

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 17.12.2012

T e n o r

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 26. Oktober 2012 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Antragsteller.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der im Jahre 2000 aus der Bundesrepublik Deutschland abgeschobene türkische Antragsteller erhielt nach (unerlaubter) Wiedereinreise im Hinblick auf die bestehende Lebensgemeinschaft mit der deutschen Staatsangehörigen Frau C. und einem am 15. November 2011 geborenen gemeinsamen deutschen Kind am 20. Oktober 2011 zunächst eine Duldung des Antragsgegners und am 10. Mai 2012 eine bis zum 9. November 2012 befristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG. Diese trägt u.a. den Zusatz: „Beschäftigung nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde (§ 4 Abs. 2 AufenthG)“.

Wenige Tage später beantragte der Antragsteller beim Antragsgegner, ihm eine unselbstständige Beschäftigung als Bauhelfer bei der Firma ... zu erlauben. Nachdem die Bundesagentur für Arbeit (Bundesagentur) ihre Zustimmung wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b AufenthG versagt hatte, lehnte der Antragsgegner den Antrag durch Bescheid vom 19. Juni 2012 unter Verweis hierauf und die notwendige Zustimmung der Bundesagentur gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG ab. Den Widerspruch des Antragstellers wies er durch Widerspruchsbescheid vom 16. Juli 2012 unter Hinweis darauf zurück, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG, die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigen würde, wegen der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG derzeit nicht in Betracht komme.

Hiergegen hat der Antragsteller am 25. Juli 2012 Klage erhoben (VG 24 K 247.12), mit der er die Verpflichtung des Antragsgegners zur Änderung der Aufenthaltserlaubnis vom 10. Mai 2012 dahingehend begehrt, dass ihm die Tätigkeit bei der genannten Firma als Bauhelfer bei der bezeichneten Firma erlaubt wird. Hierüber ist bisher ebenso wenig entschieden worden wie über seine Untätigkeitsklage vom 1. Februar 2012 (VG 24 K 37.12), mit der er die Verpflichtung des Antragsgegners begehrt, die am 6. Mai 2000 erfolgte

Abschiebung mit sofortiger Wirkung zu befristen.

Einen ersten Antrag des Antragstellers auf Verpflichtung des Antragsgegners zur Änderung der am 10. Mai 2012 erteilten Aufenthaltserlaubnis im Wege einstweiliger Anordnung dahingehend, ihm die genannte Tätigkeit zu erlauben, hatte das Verwaltungsgericht u.a. wegen Fehlens eines Anordnungsanspruchs abgelehnt (VG 24 L 226.12). Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Senat durch Beschluss vom 19. September 2012 zurückgewiesen (OVG 11 S 52.12). Zur Begründung hatte es ausgeführt, die geltend gemachte Berechtigung zur Erwerbstätigkeit ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sei nicht mit der für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren festzustellen. Gegen die begehrte Annahme einer aus Art. 6 GG abzuleitenden Gleichstellung der erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit den in § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG begünstigten Ausländern sprächen vor allem gesetzssystematische Gründe, insbesondere das Fehlen eines Verweises auf eine entsprechende Anwendung wie in § 25 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Von einer im Wege der Analogie ausfüllungsbedürftigen planwidrigen Lücke im Aufenthaltsgesetz sei auch deshalb nicht auszugehen, da der Gesetzgeber den Aufenthalt aus familiären Gründen zur Ausübung des Personensorgerechts in § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ausdrücklich geregelt und dort (Absatz 5) die Erwerbstätigkeit auch zugelassen habe. Soweit der Antragsteller die Zulassung der begehrten Tätigkeit aus dem Verbot der Schlechterstellung gegenüber nur geduldeten Ausländern gemäß § 10 Abs. 1 BeschVerfV abzuleiten versuche, der die Erteilung einer Erlaubnis mit Zustimmung der Bundesagentur zulasse, verkenne er, dass die dortige tatbestandliche Voraussetzung einer mindestens einjährigen Duldung nicht erfüllt sei. Auch verfehle er mit dieser Begründung den Ausgangspunkt seiner eigenen Argumentation, ihm stehe „unabhängig von der Prüfung der Bundesagentur“ ein Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis zur genannten Erwerbstätigkeit aus Art. 3 GG zu.

Seinen - über das bisherige Vorbringen hinaus im Wesentlichen mit dem Ablauf der Jahresfrist des § 10 Abs. 1 BeschVerfV begründeten - streitgegenständlichen erneuten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit identischem Tenor hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 26. Oktober 2012 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, angesichts des ersichtlich weiterhin bestehenden Arbeitsplatzangebotes fehle bereits ein die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigender Anordnungsgrund, darüber hinaus aber auch ein Anordnungsanspruch. Insoweit sei zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen im - das erste Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung betreffenden - Beschluss der Kammer vom 23. Juli 2012 und des Senats vom 19. September 2012 im diesbezüglichen Beschwerdeverfahren zu verweisen. Auch das neue Vorbringen rechtfertige keine andere Beurteilung. Denn der Antragsteller stehe nicht schlechter da als ein Ausländer mit einjähriger Duldung, der, wie der Senat im genannten Beschluss ausgeführt habe, ebenfalls keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Beschäftigungserlaubnis ohne Zustimmung der Bundesagentur habe. Wenn der Antragsteller aus § 10 Abs. 1 BeschVerfV herleiten wolle, ihm als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG

müsse erst recht eine Beschäftigung erlaubt werden, erkenne er, dass es sich dabei um einen „schwachen Aufenthaltstitel“ handle, der nach den genannten Beschlüssen eine zustimmungsfreie Beschäftigung nicht gestatte.

II.

Die am 15. November 2012 erhobene und gleichzeitig auch begründete Beschwerde gegen den am 1. November 2012 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts hat auf der gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO allein maßgeblichen Grundlage des Beschwerdevorbringens keinen Erfolg.

Der Antragsteller macht im Wesentlichen geltend, die Verneinung eines Anordnungsgrundes im Hinblick auf die bisherige Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzangebotes gehe angesichts der voraussichtlich mehrjährigen Dauer des Hauptsacheverfahrens bis zu dessen rechtskräftigen Abschluss an der Realität vorbei. Herr O... habe ihm, wie eidesstattlich versichert werde, vielmehr nur noch Zeit bis Ende des Jahres zur Klärung seiner aufenthaltsrechtlichen Probleme gegeben. Ihm stehe auch ein Anspruch auf Gestattung der im Antrag bezeichneten unselbstständigen Erwerbstätigkeit zu. Zum einen ergebe sich dieser nach zwischenzeitlichem Ablauf der dortigen Jahresfrist am 20. Oktober 2012 wegen einer „Ermessensreduzierung auf Null“ aus § 10 Abs. 1 BeschVerfV. Aufgrund des Schutzanspruchs aus Art. 6 i.V.m. Art. 11 GG - seit dem 12. September 2012 sei er nunmehr auch mit Frau C. verheiratet - und wegen seines Aufenthaltsrechts aus § 25 Abs. 5 AufenthG sei ihm im Vergleich zu einem bloß geduldeten Ausländer „erst recht der Zugang zum Arbeitsmarkt zu eröffnen“, zumal Kind und Ehefrau Unterhaltsansprüche ihm gegenüber hätten und der Gesetzgeber der Lebensunterhaltssicherung durch § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besonderes Gewicht zugemessen habe. Zum anderen sei der Anspruch auf Gestattung der bezeichneten Erwerbstätigkeit aber auch aus Art. 13 Assoziationsratsbeschluss EWG/Türkei Nr. 1/80 (ARB 1/80) abzuleiten. Denn aufgrund der nunmehrigen Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen hätte ihm als türkischer Arbeitnehmer nach dem bis Ende 2004 gültigen § 2 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitserlaubnisverordnung (AEVO) eine besondere Arbeitserlaubnis unabhängig von Lage und Entwicklung am Arbeitsmarkt und ohne die Beschränkung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 AEVO zugestanden. Hierbei sei entgegen der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 8. Dezember 2009 (1 C 16.08) nicht auf die Rechtslage zum 1. Dezember 1980, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB 1/80, abzustellen, sondern nach dem Urteil des EuGH vom 9. Dezember 2010 (Rs. C 300/09 und 301/09 – Toprak und Oguz) auch auf jede später in Kraft getretene günstigere Regelung.

Dieses Vorbringen rechtfertigt im Ergebnis keine andere Beurteilung:

Dabei kann offen bleiben, ob dem Begehren, „die dem Antragsteller aus humanitären Gründen erteilte Aufenthaltserlaubnis dahingehend abzuändern, dass ihm eine Tätigkeit als Bauhelfer bei der Firma O. erlaubt wird“, inzwischen das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da die am 12. Mai 2012 erteilte Aufenthaltserlaubnis, hinsichtlich deren eine „Abänderung“ beantragt wird, nur bis zum 9. November 2012 gültig und damit

bereits bei Erhebung der Beschwerde abgelaufen war. Nachdem der Antragsgegner im Rahmen der Beschwerdeerwiderung ausführt, dass die „am 9. November 2012 abgelaufene Aufenthaltserlaubnis vorerst nach § 81 Abs. 4 AufenthG fortbesteht“, ist allerdings davon auszugehen, dass der Antragsteller zwischenzeitlich deren Verlängerung beantragt hat. Dass der Antragsgegner im Rahmen einer zu erwartenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis die bezeichnete Erwerbstätigkeit nunmehr gestatten würde, ergibt sich hieraus ebenfalls nicht.

Ferner mag dahinstehen, ob das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dem Begehren des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fehle der gemäß § 123 Abs. 1 VwGO erforderliche Anordnungsgrund. Insofern ist erneut auf die vom Senat bereits im Beschluss vom 19. September 2012 dargelegten Zweifel zu verweisen. Diese erscheinen umso mehr gerechtfertigt, als der Antragsteller in seiner - dem Beschwerdeschriftsatz beigelegten - eidesstattlichen Versicherung vom 5. November 2012 angibt, Herr O... habe ihm kürzlich erklärt, die Sache müsse bis spätestens Ende des Jahres geregelt sein, sonst fühle er sich nicht mehr an seinen (Arbeitsplatz-)Angebot gebunden.

Denn durch das Beschwerdevorbringen wird jedenfalls kein Anordnungsanspruch dargelegt, der im vorliegenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigen könnte. Das würde nämlich eine vorliegend nicht festzustellende hohe Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache voraussetzen.

Soweit mit der Beschwerde ein Anspruch auf Gestattung der bezeichneten Erwerbstätigkeit erneut daraus abgeleitet wird, gemäß § 10 Abs. 1 BeschVerfV könne sogar bloß geduldeten Ausländern nach Ablauf eines Jahres die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, dann aber müsse dies erst recht für Ausländer gelten, die wegen der familiären Gemeinschaft mit einer deutschen Ehefrau und einem gemeinsamen deutschen Kind durch Art. 6 i.V.m. Art. 11 GG geschützt seien und denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt worden sei, ist zunächst einmal darauf hinzuweisen, dass § 10 Abs. 1 Satz 1 BeschVerfV lediglich eine - zudem ins Ermessen gestellte - Gestattung mit Zustimmung der Bundesagentur ermöglicht. Zwar hat der Antragsteller - anders als im vorangegangenen Beschwerdeverfahren OVG 11 S 52.12 - mit Stellung des vorliegenden Antrags nach § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht „eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit“ angeregt und das dortige gerichtliche Unterlassen auch im hiesigen Beschwerdeverfahren kritisiert - allerdings die Notwendigkeit der Beteiligung dahinstehen lassen -, so dass auf die zusätzliche Begründung im Beschwerdebeschluss des Senats vom 19. September 2012, der Antragsteller verfehle seine eigene Argumentationsgrundlage, die von einer zustimmungsfreien Gestattung ausgehe, vorliegend nicht verwiesen werden kann. Auch ist - anders als seinerzeit - inzwischen die tatbestandliche Voraussetzung eines seit einem Jahr erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts in § 10 Abs. 1 Satz 1 BeschVerfV erfüllt. Ob das hiernach bestehende Ermessen auf Null reduziert ist, wie der Antragsteller meint, mag letztlich dahinstehen. Denn für die Gestattung der Ausübung einer Erwerbstätigkeit mit Zustimmung der

Bundesagentur gelten, worauf auch der Antragsgegner in der Beschwerdeerwiderung hinweist, nach § 10 Abs. 1 Satz 2 BeschVerfV die Regelungen in §§ 39 bis 41 AufenthG entsprechend. Gemäß § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b AufenthG setzt diese Zustimmung jedoch voraus, dass keine Bewerber mit einem Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. Dass bevorrechtigte Arbeitnehmer für die vom Antragsteller benannte Tätigkeit zur Verfügung stehen, hat die Bundesagentur jedoch gerade mit Schreiben vom 19. Juni 2012 festgestellt und die Erteilung seiner Zustimmung deshalb verweigert. Dafür, dass dies unrichtig ist oder sich hieran etwas geändert hat, ist seitens des Antragstellers nichts vorgetragen worden. Dem von ihm geltend gemachten Erst-Recht-Schluss aus § 10 Abs. 1 BeschVerfV fehlt deshalb die Grundlage.

Soweit der Antragsteller darüber hinaus mit der Beschwerde erstmals geltend macht, er stütze sein Begehren auf Gestattung der Aufnahme der bezeichneten Erwerbstätigkeit auch auf Art. 13 ARB 1/80, kann er damit im vorliegenden Verfahren ebenfalls keinen Erfolg haben. Nach dieser Regelung dürfen die Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Angehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen. Der Antragsteller meint, aufgrund der nunmehr am 12. September 2012 erfolgten Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen Frau C. würde ihm nach dem früher gültigen § 2 Abs. 1 Nr. 2 AEVO eine „besondere Arbeitserlaubnis“ für die begehrte Tätigkeit zugestanden haben. Dem ist allerdings schon entgegenzuhalten, dass er einen derartigen, erst durch die kürzlich erfolgte Eheschließung nachträglich begründeten Anspruch gem. § 11 AEVO nicht gegenüber dem Antragsgegner, sondern gegenüber dem „Arbeitsamt“ hätte geltend machen müssen.

Darüber hinaus erscheint es aber auch zweifelhaft, ob sich der Antragsteller für den geltend gemachten Anspruch überhaupt auf Art. 13 ARB 1/80 berufen kann. Denn diese Norm setzt einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im Hoheitsgebiet voraus. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Beschluss v. 17. September 2009 - C-242/06 -, Sahin, Rn 76) setzt dies insbesondere voraus, dass der türkische Arbeitnehmer oder sein Familienangehöriger die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates u.a. auf dem Gebiet der Einreise und des Aufenthalts beachtet haben muss, so dass er sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet des Staates befindet. Angesichts der unerlaubten Einreise des Antragstellers und seines nur aus humanitären Gründen erlaubten Aufenthalts vermag der Senat das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht mit der für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen im Klageverfahren festzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

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