VG München, Beschluss v. 16.06.2026 – M 4 E 26.4200

Titel:

Erfolgreicher Antrag eines kosovarischen Staatsangehörigen auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung mit der Beschäftigungserlaubnis für den bisherigen Arbeitgeber

Normenketten:

AufenthG § 4, § 19c, § 39, § 81 Abs. 4
VwGO § 123

Leitsätze:

1. Der Antragssteller hat einen Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 5 AufenthG, weil er vor Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis einen Antrag auf Verlängerung gestellt und dieser die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG ausgelöst hat. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die befristete Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit steht der Erstreckung der Fiktionswirkung auf die Beschäftigungserlaubnis nicht entgegen, da der Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kosovarischer Staatsangehöriger, Erteilung einer Fiktionsbescheinigung, Umfang der Fiktionsbescheinigung, Fiktionsbescheinigung, Beschäftigungserlaubnis, Arbeitgeberwechsel, Mindestlohn, Zustimmungsverfahren, Ordnungswidrigkeit, einstweilige Anordnung, Stattgebender Beschluss, Ausländerbehörde

Tenor

I. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Fiktionsbescheinigung des Antragstellers dahingehend zu ergänzen, dass ihm die Beschäftigung als Arbeiter in der Veredelung bei der … … … … … … erlaubt ist.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert beträgt 2.500 €.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller beantragt im Wege der einstweiligen Anordnung die Erteilung einer Fiktionsbescheinigung mit der Beschäftigungserlaubnis für seinen bisherigen Arbeitgeber.

2
Der 38-jährige kosovarische Antragsteller reiste nach Aktenlage im Februar 2023 mit einem gültigen Visum für eine Tätigkeit als Schankkellner bei der … … … in das Bundesgebiet ein. Nach Kündigung durch seinen Arbeitgeber zum 31. März 2023 schloss der Antragsteller am 27. März 2023 einen zunächst bis zum 2. Oktober 2023 befristeten Arbeitsvertrag mit seinem nunmehrigen Arbeitgeber, der …, … …, mit Arbeitsbeginn zum 3. April 2023. Die Bundesagentur für Arbeit (BA) stimmte dieser Beschäftigung mit Erklärung vom 12. Mai 2023 nicht zu, weil die Vereinbarung den Mindestlohn nicht wahrte. Der Arbeitsvertrag wurde daraufhin am 27. April 2023 mit Wirkung zum 1. Mai 2023 geändert und u.a. auch die Befristung verlängert. Die BA stimmte dieser Beschäftigung befristet bis zum 31. Oktober 2023 zu. Am 5. Juni 2023 beantragte der Antragsteller sodann erstmals die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit und erhielt am 15. November 2023 eine bis zum 30. April 2024 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 19c Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 26 Abs. 2 BeschV mit einer Beschäftigungserlaubnis für seinen Arbeitgeber … Auf seinen Antrag vom 11. April 2024 verlängerte die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 19c Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 26 Abs. 2 BeschV nach Zustimmung der BA vom 26. April 2024 bis zum 30. April 2025.

3

Am 23. Februar 2025 beantragte der Antragsteller zuletzt die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Vor dem Ablauf ihrer Gültigkeit erfolgte keine Zustimmung der BA zur Beschäftigung des Antragstellers. Erst am 19. Juni 2025 stimmte die BA nach Vorlage der Arbeitgebererklärung vom 16. Mai 2025 einer Beschäftigung des Antragstellers bei seinem bisherigen Arbeitgeber … bis zum 31. Dezember 2025 zu.

4
Wegen der kurzen Zustimmungsdauer durch die BA forderte die Ausländerbehörde am 26. Juni 2025 beim Antragsteller eine aktualisierte Arbeitgebererklärung an, die erst am 16. Oktober 2025 abgegeben und von der Ausländerbehörde am 21. Oktober 2025 an die BA weitergeleitet wurde. Am 4. November 2025 teilte die BA Fristaussetzung mit, weil Informationen der Ausländerbehörde bzw. Visastelle fehlten. Am 25. November 2025 ließ der Antragsteller durch seinen Prozessbevollmächtigten beantragen, die Ausländerbehörde im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Fiktionsbescheinigung mit unbeschränkter Beschäftigungserlaubnis zu erteilen (M 4 E 25. …*).

5
Der Antragsgegner erteilte dem Antragsteller am 1. Dezember 2025 eine sechs Monate gültige Fiktionsbescheinigung mit Beschäftigungserlaubnis für den Arbeitgeber … bis zum 31.12.2025, ab dem 1. Januar 2026 war die Erwerbstätigkeit (nur noch) mit Zustimmung der Ausländerbehörde gestattet. Der Prozessbevollmächtigte erklärte das gerichtliche Eilverfahren für erledigt, woraufhin dieses eingestellt wurde.

6
Am 14. Januar 2026 verweigerte die BA sodann ihre Zustimmung zur Beschäftigung des Antragstellers bei … Der Arbeitgeber habe auf die Anforderung von Unterlagen vom 28. November 2025 mit Frist bis zum 19. Dezember 2025 nicht reagiert. Hinsichtlich der vorliegenden Unterlagen bestünden Bedenken wegen der Einhaltung des Mindestlohns und der Überstundenregelung. Mit Vertrag vom 30. Januar 2026 vereinbarten der Antragsteller und sein Arbeitgeber ab dem 1. Februar 2026 einen Stundenlohn von 13,90 €, der dem gesetzlichen Mindestlohn seit dem 1. Januar 2026 entspricht. Am 17. März 2026 gab der Arbeitgeber eine Arbeitgebererklärung ab. Die Unterlagen wurden am 6. April 2026 an den Antragsgegner übermittelt.

7
Mit Schreiben vom 26. Mai 2026 beantragte der Prozessbevollmächtigte unter Hinweis auf den Ablauf der Fiktionsbescheinigung am 31. Mai 2026 beim Antragsgegner die umgehende Erteilung einer Fiktionsbescheinigung.

8
Am 27. Mai 2026 leitete der Antragsgegner die Unterlagen vom 6. April 2026 an die BA weiter und erstattete am selben Tag beim Hauptzollamt Strafanzeige gegen den Antragsteller wegen unerlaubter Ausübung einer Beschäftigung seit dem 1. Januar 2026 (Bl. 447).

9
Mit Schreiben vom 27. Mai 2026 teilte die Ausländerbehörde dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers mit, dass noch keine Zustimmung der BA vorliege, man aber schon einen Termin zur Verlängerung der Fiktionsbescheinigung an den Antragsteller versandt habe. Es werde darauf hingewiesen, dass dem Antragsteller die Beschäftigung bei … seit dem 1. Januar 2026 nicht mehr erlaubt sei. Man habe die unerlaubte Beschäftigung der letzten fünf Monate gegenüber dem Hauptzollamt zur Anzeige gebracht und setze das Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 79 Abs. 2 AufenthG aus.

10
Am 29. Mai 2026 erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung mit Gültigkeit bis zum 28. November 2026 mit der Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit nur mit Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde gestattet“ (Bl. 454).

11
Am 1. Juni 2026 ließ der Antragsteller durch seinen Prozessbevollmächtigten beantragen,

12
den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG mit dem Vermerk der Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung als Arbeiter in der Veredelung bei der … …, … …, … … auszustellen,

13
hilfsweise den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG mit dem Vermerk der Berechtigung zur Ausübung der vorbezeichneten Beschäftigung auszustellen, sobald die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG vorliegt oder gemäß § 36 Abs. 2 BeschV als erteilt gilt.

14
Der Prozessbevollmächtigte begründete den Antrag im Wesentlichen damit, dass seit dem 1. Juni 2026 das Nettoeinkommen des Antragstellers in Höhe des Mindestlohns wegfalle. Die fehlende Zustimmung der BA hindere die begehrte Erteilung einer konkreten Beschäftigungserlaubnis nicht. Die von der BA ursprünglich gerügten Mängel – Mindestlohn- und Überstundenregelung – seien durch die Änderungsvereinbarung vom 30. Januar 2026 in vollem Umfang behoben. Die Vergütung erfolge seit dem 1. Februar 2026 nach den angepassten Stundensätzen. Weitere Versagungsgründe, insbesondere die Vorrangprüfung, seien nicht ersichtlich. Eine solche sei im vorliegenden Beschäftigungsverhältnis nicht mehr zu prüfen. Der Antragsteller sei seit über drei Jahren nahezu mit lückenloser Genehmigung der BA für seinen Arbeitgeber tätig. Die ursprüngliche Versagung durch die BA vom 14. Januar 2026 habe ausschließlich auf einem überholten Arbeitsvertrag beruht, der die seit dem 23. Februar 2025 aktenkundige Vertragslage nicht widerspiegele. Ob die Ursache hierfür in einer unvollständigen Aktenübermittlung durch den Antragsgegner oder in einer unzureichenden Würdigung durch die BA liege, könne offenbleiben. In beiden Fällen sei das Ergebnis im Außenverhältnis dem Antragsgegner zuzurechnen. Der vom Antragsgegner erhobene Vorwurf einer Beschäftigung ohne BA-Zustimmung begründe kein der Erteilung entgegenstehendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG. Der zur Anzeige gebrachte Verstoß sei nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III als reine Ordnungswidrigkeit ausgestaltet und als geringfügig einzustufen. Der Anordnungsgrund ergebe sich aus dem Ablauf der Fiktionsbescheinigung am 31. Mai 2026. Eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache liege nicht vor bzw. sei ausnahmsweise zulässig. Die Verfahrensverzögerung liege im Verantwortungsbereich des Antragsgegners. Spätestens nach Eingang der vollständigen Unterlagen am 6. April 2026 sei dieser verpflichtet gewesen, die BA unverzüglich erneut zu beteiligen. Dies sei jedoch erst am 27. Mai 2026 erfolgt. Diese Untätigkeit sei nicht zu rechtfertigen. Hätte der Antragsgegner die BA unverzüglich nach dem 6. April 2026 beteiligt, wäre die Zustimmung oder die Zustimmungsfiktion längst eingetreten und die Beschäftigung des Antragstellers abgesichert.

15
Am 3. Juni 2026 teilte die BA Fristaussetzung mit, weil Arbeitsverträge und Arbeitsvertragsänderungen und Stellenbeschreibung/Tätigkeitsbeschreibung fehlten (Bl. 465).

16
Mit Schreiben vom 9. Juni 2026 legte der Antragsgegner die Behördenakte vor. Ein Antrag wurde nicht gestellt.

17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

18
Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg.

19
Nach § 123 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwGO kann das Gericht der Hauptsache einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauerhaften Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sind dazu ein Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

I.

20
Der zulässige Antrag ist begründet.

21
Der Antragssteller hat einen Anspruch auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 5 AufenthG, weil er am 23. Februar 2025 vor Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis am 30. April 2025 einen Antrag auf Verlängerung gestellt und dieser die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ausgelöst hat. Der Antragsteller hat auch einen Anspruch auf Bescheinigung der Fiktionswirkung in dem beantragten Umfang. Dies ergibt sich für das Gericht aus einem Umkehrschluss aus § 4a Abs. 3 Satz 4 AufenthG.

22
Aus § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG folgt, dass der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend gilt, wenn ein Ausländer – wie vorliegend – vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Aus § 4a Abs. 3 Satz 4 AufenthG ergibt sich, dass wenn ein Aufenthaltstitel – wie vorliegend – zum Zweck der Ausübung einer bestimmten Beschäftigung erteilt wurde, die Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit verboten ist, solange und soweit die zuständige Behörde die Ausübung der anderen Erwerbstätigkeit nicht erlaubt hat.

23
Dies hat zur Folge, dass die Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit bzw. Beschäftigung in einem gesonderten Verfahren nach § 4a Abs. 3 S. 3 AufenthG zu beantragen ist. Dieses Verfahren nach § 4a Abs. 3 S. 3 AufenthG stellt ein neues Erlaubnisverfahren dar, auf das die Verfahrensvorschriften über die Erteilung eines Aufenthaltstitels entsprechende Anwendung finden (Maor, BeckOK Ausländerrecht, 47. Edition 2026, § 4a Rn. 15). Gemessen hieran bedarf daher ein Arbeitgeberwechsel gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 AufenthG der Zustimmung der BA. Umgekehrt folgert das Gericht, dass in einem Fall ohne Arbeitgeberwechsel – wie vorliegend – keine Ausübung einer anderen Erwerbstätigkeit vorliegt und somit kein neues Erlaubnisverfahren erforderlich ist, weshalb die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die bisherige Beschäftigungserlaubnis beim bisherigen Arbeitgeber umfasst.

24
Die Fortgeltungswirkung nach § 81 Abs. 4 Satz 1 AufenthG überbrückt die Zeit von der Stellung des Antrags auf Erteilung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels bis zur Entscheidung über den Antrag. Dass die Zustimmung der BA befristet erteilt wurde, steht der Erstreckung der Fiktionswirkung auch auf die Beschäftigungserlaubnis nicht entgegen, weil auch der zugrunde liegende Aufenthaltstitel über seine ursprüngliche Aufenthaltsdauer hinaus als fortbestehend gilt. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Antragsteller einen Aufenthaltstitel zur Erwerbstätigkeit begehrt, würde eine Einschränkung des Umfangs der Fortgeltungsfiktion wie vom Antragsgegner angenommen, den Sinn der Fortgeltungsfiktion verfehlen.

25
Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Ausländerbehörde es durch Entscheidung über den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in der Hand hat, Einfluss auf die Dauer der durch rechtzeitige Antragstellung ausgelösten Fiktionswirkung zu nehmen.

II.

26
Der Antragsgegner trägt als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens, § 154 Abs. 1 AufenthG.

III.

27
Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog.