

Titel:

Keine "ordnungsgemäße Beschäftigung" bei einem türkischen Arbeitnehmer während einer Fortgeltungsfiktion

Normenketten:

EMRK Art. 8

ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1

GG Art. 6

AufenthG § 25 Abs. 5, § 36 Abs. 2, § 81 Abs. 4, § 84 Abs. 2 S. 2

Leitsatz:

Eine Beschäftigung ist nur dann als ordnungsgemäß iSd Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, wenn über den die Fiktionswirkung auslösenden Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels positiv entschieden wurde (vgl. VGH München BeckRS 2015, 43090). (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Türkischer Staatsangehöriger, Vater-Kind-Beziehung, Ordnungsgemäße Beschäftigung bei Fortgeltungsfiktion (verneint), türkischer Arbeitnehmer, ordnungsgemäße Beschäftigung, Fortgeltungsfiktion, Fiktionsbescheinigung, vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt, Fiktionszeiten, assoziationsrechtliche Schutzposition

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 19.03.2024 – 1 K 22.2358

Tenor

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.
- IV. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Zulassungsverfahren wird abgelehnt.

Gründe

1

Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, verfolgt mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung sein in erster Instanz erfolgloses Klagebegehren, den Beklagten unter Aufhebung des ablehnenden Bescheids vom 16. November 2022 zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verpflichten, weiter.

2

1. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Aus dem der rechtlichen Überprüfung durch den Senat allein unterliegenden Vorbringen im Zulassungsantrag ergibt sich weder der geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (a) noch derjenige der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO (b).

3

a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestünden nur dann, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (vgl. BVerfG, B.v. 20.12.2010 – 1 BvR 2011/10 – juris Rn. 17; B.v. 9.6.2016 – 1 BvR 2453/12 – juris Rn. 16; B.v. 8.5.2019 – 2 BvR 657/19 – juris Rn. 33). Dies ist hier nicht der Fall.

4

Das Verwaltungsgericht hat in seinem (teilweise) klageabweisenden Urteil vom 19. März 2024 zutreffend die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verneint, da der Kläger die notwendige Ehebestandszeit nicht erreicht habe und Umstände, welche das Vorliegen einer mit der Aufenthaltsbeendigung verbundenen besonderen Härte (§ 31 Abs. 2 AufenthG) nahelegen könnten, nicht ersichtlich seien. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Wege des Elternnachzugs gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG komme nicht in Betracht, da die beiden 2011 und 2013 geborenen, minderjährigen Töchter des Klägers in Deutschland bei ihrer sorgeberechtigten Mutter leben würden. Eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 36 Abs. 2 AufenthG im Wege des Ermessens könne ebenfalls nicht erteilt werden, da eine außergewöhnliche Härte nicht vorliege. Die Zeugeneinvernahme der Mutter der Kinder des Klägers in der mündlichen Verhandlung habe ergeben, dass die Töchter nur wenige Kontakte zu ihrem Vater hätten und auch deren Ausweitung nicht wünschen würden. Mittlerweile wollten die Kinder ihren Vater nicht mehr sehen. Bestätigt werde dies durch die Stellungnahme der Sozialpädagogin, welche den geschiedenen Eltern und den Kindern im Rahmen der Familienhilfe zur Seite gestellt worden sei. Als Fazit sei dem Bericht zu entnehmen, dass eine Annäherung zwischen Vater und Kindern zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich erscheine. Ein begleiteter Umgangskontakt am 8. Mai 2023 sei abgebrochen worden, da es zu Differenzen zwischen dem Vater und den Töchtern gekommen sei. Der Kläger selbst habe im Rahmen der mündlichen Verhandlung ebenfalls nur einzelne Kontakte mit den Kindern vorgetragen, ohne dass ersichtlich wäre, dass er an ihrem Aufwachsen tatsächlich Anteil nehme, sie in ihrer Entwicklung stütze und ein verlässlicher Ansprechpartner für sie sei. Angesichts des Endes der Bemühungen um eine Umgangsanhahnung nach nur einem abgebrochenen begleiteten Umgang sei der Versuch der Kontakthahnung nicht zu erwarten.

5

Die vom Kläger hiergegen erhobenen Einwendungen können die Feststellungen und Bewertungen des Verwaltungsgerichts nicht durchgreifend in Frage stellen.

6

Soweit der Kläger vorträgt, es bestünden Zweifel hinsichtlich der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, dem Kläger stehe kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit seinen minderjährigen Kindern zu, fehlt dazu jeglicher Vortrag. Das Zulassungsvorbringen erfüllt damit bereits nicht die von § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO auferlegte Darlegungspflicht.

7

Auch der Einwand, das Verwaltungsgericht habe es unterlassen, zu überprüfen, ob dem Kläger jedenfalls aus § 25 Abs. 5 AufenthG ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe, sodass eine notwendige Rechtsfrage zulasten des Klägers nicht beantwortet sei, stellt dessen Ergebnis nicht infrage. Der Kläger trägt vor, die Unmöglichkeit der Ausreise ergebe sich daraus, dass mit der Ausreise der rechtlich gebotene Umgang mit seinen Kindern aller Wahrscheinlichkeit nach auf Dauer unterbunden und somit in unzulässiger Weise in seine Elternrechte aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK eingegriffen würde. Die Kinder hätten ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil. Das Verwaltungsgericht sei aufgrund der Anhörung des Klägers überzeugt gewesen, dass ihm die Beziehung zu seinen Kindern sehr wichtig sei und er eine starke emotionale Bindung zu den Kindern habe. Ihm stehe nach wie vor die elterliche Sorge zu. Die Kindesmutter habe jedoch mit den Kindern eine Koalition gegen den Kläger gebildet, die ausschließlich auf die Unterbindung von Kontakten zwischen dem Kläger und seinen Kindern gerichtet sei. Der Anspruch aus humanitären Gründen sei auch nicht aufgrund der Spezialität der Vorschriften der §§ 27 ff. AufenthG verdrängt.

8

Zwar ist § 25 Abs. 5 AufenthG neben § 36 Abs. 2 AufenthG grundsätzlich anwendbar (vgl. dazu BayVGH, B.v. 7.12.2021 – 10 BV 21.1821 – juris). Es liegen jedoch die tatbestandlichen Voraussetzungen nicht vor. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist, dass die Ausreise aus rechtlichen (oder – hier nicht in Betracht kommenden – tatsächlichen) Gründen unmöglich und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Ein sogenanntes inlandsbezogenes Ausreisehindernis kann sich auch aus dem verfassungs- bzw. völkerrechtlichen Schutz der Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) ergeben. Insoweit hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt (Rn. 22 UA), dass bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen ist, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf

deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist (vgl. BayVGh, B.v. 7.12.2021 – 10 BV 21.1821 – juris Rn. 38; Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 28 Rn. 30). Es hat des Weiteren ausgeführt, dass aufgrund der Zeugeneinvernahme der Mutter der Kinder des Klägers in der mündlichen Verhandlung und der Stellungnahme der die geschiedenen Eltern und die Kinder begleitenden Sozialpädagogin vom 11. Januar 2024, aber auch der Äußerungen des Klägers selbst in der mündlichen Verhandlung nicht vom Bestehen einer geschützten familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinen Töchtern ausgegangen werden könne. Der nach der familiengerichtlichen Einigung vom 6. Dezember 2022 am 8. Mai 2023 zustande gekommene erste und einzige begleitete Umgang sei nach 30 Minuten abgebrochen worden, da der Kläger den Kindern Vorhaltungen gemacht und schlecht über die Mutter geredet habe. Angesichts des Endes der Bemühungen um eine Umgangsanbahnung nach nur einem abgebrochenen begleiteten Umgang sei ein weiterer Versuch der Kontakthanbahnung nicht zu erwarten. Dazu verhält sich das Zulassungsvorbringen nicht. Ausführungen dazu, welche Maßnahmen der Kläger – beispielsweise auch unter Einschaltung des Jugendamtes – unternommen hat, um den Kontakt zu seinen Töchtern wiederherzustellen (vgl. Dienelt in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 28 Rn. 36), fehlen völlig. Der bloße, nicht näher konkretisierte Wunsch nach einem Kontakt würde im Übrigen einer tatsächlichen Nähebeziehung nicht gleichstehen. Soweit der Kläger einwendet, er würde entsprechend seinen finanziellen und persönlichen Möglichkeiten Anteil an Betreuung und Erziehung der Kinder nehmen, wird dies nicht substantiiert dargelegt und zeigt im Übrigen auch keine tatsächliche persönliche Verbundenheit mit seinen Kindern auf.

9

Soweit der Kläger vorträgt, die Schutzwirkungen von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK würden auch ein Recht auf Aufenthalt zur Wahrnehmung prozessualer Rechte im umgangsrechtlichen Rechtsstreit begründen, insbesondere, wenn, wie im Fall des Klägers, ein Kindsvater wegen fehlender Kooperation der Kindesmutter aktuell keine familiäre Beziehung zu seinem Kind herstellen könne, und dazu auf einen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, B.v. 9.11.2016 – 1 B 110.16 – juris Rn. 5) verweist, stellt dies die Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht in Frage. Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Beschluss die dahingehende vom dortigen Beschwerdeführer formulierte Frage bereits als nicht entscheidungserheblich angesehen. Das Berufungsgericht habe die Frage, ob ein Recht auf Aufenthalt zur Wahrnehmung prozessualer Rechte im umgangsrechtlichen Rechtsstreit auch dann begründet werden könne, wenn der Kindsvater wegen der fehlenden Kooperation der Kindesmutter eine familiäre Beziehung zu seinem Kind aktuell nicht herstellen könne, offengelassen.

10

Grundsätzlich entfalten sich die Schutzwirkungen des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK zwar nicht erst dann, wenn regelmäßige persönliche Kontakte im Rahmen des Üblichen, die die Übernahme der elterlichen Erziehungs- und Betreuungsverantwortung zum Ausdruck bringen, bereits tatsächlich bestehen. Vielmehr greifen die Schutzwirkungen mit dem ihnen im Einzelfall zukommenden Gewicht schon dann, wenn der Umgang des ausländischen Elternteils mit seinem Kind zur Verwirklichung des Umgangsrechts und der Umgangspflicht (§ 1684 Abs. 1 BGB) in der Aufbauphase erst angebahnt wird (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 20.10.2016 – OVG 12 S 25.16 – juris Rn. 8). Vor diesem Hintergrund ist es jedoch grundsätzlich ausreichend, dem Ausländer zur Durchsetzung seines Umgangsrechts bis zum rechtskräftigen Abschluss eines familiengerichtlichen Verfahrens eine Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK zu erteilen (BayVGh, B.v. 5.3.2024 – 10 CE 24.384 – juris Rn. 9; U.v. 6.9.2016 – 10 B 13.1318 – juris Rn. 40; OVG LSA, B.v. 7.12.2018 – 2 M 127/18 – juris Rn. 6 ff.). Selbst ein solcher Duldungsanspruch entsteht im Übrigen nicht automatisch mit der Einleitung eines familiengerichtlichen Verfahrens zur Regelung des Umgangsrechts des betreffenden Ausländers. Für die Schutzwürdigkeit einer (neuerlichen) Anbahnung von Umgangskontakten kommt es vielmehr auf die Gesamtumstände des bisherigen Verhältnisses des ausländischen Elternteils zu seinem Kind an. Hierzu hat der Betroffene darzulegen, bis wann eine familiäre Lebensgemeinschaft bestanden habe und wieso sie unterbrochen worden sei bzw. aus welchen Gründen sie bisher nicht bestanden habe, weshalb sie gerade jetzt angesichts einer drohenden Abschiebung (wieder) hergestellt werden und woraus sich ein tragfähiger Ansatz für den Aufbau einer gelebten Vater-Kind-Beziehung ergeben solle (OVG LSA, B.v. 7.12.2018 – 2 M 127/18 – juris Rn. 6 ff.).

11

Im vorliegenden Verfahren trägt der Kläger nicht vor, welche Schritte er unternommen hat, um (wieder) eine persönliche Beziehung zu seinen Töchtern aufbauen zu können oder dass er einen umgangsrechtlichen

Rechtsstreit führen will bzw. bereits begonnen hat. Er verweist insoweit nur auf ein Verfahren beim Amtsgericht Lindau (Az. 001 F 438/23), bei dem es jedoch auf Veranlassung der Kindesmutter um die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf sie und nicht um die Regelung des Umgangs geht. Aus den dazu vom Kläger vorgelegten Unterlagen ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine tatsächlich gelebte Nähebeziehung zu seinen Kindern bzw. für den Versuch des Klägers einer erneuten Anbahnung von Umgangskontakten. Dass der Kläger aktuell wegen fehlender Kooperation der Kindesmutter keine familiäre Beziehung zu seinen Kindern herstellen könne, wird vom Kläger lediglich behauptet und nicht substantiiert dargelegt. Dies lässt sich auch nicht der Stellungnahme der Sozialpädagogin vom 11. Januar 2024 entnehmen. Die im Zulassungsverfahren vorgelegten Unterlagen bestätigen vielmehr die Feststellungen des Verwaltungsgerichts, wonach aus Sicht der Kinder ein Kontakt mit ihrem Vater nicht mehr erwünscht ist. So ergibt sich aus dem Schriftsatz der Verfahrensbeiständin vom 18. Januar 2024 an das Amtsgericht Lindau, Familiengericht, im Verfahren wegen elterlicher Sorge, dass die Kinder derzeit keinen Kontakt zum Kindsvater wünschen, weil sie vom Vater sehr enttäuscht seien. Dem Anhörungsvermerk des zuständigen Richters am Amtsgericht Lindau vom 20. Februar 2024, bei dem die Kinder ohne Beisein ihrer Mutter angehört worden sind, lässt sich entnehmen, dass sie keinen regelmäßigen Kontakt zu ihrem Vater hätten und dies auch nicht möchten. Damit wird nicht dargelegt, dass in absehbarer Zeit ein Umgang oder gar eine tatsächlich gelebte Nähebeziehung zu erwarten ist.

12

b) Die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO setzt voraus, dass für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine konkrete, jedoch fallübergreifende Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung ist, deren noch ausstehende obergerichtliche Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Dementsprechend verlangt die Darlegung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung, dass eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert und aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist; ferner muss dargelegt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Frage besteht (vgl. z. B. BayVGh, B.v. 18.11.2022 – 10 ZB 21.2465 – juris Rn. 19; B.v. 23.1.2020 – 10 ZB 19.2235 – juris Rn. 4; B.v. 14.2.2019 – 10 ZB 18.1967 – juris Rn. 10).

13

Klärungsbedürftig sind solche Rechts- oder Tatsachenfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht oder nicht hinreichend ober- und höchststrichterlich geklärt sind (vgl. BVerfG, B.v. 28.4.2011 – 1 BvR 3007/07 – juris Rn. 21; Roth in Posser/Wolff BeckOK, VwGO, Stand: 1.7.2024, § 124 Rn. 55 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124 Rn. 38). Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregelungen auch ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantwortet werden kann (stRspr, BVerwG, B.v. 9.4.2014 – 2 B 107.13 – juris Rn. 9 m.w.N.; BVerfG, B.v. 29.7.2010 – 1 BvR 1634/04 – juris Rn. 64). So verhält es sich hier.

14

Die Zulassungsbegründung nennt als grundsätzlich zu entscheidende Frage, ob bei einem türkischen „Arbeitnehmer, der die erste Verfestigungsstufe des Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80 nicht erreicht hat, dem Erwerb des Assoziationsrechts nach der Verfestigungsstufe des Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 2 ARB 1/80 entgegensteht, dass der türkische Arbeitnehmer zeitweise im Besitz einer Fortgeltungsfiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG gewesen ist“. Weshalb diese Frage klärungsbedürftig sein soll, ist nicht substantiiert dargelegt.

15

Das Zulassungsvorbringen rügt, das Verwaltungsgericht habe darauf abgestellt, dass eine Beschäftigung nur dann als ordnungsgemäß im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 gelte, wenn über den die Fiktionswirkung auslösenden Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels positiv entschieden würde. Eine Verfestigung des Aufenthalts setze eine nach nationalem Recht gesicherte und nicht nur vorläufige Rechtsposition voraus. Nach den Ausführungen des EuGH im Urteil vom 20. September 1990 (C-192/89) könne sich eine vorläufige Position aus verfahrensrechtlichen Vorschriften (etwa betreffend die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels) ergeben. Die Entscheidung des EuGH gebiete nach Ansicht des Klägers den

Ausschluss der Fortgeltungsfiktionsbescheinigung als mögliche Grundlage einer gesicherten Rechtsposition indes nicht. Der EuGH habe mit der Beschränkung auf gesicherte, nicht nur vorläufige Aufenthaltsrechte ausschließen wollen, dass Arbeitnehmer allein in Folge der Einlegung von Rechtsbehelfen in eine assoziationsrechtliche Schutzposition hineinwüchsen. Gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AufenthG würden Widerspruch und Anfechtungsklage die Wirksamkeit eines aufenthaltsbeendenden Verwaltungsaktes unberührt lassen, auch wenn die aufschiebende Wirkung der Klage durch das Gericht angeordnet worden sei. Habe der bisherige Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit gestattet, greife allerdings eine partielle Fortbestehensfiktion ein (§ 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Die Regelung berücksichtige, dass dem erwerbstätigen Ausländer die bloße Nichtvollziehbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht genüge, sondern er eine gültige arbeitserlaubnisrechtliche Bewilligung benötige. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG trage dem Manko der Vollziehbarkeitstheorie Rechnung und räume über die Nichtvollziehbarkeit der angefochtenen Maßnahme hinaus dem erwerbstätigen Ausländer das partielle Recht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein. Ein Aufenthaltsrecht werde ausdrücklich nicht gewährt. Hieraus könne im Umkehrschluss jedoch gefolgert werden, dass bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dem Inhaber einer Fiktionsbescheinigung eine gesicherte Rechtsposition zustehe, da erst mit der Entscheidung der Ausländerbehörde die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von der Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit voneinander getrennt beurteilt würde. Die Grundsatzfrage sei klärungsfähig und auch -bedürftig, da die Beantwortung sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetzestext, sondern durch Auslegung unter Beachtung des Unionsrechts ergebe. Das Klärungsinteresse bestehe auch im aktuellen Entscheidungszeitpunkt, da das zitierte Urteil des EuGH vom 20. September 1990 sich zu dieser Frage nicht ausdrücklich verhalte.

16

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die aufgeworfene Frage in der obergerichtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und auch des erkennenden Senats geklärt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. U.v. 29.5.2018 – 1 C 17/17 – juris Rn. 16) setzt eine ordnungsgemäße Beschäftigung ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraus. Eine nur vorläufige Position könne sich zum einen aus verfahrensrechtlichen Vorschriften (etwa der Fiktionswirkung eines Antrags oder der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels) ergeben. Beschäftigungszeiten könnten folglich so lange nicht als ordnungsgemäß angesehen werden, wie nicht endgültig feststehe, dass dem Betroffenen während des fraglichen Zeitraums das Aufenthaltsrecht von Rechts wegen aus materiellen Gründen zugestanden habe. Auch der Senat hat diese Frage bereits ausdrücklich geklärt (vgl. BayVGh, B.v. 4.3.2015 – 10 ZB 15.124 – juris Rn. 8). Danach ist eine Beschäftigung im Geltungszeitraum einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht ordnungsgemäß i. S. v. Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80, weil diese keinen ordnungsgemäßen Aufenthalt für eine Aufenthaltserlaubnis nach Art. 6 ARB 1/80 vermittele. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung i. S. d. Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 setze eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt voraus. Notwendig sei ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht. Eine vorläufige aufenthaltsrechtliche Rechtsposition während eines laufenden Verfahrens reiche nicht aus. Ein unbestrittenes Aufenthaltsrecht in diesem Sinne liege insbesondere dann nicht vor, wenn der bisherige Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG lediglich bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gelte und der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels dann abgelehnt werde (vgl. auch BVerwG, U.v. 19.4.2012 – 1 C 10.11 – juris Rn. 25; OVG LSA, B.v. 7.7.2014 – 2 M 29/14 – juris Rn. 14 m.w.N.; BayVGh, B.v. 18.8.2014 – 10 CS 14.1324 – Rn. 8 m.w.N.). Ein Antragsteller solle durch die verspätete Entscheidung über seinen Antrag nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn die Behörde alsbald entschieden hätte. Deshalb habe die Fiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG nur besitzstandswahrende, nicht aber rechtsbegründende Wirkung (vgl. BVerwG, U.v. 30.3.2010 – 1 C 6.09 – juris Rn. 21). Die Fiktionszeiten nach der endgültigen Ablehnung des Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis könnten deshalb nicht zu einer ordnungsgemäßen Beschäftigung i. S. d. Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 führen (vgl. BayVGh, B.v. 4.3.2015 – 10 ZB 15.124 – juris Rn. 8; so auch Samel in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 84 Rn. 32; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl. 2023, § 3 Arbeitsmigration Rn. 203).

17

Mit diesen Entscheidungen setzt sich der Kläger nicht auseinander. Das Zulassungsvorbringen zeigt insofern nicht auf, dass die Frage im Hinblick auf die (vorangegangene) Entscheidung des EuGH vom 20. September 1990 (C-192/89), in der dieser auch bereits festgestellt hat, dass eine ordnungsgemäße

Beschäftigung eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Ausländers auf dem Arbeitsmarkt voraussetzt, noch klärungsbedürftig wäre.

18

2. Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird nach § 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO abgelehnt, weil der Antrag auf Zulassung der Berufung und damit die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

19

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

20

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3 und § 52 Abs. 2 GKG.

21

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird die Entscheidung des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).