifft dies nicht zu. Die Aufforderung zur "liberalen Anwendung" bezieht sich vielmehr auf die Bestimmungen des jeweiligen nationalen Rechts hinsichtlich des Erfordernisses von Arbeitsgenehmigungen für ausländische Arbeitnehmer. Die Vorschrift enthält also schon nach ihrem Wortlaut nur eine (ermessenssteuernde) Rechtsanwendungsregel und ist damit ungeeignet, die zwingende gesetzliche Bestimmung des § 39 Abs. 2 AufenthG zu verdrängen. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt und im Einzelnen belegt hat, spricht auch die nach Art. 31 Abs. 3 b) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge bei der Auslegung dieses völkerrechtlichen Vertrages zu beachtende (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.2009 - 6 C 16/08 -, NVwZ 2009, 1562 ff.) übereinstimmende Übung beider Vertragsparteien, Angehörigen des jeweils anderen Vertragsstaates erst nach einer Vorrangprüfung den Zugang zum nationalen Arbeitsmarkt zu eröffnen, gegen die Annahme, der FHSV schließe eine solche nationale Regelung aus.

Ergänzend berufen sich die Antragsteller auf eine "aus dem Freundschaftsvertrag abzuleitende Verpflichtung zur beschäftigungsrechtlichen Gleichbehandlung mit inländischen Arbeit-

nehmer", die ihrer Ansicht einer Vorrangprüfung nach § 39 Abs. 2 AufenthG entgegenstehe. Insoweit benennen sie jedoch schon keine entsprechende Bestimmung. Sollten sie sich insoweit auf die in Art. VII Abs. 1 FHSV angeführte Inländer(gleich-)behandlung u.a. hinsichtlich der Ausübung von unselbständigen Tätigkeiten berufen wollen, so verkennen sie die Systematik des FHSV. Denn diese Inländer(gleich-)behandlung setzt die vorherige Erteilung eines Aufenthaltstitels und ggf. ergänzend einer Arbeitsgenehmigung nach Maßgabe des nationalen Rechts voraus. Dies ergibt sich aus den entsprechenden Regelungen in Art. II Abs. 1 Satz 1 FHSV über die Notwendigkeit eines Aufenthaltstitels nach Maßgabe des nationalen Ausländerrechts und insbesondere in Nr. 8 Satz 1 des Protokolls zum FHSV. Danach lassen die Bestimmungen des Art. VII Abs. 1 FHSV nämlich ausdrücklich das Recht jedes Vertragsteils unberührt, innerhalb seines Gebiets für ausländische Arbeitnehmer das Erfordernis von Arbeitsgenehmigungen vorzusehen. Dass Art. VII Abs. 1 FHSV also nicht zu der von den Antragstellern geltend gemachten uneingeschränkten beschäftigungsrechtlichen Gleichbehandlung der Staatsangehörigen beider Vertragsstaaten führt, wird zudem durch die Klarstellung in Nr. 8 Satz 3 des Protokolls unterstrichen. Danach besteht Einvernehmen darüber, dass durch Art. VII Abs. 1 des Vertrages Rechtsvorschriften nicht ausgeschlossen sind, durch welche die Ausübung von staatlich lizenzierten Berufen Staatsangehörigen des jeweiligen Gebiets vorbehalten ist. Dementsprechend ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung zu Recht anerkannt, dass die Vorrangprüfung des § 39 Abs. 2 AufenthG auch gegenüber US-amerikanischen Staatsangehörigen anwendbar ist (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 23.10.2006 - 13 S 1943/06 -, Inf-AuslR 2007, 59 ff.; OVG Koblenz, Beschl. v. 4.6.2007 - 7 B 10282/07 -, ZAR 2007, 368 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 28.10.2009 - 9 A 2134/08 -, AuAS 2010, 23 f.). Für ihre gegenteilige Ansicht berufen sich die Antragsteller im Beschwerdeverfahren zu Unrecht auf den zuvor zitierten Beschluss des OVG Koblenz. Denn der von ihnen dem OVG Koblenz zugeschriebene Satz, dass "US-amerikanischen Staatsangehörigen ... die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse regelmäßig nicht allein mit der Begründung versagt werden darf, dass für den Arbeitsplatz genügend Bewerber zur Verfügung" stehen, findet sich darin gerade nicht. Vielmehr vertritt auch das OVG Koblenz ausdrücklich die Ansicht, dass die vertraglichen Verpflichtungen zur liberalen Rechtsanwendung (Nr. 8 Satz 2 des Protokolls) und zur Inländergleichbehandlung nach Art. VII Abs. 1 FHSV der Vorrangprüfung des § 39 Abs. 2 AufenthG nicht entgegenstehen.

Ist demnach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b AufenthG auch gegenüber den Antragstellern anwendbar, so hat die Beigeladene hierauf gestützt zu Recht ihre Zustimmung zur Beschäftigung

versagt und durfte den Antragstellern folglich nach § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer (unselbständigen) Beschäftigung erteilt werden. Der Zustimmung steht entgegen, dass für die von den Antragstellern angestrebten Beschäftigungen zahlreiche vorrangig zu berücksichtigende Bewerber zur Verfügung stehen, wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat. Die diesbezüglichen Einwände der Antragsteller greifen nicht durch.

Die Beigeladene hat sich bei der Auswahl der Bewerber, die für die von den Antragstellern in Aussicht genommenen Beschäftigungen ebenfalls in Betracht kommen, d.h. mit denen die Antragsteller jeweils verglichen worden sind, entsprechend der bei der Bundesagentur für Arbeit vorhandenen Typisierung an dem jeweils im Bundesgebiet anerkannten Ausbildungsstand der Bewerber orientiert. Die Antragsteller, die für die von ihnen jeweils in Aussicht genommene Berufstätigkeit über keine im Bundesgebiet anerkannte Ausbildung verfügen, sind folglich in die Kategorie von Bewerbern ohne Berufsausbildung, aber entsprechenden praktischen Erfahrungen eingruppiert worden. Das ist nicht zu beanstanden. Eine Rechtsgrundlage für die von den Antragstellern gewünschte weitergehende Differenzierung hinsichtlich des Umfangs ihrer praktischen Berufserfahrung wird nicht genannt und ist auch nicht zu erkennen. Im Übrigen ist auch nicht dargelegt worden, dass die Antragsteller zu 1) und 2) im Verhältnis zu den Bewerbern, die von der Beigeladenen als bevorrechtigt eingestuft worden sind, überhaupt über eine längere einschlägige praktische Berufserfahrung verfügen. Dies drängt sich im Hinblick auf das Lebensalter der Antragsteller und die weitgehend fehlenden nachprüfbaren Angaben zu ihrer Berufserfahrung auch nicht auf. Wie die Beigeladene im Beschwerdeverfahren exemplarisch dargelegt hat, befinden sich unter den als bevorrechtigt eingestuften Mitbewerbern vielmehr auch solche mit mehr als zwanzig Jahren einschlägiger Berufserfahrung.

Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die von der Beigeladenen vorgelegten Listen der bevorrechtigten Bewerber nicht deren Namen enthalten. Soweit die Antragsteller sich dagegen wenden, übergehen sie schon den Einwand der Beigeladenen, sie dürfe aus datenschutzrechtlichen Gründen vorliegend überhaupt keine persönlichen Bewerberdaten, also auch nicht deren Namen weiterleiten. Eine dafür grundsätzlich gebotene Rechtsgrundlage ist auch für den Senat - insbesondere in den §§ 67a ff. SGB X oder den §§ 86 ff. AufenthG - nicht zu erkennen. Dass die Beigeladene bzw. deren oberste Aufsichtsbehörde zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes zumindest nach Aufforderung des Verwaltungsgerichts gemäß § 99

Abs. 1 VwGO nähere Angaben zu den bevorrechtigten Bewerbern hätte machen müssen, tragen die Antragsteller im Beschwerdeverfahren selbst nicht vor und drängt sich auch dem Senat nicht auf. Zwar trifft es zu, dass an Hand der vorgelegten Listen keine eindeutige Feststellung möglich ist, ob die darin enthaltenen Personen tatsächlich zum Kreis der bevorrechtigten Bewerber i. S. d. § 39 Abs. 2 AufenthG gehören. Die Beigeladene hat aber auf gerichtliche Nachfrage bestätigt, dass in der Liste außer deutschen Arbeitnehmern nur solche Ausländer enthalten sind, die im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer Arbeitsgenehmigung/EU sind, der/die sie zur Ausübung der maßgeblichen Beschäftigung berechtigt. Damit ist der Kreis der bevorrechtigten Personen rechtlich zutreffend bestimmt worden (vgl. GK-AufenthG, § 39, Rn. 16). Dass die Beigeladene im Einzelfall gleichwohl zu Unrecht von einer Bevorrechtigung ausgegangen ist, kann zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden, ist hier aber im Ergebnis unerheblich. Denn die Liste der bevorrechtigten Bewerber umfasst bezogen auf die jeweiligen Vergleichsgruppen für den Antragsteller zu 1) mehr als 70 und bezogen auf die Antragstellerin zu 2) weit über 100 Personen. Der Beigeladenen müssten also jeweils "massenweise" Fehler bei der Bestimmung der Bevorrechtigung unterlaufen sein, wofür nichts spricht. Im Übrigen würde selbst die von den Antragstellern geforderte Bekanntgabe der Namen der bevorrechtigten Personen keine eindeutige Feststellung ihrer Privilegierung ermöglichen, da sich daraus jeweils nicht die Staatsangehörigkeit bzw. der Aufenthaltstatus ergibt, die Beigeladene dazu vielmehr ihrerseits auf die Auskünfte anderer Behörden, insbesondere der Ausländerbehörden, angewiesen ist.

Dass die von der Beigeladenen somit zu Recht als bevorrechtigt qualifizierten Personen dem maßgeblichen lokalen Arbeitsmarkt tatsächlich nicht zur Verfügung stehen, machen die Antragsteller im Beschwerdeverfahren selbst nicht geltend. Dazu reicht der Verweis auf ein Interesse potenzieller Arbeitgeber der Antragstellerin zu 2) an einer Zusammenarbeit mit ihr nicht aus. Denn daraus ergibt sich gerade nicht, dass andere bevorrechtigte Personen zur Übernahme der jeweiligen Tätigkeit nicht bereit oder in der Lage wären.

Schließlich kann dem Antragsteller zu 1) auch zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Antragsteller benennen für ihr diesbezügliches Beschwerdevorbringen schon keine Rechtsgrundlage. Eine solche ist auch nicht zu erkennen. Insbesondere erfüllt der Antragsteller zu 1) nicht die Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 AufenthG i. V. m. den Bestimmungen des FHSV. Dazu kann offen bleiben, ob sich aus den Regelungen des FHSV überhaupt ein Anspruch i. S. d. § 21 Abs. 2 AufenthG ergeben

kann. Als Rechtsgrundlage kommt jedenfalls nicht die ggf. von den Antragstellern dazu bemühte Inländer(gleich-)behandlung gemäß Art. VII Satz 1 FHSV in Betracht. Aus den bereits zuvor dargelegten Gründen setzt dieser Gleichbehandlungsanspruch nämlich erst nach einem erlaubten Aufenthalt ein, kann einen solchen aber nicht begründen. Ein Anspruch aus Art. II Abs. 1 Satz 2 b FHSV auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im eigenen Unternehmen setzt den Einsatz eines "beträchtlichen Kapitals" voraus, über das der Antragsteller zu 1) als Empfänger von Leistungen nach dem AsylbLG nicht verfügt. Dass dieses Vertragsverständnis des FHSV auch von den USA geteilt wird, hat das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die von den US-amerikanischen Behörden für die Niederlassung in den USA verlangten Voraussetzungen, nämlich ein "beträchtliche Investition" im Umfang von zumindest 150.000 US Dollar, ebenfalls zutreffend dargelegt. Wäre Art. II Abs. 1 Satz 2 b oder VII Satz 1 FHSV im Sinne der von den Antragstellern favorisierten "Auslegung zu verstehen, so dürften auch die USA keine entsprechende Investition verlangen, sondern müssten die Einreise deutscher Staatsangehöriger zur Ausübung jeder zumindest den Lebensunterhalt sichernden selbständigen Erwerbstätigkeit auch ohne jede Eigenmittel gestatten. Das ist aber nicht zu erkennen und wird auch von den Antragstellern nicht geltend gemacht.

Vorinstanz: VG Hannover, Beschluss vom 11.01.2010, 7 B 3473/09