

**Titel:**

**Erlaubnis zur Ausbildungsaufnahme – Erlöschen der Aufenthaltsgestattung**

**Normenketten:**

AsylG § 55 Abs. 1, § 61 Abs. 2, § 67 Abs. 1

BayVwVfG Art. 36, Art. 49

VwGO § 43 Abs. 1, Abs. 2

**Leitsatz:**

**Das (automatische) Erlöschen der Aufenthaltsgestattung nach § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylG führt nicht zwangsläufig zum Erlöschen der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit nach § 61 Abs. 2 AsylG. (Rn. 21 – 30) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Auflösende Bedingung, Ausbildungserlaubnis, Aufenthaltsgestattung, Erlöschen, Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit, auflösende Bedingung, Widerruf, Duldung

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 23970

**Tenor**

1. Die Nebenbestimmungen Ziffer II.3 und III des Bescheides des Beklagten vom 20.08.2019 werden aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens trägt der Kläger 1/3, der Beklagte 2/3.

3. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Kostengläubiger durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger wendet sich u.a. gegen auflösende Bedingungen im Bescheid der Regierung von Oberfranken - Zentrale Ausländerbehörde - vom 20.08.2019 zur darin erteilten Erlaubnis zur Ausbildungsaufnahme zum Pflegefachhelfer bei GeBO Oberfranken.

**2**

Mit o.g. Bescheid ist dem Kläger gemäß § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG die beantragte Erlaubnis zur Ausbildungsaufnahme zum Pflegefachhelfer bei GeBO Oberfranken erteilt worden. Sie wurde

„II. ... mit folgenden Beschränkungen verbunden:

1. Die Erlaubnis gilt von 10.09.2019 bis einschließlich 31.07.2020.

2. Das monatliche Bruttoentgelt beträgt im ersten Lehrjahr 900,00 €.

3. Die Erlaubnis erlischt von Gesetzes wegen spätestens mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens.

4. Der erfolgreiche Abschluss der Berufsausbildung bzw. deren vorzeitige Beendigung sind der Zentralen Ausländerbehörde unmittelbar anzuzeigen.

III. Die Ausbildung wird unter der Voraussetzung erteilt, dass der am 14.08.2019 beantragte Reisepass binnen drei Monaten vorgelegt wird und erlischt bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung.

IV. Der Widerruf der Erlaubnis wird vorbehalten.“

### 3

Zur Begründung ist ausgeführt, für die Erteilung der Erlaubnis spreche, dass der Kläger am 14.08.2019 die Ausstellung eines Reisepasses beantragt habe, welcher laut vorliegender Bescheinigung des Konsulats binnen drei Monaten ausgestellt werde.

### 4

Der Verwaltungsakt könne gemäß Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG mit einer Bestimmung versehen werden, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung). Die Aufenthaltsgestattung erlösche nach § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylG, wenn die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden ist. Folglich erlösche mit bestands- bzw. rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens die Aufenthaltsgestattung kraft Gesetzes und damit auch die Genehmigung der Berufsausbildung.

### 5

Zudem werde die Erlaubnis nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG mit dem Vorbehalt des Widerrufs verbunden. Der Widerrufsfall trete ein, wenn gegen die allgemeinen Mitwirkungspflichten gemäß § 15 AsylG verstoßen werde oder sich die Arbeitsbedingungen änderten.

### 6

Der Asylantrag des Klägers wurde mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 27.09.2019 rechtskräftig abgewiesen.

### 7

Mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 04.09.2019, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 05.09.2019, erhob der Kläger Klage. Darin beantragt er:

I. Der Bescheid der Beklagten vom 20.08.2019 wird in Ziffer II.3 aufgehoben.

II. Der Bescheid der Beklagten vom 20.08.2019 wird in Ziffer III. aufgehoben.

III. Es wird festgestellt, dass der Kläger alle zumutbaren Bemühungen zur Erfüllung der Passpflicht vorgenommen hat.

Hilfswise wird festgestellt, dass der Kläger genau bezeichnete Bemühungen, die im Ermessen des Gerichts stehen, zur Erfüllung der Passpflicht durchführt.

### 8

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass Ziffer II.3. den Bescheid dergestalt aushöhle, dass eine Durchführung der Ausbildung für den Kläger aller Wahrscheinlichkeit nach unmöglich sei. Bei Ziffer III handle es sich um eine für den Kläger unmögliche Voraussetzung. Wann der beantragte Pass ausgestellt werde, sei durch den Kläger nicht zu beeinflussen.

### 9

Zur Begründung wurde im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (siehe Az. B 8 E 19.31472) auf die im Asylverfahren erfolgte Ablehnung der Zulassung der Berufung durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27.09.2019 hingewiesen. Da nach den Wirkungen des Bescheids damit automatisch das Erlöschen der Ausbildungserlaubnis verbunden sei, sei zu befürchten, dass er seine Ausbildung nicht weiterführen könne. Die Nebenbestimmungen des Bescheides seien rechtswidrig; hinsichtlich auflösender Bedingungen wurde auf die Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums des Innern vom 26.10.2009 (Nebenbestimmungen 12.2.0 und 12.2.3 zu § 12 AufenthG) und das Schreiben des Bundesministeriums des Inneren vom 04.03.2019 („Vollzug des Ausländerrechts; Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten) sowie einen Auszug HTK-AusIR zu § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG - Ausbildungsduldung Bezug genommen.

### 10

Mildere Mittel zur Interessenwahrung der Ausländerbehörde als die auflösenden Bedingungen seien durch den Widerrufsvorbehalt (Ziffer IV des Bescheides) bereits im Bescheid enthalten und auch ausreichend. Außerdem widersprächen die auflösenden Bedingungen der rechtlichen Möglichkeit, im Falle des Endes des Asylverfahrens eine Ausbildungsduldung zu beantragen und von Gesetzes wegen zu erhalten. Es sei dringend erforderlich, dass der Kläger die Ausbildung ohne unabsehbare Unterbrechung weiterführen

könne. Ein Antrag nach § 25a AufenthG und ein Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung seien bereits gestellt worden. Ein Pass sei jedoch bislang nicht ausgestellt worden.

**11**

Der Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 01.10.2019,

die Klage abzuweisen.

**12**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die Ausführungen des Bescheides Bezug genommen. Ziffer II.3 gebe lediglich den Gesetzeswortlaut wieder. Die auflösende Bedingung in Ziffer III sei nach pflichtgemäßem Ermessen ergangen. Die Bedingung sei geeignet, die Erfüllung der Passpflicht durch den Kläger sicherzustellen und zur Identitätsklärung beizutragen. Im Schriftsatz vom 22.10.2019 (Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, Az. ...\*) führte er noch aus, da seitens der Zentralen Ausländerbehörde kein sofortiger Vollzug angeordnet worden sei und die weiterhin aufgenommene Berufsausbildung fortgeführt werden könne, fehle es bereits am Rechtsschutzbedürfnis.

**13**

Die Ziffer II.3 des Bescheids vom 20.08.2019 stelle lediglich eine Wiedergabe des Gesetzeswortlautes dar und sei somit rechtmäßig. Mit der gemäß § 67 Nr. 6 AsylG erloschenen Aufenthaltsgestattung würden auch ihre Nebenbestimmungen, in diesem Fall die Erlaubnis zur Aufnahme einer Ausbildung erlöschen. Hierzu bedürfe es keines Widerrufs nach § 49 BayVwVfG. Hierdurch werde sichergestellt, dass die Beschäftigung nicht ohne Prüfung und Erfüllung der dann erweiterten Erteilungsvoraussetzungen fortgeführt werde. Über die Erteilung einer Ausbildungserlaubnis wäre zu gegebener Zeit im Rahmen der Prüfung einer Aussetzung der Abschiebung (Duldung) neu zu entscheiden. Im Falle des Klägers sei mangels Vorliegens einer qualifizierten Berufsausbildung der Anwendungsbereich des § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG nicht eröffnet, so dass die Erteilung einer Ausbildungsduldung unmittelbar nach bestandskräftigem Abschluss des Asylverfahrens ausscheide. Für den Kläger komme die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG in Betracht.

**14**

Rechtsgrundlage für Ziffer III des Bescheides sei Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG. Diese Bedingung sei geeignet, die Erfüllung der Passpflicht gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG sicherzustellen. Das angewendete „Zug-um-Zug Verfahren“ sei sachgerecht, um die Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung zu ermöglichen. Sie sei auch erforderlich gewesen, um die zeitnahe Erfüllung der Passpflicht sicherzustellen. Die Fristsetzung sei angemessen, da die afghanische Botschaft in Berlin bestätigt habe, dass das Ausweisdokument innerhalb von drei Monaten ausgestellt werde.

**15**

Der mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 14.10.2019 eingegangene Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage hatte Erfolg (vgl. B.v. 05.11.2019 - B 8 E 19.31472).

**16**

Mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 07.01.2020 wurde der Rechtsstreit der Berichterstatterin zur Entscheidung als Einzelrichterin übertragen. Mit Schreiben vom 07.11.2019 und 14.01.2020 hörte das Gericht die Beteiligten zur Entscheidung durch Gerichtsbescheid an.

**17**

Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**18**

1. Über die Klage kann ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid, der als Urteil wirkt, entschieden werden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Halbs. 1 VwGO). Die Beteiligten wurden gem. § 84 Abs. 1 Satz 2 VwGO zur Entscheidung durch Gerichtsbescheid gehört.

**19**

2. Die Klage hat hinsichtlich der Anträge zu I. und II. Erfolg. Im Übrigen ist sie unzulässig.

## **20**

2.1 Die Nebenbestimmungen in den Ziffern II.3 und III. im Bescheid vom 20.08.2019 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO).

## **21**

2.1.1 Der Nebenbestimmung in Ziffer II.3 im Bescheid vom 20.08.2019 fehlt die Rechtsgrundlage, weil sich jedenfalls dem Wortlaut des § 61 Abs. 2 AsylG a.F. - entgegen der Ausführungen im Schriftsatz des Beklagten vom 22.10.2019 - keine Bestimmung dahingehend entnehmen lässt, dass die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit von dem Bestehen der Aufenthaltsgestattung abhängt. Dem Wortlaut des § 61 Abs. 2 AsylG a.F. ist kein irgendwie gearteter Verweis auf - oder eine sonstige Verknüpfung mit - § 67 AsylG (Erlöschen der Aufenthaltsgestattung) enthalten. Insofern führt das (automatische) Erlöschen der Aufenthaltsgestattung nach § 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylG auch nicht zwangsläufig zum Erlöschen der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit nach § 61 Abs. 2 AsylG. Allein der tatsächlich bestehende rechtliche Zusammenhang zwischen den Begriffen Asylbewerber und Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylG) ersetzt nicht die erforderliche Rechtsgrundlage für ein automatisches Erlöschen einer erteilten Erlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung nach § 61 Abs. 2 AsylG.

## **22**

Auch eine Rechtsgrundlage für die Annahme, dass die vorliegende, eigenständige und begünstigende Erlaubnis zur Ausbildungsaufnahme (lediglich) eine - nachträgliche - Nebenbestimmung oder Begleitregelung zu der kraft Gesetzes (§ 55 Abs. 1 AsylG) bereits längst entstandenen Aufenthaltsgestattung darstellt, ist dem Asylgesetz nicht zu entnehmen.

## **23**

Einer Auslegung der Ziffer II.3 des Bescheides als Nebenbestimmung im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG stünde zudem die Formulierung im Bescheid „erlischt von Gesetzes wegen“ entgegen. Sie deutet vielmehr darauf hin, dass lediglich eine Gesetzeswiederholung beabsichtigt war und keine eigenständige Nebenbestimmung. Diese Annahme wird durch die Begründung im Bescheid und die Ausführungen im Schriftsatz vom 22.10.2019 bestärkt.

## **24**

Auch für eine analoge Anwendung der im Bereich des Aufenthaltsgesetzes bestehenden gesetzlichen Regelungen auf den vorliegenden Sachverhalt fehlen die notwendigen Voraussetzungen.

## **25**

Eine analoge Anwendung von gesetzlichen Regelungen im Aufenthaltsgesetz über den insoweit eindeutigen Wortlaut des § 61 Abs. 2 AsylG a.F. hinaus setzt das Bestehen einer (unbeabsichtigten) echten, planwidrigen Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus. Denn das Wesensmerkmal der Analogie ist es, dass durch sie die durch eine Norm angeordnete Rechtsfolge auf einen Sachverhalt übertragen wird, der nicht dem Tatbestand der Norm unterfällt. Eine Analogie darf nur vorgenommen werden, um eine echte Regelungslücke auszufüllen. Darunter ist eine Unvollständigkeit des Tatbestandes einer Norm wegen eines versehentlichen, dem Normzweck zuwiderlaufenden Regelungsversäumnisses des Normgebers zu verstehen. Eine solche Lücke darf von den Gerichten im Wege der Analogie nur geschlossen werden, wenn sich aufgrund der gesamten Umstände feststellen lässt, dass der Normgeber die von ihm angeordnete Rechtsfolge auch auf den nicht erfassten Sachverhalt erstreckt hätte, wenn er ihn bedacht hätte (stRspr BVerwG, vgl. etwa U.v. 20.09.2018 - 2 A 9/17 - BVerwGE 163, 112-129 Rn. 30 m.w.N.).

## **26**

Eine planwidrige Regelungslücke im Anwendungsbereich des § 61 Abs. 2 AsylG sieht das Gericht jedoch nicht.

## **27**

Hätte der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ein automatisches Erlöschen einer erlaubten Erwerbstätigkeit zum Ziel gehabt, so wäre zu erwarten gewesen, dass solches - wie im Aufenthaltsgesetz ausdrücklich geschehen - im Asylrecht ebenso ausdrücklich formuliert ist. Dies ist jedoch nicht der Fall.

## **28**

So ist dem Aufenthaltsgesetz im Rahmen von Entscheidung der Ausländerbehörde zu § 60a Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 und Abs. 3 und zu § 27 Abs. 5 AufenthG eine typischerweise enge Verknüpfung der

Erwerbstätigkeitserlaubnis mit dem Aufenthaltstitel zu entnehmen. Insbesondere § 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG („Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist.“) und § 4 Abs. 3 AufenthG („Ausländer dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt.“) stellen die gesetzliche Abhängigkeit der Erlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von einem Aufenthaltstitel klar. Auch in § 27 AufenthG („Der Aufenthaltstitel nach diesem Abschnitt berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.“) ist der Zusammenhang zwischen Aufenthaltstitel und Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit eindeutig gesetzlich normiert. Auf diesem gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Zusammenhang beruhen dann auch die gerichtlichen Entscheidungen zum Aufenthaltsrecht (z.B. BayVGh, B.v. 18.07.2018 - 19 BV 15.467 und BVerwG, U.v. 23.08.2016 - 1 B 96.16, beide in juris). Deshalb können diesen - nur zum Aufenthaltsrecht ergangenen - Entscheidungen nach Überzeugung des Gerichts keine unmittelbaren Auswirkungen auf die vorliegende, rein asylrechtliche Rechtsfrage zu § 61 Abs. 2 AsylG entnommen werden.

## **29**

Dem Fehlen entsprechender Regelungen im AsylG im Zusammenhang mit dem Erlöschen der Aufenthaltsgestattung (die gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG den Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet) ist deswegen vielmehr zu entnehmen, dass ein automatisches Erlöschen einer Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit im Rahmen des Asylgesetzes nicht beabsichtigt ist. Für diese Auffassung spricht auch, dass auch durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.08.2019 § 61 AsylG, keine entsprechende Anpassung erfolgt ist. Auch den Gesetzesmaterialien (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat (4. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung - Drucksachen 19/10047, 19/10506 oder der Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung vom 10.05.2019 - Drucksache 19/10047-) kann dazu nichts entnommen werden.

## **30**

Dem nachträglichen Entfallen der Voraussetzung („Asylbewerber“) der der Erlaubnis zugrundeliegenden Rechtsgrundlage in § 61 Abs. 2 AsylG (der Antragsteller ist wegen der rechtskräftigen Ablehnung seines Asylantrags gerade kein Asylbewerber im Sinne des § 61 Abs. 2 AsylG mehr) kann nach Auffassung des Gerichts vielmehr mit der Prüfung eines Widerrufs nach Art. 49 BayVwVfG begegnet werden. Während einer solchen Prüfung kann dann darüber entschieden werden, ob dem betroffenen Ausländer im Rahmen des dann anzuwendenden Aufenthaltsgesetzes im Hinblick auf eine bereits aufgenommene Ausbildung eine Duldung erteilt werden kann, bzw. muss, oder nicht. Damit kann vermieden werden, dass für den betroffenen Ausländer Unterbrechungen der bereits aufgenommenen Ausbildung entstünden, falls sich herausstellt, dass eine Duldung zum Zwecke der Ausbildung erteilt wird.

## **31**

Der Arbeitgeber des Ausländers könnte, solange kein Widerruf erfolgt ist, auf eine nach § 61 Abs. 2 erteilte Beschäftigungserlaubnis vertrauen, ohne sich der Gefahr einer Sanktionierung auszusetzen (vgl. § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III).

## **32**

2.1.2 Die Fristbestimmung in Ziffer III des Bescheides ist zum einen wegen fehlender Bestimmtheit rechtswidrig. So ist der Wortlaut schon nicht eindeutig; es ist unklar, ob es sich dabei um eine aufschiebende Bedingung handelt, wofür die Formulierung „unter der Voraussetzung erteilt“ spricht, oder ob es sich hierbei um eine auflösende Bedingung handelt, wofür die Formulierung „erlischt bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung“ spricht. Der Begründung im Bescheid lässt sich nichts dazu entnehmen. Erst dem Schriftsatz vom 22.10.2019 kann entnommen werden, dass Ziel dieser Nebenbestimmung eine auflösende Bedingung gewesen sein könnte; die fehlende Bestimmtheit der Nebenbestimmung im Tenor des Bescheides bleibt davon allerdings unberührt.

## **33**

Zum anderen ist auch die Fristbestimmung selbst rechtswidrig, weil damit ein vom Beklagten gewünschtes Ziel gar nicht erreicht werden kann (Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG). Eine eventuelle Nichteinhaltung der durch das Konsulat mitgeteilten voraussichtlichen Dauer für die Ausstellung des bereits beantragten Reisepasses ist nicht allein vom Verhalten des Klägers abhängig, so dass mit diesem Teil der Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsaktes, den Kläger zu einem bestimmten Verhalten anzuhalten, nicht erreicht werden kann.

**34**

2.2 Der Antrag auf Feststellung, dass der Kläger alle zumutbaren Bemühungen zur Erfüllung der Passpflicht vorgenommen hat, ist dagegen bereits unzulässig. Insbesondere steht der Zulässigkeit des Feststellungsantrags entgegen, dass der Kläger seine Rechte durch die vorrangig zu erhebende und auch erhobene Gestaltungs- (Anfechtungs-) klage auf Aufhebung der streitgegenständlichen Nebenbestimmungen verfolgen kann (§ 43 Abs. 2 VwGO). Der Kläger hat zudem kein Feststellungsinteresse dargelegt (§ 43 Abs. 1 VwGO). Es ist schon nicht dargelegt, welche für den Kläger günstigen Konsequenzen mit der begehrten Feststellung verbunden sein sollen.

**35**

Auch der Hilfsantrag auf Feststellung, dass der Kläger genau bezeichnete Bemühungen, die im Ermessen des Gerichts stehen, zur Erfüllung der Passpflicht durchführt, ist unzulässig. Diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen zum Hauptantrag vollinhaltlich Bezug genommen.

**36**

3. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Gerichtskosten werden gem. § 83b AsylG nicht erhoben. Der Gegenstandswert bestimmt sich nach § 30 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG).