

**Sachgebiet** 5/1/11 Beschäftigungserlaubnis

**Normen** AufenthG § 60a Abs. 2 Satz 1  
AufenthG § 4a Abs. 4  
BeschV § 32 Abs. 1  
VwGO § 123

**Schlagworte** Beschäftigungserlaubnis  
Rechtsanspruch auf Duldung  
Kriegsverbrechen  
Regelungsanordnung

**Leitsatz**

Nach § 4a Abs. 4 AufenthG besteht für einen Ausländer, der geduldet ist, ein (präventives) Erwerbstätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für einen Ausländer mit einem Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG liegt vorbehaltlich der zwingenden Versagungsgründe des Absatzes 6 im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde.

Die Ausländerbehörde kann die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an einen Ausländer, der aufgrund eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK einen Rechtsanspruch auf Duldung hat, wegen eines in Deutschland abgeurteilten Kriegsverbrechens ermessensfehlerfrei ablehnen.

Der Streitwert für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis beträgt im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes 2.500 Euro.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 08.01.2021 12 S 3651/20

**Vorinstanz** VG Freiburg

(Az. 7 K 3104/20)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

gegen

Land Baden-Württemberg,  
vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe,  
- Abteilung 8 - Landeserstaufnahmeeinrichtung -Ausländer-Spätaussiedler,  
Durlacher Allee 100, 76137 Karlsruhe, Az:

- Antragsgegner -  
- Beschwerdegegner -

wegen Beschäftigungserlaubnis  
hier: Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz

hat der 12. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch die  
Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Warnemünde, die Richterin  
am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer und die Richterin am Verwaltungsgericht  
Kahlfeld

am 8. Januar 2021

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 30. Oktober 2020 - 7 K 3104/20 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Instanzen auf jeweils 2.500,00 Euro festgesetzt.

### **Gründe**

Die am 13.11.2020 eingelegte Beschwerde des Antragstellers, eines im Jahre 1989 geborenen syrischen Staatsangehörigen, gegen den am 10.11.2020 zugestellten Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg bleibt ohne Erfolg. Die innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, geben dem Senat keinen Anlass, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller, der sich aufgrund der Verurteilung durch das Oberlandesgericht Stuttgart vom 04.04.2019 (3-3 StE 5/18) wegen Kriegsverbrechen gegen Personen in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten noch in Haft befindet, seinen erstinstanzlichen Antrag weiter, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

I. Soweit das Verwaltungsgericht diesen bereits erstinstanzlich gestellten Antrag dahingehend ausgelegt hat, dass der Antragssteller die Erteilung einer Duldung mit Beschäftigungserlaubnis begehre, besteht hierfür kein Bedarf. Im vorliegenden Fall steht dem Antragsteller ein Rechtsanspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu. Die Duldung in der vorliegenden Konstellation ist auch nicht von einem vorherigen Antrag abhängig, sondern kann von Amts wegen erteilt werden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24.03.2010 - 18 B 84/10 -, juris Rn. 6 f.; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60a Rn. 108 <Stand: März 2015>; ders., a.a.O., § 60a Rn. 134 <Stand: Februar 2021> im Erscheinen; Bruns in: Hofmann, AuslR, 2. Aufl. 2016, § 60a AufenthG

Rn. 44). Der Antragsteller ist im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG zu dulden, da seine Abschiebung aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat in dem Bescheid vom 11.03.2020, mit dem es die Rücknahme der mit Bescheid vom 22.12.2015 zuerkannten Flüchtlingseigenschaft verfügt hat, ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG hinsichtlich Syrien festgestellt und dieses damit begründet, dass der Antragsteller im Falle seiner Abschiebung tatsächlich Gefahr laufe, dort auf so schlechte humanitäre Bedingungen (allgemeine Gefahren) zu treffen, dass die Abschiebung dorthin eine Verletzung des Art. 3 EMRK darstelle (im Einzelnen Bundesamtsbescheid S. 7 ff. unter 3.). Dass der Antragsgegner den Anspruch des Antragstellers auf Duldung missachten oder ihm jedenfalls die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG, die für ein Leben außerhalb der Haftanstalt relevant wird, verweigern würde, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Steht eine Duldung nicht im Streit, kann die Beschäftigungserlaubnis auch allein Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes sein; die Beschäftigungserlaubnis ist ein selbstständiger, begünstigender Verwaltungsakt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 26 ff.; Beschluss vom 12.10.2005 - 11 S 1011/05 -, juris Rn. 16 ff.; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG § 60a Rn. 78 <Stand: Februar 2021> im Erscheinen). Hieran ändert der Umstand nichts, dass der Antragsgegner nach seiner ständigen Praxis die Beschäftigungserlaubnis regelmäßig nicht durch einen gesonderten förmlichen Bescheid erteilt, sondern diese mit der jeweils konkreten Duldung in der Weise verbindet, dass in die Duldungsbescheinigung ein entsprechender Zusatz aufgenommen wird (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 31; ebenso Bayerischer VGH, Urteil vom 18.07.2018 - 19 BV 15.467 -, juris Rn. 24). Die Beschäftigungserlaubnis ist keine Nebenbestimmung im allgemeinen verwahrungsverfahrensrechtlichen Begriffsverständnis (vgl. § 36 (L)VwVfG) zu einer Duldung. Auch wenn dies im Aufenthaltsgesetz nicht explizit zum Ausdruck gebracht wird, steht die Beschäftigungserlaubnis aber in einem unlösbaren engen Zusammenhang mit der konkreten Duldung, ohne dass jedoch eine auflösende Bedingung beigefügt werden müsste. Zwar kann eine Beschäftigungserlaubnis kürzer bemessen sein

als die Geltungsdauer der Duldung, die ihrerseits nicht unbefristet erteilt werden darf (vgl. hierzu näher Funke-Kaiser in: GK-AufenthG; § 60a Rn. 60 ff. <Stand: März 2016>; ders., a.a.O., § 60a Rn. 74 f. <Stand: Februar 2021> im Erscheinen). Die Geltungsdauer der Beschäftigungserlaubnis darf aber nicht über diejenige der Duldung hinausgehen. Dies folgt daraus, dass eine über die Gültigkeit einer Duldung (bzw. Aufenthaltserlaubnis) in zeitlicher Hinsicht hinausgehende Erlaubnis zur Beschäftigung, wie sie noch nach dem früheren selbstständigen Arbeitserlaubnisverfahren unter der Geltung des Ausländergesetzes denkbar war, dem Aufenthaltsgesetz fremd ist. Andernfalls könnte eine über die konkrete Duldung hinausreichende Bindung der Ausländerbehörde eintreten, die der Neuordnung des Rechts der Zulassung einer Erwerbstätigkeit mit dem zum 01.01.2005 in Kraft getretenen Zuwanderungsgesetz widersprechen würde, mit dem das bis dahin noch bestehende selbstständige Erlaubnisverfahren der Arbeitsverwaltung beseitigt worden ist (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 29; zur Abschaffung der überschießenden Arbeitserlaubnis durch das Zuwanderungsgesetz siehe VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.06.2011 - 11 S 1305/11 -, juris Rn. 7, und zur früheren Rechtslage VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2008 - 13 S 708/08 -, juris Rn. 45).

Eintragungen in Duldungsbescheinigungen über die Zulässigkeit der Beschäftigung sind daher - auch mit Blick auf § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG - Nebenbestimmungen in einem weiteren Sinn (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 29 ff.; Bayerischer VGH, Urteil vom 18.07.2018 - 19 BV 15.467 -, juris Rn. 24; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.07.2020 - 18 B 746/19 -, juris Rn. 5 f.; VG Aachen, Beschluss vom 26.08.2020 - 8 L 466/20 -, juris Rn. 7; vgl. näher Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 84 Rn. 41 ff. <Stand: September 2019>; ders., a.a.O., § 60a Rn. 69 und Rn. 108 <Stand: März 2016>; ders., a.a.O., § 60a Rn. 78 f. <Stand: Februar 2021> im Erscheinen). An dieser Systematik im Verhältnis zwischen der Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und der für eine Beschäftigung notwendigen Erlaubnis hat das am 01.01.2020 in Kraft getretene Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beruf vom 08.07.2019 (BGBl. 2019 I S. 1021)

nichts geändert. Auch das seit 01.03.2020 geltende Fachkräfteeinwanderungsgesetz vom 15.08.2019 (BGBl. 2019 I S. 1307) hat diese unberührt gelassen.

II. Die vom Antragsteller begehrte vorläufige Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis soll nach seinem Vortrag eine rechtliche Voraussetzung für die Aufnahme einer - nicht näher spezifizierten - Beschäftigung bei seinem früheren Arbeitgeber schaffen, weil eine Erwerbstätigkeit außerhalb der Strafanstalt ihrerseits Grundlage für eine zeitnahe Verlegung in den von der Justizvollzugsanstalt befürworteten offenen Vollzug sei. Ebenso wie das Verwaltungsgericht sieht auch der Senat keinen Anlass, die Frage zu klären, wie das Begehren des Antragstellers im Einzelnen prozessual einzuordnen ist, denn es fehlt jedenfalls an einem glaubhaft gemachten Anordnungsanspruch nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

1. Das Verwaltungsgericht ist richtigerweise davon ausgegangen, dass im Falle einer Duldung nach § 60a Abs. 1 Satz 2 AufenthG auch aufgrund der Rechtsentwicklungen durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz und das Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beruf kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis besteht.

a) Der Antragsteller trägt mit der Beschwerde vor, das Verwaltungsgericht habe unzutreffend angenommen, dass die Beschäftigungserlaubnis im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde stünde. Es sei richtig, dass die Vorgängernorm, § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG a. F., ausweislich des Wortlautes („kann“) ein Ermessen vorgesehen habe. Der jetzt geltende § 4a Abs. 4 AufenthG laute hingegen dahingehend, dass ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitze, [...] eine [...] Erwerbstätigkeit nur ausüben [dürfe], wenn [...] deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt worden sei. Nach welchen Gesichtspunkten eine Beschäftigung zu erlauben sei, werde von § 4a Abs. 4 AufenthG nicht genannt. Diesbezüglich gälten die Vorschriften zum jeweiligen Status (Duldung, Gestattung, visumsfreier Aufenthalt etc.). Für die Duldung sei dies § 60a Abs. 6 AufenthG. Solange - wie hier - kein Ausschlussgrund des § 60a Abs. 6 AufenthG vorliege, sei die Beschäftigungserlaubnis somit zu erteilen. Diese Auffassung des Antragstellers teilt der Senat nicht.

b) Nach § 4a Abs. 4 AufenthG darf ein Ausländer, der 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.

Für Personen, die nach § 60a AufenthG geduldet und daher nicht durch § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG begünstigt werden, erfolgt die Zulassung zur Beschäftigung, indem aufgrund der Ermächtigung des § 4a Abs. 4 AufenthG nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 32 Abs. 1 BeschV die Möglichkeit vorgesehen ist, im Einzelfall titelunabhängig die Beschäftigung durch einen begünstigenden Verwaltungsakt, dessen Erteilung einen Antrag voraussetzt, zu erlauben (Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 4 Rn. 23, 38 <Stand: März 2020>).

Bezogen auf die Gruppen der Ausländer ohne Aufenthaltstitel ist die Rechtslage somit auch nach Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes zum 01.03.2020 systematisch im Kern gleich geblieben. Nach § 4a Abs. 4 AufenthG besteht insoweit weiterhin ein (präventives) Erwerbstätigkeitsverbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 09.07.2020 - OVG 3 S 32/20, OVG 3 M 120/20 -, juris Rn. 17; Nusser in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 4a AufenthG Rn. 42; Maor in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 4a AufenthG Rn. 21 f. <Stand: 01.10.2020>; Röder in: Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrationsrecht, § 61 AsylG Rn. 1 <Stand: 01.10.2020>). Dies verdeutlicht die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes zu § 4a Abs. 4 AufenthG (BT-Drs. 19/8285 vom 13.03.2019, S. 87), die wie folgt lautet:

„Für Ausländer ohne Aufenthaltstitel erfolgt durch die Verschiebung und geänderten Formulierungen in § 4a keine Rechtsänderung; sie unterliegen einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. § 4 Absatz 3 Satz 3 a. F. wurde in § 4a Absatz 4 überführt und ergänzend klargestellt, dass eine Berechtigung zur Erwerbstätigkeit sich auch aus einer behördlichen Erlaubnis

ergeben kann. Soweit bereits nach geltender Rechtslage auch ohne Besitz eines Aufenthaltstitels die Erwerbstätigkeit durch die Ausländerbehörde erlaubt werden kann (z. B. Duldung, Aufenthaltsgestattung), gilt dies weiter.“

Die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für Ausländer mit einem Anspruch auf Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG liegt vorbehaltlich der - vom Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall im Ergebnis zurecht verneinten - zwingenden Versagungsgründe des Absatzes 6 unverändert im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 29.10.2020 - 10 CE 20.2240 -, juris Rn. 8; Röder in: Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrationsrecht, § 60a AufenthG Rn. 126, 147 <Stand: 01.10.2020>; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60a Rn. 81 <Stand: Februar 2020> im Erscheinen). Dies verdeutlicht der Wortlaut des § 32 Abs. 1 Satz 1 BeschV in der seit 01.04.2020 geltenden Fassung gemäß Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung und der Aufenthaltsverordnung vom 23.03.2020 (BGBl. I S. 655). Danach *kann* Ausländerinnen und Ausländern, die eine Duldung besitzen, eine Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn sie sich seit drei Monaten erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten.

Einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis hat der Gesetzgeber durch das am 01.01.2020 in Kraft getretene Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beruf nur in § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG für den Fall der Ausbildungsduldung vorgesehen (vgl. näher Röder in: Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrationsrecht, § 60a AufenthG Rn. 83 <Stand: 01.10.2020>; Wittmann/Röder, Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung gem. § 60c AufenthG, ZAR 2019, 412, 415; Breidenbach in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 60c AufenthG Rn. 17 <Stand: 01.07.2020>; Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60c Rn. 42 ff. <Stand: Februar 2021> im Erscheinen). Eine dem § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG vergleichbare Regelung fehlt in der Norm des § 60d AufenthG, die die Beschäftigungsduldung betrifft. Allerdings wird vor dem Hintergrund des Zwecks der Beschäftigungsduldung, nämlich der Absolvierung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, davon auszugehen sein, dass im Falle eines bestehenden Regelanspruchs auf Erteilung der Beschäftigungsduldung bezüglich der Beschäftigungserlaubnis ein sog. intendiertes Ermessen besteht

(Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60d Rn. 70 <Stand: Februar 2021> im Erscheinen). 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.

2. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Antragsgegner über eine Beschäftigungserlaubnis nach Ermessen zu entscheiden hat, welches er auch noch nicht ausgeübt hat, da eine behördliche Entscheidung noch nicht ergangen ist. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens hat der Antragsteller für die hier einschlägige Regelungsanordnung einen Anordnungsanspruch nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Dies gilt unabhängig von der umstrittenen Frage, welcher Maßstab bei der Regelungsanordnung im Falle einer (ausstehenden) behördlichen Ermessensentscheidung gilt (vgl. etwa Schoch in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 123 Rn. 161b <Stand: März 2014>; Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 108 ff.; Funke-Kaiser in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser, Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl. 2018, § 4 Rn. 462, 481).

Geht man davon aus, dass bei einem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen begünstigenden Verwaltungsakt eine einstweilige Anordnung schon dann in Betracht kommt, wenn das eröffnete Ermessen zu Gunsten des Antragstellers derart reduziert ist, dass der Erlass des begehrten Verwaltungsakts zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheint (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschlüsse vom 12.10.2005 - 11 S 1011/05 -, juris Rn. 17 <Beschäftigungserlaubnis>, vom 16.07.2018 - 11 S 1298/18 -, juris Rn. 11, und vom 04.01.2017 - 11 S 2301/16 -, juris Rn. 24 <jew. Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG>), ist solches im vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Es dürfte vielmehr naheliegen, dass der Antragsteller die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis mit ordnungsgemäßer Begründung ablehnen kann und wird. Soweit es in der Rechtsprechung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung für erforderlich gehalten wird, dass hinreichende Anhalts-

punkte für eine Reduzierung des Ermessens „auf Null“ bestehen (so OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.06.2003 - 8 ME 86/03 -, juris Rn. 3, und OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 30.08.2017 - 2 M 595/17 -, juris Rn. 10 <jeweils für die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG>), bleibt der Eilantrag vor diesem Hintergrund erst recht ohne Erfolg. Zwar wird ausnahmsweise aus verfassungsrechtlichen Erwägungen heraus schon bei nur offenen Erfolgsaussichten der Erlass einer einstweiligen Anordnung in Betracht gezogen, wenn eine existentielle Gefährdung, namentlich von Leib oder Leben, oder andere entsprechend gewichtige Interessen des Antragstellers an einer Änderung des status quo infrage stehen (Funke-Kaiser in: Bader/Stuhlfauth/Funke-Kaiser/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, § 123 Rn. 22 m.w.N). Eine derartige Situation liegt aber hier nicht vor. Dies ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen.

a) Der Antragsteller beruft sich mit der Beschwerdebeurteilung darauf, das Verwaltungsgericht sei zwar zutreffend der Auffassung des Regierungspräsidiums entgegengetreten, wonach der Ausschlussgrund des § 60 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG greife, weil er das Abschiebungsverbot aufgrund der von ihm begangenen Kriegsverbrechen selbst zu vertreten habe. Allerdings seien die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu beanstanden, es könne nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden, dass die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis alternativlos sei oder mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit bei fehlerfreier Ausübung des Ermessens erfolge. Schon beim Verwaltungsgericht sei darauf hingewiesen worden, dass geplant sei, ihn in den offenen Vollzug zu verlegen. Hierfür sei es jedoch erforderlich, dass er außerhalb der Justizvollzugsanstalt eine Arbeit habe, wofür die beantragte Beschäftigungserlaubnis erforderlich sei. Das Antragsbegehren sei daher nicht nur darauf gerichtet eine Beschäftigungserlaubnis zu erhalten, sondern auch darauf, in den offenen Vollzug verlegt zu werden. Der Aufenthalt in der Justizvollzugsanstalt stelle einen massiven - jedoch gerechtfertigten - Eingriff in seine Freiheit dar. Der offene Vollzug mit der Möglichkeit tagsüber die Justizvollzugsanstalt zu verlassen, sei dahingehend ein erheblicher Rückgewinn dieser Freiheit. Nach der vorgelegten E-Mail des Leiters der Justizvollzugsanstalt vom 02.07.2020 stehe dem offenen Vollzug nur entgegen, dass er

hierfür eine Beschäftigungserlaubnis brauche. Selbst wenn man Ermessen annehmen wollte, läge jedenfalls eine Ermessensreduzierung auf Null vor. Der einzige Ermessens Gesichtspunkt, welcher bisher von dem Antragsgegner und dem Gericht zu Lasten des Antragstellers genannt worden sei, sei seine Straftat. Diese dürfe bei der Ermessensausübung jedoch nicht berücksichtigt werden, da dies einer unzulässigen Doppelbestrafung gleichkäme. Ein Beschäftigungsverbot sei auch keine geeignete Maßnahme zum Schutz der Gesellschaft. Einer Person mit Beschäftigungsverbot sei es nach wie vor möglich, Straftaten im Bundesgebiet zu begehen. Es spreche sogar einiges dafür, dass von einer Person, welche einer Arbeit nachgehe, durch den geregelten Arbeitsalltag ein geringeres Risiko ausgehe, erneut straffällig zu werden. Ein Beschäftigungsverbot aufgrund einer Straftat habe keine präventive Natur. Es werde lediglich die vergangene Straftat sanktioniert. Es handele sich somit um eine unzulässige Nebenstrafe bzw. - da seine Tat bereits abgeurteilt worden sei - um eine Doppelbestrafung. Aus diesem Grund dürfe die Straftat bei der Ermessensausübung nicht berücksichtigt werden.

b) Mit diesem Vorbringen ist eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nicht dargelegt.

Das Verwaltungsgericht hat zurecht darauf hingewiesen, dass im Rahmen der behördlichen Prüfung der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis einzustellen sein wird, dass der Antragsteller, der nach seiner Einreise in das Bundesgebiet am 15.10.2015 ein Asylgesuch gestellt hat, zunächst gestattet und dann erlaubt hier gelebt hat und aufgrund des festgestellten Abschiebungsverbots auf unabsehbar lange Zeit nicht nach Syrien abgeschoben werden kann. Hierbei handelt es sich aber nicht um Aspekte, die für die Ermessensausübung richtungsweisend sind.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Ausländerbehörde nicht verpflichtet, ihr Ermessen an Zielen des Strafvollzugs zu orientieren (vgl. § 1 JVollzGB III BW, wonach im Vollzug der Freiheitsstrafe die Gefangenen fähig werden sollen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen), eine Voraussetzung dafür zu schaffen, dass eine (zeitnahe) Verlegung

in den offenen Vollzug - im Sinne einer Vorbereitung der Entlassung (vgl. § 89 Abs. 2 JVollzGB III BW) - möglich ist oder in sonstiger Weise ihr Handeln am Resozialisierungsgedanken auszurichten. Es ist Sache der mit der Strafvollstreckung betrauten Organe, den Anforderungen des Resozialisierungsgrundrechts zu entsprechen, nicht aber Aufgabe der Ausländerbehörde (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 31.10.2019 - 2 BvR 1339/19 -, juris Rn. 2 f. zum Verhältnis Vollzugslockerung und Ausweisung).

Maßgebend für die Ermessensausübung der Ausländerbehörde sind vielmehr aufenthaltsrechtliche Zielsetzungen (vgl. § 1 Abs. 1 AufenthG) und Zwecke. Es ist der Ausländerbehörde daher grundsätzlich nicht verwehrt, im Rahmen ihres Ermessens aus einwanderungspolitischen Gründen den Aufenthalt eines geduldeten Ausländers so auszugestalten, 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 (Funke-Kaiser in: GK-AufenthG, § 60a Rn. 75 f. <Stand: März 2016>; ders, a.a.O., § 60a Rn. 86 f. <Stand: Februar 2021> im Erscheinen - jew. m.w.N). In diesem Zusammenhang kann auch eingestellt werden, dass der Antragsteller wegen Kriegsverbrechen in Syrien in Deutschland rechtskräftig verurteilt ist. Dieser Umstand steht gemäß § 25 Abs. 1 Satz 3 AufenthG trotz des festgestellten nationalen Abschiebungsverbots einer Legalisierung des Aufenthalts nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG mit einem aus § 4a Abs. 1 Satz 1 AufenthG folgenden Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit entgegen. Dem liegt unter anderem die Erwägung zugrunde, dass in einem solchen Fall der Ausländer einer Aufenthaltsgewährung als „unwürdig“ angesehen wird (Hailbronner, AusIR, § 25 AufenthG Rn. 76 <Stand: Dezember 2019>; siehe auch Maaßen/Kluth in: Kluth/Heusch, AusIR, § 25 Rn. 50 <Stand: 01.10.2020> zu den verschiedenen Zielen der Ausschlussstatbestände). Die ausländerrechtliche Intention, Kriegsverbrechern - zumal wenn deren Aburteilung wie hier noch nicht einmal zwei Jahre zurückliegt - keine Handreichungen des Staates für eine Integration in die deutsche Gesellschaft zu gewähren, würde nicht wirksam erreicht, wenn gleichsam über eine Beschäftigungserlaubnis ein Zustand herbeigeführt werden könnte, der sich tatsächlich nahezu nicht von einer Erwerbstätigkeit aufgrund einer Aufenthaltserlaubnis unterscheidet.

Auch das Interesse der Bundesrepublik Deutschland außenpolitisch nicht das Signal zu senden, Kriegsverbrechern eine Integration - und damit letztlich auch einen Rückzugsort - zu bieten, kann als zulässiger Ermessens Gesichtspunkt in Betracht kommen. Die Interessen der Bundesrepublik Deutschland werden im Aufenthaltsgesetz in ganz unterschiedlichen Kontexten genannt (vgl. beispielsweise § 5 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 2, § 22, § 23 Abs. 1, § 29 Abs. 3, § 51 Abs. 4; § 53 Abs. 1, § 59 Abs. 7 Satz 3 Nr. 1, § 60a Abs. 1, § 74 AufenthG). Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass Belange der Bundesrepublik eine Ausprägung der Steuerung der Zuwanderung sind, die die Ausländerbehörden im Rahmen ihrer Ermessenausübung mit dem ihnen jeweils zukommenden Gewicht einstellen darf.

Art. 4 GRCh und Art. 3 EMRK gebieten keine andere Betrachtung. Völkerrechtlich ist die Bundesrepublik zwar verpflichtet, eine Abschiebung zu unterlassen, die zu einem Verstoß gegen Art. 3 EMRK führen würde. Hieraus folgt aber keine Verpflichtung, zugleich eine Integration zu ermöglichen (vgl. etwa Nußberger, Menschenrechtsschutz im Ausländerrecht, NVwZ 2013, 1305 ff.).

Anders als der Antragsteller meint, ist die Vorenthaltung einer Beschäftigungserlaubnis als Begünstigung aus spezifisch aufenthaltsrechtlichen Erwägungen daher legitim und stellt keine Art „Doppelbestrafung“ dar.

Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, dass eine Beschäftigungserlaubnis - wie vom Antragsteller vorgebracht - für die Verlegung in den offenen Vollzug überhaupt notwendig wäre. Im Schreiben der Justizvollzugsanstalt vom 11.05.2020 an die Ausländerbehörde heißt es lediglich, es wird um Mitteilung gebeten, „ob Herr K. während des von uns vorgesehenen Aufenthalts im offenen Vollzug und nach seiner Entlassung neben der Duldung auch eine Arbeitserlaubnis erhält. Diese wäre aus unserer Sicht aus Behandlungsgründen sehr zu befürworten, da Herr K. dann wieder bei seinem bisherigen Arbeitgeber arbeiten könnte und ihm dort auch eine Betriebsunterkunft gestellt werden würde.“

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 154 Abs. 2 VwGO).

Die Entscheidung über die Höhe des Streitwerts und die Änderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 GKG. Es entspricht der Rechtsprechung des Gerichtshofs, in einer Streitigkeit um die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis in der Hauptsache den Auffangwert nach § 52 Abs. 2 GKG in Höhe von 5.000,00 Euro zugrunde zu legen (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2017 - 11 S 695/17 -, juris Rn. 40; Beschlüsse vom 20.07.2010 - 11 S 1504/10 - juris, Rn. 5; und vom 27.11.2006 - 1 S 2216/06 -, juris Rn. 11). Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erachtet der Senat es für angezeigt, den Regelstreitwert zu halbieren (ebenso VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.10.2005 - 11 S 1011/05 -, juris). Demgegenüber sieht der Senat mit Blick auf die besonderen Regelungen für den Streitwert im Verwaltungsprozess in § 52 und § 53 GKG keinen Anhalt für den Vorschlag des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, den Streitwert unter Heranziehung des § 9 ZPO auf einen dreieinhalbfachen Wert des voraussichtlichen jährlichen Nettogehalts festzusetzen.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Warnemünde

Dr. Bauer

Kahlfeld