

Titel:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wegen einer Beschäftigungserlaubnis

Normenketten:

BeschV § 32 Abs. 1 S. 1

VwGO § 123

AufenthG § 4a Abs. 4, § 60a Abs. 5 S. 1

Leitsätze:

1. Auf die Wartezeit von drei Monaten nach § 32 Abs. 1 S. 1 BeschV dürfen keine Aufenthaltszeiten angerechnet werden, die der Ausländer durch frühere Aufenthalte in Deutschland zurückgelegt hat. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

2. Voraussetzung für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist, dass nach dem Vortrag des Antragstellers klar ist, welche Beschäftigung konkret erstrebt wird. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, Beschäftigungserlaubnis, Unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache, Kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht, Wartezeit von drei Monaten nach Ausreise (nicht erfüllt), Keine konkrete Benennung der erstrebten Beschäftigung, Wartezeit, Aufenthaltszeiten

Fundstelle:

BeckRS 2021, 26823

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis.

2

Der Antragsteller, der wohl im November 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland einreiste, gab im Asylverfahren an, sierra-leonischer Staatsangehöriger zu sein. Mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 30. Mai 2017 wurde sein Asylantrag abgelehnt und die Abschiebung nach Sierra Leone angedroht.

3

Die Antragsgegnerin erteilte dem Antragsteller zuletzt am 10. Mai 2021 eine Duldung, die bis 10. August 2021 gültig war. Die Duldung enthielt einen Zusatz, nach dem dem Antragsteller nur die Beschäftigung als Sicherheitsmitarbeiter bei einem Sicherheitsdienst in ... bis 10. August 2021 erlaubt war. Im Zuge der Erteilung der Duldung am 10. Mai 2021 wurde der Antragsteller aufgefordert, sich Heimreisepapiere zu beschaffen.

4

Mit Schreiben vom 18. Juli 2021 teilte die Bundespolizeiinspektion ... der Antragsgegnerin mit, dass der Antragsteller am gleichen Tag am Bahnhof ... polizeilich kontrolliert worden sei, nachdem er mit dem Zug aus Frankreich eingereist sei. Er habe sich mit einem gambischen Reisepass und einer italienischen „carta di identità“ ausgewiesen, die von der Polizei einbehalten worden seien und an die Antragsgegnerin übersandt würden.

5

Die Bevollmächtigten des Antragstellers forderten die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 22. Juli 2021 auf, diese Dokumente herauszugeben, da der Antragsteller diese benötige, um einen Ausbildungsplatz zu suchen.

6

Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2021 erwiderte die Antragsgegnerin, dass derzeit die Dokumente nicht herausgegeben werden könnten. Bis zur Klärung der Identität und der tatsächlichen Staatsangehörigkeit des Antragstellers müssten diese bei der Antragsgegnerin verbleiben. Es werde darauf hingewiesen, dass die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis und somit auch einer Erlaubnis zur Aufnahme einer Berufsausbildung davon abhängig seien, ob die Identität des betreffenden Ausländers geklärt und ob die Person strafrechtlich in Erscheinung getreten sei. Da die Identität des Antragstellers nunmehr fraglich sei, werde seine Beschäftigungserlaubnis nicht über den 10. August 2021 hinaus verlängert.

7

Unter dem 30. Juli 2021 wurde dem Antragsteller erneut eine Duldung erteilt, da aufgrund der noch nicht bei der Antragsgegnerin eingetroffenen Originaldokumente eine Abschiebung nicht möglich war. Die Duldung wurde nach dem Vortrag der Antragsgegnerin mit dem Zusatz „Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“ versehen.

8

Der Antragsteller hat mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 9. August 2021, eingegangen bei dem Verwaltungsgericht München am gleichen Tag, einen Antrag gemäß § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gestellt, wobei als Antragsgegner der Freistaat Bayern, vertreten durch die Landeshauptstadt München bezeichnet worden ist. Er beantragt wörtlich:

9

Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtend aufgegeben, dem Antragsteller eine Ausbildungserlaubnis zu erteilen.

10

Zur Begründung wird vorgetragen, der Antragsteller sei gambischer Staatsangehöriger. Er sei zwar in Sierra Leone geboren, aber in Gambia aufgewachsen. Daher sei es für den Antragsteller unmöglich, einen sierraleonischen Pass beizubringen. Daher habe er sich bemüht, einen gambischen Pass zu bekommen, den er auch jüngst aus Italien erhalten habe. Er sei jedoch von der Polizei nach der Wiedereinreise nach Deutschland kontrolliert und der gambische Pass einbehalten worden. Deswegen sei ihm die Arbeitserlaubnis nicht verlängert worden. Telefonische Kontaktaufnahmen der Bevollmächtigten mit der Antragsgegnerin hätten keine Lösung ergeben. Es gelte die Unschuldsvermutung. Wegen der Einreise liege keine rechtskräftige Verurteilung vor. Dies habe die Antragsgegnerin zu berücksichtigen. Da der Antragsteller ab 10. August 2021 keine Beschäftigungserlaubnis mehr habe, liege absolute Dringlichkeit vor. Der Antragsteller sei vorbildlich integriert. Derzeit arbeite er aus Gründen, die er nicht zu vertreten habe, nicht mehr bei dem Sicherheitsdienst. Wenn er nunmehr allein, weil er seine ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten durch Vorlage eines Passes habe erfüllen wollen, durch die Antragsgegnerin vorab bestraft würde, indem er, falls er eine neue Arbeit finden würde, nicht mehr arbeiten dürfe, ohne dass die Antragsgegnerin ein Strafverfahren abwarte, sei dies unverhältnismäßig und widerspreche der Unschuldsvermutung. Hinzu komme, dass der Antragsteller so die öffentlichen Kassen belasten würde.

11

Die Antragsgegnerin beantragt mit Schriftsatz vom 12. August 2021,

12

den Antrag abzulehnen.

13

Der Antrag sei zwar zulässig, aber nicht begründet. Bei einem der telefonischen Klärungsversuche sei den Bevollmächtigten des Antragstellers mitgeteilt worden, dass die Duldung aufgrund des Auslandsaufenthalts des Antragstellers gemäß § 60a Abs. 5 Satz 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) erloschen sei und eine positive Entscheidung über eine Arbeitserlaubnis erst nach einem dreimonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet möglich sei, § 32 Beschäftigungsverordnung (BeschV). Eine Bestrafung des Antragstellers sei hierin nicht zu sehen. Die Duldung sei kraft Gesetzes erloschen. Der geforderte dreimonatige Aufenthalt gemäß § 32 BeschV lasse kein Ermessen der Antragsgegnerin zu. Aufgrund der Ausstellungsdaten des gambischen

Reisepasses (15.10.2018) und der italienischen Identitätskarte (12.9.2019) sei überdies klar, dass der Antragsteller bei der Vorsprache am 10. Mai 2021 bei der Antragsgegnerin falsche Angaben gemacht habe, als er auf Nachfrage behauptet habe, nicht im Besitz von Reisedokumenten zu sein.

14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtssowie die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

15

Der zulässige Antrag nach § 123 VwGO hat in der Sache keinen Erfolg.

16

1. Nach dem erkennbaren Rechtsschutzbegehren des Antragstellers (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) ist der gestellte Eilantrag auf die Erteilung einer Ausbildungserlaubnis wohl zu verstehen als Eilantrag, der auf die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gerichtet ist.

17

Zwar ist der gestellte Antrag nach § 123 VwGO explizit bezogen auf die Erteilung einer Ausbildungserlaubnis; auch im Schriftsatz der Bevollmächtigten vom 22. Juli 2021 ist die Rede von der Suche des Antragstellers nach einem Ausbildungsplatz. Aber die Begründung des Eilantrages befasst sich nur mit einer Beschäftigungserlaubnis. Denn der Antragsteller wendet sich gegen die Nichtverlängerung der bis 10. August 2021 gültigen Beschäftigungserlaubnis. Nachdem das Arbeitsverhältnis des Antragstellers bei dem Sicherheitsdienst zum 1. Juli 2021 beendet worden ist, geht es dem Antragsteller darum zu verhindern, dass er für den Fall, dass er eine „neue Arbeit“ findet, nicht mehr arbeiten darf.

18

Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen, da auch ein Erfolg des Eilantrages auf Erteilung einer Ausbildungserlaubnis jedenfalls voraussetzen würde, dass die Anforderungen für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis vorliegen. Dies ist hier jedoch nicht der Fall (siehe hierzu sogleich).

19

2. Der Eilantrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 123 VwGO ist zulässig.

20

a) Er ist insbesondere statthaft, da in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zu erheben wäre. Da der Zusatz „Erwerbstätigkeit nicht gestattet.“ in der vorliegend erteilten Duldung vom 30. Juli 2021 als bloßer Hinweis auf die Rechtslage zu verstehen ist (vgl. § 4a Abs. 4 AufenthG), ist in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage statthaft (vgl. hierzu: Dollinger in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 60a AufenthG Rn. 81). Es ist unschädlich, dass eine solche Klage noch nicht erhoben worden ist, da ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auch bereits vor Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens statthaft ist (vgl. § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

21

b) Auch fehlt dem Eilantrag nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da der Antragsteller zunächst versucht hat, im Wege telefonischer Klärung die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zu erreichen.

22

c) Der Antragsteller hat auch eine Dringlichkeit behauptet, da er den Wegfall der Beschäftigungserlaubnis ab 11. August 2021 geltend macht.

23

3. Der Antrag nach § 123 VwGO ist jedoch nicht begründet. Abgesehen davon, dass der in der Antragschrift vom 9. August 2021 als Antragsgegner bezeichnete Freistaat Bayern für den geltend gemachten Anspruch nicht passiv legitimiert ist (und überdies nicht durch die Landeshauptstadt München vertreten wird), würde die begehrte einstweilige Anordnung eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache darstellen. Zudem hat der Antragsteller weder einen nach § 123 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 Zivilprozessordnung - ZPO).

24

a) Im vorliegenden Fall wird eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache begehrt.

25

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, oder auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, wenn dies nötig erscheint, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden.

26

Das Gericht kann 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 im Hauptsacheprozess erreichen könnte. Grundsätzlich ausgeschlossen, da mit dem Wesen einer einstweiligen Anordnung nicht vereinbar, ist es daher, eine Regelung zu treffen, die rechtlich oder zumindest faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 123 Rn. 66a; Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 123 Rn. 13).

27

Eine Vorwegnahme der Hauptsache wäre nur ausnahmsweise möglich, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig wäre, 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 sprechen würde (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rn. 14). Dies ist hier allerdings nicht glaubhaft gemacht. Es ist weder konkret vorgetragen noch ersichtlich, dass die derzeit fehlende Beschäftigungserlaubnis für den Antragsteller unzumutbare Nachteile bedeutet, da er derzeit ohnehin keine Arbeit hat. Er befindet sich auf Arbeitssuche, die zwar möglicherweise durch die fehlende Beschäftigungserlaubnis erschwert werden könnte. Aber es ist nicht dargelegt, dass der Antragsteller eine konkrete Stelle in Aussicht hat, die er ohne die Beschäftigungserlaubnis nicht erhalten würde.

28

b) Jedenfalls besteht kein - für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlicher - hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO). Nach summarischer Prüfung würde eine Verpflichtungsklage, gerichtet auf Verlängerung der bis 10. August 2021 gültigen Beschäftigungserlaubnis oder auf Neuerteilung einer Beschäftigungserlaubnis, keinen Erfolg haben, da der Antragsteller hierauf keinen Anspruch hat (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

29

aa) Nach summarischer Prüfung besteht kein Anspruch auf Verlängerung der bis 10. August 2021 gültigen Beschäftigungserlaubnis. Die dem Antragsteller am 10. Mai 2021 persönlich erteilte Duldung, die bis 10. August 2021 gültig war, ist durch die Ausreise des Antragstellers aus der Bundesrepublik Deutschland zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt, der nach Aktenlage zwischen dem 10. Mai 2021 und der Wiedereinreise am 18. Juli 2021 liegt, nach § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG erloschen. Damit ist auch die mit der Duldung verbundene Beschäftigungserlaubnis erloschen.

30

bb) Nach cursorischer Prüfung hat der Antragsteller auch keinen Anspruch auf Neuerteilung einer Beschäftigungserlaubnis gemäß § 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV.

31

Gemäß § 4a Abs. 4 AufenthG darf ein Ausländer, der - wie hier - keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Saisonbeschäftigung nur ausüben, wenn er eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Saisonbeschäftigung besitzt, sowie eine andere Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn er auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist oder deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.

32

Als Vorschrift einer Rechtsverordnung in diesem Sinne kommt hier alleine § 32 BeschV in Betracht. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV kann Ausländerinnen und Ausländern, die eine Duldung besitzen, eine Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung (durch die Bundesagentur für Arbeit) erteilt werden, wenn sie sich seit drei Monaten erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten.

33

Nach überschlägiger Prüfung geht die Antragsgegnerin zu Recht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV nicht vorliegen. Der Antragsteller hält sich im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts seit seiner Wiedereinreise am 18. Juli 2021 nicht drei Monate geduldet in der Bundesrepublik Deutschland auf, da die neue Duldung erst am 30. Juli 2021 erteilt worden ist. Zwar ist grundsätzlich die dreimonatige Wartezeit nur bei erstmaliger Aufnahme der Beschäftigung zu erfüllen (vgl. Breidenbach in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 29. Ed. 1.7.2020, § 32 BeschV Rn. 2) und der Antragsteller war in der Vergangenheit bereits in Deutschland geduldet und hat auch hier gearbeitet. Aber die Ausreise des Antragstellers dürfte als Zäsur anzusehen sein, die die dreimonatige Wartezeit erneut beginnen lässt. Denn auf die Wartezeit von drei Monaten dürfen keine Aufenthaltszeiten angerechnet werden, die der Ausländer durch frühere Aufenthalte in Deutschland zurückgelegt hat (vgl. Lutz in Offer/Mävers, Beschäftigungsverordnung, 1. Aufl. 2016, § 32 Rn. 3 m.w.N.).

34

Im Übrigen liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis deswegen nicht vor, da nach dem Vortrag des Antragstellers nicht klar ist, welche Beschäftigung konkret erstrebt wird. Angesichts dessen ist insbesondere die Prüfung, ob eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist oder diese nach § 32 Abs. 2 BeschV entbehrlich ist, nicht möglich, da die Tatbestände der Zustimmungsfreiheit nach § 32 Abs. 2 Nrn. 1 bis 4 BeschV an konkrete Beschäftigungen anknüpfen. Die einzige Möglichkeit einer Zustimmungsfreiheit für jedwede Beschäftigung nach § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV liegt hier nicht vor, da der Antragsteller sich aufgrund seiner Ausreise nicht über einen Zeitraum von 4 Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält.

35

c) Vor diesem Hintergrund ist auch nicht davon auszugehen, dass ein Anordnungsgrund im Sinne einer Dringlichkeit glaubhaft gemacht ist (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO). Wie bereits ausgeführt, ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller eine konkrete Stelle in Aussicht hat.

36

4. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung fußt auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. Nummer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von 2013. Die wirtschaftliche Bedeutung der erstrebten Beschäftigungserlaubnis rechtfertigt den Ansatz des Auffangwertes nach § 52 Abs. 2 GKG (vgl. auch BayVGH, B.v. 25.1.2017 - 10 CE 16.2342 - BeckRS 2017, 102425 Rn. 10), der im Verfahren nach § 123 VwGO zu halbieren ist.