

Titel:

Zustimmungsfreiheit nach § 9 Abs. 1 BeschV

Normenketten:

AufenthG § 18, § 19c, § 25 Abs. 5, § 27 Abs. 5, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 2

BeschV § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 9 Abs. 1

Leitsatz:

Eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs unterfällt nicht § 9 Abs. 1 BeschV, da diese kraft Gesetzes zur Ausübung jedweder Beschäftigung berechtigt. Erforderlich ist eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Arbeitsmarktzulassung. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zweckwechsel von familienbezogenem Aufenthalt zu Aufenthalt zu Erwerbszwecken, „Aufenthaltserlaubnis“ im Sinne von § 9 BeschV mit Arbeitsmarktzulassung, Aufenthaltserlaubnis für unqualifizierte Beschäftigung, zwischenstaatliche Vereinbarung, Brasilien, Arbeitsmarktzulassung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 05.08.2021 – 19 ZB 21.1143

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2

Die am ... 1958 geborene Klägerin ist brasilianische Staatsangehörige. Sie reiste, nach Voraufenthalt im Bundesgebiet vom 23. August 2001 bis November 2002 und vom April 2003 bis Mai 2003, zuletzt am 23. September 2004 zusammen mit ihren beiden Kindern ..., geb. am ... 1985, und ..., geb. am ... 1997, in das Bundesgebiet ein und beantragte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu den deutschen Kindern. Der Ehemann der Klägerin verblieb in Brasilien, die Ehe wurde im Jahr 2008 geschieden. Am 19. Juni 2006 wurde der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG erteilt, die zuletzt bis zum 25. April 2017 verlängert wurde.

3

Am 4. Juni 2017 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Die Beklagte ordnete die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG an, ein schriftlicher Antrag wurde am 5. Oktober 2017 nachgereicht. Als Zweck des weiteren Aufenthalts im Bundesgebiet gab die Klägerin mit Erklärung vom 1. Dezember 2017 an, dass ihr Sohn ... hier arbeite und mit ihr in einem gemeinsamen Haushalt lebe.

4

Mit wiederholten Schreiben, zuletzt vom 18. Januar 2018, wurde die Klägerin zur Vorlage von Nachweisen zur Sicherung des Lebensunterhaltes sowie zum Schulbesuch bzw. zur Ausbildung des Sohnes ... aufgefordert.

5

Die Klägerin legte daraufhin frühere Schulzeugnisse des Sohnes ..., sowie eine aktuelle Lohnabrechnung und einen Zeitarbeitsvertrag mit der Fa. ... vor.

6

Mit Schreiben vom 11. Juni 2018 teilte das Jobcenter ... mit, dass die Klägerin seit 1. Januar 2015 fortlaufend Leistungen nach SGB II beziehe.

7

Mit Schreiben vom 28. Juni 2018 wurde die Klägerin zur beabsichtigten Versagung der Aufenthaltserlaubnis angehört.

8

Mit Schreiben vom 11. Juli 2018 trug die Klägerin vor, dass ihre Familie in Deutschland lebe und sie nun Arbeit suche. Durch ihren nunmehr bevollmächtigten Rechtsanwalt ließ die Klägerin mit Schreiben vom 24. Juli 2018 ergänzend vortragen, dass die Ablehnung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf die lange Dauer des Aufenthaltes der Klägerin im Bundesgebiet und ihre hier lebenden deutschen Söhne unverhältnismäßig erscheine. Es seien auch humanitäre Erwägungen zu berücksichtigen. Auch ihre soziale Integration spreche gegen eine Aufenthaltsbeendigung. Am 5. November 2018 legte die Klägerin einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit 35 Wochenstunden mit der Fa. ... als Reinigungskraft in Arbeitnehmerüberlassung vor, am 15. November 2018 zudem eine Lohnabrechnung für diese Beschäftigung. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 wurde die Klägerin zur Vorlage weiterer Nachweise im Hinblick auf die Prüfung der Sicherung des Lebensunterhaltes sowie zur Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit aufgefordert. Eine Reaktion hierauf erfolgte nicht.

9

Mit Schreiben vom 7. Februar 2019 wurde die Klägerin erneut zur beabsichtigten Entscheidung angehört. Mit Schreiben vom 6. März 2019 ließ die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten vortragen, dass eine außergewöhnliche Härte anzunehmen sei und der Kontakt zu den Kindern von Brasilien aus nur schwer aufrechterhalten werden könne. Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 17. Juni 2019 wurde die Stellenbeschreibung einer unbefristeten Vollzeitstätigkeit mit der Firma ... als Produktionshelfer Lebensmittel, eine Arbeitsbescheinigung und die Lohnabrechnung für März 2019 mit einem Einkommen von ca. 1.400,00 EUR vorgelegt. Nachweise zur Ausbildung des Sohnes gelangten nicht zu den Akten.

10

Mit Bescheid vom 30. August 2019 lehnte die Beklagte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ab (Ziffer I), forderte die Klägerin auf, das Bundesgebiet bis spätestens 30. September 2019 zu verlassen (Ziffer II) und drohte für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung insbesondere nach Brasilien an (Ziffer III). In Ziffer IV wurde ein Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet, das auf die Dauer von drei Jahren befristet wurde.

11

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit der Volljährigkeit der deutschen Kinder der Klägerin eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG ausgeschlossen sei. Mangels Vorlage entsprechender Nachweise zu einer etwaigen Ausbildung des Sohnes bzw. zur Sicherung des Lebensunterhaltes komme auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht in Betracht. Ebenso wenig könne die Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden. Die Beschäftigung als Reinigungskraft sowie als Produktionshelferin sei nicht zustimmungsfrei nach der Beschäftigungsverordnung. Zudem sei für eine Beschäftigung in Arbeitnehmerüberlassung die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ausgeschlossen. Deshalb sei die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht nachgewiesen.

12

Auch komme die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht in Betracht, da die Klägerin keinen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet beabsichtige. Eine besondere Härte im Sinne des § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG sei auch nicht dargetan. Auch könne die Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden, da die Ausreise der Klägerin nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich sei. Es sei insoweit zu berücksichtigen, dass die Klägerin erst im Alter von 46 Jahren in das Bundesgebiet eingereist ist, um hier zu leben. Sie habe lange Zeit ohne Beschäftigung hier gelebt und eine dauerhafte Verwurzelung im Bundesgebiet sei ihr nicht gelungen. Anhaltspunkte, dass ihr eine Wiedereingliederung in Brasilien unmöglich sei, seien auch nicht erkennbar. Zudem scheitere die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an dem nicht gesicherten Lebensunterhalt.

13

Mit Schriftsatz vom 11. September 2019 hat die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten Klage erhoben und beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 30. August 2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Aufenthaltserlaubnis zu verlängern bzw. zu erteilen.

14

Gleichzeitig hat die Klägerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Beklagten anzuordnen.

15

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass die Klägerin im Bundesgebiet verwurzelt sei. Sie sei beruflich tätig und habe im März 2019 1.399,30 EUR brutto verdient.

16

Mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2019 hat die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen und zur Begründung im Wesentlichen auf den streitgegenständlichen Bescheid verwiesen.

17

Mit Schriftsatz vom 29. November 2019 legte der Bevollmächtigte der Klägerin einen Arztbrief des Klinikums ... vom 8. November 2019 vor.

18

Mit Schriftsatz vom 10. Februar 2020 wurde eine Lohnabrechnung der Klägerin für den Monat Dezember 2019 bei einem Bruttogehalt von 1.721,98 EUR zu den Akten gereicht.

19

Mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2020 trug die Beklagte ergänzend vor, dass die Klägerin am 22. September 2020 bei der Beklagten angerufen und mitgeteilt habe, dass sie seit Juli 2020 arbeitslos sei und sich bei einer anderen Firma beworben habe. Derzeit sei demnach der Lebensunterhalt nicht eigenständig gesichert. Es lägen auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19 c AufenthG nicht vor, insbesondere sei § 9 Abs. 1 BeschV bei der Klägerin nicht einschlägig, da sie nicht im Besitz der entsprechenden Aufenthaltserlaubnis ist. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die zuletzt ausgeübte Beschäftigung (Zeitarbeit) sei jedenfalls gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG schon ausgeschlossen. Es könne daher nicht von einer positiven Prognose hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden. Das Jobcenter ... habe mit Schreiben vom 11. Juni 2018 einen durchgehenden Bezug von Leistungen nach dem SGB II seit 1. Januar 2015, korrigiert mit Schreiben vom 28. Oktober 2020, auf 1. Januar 2005 bestätigt. Es sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin 62 Jahre alt ist und demnach nur wenige Jahre vom Renteneintritt entfernt sei. In Anbetracht der nur geringen Beiträge zur Rentenversicherung könne daher keine positive Prognose hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhaltes gestellt werden. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19c AufenthG zur Beschäftigung sei daher nicht möglich.

20

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Behördensowie die Gerichtsakte und die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe

21

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 30. September 2019 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1, 5 VwGO).

22

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 27 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG. Nach dieser Vorschrift ist eine Aufenthaltserlaubnis dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Nachdem der deutsche Sohn der Klägerin seit September

2017 volljährig ist, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3

23

AufenthG schon nicht mehr vor.

24

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Danach ist die Aufenthaltserlaubnis des Elternteils eines deutschen Kindes auch nach Eintritt der Volljährigkeit zu verlängern, solange das Kind mit dem Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft lebt und das Kind sich in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Klägerin hatte zwar als Elternteil eines minderjährigen, ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge für ihren Sohn in der Vergangenheit eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG erhalten, die über mehrere Jahre verlängert wurde. Auch wenn der volljährige Sohn nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung noch mit der Klägerin in familiärer Lebensgemeinschaft in ... lebt, ist in keiner Weise dargelegt oder ersichtlich, dass sich der Sohn der Klägerin in Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss oder Hochschulabschluss führt.

25

Ebenso wenig kommt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen in Betracht. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG scheitert bereits daran, dass die Klägerin keinen vorübergehenden Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne dieser Vorschrift bezweckt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG setzt u.a. voraus, dass die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Hierfür liegen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vor.

26

Die Beklagte hat zutreffend auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit abgelehnt. Bei der von der Klägerin zuletzt ausgeübten und auch in Zukunft beabsichtigten Beschäftigung über die Zeitarbeitsfirma ... - bei der die Klägerin nach Bedarf eingesetzt wird - handelt es sich offensichtlich um eine nicht qualifizierte Tätigkeit. Damit richtet sich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung nach den Vorschriften für eine unqualifizierte Beschäftigung. Dies sind seit 1. März 2020 § 18 i.V.m. § 19c Abs. 1 AufenthG. Neben den in § 18 Abs. 2 AufenthG (i.d.F. vom 1. März 2020) normierten Voraussetzungen ist für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine unqualifizierte Beschäftigung nach § 19c Abs. 1 AufenthG (i.d.F. ab 1. März 2020) erforderlich, dass die Beschäftigungsverordnung oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung eine Zulassung des Ausländers zu dieser Beschäftigung vorsehen.

27

Das Vorliegen einer zwischenstaatlichen Vereinbarung mit Brasilien ist aber nicht ersichtlich. Auch kann die Klägerin nicht nach der Beschäftigungsverordnung zur Ausübung der von ihr angestrebten Beschäftigung zugelassen werden. Ein Ausländer kann im vorgenannten Sinne nach der Beschäftigungsverordnung zur Ausübung einer Beschäftigung zugelassen werden, wenn entweder die Beschäftigungsverordnung für die Erteilung des entsprechenden Aufenthaltstitels kein Zustimmungserfordernis der Bundesagentur für Arbeit begründet (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BeschV) oder sie ein solches Zustimmungserfordernis vorsieht und die Erteilung der Zustimmung im konkreten Fall nicht ausgeschlossen ist.

28

Die Klägerin kann sich insbesondere nicht auf die im Hinblick auf die unqualifizierte Tätigkeit allein in Betracht kommende Zustimmungsfreiheit der Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerem Voraufenthalt gemäß § 9 BeschV berufen. Die Zustimmungsfreiheit nach § 9 Abs. 1 BeschV scheitert schon daran, dass es sich bei der der Klägerin zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis nicht um eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne dieser Vorschrift handelt. Hierfür genügt nicht der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, die kraft Gesetzes zur Ausübung jedweder Beschäftigung berechtigt, sondern nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist eine Aufenthaltserlaubnis „mit einer Arbeitsmarktzulassung“ (z.B. Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Erwerbstätigkeit nach § 18ff AufenthG) erforderlich (vgl. BVerwG U.v. 21.8.2018 - 1 C 22/17 - juris Rn. 19ff). Die Klägerin verfügte zuletzt über eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs, die kraft Gesetzes nach § 27 Abs. 5 AufenthG (i.d.F. bis zum 29. Februar

2020) zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt. Sie war damit nicht durch einen behördlichen Zulassungsakt zum Arbeitsmarkt zugelassen, so dass die Klägerin nicht über den für die Zustimmungsfreiheit nach § 9 BeschV erforderlichen Aufenthaltstitel verfügt. Auf das Vorliegen der weiteren besonderen und allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen kommt es insofern schon nicht mehr an.

29

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b AufenthG scheitert vorliegend schon daran, dass die Klägerin weder im Besitz einer Duldung ist noch in ihrer Person Duldungsgründe gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG vorliegen (vgl. BVerwG U.v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 - juris Rn. 24). Inwieweit die anderen Voraussetzungen des § 25b vorliegen bzw. die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG, bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Überprüfung.

30

Auch die getroffene Abschiebungsandrohung unter Fristsetzung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

31

Im Übrigen wird gemäß § 117 Abs. 5 VwGO auf den Inhalt des streitgegenständlichen Bescheids Bezug genommen und von einer weiteren Begründung abgesehen.

32

Die Klage war daher vollumfänglich abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.