

1. Durch die Verweisung des § 38a Abs. 3 AufenthG auf § 18 Abs. 2 AufenthG sind über § 39 AufenthG auch die abstrakt generalisierenden Regelungen der Beschäftigungsverordnung beider Arbeitsmarktprüfung für eine Zustimmung zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, zu beachten.

2. Die in Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG vorgesehene Arbeitsmarktprüfung kann auch durch eine antizipierte abstrakte Arbeitsmarktprüfung wie in den §§ 17 ff. BeschV erfolgen.  
(Amtliche Leitsätze)

3 B 2830/09

VG Frankfurt 2 L 2072/09.F (2)

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 08.12.2009

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn ...

geb. am .... in Kumasi, Ghana,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

bevollmächtigt: ...

gegen

die Stadt Frankfurt am Main,

vertreten durch die Oberbürgermeisterin - Ausländerbehörde -, Kleyerstraße 86, 60326 Frankfurt am Main,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

wegen Ausländerrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Blume,

Richterin am Hess. VGH Lehmann,

Richter am Hess. VGH Dr. Ferner

am 8. Dezember 2009 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Oktober 2009 - 2 L 2072/09.F - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,- € festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den im Tenor näher bezeichneten Beschluss des Verwaltungsgerichts hat mit den dargelegten Gründen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht den Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Juli 2009 abgelehnt.

Soweit sich die Bevollmächtigte des Antragstellers in ihrer Beschwerdeschrift vom 19. November 2009 zunächst mit der Frage befasst, ob der Antragsteller nur mit einem Visum in das Bundesgebiet hätte einreisen dürfen - wie von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 7. August 2009 angenommen (Bl. 82 Gerichtsakte -GA) - kommt es auf diese Fragestellung hier nicht an, da das Verwaltungsgericht seine Entscheidung auf eine vorgebliche unerlaubte Einreise gerade nicht gestützt hat.

Soweit die Bevollmächtigte des Antragstellers im Weiteren meint, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei rechtsfehlerhaft, weil es den Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG ausschließlich unter Verweis auf § 18 Abs. 3 AufenthG ohne Durchführung einer individuellen Arbeitsmarktprüfung und ohne Einschaltung der Bundesagentur für Arbeit verneint habe, obgleich § 38a Abs. 3 AufenthG nur auf § 18 Abs. 2 AufenthG verweise und obgleich der Antragsteller drei Stellenangebote im Reinigungsgewerbe vorgelegt habe, rechtfertigt dies im Ergebnis keine andere Entscheidung in der Sache.

Zwar ist der Bevollmächtigten des Antragstellers darin zu folgen, dass die Verweisung in § 38a Abs. 3 AufenthG auf § 18 Abs. 2 AufenthG die Schlussfolgerung nahelegt, die weiteren Absätze des § 18 AufenthG sollten für daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige, deren Aufenthaltsstatus durch § 38a AufenthG erfasst wird, keine Anwendung finden. Im Ergebnis kann die Beantwortung dieser Frage jedoch dahin stehen, da auch durch die in § 18 Abs. 2 AufenthG in Bezug genommenen Normen die arbeitsmarktpolitischen Restriktionen, die sich aus § 18 Abs. 3 AufenthG in Verbindung mit den Regelungen der Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung - BeschV) vom 22. November 2004 (BGBl. 1 S. 2937) ergeben, zur Anwendung kommen.

Durch die Einführung des § 38a AufenthG werden die Art. 14 und 15 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABI. Nr. L 16/44 vom 23.1.2004) umgesetzt. Gemäß Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG kann sich ein langfristig Aufenthaltsberechtigter aus folgenden Gründen in einem zweiten Mitgliedsstaat aufhalten:

- a) Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit,
- b) Absolvierung eines Studiums oder einer Berufsausbildung
- c) für sonstige Zwecke

Gemäß Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG können in Fällen der Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit nach Abs. 2 Buchst. a) die Mitgliedsstaaten eine Arbeitsmarktprüfung durchführen und hinsichtlich der Anforderungen für die Besetzung einer freien Stelle bzw. hinsichtlich der Ausübung einer solchen Tätigkeit ihre nationalen Verfahren anwenden.

Dabei ist der Bevollmächtigte des Antragstellers zwar beizupflichten, dass § 38a Abs. 3 lediglich § 18 Abs. 2 AufenthG in Bezug nimmt, jedoch erfolgt auch nach § 18 Abs. 2 AufenthG eine Arbeitsmarktprüfung nicht losgelöst von den sonstigen für die Bundesagentur für Arbeit erlassenen Vorschriften und Beschränkungen. Dabei kann gemäß § 18 Abs. 2 AufenthG einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder zwischenstaatliche Vereinbarungen bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist, wobei Beschränkungen bei der Erteilung der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit in den Aufenthaltstitel zu übernehmen ist. Durch die Verweisung auf § 39 AufenthG wird, unabhängig von einer Anwendbarkeit des § 18 Abs. 3 AufenthG, der Weg geöffnet zu den im Übrigen für die Bundesagentur für Arbeit erlassenen Regelungen hinsichtlich einer Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung. Gemäß § 39 Abs. 1 AufenthG kann ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit durch Rechtsverordnung nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Rechtsverordnung, auf die in § 39 Abs. 1 AufenthG abgestellt wird, ist die aufgrund von § 42 AufenthG erlassene Beschäftigungsverordnung. In dem hier einschlägigen zweiten Abschnitt der Beschäftigungsverordnung ist die Zustimmung zu Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen - der Antragsteller möchte als Hotelreinigungskraft arbeiten - geregelt. Gemäß § 17 Abs. 1 BeschV kann die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur nach den Vorschriften dieses Abschnitts gemäß § 39 des Aufenthaltsgesetzes zustimmen. In den §§ 18 bis

24 BeschV sind sodann einzelne Beschäftigungstatbestände erfasst, zu denen die Bundesagentur für Arbeit eine Zustimmung erteilen kann. Da die angestrebte Tätigkeit des Antragstellers nicht zu den Beschäftigungen zählt, für die die Bundesagentur für Arbeit nach der Systematik der Beschäftigungsverordnung überhaupt eine Zustimmung erteilen darf, sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG bereits aus diesem Grund ausgeschlossen. Insoweit gelten mit- hin für daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige hinsichtlich der Arbeitsmarktprüfung keine anderen Regelungen, als dies für nicht daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige der Fall ist, wobei es sich bei den Regelungen der Beschäftigungsverordnung hinsichtlich der Zustimmung zu einer Beschäftigung ohne qualifizierte Berufsausbildung (§§ 17 ff. BeschV) um abstrakt generalisierende Arbeitsmarktprüfkriterien handelt.

Dies steht auch im Einklang mit der Richtlinie 2003/109/EG, da es nach deren Art. 14 Abs. 3 den Mitgliedsstaaten unbenommen ist, eine Arbeitsmarktprüfung durchzuführen. Aus dem Richtlinien- text kann auch nicht zwingend entnommen werden, die Arbeitsmarktprüfung müsse in jedem Fall individuell, mithin nicht nach im Vorhinein festgelegter, antizipierter und abstrakter Vorgaben erfolgen. Die Regelun- gen der Beschäftigungsverordnung stellen in dem hier interessierenden Bereich eine derartige abstrakte Arbeitsmarktprüfung dar, die mit Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2003/109/EG in Einklang stehen.

Die von der Antragsgegnerin erlassene Abschiebungsandrohung ist entgegen den Ausführungen der Bevollmächtigten des Antragstellers insbesondere nicht hinsichtlich des dort bezeichneten Abschiebe- zielstaates Ghana zu beanstanden. Zwar bestimmt Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG, dass, soweit der erste Mitgliedsstaat dem Drittstaatsangehörigen den Aufenthaltstitel entzieht oder versagt, der erste Mitgliedsstaat den langfristig Aufenthaltsberechtigten und seine Familienangehörigen unverzüglich und ohne Formalitäten zurücknimmt, wobei der zweite Mitgliedsstaat dem ersten Mitgliedsstaat seine Entscheidung mitteilt. Dies besagt jedoch nichts darüber, ob nicht - auch - eine Abschiebung in das Her- kunftsland des Drittstaatsangehörigen zulässig ist. Wird von dem zweiten Mitgliedstaat eine Abschiebung in das Herkunftsland des Drittstaatsangehörigen betrieben, ist es Sache des Drittstaatsangehörigen gegebenenfalls seine Rückübernahme in den ersten Mitgliedstaat (hier: Spanien) zu betreiben, und damit eine Abschiebung in den Herkunftsstaat (hier: Ghana) obsolet zu machen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die in Übereinstimmung mit dem Verwaltungs- gericht vorgenommene Streitwertfestsetzung auf den §§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).