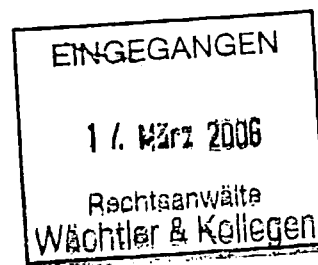
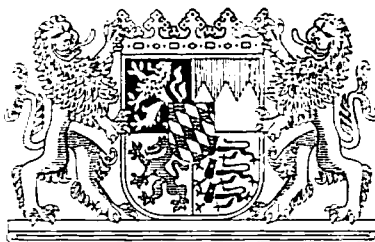


Ausfertigung

24 CE 05.2685
24 C 05.2686
M 26 E 05.2146



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In den Verwaltungsstreitsachen

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Hartmut Wächtler und Kollegen,
Rottmannstr. 11 a, 80333 München,

gegen

Landeshauptstadt München,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
dieser vertreten durch:
Ausländerbehörde,
Ruppertstr. 19, 80337 München,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

Bundesagentur für Arbeit
Agentur für Arbeit München,
Thalkirchner Str. 54, 80337 München,

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern als Vertreter des öffentlichen Interesses,

wegen

Erwerbstätigkeit

(Anträge nach § 123 VwGO und Antrag auf Prozesskostenhilfe);

hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 9. September 2005,
erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 24. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Kersten,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Müller

ohne mündliche Verhandlung am **10. März 2006**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt Hubert Heinhold für das Beschwerdeverfahren Az. 24 CE 05.2685 wird abgelehnt.
- II. Die Beschwerdeverfahren Az. 24 CE 05.2685 und Az. 24 C 05.2686 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- III. Die Beschwerden werden zurückgewiesen.
- IV. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- V. Der Streitwert für das Verfahren Az. 24 CE 05.2685 wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist staatenloser Palästinenser aus dem Libanon. Er reiste im Dezember 1999 in das Bundesgebiet ein und beantragte seine Anerkennung als Asylberechtigter. Dieser Antrag ist seit Mai 2000 bestandskräftig abgelehnt. In der Folgezeit erhielt er Duldungen sowie zuletzt bis zum 17. März 2005 geltende Arbeitserlaubnisse. Er ging einer Beschäftigung als Lagerarbeiter/Fahrer nach.

Seit Anfang 2004 bemüht sich die Ausländerbehörde, Heimreisepapiere für den Antragsteller zu erhalten bzw. diesen zur entsprechenden Mitwirkung zu bewegen. Sie wirft ihm vor, bei der Passbeschaffung nicht mitzuwirken. Deshalb könnten aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden. Demgegenüber ist der Antragsteller der Auffassung, alles ihm mögliche getan zu haben, um Heimreisepapiere zu erhalten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die vorgelegten Verwaltungsakten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

Anlässlich einer Vorsprache des Antragstellers bei der Antragsgegnerin am 15. März 2005 wurde diesem mitgeteilt, dass ihm keine Arbeitserlaubnis erteilt werden dürfe, wenn er bei der Beschaffung eines Reisedokuments nicht mitwirke (Bl. 118 der Akte der Antragsgegnerin).

Am 17. März 2005 stellte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Duldung aus mit dem Zusatz: "Auflage: Erwerbstätigkeit nur nach Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet" (Bl. 125 d. Akte der Antragsgegnerin).

Am 15. April 2005 beantragte der Antragsteller die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG.

Am 15. Juni 2005 ließ der Antragsteller beim Verwaltungsgericht den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO stellen mit dem Inhalt: "Der Antragsgegnerin wird geboten, auf der Duldungsbescheinigung des Antragstellers einstweilen zu vermerken, dass eine Erwerbstätigkeit als Lagerarbeiter/Fahrer bei der Firma... weiterhin gestattet ist." Des Weiteren wurde die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt Heinhold beantragt. Zur Begründung wurde vorgetragen, es bestehe Dringlichkeit, denn aufgrund des Erwerbsverbotes drohe dem Antragsteller eine Einweisung in eine Gemeinschaftsunterkunft. Er sei bereits aufgefordert worden, die Privatwohnung zu kündigen. Ein Anordnungsanspruch ergebe sich aus § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung - BeschVerfV - vom 22. November 2004, wonach einem geduldeten Ausländer eine Beschäftigung erlaubt werden kann. Im vorliegenden Fall fehle es an einer solchen Ermessensausübung. Nachdem der Antragsteller ca. vier Jahre beschäftigt war, müsse ihm während des Zeitraumes der Prüfung, ob er diese Beschäftigung fortführen könne, erlaubt werden, weiter zu arbeiten. Dies dürfe nicht "durch die Nicht-Entscheidung während des Zeitraumes faktisch untersagt" werden. Im Ergebnis laufe die Praxis der Antragsgegnerin auf eine vorbeugende Versagung hinaus. Dies sei mit dem Verhält-

nismäßigkeitsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Arbeitsgenehmigungsrechtliche Aspekte stünden dem Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht entgegen. Die Arbeitsagentur habe generell erklärt, dass bereits genehmigte Beschäftigungen beim selben Arbeitgeber fortgesetzt werden könnten, ohne dass es einer erneuten Genehmigung bzw. Anfrage bei der Arbeitsagentur bedürfe. Das Arbeitsverbot könne auch nicht durch § 11 BeschVerfV gerechtfertigt werden, da dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorlägen.

Mit Bescheid vom 4. Juli 2005 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag vom 15. April 2005 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab und versagte die Gestattung der (weiteren) Erwerbstätigkeit. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG komme nicht in Betracht, da es dem Antragsteller möglich wäre, freiwillig auszureisen und sich die hierzu erforderlichen Papiere zu besorgen. Die Beschäftigung dürfe ihm nicht erlaubt werden, weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm zu vertretenen Gründen nicht vollzogen werden könnten. Er habe bei der Beschaffung von Heimreisepapieren nicht mitgewirkt. Gegen diesen Bescheid wurde Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist.

Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 31. August 2005 die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen.

Mit Beschluss vom 9. September 2005 lehnte es den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab und stützte seine Entscheidung insbesondere darauf, dass dem Antragsteller voraussichtlich keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden könne, weshalb die Möglichkeit, die Beschäftigungserlaubnis im Zusammenhang mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu erhalten, ausscheide. Solange er im Besitz einer Duldung sei, scheitere eine Gestattung an § 11 BeschVerfV, denn aufenthaltsbeendende Maßnahmen könnten aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde vom 26. September 2005. Er beantragt,

den Beschluss des Bayer. Verwaltungsgerichts München vom 9. September 2005 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, auf der Duldungsbescheinigung des Antragstellers einstweilen zu vermerken, dass eine Erwerbstätigkeit als Lagerarbeiter/Fahrer bei der Firma... weiterhin gestattet ist.

Des Weiteren beantragt er Prozesskostenhilfe und Beiordnung von Rechtsanwalt Heinhold für beide Instanzen.

Zur Begründung führt der Antragsteller aus, die Frage, ob er voraussichtlich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten könne, sei gegenwärtig nicht entscheidungserheblich. Denn ein Anspruch auf Gestattung einer Erwerbstätigkeit ließe sich daraus nicht ableiten, solange der Antragsteller nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei. Die Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichts, eine Ermessensausübung sei nicht erforderlich, da § 11 Abs. 1 BeschVerfV die Erteilung einer Arbeitserlaubnis hindere, sei rechtswidrig, da dies beim Antragsteller gerade nicht der Fall sei. Die Unmöglichkeit der Abschiebung scheitere nicht an seinem Verhalten. Auch eine freiwillige Ausreise sei ihm nicht möglich. Die Erwerbstätigkeit sei ihm jedoch deshalb zu gestatten, da das von der Antragsgegnerin auszuübende Ermessen gemäß § 10 BeschVerfV auf Null reduziert sei. Der Antragsteller habe bis zum 17. März 2005 arbeiten dürfen. Seitdem habe sich die Sachlage nicht geändert. Die zwischenzeitlich eingetretene Rechtsänderung sei nicht von entscheidendem Gewicht, denn auch nach dem alten Recht sei für die Aufnahme einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit eine Erlaubnis erforderlich gewesen. Im konkreten Fall sei von entscheidendem Gewicht, dass dem Antragsteller auch nach neuem Recht eine Fortsetzung der Erwerbstätigkeit gestattet gewesen sei, "was durch die Übergangsregelung von § 105 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorgesehen war". Berücksichtige man zudem die durch Dienstanweisungen erhärtete Praxis, dass bei einer Fortsetzung des früheren Arbeitsverhältnisses eine erneute Arbeitsmarktprüfung nicht erforderlich sei, liege gegenüber der Situation im Jahr 2004 keine relevante Änderung vor. Neben diesem Vertrauensschutzargument spreche für eine Fortsetzung der Gestattung der Erwerbstätigkeit auch die Tatsache, dass eine Abschiebung des Antragstellers voraussichtlich auf absehbare Zeit nicht möglich sei, dass der Antragsteller aber auch nichts unternehmen könne, um eine Abschiebung zu ermöglichen oder auch

nur freiwillig auszureisen. Der Druck eines "Arbeitsverbots" bewirke deshalb nichts anderes als eine Mehrung der Kosten für die öffentliche Hand. Unter diesen Gesichtspunkten sei das Ermessen zugunsten des Antragstellers auf Null reduziert.

Wegen der hinreichenden Aussicht auf Erfolg der Beschwerde sei auch die Beschwerde gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe begründet. Zudem handle es sich um schwierige Fragen des neuen Rechts, die obergerichtlich noch nicht entschieden seien.

Die Antragsgegnerin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde und führte aus, der Versagungsgrund des § 11 BeschVerfV liege vor. Im Übrigen würde eine einstweilige Anordnung mit der Verpflichtung der Ausländerbehörde, dem Antragsteller die Beschäftigung zu erlauben, die Hauptsacheentscheidung in unzulässiger Weise vorwegnehmen.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses vertritt dieselbe Rechtsauffassung wie die Antragsgegnerin.

Die Beigeladene hat sich zum Verfahren nicht geäußert.

II.

Die Beschwerden in den beiden nach § 93 Abs. 1 Satz 1 VwGO verbundenen Verfahren Az. 24 CE 05.2685 und Az. 24 C 05.2686 haben keinen Erfolg. Die beiden Entscheidungen des Verwaltungsgerichts über die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Ablehnung des Eilantrags erweisen sich als rechtmäßig. Aus diesem Grund war auch mangels Erfolgsaussichten des Beschwerdeverfahrens der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Bevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren abzulehnen.

Im Ergebnis zutreffend hat das Verwaltungsgericht den Antrag gemäß § 123 VwGO auf einstweilige (weitere) Gestattung einer Erwerbstätigkeit des Antragstellers abgelehnt. Ein solcher Antrag kann hier nicht zum Erfolg führen, denn mit der begehrten

einstweiligen Anordnung würde die Hauptsache in unzulässiger Weise vorweggenommen. Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht in einem Eilverfahren nach § 123 VwGO grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang, wenn auch nur auf beschränkte Zeit und unter Vorbehalt einer Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte (Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, RdNr. 13 zu § 123). Durch die einstweilige sofortige Gestattung einer weiteren Erwerbstätigkeit als Lagerarbeiter/Fahrer würde die Hauptsache in der beschriebenen Weise vorweggenommen. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG gilt das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung zwar nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h., wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht (Kopp/Schenke, a.a.O., RdNr. 14). An diesen Voraussetzungen fehlt es jedoch im vorliegenden Fall.

Rechtsgrundlage für einen Anspruch des Antragstellers auf eine Beschäftigungserlaubnis ist § 10 BeschVerfG, wonach geduldeten Ausländern mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Danach steht dem Antragsteller, auch wenn er die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, kein Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zu, sondern er hat nur ein Recht dahingehend, dass die Ausländerbehörde ermessensfehlerfrei über seinen Antrag entscheidet. Ob darüber hinaus bereits die Versagungsnorm des § 11 BeschVerfV, wonach die Versagung der Erlaubnis im Einzelfall rechtmäßig ist, wenn ein geduldeter Ausländer an der Beschaffung von Heimreisepapieren nicht mitwirkt und deshalb aus von ihm zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, beim Antragsteller anzuwenden ist, kann dahinstehen. Hierauf hat sich zwar die Antragsgegnerin im streitgegenständlichen Bescheid ausschließlich bezogen und auf diese Versagungsnorm hat auch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss allein abgestellt. Selbst wenn nämlich der Senat zum Ergebnis käme, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Versagung der Erlaubnis nach § 11 BeschVerfV nicht vorliegen, stünde die begehrte Erlaubnis immer noch im Ermessen der Antragsgegnerin. Wie oben bereits dargelegt, könnte eine einstweilige Anordnung

aber nur erlassen werden, wenn der Antragsteller einen Anspruch auf die begehrte Gestattung einer (weiteren) Beschäftigung glaubhaft gemacht hätte (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V. mit § 920 Abs. 2, § 294 ZPO). Dies wäre zwar auch dann der Fall, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen wäre, jedoch ist dies hier zu verneinen. Daran ändert nichts, dass die Antragsgegnerin bislang ihr Ermessen überhaupt noch nicht ausgeübt hat. Sofern im Hauptsacheverfahren nicht doch die Voraussetzungen einer Versagung der Erlaubnis gemäß § 11 BeschVerfV festgestellt werden, hat die Antragstellerin in ihren erforderlichen Ermessenserwägungen alle persönlichen Belange des Antragstellers einzustellen und diese mit dem öffentlichen Interesse an einer Versagung der Beschäftigung abzuwägen. Zu den persönlichen Belangen gehören sowohl private Interessen wie z.B. Bindungen im Bundesgebiet und seine familiäre Situation, aber auch finanzielle Belange des Antragstellers. Auf der anderen Seite können z.B. die Interessen der Bundesrepublik, lediglich geduldete Ausländer von einer Beschäftigung fernzuhalten, sei es aus arbeitsmarktpolitischen oder anderen Gründen, einen öffentlichen Belang darstellen. Keiner der vom Antragsteller angesprochenen Gesichtspunkte führt jedoch zu einer Ermessensreduzierung auf Null. Die Tatsache, dass der Antragsteller bisher gearbeitet hat, kann keinen Vertrauenstatbestand dahingehend schaffen, dass ihm auch weiterhin eine Beschäftigung erlaubt werden müsste. Durch die Neuregelung des Aufenthaltsgesetzes zum 1. Januar 2005 und den damit im Zusammenhang stehenden Erlass der Beschäftigungsverfahrensverordnung ist die Möglichkeit einer Beschäftigung durch einen geduldeten Ausländer grundsätzlich neu geregelt worden. Diese neue Rechtslage gilt sowohl für Ausländer, die noch nie gearbeitet haben als auch für solche, die bislang in einem Beschäftigungsverhältnis standen. Dem Vertrauensschutz ist dadurch Rechnung getragen worden, dass gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer behielt. Der Antragsteller konnte deshalb auch bis zum 17. März 2005 arbeiten. Einen weitergehenden Vertrauensschutz besitzt er jedoch nicht. Er hätte auch ohne Neuregelung des Ausländerrechts damit rechnen müssen, dass die damalige Arbeitserlaubnis nicht mehr verlängert wird. Eine Arbeitsplatzgarantie hatte er jedenfalls nicht. Der Verlust seines Einkommens und die damit erforderliche Kündigung seiner Wohnung und der Umzug in eine Gemeinschaftsunterkunft mögen den Antragsteller zwar hart treffen, letztendlich hat er aber lediglich eine Chance zum Gelderwerb nutzen können, die er nunmehr - zumindest vorübergehend - nicht mehr hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Anders als das Prozesskostenhilfeverfahren erster Instanz ist das Beschwerdeverfahren in Prozesskostenhilfesachen (Az. 24 C 05.2686) kostenpflichtig (vgl. BayVGH vom 3.6.1986 BayVBl 1987, 572).

Die Streitwertfestsetzung für das Verfahren Az. 24 CE 05.2685 beruht auf § 47 i.V. mit § 53 Abs. 3 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG.

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe (Az. 24 C 05.2686) ist eine Streitwertfestsetzung nicht erforderlich, weil gemäß Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) eine Festgebühr von 50 Euro anfällt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Kersten

Eich

Dr. Müller