
Datum: 25.08.2022
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 K 1902/22
ECLI: ECLI:DE:VGK:2022:0825.5K1902.22.00

Leitsätze:

Leitsatz

<u>Sachgebiet:</u>	Ausländerrecht FachkräfteeinwanderungsG
<u>Normen:</u>	§ 155 Abs. 4 VwGO; § 153 Abs. 3 S. 2 VwGO, § 18 b AufenthaltG, § 39 Abs. 2 AufenthaltG, § 25 VwVfG
<u>Schlagwörter :</u>	

Leitsatz:

Zustimmung der Bundesagentur zur Arbeit zur Beschäftigung einer akademischen Fachkraft, die den akademischen Abschluss im Inland erworben hat

Mangelhafte Beratung

VG Köln, Beschluss vom 25.08.2022, 5 K 1902/22;

1. Instanz:

.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1.

Das in der Hauptsache erledigte Verfahren wird eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte und die Beigeladene zu gleichen Teilen mit Ausnahme ihrer außergerichtlichen Kosten, die sie selber tragen.

2.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

1

I.

2

Der am 00.00.0000 geborene Kläger ist indischer Staatsangehöriger. Er beehrte nach erfolgreichem Masterabschluss im Bundesgebiet im Fach Sportmanagement die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 b Abs. 1 AufenthG.

3

Unter dem 06.08.2021 legte der Kläger der Beklagten einen Arbeitsvertrag mit der S. GmbH aus C. C1. vor. In der Erklärung des Arbeitgebers zum Beschäftigungsverhältnis auf dem Vordruck der Beigeladenen ist die Arbeitnehmertätigkeit als „Sports Beratung zwischen Deutschland & Indien“ bezeichnet, bei einer 40-zigstündigen Arbeitsstundenzahl zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 2000,- €. Als Qualifikation des Arbeitnehmer wurde unter der Ziffer 7. im Formblatt „kein Abschluss“ und unter Sonstiges (Ziffer 7.4) als für die Ausübung der Beschäftigung einschlägige Kenntnisse, Fertigkeiten, Berufserfahrung vermerkt: MBA & MA in International Sports and Event Management eingetragen.

4

Dem Antrag lag der Arbeitsvertrag vom 30.06.2021 bei, darin wurde das Aufgabengebiet der Beschäftigung wie folgt beschrieben: „Der Arbeitnehmer wird als IT-Kraft eingestellt. Zu den wesentlichen Tätigkeiten des Arbeitnehmers zählen die technische und inhaltliche Betreuung der Website des Arbeitgebers mit besonderem Fokus auf das Online-Marketing sowie die Betreuung des Sports Managements.“

5

Mit Email vom 30.08.2021 wurde der Beschäftigung mangels Einhaltung der tariflichen bzw. ortsüblichen Bedingungen für vergleichbare Tätigkeiten von der Bundesagentur für Arbeit abgelehnt. Diese betrügen mindestens 3.400,00 € im Monat.

6

Die Beklagte teilte dem Kläger per Email die Entscheidung mit folgendem Zusatz mit: *“Ich habe keinen Einfluss auf die Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit und kann hieran nichts ändern. Sie müssen die Entscheidung so akzeptieren und können mir einen geänderten Arbeitsvertrag gerne zur Prüfung übersenden.“*

7

Nach weiterem Emailaustausch, der im Wesentlichen aus Nachfragen des Klägers bei der Beklagten über die Höhe eines angemessenen Gehalts bestanden, übersandte der Kläger unter dem 08.10.2021 einen Arbeitsvertrag über die Vollzeitbeschäftigung als Sports Management Berater zu einem Gehalt von 3.400,- € bei demselben Arbeitgeber. In der Beschreibung des Aufgabengebiets heißt es: Zu den wesentlichen Tätigkeiten zählen die technische inhaltliche Betreuung des Sport Managements zwischen Deutschland und Indien.

8

Unter dem 15.10.2021 wurde die Zustimmung durch die Beigeladene erneut verweigert mit dem Zusatz: Laut vorliegender Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis ist der Antragsteller keine akademische Fachkraft, da er keinen Abschluss besitzt. Bei einer erneuten Anfrage bitten wir Nachweise beizufügen.	9
Ob diese Entscheidung dem Kläger mitgeteilt wurde, lässt sich den Verwaltungsvorgängen nicht entnehmen, denn unter dem 18.10.2021 wurde dem Kläger vom Sachbearbeiter der Beklagten mitgeteilt, dass keine Entscheidung der Bundesagentur vorläge.	10
Unter dem 12.11.2021 ist in den Verwaltungsvorgängen eine weitere Ablehnung der Beigeladenen eines Zustimmungsantrags vom 12.11.2021 abgeheftet, dieses Mal mit der Begründung: Laut zuständigem Arbeitgeberservice hat der Arbeitgeber die für die Arbeitsmarktliche Stellungnahme erforderlichen Informationen (Betriebsnummer) nicht eingereicht.	11
Diese Ablehnung wurde dem Kläger unter dem 15.11.2021 per Email mitgeteilt. Eine Begründung wurde nicht gegeben. Zusätzlich wurde in der Email ausgeführt: <i>Wir haben keinen Einfluss auf Entscheidungen von Agentur für Arbeit. Wenn Sie und Ihr Arbeitgeber Fragen zu dieser Entscheidung haben, kontaktieren Sie Agentur für Arbeit Köln, Herr K. ..</i>	12
Unter dem 18.11.2021 wurde der Kläger zur bevorstehenden Ablehnung seines Antrages auf Erteilung bzw. Verlängerung seines Aufenthalts abzulehnen, angehört.	13
Der Kläger meldete sich daraufhin per Email in englischer Sprache und erklärte, dass er vergeblich versucht habe, Herrn K. . in L. zu kontaktieren. Er äußerte sich sehr besorgt über seinen Aufenthalt, da er zur Zeit keine Papiere habe, die einen legalen Aufenthalt im Bundesgebiet nachwiesen. Er äußerte ferner seine Enttäuschung über die erneute Ablehnung, da er schon viel Mühe, Zeit und Geld in die Bewerbung gesteckt habe. Er äußerte Verständnis gegenüber der Beklagten, dass die Entscheidung nicht von ihr beeinflusst werden könne, aber er bat um eine 3-Monatige Verlängerung, um Herrn K. . zu kontaktieren oder einen anderen Job zu finden.	14
Unter dem 29.11.2021 reichte er einen in deutscher Sprache abgefassten schriftlichen Antrag auf Fristverlängerung von 2 Wochen ein, um zwischenzeitlich die Unstimmigkeiten mit der Agentur für Arbeit zu beheben.	15
Die Fristverlängerung wurde per Email gewährt.	16
Daraufhin teilte der Kläger der Beklagten in englischer Sprache mit, dass er das Rote Kreuz in der Angelegenheit eingeschaltet habe und dieses meinte, es läge nur ein Kommunikationsproblem zwischen dem zukünftigen Arbeitgeber und der Beigeladenen vor. Sein zukünftiger Arbeitgeber werde die Arbeitsagentur kontaktieren.	17
Am 01.12.2021 teilte der Kläger mit, dass es seinem zukünftigen Arbeitgeber gelungen sei, mit der Beigeladenen Kontakt aufzunehmen und das Problem fehlender Unterlagen wohl gelöst sei.	18
Unter dem 02.12.2021 forderte die Beklagte den Kläger auf, erneut den vollständigen Arbeitsvertrag und die Erklärung des Arbeitgebers zum Beschäftigungsverhältnis zu übersenden, da die Beklagte eine erneute Anfrage bei der Agentur für Arbeit stellen wollte.	19
Auf weitere Nachfrage des Klägers konkretisierte die Beklagte, dass auch die alte Arbeitgebererklärung eingereicht werden könne.	20

Unter dem 06.12.2021 erhielt der Kläger eine einmonatige Verlängerung seiner Fiktionsbescheinigung.	21
Der Arbeitgeber reichte eine am 28.12.2021 unterzeichnete Arbeitgebererklärung ein, die inhaltlich identisch mit der unter dem 06.08.2021 eingereichten ist nur das monatliche Gehalt wurde auf 3.400,- € erhöht. Der beiliegende Arbeitsvertrag vom 28.12.2021 bezeichnet die Tätigkeit als Sports Business Consultant. Als wesentliche Tätigkeit des Arbeitnehmers wurde „Sportpartnerschaft zwischen Indien und Europa in Fußball, Esports und Hockey“ aufgeführt.	22
Am 24.02.2022 wurde die laut Ausdruck am 24.02.2022 eingereichte Anfrage mit der Begründung abgelehnt, dass die am 02.02.2022 schriftlich vom Arbeitgeber angeforderte Unterlage (vollständige Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis) nicht bis zum 16.02.2022 eingereicht worden sei.	23
Ohne weitere Anhörung erließ die Beklagte unter dem 03.03.2022, zugestellt per Postzustellungsurkunde am 08.03.2022, den mit dem vorliegenden Verfahren angegriffenen Bescheid, mit dem die Verlängerung bzw. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger abgelehnt wurde, er aufgefordert wurde, das Bundesgebiet zu verlassen und ihm die Abschiebung in die Republik Indien angedroht wurde.	24
Unter dem 25.03.2022 hat der Kläger Klage erhoben und einen Antrag auf Regelung der Vollziehung – 5 L 494/22 – gestellt. Mit Beschluss vom 28.07.2022 wurde die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 03.03.2022 angeordnet.	25
Er trägt im Wesentlichen vor, dass die Ablehnung der Zustimmung zum Arbeitsvertrag vom 28.12.2022 rechtswidrig sei.	26
Er hat beantragt,	27
die Beklagte zu verpflichten, unter Aufhebung der Ordnungsverfügung zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes vom 03.03.2022 über den Antrag des Klägers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in Form einer Aufenthaltserlaubnis für das Bundesgebiet unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.	28
Die Beklagte ist dem entgegengetreten.	29
Am 25.04.2022 hat die Beklagte den Pass des Klägers eingezogen. Mit Schriftsatz vom 17.08.2022 erklärte sie sich bereit, dem Kläger nach Zustimmung der Bundesagentur zur Beschäftigung Sports Business Consultant bei der Firma S. zu erteilen.	30
Das Verfahren ist daraufhin von den Beteiligten für erledigt erklärt worden. Es ist wechselseitiger Kostenantrag gestellt worden. Der Hintergrund der Erledigung war folgender:	31
Im Juni 2022 ist außergerichtlich durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers eine erneute Anfrage an die Beigeladene gestellt worden. Mit Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis vom 17.06.2022 wurde die Beschäftigung als unbefristeter Arbeitsvertrag zu einem monatlichen Bruttogehalt von 3.400,- € als IT- Mitarbeiter mit Tätigkeitsbeschreibung technische u. inhaltliche Betreuung der Webseite, Online-Marketing, Betreuung des Sport-Manager beschrieben. Weiterhin wurde die Qualifikation des Arbeitnehmers als „kein Abschluss“ angegeben und unter „Sonstiges“ die beiden akademischen Abschlüsse des Klägers MBA Sport Management Madrid und MA in International Sports and Event Management der University of Applied Sciences Berlin aufgeführt.	32

Die erneuter Ablehnung der Beigeladenen mit der Begründung „Der vorhandene Hochschulabschluss befähigt nicht zur Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit“ wurde dem Prozessbevollmächtigten unter dem 15.07.2022 mitgeteilt und unter dem 19.07.2022 in das hiesige Verfahren eingeführt.	33
Mit Beschluss vom 29.07.2022 ist die Agentur für Arbeit, Zentrale Auslands- und Fachvermittlung Bonn beigeladen worden.	34
Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.	35
Sie hat die Ablehnung vom 14.07.2022 mit der Begründung „mangelnde Befähigung“ damit erklärt, dass der Arbeitgeber-Service der Agentur für Arbeit Koblenz-Mayen nach Rückfrage bestätigt habe, dass keine Befähigung vorliege. Es lägen unterschiedliche Arbeitsverträge mit unterschiedlichen Beschäftigungsverhältnissen vor, diese Unplausibilität sei auch nach Anforderung der Unterlagen durch den zuständigen Arbeitgeber-Service nicht aufgehoben. Die ausgeübte Tätigkeit entspreche nicht dem Studienprofil. Die Beigeladene habe nun eine neue Zustimmungsanfrage mit der Tätigkeit Sport Business Consultant veranlasst.	36
Unter dem 15.08.2022 erklärte sie, dass unter der Tätigkeit „Sport Business Consultant“ die Tätigkeit dem Hochschulabschluss entspräche. Sobald eine neue Zustimmungsanfrage seitens der Ausländerbehörde erfolge, könne die Zustimmung erteilt werden.	37
Dem daraufhin erneut gestellten Antrag wurde seitens der Beigeladenen am 17.08.2022 zugestimmt und in der Folge dieses Verfahren für erledigt erklärt.	38
Mit Schreiben vom 18.08.2022 erklärte die Beigeladene, dass mit Zustimmung zur Beschäftigung nach § 39 AufenthG i.V.m. § 18b Abs. 1 AufenthG das Verwaltungsinternum der Beigeladenen seine Beendigung finde. Sie regte an, die Kosten dem Kläger aufzuerlegen.	39
II.	40
In entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist das übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärte Verfahren einzustellen. Unter den gegebenen Umständen entspricht es billigem Ermessen i.S.v. § 161 Abs. 2 VwGO, die Kosten der Beklagten zur Hälfte aufzuerlegen. Das Gericht verkennt nicht, dass die Beklagte den Kläger ohne Verzögerung klaglos gestellt hat, als die Zustimmung der Beigeladenen vorlag. Allerdings hat sie dem Kläger zuvor mehrfach per Email unzutreffende Hinweise bzw. Belehrungen hinsichtlich der Unmöglichkeit, sich gegen die Entscheidung der Beigeladenen wehren zu können, erteilt. Diese Hinweise waren nicht nur rechtlich falsch, sie waren auch geeignet, bei dem nicht rechtskundigen Kläger grundlegende Fehlvorstellungen über das deutsche Verwaltungsverfahren hervorzurufen, insbesondere, dass Entscheidungen der Verwaltung einfach hinzunehmen seien.	41
Die stattdessen naheliegenden Hinweise, die sich aus dem konkreten Zustimmungersuchen ergaben, etwa hinsichtlich der unzutreffenden Angaben zum akademischen Abschluss des Klägers (ohne Abschluss) bzw. unterschiedlichen Arbeitsbeschreibungen, hat die Beklagte dem Kläger nicht erteilt.	42
Es wäre aber unbillig, der Beklagten die Kosten vollständig aufzuerlegen, denn die Beigeladene hat nach Auffassung der Berichterstatterin durch ihre mangelhafte Kommunikation mit der Beklagten und dem Kläger den Rechtsstreit zurechenbar verursacht.	43

Einer Beigeladenen, die keinen Sachantrag gestellt hat, können Kosten nur nach Maßgabe des § 155 Abs. 4 VwGO auferlegt werden, vgl. § 153 Abs. 3 Satz 2 VwGO.	44
§ 155 Abs. 4 VwGO ist damit die Regel zu entnehmen, dass Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, der sie durch sein Verschulden verursacht hat, und diese der grundsätzlich fehlenden Kostentragungspflicht bei fehlendem Sachantrag vorgeht.	45
Dabei ist Verschulden nicht nach § 276 BGB zu bestimmen, sondern so wie in § 60 VwGO. Der Begriff des Verschuldens in § 60 bezieht sich auf eine Obliegenheitsverletzung,	46
Eyermann/Hoppe, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 2022 § 60 Rn. 9	47
Der Kläger beehrte eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 b Abs. 1 AufenthG als Fachkraft mit akademischer Ausbildung. Nach § 39 Abs. 2 AufenthG unterliegt die Erlaubnis der Beschäftigung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.	48
Nach dieser Vorschrift kann die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung durch eine Fachkraft gemäß den §§ 18a oder 18b zustimmen, wenn	49
1. sie nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitnehmer beschäftigt wird,	50
2. sie	51
a) gemäß § 18a oder § 18b Absatz 1 eine Beschäftigung als Fachkraft ausüben wird, zu der ihre Qualifikation sie befähigt, oder	52
b) gemäß § 18b Absatz 2 Satz 2 eine ihrer Qualifikation angemessene Beschäftigung ausüben wird,	53
3. ein inländisches Beschäftigungsverhältnis vorliegt und,	54
4. sofern die Beschäftigungsverordnung nähere Voraussetzungen in Bezug auf die Ausübung der Beschäftigung vorsieht, diese vorliegen.	55
Das hier im konkreten Fall geführte Verfahren der Zustimmung zu einer Beschäftigung entspricht nicht den Vorgaben des § 25 Verwaltungsverfahrensgesetz Bund oder NRW hinsichtlich der Beratungs- und Auskunftspflicht der Behörden. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes dürfte auf die Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen des § 39 AufenthG anzuwenden sein, da § 1 SGB X eine solche Tätigkeit nicht umfasst.	56
Die Kommunikation der Beigeladenen und der Beklagten mit dem Kläger war unzureichend. Nach Aktenlage der Beklagten sind dem Kläger nicht alle Informationen der Beigeladenen zugegangen. Der Umstand, dass Nachfragen der Beigeladenen an den zukünftigen Arbeitgeber dem Kläger nicht kommuniziert wurden, hier die fehlende Betriebsnummer des Arbeitgebers, hat dazu geführt, dass der Kläger nicht selbst reagieren konnte. Er hätte beim Arbeitgeber selbst nach der Betriebsnummer fragen können. Der Kläger hat sich in mustergültiger Weise nach Möglichkeiten erkundigt, was er tun könnte, um das Arbeitsangebot zustimmungsfähig zu machen.	57
Der vorliegende Fall ist dadurch geprägt, dass der Kläger zu einem bloßen Objekt einer staatlichen Verwaltung geworden ist, die in einem von Außenkontakten abgeschotteten Raum	58

nicht weiter begründete Entscheidungen trifft. Die gegebenen Kurzbegründungen bekommen dadurch etwas Orakelhaftes. Zwar sind sämtliche Begründungen für die hier erfolgten Verweigerungen der Zustimmungen rechtlich möglich, aber es fehlt jedweder Verweis bzw. Subsumtion auf den konkreten Fall. Das gilt selbst für die allererste Verweigerung der Zustimmung wegen zu geringen Monatsgehalts. Wie das erforderliche Monatsgehalts von 3.400,- € ermittelt wurde, bleibt offen.

Im Übrigen ist die Ablehnung der Beigeladenen vom Juli 2022 bezüglich der fehlenden Qualifikation des Klägers nicht nachvollziehbar. Die Beigeladene hat bis zum erledigenden Ereignis auch dem Gericht gegenüber nicht erklärt, warum der nicht weiter reglementierte Beruf des IT-Technikers nicht von einer Person mit akademischen Abschluss ausgeübt werden könne, sondern sie hat sich auf die nicht näher begründete ablehnende Entscheidung des Arbeitgeber-Service Koblenz-Mayen berufen. 59

Die Entscheidung entspricht auch nicht den Verwaltungsvorschriften, die die Praxis der Beigeladenen lenken sollen. Die Anwendungshinweise 18b.1.2 des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (BGBl I 2019, 1307) gehen von einem weitem Tätigkeitsfeld von Akademikern aus. Dort heißt es: „Die Einschätzung des Arbeitgebers soll stärker berücksichtigt werden. Hat der Arbeitgeber mit seinen Angaben im Vordruck „Erklärung zum Beschäftigungsverhältnis“ bestätigt, dass er die ausländische Fachkraft mit dem vorhandenen Berufsabschluss für die beabsichtigte Tätigkeit einstellen will, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die ausländische Fachkraft durch ihre Qualifikation zur Tätigkeit befähigt ist. Damit wird akademischen Fachkräften der Berufseinstieg auch unterhalb ihrer Qualifikation ermöglicht. In jedem Fall muss es sich um eine qualifizierte Beschäftigung handeln.“ 60

Die Berichterstatterin verkennt nicht, dass jeder einzelne zur Zustimmung vorgelegte Arbeitsvertrag Unstimmigkeiten enthielt, die es erforderlich oder jedenfalls Veranlassung gegeben hätten, beim Kläger oder beim Arbeitgeber um Klarstellung bzw. Erläuterung zu bitten. Die konkrete mangelhafte und indirekte Kommunikation führt aber dazu, dass das Verfahren der Fachkräfteeinwanderung zum Hürdenlauf wird. Nicht jeder Arbeitgeber ist bereit und in der Lage, ein Jahr auf einen Arbeitnehmer zu warten. 61

Auch bei dem Kläger dürfte dieses Verfahren nicht dazu beigetragen haben, das Vertrauen in eine allein dem verfassten Recht unterworfenen Verwaltung zu festigen. 62

Aus diesem Grund war die Beigeladene an den Kosten hälftig zu beteiligen. 63

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. 64

Rechtsmittelbelehrung 65

Ziffer 1 dieses Beschlusses ist unanfechtbar (entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 2, § 158 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO). 66

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden. 67

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. 68

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem das Verfahren sich erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	69
Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung von Schriftstücken als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) wird hingewiesen.	70
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.	71
Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.	72