

Az.: 3 B 22/25
3 L 672/23 VG Leipzig



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des

– Antragsteller –
– Beschwerdegegner –

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Leipzig
vertreten durch den Oberbürgermeister
Martin-Luther-Ring 4-6, 04109 Leipzig

– Antragsgegnerin –
– Beschwerdeführerin –

wegen

Aufenthaltserlaubnis, Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergericht Nagel und den Richter am Obergericht Groschupp

am 30. Juli 2025

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 9. Januar 2025 - 3 L 672/25 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag des Antragstellers wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat Erfolg. Die mit ihr vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen die Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses und die Ablehnung des Antrags des Antragstellers.
- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom ... Oktober 2024 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom ... September 2023 angeordnet, mit dem diese den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hatte.
- 3 1.1 Das Gericht hat hierzu folgenden Sachverhalt festgestellt:

„Der am .. Juli 1993 in K.... geborene Antragsteller ist turkmenischer Staatsangehöriger. Er reiste am ... Juli 2022 über Ungarn in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am .. August 2022 stellte er bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG für Schutzsuchende aus der Ukraine. Am .. August 2022 wurde ihm eine befristete Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgestellt.

Mit Bescheid vom ... September 2023 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab (Nr. 1), forderte den Antragsteller zum Verlassen des Bundesgebiets innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheids auf (Nr. 2), drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung nach Turkmenistan an (Nr. 3), wies ihn auf die Verpflichtung zur Vorsprache am 29. September 2023, 8:00 Uhr, zur Abgabe des Reisepasses hin (Nr. 4) und verfügte ein auf ein Jahr befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot ab dem Tag der Ausreise bzw. Abschie-

bung (Nr. 5). Die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde damit begründet, dass die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 AufenthG nicht vorlägen. Der Antragsteller habe keine Nachweise beigebracht, dass er sich am oder nach dem 24. Februar 2022 rechtmäßig in der Ukraine aufgehalten habe und nicht sicher und dauerhaft in sein Herkunftsland oder seine Herkunftsregion habe zurückkehren können. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis komme auch nicht gemäß § 18a AufenthG in Betracht. Eine Tätigkeit als Lagerhelfer bei der Firma B..... L..... GmbH oder als Koch bei der K..... L..... sei keine qualifizierte Beschäftigung im Sinne des Gesetzes. Es könne auch nicht gemäß § 19c Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, weil es an einer entsprechenden zwischenstaatlichen Vereinbarung bzw. einer entsprechenden Norm in der Beschäftigungsverordnung fehle, insbesondere sei die K..... L..... kein turkmenisches Spezialitätenrestaurant i. S. d. § 11 Abs. 2 BeschV. Die Ausreisepflicht ergebe sich aus § 50 Abs. 1 AufenthG, die Ausreisefrist sei angemessen und ausreichend. Die Abschiebungsandrohung beruhe auf § 59 Abs. 1 und 2, § 58 Abs. 1 AufenthG. Gemäß § 50 Abs. 5 AufenthG solle der Pass eines Ausreisepflichtigen bis zu dessen Ausreise in Verwahrung genommen werden; von der Verpflichtung könne nur in einem atypischen Ausnahmefall, der hier nicht vorliege, abgesehen werden. Das gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG erlassene Einreise- und Aufenthaltsverbot sei unter Abwägung der Interessen auf ein Jahr zu befristen.

Der Antragsteller erhob am ... Oktober 2023 Widerspruch. Er trug vor, er solle weiterhin bei seinem Arbeitgeber beschäftigt werden, der früher die K..... Shisha-L..... betrieben habe und nunmehr ein türkisches Restaurant (G..... Döner) betreibe. Er sei als Koch wichtiger Bestandteil des Teams, weil nur er bestimmte Gerichte (Pide, Lahmacun) auf eine bestimmte Art und Weise zubereiten könne. Es käme auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 19c Abs. 3 AufenthG in Betracht.

Am ... November 2023 hat der Antragsteller die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Er beruft sich darauf, als Koch eine leitende Funktion zu haben. Er lerne neue Mitarbeiter an und bringe diesen aufgrund seiner langjährigen Erfahrung die Rezepturen zur Anfertigung von Pizza, Pide und Lahmacun bei. Er bereite Fleischmischungen sowie den Teig vor. Im Betrieb seien insgesamt fünf Mitarbeiter beschäftigt. Könnten die vorgenannten Speisen nicht mehr angefertigt werden, könnte nur noch Döner angeboten werden. Er habe ausweislich des von ihm vorgelegten Lebenslaufs immer wieder als Koch gearbeitet. Es bestehe gemäß § 19c Abs. 3 AufenthG ein regionales Bedürfnis oder ein wirtschaftliches Interesse an seiner Beschäftigung als Koch. Der Antragsteller reichte außerdem die Kopie eines am ... Dezember 2018 ausgestellten Diploms einer K..... Universität über einen Masterabschluss im Fach Philologie zu den Akten und teilte mit, es werde derzeit bewertet, ob ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 16d AufenthG gestellt werden solle. Derzeit sei noch kein Antrag gemäß § 16d AufenthG gestellt worden. (...)

Die Antragsgegnerin beruft sich auf die Begründung ihres Bescheids und trägt ergänzend vor, der Antragsteller sei über einen sicheren Drittstaat eingereist. Es sei nicht ersichtlich, dass der Antragsteller nicht sicher und dauerhaft in sein Herkunftsland zurückkehren könne. Der Antragsteller habe keine abgeschlossene Ausbildung als Koch. Bei den unter K..... L..... bzw. G..... Döner firmierenden Unternehmen handele es sich nicht um turkmenische Spezialitätenrestaurants. Die Ausübung einer leitenden Funktion i. S. d. § 3 Nr. 1 BeschV sei nicht ersichtlich. Der Antragsteller habe eine wöchentliche Arbeitszeit von 9,4 Stunden bei einem Gehalt von 450 € brutto. (...)

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom ... November 2024 weitere zwischenzeitlich angefallene Verwaltungsvorgänge übersandt. Darunter befindet sich eine vom Arbeitgeber des Antragstellers am .. Februar 2024 ausgestellte Generalvollmacht zugunsten des Antragstellers sowie ein Arbeitsvertrag über eine Beschäftigung des Antragstellers bei G..... Döner als Chefkoch/Storemanager in Vollzeit mit einem Monatsgehalt von 2.800 €, aufgrund dessen die Bundesagentur für Arbeit ihre Zustimmung

zur Beschäftigung erteilte gemäß § 39 AufenthG i. V. m. § 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 3 Nr. 1 BeschV.“

- 4 Im Hinblick auf den im Jahr 2018 an der Nationalen L..... Universität K... erworbenen akademischen Grad des Magisters in der Fachrichtung Philologie teilte der Antragsteller durch einen weiteren Prozessbevollmächtigten im Oktober 2024 mit, es ergebe sich aus der Datenbank der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen ANABIN, dass der Studienabschluss einem Magisterabschluss entspreche und daher mit dem Status „H+“ bewertet werde. Mit E-Mail vom .. November 2024 regte dieser Prozessbevollmächtigte gegenüber der Antragsgegnerin daher die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 18b AufenthG an, wonach einer akademischen Fachkraft die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung jeder qualifizierten Beschäftigung erteilt werde.
- 5 1.2 Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag des Antragstellers mit dem in Streit stehenden Beschluss stattgegeben und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom ... September 2023 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO angeordnet.
- 6 Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag des Antragstellers werde in seinem wohlverstandenen Interesse dahin ausgelegt, dass er gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen alle sofort vollziehbaren und nicht durch Zeitablauf erledigten Regelungen im vorgenannten Bescheid begehre, und hat hierzu auf § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 59 Abs. 1 Satz 1 und § 84 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 AufenthG, § 11 Satz 1 SächsVwVG verwiesen. Zudem seien die Erfolgsaussichten des vom Antragsteller eingelegten Widerspruchs offen, so dass die gemäß § 80 Abs. 5 VwGO durchzuführende reine Interessenabwägung zu Gunsten des Aussetzungsinteresses des Antragstellers ausgehe.
- 7 Der Antragsteller erfülle zwar nicht die Voraussetzung des § 24 Abs. 1 AufenthG, wonach einem Ausländer aufgrund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG vorübergehender Schutz gewährt werde, da er keine Nachweise darüber vorgelegt habe, dass er sich vor dem 24. Februar 2022 auf der Grundlage eines nach ukrainischem Recht erteilten gültigen unbefristeten Aufenthaltstitels rechtmäßig in der Ukraine aufgehalten habe und nicht in der Lage sei, sicher und dauerhaft in sein Herkunftsland Turkmenistan zurückzukehren. Die von ihm vorgelegten Unterlagen über ein am 31. Dezember 2018 ausgestelltes Master-Diplom einer K..... Universität im Fach Philologie reiche nicht als Nachweis dafür aus, dass er sich zum vorgenannten Zeitpunkt auf der Grundlage eines sol-

chen Aufenthaltstitels rechtmäßig in der Ukraine aufgehalten habe. Die Stempel im turkmenischen Reisepass des Antragstellers sprächen nur für einen rechtmäßigen Aufenthalt in der Ukraine von 2011 bis 2012.

- 8 Der Antragsteller sei auch keine Fachkraft mit Berufsausbildung i. S. d. § 18a i. V. m. § 18 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 4, § 2 Abs. 12a AufenthG. Er habe keine Berufsausbildung bezogen auf die zwischenzeitlich gar nicht mehr ausgeübte Tätigkeit in einem Lager noch habe er eine Berufsausbildung als Koch. Er habe keinen Nachweis über eine mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertige ausländische Berufsqualifikation vorgelegt. Ein solcher Nachweis sei insbesondere nicht das im Verwaltungsverfahren vorgelegte Dokument über ein Diplom der privaten Bildungseinrichtung „A.....“ in K... vom .. November 2023 über ein nur 56 akademische Stunden umfassendes Studium in „Culinary Arts“. An dieser rechtlichen Bewertung ändere der Umstand, dass der Antragsteller ausweislich des von ihm im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Lebenslaufs immer wieder als Koch tätig gewesen sei, nichts. Die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund des Abschlusses in Philologie (gemäß § 18b AufenthG) werde derzeit geprüft.
- 9 Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 19c Abs. 3 AufenthG komme nicht in Betracht. Allein das betriebliche Interesse eines Unternehmers, einen ausländischen Mitarbeiter einzustellen, stelle grundsätzlich kein öffentliches Interesse an der Beschäftigung eines Ausländers dar.
- 10 Dem Antragsteller könnte jedoch eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 19c Abs. 1 AufenthG zu erteilen sein, wonach einem Ausländer unabhängig von einer Qualifikation als Fachkraft eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden könne, wenn die Beschäftigungsverordnung bestimme, dass der Ausländer zur Ausübung dieser Beschäftigung zugelassen werden könne. Zwar sei der Antragsteller kein Spezialitätenkoch i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 1 BeschV. Gegebenenfalls solle der Antragsteller aber in leitender Funktion i. S. d. § 3 Nr. 1 BeschV beschäftigt werden. Leitender Angestellter sei gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG, wer unter Berücksichtigung seiner arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten sowie seiner Stellung im Unternehmen oder Betrieb zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sei, oder Generalvollmacht oder Prokura habe und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend sei oder regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnehme, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung seien und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetze, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen treffe oder sie maßgeblich beeinflusse. Die

Frage, ob diese Voraussetzungen hinsichtlich seiner Tätigkeit bei den G..... Döner als Chefkoch/Storemanager vorlägen, werde von der Bundesagentur für Arbeit (künftig: Bundesagentur) einerseits und der Antragsgegnerin andererseits unterschiedlich beurteilt. Die Bundesagentur habe angenommen, dass die Voraussetzungen vorlägen. Die Antragsgegnerin gehe aber davon aus, dass der Antragsteller gleichwohl kein leitender Angestellter sei, und begründe dies damit, dass sich zum einen im Arbeitsvertrag keine entsprechende Regelung fände, die zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern berechtige, zum anderen habe der Antragsteller nicht die hierfür erforderliche besondere Qualifikation in den Bereichen Personal, Betriebswirtschaft und die entsprechenden Sprachkenntnisse. Bereits die unterschiedliche Bewertung durch die beiden Behörden zeige, dass die Sach- und Rechtslage nicht eindeutig sei. Hinzu komme, dass der Antragsteller über eine vom Arbeitgeber ausgestellte Generalvollmacht verfüge, die ihn u. a. dazu ermächtige, Arbeitsverhältnisse zu schließen, zu verändern und zu beenden. Die Generalvollmacht sei auf denselben Tag wie der ursprüngliche Arbeitsvertrag datiert. Er stehe wohl damit im Zusammenhang, auch wenn die Generalvollmacht selbst im Arbeitsvertrag keine Erwähnung finde. Hinzu komme, dass es sich bei G..... Döner nicht um ein großes Unternehmen mit komplexen Verwaltungs- und Personalaufgaben handele und entsprechend geringere Anforderungen an die fachlichen und sprachlichen Kenntnisse des Unternehmers und seiner leitenden Angestellten zu stellen seien. Der Antragsteller sei auch nicht ungelernt, sondern verfüge über ein ukrainisches Master-Diplom im Fach Philologie und ein nicht abgeschlossenes Studium der Computertechnik in der Ukraine.

- 11 Die aufgrund der offenen Erfolgsaussichten des Widerspruchs danach durchzuführende Interessenabwägung ergebe ein überwiegendes Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Er halte sich seit etwa zweieinhalb Jahren im Bundesgebiet auf und stehe in einem laufenden Beschäftigungsverhältnis, das im Falle seiner Ausreise beendet würde. Die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund des Abschlusses in Philologie werde derzeit geprüft. Er beziehe keine Sozialleistungen.
- 12 2. Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Beschwerde, zu deren Begründung sie mit Schriftsätzen vom .. und ... Februar, vom ... April und vom ... Juni 2025 auf Folgendes abhebt:
- 13 Bei der Prüfung, ob es sich tatsächlich um einen leitenden Angestellten handele, seien neben dem Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber die betrieblichen Gegebenheiten und die individuellen Fähigkeiten zu berücksichtigen (vgl. OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 13. Januar 2020 - 7 B 11770/19.OVG -, juris). So sei die Größe des Betriebs von Bedeutung. Mit Blick auf § 1 Abs. 1 BetrVG dürfe die Annahme gerechtfertigt sein, dass bei Betrieben mit weniger als fünf

ständigen Arbeitnehmern in der Regel kein Bedarf nach einer weiteren Führungskraft bestehe. Denn nach dieser Vorschrift würden bei solchen Betrieben keine Betriebsräte gewählt. Damit werde die Unterscheidung zwischen leitenden und sonstigen Angestellten in § 5 BetrVG bedeutungslos. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass in diesen Kleinbetrieben kein Raum für eine Funktionsebene zwischen Arbeitgeber und einfachen Angestellten sei. Diese Voraussetzungen lägen bei dem Dönerimbiss, in dem der Antragsteller beschäftigt sei, offenkundig nicht vor. Der Imbiss verfüge nach dem Vortrag des Antragstellers nur über fünf Mitarbeiter. Auch das Verwaltungsgericht habe selbst das genaue Gegenteil dessen festgestellt, was gemäß der Gesetzesbegründung im Rahmen des § 3 Nr. 1 BeschV vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen sei. Deshalb sei der Anstellungsvertrag nur ein Umstand von mehreren, der im Rahmen einer Gesamtbewertung heranzuziehen sei. Entscheidend blieben immer die tatsächlichen und unternehmens- oder betriebsbezogenen Angaben.

- 14 Auch sei ein zeitlicher Faktor zu berücksichtigen. Der betriebliche Bedarf nach einem leitenden Angestellten dürfe nicht nur kurzfristig bestehen. Auch hier könne das Betriebsverfassungsgesetz als Anhalt dienen, das an diversen Stellen Fristenregelungen enthalte. So seien etwa nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur Betriebsangehörige für den Betriebsrat wählbar, die sechs Monate den Betrieb angehört hätten. Daraus lasse sich nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz ableiten, dass betriebsbezogene persönliche Veränderungen wie die Übernahme leitender Funktionen regelmäßig erst Bedeutung erlangten, wenn sie seit einiger Zeit bestünden oder nachvollziehbar für längere Zeit bestehen sollten. Auch diese Voraussetzungen seien in der Person des Antragstellers nicht gegeben. Er habe bisher nur als Minijobber gearbeitet und solle nun direkt neben der Geschäftsleitung mit Generalvollmacht Verantwortung übernehmen. Aus seiner Sicht handele es sich bei der Erteilung der Generalvollmacht und der Erhöhung seines Gehalts nur um ein verfahrensangepasstes Verhalten, um die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 BeschV zu ermöglichen oder zu suggerieren.
- 15 Auch das vertraglich vereinbarte Gehalt spreche gegen die Annahme, der Antragsteller werde in leitender Funktion beschäftigt. Nach § 5 Abs. 4 Nr. 3 BetrVG sei leitender Angestellter im Zweifel derjenige, der ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhalte, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich sei. Das Verwaltungsgericht habe das Vorliegen dieser Voraussetzung weder festgestellt noch entspreche das Gehalt des Antragstellers dem dreifachen der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV. Trotz seiner Gehaltsverbesserung erhalte der Antragsteller nur ein Gehalt von 33.600 € pro Jahr, was unter der Bezugsgröße von im Jahr 2024 42.420 € liege. Schließlich habe der Antragsteller nicht dargelegt oder belegt, dass das ihm gewährte Monatsbruttogehalt in dem Imbiss, in dem er beschäftigt sei, üblicherweise für leitende Angestellte bezahlt werde. Es fehle schon ein Nachweis dazu, dass es in diesem Imbiss

üblicherweise überhaupt leitende Angestellte gegeben habe. Die Differenz zwischen dem Gehalt des Antragstellers als Koch und dem jetzt vereinbarten Gehalt sei kein Beleg dafür, dass er nunmehr deutlich weiterreichende und mit erheblich größer Verantwortung verbundene Aufgaben wahrnehmen solle. Als Koch habe er ursprünglich nur ein Gehalt von 1.900 € monatlich erhalten sollen. Es sei nicht erkennbar, ob der Anstieg des Entgelts auf schließlich 2.800 € den angeblich deutlich gewachsenen Verantwortungen und Aufgaben entspreche. Das Verwaltungsgericht habe sich mithin nicht mit den rechtlichen Voraussetzungen des § 19c AufenthG i. V. m. § 3 BeschV hinreichend auseinandergesetzt und diese zudem falsch angewendet.

- 16 Mit Schreiben vom ... Februar 2025 teilt sie mit, die Bundesagentur habe gemäß dem Auszug vom ... Januar 2025 ihre Zustimmung für die nunmehr vom Antragsteller verfolgte Tätigkeit des Zubereitens von Speisen, Bestellungen aufnehmen oder Inventar erstellen, nicht erteilt. Neben den darin mitgeteilten Gründen sei jedenfalls auch keine qualifizierte Beschäftigung i. S. v. § 2 Abs. 12b, § 18b AufenthG erkennbar. Die Aufgaben im Dönerimbiss könnten zweifelsohne auch ohne Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllt werden, die in einem Studium oder einer qualifizierten Berufsausbildung erworben worden seien.
- 17 Schließlich habe der Antragsteller seine Passpflicht nicht erfüllt, jedenfalls aber die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung nicht hinreichend dargetan oder belegt. Der Nationalpass des Antragstellers sei am ... Dezember 2024 abgelaufen. Ihm sei es zumutbar gewesen, sich rechtzeitig in sein Heimatland zu begeben und dort einen neuen Pass zu beantragen. Die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG sei damit nicht erfüllt. Den Vortrag im Hinblick auf die Erfüllung der Passpflicht vertieft die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom ... April 2025. In diesem Zusammenhang verweist sie auch darauf, dass ein Absehen vom Erfordernis der Passpflicht gemäß § 3 Abs. 2 AufenthG nicht in Betracht komme. Zudem weist die Antragsgegnerin in diesem Schriftsatz erneut darauf hin, dass es sich bei den vom Antragsteller ausgeführten Tätigkeiten in dem Imbiss nicht um eine qualifizierte Beschäftigung i. S. d. § 18b AufenthG handele. Unzweifelhaft sei die Tätigkeit einer Küchenfachkraft eine qualifizierte Beschäftigung. Dies lasse jedoch nicht den Schluss zu, dass jede Arbeit in einer Imbissstube eine qualifizierte Beschäftigung sei. Die Arbeit ohne Qualifikation als Küchenfachkraft in einer Imbissstube sei möglich, ebenso stehe es einer qualifizierten Küchenfachkraft frei, in einer Imbissstube zu arbeiten. Doch nicht jede in einer Imbissstube angestellte Person übe daraus folgend eine qualifizierte Beschäftigung aus. Die Qualifikation des Antragstellers durch die Teilnahme an einem Kurs über 56 Stunden genüge nicht, um die Beschäftigung in einer Imbissstube als qualifizierte Beschäftigung einzuordnen. Unterstellt, die Speisenzubereitungen in einem Imbiss wäre automatisch eine qualifizierte Beschäftigung, führe der Antragsteller

nicht umfassend genug im Rahmen seiner Beschäftigung hierzu aus. Keine der vom Antragsteller vorgetragenen Tätigkeiten gehörten zu denen in einer Küchenfachkraft. Diese Tätigkeit zeichne sich dadurch aus, den Großteil der Arbeitszeit Speisen zuzubereiten. Bei der Fülle der vom Antragsteller beschriebenen Tätigkeiten, denen er ausweislich neben dem anderen täglichen Geschäft nachgehe, könne kaum Zeit für die eigentliche Tätigkeit einer Küchenfachkraft zum Zubereiten von Speisen bleiben. Die beschriebenen Aufgaben (Dienstpläne erstellen, Ersatz für ausgefallenes Personal finden, Personal einstellen, Rezepte erstellen und verfeinern sowie die Zubereitung kontrollieren, Tagesabrechnungen erstellen, Inventarlisten erstellen, Bestellungen tätigen, Kontrolle jeglicher Arbeitsvorgänge) seien administrativer Natur, die Zubereitung von Speisen werde durch den Antragsteller vorwiegend überwacht und nicht selbst ausgeführt. Sie entsprächen auch sonst nicht dem Erfordernis einer qualifizierten Beschäftigung i. S. d. § 18b AufenthG. Üblicherweise ergänzten solche Aufgaben die tatsächliche Tätigkeit im jeweiligen Fachbereich wie vorliegend die Zubereitung von Speisen. Der Antragsteller sei von einer Anstellung auf Minijobbasis zu einer ganz überwiegend administrativen Tätigkeit gewechselt. Keine der beiden Tätigkeiten stelle eine qualifizierte Beschäftigung dar.

- 18 Soweit der Antragsteller nunmehr vortrage, dass der Inhaber aufgrund eines Vollzeitstudiums trotz der geringen Betriebsgröße einen leitenden Angestellten benötige, ändere dieser Umstand nichts an der Tatsache, dass aufgrund der Größe des Kleinbetriebs unverändert kein leitender Angestellter benötigt werde. Der Vortrag eines Vollzeitstudiums spreche, wenn überhaupt, gegen die Notwendigkeit eines leitenden Angestellten, da das Studium laut Regelstudienzeit im Herbst 2025 nach Abschluss des sechsten Fachsemesters abgeschlossen sein solle. Vor der Vertragsänderung sei der Antragsteller nur über einen Zeitraum von einigen Monaten als Minijobber eingestellt gewesen. Auch die Einschätzung im Rahmen der Zustimmung der Bundesagentur könne keine Begründung der Stellung als leitender Angestellter darstellen. Die abschließende Beurteilung und der Vollzug des Aufenthaltsgesetzes oblägen ihr. Der wiederholte Vortrag des Antragstellers, das Gehalt könne weiter angepasst werden, zeuge von einer verfahrensangepassten Vorgehensweise, zeige, dass die Zahlung einer dementsprechend adäquaten Höhe von vornherein schon überhaupt nicht gewollt sei, und spreche deshalb auch schon nicht für eine beabsichtigte Ausübung derselben. Aus der bereits dargestellten Gesamtschau der Umstände ergebe sich nicht nachvollziehbar die Notwendigkeit eines leitenden Angestellten in einem derart kleinen Imbiss mit niederschweligen Tätigkeiten. Die Einschätzung, ob ein Angestellter qualifiziert sei, als leitender Angestellter tätig zu sein, obliege nach der Rechtsprechung nicht allein dem Arbeitgeber. So sei, selbst unterstellt die Besetzung einer Position als leitender Angestellter wäre im Betrieb notwendig, die Eignung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin zu beurteilen. Im Ergebnis wäre der Antragsteller für eine solche Position ungeeignet. Hierzu zählten unternehmerische Fähigkeiten und ein

Verständnis des Rechtsverkehrs und der Vertragsgestaltung. Auch ohne die Anforderung einer Sprachqualifikation würden Sprachkenntnisse, die hier gar nicht vorlägen, für eine Eignung als leitender Angestellter sprechen. Wo der Antragsteller derlei Kenntnis erworben haben könne, erschließe sich nicht. Ein abgeschlossenes Sprachstudium sowie diverse Tätigkeiten in Imbisslokalen, zuletzt auf Minijob-Basis, deuteten auf keine Expertise im unternehmensleitenden Bereichen.

- 19 Dieses Vorbringen führt die Beschwerde zum Erfolg.
- 20 2.1 Allerdings kann sich die Antragsgegnerin nicht darauf berufen, dass die für die Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis erforderliche allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG nicht erfüllt sei.
- 21 Das diesbezügliche Vorbringen ist nicht innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO geltend gemacht worden, sondern erstmals mit Schriftsatz vom ... Februar 2025. Die Frist von einem Monat zur Begründung der Beschwerde lief demgegenüber gemäß § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB bereits am 10. Februar 2025 ab, da der Beschluss der Antragsgegnerin ausweislich des elektronischen Empfangsbekenntnisses am 10. Januar 2025 zugestellt worden war. Der Antragsgegnerin wäre auch eine fristgerechte Geltendmachung möglich gewesen, da ihr bekannt war, dass der Nationalpass des Antragstellers am ... Dezember 2024 abgelaufen war.
- 22 2.2 Ob dem Antragsteller gemäß § 18b AufenthG als Fachkraft mit akademischer Ausbildung eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen wäre, kann offenbleiben.
- 23 Denn eine Entscheidung hierüber ist von der Antragsgegnerin bislang noch nicht getroffen worden. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass sich die Möglichkeit der Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund des Magister-Abschlusses des Antragstellers im Fach Philologie derzeit in der behördlichen Prüfung befände. Ausweislich der Behördenakte ist eine diesbezügliche abschließende Entscheidung von der Antragsgegnerin noch nicht getroffen worden. In dem vom Antragsteller angegriffenen und vom Verwaltungsgericht überprüften Ablehnungsbescheid vom ... September 2023 wurde nur die Erteilung von Aufenthaltstiteln gemäß § 24 Abs. 1, § 18a und § 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 3 Nr. 1 BeschV, nicht aber gemäß § 18b AufenthG geprüft. Auch das Verwaltungsgericht hat in Kenntnis der zu Grunde liegenden Umstände keine Entscheidung getroffen, sondern auf das bislang noch nicht abgeschlossene Verwaltungsverfahren verwiesen.

- 24 2.3 Die Antragsgegnerin hat im Rahmen der hier ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage die verwaltungsgerichtliche Auffassung widerlegt, dass der Antragsteller ein leitender Angestellter i. S. d. § 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 3 Nr. 1 BeschV sein könnte. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 25 (a) § 3 Nr. 1 BeschV enthält keine konkrete Definition des Begriffs des leitenden Angestellten.
- 26 Für die Abgrenzung des Begriffs wird daher § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG herangezogen. Maßgebliche Kriterien für die Annahme einer leitenden Stellung sind nach der Rechtsprechung die Berechtigung zu selbständigen Personalentscheidungen, eine Generalvollmacht oder Prokura und die im Wesentlichen weisungsfreie Wahrnehmung von Aufgaben, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder Betriebs bedeutsam sind.
- 27 Leitende Angestellte sind demnach in ihrer Stellung sehr stark der des Arbeitgebers angenähert, da sie eigenverantwortlich wesentliche unternehmerische Entscheidungen treffen. Bei der Prüfung, ob es sich tatsächlich um einen leitenden Angestellten handelt, sind neben dem Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber die betrieblichen Gegebenheiten und die individuellen Fähigkeiten zu berücksichtigen. Hierzu muss beim Arbeitgeber nachvollziehbar der Bedarf nach einer Führungskraft bestehen und der betroffene Ausländer muss erkennbar in der Lage sein, die Führungsaufgaben umfassend wahrzunehmen. Daher reicht in der Regel die vertragliche Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses und die Übertragung entsprechender Befugnisse für die Annahme einer leitenden Funktion nicht aus. Sie muss den Gegebenheiten im Betrieb und den Fähigkeiten des Ausländers entsprechen. Auch das vereinbarte Gehalt ist ein Indiz für die Abgrenzung zwischen einfachen und leitenden Angestellten. Dies folgt schon aus § 5 Abs. 4 Nr. 3, 4 BetrVG.
- 28 Mit Blick auf § 1 Abs. 1 BetrVG soll die Annahme gerechtfertigt sein, dass bei Betrieben mit weniger als fünf ständigen Arbeitnehmern kein Bedarf nach einer weiteren Führungskraft besteht. Das betreffende Unternehmen muss jedenfalls eine bestimmte Größe oder eine so beachtliche wirtschaftliche Bedeutung haben, dass die Anstellung eines leitenden Angestellten gerechtfertigt erscheint (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11. Mai 2010 - OVG 11 M 36.09 -, zitiert von VG Berlin, Beschl. v. 18. Juli 2023 - 12 K 162/23 -, juris Rn. 24). Auch darf der betriebliche Bedarf nach einem leitenden Angestellten nicht nur kurzfristig bestehen. Dies folgt aus den Fristenregelungen des Betriebsverfassungsgesetzes, insbesondere aus § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, wonach Betriebsangehörige für den Betriebsrat wählbar sind, wenn sie sechs Monate den Betrieb angehören. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Übernahme leitender Funktionen regelmäßig erst dann Bedeutung erlangt, wenn sie seit einiger Zeit bestehen oder nachvollziehbar für längere Zeit bestehen sollen.

- 29 Schließlich ist für die Bewertung, ob der Ausländer überhaupt die Fähigkeit besitzt, eine leitende Funktion auszuüben, auf das geschäftliche und bürokratische Umfeld des Betriebs abzustellen. Der Ausländer muss die Amtssprache so beherrschen, wie es den betrieblichen Erfordernissen und seiner Rechtsmacht entspricht und wie es die Gesamtverantwortung für den Betrieb und dessen Repräsentanz nach außen erfordern (zum Vorstehenden OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 13. Januar 2020 - 7 B 11770/19 -, juris Rn. 5 ff. m. w. N.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17. Mai 2022 - OVG 3 S 9/22 -, juris Rn. 10; NdsOVG, Beschl. v. 9. August 2017 - 13 ME 204/17 -, juris Rn. 10 m. w. N.). Hierzu gehören neben den für den Geschäftsverkehr erforderlichen Kenntnissen der deutschen Sprache auch die erforderlichen kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Kenntnisse. Unabhängig von den für die betriebsinternen Abläufe benötigten sprachlichen Fähigkeiten ist es daher erforderlich, dass auch und vor allem die im geschäftlichen und bürokratischen Umfeld des Betriebs übliche oder vorgeschriebene Amtssprache in einem Maß beherrscht wird, wie es den betrieblichen Erfordernissen oder der gesellschaftsrechtlichen Rechtsmacht entspricht und wie es die wirtschaftliche Verantwortung für den Betrieb und dessen ökonomische sowie rechtliche Repräsentanz nach außen erfordert (OVG Schl.-H., Beschl. v. 12. Juli 2023 - 11 B 73/23 -, Rn. 40 ff. m. w. N.; VG Berlin, a. a. O. m. w. N.).
- 30 (b) Hiervon ausgehend sprechen die maßgeblichen Umstände dagegen, dass es sich bei dem Antragsteller um einen leitenden Angestellten in diesem Sinne handelt.
- 31 Zwar ließe sich unter Zugrundelegung von § 5.3 des zwischen dem Antragsteller und seinem Arbeitgeber geschlossenen Vertrags vom .. Februar 2024 eine leitende Tätigkeit begründen, da der Antragsteller dort als Chefkoch und Storemanager eingestellt ist und in dieser Position die Aufgaben „Leiten des Geschäfts, Überwachung der Mitarbeiter, Erstellen der Dienstpläne, Kontrolle der Einhaltung Rezepturen, Überwachung Geräte und Technik, sowie alle Aufgabenbereiche laut Generalvollmacht (siehe Anhang)“ zu erledigen hat. Die am selben Tag erteilte Generalvollmacht berechtigt den Antragsteller zu einer umfassenden, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Vertretung seines Arbeitgebers. Hierunter fallen der Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, der Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen sowie die Vornahme von Zahlungen.
- 32 Auch wenn augenscheinlich die Erhöhung des Bruttoarbeitslohns auf 2.800 € monatlich mit Änderungsvertrag vom ... März 2024 dazu führte, dass die Bundesagentur ausweislich des Beteiligungsvorgangs vom ... April 2024 die Zustimmung gemäß § 3 Nr. 1 BeschV erteilte, sprechen davon abgesehen die bisher zutage getretenen tatsächlichen Umstände gegen die Position des Antragstellers als leitenden Angestellten.

- 33 Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 34 Die Antragsgegnerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein längerfristiger Bedarf für einen leitenden Angestellten schon deshalb nicht bestehen dürfte, weil der Arbeitgeber das Bedürfnis nach einem leitenden Angestellten bislang allein damit begründet, dass er ein Studium in Halle absolviere, so dass er nicht dauerhaft vor Ort sein könne. Die Antragsgegnerin verweist hierzu zutreffend darauf, dass das Studium gemäß der als Anlage 7 zum Schreiben vom ... März 2025 vorgelegten Studienbescheinigung für das Wintersemester 2024 im Herbst 2025 nach Abschluss des sechsten Fachsemesters abgeschlossen sein sollte. Damit dürfte der Grund für die Position eines leitenden Angestellten als Vertreter des Arbeitgebers bis zum Jahresende entfallen. Von einem dauerhaften Bedürfnis nach einem leitenden Angestellten ist aus diesem Grund derzeit nicht auszugehen. Die Antragsgegnerin hat auch unwidersprochen darauf hingewiesen, dass der Dönerimbiss, dessen leitender Angestellter der Antragsteller sein soll, nur über fünf Mitarbeiter verfügt. Daher ist es auch nach den vorgenannten Grundsätzen zweifelhaft, dass der Betrieb des Dönerimbisses abgesehen von der zeitweisen Vertretung des Arbeitgebers während dessen Studiums eine dauerhaft beschäftigte Führungskraft neben dem Arbeitgeber überhaupt rechtfertigen könnte.
- 35 Auch hat die Antragsgegnerin zu Recht darauf hingewiesen, dass der Antragsteller nach den bisher vorliegenden Erkenntnissen nicht in der Lage sein dürfte, die Führungsaufgaben eines leitenden Angestellten umfassend und ordnungsgemäß wahrzunehmen. So ist schon zweifelhaft und bislang nicht vorgetragen, dass der Antragsteller, der erst am ... Juli 2022 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist, überhaupt über Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Seine bisherige Ausbildung in der Ukraine lässt keinen Hinweis darauf zu, dass er über seine Muttersprache und die während des Philologiestudiums erworbenen Kenntnisse der russischen und englischen Sprache hinaus der deutschen Sprache mächtig ist. Zudem ist nicht erkennbar, dass der Antragsteller aufgrund seines bisherigen Ausbildungswegs in der Lage sein könnte, die mit den Aufgaben eines leitenden Angestellten einhergehenden kaufmännischen, betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Weder das Studium der Philologie noch das abgebrochene Studium der Informatik und die Teilnahme an einem Kochkurs lassen den Schluss zu, dass der Antragsteller die mit der Erteilung der Generalvollmacht einhergehenden Befugnisse insbesondere in Kontakt zu Behörden und Vertragspartnern sachgerecht ausüben und die damit einhergehenden Aufgaben erledigen kann. Auf die entsprechenden Hinweise der Antragsgegnerin hin hat der Antragsteller bis heute nichts dazu vorgetragen, wie sich die Arbeit als leitende Angestellter in dem Dönerimbiss im Hinblick auf die für die Leitung eines Geschäfts typischen insbesondere administrativen Tätigkeiten im Einzelnen ausgestaltet.

- 36 Diese Einschätzung wird schließlich durch den Hinweis der Antragsgegnerin bestätigt, dass das monatliche Bruttogehalt des Antragstellers auch nach mehrfacher Anpassung unter der maßgeblichen Bezugsgröße von im Jahr 2024 42.420 € liegt (vgl. § 5 Abs. 4 Nr. 4 BetrVG, hierzu OVG Schl.-H. a. a. O.). Im Übrigen spricht Einiges für die von der Antragsgegnerin geäußerte Vermutung, dass die Erhöhung des Monatslohns von 1.900 € auf 2.800 € Brutto nicht einem tatsächlichen Bedürfnis geschuldet ist, sondern im Hinblick darauf vorgenommen wurde, dass die Bundesagentur bis zu der Erhöhung die Zustimmung aus diesem Grund verweigerte, und damit verfahrenstaktisch geleitet war. Sonst wäre auch nicht zu erklären, warum der Antragsteller ohne eine sichtbare Veränderung seines Aufgabenzuschnitts knapp zwei Monate nach Abschluss des diesbezüglichen Arbeitsvertrags eine solch erhebliche Gehaltserhöhung erhalten sollte. Der Hinweis des Antragstellers darauf, sein Gehalt könne bei Bedarf weiter angepasst werden, spricht ebenfalls dafür, dass allein verfahrenstaktische Erwägungen für die Vertragsausgestaltung maßgeblich waren. Bei dieser Sachlage hätte der Nachweis etwa durch die Vorlage von Kontoauszügen oder Lohnabrechnungen nahegelegt, dass das Gehalt auch tatsächlich ausgezahlt wird; dies hat der Antragsteller bislang auch nicht belegt.
- 37 c) Angesichts dieser Umstände führt die durch die Bundesagentur schließlich erteilte Zustimmung zu keinem anderen Ergebnis.
- 38 Die Antragsgegnerin hat zwar im Ergebnis unzutreffend darauf hingewiesen, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 19c Abs. 1 AufenthG selbstständig zu prüfen habe und durch die Zustimmung der Bundesagentur hierin nicht gebunden sei, da es dabei um ein Verwaltungsinternum handelt (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. November 2019 - 1 C 41.18 -, juris Rn. 16 ff. m. w. N.). Denn die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen dürften nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Beurteilung der materiellen Zustimmungsvoraussetzungen durch die Bundesagentur gebunden sein und dürften sich weder über eine zu Unrecht erteilte noch über eine zu Unrecht verweigerte Zustimmung hinwegsetzen können; auch dürften sie den begehrten Aufenthaltstitel nicht wegen eines von der Bundesagentur übersehenen oder zu Unrecht verneinten Versagungsgrundes nach § 40 AufenthG verweigern können (eine Bindung im Ergebnis bejahend BVerwG, a. a. O. Rn. 33 ff. m. w. N.).
- 39 Allerdings gilt diese Bindung nur im Verhältnis der beteiligten Behörden untereinander. Das Gericht kann nicht nur eine verweigerte Zustimmung ersetzen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 10. Juli 2017 - 3 B 20/17 -, juris Rn. 7: allerdings nicht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes; HessVGH, Beschl. v. 28. Oktober 2009 - 9 A 2134/08 -, juris Rn. 33 m. w. N.), sondern ist auch an die erteilte Zustimmung der Bundesagentur im gerichtlichen Verfahren nicht ge-

bunden, sondern kann diesbezüglichen Zweifeln nachgehen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15. Januar 2015 - OVG 3 S 82.14 -, juris Rn. 7). Insbesondere kann sie im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in dem die Beiladung der Bundesagentur nicht möglich ist (vgl. SächsOVG a. a. O.), eine vorläufige Entscheidung treffen (VG Augsburg, Beschl. v. 28. September 2005 - Au 1 E 05.928 -, juris Rn. 16).

- 40 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- 41 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1, 2 GKG i. V. m. Nrn. 8.4 und 1.5 des zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde (noch) geltenden Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31. Mai/1. Juni 2012 und am 18. Juli 2013 beschlossenen Änderungen und folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 42 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).