

Das Ermessen der Ausländerbehörde, geduldeten Ausländern mit mindestens einjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet die Ausübung einer Beschäftigung zu erlauben, kann auf Null reduziert sein. Der Ausländer hat es nicht zu vertreten, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, wenn bei einer Abschiebung das Heimatland (hier: UNO-Mitarbeiter) den Ausländer zurückweist. Die mögliche freiwillige Ausreise führt nicht zu einem Versorgungsgrund für eine Beschäftigung im Sinne von § 11 BeschVerfV.

(Amtlicher Leitsatz)

4 G 1454/06

VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN

Beschluss

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn A., A-Straße, A-Stadt,
Staatsangehörigkeit: serbisch-montenegrinisch

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt B.,
B-Straße, B-Stadt,

gegen

das Land Hessen vertreten durch das Regierungspräsidium Gießen,
- Zentrale Ausländerbehörde -,
Bachweg 1, 35398 Gießen

Antragsgegner,

beigeladen:

C., Agentur für Arbeit in B-Stadt, C-Straße, B-Stadt

wegen Ausländerrechts

hat das Verwaltungsgericht Gießen - 4. Kammer - durch

Vors. Richter am VG M.,
Richter am VG AG.,
Richterin am VG S.

am 8. Juni 2006 beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die dem Antragsteller erteilte Duldung vorbehaltlich der Zustimmung der Beigeladenen um den Zusatz zu erweitern, dass die Ausübung einer Beschäftigung bei der Firma Hausmeisterservice D., A.-Stadt, erlaubt ist.

2. Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

3. Der Streitwert wird festgesetzt auf 2.500,- Euro.

Gründe

Der gerichtliche Eilantrag ist zulässig, insbesondere statthaft nach § 123 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -, und begründet gemäß § 10 Satz 1 Beschäftigungsverfahrensverordnung - BeschVerfV -.

Zu der vorliegenden Entscheidung ist die Kammer und nicht der Einzelrichter berufen, da der Rechtsstreit der Beteiligten ausländer- und nicht asylverfahrensrechtlicher Art ist. Es handelt sich auch im weiteren Sinne nicht um eine Streitigkeit nach dem AsylVfG, sondern um eine solche nach §§ 4 Abs. 3, 39 bis 41 Aufenthaltsgesetz - AufenthG - i. V. m. §§ 10, 11 BeschVerfV, (so auch VG Gießen, Beschluss vom 31.08.2005 - 7 G 1610/05 -, bestätigt durch HessVGH, Beschluss vom 22.11.2005 - 9 TG 2501/05 -).

Statthaft ist der Eilantrag des Antragstellers nach § 123 Abs. 1 VwGO.

Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dürfen Ausländer eine Beschäftigung nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Der Antragsteller verfügt nicht über einen Aufenthaltstitel, sondern nur über eine Duldung, zurzeit befristet bis 16.08.2006. Gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG i. V. m. § 10 Satz 1 BeschVerfV kann geduldeten Ausländern ausnahmsweise die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden. In der Hauptsache müsste der Antragsteller Klage auf Erteilung einer solchen Erlaubnis als Zusatz zur erhaltenen Duldung, also Verpflichtungsklage erheben. Im Eilverfahren kann eine vorläufige Regelung mithin nur über § 123 Abs. 1 VwGO erreicht werden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.10.2005 - 11 S 1011/05 -, OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.01.2006 - 18 B 1772/05 -, Bartelheim, InfAuslR 2005, 458).

Das Vorliegen eines so genannten Anordnungsgrundes, die Dringlichkeit für die begehrte vorläufige gerichtliche Entscheidung, ist vom Antragsteller auch unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Vorwegnahme der Hauptsache hinreichend dargetan. Es drohen wesentliche Nachteile; ein gerichtliches Hauptsacheverfahren würde nicht hinreichend Rechtsschutz bieten. Denn offenbar ist derzeit eine Stelle für den Antragsteller bei der Fa. Hausmeisterservice D. vorhanden, auch schon seit einigen Wochen. Zweifelhaft ist, ob die Stelle langfristig freigehalten werden kann. Es droht die Gefahr, dass das konkrete Beschäftigungsverhältnis bald nicht mehr zur Verfügung steht. Der Wegfall eines derzeit vorhandenen Arbeitsplatzes ist als wesentlicher Nachteil, der durch Gewährung gerichtlichen Eilrechtsschutzes verhindert werden kann, zu bezeichnen.

Wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles ist nach Auffassung des Gerichts aufgrund einer allein möglichen und erforderlichen summarischen Überprüfung zum gegenwärtigen Entscheidungszeitpunkt vom Vorliegen eines so genannten Anordnungsanspruches auszugehen. Die Voraussetzungen für die Erlaubnis einer Beschäftigung, vorbehaltlich bzw., wie vom Antragsteller beantragt, nach Maßgabe der Zustimmung der C., liegen vor.

Zwar räumt § 10 Satz 1 BeschVerfV der zuständigen Ausländerbehörde einen Ermessensspielraum ein. Doch rechtfertigen die vom Antragsgegner bisher vorgebrachten Ermessenserwägungen nicht die Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis und sind auch sonst keine derartigen Ermessensgesichtspunkte vor dem Hintergrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles zu erkennen.

Zunächst richtet sich der Eilantrag des Antragstellers richtigerweise gegen das Land Hessen, vertreten durch das Regierungspräsidium Gießen als Bezirksordnungsbehörde. Die Zuständigkeit des RP Gießen folgt aus § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Verordnung über die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden - AuslZustVO -. Danach ist das RP Gießen als Bezirksordnungsbehörde nicht nur zuständig für Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthaltes abgelehnter Asylbewerber, sondern auch für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die zeitweise Aussetzung der Abschiebung - Duldung - vorliegen. Aus § 84 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ergibt sich, dass "Nebenbestimmungen" möglich sind, die die Ausübung einer Beschäftigung betreffen. Ist aber die Bezirksordnungsbehörde zuständig für die Erteilung einer Duldung, und nicht die Ausländerbehörde des örtlich zuständigen Landkreises, dann muss auch sie folglich über "Nebenbestimmungen", wie hier die Beschäftigungserlaubnis, entscheiden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen und VGH Baden-Württemberg, a. a. O.).

Ein Versagungsgrund für die Ausübung einer Beschäftigung nach § 11 BeschVerfV, für den die Ausländerbehörde darlegungs- und beweispflichtig ist, liegt entgegen der Ansicht des Antragsgegners nicht vor. Nach der genannten Vorschrift darf geduldeten Ausländern die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Aus den Ereignissen vom 25.04.2006, als versucht wurde, den Antragsteller und seine Familie nach Serbien und Montenegro abzuschicken, wird offenkundig, dass derzeit aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können und zwar nicht aus vom Antragsteller zu vertretenden Gründen.

Soweit es dem Inhalt der vorliegenden Behördenakte zu entnehmen ist, wurde die Aufnahme der Familie des Antragstellers in Serbien und Montenegro durch zwei Mitarbeiter der UNMIK abgelehnt und wurde die Rückführung der Familie nach Deutschland angeordnet, nachdem den beiden UNO-Mitarbeitern die ärztliche Bescheinigung des Universitätsklinikums Gießen vom 12.01.2006 über die Erkrankung der Ehefrau des Antragstellers (posttraumatische Belastungsstörung) zugänglich und bekannt geworden ist.

Da der Antragsteller und seine Familie nicht wie geplant im Herkunftsland aufgenommen wurden, war die Abschiebung, die aufenthaltsbeendende Maßnahme noch nicht vollständig beendet. Dahingestellt bleiben kann, ob nunmehr in dieser besonderen Situation ein Abschiebungsverbot im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG gegeben ist (obwohl bisher grundsätzlich die Auskünfte und überwiegende Rechtsprechung davon ausgehen, dass die medikamentöse Behandlung von Patienten mit PTBS in Serbien und Montenegro sichergestellt ist) oder nur eine tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit im Sinne von § 60a Abs. 2 AufenthG vorliegt. Jedenfalls ist die Ausländerbehörde, auch wenn der Antragsgegner auf seine sich aus § 42 AsylVfG ergebende Bindung hinweist, verpflichtet, tatsächliche oder rechtliche Abschiebungshindernisse nach § 60a Abs. 2 AufenthG zu beachten.

Der Antragsgegner räumt in seiner Antragserwiderung selbst ein, dass derzeit das Abschiebungshindernis vom 25.04.2006 offenbar noch nicht behoben ist. Denn es sollen derzeit weitere Bemühungen und ergänzende Vorbereitungshandlungen für eine künftige Abschiebungsmaßnahme andauern. So lange nicht verbindlich und nachweislich geklärt ist, dass bei einer erneuten aufenthaltsbeendenden Maßnahme der Antragsteller und seine Familie im Herkunftsland von den dortigen Behörden aufgenommen werden, dürften, damit sich insbesondere für die Kinder des Antragstellers nicht derart menschenunwürdige Situationen wie am 25.04.2006 wiederholen, einer etwaigen Abschiebung erhebliche rechtliche Bedenken entgegenstehen.

Dem Antragsteller kann auch nicht entgegengehalten werden, er könne freiwillig ausreisen und er hätte freiwillig am 25.04.2006 in seinem Heimatstaat bleiben können.

Zum einen ist bereits bedenklich, ob von "Freiwilligkeit" gesprochen werden kann, so lange die Ehefrau aus gesundheitlichen Gründen im Heimatland nicht aufgenommen wird. Insoweit dürften die Schutzvorschriften des Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK zugunsten des Antragstellers greifen.

Davon abgesehen ist die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise irrelevant für eine Beschäftigungserlaubnis nach § 11 BeschVerfV. Denn der Wortlaut der genannten Vorschrift stellt die vom Ausländer zu vertretenden Gründe kausal in einen Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, also behördlicherseits veranlasste Maßnahmen. Entscheidend ist also nach der gesetzlichen Rechtsgrundlage nur, dass behördliche aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, a. a. O.). Klargestellt worden ist dies zudem, darauf hat der Bevollmächtigte des Antragstellers auch mehrfach hingewiesen, durch das Bundesministerium des Innern mit Erlass vom 18.03.2005, wonach die Beschäftigung denjenigen Ausländern nach Zustimmung der C. erlaubt werden kann, die zwar freiwillig ausreisen könnten, aber nicht abgeschoben werden können. Obwohl darauf hingewiesen, geht der Antragsgegner hierauf nicht ein.

Das Entscheidungsermessen des Antragsgegners ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt "auf null reduziert". Der Antragsgegner trägt keine tragenden Ermessensgesichtspunkte für ein Beschäftigungsverbot vor.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, die Gestattung einer Erwerbstätigkeit würde dem Sinn und Zweck von §§ 10, 11 BeschVerfV zuwiderlaufen. Danach sei geduldeten Ausländern die Ausübung

einer Beschäftigung zunächst grundsätzlich verboten. Sie könne auch nach längerer Duldung nur im engen Rahmen erlaubt werden. Insbesondere sei zu berücksichtigen die gesetzgeberische Absicht, zu verhindern, dass bei Ausländern, die kein verfestigtes Aufenthaltsrecht haben, eine faktische Integration eintrete oder verstärkt werde.

Dieser Auffassung vermag das Gericht nicht zu folgen. Die behauptete gesetzgeberische Absicht, eine faktische Integration zu verhindern, wird aus dem Normzusammenhang nicht erkennbar. Vielmehr hat der Gesetzgeber keine Bedenken gegen die Ausübung einer Beschäftigung, wenn der geduldete Ausländer sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufhält, so der eindeutige Wortlaut von § 10 Satz 1 BeschVerfV. Nach Ablauf dieser Jahresfrist will der Gesetzgeber offenbar nicht zur Vermeidung einer etwaigen Integration ein Beschäftigungsverbot aufrechterhalten. Im vorliegenden Falle hält sich der Antragsteller tatsächlich weit länger als ein Jahr geduldet im Bundesgebiet auf. Da durch den Abschiebungsversuch vom 25.04.2006 die aufenthaltsbeendende Maßnahme noch nicht endgültig abgeschlossen war, hat auch nicht die Jahresfrist des § 10 BeschVerfV erneut zu laufen begonnen.

Davon abgesehen wird aber auch nicht erkennbar, inwiefern gegenwärtig eine Beschäftigungserlaubnis für den Antragsteller zu einem verfestigten Aufenthaltsrecht oder einer faktischen Integration soll führen können. Die Duldung ist derzeit ohnehin befristet bis 16.08.2006, so dass auch die Beschäftigung nur für einen kurzen Zeitraum erlaubt würde.

Weitere Gründe, die gegen eine Beschäftigung des Antragstellers sprechen könnten, macht der Antragsgegner nicht geltend.

Solche sind auch nicht ersichtlich.

Bei der Abwägung, ob dem Antragsteller eine Beschäftigung vorübergehend gestattet werden kann, ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass derzeit, solange eine Aufnahme im Heimatland von den UNO-Vertretern abgelehnt wird, gegen die Ehefrau aus gesundheitlichen Gründen und gegen den Antragsteller über Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK aufenthaltsbeendende Maßnahmen tatsächlich und/oder rechtlich nicht möglich sind. Auch ist, obwohl zuletzt im März 2006 beantragt, soweit ersichtlich noch nicht über die begehrte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK entschieden. Diesbezüglich sei nur auf die Rechtsprechung zu so genannten "faktischen Inländern" hingewiesen (vgl. u. a. VG Stuttgart, Urteil vom 22.11.2005 - 12 K 2469/04 - mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung). Es ist nicht von vorneherein auszuschließen, dass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis Erfolg haben kann. So dürfte insbesondere hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland geborenen oder hier schon lange lebenden Kinder des Antragstellers zu überprüfen sein, inwieweit Serbien und Montenegro für sie als "Heimatland" zur Verfügung steht und inwieweit sie im Inland verwurzelt und integriert sind.

Zusammengefasst sind derzeit jedenfalls für das Gericht keine Umstände erkennbar, die gegen eine vorübergehende Beschäftigung des Antragstellers sprechen könnten.

Allerdings ist gemäß § 10 Satz 1 BeschVerfV die Zustimmung der C. erforderlich. Demzufolge hat der Antragsteller mit seinem Eilantrag eine Verpflichtung des Antragsgegners nur nach Maßgabe der Zustimmung der C. erstrebt. Im gerichtlichen Verfahren hat sich die beigeladene C. bisher nicht geäußert. Es wird seitens des Antragsgegners geboten sein, schnellstmöglich eine Stellungnahme der C. zu erwirken.

Da der Antragsgegner im gerichtlichen Verfahren unterlegen ist, hat er gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da sie sich nicht am Verfahren beteiligt hat, vgl. § 162 Abs. 3 VwGO.

Der Streitwert war gemäß § 52 Abs. 1 und 2 GKG festzusetzen. Mangels anderer Anhaltspunkte ist von dem gesetzlichen Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,- € auszugehen, der wegen der Vorläufigkeit des vorliegenden gerichtlichen Eilverfahrens auf die Hälfte zu reduzieren gewesen ist.

Rechtsmittelbelehrung

(...)