

Verwaltungsgericht Aachen

Beschluss vom 03.06.2005

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen die in der aufenthaltsrechtlichen Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 6. Oktober 2004 enthaltene Versagung der Aufenthaltserlaubnisverlängerung und Androhung der Abschiebung wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

Gründe

1. Der Antrag mit dem durch Auslegung nach § 88 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ermittelten Inhalt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen die in der aufenthaltsrechtlichen Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 6. Oktober 2004 enthaltene Versagung der Aufenthaltserlaubnisverlängerung und Androhung der Abschiebung anzuordnen, ist als Aussetzungsbegehren nach § 80 Abs. 5 VwGO insgesamt zulässig und begründet.

Soweit der Antragsteller sich gegen die Versagung der Verlängerung seiner am 29. Mai 2000 bis zum 28. Mai 2001 erteilten Aufenthaltserlaubnis wendet, erweist sich der nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellte Antrag auch als der zulässige Rechtsbehelf, weil dem am 2. Mai 2001 gestellten Verlängerungsantrag des Antragstellers die Fiktionswirkung des § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 des bis zum 1. Januar 2005 geltenden Ausländergesetzes (AuslG) zukam und der Widerspruch gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 72 Abs. 1 AuslG keine aufschiebende Wirkung hat.

An dieser Rechtslage hat sich durch das ab 1. Januar 2005 geltende Aufenthaltsgesetz (AufenthG) nichts geändert. Die im Falle der Beantragung einer Aufenthaltsgenehmigung unter der Geltung des Ausländergesetzes vorgesehenen Rechtsfolgen bleiben unverändert. Eine danach - wie hier - eingetretene Fiktionswirkung ist gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 AufenthG weiterhin beachtlich. War bisher keine Fiktionswirkung eingetreten, so hat es damit mangels einer Regelung im Aufenthaltsgesetz gleichfalls sein Bewenden. In einem derartigen Fall hilft auch der an die Stelle des § 69 AuslG getretene § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG nicht weiter. Dieser kann von vornherein eine Fiktionswirkung nur vermitteln, wenn die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes beantragt worden ist. Denn die von § 69 Abs. 3 AuslG ebenso wie von § 81 Abs. 4 AufenthG geforderte Kontinuität des rechtmäßigen Aufenthalts kann nur durch das bei der Antragstellung geltende Recht gewahrt werden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31. Januar 2005 - 18 B 915/04 -, Juris).

Der Aussetzungsantrag betreffend die Versagung der beantragten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auch begründet.

Bei der im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes und dem Individualinteresse des Betroffenen an einem einstweiligen Aufschub der Vollziehung überwiegt hier das letztgenannte Interesse des Antragstellers. Eine offensichtliche Rechtmäßigkeit der angegriffenen Versagung vermag die Kammer nicht festzustellen. Vielmehr schätzt sie die Erfolgsaussichten des erhobenen Widerspruches bzw. einer nachfolgenden Klage angesichts ungeklärter Rechtsfragen des Gemeinschaftsrechts als offen ein mit der Folge, dass der Wahrung der Rechtsschutzinteressen des Antragstellers das maßgebliche Gewicht zukommt.

Zwar bestehen keine Bedenken daran, dass der Antragsgegner einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter dem Gesichtspunkt der familiären Gründe verneint hat.

So besteht die eheliche Lebensgemeinschaft des Antragstellers mit der deutschen Staatsangehörigen H. X. nicht mehr, vgl. insoweit § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG und nunmehr § 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Die Lebensgemeinschaft der Eheleute hat im Anschluss an die Eheschließung am 7. Februar 2000 - nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Antragsgegners - auch nicht zwei Jahre bestanden, vgl. insoweit § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AuslG und nunmehr § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Ferner kann eine besondere Härte im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 AuslG und nunmehr § 31 Abs. 2 AufenthG nicht angenommen werden.

Allerdings ist derzeit offen und einer abschließenden Klärung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht zugänglich, ob der Antragsteller als tunesischer Staatsangehöriger seit dem Zeitpunkt des Auslaufens seiner letzten Aufenthaltserlaubnis im Mai 2001 über ein konstitutives Aufenthaltsrecht gemäß Art. 64 Abs. 1 des am 1. März 1998 in Kraft getretenen Europa-Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien (vgl. das Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tunesischen Republik andererseits, Amtsblatt Nr. L 097 vom 30. März 1998, S. 2 bis 183) verfügt und ihm damit auch nach nationalem Recht einen Anspruch auf Erteilung einer

Zunächst ist der Antragsteller ein Arbeitnehmer im Sinne des genannten Abkommens. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ist Arbeitnehmer jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. EuGH, Urteile vom 23. März 1982 - Rs 53/81 - (Levin) und vom 21. Juni 1988 - Rs 197/86 (Brown), m.w.N.).

Der Antragsteller steht nach der vorgelegten Bescheinigung vom 9. November 2004 in einem unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis mit einem Personaldienstleistungsunternehmen namens A....

Durch Vorlage einer entsprechenden Kopie hat der Antragsteller im Verlauf des Eilverfahrens auch glaubhaft gemacht, dass ihm am 5. Juni 2000 eine unbefristete Arbeitsberechtigung nach § 286 Abs. 1 Satz 2 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr.1 der Arbeitsgenehmigungsverordnung erteilt worden ist. Diese Arbeitsberechtigung war zum Zeitpunkt des Auslaufens seiner Aufenthaltserlaubnis im Mai 2001 nicht erloschen und ist auch nach wie vor wirksam. Davon geht im Übrigen auch der Antragsgegner aus, wenn er an seiner Ordnungsverfügung festhält, in der es u.a. heißt:

"Die Fortführung einer Erwerbstätigkeit wird ihnen bis zur Ausreise im Rahmen einer Ihnen vom Arbeitsamt erteilten Arbeitserlaubnis gestattet."

Angesichts des Umstandes, dass der Antragsteller in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis steht, stellt sich vorliegend die Frage, ob der Antragsteller sich in Anwendung der Vorschrift des Art. 64 Abs. 1 des Europa-Mittelmeer- Abkommens mit Tunesien auf ein (assoziationsrechtliches) Aufenthaltsrecht berufen kann. Nach diesem Abkommen gewähren die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft den tunesischen Arbeitnehmern, die in ihrem Hoheitsgebiet beschäftigt sind, eine Behandlung, die gegenüber den Arbeitnehmern aus dem eigenen Mitgliedstaat hinsichtlich der Arbeits-, Entlohnungs- und Kündigungsbedingungen keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung bewirkt.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in der Rechtssache El- Yassini, vgl. Urteil vom 2. März 1999 - Rs. C-3416/96 (El-Yassini)- InfAuslR 1999, 218ff., zu der im Wortlaut fast identischen Vorschrift des Art. 40 Abs. 1 des Kooperationsabkommens/EWG mit Marokko, vgl.

Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko, Amtsblatt Nr. L 264 vom 27. September 1978 S. 2 bis 118, entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis trotz Wegfalls des ursprünglichen Grundes für die Gewährung des Aufenthaltsrechts dann nicht versagen dürfen, wenn dem Betroffenen von dem Aufnahmemitgliedstaat in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt verliehen worden sind. Dies sei dann der Fall, wenn die dem Betroffenen vom Mitgliedstaat gewährte Aufenthaltserlaubnis kürzer als die Arbeitserlaubnis wäre und der Mitgliedstaat vor Ablauf der Arbeitserlaubnis eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hätte, ohne dies mit Gründen des Schutzes eines berechtigten Interesses des Staates, namentlich Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit rechtfertigen zu können.

Es spricht einiges dafür, dass die El-Yassini-Rechtsprechung des Gerichtshofs auch auf die Vorschrift des Art. 64 Abs.1 des Europa-Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien übertragen werden kann. Allerdings obliegt die Klärung dieser Rechtsfrage allein dem Gerichtshof. Die Mitgliedstaaten haben ihm ein Monopol zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts eingeräumt, wie sich aus Art. 234 EG-Vertrages über das Vorabentscheidungsverfahren ergibt. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht E. mit Beschluss vom 25. Januar 2005 - - dem Gerichtshof in der Rechtssache (H1. ) u.a. folgende Auslegungsfragen gestellt:

"1. Entfaltet Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien (ABI. L 97 vom 30.03.1998) aufenthaltsrechtliche Wirkung?

Für den Fall, dass die Frage unter Ziffer 1. bejaht wird:

2. Kann aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 64 des Europa- Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien eine aufenthaltsrechtliche Position abgeleitet werden, die einer Befristung des Aufenthaltsrechts entgegensteht, wenn ein tunesischer Staatsangehöriger im Besitz einer unbefristeten Arbeitsgenehmigung ist, tatsächlich einer Beschäftigung nachgeht und im Zeitpunkt der ausländerrechtlichen Entscheidung über ein befristetes Aufenthaltsrecht verfügt ?"

Unzweifelhaft ist Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien als Ausdruck des Diskriminierungsverbots zu verstehen. Zur näheren Auslegung dieses Strukturprinzips des Gemeinschaftsrechts und der Bestimmung seiner aufenthaltsrechtlichen Wirkungen, wenn - wie hier - die von der nationalen Verwaltung unbefristet erteilte Arbeitsberechtigung über die Geltungsdauer einer befristeten Aufenthaltserlaubnis hinausgeht, liegt dem Gerichtshof darüber hinaus in der Rechtssache (H2. ) ein Vorlagebeschluss der 8. Kammer des angerufenen Verwaltungsgerichts vom 29. Dezember 2004 - -vor.

Damit bleibt abzuwarten und ist nach der Einschätzung der Kammer auch als offen anzusehen, ob der zur Entscheidung berufene Gerichtshof die vom Bundesverwaltungsgericht, vgl. Urteil vom 1. Juli 2003 - 1 C 18/02 -, DVBl. 2004, 119, und im Anschluss daran vom Oberverwaltungsgerichtes NRW (vgl. Beschluss vom 30. März 2004 - 19 B 1530 -) vertretene und für den Antragsteller ungünstige Rechtsauffassung stützt. Danach wäre eine aufenthaltsrechtliche Wirkung der in den Europa-Mittelmeer-Abkommen formulierten assoziationsrechtlichen Diskriminierungsverbote aufgrund der von den deutschen Behörden zwar "unbefristet" und damit an sich ohne Einschränkung der zeitlichen Geltungsdauer erteilten Arbeitserlaubnis im Wesentlichen deshalb zu verneinen, weil derartige Arbeitserlaubnisse nach der nationalen Rechtsordnung nicht dazu bestimmt sind, ein vom Zweck der Aufenthaltsgenehmigung unabhängiges, gleichsam überschießendes Recht auf Fortsetzung einer nicht selbstständigen Erwerbstätigkeit und auf weiteren Aufenthalt einzuräumen.

Da somit die Erfolgsaussichten des Widerspruchsverfahrens und einer Klage nach alledem nicht hinreichend sicher beurteilt werden können, ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich, die zu Lasten des Antragsgegners ausgeht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller in einem festen Arbeitsverhältnis erwerbstätig ist und trotz eines schweren Arbeitsunfalles am 20. März 2001, als er bei seiner Arbeit in einer Müllverbrennungsanlage aus ca. 2-3 m Höhe auf eine metallische Kante eines Förderbandes stürzte, nicht von der Gewährung öffentlicher Mittel abhängig ist. Das

private Interesse des Antragstellers an seinem weiteren Verbleib im Bundesgebiet für die Dauer eines Klageverfahrens steht auch nicht ein anderweitiges öffentliches Interesse entgegen. Dabei ist im Hinblick auf die den Verwaltungsakten zu entnehmenden Verurteilungen zu Geldstrafen in den Jahren 1997 und 1999 zu berücksichtigen, dass das Bestehen eines gemeinschaftsrechtlichen und damit konstitutiven Aufenthaltsrechts in Betracht zu ziehen ist, welches nur aufgrund des Vorliegens schwerwiegender und in der Person des Betroffenen liegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Beschränkungen unterliegt. Derartige Gründe sind jedenfalls derzeit nicht erkennbar.

Soweit sich der Antrag des Antragstellers auf die in der angefochtenen Ordnungsverfügung enthaltene Abschiebungsandrohung bezieht, handelt es sich um den zulässigen Rechtsbehelf, da nach der Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 8 AGVwGO NRW der Widerspruch gegen die Abschiebungsandrohung keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

Der Aussetzungsantrag ist begründet, weil bereits das Vorliegen der Ausreisepflicht als Voraussetzung für den Erlass der Abschiebungsandrohung zweifelhaft erscheint. So könnte - wie dargelegt - die Auslegung des Diskriminierungsverbotes in Art. 64 des Europa-Mittelmeer-Abkommens mit Tunesien angesichts der dem Antragsteller unbefristet erteilten Arbeitsberechtigung zu einem konstitutiven Aufenthaltsrecht nach Gemeinschaftsrecht führen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

2. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes in der Höhe der Hälfte des nach § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) bestimmten Regelwertes erscheint das Antragsinteresse mit Rücksicht auf den vorläufigen Charakter dieses Verfahrens ausreichend und angemessen zu berücksichtigen.