

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Urteil vom 24.11.2005

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Kläger sind Staatsangehörige Serbien-Montenegros albanischer Volkszugehörigkeit. Sie stammen aus dem Kosovo.

Der Kläger zu 1. reiste am 17. Juni 1992, die Klägerinnen zu 2. bis 7. reisten am 29. Dezember 1993 in das Bundesgebiet ein. Der Kläger zu 8. wurde am 00.00.1995 in Deutschland geboren. Den Antrag der Kläger zu 1. bis 7. auf Anerkennung als Asylberechtigte lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) mit bestandskräftigem Bescheid vom 17. Februar 1994 ab, stellte fest, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bzw. § 53 AuslG nicht vorliegen und drohte den Klägern zu 1. bis 7. die Abschiebung nach Jugoslawien an.

Zwischen September 1992 und März 1993 arbeitete der Kläger zu 1. sozialversicherungspflichtig und verdiente monatlich ca. zwischen 1.300 und 2.900 DM brutto. Im Juni, Juli und Oktober 1993 verdiente er monatlich zwischen 450 und 480 DM. Zwischen dem 13. April 1994 und dem 31. Januar 1998 arbeitete der Kläger zu 1. bei der C Bäckerei GmbH in L als Aushilfsfahrer in einem Umfang von weniger als 18 Stunden pro Woche und verdiente durchschnittlich monatlich 418 DM.

Für die Zeit zwischen Februar 1998 und dem 27. August 2000 wurde dem Kläger zu 1. keine Arbeitserlaubnis als Fahrer der C Bäckerei GmbH erteilt, weil bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung standen. Zwischen dem 28. August 2000 und dem 11. Juli 2001 war dem Kläger zu 1. die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf Grund einer Auflage zu seiner Duldung nicht gestattet.

Am 28. Juni 2001 beantragten die Kläger die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen nach dem sog. Härtefallerlass des Innenministeriums NRW vom 21. Juni 2001.

Seit dem 1. August 2001 ist der Kläger zu 1. bei der C Bäckerei GmbH als Fahrer und Marktbeschicker in Vollzeit beschäftigt und verdient ca. 1.650 Euro pro Monat brutto.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 7. April 2003 lehnte der Beklagte mit Ordnungsverfügung vom 28. August 2003 eine Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen ab. Entgegen den Voraussetzungen des Härtefallerlasses vom 21. Juni 2001 hätte keiner der Kläger am 30. September 2001 seit zwei Jahren in einem dauerhaften Beschäftigungsverhältnis gestanden. Zwischen Februar 1998 und dem 27. August 2000 sei dem Kläger zu 1. keine Arbeitserlaubnis als Fahrer der C Bäckerei GmbH erteilt worden, weil bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung gestanden hätten. Dass dem Kläger zu 1. zwischen dem 28. August 2000 und dem 11. Juli 2001 die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf Grund einer Auflage zu seiner Duldung nicht gestattet gewesen sei, sei daher irrelevant für die Frage der Erfüllung der Voraussetzungen des Erlasses. Zudem sei der Lebensunterhalt der Kläger am Stichtag des 10. Mai

2001 nicht ohne zusätzliche Mittel der Sozialhilfe gesichert gewesen. Auch die alternative Voraussetzung des Erlasses, dass die Einkünfte aus vorherigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen den Lebensunterhalt überwiegend sicherten, liegt nicht vor.

Hiergegen erhoben die Kläger am 16. September 2003 Widerspruch, den sie nicht begründeten.

Mit am 10. September 2004 zugestelltem Widerspruchsbescheiden vom 8. September 2004 wies der Landrat des Kreises X den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Voraussetzungen des Härtefallerlasses seien nicht gegeben, da der Kläger zu 1. bis zum Ende der Antragsfrist keine zwei Jahre sozialversicherungspflichtig gearbeitet habe. Ein Anspruch auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 30 Abs. 3 bzw. 4 AuslG scheidet aus, da die Kläger freiwillig ausreisen könnten.

Die Kläger haben am 9. Oktober 2004 Klage erhoben. Sie tragen vor, sie erfüllten die Voraussetzungen des Härtefall-Erlasses 2001 zwar nicht, wegen der zwischenzeitlichen Untersagung der Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch den Kläger zu 1., faktisch seien sie aber jedenfalls seit August 2001 auch wirtschaftlich integriert. An der jetzigen Tätigkeit des Klägers als Marktbeschicker bestehe ein öffentliches Interesse, da keine bevorrechtigten, entsprechend qualifizierten Arbeitnehmer zur Verfügung stünden und da von der Tätigkeit des Klägers zu 1. mehrere Arbeitsplätze abhingen.

Die Kläger beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung seiner Ordnungsverfügung vom 28. August 2003 und des Widerspruchsbescheides des Landrates des Kreises X vom 8. September 2004 zu verpflichten, den Klägern Aufenthaltserlaubnisse zu erteilen.

Der Beklagte beantragt unter Verweis auf die Begründungen der angegriffenen Bescheide und darauf, dass die Voraussetzungen des § 18 Abs. 4 AufenthG nicht vorlägen,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten, des Landrates des Kreises X sowie der Beigeladenen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 28. August 2003 und der Widerspruchsbescheid des Landrates des Kreises X vom 8. September 2004 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten, denn diese haben keinen Anspruch auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen (§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO).

Prüfungsmaßstab ist das seit dem 1. Januar 2005 geltende Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen, soweit es darum geht, ob schon aus Rechtsgründen eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt oder versagt werden muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Februar 2001 - 1 C 23/00 -, BVerwGE 114, 9 m.w.N.).

Dafür, dass hier ausnahmsweise ein früherer Zeitpunkt maßgeblich ist und das bis zum 31. Dezember 2004 gültige Ausländergesetz 1990 (AuslG) Anwendung findet, ist nichts ersichtlich. Das AufenthG enthält keine dahingehende Übergangsbestimmung, insbesondere weist dessen § 104 zu den bisherigen Bestimmungen über die Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen keine Regelung auf.

1. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 23 AufenthG und dem sogenannten Härtefallerlass 2001 (Anordnung nach § 32 AuslG zur Erteilung von Aufenthaltsbefugnissen an Arbeitnehmer aus der Republik Bosnien und Herzegowina und der Bundesrepublik Jugoslawien, Erlass des IM NRW vom 21. Juni 2001, I B 3/44.386-B 2/I 14 - Kosovo).

Dieser Erlass gilt auch nach Außerkrafttreten des AuslG fort, da § 23 AufenthG eine entsprechende Ermächtigung enthält und die Erlasse in Nordrhein-Westfalen bis zum 31. Dezember 2005 befristet worden sind mit der Maßgabe, dass sie sinngemäß angewendet werden sollen (vgl. Erlass des IM NRW vom 28. Dezember 2004, 15-39.01.10; OVG NRW, Beschluss vom 18. Februar 2005 - 18 B 1070/04 -).

Die Kläger haben jedoch keinen auf diesen Erlass gestützten Anspruch, da dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Keiner der Kläger stand am Stichtag des 30. September 2001 seit mehr als zwei Jahren in einem Beschäftigungsverhältnis i.S.d. Ziffer 1.1.2, 2 des Erlasses.

Der Kläger zu 1. arbeitete bis zum 30. September 2001 nur für neun Monate, nämlich zwischen September 1992 und März 1993 sowie im August und September 2001, sozialversicherungspflichtig und dauerhaft i.S.d. Ziffer 1.1.2 des Erlasses.

Im Juni, Juli und Oktober 1993 sowie zwischen dem 13. April 1994 und dem 31. Januar 1998 arbeitete er nur in einem Umfang von weniger als 18 Stunden pro Woche und verdiente monatlich weniger als 500 DM, so dass keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung i.S.d. Ziffer 1.1.2 des Erlasses vorlag, die zur überwiegenden Sicherung des Lebensunterhalts der Kläger ausgereicht hätte.

Zwar bleiben nach Ziffer 1.1.2 des Erlasses Verlust oder Verweigerung eines Arbeitsplatzes bei der Berechnung der Mindestbeschäftigungszeit unberücksichtigt, wenn sie nachweislich auf die wiederholte Kurzfristigkeit aufeinanderfolgender Duldungen zurückzuführen sind. Dem Kläger zu 1. war zwischen dem 28. August 2000 und dem 11. Juli 2001 die Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit nicht gestattet. Auch bei Hinzurechnung dieser Zeit zu den tatsächlichen Beschäftigungszeiten i.S.d. Erlasses zwischen September 1992 und März 1993 und im August und September 2001 ergibt sich jedoch keine mehr als zweijährige Beschäftigungszeit.

Dass dem Kläger zu 1. für die Zeit zwischen Februar 1998 und dem 27. August 2000 keine Arbeits-erlaubnis erteilt wurde, weil bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung standen, führt ersichtlich nicht dazu, dass diese Zeit als Beschäftigungszeit i.S.d. Erlasses angesehen werden könnte. Nach § 32 AuslG bzw. § 23 AufenthG ergangene Erlasse sind abschließend und einer erweiternden Auslegung durch die Gerichte nicht zugänglich (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. September 1999 - 1 C 19.99 -, BVerwGE 112, 63; Beschluss vom 5. Juli 2004 - 1 B 79.04 -).

Zudem war der Lebensunterhalts der Kläger am Stichtag des 10. Mai 2001 nicht ohne zusätzliche Mittel der Sozialhilfe gesichert (vgl. Ziffer 1.3 des Erlasses).

2. Der Kläger zu 1. hat schon mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 (s. a) i.V.m. Abs. 3 (s. c) bzw. 4 (s. b) AufenthG. Darüber hinaus darf dem Kläger zu 1. bereits nach § 10 Abs. 3 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG nicht erteilt werden (s. d).

a) Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung nur erteilt werden, wenn die Beigeladene nach § 39 AufenthG zugestimmt hat (cc) oder wenn durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG (bb) oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung (aa) bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur zulässig ist. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

aa) Den Kläger zu 1. als Staatsangehörigen Serbien-Montenegros begünstigende zwischenstaatliche Vereinbarungen, wonach die Ausübung seiner Beschäftigung ohne Zustimmung der Beigeladenen zulässig wäre (vgl. § 41 Abs. 1 und 3 Halbsatz 1 Beschäftigungsverordnung (BeschV); Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 23, 50-58), sind nicht ersichtlich.

bb) Es ist auch nicht durch eine auf der Verordnungsermächtigung des § 42 AufenthG beruhende Rechtsverordnung bestimmt, dass die Ausübung der Beschäftigung des Klägers zu 1. als Fahrer und Marktbeschicker ohne Zustimmung der Beigeladenen zulässig wäre.

Da sich der Kläger zu 1. bereits seit vielen Jahren im Bundesgebiet aufhält, dürften insofern nur die Vorschriften der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung, BeschVerfV) unmittelbar anwendbar sein, nicht jedoch die Bestimmungen der Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverordnung, BeschV). Dafür sprechen die genannten Bezeichnungen dieser Verordnungen.

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG dürfte aber nicht auf Grund einer Vorschrift der BeschVerfV ohne Zustimmung der Beigeladenen erteilt werden können. Der Verordnungsgeber hat die BeschVerfV nämlich nur auf die Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 2 AufenthG gestützt, während er für die BeschV auf § 42 Abs. 1 und 2 AufenthG Bezug genommen hat (insoweit unzutreffend Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 6).

Allein die Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 AufenthG erlaubt in ihrer Nr. 1 jedoch dem verordnenden Bundesministerium - mit Zustimmung des Bundesrates -, Beschäftigungen zu bestimmen, für die eine Zustimmung der Beigeladenen nach § 18 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nicht erforderlich ist.

Die auf § 42 Abs. 2 AufenthG gestützte - ohne Zustimmung des Bundesrates erlassene - BeschVerfV dürfte dagegen nur die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung an Ausländer regeln, welche eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, die kein Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung ist oder die nicht schon auf Grund des Aufenthaltsgesetzes zur Beschäftigung berechtigt, und an Ausländer, deren Aufenthalt nach dem AsylVfG gestattet ist oder die - wie der Kläger zu 1. - eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (vgl. § 1 BeschVerfV) (s. VG Düsseldorf, Beschluss vom 22. November 2005 - 7 L 2131/05 -).

Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass sich im Inland lebende Ausländer im Rahmen des § 18 Abs. 2 AufenthG unmittelbar auf Vorschriften der BeschV berufen könnten, z.B. wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für ein Absehen von vorheriger Ausreise und Nachholen des Visumverfahrens vorliegen, bzw. dass Vorschriften der BeschV insoweit anwendbar wären, wie Bestimmungen der BeschVerfV auf die BeschV Bezug nehmen, wäre die Ausübung der Beschäftigung des Klägers zu 1. als Fahrer und Marktbeschicker nicht ohne Zustimmung der Beigeladenen zulässig. Zunächst ist festzustellen, dass die dem Kläger zu 1. als geduldetem Ausländer erteilte Zustimmung der Beigeladenen für die Ausübung seiner Tätigkeit gemäß § 14 Abs. 3 und 2 BeschVerfV nicht im Rahmen einer Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG fortgilt. Auch liegen die Voraussetzungen der in § 1 Nr. 3 BeschVerfV in Bezug genommenen §§ 2 bis 4 BeschVerfV für eine zustimmungsfreie Beschäftigung nicht vor. Insoweit käme allein eine Tätigkeit als Führungskraft i.S.d. § 2 BeschVerfV i.V.m. § 4 BeschV überhaupt in Betracht. Auch wenn der Kläger zu 1. laut des Vermittlungsauftrages seines Arbeitgebers vom 8. September 2004 die Verkaufsangestellten in den Bäckereiwagen beaufsichtigen soll, ist er ersichtlich keine Führungskraft i.S.d. § 4 BeschV (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 24).

Insbesondere würde die Position einer Führungskraft i.S.d. § 4 Nr. 1 BeschV eine bedeutendere Stellung des Klägers zu 1. innerhalb des Unternehmens, ein deutlich höheres Gehalt als die gegenwärtig brutto verdienten ca. 1.650 Euro pro Monat und das Vorliegen einer Generalvollmacht oder Prokura erfordern.

cc) Die Beigeladene hat der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger zu 1. zur Ausübung seiner Beschäftigung zu Recht nach § 18 Abs. 2, § 39 AufenthG nicht zugestimmt. Die Kammer, die im Rahmen des auf effektiven Rechtsschutz zielenden Klageverfahrens an diese verwaltungsinterne Handlung der Beigeladenen nicht gebunden ist (s. auch Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 63), hat daher keine Veranlassung, die fehlende Zustimmung zu ersetzen.

Insbesondere ist nicht erkennbar, dass gemäß § 18 Abs. 2, § 39 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b) AufenthG für die von dem Kläger zu 1. ausgeübte Beschäftigung Deutsche oder nach EU-Recht auf dem Arbeitsmarkt vorrangig zugangsberechtigte Ausländer nicht zur Verfügung stehen.

Zwar hat die Beigeladene der Ausübung dieser Beschäftigung durch den geduldeten Kläger zu 1. nach § 10 BeschVerfV zugestimmt, der ebenfalls auf die Voraussetzungen des § 39 AufenthG Bezug nimmt. Wie bereits festgestellt, gilt aber gemäß § 14 Abs. 3 und 2 BeschVerfV die dem Kläger zu 1. als geduldetem Ausländer erteilte Zustimmung der Beigeladenen für die Ausübung seiner Tätigkeit nicht im Rahmen einer Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG fort. Die Beigeladene hatte also eine solche Prüfung bei der Frage der Zustimmung zu der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erneut vorzunehmen.

Auch kann zwar gemäß § 6 Satz 1 BeschVerfV die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG erteilt werden, wenn der Ausländer seine Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortsetzt. Zwar dürften Arbeitsgenehmigungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine Zustimmung im Sinne dieser Vorschrift sein. Wie bereits erwähnt, dürften die Vorschriften der BeschVerfV aber bereits nicht die Erteilung einer Erlaubnis im Rahmen des § 18 AufenthG regeln (s. 2. a) bb)). Zudem erfüllt der Kläger zu 1. nach seinem eigenen Vortrag die Voraussetzungen des § 6 Satz 1 BeschVerfV deshalb nicht, weil er nun, im Gegensatz zu vorher, als Gebietsverkaufsleiter arbeitet, so dass sich die Tätigkeitsmerkmale geändert haben und eine erneute Vorrangprüfung erforderlich ist (vgl. Ziff. 6.1.3 der nach § 42 Abs. 3 AufenthG erlassenen Durchführungsanweisungen zur Anwendung der BeschVerfV).

Schließlich ist nicht erkennbar, dass das durch § 6 Satz 1 BeschVerfV der Beigeladenen eingeräumte Ermessen, auf eine Vorrangprüfung zu verzichten, dahingehend auf Null reduziert wäre, dass nur ein Absehen von dieser Prüfung rechtmäßig wäre.

Ausweislich des Verwaltungsvorgangs der Beigeladenen und ihrer Stellungnahmen vom 3. Mai und 9. Juni 2005 hat sich zwar auf den Vermittlungsauftrag der C Bäckerei GmbH vom 8. September 2004 sowie auf von dieser - nach eigenen, u.a. am 9. und 10. November 2005 gemachten Angaben - in Zeitschriften geschaltete Stellenanzeigen kein geeigneter Bewerber gemeldet. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Bäckerei C auch im Jahr 2005 die konkreten Angebote der Beigeladenen zur Erneuerung der Suche nach Bewerbern genutzt hätte. Vielmehr hat sie nach der Stellungnahme der Beigeladenen vom 3. Mai 2005 auf die Aktualitätsanfragen der Beigeladenen nicht geantwortet.

Aus dem Verwaltungsvorgang der Beigeladenen ergibt sich, dass in L und den umliegenden Kreisen und Gemeinden eine Vielzahl von Arbeitslosen auf Grund ihrer Qualifikation als KfZ-Mechaniker bzw. als Elektriker für die von dem Kläger zu 1. ausgeübte Tätigkeit zur Verfügung stehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers stehen gemäß § 39 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bevorrechtigte Arbeitnehmer auch dann zur Verfügung, wenn sie nur mit einer Förderung der Beigeladenen vermittelt werden können.

b) Auch scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger zu 1. gemäß § 18 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 AufenthG daran, dass die in § 18 Abs. 4 AufenthG enthaltenen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Nach § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach Abs. 2, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe erteilt werden, die durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen ist. Gemäß

§ 18 Abs. 4 Satz 2 AufenthG kann im begründeten Einzelfall eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung erteilt werden, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht.

aa) Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Beschäftigung des Klägers zu 1. eine qualifizierte Berufsausbildung i.S.d. § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erfordert. Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 1, 2 AufenthG, § 25 BeschV vor, wenn die jeweilige Beschäftigung eine mindestens dreijährige Berufsausbildung voraussetzt. Maßgeblich ist dabei ausweislich des Wortlauts und Zwecks des § 18 Abs. 4 AufenthG die Stellenbeschreibung durch den Arbeitgeber, auf die berufliche Qualifikation des Arbeitnehmers kommt es dagegen nicht an (vgl. auch Ziff. 1.18.410 der Durchführungsanweisungen des BMWA zum AufenthG; s. auch Erlass des IM NRW vom 3. August 2005 - 15-30.06-02-1- § 18 Arbeit).

Nach dem von dem Arbeitgeber des Klägers zu 1., der C Bäckerei GmbH, am 8. September 2004 bei der Beigeladenen eingereichten Vermittlungsauftrag soll der Arbeitnehmer Märkte beschicken, die Verkaufsanhänger versetzen, kleinere Reparaturen vornehmen, die Verkaufsmitarbeiter beaufsichtigen und Umgang mit Kunden und Ämtern pflegen. Er soll eine Berufsausbildung als Elektriker oder Kfz-Schlosser absolviert haben. Nach ergänzenden Angaben des Arbeitgebers vom 20. Oktober 2004 und 19. März 2005 ist der Kläger zu 1. u.a. für die Instandhaltung und Wartung sämtlicher Bäckereifahrzeuge und Anhänger sowie die Elektroinstallation in Fahrzeugen und auf Wochenmärkten und für Reparaturen der mobilen Backöfen zuständig.

Auch wenn die Tätigkeit des Klägers zu 1. hinsichtlich der Marktbeschickung, der Beaufsichtigung der Verkaufsmitarbeiter und den Umgang mit Kunden und Behörden keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, könnte eine solche hinsichtlich der gesamten Tätigkeit auf Grund der auch zu erledigenden Instandhaltung und Wartung sämtlicher Bäckereifahrzeuge und Anhänger sowie der Elektroinstallationen zu bejahen sein.

Jedenfalls sind auch bei der Annahme, dass die von dem Kläger zu 1. ausgeübte Beschäftigung eine qualifizierte Berufsausbildung i.S.d. § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG voraussetzt, dessen Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt. § 18 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erfordert nämlich, dass der Beruf einer Berufsgruppe zuzuordnen ist, die durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen worden ist.

Selbst wenn man unterstellt, dass der Kläger zu 1. auch als im Inland lebender Ausländer sich unmittelbar auf die BeschV bzw. über § 2 BeschVerfV zumindest auf einige Vorschriften der BeschV berufen könnte (s. aber 2. a) bb)), wären deren Voraussetzungen nicht gegeben. Denn die Tätigkeit des Klägers zu 1. ist weder eine zustimmungsfreie Beschäftigung (§§ 1 bis 16 BeschV) noch ist sie in §§ 25 bis 31 BeschV genannt oder unterliegt den §§ 32 bis 41 BeschV (vgl. auch Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 34, 42-58).

Wie gezeigt ist der Kläger zu 1. keine Führungskraft i.S.d. § 4 BeschV (s. 2. a) bb)). Ebenso wenig ist er ein leitender Angestellter oder Spezialist i.S.d. § 28 BeschV. Dafür müsste er zur Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung in einem inländischen Unternehmen über besondere, vor allem unternehmensspezifische Spezialkenntnisse verfügen (§ 28 Nr. 1 BeschV). Auch wenn der Kläger zu 1. sich nach eigenem Vortrag auf Grund seiner Einarbeitung über mehrere Jahre mit den Erfordernissen seiner Tätigkeit für das Unternehmen, z.B. mit dem Umgang mit Verkaufsmitarbeitern, Kunden und Behörden, vertraut gemacht hat, begründet dies keine unternehmensspezifischen Spezialkenntnisse i.S.d. § 28 Nr. 1 BeschV. Vielmehr erfordern gerade die Anteile seiner Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen könnten, also Instandhaltung und Wartung der Bäckereifahrzeuge, Anhänger und Elektroinstallationen, keine unternehmensspezifischen Spezialkenntnisse. In einem auf der Grundlage zwischenstaatlicher Vereinbarungen gegründeten deutsch-ausländischen Gemeinschaftsunternehmen (§ 28 Nr. 2 BeschV) wird der Kläger zu 1. ersichtlich nicht als leitender Angestellter beschäftigt. Schließlich liegen weder die Voraussetzungen der §§ 32 bis 37 BeschV, welche an bestimmte Eigenschaften der Beschäftigten oder bestimmte Tätigkeiten anknüpfen, noch der §§ 38 bis 41 BeschV, welche die Ausübung von Beschäftigungen regelnde zwischenstaatliche Vereinbarungen voraussetzen, hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers zu 1. vor.

bb) An der Beschäftigung des Klägers zu 1. besteht auch kein öffentliches, insbesondere regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches, Interesse i.S.d. Satzes 2 des § 18 Abs. 4 AufenthG. Dieser ermöglicht es, im begründeten Einzelfall eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, ohne dass dies durch eine Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung erlaubt sein müsste.

Ein solches öffentliches Interesse erfordert, dass die Beschäftigung des Ausländers zur wirtschaftlichen Entwicklung in der Region oder eines Unternehmens, an dessen wirtschaftlicher Tätigkeit ein besonderes öffentliches Interesse besteht, erheblich beiträgt (s. auch Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 41).

Hingegen reicht es nicht aus, dass die Beschäftigung des Ausländers allein im privaten Interesse eines Unternehmens liegt, an dessen wirtschaftlicher Tätigkeit kein besonderes öffentliches Interesse besteht.

§ 18 Abs. 4 Satz 2 AufenthG ist als Ausnahmenvorschrift grundsätzlich eng auszulegen. Seine Anwendung darf nicht zu einer Umgehung des Vorrangs deutscher und nach EU-Recht bevorzogter Arbeitssuchender führen.

Die Beschäftigung des Klägers zu 1. trägt nicht erheblich zur wirtschaftlichen Entwicklung in der Region L bei. Zwar ist seine Tätigkeit für seinen Arbeitgeber von Interesse für die Aufrechterhaltung und ggf. Ausweitung des Verkaufs von Backwaren auf Märkten. Hieran besteht aber kein besonderes öffentliches Interesse.

Zudem vermag die Kammer der u.a. mit Schreiben vom 19. März und 10. November 2005 geäußerten Stellungnahme der C Bäckerei GmbH nicht zu folgen, wonach ein Ausscheiden des Klägers zu 1. den Verlust von etwa 15 bzw. 20 bis 30 Arbeitsplätzen in dem Unternehmen zur Folge hätte, da das Wochenmarktgeschäft ohne seine Hilfe unter keinen Umständen weiterzuführen sei. Zwar mag es bisher nicht gelungen sein, einen Arbeitssuchenden zu finden, der alle von dem Kläger zu 1. ausgeübten Tätigkeiten verrichten könnte. Unabhängig von der Frage, ob dies nicht auch daran liegt, dass die Vermittlungsangebote der Beigeladenen, wie bereits erwähnt, nur teilweise durch die C Bäckerei GmbH in Anspruch genommen worden sind, ist es dem Arbeitgeber nach § 39 Abs. 2 Satz 2 AufenthG zuzumuten, Arbeitssuchende erst einzuarbeiten bzw. fortzubilden (vgl. Ziff. 1.18.412 f. der Durchführungsanweisungen des BMWA; Hailbronner, Ausländerrecht, Bd. 1, Stand August 2005, § 18 Rn. 22).

Dabei ist auch nicht ersichtlich, dass der Arbeitgeber des Klägers zu 1. die von diesem ausgeübten Tätigkeiten nicht auf mehrere Arbeitnehmer verteilen könnte. Auch viele andere Bäckereien erzielen einen wesentlichen Teil ihres Umsatzes über auswärtige Verkaufsstellen auf Märkten, ohne dass alle mit der Marktbeschickung und der Instandhaltung und Reparatur der Verkaufswagen und Backöfen zusammenhängenden Aufgaben von dem selben Mitarbeiter erledigt werden müssten.

Daher führt auch die Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer E-X-L1 vom 11. Mai 2005 zu keinem anderen Ergebnis. Diese bejaht zwar ein öffentliches und wirtschaftliches Interesse für eine Beschäftigung des Klägers zu 1., gibt aber im Wesentlichen nur die Angaben seines Arbeitgebers wieder, ohne sich näher damit auseinanderzusetzen, ob die Tätigkeit auch von Dritten ausgeübt werden kann. Zudem geht die IHK davon aus, dass der Kläger zu 1. über „außerordentlich spezielle Fachkenntnisse“ verfüge, was angesichts seiner bereits beschriebenen Tätigkeit nicht zutrifft.

c) Auch die Voraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 AufenthG sind nicht gegeben. Nach § 18 Abs. 3 AufenthG darf eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach Abs. 2, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder wenn auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG die Erteilung der Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis für diese Beschäftigung zulässig ist.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1. keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, müsste mangels einschlägiger zwischenstaatlicher Vereinbarung eine auf Grund § 42 AufenthG erlassene Rechtsverordnung die Zustimmung zu einer Aufenthaltserlaubnis erlauben. Unabhängig davon, ob sich der Kläger zu 1. als im Inland lebender Ausländer unmittelbar auf die BeschV bzw. über § 2 BeschVerfV auf einige Vorschriften der BeschV berufen kann (s. 2. a) bb)), liegt schon kein Fall des gemäß § 17 BeschV insoweit allein in Betracht kommenden 2. Abschnitts (§§ 17 bis 24) der BeschV vor (vgl. auch Ziff. 1.18.310 der Durchführungsanweisungen).

d) Im Übrigen darf dem Kläger zu 1. gemäß § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 3 AufenthG wegen seines unanfechtbar abgelehnten Asylantrags ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des 5. Abschnitts des 2. Kapitels (§§ 22 bis 26) des AufenthG erteilt werden, da er keinen Anspruch i.S.d. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 AufenthG hat.

Denn eine Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 18 AufenthG erfolgt nur nach Ermessen der Ausländerbehörde, ohne dass hier bezüglich des Klägers zu 1. eine Ermessensreduzierung auf Null erkennbar wäre. Daher bedarf es keiner Entscheidung, ob im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null überhaupt ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels i.S.d. § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG vorliegt, oder ob ein solcher Anspruch als ein gesetzlicher Anspruch im Rahmen einer Ermessensvorschrift auch im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null gar nicht entstehen kann (vgl. BT-Drs. 15/420 (73); Welte, InfAuslR 2005, 390 (391); BVerwG, Urteile vom 18. Juni 1996 - 1 C 17.95 -, BVerwGE 101, 265 (272) = EZAR 011 Nr. 9, und vom 17. März 2004 - 1 C 11.03 -, AuAS 2004, 182 = EZAR 017 Nr. 21).

3. Die Kläger haben ferner keinen Anspruch auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen oder auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung nach § 25 Abs. 2, 3, 4 oder 5 i.V.m. § 5 Abs. 3 AufenthG.

a) Einem Ausländer ist nach § 25 Abs. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG festgestellt hat und der Ausländer nicht aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden ist.

Das Bundesamt hat jedoch mit bestandskräftigem Bescheid vom 17. Februar 1994 festgestellt, dass die Voraussetzungen des dem § 60 Abs. 1 AufenthG weitgehend entsprechenden § 51 Abs. 1 AuslG nicht vorliegen. Diese Feststellung gilt mit Bindungswirkung für dieses Verfahren auch hinsichtlich § 60 Abs. 1 AufenthG fort, solange nicht das Bundesamt eine etwaige abweichende Entscheidung trifft (vgl. § 60 Abs. 1 Sätze 5 und 6 AufenthG).

b) Nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG soll einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG bestehen und keine Ausschlussgründe i.S.d. § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vorliegen. Nach den gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG bindenden Feststellungen des Bundesamtes in dem bestandskräftigen Bescheid vom 17. Februar 1994 liegen die Voraussetzungen des § 53 AuslG aber nicht vor. Diese Bindungswirkung besteht seit dem 1. Januar 2005 auch hinsichtlich des dem § 53 AuslG weitgehend entsprechenden § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 AufenthG (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 28. Januar 2005 - 18 B 1260/04 -, AuAS 2005, 101, und vom 5. Juli 2005 - 18 B 2210/04 -).

c) Den Klägern steht auch kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 AufenthG zu. Nach dessen Satz 1 kann einem Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.

Zwar dürfte die Vorschrift entgegen den Vorläufigen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern zum AufenthG (vorläufige Anwendungshinweise, Stand 22. Dezember 2004, Ziff. 25.4.1.1; ebenso unter Hinweis hierauf IM NRW, Erlass vom 28. Februar 2005, 15-39.05.01- 2), auch auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer anwendbar sein.

Dafür spricht zunächst, dass ihr Wortlaut eine entgegenstehende Beschränkung nicht enthält. Auch aus der Systematik des AufenthG ergibt sich keine solche Einschränkung. Soweit es in dem genannten Erlass des IM NRW heißt, für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer seien §§ 23a, 25 Abs. 5 AufenthG eine abschließende Sonderregelung, gibt es dafür keine stichhaltigen Anhaltspunkte. Daraus, dass diese Vorschriften nur für diese Personengruppe gelten, während andere Normen eine solche Beschränkung nicht enthalten, lässt sich nicht ableiten, dass sie damit die einzigen Vorschriften für diese Personengruppe über die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen sind. Insbesondere die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/420, S. 79f.) weist nicht in diese Richtung. Denn danach eröffnet § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die Möglichkeit zur Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis an Personen, deren Abschiebung bislang nach § 55 Abs. 3 AuslG ausgesetzt werden konnte, mithin auch und gerade an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer (vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27. Juni 2005 - 11 ME 95/05 -; Kammer, Urteil vom 16. Juni 2005 - 24 K 6510/03 -; so wohl auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6. April 2005 - 11 S 2779/04 -).

Die Kläger begehren jedoch keinen nur vorübergehenden Aufenthalt, so dass § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG auf sie nicht anwendbar ist.

Da § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bei Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls und einer außergewöhnlichen Härte nur eine Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ermöglicht, nicht aber deren erstmalige Erteilung (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. Mai 2005 - 18 B 1207/04 -, InfAuslR 2005, 380), die Kläger jedoch bei Stellung ihres Antrages nicht über Aufenthaltserlaubnisse verfügten, sondern nur geduldet wurden, können sie auch aus § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG nichts für sich herleiten, ohne dass Feststellungen zum etwaigen Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls und einer außergewöhnlichen Härte sowie einer etwaigen Reduzierung des durch § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG dem Beklagten eingeräumten Ermessens nötig wären.

d) Gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG kann einem Ausländer, der wie die Kläger vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist (§ 25 Abs. 5 Satz 3, 4 AufenthG).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Eine Ausreise der Kläger in das Kosovo ist nämlich weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen unmöglich.

Aus einem Sachverhalt, aus dem wie hier nach Feststellung des Bundesamtes kein Abschiebungshindernis i.S.d. § 53 Abs. 6 AuslG bzw. § 60 Abs. 7 AufenthG folgt, kann wegen der Bindungswirkung dieser Feststellung nach § 42 Satz 1 AsylVfG kein Ausreisehindernis hergeleitet werden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14. März 2005 - 18 E 195/05 -, InfAuslR 2005, 263 = NVwZ-RR 2005, 745).

Es ist auch nicht erkennbar, dass auf Grund des jedenfalls durch den Kläger zu 1. erreichten Grades an wirtschaftlicher Integration eine Rückkehr in den Kosovo in einem Maße unzumutbar wäre, dass ein rechtliches Ausreisehindernis vorläge. Vielmehr ist in den Blick zu nehmen, dass nicht festzustellen ist, dass die Kläger nicht auch bereits im Laufe der letzten Jahren hätten zumutbarerweise ausreisen können, so dass eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung und ein schützenswertes Vertrauen, in Deutschland bleiben zu dürfen, nicht entstanden ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Juni 2005 - 18 B 677/05).

Dass etwaige unverschuldete Ausreisehindernisse auf Grund von fehlenden Ausweispapieren o.ä. bestehen, haben die Kläger nicht geltend gemacht. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass solche Ausreisehindernisse bestehen, liegt aber bei den Klägern, weil es sich um eine aus ihrer Sphäre stammende, ihnen günstige Tatsache handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Februar 2001 - 1 C 23/00 -; Beschluss vom 16. Dezember 1998 - 1 B 105/98 -, InfAuslR 1999, 110; OVG NRW, Beschlüsse vom 24. Mai 2004 - 18 A 1246/04 - und vom 1. Juni 2005 - 18 B 677/05).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nach § 167 Abs. 1 und 2 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 Satz 1 ZPO ergangen.