

Abdruck

19 CE 18.1495
AN 5 E 18.1214



Wart	1001	1002	1003	1004	1005	1006	1007	1008	1009	1010
RA	EINGEGANGEN									
SB	27. Juli 2018									
Fach	Kanzlei Schönweiß & Köll									
Stich										

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED] (geb. [REDACTED]),
[REDACTED], [REDACTED]

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Schönweiß & Heubeck,
Karl-Bröger-Str. 26, 90459 Nürnberg,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

- Antragsgegner -

wegen

Ausländerrechts
(Antrag nach § 123 VwGO);
hier: Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bayerischen
Verwaltungsgerichts Ansbach vom 17. Juli 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 19. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Herrmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof König,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Fischer

- 2 -

ohne mündliche Verhandlung am 27. Juli 2018
folgenden

Beschluss:

Die Nrn. I und II des Senatsbeschlusses vom 18. Juli 2018 werden von Amts wegen folgendermaßen geändert:

- I. Unter Aufhebung der Nr. 1 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 17. Juli 2018 wird der Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin eine konkrete und kostenfreie Wiedereinreisemöglichkeit zu eröffnen und dem Senat hiervon bis spätestens 3. August 2018 Mitteilung zu machen.
- II. Unter Aufhebung der Nr. 2 des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 17. Juli 2018 hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

Gründe:

- 1 I. Mit Beschluss vom 18. Juli 2018 hat der Senat die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 17. Juli 2018 zurückgewiesen, durch den ihre Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO und § 123 VwGO abgelehnt (Nr. 1) und ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt worden sind (Nr. 2). Der angegriffene Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 17. Juli 2018 war davon ausgegangen, der mit Schriftsatz vom 25. Juni 2018 (gleichzeitig mit der Klage gegen den Ablehnungsbescheid vom 25.5.2018) geltend gemachte einstweilige Rechtsschutz für das Begehren der Antragstellerin nach einer Duldung im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG zur Durchführung einer Altenpflegeausbildung könne nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern nur nach § 123 VwGO gewährt werden, jedoch lägen die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausbildungsduldung nicht vor. Um die auf den 18. Juli 2018, 10:00 Uhr, festgelegte und gemäß § 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG nicht angekündigte Abschiebung der im Asylverfahren erfolglosen Antragstellerin (zusammen mit ihrem Ehemann und ihrem Kind) zu ver-

- 3 -

hindern, hatte die Antragstellerseite mit ihrer Beschwerde vom 18. Juli 2018, 9:31 Uhr, geltend gemacht, Altenpflegekräfte würden dringend gesucht, sodass die Abschiebung dem öffentlichen Interesse diametral widerspreche. Auf den Pflege-notstand sei von mehreren Mitgliedern der Bundesregierung hingewiesen worden.

- 2 Seinen Beschluss vom 18. Juli 2018 hat der Senat wegen der Kürze der Zeit bis zum Abschiebungszeitpunkt und wegen einer auf 18. Juli 2018, 10:00 Uhr, angesetzten mündlichen Verhandlung in anderer Sache zunächst ohne Begründung erlassen und beabsichtigt, die mit Gründen versehene Entscheidung in den nachfolgenden Tagen zuzustellen.
- 3 II. Die Änderung eines nach § 123 VwGO erlassenen Beschlusses von Amts wegen ist zulässig; der Gesetzgeber hat den im Rahmen des § 123 VwGO für entsprechend anwendbar erklärten Bestimmungen der ZPO (vgl. § 123 Abs. 3 ZPO) bewusst die Bestimmung des § 927 ZPO nicht hinzugefügt (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 123 Rn. 77 ff.).
- 4 Aufgrund der Sachverhaltserkenntnisse, die nach erfolgter Abschiebung zutage getreten sind, ist die zulässige Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags gemäß § 123 VwGO begründet. Die Antragstellerin hat offensichtlich Anspruch darauf, die von ihr im September 2016 begonnene Altenpflegeausbildung gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG fortsetzen zu dürfen. Der Beschlusstenor vom 18. Juli 2018 war daher entsprechend abzuändern, wobei im Rahmen des freien gerichtlichen Gestaltungsermessens (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO) dem Umstand Rechnung zu tragen war, dass die Abschiebung bereits durchgeführt worden ist.
- 5 Das Verwaltungsgericht ist – dem Antragsgegnervortrag folgend – irrig davon ausgegangen, die Frage der Erteilung einer Ausbildungsduldung an die Antragstellerin sei offen. Nach Aktenlage ist der Antragstellerin die Ausbildungsduldung bereits im September 2016 erteilt worden. Der diesbezügliche Ablehnungsbescheid vom 25. Mai 2018 geht daher ins Leere. Einer Umdeutung (vgl. Art. 47 VwVfG) dieses Bescheides in einen Aufhebungsbescheid steht entgegen, dass zu den im Rahmen der Art. 48, Art. 49 VwVfG erörterungsbedürftigen Fragen des Vertrauensschutzes, der Ermessensausübung und des Schadensausgleichs keinerlei Erwägungen vorhanden sind.

- 4 -

- 6 Es bestehen keine Zweifel daran, dass der Antragstellerin im September 2016 eine Ausbildungsduhlung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG erteilt worden ist. Es kann offenbleiben, ob die Erteilung rechtswidrig erfolgt ist. Nachdem Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit nicht ersichtlich sind, handelt es sich in jedem Fall um einen wirksamen, auch den Antragsgegner bindenden Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 VwVfG. Der Senat merkt allerdings insoweit an, dass er erhebliche Zweifel an dem im Ablehnungsbescheid vom 25. Mai 2018 geltend gemachten Versagungsbestand des 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG hat, nachdem die Antragstellerin frühzeitig eine Vielzahl von (hinsichtlich ihrer Echtheit nicht bezweifelten) Personaldokumenten vorgelegt hat, die allerdings wegen der Einbehaltung durch die jeweils zuständige Stelle (die für das erste Asylverfahren der Antragstellerin zuständige polnische Stelle, das Bundesamt, die zunächst zuständige Ausländerbehörde, die Zentrale Ausländerbehörde M. sowie die für die Passbeschaffung zuständige Zentrale Ausländerbehörde O.) und wegen Unterbleibens der bei Zuständigkeitswechseln erforderlichen Versendung nicht jederzeit wahrgenommen worden sind.
- 7 Nachdem die Antragstellerin Anfang September 2016 der Ausländerbehörde den Schulvertrag mit der Berufsfachschule für Altenpflege in N. sowie den Vertrag über die Ausbildung zur Altenpflegerin mit dem Haus der Betreuung und Pflege in N. (Pflegeheim) vorgelegt hatte, hat die Ausländerbehörde der Antragstellerin unter dem 14. September 2016 mitgeteilt, die beantragte Ausbildung zur Altenpflegerin bei der Berufsfachschule für Altenpflege in N. könne genehmigt werden. Sie möge mit ihrer Aufenthaltsgestattung und dem Schreiben vom 14. September 2016 zwecks Auflagenänderung zur Ausländerbehörde kommen. Am 19. September 2016 wurde der Antragstellerin eine bis zum 11. Dezember 2016 geltende Duldung ausgestellt, der die Nebenbestimmungen beigelegt sind, dass eine Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet ist, die Ausbildung zur Altenpflegerin bei der Berufsfachschule für Altenpflege in N. ab 1. September 2016 jedoch erlaubt ist. Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Ausländerbehörde der Berufsfachschule für Altenpflege in N. mit, der Antragstellerin sei die Zulassung zu einer Ausbildung als Altenpflegerin „in Ihrer Firma“ erteilt worden. Die Berufsfachschule wurde darauf hingewiesen, dass sie als Ausbildungsbetrieb gemäß § 60a Abs. 2 Satz 7 AufenthG verpflichtet sei, der zuständigen Ausländerbehörde unverzüglich (in der Regel innerhalb einer Woche) Mitteilung zu machen, wenn die Ausländerin die Ausbildung nicht mehr betreibe oder abbreche. Die ausdrücklich zitierte Vorschrift des § 60a Abs. 2

- 5 -

Satz 7 AufenthG ist bei keinem anderen Rechtsinstitut als der Ausbildungsduhlung anwendbar. Die Duldung ist in derselben Form mehrmals erneuert worden.

- 8 Der Antragsgegner hat im Beschwerdeverfahren eingewendet, die Erteilung einer Ausbildungsduhlung sei nicht beabsichtigt gewesen. Ob diese heutige Sichtweise der Ausländerbehörde ihre damalige Sichtweise zutreffend wiedergibt, ist bereits wegen des Zitats der Bestimmung des § 60a Abs. 2 Satz 7 AufenthG äußerst zweifelhaft. Letztlich kommt es aber nicht auf das subjektive Verständnis des jeweiligen Sachbearbeiters der Ausländerbehörde an, sondern auf den erklärten Willen der Behörde und den sich daraus ergebenden objektiven Erklärungsinhalt der Regelung, wie ihn der Betroffene nach den ihm bekannten Umständen aus der Sicht eines objektiven Betrachters, das heißt nach Maßgabe eines objektiven Empfängerhorizonts unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, verstehen konnte (vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, U.v. 15.10.2009 - 2 S 1457/09 - DVBl 2010,196, juris Rn. 33). Der objektive Erklärungsinhalt der wiedergegebenen behördlichen Schreiben ist aus den genannten Gründen die Erteilung einer Ausbildungsduhlung. Ebenfalls offen bleiben kann die Frage, ob bei der etwa ein Jahr vor diesen Schreiben eingereichten Antragstellerin Zweifel aufgrund der vom Antragsgegner im Beschwerdeverfahren hervorgerufenen Bestimmung des § 60a Abs. 2 Satz 5 AufenthG hätten entstehen müssen, wonach die Ausbildungsduhlung für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt wird. Selbst wenn die Antragstellerin diese Bestimmung hätte kennen müssen, hätte sie die behördlichen Schreiben vom September 2016 als Gestattung der Ausbildung für deren gesamte vertraglich vereinbarte Dauer verstehen dürfen.
- 9 Im Beschluss des Verwaltungsgerichts – und im Antragsgegnervortrag, dem der Beschluss im Wesentlichen folgt – finden die zitierten, den Ausländerakten zu entnehmenden Schreiben keinerlei Erwähnung. Angesichts dessen ist der Hinweis veranlasst, dass insbesondere der Antragsgegner, der den Abschiebungszeitpunkt bestimmt und daher derjenigen Zeitnot bei der Fallfassung nicht ausgesetzt ist, die regelmäßig in einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen unangekündigte Abschiebungen herrscht, zu einer vollständigen Sachverhaltserfassung und insbesondere Aktenauswertung verpflichtet ist. Für die Gefahr, dass dies – wenn die Entscheidung für die Durchführung der Abschiebung getroffen und Angelegenheit dementsprechend an die Zentrale Ausländerbehörde übergeben worden ist - nicht immer

- 6 -

in ausreichendem Maß stattfindet, spricht auch die in mehreren Verfahren des Senats festgestellte unübersichtliche Aktenführung ab diesem Zeitpunkt.

- 10 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, bei dem Besuch der Berufsfachschule für Altenpflege handele es sich um einen Schulbesuch, also um keine ausländerrechtlich genehmigungspflichtige Beschäftigung gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Diese Auffassung ist bereits im Aktenvermerk der Ausländerbehörde vom 24. Oktober 2017 vertreten worden. Dem Aktenvermerk zufolge ist bisher lediglich eine schulische Ausbildung erlaubt worden. Die „entsprechende Auflage“ (gemeint: die Erlaubnis der Ausbildung zur Altenpflegerin) sei auch deshalb als korrekt anzusehen, weil die Schule und das Haus der Betreuung (dessen Pflegedienstleiterin) telefonisch bestätigt hätten, dass die Schule einen sogenannten Kooperationsvertrag mit der praktischen Stätte (dem Haus der Betreuung) habe und die schulische Ausbildung in der Schule, die praktische Ausbildung im Haus der Betreuung jeweils im Blockunterricht stattfinde.
- 11 Jedoch hat die Antragstellerin zwar mit einer „Berufsfachschule“ (f. [REDACTED] [REDACTED] einen „Schulvertrag“ geschlossen. Gleichwohl handelt es sich nicht um eine rein schulische Ausbildung, sondern um eine den im Berufsbildungsgesetz geregelten Ausbildungen entsprechende „qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf“ gemäß § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG. Soweit die Ausländerbehörde dies nicht wahrgenommen haben sollte, ist dieser Irrtum für die Antragstellerin nicht erkennbar gewesen. Zuzufolge § 1 Abs. 1 des Schulvertrages handelt es sich um eine Ausbildung nach § 3 ff. Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (i.d.F. der Bek. v. 25.8.2003 BGBl I, S. 1690, zuletzt geändert durch Art. 1b des Gesetzes v. 17.7.2017, BGBl I S. 2581 - AltPflG). Diese Ausbildung besteht aus theoretischem und praktischem Unterricht und einer praktischen Ausbildung. Der Anteil der praktischen Ausbildung, die ebenfalls von der Berufsfachschule sichergestellt wird (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 des Schulvertrages), überwiegt (§ 4 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG; der Aktenvermerk der Ausländerbehörde vom 24.10.2017, wonach auch die praktische Ausbildung im Haus der Betreuung „im Blockunterricht“ stattfindet, ist mindestens ungenau). In § 1 Abs. 1 Satz 2 des Schulvertrages wird hervorgehoben, dass die Ausbildung zur Altenpflegerin in der dreijährigen Regelform erfolgt. Gleichzeitig mit dem Schulvertrag hat die Antragstellerin einen Vertrag über die Ausbildung zur Altenpflegerin mit dem Haus der Betreuung

- 7 -

und Pflege geschlossen (der eine regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit von 40 Stunden festlegt – § 2 Nr. 4 dieses Vertrages – und auch alle sonstigen berufsbildungstypischen Regelungen enthält wie etwa in § 2 Nr. 3 betreffend die Probezeit, in § 4 betreffend die Ausbildungsvergütung, in § 5 betreffend den Erholungsurlaub, in § 8 betreffend die Kündigung und in § 11 betreffend die Anwendbarkeit von Betriebs- oder Dienstvereinbarungen) und bestimmt § 6 Abs. 1 lit. f des Schulvertrages, dass das Vertragsverhältnis durch Auflösung des Ausbildungsvertrages mit dem Träger der praktischen Ausbildung endet, sofern nicht gleichzeitig ein neuer Ausbildungsvertrag geschlossen wird. Auch sonst sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es sich bei der Ausbildung der Antragstellerin nicht um eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf handeln könnte. Bei dieser Sachlage kann der Senat offen lassen, ob wegen der praktischen Ausbildung auch eine Beschäftigungserlaubnis nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erforderlich ist. Sollte sie erforderlich sein, ist sie in der Genehmigung der Ausbildung der Antragstellerin zur Altenpflegerin enthalten, die in den vorgelegten Verträgen genau beschrieben ist. Die Klärung der Frage, welche Einzelgenehmigungen für die detailliert dargelegte Ausbildung erforderlich sind, ist Aufgabe der Behörde und nicht der Antragsteller (zum Regelanspruch auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis in Fällen der Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG vgl. den Senatsbeschluss vom 29.3.2018 - 19 CE 17.2317 - Rn. 15).

- 12 Weil der Antragstellerin im September 2016 eine Ausbildungsduldung erteilt worden ist, die ihr eine Perspektive für einen mindestens mehrjährigen Aufenthalt eröffnet (vgl. § 60a Abs. 2 Satz 5 und Sätze 10 ff. AufenthG) und Rücknahmegründe nicht erkennbar sind (vgl. etwa § 60a Abs. 2 Satz 6 und Satz 9 AufenthG; sowohl die theoretischen als auch die praktischen Leistungen der Antragstellerin sind als gut bis sehr gut bewertet worden), ist die Abschiebung der Antragstellerin rechtswidrig. In dieser Situation ist die Sicherung ihres Anspruchs auf Fortführung der genehmigten Ausbildung nur durch die tenorierte Verpflichtung des Antragsgegners möglich. Die gesetzte kurze Frist für die Ermöglichung der Wiedereinreise beruht auf dem Umstand, dass die Gefahr des Scheiterns der Ausbildung, die durch die abschiebungsbedingte Unterbrechung entstanden ist, mit fortschreitender Zeit zunimmt.
- 13 Nachdem die Abschiebung der Antragstellerin zu Unrecht erfolgt ist, sind – im Hinblick auf Art. 6 GG und Art. 8 EMRK – auch ihr Ehemann und ihre Tochter zu Unrecht abgeschoben worden. Hieraus ergibt sich – was allerdings nicht

- 8 -

Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner ist –, dass auch dem Ehemann der Antragstellerin und ihrer Tochter zu denselben Bedingungen die Wiedereinreise ermöglicht werden muss. Einstweiligen Rechtsschutzbegehren, die zur Sicherung des Anspruchs auf Beseitigung der Folgen der rechtswidrigen Abschiebungen geltend gemacht würden, wäre stattzugeben.

- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 53 Abs. 3 Nr. 2, § 52 Abs. 2 GKG. Neben der (begründeten) Beschwerde hinsichtlich § 123 VwGO hat die (unzulässige) Beschwerde hinsichtlich § 80 Abs. 5 VwGO keine selbständige Bedeutung, da beide auf dasselbe Begehren gerichtet sind und lediglich Verfahrensalternativen darstellen, mit denen verhindert werden soll, dass das Begehren schon aus prozessualen Gründen scheitert.
- 15 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Herrmann

König

Dr. Fischer