

Titel:

Keine ordnungsgemäße Beschäftigung iSd Art. 6 ARB 1/80 allein aufgrund einer Fiktionswirkung

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5

AufenthG § 19c, 31 Abs. 1, § 81 Abs. 4

ARB 1/80 Art. 6

ARB 2/76 Art. 7

BeschV § 6

BayVwfG 28, 45, 48

Leitsatz:

Eine ordnungsgemäße Beschäftigung iSd Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 setzt voraus, dass sie im Einklang mit den entsprechenden aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtlichen Bestimmungen steht und unter anderem ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet vorliegt. An dieser Voraussetzung fehlt es zB, wenn der Aufenthalt eines türkischen Arbeitnehmers nur aufgrund der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG als erlaubt gilt und der beantragte Aufenthaltstitel letztlich abgelehnt wird (bestätigt von VGH München BeckRS 2021, 6074). (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Türkischer Arbeitnehmer, Unqualifizierte Arbeit, 1 Jahr ordnungsgemäße Beschäftigung, Fiktionsbescheinigung

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 04.03.2021 – 10 CS 21.426

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 mit seinem Antrag, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.

2

Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger und heiratete am 10. Mai 2017 seine mit einer Niederlassungserlaubnis in Deutschland lebende türkische Frau in der Türkei. Am 18. Juni 2018 reiste der Antragsteller mit einem Einreisevisum zum Zwecke des Familiennachzugs in die Bundesrepublik ein. Am 6. September 2018 erteilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis gültig bis 25. Juni 2020.

3

In der Folgezeit wandte sich die Ehefrau des Antragstellers an die Antragsgegnerin und teilte dieser mit, dass kein Eheleben geführt würde und sie beabsichtige, sich scheiden zu lassen. Am 19. November 2019 wurde der Antragsteller von der Polizei aus der ehelichen Wohnung verwiesen. Bei einer Vorsprache der Ehefrau des Antragstellers am 29. November 2019 teilte diese der Antragsgegnerin mit, dass seit 19. November 2019 ein Kontaktverbot bestehe und dass die Eheleute getrennt leben würden. Nach einer kurzzeitigen Versöhnung, teilte die Ehefrau wiederum mit, dass die Ehe gescheitert sei und dass der

Antragsteller erneut aus der Wohnung verwiesen worden war. Seit 1. Mai 2020 lebt der Antragsteller in seiner eigenen Wohnung in A und meldete am 6. August 2020 seinen Wohnsitz in B an.

4

Ab 1. August oder 1. September 2019 hat der Kläger als Hausmeister gearbeitet. Am 26. November 2020 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Gewerbeanmeldung für Kleintransporte bis 3,5 t.

5

Mit Fax vom 18. Juni 2020 beantragte die Bevollmächtigte des Antragstellers die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Mit Schreiben vom 1. Juli 2020 hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller zur beabsichtigten Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis an. Mit Schreiben vom 14. August 2020 beantragte die Bevollmächtigte des Antragstellers die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung als Hausmeisterhelfer. Mit Bescheid vom 13. November 2020 lehnte die Antragsgegnerin die Anträge auf Verlängerung/Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 18. Juni 2020 und 14. August 2020 ab (Ziffer 1), forderte den Antragsteller zur Ausreise bis 30. November 2020 auf (Ziffer 2) und drohte die Abschiebung in die Türkei an (Ziffer 3).

6

Mit Schreiben vom 30. November 2020 erhob die Bevollmächtigte des Antragstellers Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht (M 25 K 20.6228) und beantragte die Aufhebung des Bescheids und die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung. Gleichzeitig beantragte die Bevollmächtigte,

die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

7

Zur Begründung führte sie aus, dass die Antragsgegnerin zum Zeitpunkt des Bescheiderlass nicht mehr zuständig gewesen sei, dass der Antragsteller nicht ordnungsgemäß angehört worden sei und dass die Ausreisefrist zu kurz bemessen sei.

8

Mit Schreiben vom 18. Januar 2021 beantragte die Antragsgegnerin Klageabweisung und, den Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO abzulehnen.

9

Zur Begründung verwies sie auf den streitgegenständlichen Bescheid und auf die Tatsache, dass mit der zuständigen Ausländerbehörde eine Abstimmung gemäß Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG stattgefunden habe.

10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren und in dem Verfahren M 25 K 20.6228 sowie die beigezogene Behördenakte Bezug genommen.

II.

I.

11

Der Antrag ist zulässig, aber nicht begründet.

12

1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist hinsichtlich der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis statthaft, da auf Grund der Ablehnung des Aufenthaltstitels in Ziffer 1 des Bescheides die Klage von Gesetzes wegen gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine aufschiebende Wirkung hat. Obwohl in der Hauptsache die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die richtige Klageart ist und damit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ein Antrag nach § 123 VwGO zu stellen wäre, ist trotz der Regelung des § 113 Abs. 5 VwGO ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis führt zum Erlöschen der möglichen Fiktionswirkung des Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG. Der Antragsteller ist auf Grund der Versagung der Aufenthaltserlaubnis vollziehbar ausreisepflichtig nach § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG. Die Ablehnung stellt damit für den Antragsteller eine belastende Regelung dar.

13

2. Der Antrag ist allerdings nicht begründet.

14

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. BVerwG, U.v. 1.1.2009 - 1 C 32/08 - juris) überwiegt das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

15

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Falle des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO) ganz oder teilweise anordnen. Hierbei hat das Gericht selbst abzuwägen, ob die Interessen, die für einen gesetzlich angeordneten sofortigen Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes sprechen (§ 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) oder die, die für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sprechen, höher zu bewerten sind. Im Rahmen dieser Interessensabwägung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache als wesentliches, aber nicht als alleiniges Indiz zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, B.v. 25.3.1993 - 1 ER 301/92 - juris). Wird der in der Hauptsache erhobene Rechtsbehelf bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nur möglichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung voraussichtlich erfolgreich sein, weil er zulässig und begründet ist, so wird im Regelfall nur die Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Betracht kommen. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtmäßig, besteht ein öffentliches Interesse an einer sofortigen Vollziehung und der Antrag bleibt erfolglos. Sind die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung als offen zu beurteilen, findet eine eigene gerichtliche Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt.

16

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen, aber auch ausreichenden, summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage sind die Versagung der Aufenthaltserlaubnis sowie die Abschiebungsandrohung rechtmäßig und verletzen den Antragsteller nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1, 5 VwGO).

17

a) Der Bescheid ist formell rechtmäßig ergangen.

18

aa) Die Antragsgegnerin war berechtigt, den streitgegenständlichen Bescheid zu erlassen.

19

Nach Art. 3 Abs. 3 BayVwVfG kann die bisher zuständige Behörde das Verwaltungsverfahren fortführen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient, sich im Lauf des Verwaltungsverfahrens die die Zuständigkeit begründenden Umstände ändern und die nunmehr zuständige Behörde zustimmt. Diese Voraussetzungen lagen vor.

20

Abgesehen von dem Kontakt zwischen der Antragsgegnerin und der Ehefrau des Antragstellers, der Anhörung des Antragstellers zu einer nachträglichen Befristung des damals bestehenden Aufenthaltstitels vom 29. November 2019 hat die Antragsgegnerin spätestens am 17. Juni 2020 das Verwaltungsverfahren zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eingeleitet, indem sie den Antragsteller zur Vorsprache eingeladen hat. Am 18. Juni 2020 stellte die Bevollmächtigte des Antragstellers bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und am 1. Juli 2020 hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller zur beabsichtigten Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis an.

21

Während dieses laufenden Verwaltungsverfahrens hat der Antragsteller am 6. August 2020 seinen Wohnsitz nach B verlegt und damit die grundsätzliche Zuständigkeit des Landratsamt ... begründet. Über den Wohnortwechsel informierte der Antragsteller die Antragsgegnerin erst am 15. Oktober 2020, obwohl in der Zwischenzeit weiterer Kontakt zwischen den Parteien bestand und die Bevollmächtigte noch am 14. August 2020 wiederum eine Aufenthaltserlaubnis bei der Antragsgegnerin beantragte.

22

Das Landratsamt ... stimmte der Fortführung des Verfahrens durch die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 2. November 2020 zu (Bl. 141 d. Akte).

23

Die Fortführung des Verfahrens durch die Antragsgegnerin diene auch der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens, da diese den Antragsteller bereits angehört und eine Entscheidung vorbereitet hatte.

24

bb) Der Antragsteller wurde gemäß Art. 28 BayVwVfG zur Ablehnung seines Aufenthaltstitels angehört.

25

Mit Schreiben vom 17. Juni 2020 wurde der Antragsteller zur Vorsprache eingeladen. Diesen Termin sagte er ab und die Antragsgegnerin hörte den Antragsteller mit Schreiben vom 1. Juli 2020 zur beabsichtigten Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis an. Nachdem die Bevollmächtigte des Antragstellers Akteneinsicht genommen hatte, nahm sie Stellung zur beabsichtigten Ablehnung und beantragte erneut eine Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung, diesmal konkretisiert auf eine Stelle als Hausmeisterhelfer. Eine (unleserliche) Stellenbeschreibung legte der Antragsteller mit Fax vom 2. September 2020 vor und die Bevollmächtigte wurde mit Fax vom 24. September 2020 (Bl. 131 d. Akten) darauf hingewiesen, dass die Stellenbeschreibung unleserlich sei und eine erneute Übersendung notwendig sei. Eine erneute Übersendung erfolgte nicht und die Bevollmächtigte teilte lediglich mit Fax vom 15. Oktober 2020 mit, dass der Antragsteller nach B verzogen sei.

26

Eine Anhörung nach Art. 28 BayVwVfG setzt keine besondere Form voraus. Es ist ausreichend, wenn dem Betroffenen die Gelegenheit gegeben wird sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (vgl. BeckOK VwVfG/Herrmann, 49. Ed. 1.10.2020, VwVfG § 28 Rn. 1-48). Diese Gelegenheit wurde dem Antragsteller gegeben. Bereits mit Schreiben vom 1. Juli 2020 wurde der Antragsteller zur beabsichtigten Ablehnung angehört. Hierauf nahm die Bevollmächtigte, nachdem ihr Akteneinsicht gewährt wurde, Stellung. Auch auf die Unlesbarkeit der Stellenbeschreibung wurde sie hingewiesen und um eine Neuübersendung gebeten. Eine Reaktion erfolgte jedoch nicht. Ein weiteres Abwarten oder eine Fristsetzung erforderte Art. 28 BayVwVfG nicht.

27

Lediglich ergänzend sei erwähnt, dass nach Art. 46 BayVwVfG die Aufhebung eines nicht nichtigen Verwaltungsaktes nicht allein deshalb beansprucht werden kann, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Inwiefern die unterstellte fehlerhafte Anhörung die Entscheidung beeinflusst haben soll oder welche weiteren Aspekte vorgetragen worden wären, hat der Antragsteller nicht dargelegt. Derartige Punkte sind auch nicht ersichtlich. Weiterhin bietet Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG die Möglichkeit der Nachholung einer fehlenden Anhörung im gerichtlichen Verfahren.

28

b) Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

29

aa) Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis.

30

Ein Anspruch des Klägers ergibt sich nicht aus seiner (weiterhin bestehenden) Ehe. Da die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht, besteht kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Darüber hinaus hat die eheliche Lebensgemeinschaft, wie die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid korrekt dargelegt hat, weniger als zwei Jahre bestanden. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht aufgrund der Ehe nach § 31 Abs. 1 AufenthG ist folglich auch unter Berücksichtigung der Stillhalteklausele des Art. 7 ARB 2/76 nicht entstanden. Gründe für die Annahme einer besonderen Härte i.S.d. § 31 Abs. 2 AufenthG sind nicht ersichtlich.

31

Der Antragsteller hat auch keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund seiner früheren bzw. seiner angestrebten Beschäftigung. Ein Anspruch Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 besteht nicht, da der Kläger bisher

kein Jahr ordnungsgemäß beschäftigt war. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung setzt voraus, dass sie im Einklang mit den entsprechenden aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtlichen Bestimmungen steht und unter anderem ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet vorliegt. An dieser Voraussetzung fehlt es z.B. wenn der Aufenthalt eines türkischen Arbeitnehmers nur aufgrund der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG als erlaubt gilt und der beantragte Aufenthaltstitel letztlich abgelehnt wird (vgl. BeckOK MigR/Gerstner-Heck, 6. Ed. 1.10.2020, EWG-Türkei Art. 6 Rn. 14-16). Da der Antrag des Antragstellers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 13. November 2020 abgelehnt wurde, können nur die Zeiten ohne die Fiktionsbescheinigung berücksichtigt werden. Unter Herausrechnung der Zeiten der Fiktionsbescheinigung hat der Antragsteller maximal von 1. August 2019 bis 25. Juni 2020, und damit weniger als ein Jahr, bei dem jetzigen Arbeitgeber gearbeitet.

32

Da der Antragsteller eine Beschäftigung nicht in seinem erlernten Beruf als Koch, sondern als Hausmeisterhelfer anstrebt, kommt lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19c AufenthG in Betracht. Es ist nicht ersichtlich noch wurde es vorgetragen, dass einer der Fälle vorliegt, nach denen die Beschäftigung gemäß der BeschV zugelassen werden kann (§ 19c Abs. 1 Alt. 1 AufenthG). Insbesondere liegt kein Fall des § 6 BeschV vor, da der Antragsteller weder drei Jahre Berufserfahrung in seiner beabsichtigten Beschäftigung hat noch eine Beschäftigung auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie vorliegt. Eine zwischenstaatliche Vereinbarung erlaubt die Beschäftigung des Klägers ebenfalls nicht (§ 19c Abs. 1 Alt. 2 AufenthG i.V.m. ARB 1/80) (s.o.). § 19c Abs. 2 AufenthG setzt ebenfalls die Erlaubnismöglichkeit der Tätigkeit durch die BeschV voraus. Eine solche ist nicht ersichtlich (s.o.). Anhaltspunkte dafür, dass ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse an der Beschäftigung des Antragstellers besteht (§ 19c Abs. 3 AufenthG), liegen nicht vor und wurden auch nicht durch die Bundesagentur für Arbeit festgestellt.

33

Darüberhinaus fehlt es an einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu der Beschäftigung des Antragstellers.

34

bb) Keinen Bedenken begegnet die Ausreisefrist von 17 Tagen, bis zum 30. November 2020 (Ziffer 2). Die Frist befindet sich im gesetzlichen Rahmen von sieben bis 30 Tagen (§ 59 AufenthG). Ermessensfehler in der Bestimmung der Frist sind nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass der Antragsteller anwaltlich vertreten war, rechtfertigt keine längere Frist, da zu erwarten ist, dass ein Bevollmächtigter seinen Mandanten umgehend über einen ablehnenden Bescheid informiert. Dementsprechend blieben dem Antragsteller über zwei Wochen, um seine Ausreise vorzubereiten. Unter Berücksichtigung der Bindungen des Antragstellers nach Deutschland, seiner Aufenthaltsdauer in Deutschland und der Unsicherheit seines Aufenthaltes vor der Ablehnung erscheint die Frist nicht unverhältnismäßig. Ebenso wenig begegnet die Abschiebungsandrohung Bedenken (Ziffer 3).

II.

35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

III.

36

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 1.5, 8.1 des Streitwertkatalogs.