

- beglaubigte Abschrift -

OBERVERWALTUNGSGERICHT

DES LANDES SACHSEN-ANHALT



2 M 79/21
1 B 173/21 HAL

Ergebnis der
Beschwerde

B e s c h l u s s

12

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

**Antragstellers und
Beschwerdeführers,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Flöther & Wissing,
Leipziger Straße 14, 06108 Halle (Saale),

g e g e n

die **Stadt Halle**, vertreten durch den Oberbürgermeister,
Marktplatz 1, 06108 Halle (Saale),

**Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,**

w e g e n

Beschäftigungserlaubnis nach § 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV,
hier: vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 123 VwGO (Beschwerde),

hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 2. Senat - am 9. November
2021 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss
des Verwaltungsgerichts Halle vom 4. Juni 2021 - 1 B 173/21
HAL - geändert.

→ 2 →

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird für das erstinstanzliche Verfahren - insoweit in Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses - und für das Beschwerdeverfahren auf jeweils 2.500 € festgesetzt.

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Dr. Breidenbach in Halle (Saale) bewilligt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsteller begehrt die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis gemäß § 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV.

Der am 3. Oktober 1978 geborene Antragsteller ist armenischer Staatsangehöriger. Im Jahr 2012 reiste er gemeinsam mit der am 21. Januar 1981 geborenen [REDACTED] der Antragstellerin im Parallelverfahren 2 M 81/21, und den drei Kindern [REDACTED] geboren am 31. Juli 2008, [REDACTED] geboren am 25. Juli 2009, und [REDACTED] geboren am 25. Oktober 2010, in das Bundesgebiet ein. Bei der Stellung des Asylantrags gab er sich als syrischer Staatsangehöriger mit dem Namen [REDACTED] aus. [REDACTED] gab sich als syrische Staatsangehörige mit dem Namen [REDACTED] aus. Für die Kinder wurde als Nachname „[REDACTED]“ angegeben. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2013 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag als offensichtlich unbegründet ab, da der Antragsteller keine wahrheitsgemäßen Angaben zu seiner Identität und Staatsangehörigkeit gemacht habe. Der Umstand, dass er kein Arabisch spreche, lasse nur den Schluss zu, dass er sich nie in Syrien aufgehalten habe. Auch eine Sprachanalyse sei zu dem Ergebnis gekommen, dass er nicht aus Syrien stamme. Vielmehr hätten sich Hinweise für eine Herkunft aus einem der ehemaligen GUS-Staaten ergeben.

Der Antragsteller und seine Familie wurden nachfolgend von der Antragsgegnerin geduldet. Die Duldungen erhielten jeweils den Zusatz: „Erwerbstätigkeit nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde“. Am 27. Mai 2014 wurde das gemeinsame Kind des Antragstellers und Frau [REDACTED] in Halle (Saale) geboren und mit dem Namen [REDACTED] in das Geburtenregister beim Standesamt der Antragsgegnerin eingetragen.

Im Jahr 2017 offenbarte der Antragsteller in einem sozialgerichtlichen Verfahren seine wahre Identität sowie die Identität seiner Familie. In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 13. Februar 2018 erklärte der Antragsteller, er sei mit seiner Frau nach religiösem

Ritus verheiratet. Urkunden hierzu gäbe es nicht (GA Bl. 29). Zudem legte er eine armenische Geburtsurkunde vom 24. November 1997 (BA A Bl. 141) sowie einen russischen Militärpass vom 6. September 2010 (BA B Bl. 185 ff.) vor, der von der Bundespolizei mit Bericht vom 23. März 2018 als echt eingestuft wurde (BA B Bl. 196). [REDACTED] legte am 2. November 2018 bei der Antragsgegnerin das Original ihres am 28. August 2014 abgelaufenen armenischen Passes vor (2 M 81/21, BA B Bl. 123). Dieser wurde von der Bundespolizei mit Bericht vom 7. November 2018 als echt eingestuft (2 M 81/21, BA B Bl. 133).

Im November 2018 antwortete die Republik Armenien positiv auf ein Rücknahmeersuchen des Landesverwaltungsamtes Sachsen-Anhalt im Hinblick auf den Antragsteller sowie [REDACTED] und die Kinder [REDACTED] und [REDACTED] (2 M 81/21, BA B Bl. 127). Zum weiteren Vorgehen erklärte das Landesverwaltungsamt, nunmehr müsse das AZR auf die richtigen Namen, Geburtsdaten und Staatsangehörigkeiten bereinigt werden. Ferner müsse eine Zielstaatsänderung auf Armenien veranlasst werden. Danach seien die Passersatzpapiere für die Eltern von der Botschaft abzufordern. Nach deren Erhalt müsse beim Standesamt Halle das Kind [REDACTED] auf den Namen [REDACTED] umregistriert und eine internationale Geburtsurkunde ausgestellt, apostilliert und im Original übersandt werden, dann könnten die Passersatzpapiere für die Kinder abgefordert und alle 6 Personen nach Armenien abgeschoben werden. Bei mehreren Kindern müssten alle gleich heißen, hier also [REDACTED] (BA B Bl. 213). Mit Schreiben vom 26. März 2019 übersandte das Landesverwaltungsamt zwei Original Passersatzpapiere für den Antragsteller und [REDACTED] an die Antragsgegnerin mit der Bitte, das Kind [REDACTED] durch das Standesamt „umzuregistrieren“ (BA B Bl. 236). Am 9. Mai 2019 erklärte die Antragsgegnerin, dass die Berichtigung des Geburtenregisters nicht durch das Standesamt erfolgen könne. Es müsse ein Verfahren vor dem Familiengericht durchgeführt werden. Der Antrag auf gerichtliche Anordnung der Berichtigung des Geburtenregisters werde vom Standesamt gestellt (2 M 81/21, BA F Bl. 41). Ein Nachweis der rechtlichen Vaterschaft liege nicht vor. Ein Vater sei im Geburtenregister der [REDACTED] nicht beurkundet. Am 4. Februar 2021 (2 M 81/21, BA F Bl. 62) stellte das Landesverwaltungsamt fest, dass die Abschiebung derzeit nur an der Entscheidung des Familiengerichts zur Korrektur des Namens des am 27. Mai 2014 in Halle geborenen Kindes [REDACTED] scheitere.

Bereits mit Bescheid vom 27. Februar 2019 hatte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in einem Wiederaufgreifensverfahren von Amts wegen festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG im Hinblick auf den Antragsteller und seine Familie nicht vorlägen. Die mit Bescheid vom 18. Dezember 2013 erlassene Abschiebungsandrohung werde dahin konkretisiert, dass der Antragsteller und seine Familie für den Fall, dass sie der Ausreiseaufforderung nicht nachkämen, nach Armenien abgeschoben würden. Die hiergegen erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Halle vom 28. Oktober 2020 - 5 A 281/20 HAL - abgewiesen. Zuvor hatte die Antragsgegnerin dem Antragsteller am 27. Februar 2020 eine Aufenthaltsgestattung mit dem Zusatz: „Beschäftigung gestattet“ erteilt (BA B Bl. 263).

Der Antragsteller stand auf Grund eines Arbeitsvertrages vom 15. März 2021 zwischenzeitlich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis in Vollzeit als Lagerarbeiter. Die ihm erteilte Duldung vom 15. Januar 2021, die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 2. März 2021 bis zum 28.

September 2021 verlängert wurde, enthielt jedoch den Zusatz: „Erwerbstätigkeit nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde“. Mit Schreiben vom 23. März und 6. April 2021 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis oder die Klarstellung, dass die bereits erteilte Beschäftigungserlaubnis mangels ausdrücklicher Aufhebung weiter gelte. Mit Schreiben vom 30. April 2021 setzte er der Antragsgegnerin für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis eine Frist bis zum 5. Mai 2021. Eine Reaktion der Antragsgegnerin erfolgte bis zum Ablauf dieser Frist nicht.

Am 7. Mai 2021 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Halle beantragt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

Mit Beschluss vom 4. Juni 2021 - 1 B 173/21 HAL - hat das Verwaltungsgericht den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, dem Antragsteller stehe kein Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zu. Zwar habe er im Jahr 2018 seinen armenischen Pass vorgelegt und damit seine wahre Identität offenbart. Er habe jedoch auch über die Identität seiner im Jahr 2014 geborenen Tochter getäuscht, die aufgrund seiner falschen Angaben als [REDACTED] ins Geburtenregister eingetragen worden sei. Die damalige aktive Täuschung sei aktuell noch kausal dafür, dass eine Abschiebung der gesamten Familie nicht erfolgen könne. Nach den Angaben der Antragsgegnerin bedürfe es zunächst einer Entscheidung des Familiengerichts, um die Eintragung im Geburtenregister zu korrigieren. Ein aktueller Gegenwartsbezug der Täuschungshandlung sei durch den aktuell noch falsch eingetragenen Namen seiner minderjährigen Tochter gegeben. Unabhängig davon liege die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde. Auch im Hinblick auf die noch zu treffende Ermessensentscheidung habe der Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Es dürfte naheliegen, dass die Antragsgegnerin die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis mit ordnungsgemäßer Begründung ablehnen könne und werde. Dem Antragsteller müsse auch nicht deshalb eine Beschäftigungserlaubnis weiter erteilt werden, weil er schon während seines Asylverfahrens im Rahmen der Aufenthaltsgestattung eine Beschäftigungserlaubnis erhalten habe, denn § 61 AsylG enthalte besondere Beschränkungen und Fristen, während das Aufenthaltsrecht grundsätzlich ein anderes Regelungskonzept verfolge, in dem eine Erwerbstätigkeit - gerade auch ohne Aufenthaltstitel - nur unter spezifisch aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen vorgesehen sei. Selbst wenn die dem Antragsteller am 27. Februar 2020 im laufenden Asylverfahren erteilte Beschäftigungserlaubnis bislang von der Antragsgegnerin nicht widerrufen worden sein sollte, würde dies nicht zum Erfolg des einstweiligen Anordnungsverfahrens führen. Vielmehr würde ihm dann das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Eilantrag fehlen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, gebieten die Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

1. Der Antrag ist zulässig. Insbesondere fehlt dem Antragsteller nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Eilantrag. Das Rechtsschutzbedürfnis bedarf im Verwaltungsprozess

im Regelfall keiner besonderen Begründung. Es fehlt ausnahmsweise dann, wenn die Rechtsstellung des Klägers selbst bei einem Erfolg der Klage nicht verbessert würde, die Klage also nutzlos wäre. Nutzlos ist eine Klage nur, wenn sie dem Kläger offensichtlich keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil bringen könnte (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Oktober 2015 - 7 C 8.14 - juris Rn. 19). Davon kann hier keine Rede sein. Es ist zweifelhaft, ob die Beschäftigungserlaubnis vom 27. Februar 2020 noch gültig ist. Ob es sich bei dem in der Aufenthaltsgestattung vom 27. Februar 2020 enthaltenen Vermerk „Beschäftigung gestattet“ um eine unbefristete Beschäftigungserlaubnis (nach § 61 AsylG) handelte, die nicht mit der Aufenthaltsgestattung gemäß § 67 AsylG erloschen ist, sondern auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung als wirksamer Verwaltungsakt fortbesteht, ist unklar (vgl. hierzu Röder/Wittmann, ZAR 2017, 345 <347>). In der Verwaltungspraxis wird davon ausgegangen, dass mit Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht mit der Aufenthaltsgestattung aufgrund ihrer Akzessorietät auch die Beschäftigungserlaubnis kraft Gesetzes erlischt (vgl. den Erlass des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration „Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten“ vom 13. Juli 2020, S. 22). Ob im vorliegenden Fall - hiervon abweichend - eine sog. „überwirkende“ Beschäftigungserlaubnis (vgl. NdsOVG, Beschluss vom 9. Juni 2021 - 13 ME 587/20 - juris Rn. 29 ff.) vorliegt, ist hier nicht zu klären. Für eine Klärung dieser Frage kommt das vom Antragsteller mit Antrag vom 23. Juni 2021 bei dem Verwaltungsgericht Halle eingeleitete Verfahren in Betracht, in dem er die Feststellung begehrt, dass die ihm am 27. Februar 2020 erteilte Beschäftigungserlaubnis fortbesteht. Über diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden. Jedenfalls kann dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Eilantrag nicht abgesprochen werden, solange insoweit eine unklare Rechtslage besteht.

2. Der Antrag ist auch begründet. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Voraussetzungen für den Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung liegen vor. Der Antragsteller hat gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis glaubhaft gemacht.

a) Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Ausländer sind §§ 4a Abs. 4, 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV.

Nach der hier einschlägigen Alternative des § 4a Abs. 4 AufenthG darf ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV kann Ausländern, die eine Duldung besitzen, eine Zustimmung (der Bundesagentur für Arbeit) zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn sie sich seit drei Monaten erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten. Gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV bedarf die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach einem ununterbrochen vierjährigen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt im Bundesgebiet keiner Zustimmung (der Bundesagentur für Arbeit).

aa) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts liegt ein zwingender Versagungsgrund nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG voraussichtlich nicht vor. Nach dieser Vorschrift darf einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Gemäß § 60a Abs. 6 Satz 2 AufenthG hat ein Ausländer die Gründe nach Satz 1 Nummer 2 insbesondere zu vertreten, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt. Die Vorschrift des § 60a Abs. 6 AufenthG begrenzt die in § 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV enthaltene Befugnis der Ausländerbehörde, die Ausübung einer Beschäftigung zu erlauben, und verpflichtet zur Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an Duldungsinhaber (vgl. Breidenbach, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1. Juli 2021, § 32 BeschV Rn. 7). Eine Verpflichtung zur Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis nach diesen Vorschriften liegt hier jedoch voraussichtlich nicht vor.

§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG setzt voraus, dass die Abschiebung aus Gründen, die im Verantwortungsbereich des Ausländers liegen, nicht durchgeführt werden kann. Der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis können nur solche Gründe entgegengehalten werden, die derzeit den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen hindern. Gründe, die den Vollzug ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind im Rahmen des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG unbeachtlich (vgl. BayVGh, Beschluss vom 9. Mai 2018 - 10 CE 18.738 - juris Rn. 5; Beschluss des Senats vom 18. September 2019 - 2 M 79/19 - juris Rn. 19; Kluth/Breidenbach, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 60a AufenthG Rn. 54). Die Vorschrift des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG verlangt, dass ein aktueller Gegenwartsbezug besteht, d.h. die konkrete Verhaltensweise muss auch noch heute kausal für die Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung sein (vgl. VGh BW, Urteil vom 10. Juli 2017 - 11 S 695/17 - juris Rn. 33). Das ist dann nicht der Fall, wenn der Ausländer eine in der Vergangenheit liegende Identitätstäuschung aufgegeben und seine Identität offenbart hat, so dass die Ausländerbehörde die Möglichkeit hat, Passersatzpapiere zu beschaffen (vgl. OVG Bln-Bbg, Beschluss vom 22. November 2016 - OVG 12 S 61.16 - juris Rn. 4). Anders liegt es, wenn die Identität des Ausländers zwar geklärt ist, dieser aber wahrheitswidrig behauptet, nicht im Besitz von Identitätspapieren zu sein (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 10. April 2018 - 3 B 8/18 - juris Rn. 8). Generell gilt: wenn der Ausländer im Laufe des Verfahrens wieder mitwirkt und z.B. aktuelle und authentische Dokumente zu seiner Identität vorlegt, liegen die Voraussetzungen für eine Versagungsentscheidung nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht (mehr) vor (vgl. Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, § 60a AufenthG Rn. 75; Kluth/Breidenbach, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 60a AufenthG Rn. 54). Zwar kann ein Versagungsgrund grundsätzlich auch dann (noch) vorliegen, wenn die Mitwirkungspflichtverletzungen des Ausländers in der Vergangenheit liegen, aber noch fortwirken und weiterhin aufenthaltsbeendende Maßnahmen hindern (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 - juris Rn. 66). Das gilt aber dann nicht, wenn der Ausländer seine Identität offenbart und alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um der Ausländerbehörde zu ermöglichen, die notwendigen Unterlagen, insbesondere Passersatzpapiere, zu beschaffen und es allein an der (langen) Dauer eines hierfür notwendigen Verfahrens bei einer anderen Stelle liegt, auf die der Ausländer keinen Einfluss hat, dass aufenthaltsbeendende Maßnahme derzeit (noch) nicht vollzogen werden können.

Gemessen daran hat der Antragsteller die fehlende Vollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen im vorliegenden Fall nicht i.S.d. § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG selbst zu vertreten. Die Abschiebung des Antragstellers und seiner Familie ist derzeit offenbar allein wegen der noch ausstehenden Entscheidung des Familiengerichts zur Korrektur des Namens des am 27. Mai 2014 geborenen Kindes [REDACTED] (vgl. 2 M 81/21, BA F Bl. 62) nicht möglich. Der Antragsteller hat zur Klärung seiner Identität eine armenische Geburtsurkunde sowie einen russischen Militärpass vorgelegt, der von der Bundespolizei als echt bewertet wurde. Diese Unterlagen ermöglichten es der Antragsgegnerin, für den Antragsteller ein armenisches Passersatzpapier zu beschaffen (BA B Bl. 237). Auch für Frau [REDACTED] liegt ein armenisches Passersatzpapier vor (2 M 81/21, BA B Bl. 158). Darüber hinaus hat der Antragsteller das Original seiner Geburtsurkunde sowie die Originale der Geburtsurkunden der Frau [REDACTED] und der Kinder vorgelegt. Ein vom Standesamt gefordertes Dokument, aus dem hervorgeht, dass er nicht verheiratet ist, konnte er nicht beibringen. Dies ergibt sich aus den Angaben von Frau [REDACTED] von der Migrationsberatung des Caritas Regionalverbandes Halle e.V. in einer E-Mail vom 8. Juni 2021 (GA Bl. 20). Diesen Angaben ist die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten. Damit hat der Antragsteller - soweit derzeit ersichtlich - alles ihm Mögliche und Zumutbare getan, um die Antragsgegnerin in die Lage zu versetzen, ordnungsgemäße Papiere für ihn und seine Familie zu beschaffen. Das wird von der Antragsgegnerin auch nicht in Abrede gestellt. Der fehlende Abschluss des Verfahrens vor dem Familiengericht zur Änderung des Namens des Kindes [REDACTED], dessen Notwendigkeit der Antragsgegnerin spätestens seit dem 9. Mai 2019 bekannt ist, kann ihm vor diesem Hintergrund nicht angelastet werden.

bb) Das Ermessen der Antragsgegnerin ist im vorliegenden Fall voraussichtlich zugunsten einer Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis „auf Null“ reduziert.

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Ausländer gemäß §§ 4a Abs. 4, 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV steht im Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. BayVGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 - 10 CE 20.2240 - juris Rn. 8; VGH BW, Beschluss vom 8. Januar 2021 - 12 S 3651/20 - juris Rn. 13; Breidenbach, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 32 BeschV Rn. 2a; zweifelnd: NdsOVG, Beschluss vom 9. Juni 2021 - 13 ME 587/20 - a.a.O. Rn. 76). Einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis hat der Gesetzgeber nur in § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG für den Fall der Ausbildungsduldung vorgesehen. Eine dem § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG vergleichbare Regelung fehlt in der Norm des § 60d AufenthG, die die Beschäftigungsduldung betrifft. Allerdings wird davon auszugehen sein, dass im Falle eines bestehenden Regelanspruchs auf Erteilung der Beschäftigungsduldung bezüglich der Beschäftigungserlaubnis ein sog. intendiertes Ermessen besteht. Im Falle eines Rechtsanspruchs auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG enthält das Aufenthaltsgesetz aber nach wie vor keinen Anhalt für einen Rechtsanspruch oder einen Regelanspruch auf eine Beschäftigungserlaubnis (vgl. VGH BW, Beschluss vom 8. Januar 2021 - 12 S 3651/20 - a.a.O. Rn. 14).

Im vorliegenden Fall spricht jedoch Überwiegendes dafür, dass sich das Ermessen der Antragsgegnerin zugunsten einer Erteilung „auf Null“ reduziert hat mit der Folge, dass dem Antragsteller eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden muss. Ein Ablehnungsgrund, der nach

Ausräumung des gesetzlichen Versagungsgrundes gemäß § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 AufenthG eine negative Ermessensentscheidung noch tragen könnte, ist nicht ersichtlich. Das ermöglicht hier ausnahmsweise eine zusprechende Eilentscheidung.

Zwar wird man den Umstand, dass der Ausländer seinen Mitwirkungspflichten - etwa bei der Passbeschaffung - nicht hinreichend nachgekommen ist, im Rahmen des Ermessens zu seinem Nachteil berücksichtigen können. Eine negative Ermessensentscheidung kann als Anreiz zur Passbeschaffung dienen, wenn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht vorliegen, obwohl der Ausländer seine Mitwirkungspflichten nicht erfüllt, weil es an der erforderlichen Kausalität der Verletzung der Mitwirkungspflicht für die Unmöglichkeit der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen fehlt (vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 15. April 2005 - 10 K 493/05 - juris Rn. 31; VGH BW, Beschluss vom 12. Oktober 2005 - 11 S 1011/05 - juris Rn. 24; OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2006 - 18 B 1772/05 - a.a.O. Rn. 71; OVG RP, Beschluss vom 5. April 2007 - 7 A 10108/07 - juris Rn. 14; siehe auch die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a Aufenthaltsgesetz vom 30. Mai 2017, S. 11, zur Ausbildungsduhlung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG a.F., die allerdings inzwischen durch die Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung <BGBl. I 2019, S. 1021> vom 20. Dezember 2019 ersetzt worden sind). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor, denn der Antragsteller wirkt - wie bereits ausgeführt - bei der Beschaffung der notwendigen Papiere umfassend mit.

Nicht zulässig ist es, zu Lasten eines (geduldeten) Ausländers eine in der Vergangenheit liegenden Identitätstäuschung im Rahmen der nach §§ 4a Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV zu treffenden Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zu berücksichtigen. Insoweit besteht ein Berücksichtigungsverbot, da andernfalls die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot gemäß § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, welches - wie ausgeführt - Gründe voraussetzt, die derzeit den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen hindern, durch eine negative Ermessensentscheidung umgangen werden könnten. Hiergegen spricht auch nicht, dass im Rahmen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei nachhaltiger Integration nach § 25b AufenthG eine in der Vergangenheit liegende Täuschungshandlung einen Ausnahmefall begründen kann, der die regelmäßig vorliegende Rechtsfolge ("soll erteilt werden") zu einer Ermessensregelung herabstuft, obwohl auch hier der Versagungsgrund des § 25b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG ein aktuelles Fehlverhalten des Ausländers voraussetzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Dezember 2019 - 1 C 34.18 - juris Rn. 56). Denn anders als bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die zu einer Legalisierung des Aufenthalts des Ausländers führt und damit eine dauerhafte Bleibeperspektive eröffnet, geht es bei der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Ausländer lediglich um die Ausgestaltung der Modalitäten, unter denen sich dieser - vorübergehend - weiterhin im Bundesgebiet aufhält, weshalb hier geringere Anforderungen gerechtfertigt sind. Hiernach spielt die in der Vergangenheit liegende Identitätstäuschung des Antragstellers auch im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis keine Rolle, da hiermit - wie ausgeführt - ein Beschäftigungsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht begründet werden kann. Dies hat zur Folge, dass sich aus dieser thematisch einschlägigen Regelung ein Berücksichtigungsverbot im Rahmen des Ermessens im Hinblick auf die Identitätstäuschung ergibt.

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an den Antragsteller kann auch nicht aus einwanderungspolitischen Gründen im Rahmen des Ermessens abgelehnt werden. Der Senat folgt nicht der zum Teil vertretenen Auffassung, die Ausländerbehörde könne grundsätzlich im Rahmen ihres Ermessens aus einwanderungspolitischen Gründen den Aufenthalt eines geduldeten Ausländers so ausgestalten, dass eine seine spätere Entfernung aus dem Bundesgebiet u.U. hindernde Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse vermieden wird, um nach Wegfall des Abschiebungsverbots eine Ausreisepflicht durchsetzen zu können (so VGH BW, Beschluss vom 8. Januar 2021 - 12 S 3651/20 - a.a.O. Rn. 21; Zühlcke, ZAR 2005, 317 <320>). Vielmehr wird die Verhinderung einer Verfestigung des Aufenthalts nach Ablauf der Wartezeit von drei Monaten gemäß § 32 Abs. 1 BeschV regelmäßig kein zulässiger Ermessensgesichtspunkt mehr sein (so schon VG Karlsruhe, Beschluss vom 15. April 2005 - 10 K 493/05 - a.a.O. Rn. 31). Die Möglichkeit, einem geduldeten Ausländer im Wege einer negativen Ermessensentscheidung die Beschäftigungserlaubnis zu versagen, um dessen faktische Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse zu vermeiden, würde dazu führen, dass der Zweck der vom Verordnungsgeber mit § 32 Abs. 1 BeschV geschaffenen Möglichkeit des Arbeitsmarktzugangs nach einer dreimonatigen Wartezeit leerlaufen würde, zumal diese Begründung im Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1 BeschV grundsätzlich immer Anwendung finden könnte. Der Verordnungsgeber hat jedoch dadurch, dass die Zulassung zu einer Beschäftigung von der Erfüllung einer bestimmten Wartezeit abhängt, mittelbar zum Ausdruck gebracht, dass von diesem Zeitpunkt an der Verhinderung einer Aufenthaltsverfestigung in aller Regel im Kontext des § 60a AufenthG kein erhebliches Gewicht mehr zukommen soll (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: Februar 2021, § 60a AufenthG Rn. 87). Im Vordergrund der Regelung des § 32 BeschV steht vielmehr das Entlastungsinteresse der öffentlichen Kassen. Dem Steuerzahler soll prinzipiell nicht zugemutet werden, Fürsorgeleistungen für erwerbsfähige Personen zu finanzieren, solange diese ihren Lebensunterhalt selbst verdienen können (und wollen) (vgl. Feldgen, ZAR 2006, 168 <183>). Darüber hinaus dient die Regelung der Gewinnung und Sicherung von Fachkräften (vgl. Breidenbach, in: Kluth/Heusch, a.a.O., § 32 BeschV Rn. 2a). Die Verhinderung einer faktischen Integration des (geduldeten) Ausländers kann danach allenfalls dann noch eine zulässige Ermessenserwägung darstellen, wenn nach ausreichend verlässlichen Tatsachenfeststellungen eine tatsächliche Abschiebung des Ausländers in absehbarer Zeit möglich erscheint (vgl. Funke-Kaiser, a.a.O., § 60a AufenthG Rn. 87). Das ist hier nicht der Fall. Es ist derzeit nicht absehbar, wie lange das Verfahren vor dem Familiengericht zur Korrektur des Namens des Kindes [REDACTED] noch andauert und welcher Zeitbedarf für das anschließende Verfahren anzusetzen ist, in dem beim Standesamt Halle für das von [REDACTED] auf [REDACTED] "umregistrierte" Kind eine internationale Geburtsurkunde ausgestellt, apostilliert und im Original übersandt werden muss, um dann die Passersatzpapiere für die Kinder erhalten zu können. Wegen der geringen Aussicht auf eine zeitnahe Abschiebung des Antragstellers und seiner Familie wäre eine Ablehnung der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis aus einwanderungspolitischen Gründen vorliegen ermessensfehlerhaft.

Für die im Erlass des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration „Beschäftigung und Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldete“ vom 13. Juli 2020, S. 36 f., ohne nähere Begründung vertretene Rechtsauffassung, Geduldete, deren Asylantrag vom BAMF aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist

(§ 30 AsylG), sei grundsätzlich keine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, vermag der Senat eine Rechtsgrundlage nicht zu erkennen.

Auch ansonsten sind Gründe, auf die eine Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis rechtmäßig gestützt werden könnte, nicht ersichtlich.

b) Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Zwar dürften bei geduldeten Ausländern, denen die Beschäftigung noch nicht erlaubt war, der Zeitablauf bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die erstmalige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis und die damit verbundenen finanziellen Einbußen für sich allein noch keine ausreichenden Gründe für die Notwendigkeit einer - die Hauptsache teilweise vorwegnehmenden - einstweiligen Anordnung bilden, sofern nicht zusätzliche Umstände hinzutreten, welche die einstweilige Zulassung zur angestrebten Beschäftigung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gebieten (vgl. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Das kann der Fall sein, wenn der Ausländer bereits gearbeitet hat und ihm eine Kündigung droht und/oder wenn der Arbeitgeber dem Antragsteller einen bestimmten Arbeitsplatz eine Zeit lang freihält, bevor er eine Ersatzkraft einstellt, oder wenn die Chancen auf eine Einstellung in der angestrebten Branche des Ausländers sich durch Zeitablauf aus anderen Gründen wesentlich verschlechtern, etwa weil das Berufsbild eine ununterbrochene Berufsausübung verlangt, um die berufsspezifischen Kenntnisse auf aktuellem Stand zu halten (vgl. VGH BW, Beschluss vom 12. Oktober 2005 - 11 S 1011/05 - a.a.O. Rn. 12 f.). Eine damit vergleichbare Konstellation hat der Antragsteller glaubhaft gemacht. Er hat bereits auf der Grundlage der ihm von der Antragsgegnerin mit der Aufenthaltsgestattung vom 27. Februar 2020 erteilten Beschäftigungserlaubnis gearbeitet, am 15. März 2021 mit der Jobexpert GmbH, Mannheim, einen unbefristeten Arbeitsvertrag als Lagerarbeiter in Vollzeit abgeschlossen und ist zur Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses dringend auf die beantragte Beschäftigungserlaubnis angewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Im Hauptsacheverfahren ist für die Geltendmachung eines Anspruchs auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ein Streitwert in Höhe des Auffangwertes gemäß § 52 Abs. 2 GKG von 5.000 € anzusetzen. Der Senat hält es für angemessen, diesen Wert für ein Eilverfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu halbieren (vgl. VGH BW, Beschluss vom 12. Oktober 2005 - 11 S 1011/05 - a.a.O. Rn. 29; Beschluss vom 8. Januar 2021 - 12 S 3651/20 - a.a.O. Rn. 26; BayVGH, Beschluss vom 30. April 2019 - 10 CE 18.1997 - juris Rn. 17; a.A. NdsOVG, Beschluss vom 23. Juni 2021 - 13 ME 95/21 - juris Rn. 12 <Streitwert 5.000 €>; vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 18. Juli 2019 - 18 B 1823/18 - juris Rn. 12 <Streitwert 1.250 €>). Der Senat macht zudem von der Möglichkeit des § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG Gebrauch, die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung von Amts wegen entsprechend zu ändern.

Dem Antragsteller ist für das Beschwerdeverfahren gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO Prozesskostenhilfe zu bewilligen und gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 121 Abs. 1 ZPO Rechtsanwalt Dr. Breidenbach beizuordnen. Die Voraussetzungen für die Bewilligung

von Prozesskostenhilfe liegen vor. Der Antragsteller kann nach der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 22. Juni 2021 die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet auch hinreichende Aussicht auf Erfolg. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen auf Bezug genommen. Sie erscheint auch nicht mutwillig.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Geiger

Dr. Druschel

Klingenberg

Die Übereinstimmung der vorstehenden
Abschrift mit der Urschrift wird beglaubigt.

Magdeburg, den 09.11.2021

(elektronisch signiert)
Peters, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle