

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Fachpresse: ja

Ausländerrecht

Rechtsquelle/n:

AufenthG	§ 2 Abs. 2, § 6 Abs. 1 und 3, § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 39 Abs. 1 Satz 1, § 40 Abs. 1 Nr. 1, § 41
BeschV	§ 34 Abs. 3, § 36 Abs. 3, § 38
SGB III	§ 25 Abs. 1, § 292
SGB IV	§ 7 Abs. 1 und 2
BGB	§ 133

Titelzeile:

Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit gilt auch für betriebliche Ausbildungen

Stichworte:

Ausbildung; Altenpflegerin; Gesundheits- und Pflegeberufe; Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol; Bundesagentur für Arbeit; Beschäftigung; Visum; Zustimmung; Vorabzustimmung; Verpflichtungsklage; maßgeblicher Zeitpunkt; Willenserklärung; Auslegung; objektiver Empfängerhorizont; Befristung; Gültigkeit; Wirksamkeit; Bindungswirkung.

Leitsätze:

1. Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 39 AufenthG gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde stellt ein Verwaltungsinternum dar. Dies gilt auch für die Vorabzustimmung nach § 36 Abs. 3 BeschV (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2009 - 1 C 14.08 - BVerwGE 135, 325 Rn. 15).

2. Das Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit für eine Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen nach § 38 BeschV gilt auch für betriebliche Ausbildungen.

Urteil des 1. Senats vom 19. November 2019 - BVerwG 1 C 41.18

- I. VG Berlin vom 25. August 2017  
Az: VG 28 K 96.17 V
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 30. Mai 2018  
Az: OVG 3 B 25.17







Bundesverwaltungsgericht

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

BVerwG 1 C 41.18  
OVG 3 B 25.17

Verkündet  
am 19. November 2019

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2019  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Fleuß und Böhmann und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Wittkopp

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 30. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin ist kamerunische Staatsangehörige und begehrt die Erteilung eines Einreisevisums zum Zweck der betrieblichen Ausbildung zur Altenpflegerin in der Bundesrepublik Deutschland.

- 2 Die Agentur für Arbeit Köln der Beigeladenen erteilte mit einem an die A. GmbH in Bonn (A.-GmbH) gerichteten Schreiben vom 15. August 2016 die Vorabzustimmung nach § 36 Abs. 3 Beschäftigungsverordnung (BeschV) i.V.m. § 39 AufenthG für die Beschäftigung der Klägerin in dem Unternehmen als Ausbildung zur Altenpflegerin. Die Zustimmung wurde "für den Zeitraum 15. August 2016 bis 14. August 2019 erteilt bzw. für die angegebene Dauer ab dem Tag der Einreise". Das Schreiben enthält den Hinweis, dass die Bewerberin mit dieser Vorabzustimmung direkt bei der zuständigen Stelle den für die Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlichen Aufenthaltstitel beantragen könne. Die Zustimmung werde wirksam, wenn sie der Behörde, die für die Erteilung des Aufenthaltstitels zuständig sei, im Original vorliege. Nach dem Schlusssatz ist die Zusage ab dem Ausstellungsdatum sechs Monate lang gültig.
- 3 Unter dem 1. August 2016 beantragte die Klägerin bei der deutschen Botschaft in Jaunde/Kamerun unter Vorlage u.a. eines Ausbildungsvertrags mit der A.-GmbH über die Ausbildung zur Altenpflegerin, einer Ausbildungsplatzbestätigung des V. e.V. (V. e.V.) und des Schreibens der Beigeladenen vom 15. August 2016 ein nationales Visum für eine Ausbildung zur Altenpflegerin im Bundesgebiet.
- 4 Nach Anhörung der Klägerin lehnte die Botschaft den Antrag mit Bescheid vom 5. September 2016 ab. Auf die Remonstration der Klägerin, zu deren Begründung sie u.a. ein Schreiben des V. e.V. vorlegte, wonach die Ausbildung durch das private Studienkolleg ETALL vermittelt worden war, hob die Botschaft mit Bescheid vom 24. Februar 2017 den Bescheid vom 5. September 2016 auf und lehnte den Antrag auf Erteilung eines Visums zu Ausbildungszwecken ab. Angesichts des bisherigen Werdeganges der Klägerin sei nicht davon auszugehen, dass sie sich tatsächlich zur Altenpflegerin ausbilden lassen wolle.
- 5 Mit Urteil vom 25. August 2017 hat das Verwaltungsgericht die dagegen erhobene Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung eines Visums zu Ausbildungszwecken nach § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 i.V.m. §§ 5, 17 Abs. 1 AufenthG. Die hierfür nach § 39 AufenthG erforderliche Zustimmung der Beigeladenen habe nach Ablauf der sechsmonatigen Befristung am 15. April 2017 ihre Wirksamkeit verloren. Das Ausbildungsverhältnis sei ein Arbeitsver-

hältnis im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, welches aufgrund einer nach § 38 BeschV unerlaubten Arbeitsvermittlung durch ETALL zustande gekommen sei.

- 6 Mit Urteil vom 30. Mai 2018 hat das Oberverwaltungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Sie habe keinen Anspruch auf Neubescheidung. Bereits die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung eines Visums zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung nach § 6 Abs. 3, § 17 Abs. 1 Satz 1 AufenthG lägen nicht vor. Bei der von der Klägerin angestrebten Ausbildung zur Altenpflegerin handele es sich um eine von § 17 AufenthG erfasste Beschäftigung, die gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 AufenthG der Zustimmung durch die Beigeladene bedürfe, an die die Beklagte - ungeachtet deren Rechtmäßigkeit - gebunden sei. Es liege aber keine wirksame Zustimmung der Beigeladenen vor, so dass es auf die Frage einer ermessensfehlerfreien Ablehnung nicht ankomme. Die Gültigkeit der dem Ausbildungsträger erteilten Vorabzustimmung sei nach Auslegung der behördlichen Willenserklärung auf den Zeitraum von sechs Monaten ab der Ausstellung beschränkt gewesen. Die Beigeladene müsse die derzeit fehlende Zustimmung auch nicht erneut erteilen, denn deren Versagung sei wegen des Anwerbungs- und Vermittlungsverbots des § 38 BeschV, das auch Ausbildungsverhältnisse umfasse, rechtmäßig.
- 7 Zur Begründung ihrer Revision macht die Klägerin geltend, die Beigeladene habe der Aufnahme einer Ausbildung der Klägerin nach § 39 AufenthG bereits für drei Jahre im Rahmen einer Vorabzustimmung gemäß § 36 Abs. 3 BeschV zugestimmt, ohne diese nach § 41 AufenthG zu widerrufen. Die Zustimmung sei mit Einreichung der Vorabzustimmungsurkunde bei der deutschen Auslandsvertretung in Kamerun wirksam geworden. Die Vorabzustimmung entfalte Regelungswirkung (auch) zugunsten der Klägerin. Bei zutreffender Auslegung der Vorabzustimmung sei zwingend davon auszugehen, dass die Beigeladene ihre Zustimmung bereits wirksam erteilt habe und diese bei Vorlage des Originals bei der Botschaft ihre Wirksamkeit entfalte. Der Verfall einer Vorabzustimmung vor Ablauf des Geltungszeitraums widerspreche dem Zweck der Beschleunigung des Visumserteilungsverfahrens und der Planungssicherheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

- 8 Entsprechend den bisher geltenden Fachlichen Weisungen der Beigeladenen finde das private Anwerbungs- und Vermittlungsverbot des § 38 BeschV auf Ausbildungen in Gesundheits- und Pflegeberufen keine Anwendung. Zwar handle es sich bei einem betrieblichen Ausbildungsverhältnis um eine Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV. Dieses ziele aber nur auf den Erwerb der beruflichen Qualifikation ab und sei deshalb keine Beschäftigung in dem erst angestrebten Gesundheits- bzw. Pflegeberuf. Es komme im Rahmen des § 38 BeschV darauf an, dass mit der Anwerbung oder Vermittlung unmittelbar die Beschäftigung in einem Gesundheitsberuf angestrebt werde. Dem Sinn und Zweck des Anwerbungs- und Vermittlungsverbots und des diesem zugrunde liegenden WHO-Kodexes widerspreche es, wenn Ausbildungsverhältnisse - jedenfalls in Bezug auf vorher nicht im Gesundheitswesen qualifizierte Bewerber - von § 38 BeschV erfasst wären.
- 9 Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil. Ihr Verhalten lege nicht den Schluss nahe, dass die Zustimmung als wirksam erachtet worden sei. Da die Zustimmung der Beigeladenen entgegen einem gesetzlichen Verbot erteilt worden sei, sei diese offensichtlich rechtswidrig gewesen, und die Beklagte habe das Visum versagen dürfen. Die Bleibeperspektiven für in Deutschland ausgebildete Fachkräfte würden es mit Blick auf Sinn und Zweck des § 38 BeschV, wonach die Gesundheits- und Pflegesektoren in bestimmten Ländern nicht durch den Abzug von Fachkräften durch private Anbieter geschwächt werden sollten, rechtfertigen, auch Ausbildungsverhältnisse unter die Vorschrift fallen zu lassen.
- 10 Die Beigeladene hält die Revision der Klägerin für unbegründet. Zum relevanten Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung habe keine wirksam erteilte Zustimmung vorgelegen. Die Vorabzustimmung sei ab dem Ausstellungsdatum sechs Monate lang gültig gewesen und die Erteilung des Visums und die Einreise müssten innerhalb des Gültigkeitszeitraums erfolgen. Der Hinweis, dass die Zustimmung wirksam werde, wenn sie der für die Erteilung des Aufenthaltstitels zuständigen Behörde im Original vorliege, beziehe sich nicht auf die zeitliche Dauer der Gültigkeit.

- 11 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht hat sich nicht am Verfahren beteiligt.

## II

- 12 Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Verwaltungsgerichts ohne Verstoß gegen revisibles Recht zurückgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf erneute Bescheidung ihres Antrages auf Erteilung eines Visums. Die Auffassung des Berufungsgerichts, nach der vom Anwerbungs- und Vermittlungsverbot des § 38 BeschV auch Ausbildungsverhältnisse zur betrieblichen Aus- und Weiterbildung erfasst sind, steht im Einklang mit Bundesrecht (1.). Revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden ist die Auslegung des Berufungsgerichts, wonach zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verhandlung vor dem Tatsachengericht die Vorabzustimmung der Beigeladenen nicht mehr wirksam war (2.), so dass es auf deren Bindungswirkung für die Beklagte bei der Bescheidung des Visumsantrages nicht entscheidungserheblich ankommt (3.). Die fehlende Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann im gerichtlichen Verfahren auch nicht ersetzt werden (4.).
- 13 Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist nach der Rechtsprechung des Senats bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 1 C 31.14 - BVerwGE 153, 353 Rn. 9). Rechtsänderungen, die nach der Berufungsentscheidung eintreten, sind vom Revisionsgericht zu berücksichtigen, wenn sie das Berufungsgericht, wenn es jetzt entschiede, zu beachten hätte (stRspr, vgl. BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 27.14 - NVwZ 2016, 71 Rn. 10). Maßgeblich sind danach das Aufenthaltsgesetz in seiner aktuellen Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 (BGBl. I S. 1294) und die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales und vom Bundesministerium des Innern mit Zustimmung des Bundesrates beschlossene Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern - Beschäftigungsverordnung - in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499,



BeschV), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung vom 22. Juli 2019 (BGBl. I S. 1109). Die Rechtsvorschriften haben sich seit der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht geändert.

- 14 1. Im Einklang mit Bundesrecht hat das Berufungsgericht die von der Klägerin angestrebte berufliche Ausbildung zur Altenpflegerin, für die die Erteilung eines Aufenthaltstitels der Zustimmung der Beigeladenen bedarf (a.), als von dem Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol der Beigeladenen nach § 38 BeschV erfasst angesehen (b.).
- 15 a. Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist für Aufenthalte, die über 90 Tage hinausgehen, ein vor der Einreise erteiltes Visum erforderlich. Die Erteilung richtet sich gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nach den für die Beantragung eines nationalen Aufenthaltstitels aus demselben Rechtsgrund geltenden Voraussetzungen, für den von der Klägerin beabsichtigten Ausbildungsaufenthalt mithin nach den Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung gemäß § 17 Abs. 1 AufenthG. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 39 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bedarf ein Aufenthaltstitel zum Zweck der betrieblichen Aus- und Weiterbildung grundsätzlich der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Eine einschlägige zwischenstaatliche Vereinbarung, nach der die angestrebte Aus- und Weiterbildung auch ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist, besteht nicht. Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 AufenthG hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit Zustimmung des Bundesrats in der Beschäftigungsverordnung zustimmungsfreie Beschäftigungen geregelt. Für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17 Abs. 1 AufenthG zum Zwecke der betrieblichen Aus- und Weiterbildung sieht § 8 Abs. 1 BeschV die Möglichkeit der Zustimmungserteilung vor. Die von der Klägerin beabsichtigte Ausbildung zur Altenpflegerin ist auch von keiner der in §§ 2, 3, 5, 7, 9, 14, 15, 16 bis 24 und 31 der BeschV genannten Fallgruppen erfasst, für die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht zulässig bzw. nicht erforderlich ist.

- 16 Bei der Zustimmung nach § 39 AufenthG handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um ein Verwaltungsinternum (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 2009 - 1 C 14.08 - BVerwGE 135, 325 Rn. 15; Bodenbender, in: Fritz/Vormeier, GK-AufenthG, Stand Oktober 2019, § 39 Rn. 59; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand April 2019, § 39 AufenthG Rn. 76; Hänsele, in: Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, 1. Edition, Stand 01. März 2019, § 39 AufenthG Rn. 2; Stiegeler, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 39 AufenthG Rn. 8; Sußmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 39 AufenthG Rn. 44). Der Zustimmung fehlt es an einer Regelungswirkung im Außenverhältnis (§ 35 Satz 1 VwVfG). Seit dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) werden die Aufenthaltserlaubnis und die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem einzigen Verwaltungsakt als einheitlicher Aufenthaltstitel von den Ausländerbehörden erteilt und erfolgt die Beteiligung der Beigeladenen in Form eines behördeninternen Zustimmungsverfahrens.
- 17 Dies gilt auch für eine nach § 36 Abs. 3 BeschV auf Initiative eines Arbeitgebers schon vor der Übermittlung einer Zustimmungsanfrage mögliche Vorabzustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Auch sie ist gegenüber der zuständigen Stelle zu erklären und dient bei gleichem Regelungsgehalt lediglich der Verfahrensbeschleunigung. Zwar wird die schriftliche Zustimmung - wie hier - unmittelbar dem Arbeitgeber ausgehändigt, damit dieser sie an den Ausländer zum Zwecke der Vorlage bei der Botschaft weiterleitet. Auch in diesem Fall ist Empfänger der Vorabzustimmung aber nicht der Arbeitgeber oder der Ausländer, sondern die für die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels zuständige Stelle, im Visumverfahren also gemäß § 71 Abs. 2 AufenthG die zuständige Auslandsvertretung der Beklagten. Ob in diesen Fällen von der Beigeladenen mit der verwaltungsinternen (Vorab-)Zustimmung gegenüber der Auslandsvertretung zugleich konkludent gegenüber dem Arbeitgeber die Zusage erteilt wird, eine inhaltlich deckungsgleiche Zustimmung auch gegenüber der für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Inland zuständigen Ausländerbehörde abzugeben, wenn dort rechtzeitig innerhalb der Gültigkeit der gegenüber der Auslandsvertretung erteilten Zustimmung ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt wird, bedarf im vorliegenden, auf die Erteilung eines Visums gerichteten Verfahren keiner Entscheidung.

- 18 b. Nach § 38 BeschV darf die Anwerbung in Staaten und die Arbeitsvermittlung aus Staaten, die in der Anlage zur BeschV aufgeführt sind, für eine Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen nur von der Bundesagentur für Arbeit durchgeführt werden. Kamerun ist unter Nr. 25 der Anlage zur BeschV aufgeführt.
- 19 aa. Eine "Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen" schließt begrifflich eine Beschäftigung im Rahmen eines betrieblichen Ausbildungsverhältnisses nicht aus. Zwar erfordert die Ausübung des Berufs des Altenpflegers eine entsprechende Ausbildung, so dass den Begriffen "Beruf" und "Ausbildung" grundsätzlich eine unterschiedliche Bedeutung zukommt. Eine "Beschäftigung" in einem Gesundheits- und Pflegeberuf setzt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aber gerade nicht voraus, dass sie nur von einer Person mit abgeschlossener Berufsausbildung wahrgenommen werden kann. Näher liegt vielmehr, die Begrenzung auf "Gesundheits- und Pflegeberufe" auch als allgemeine Umschreibung des Betätigungsfeldes zu sehen, in dem auch Auszubildende tätig sein können.
- 20 bb. Mit dem Sinn und Zweck der Regelung des § 38 BeschV ist die Einbeziehung von betrieblichen Ausbildungen in das Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit vereinbar. Insbesondere steht der von den Vorinstanzen insoweit wegen seiner Zielrichtung (gerechte Stärkung und Schutz labiler Gesundheitssysteme in Entwicklungsländern, Abschwächung negativer Wirkungen der Migration von Gesundheitspersonal, vgl. Art. 3 Leitsätze Ziff. 3.2) herangezogene Verhaltenskodex der WHO für die internationale Anwerbung von Gesundheitsfachkräften - WHA63.16 - einer Einbeziehung weder entgegen noch erfordert er ein Verbot der Anwerbung und Vermittlung von Ausbildungsverhältnissen durch private Anbieter. Auch wenn Auszubildende dem in der englischsprachigen Originalversion des Kodex verwendeten weiten Begriff des "health personnel" (Gesundheitspersonal) unterfallen dürften, kann der nationale Gesetzgeber mangels Rechtsverbindlichkeit des Kodex und des ihm zustehenden weiten Gestaltungsspielraums bei der Umsetzung hiervon - gegebenenfalls auch überschießend - abweichen. Mit dem Kodex soll (auch) eine zirkuläre Migration ermöglicht werden (Art. 3 Leitsatz - Ziff. 3.8), die Ausbildungsmöglichkeiten im Ausland umfasst (Art. 5 - Ziff. 5.3). Zudem wird durch die

Anwerbung und Vermittlung einer betrieblichen Ausbildung in Deutschland einem labilen Gesundheitssystem im Herkunftsland nur dann Gesundheitspersonal entzogen und das dortige Gesundheitssystem potentiell geschwächt, wenn die Ausbildungsperson ohne die Anwerbung und Vermittlung dem Gesundheitssystem im Herkunftsland tatsächlich zur Verfügung stünde. Andererseits ist eine betriebliche Ausbildung in Deutschland inzwischen rechtlich mit einer Bleibeperspektive verbunden, die einer Rückkehr nach einem erfolgreichen Abschluss entgegenwirkt.

- 21 cc. Ein gegen die Einbeziehung von Ausbildungen in das Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol des § 38 BeschV gerichteter Wille des Verordnungsgebers bei Erlass der Verordnung lässt sich nicht feststellen. Die nachträglich - in Abstimmung mit dem Verordnungsgeber - geänderte Praxis der Beigeladenen, nach der das Anwerbungs- und Vermittlungsverbot zunächst nicht für berufliche Ausbildungen nach § 17 AufenthG gegolten hat (vgl. Ziff. 38.05 der Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 38 BeschV vom 13. Juni 2016) und die nach Angaben der Beigeladenenvertreterin im Mai 2017 durch die Einbeziehung von Ausbildungen geändert wurde, gibt über den ursprünglichen Willen des Verordnungsgebers keinen Aufschluss.
- 22 dd. Für eine weite Auslegung des Beschäftigungsbegriffs des Anwerbungs- und Vermittlungsmonopols nach § 38 BeschV unter Einbeziehung von betrieblichen Ausbildungsverhältnissen spricht indes ein systematischer Vergleich.
- 23 (1) Die Beschäftigungsverordnung selbst geht in § 34 Abs. 3 von einer "Beschäftigung zur beruflichen Aus- und Weiterbildung" aus und enthält eine Regelung zur Ausgestaltung der dafür erforderlichen Zustimmung.
- 24 (2) Ein die betriebliche Aus- und Weiterbildung mitumfassender Beschäftigungsbegriff liegt auch dem Aufenthaltsgesetz zugrunde. Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung (§§ 16 ff. AufenthG) und die zur Erwerbstätigkeit (§§ 18 ff. AufenthG) sind zwar in unterschiedlichen Abschnitten des Gesetzes geregelt und insbesondere durch unterschiedliche Aufenthaltsw Zwecke geprägt, die unterschiedliche Ziele verfolgen und anderen Kriterien unterliegen. Wenn aber im Rahmen der Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungszwecken nach § 17 Abs. 2

AufenthG bei einer qualifizierten Berufsausbildung eine von der Ausbildung unabhängige Beschäftigung von bis zu zehn Stunden je Woche zulässig ist, setzt dies eine Beschäftigung auch in der Ausbildung voraus. Die Legaldefinition der Erwerbstätigkeit in § 2 Abs. 2 AufenthG verweist jedenfalls u.a. auf den Beschäftigungsbegriff des § 7 SGB IV, nach dessen Abs. 1 Satz 1 eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ist. Als Anhaltspunkte für eine Beschäftigung werden in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers angeführt, wobei nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen einer betrieblichen Ausbildung als Beschäftigung gilt.

- 25 (3) Für eine weite Auslegung des Beschäftigungsbegriffs in § 38 BeschV spricht schließlich auch die Verordnungsermächtigung in § 292 SGB III, die dem Verordnungsgeber die Beschränkung der Vermittlung für eine Beschäftigung im Ausland außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie die Vermittlung und Anwerbung aus diesem Ausland für eine Beschäftigung im Inland (Auslandsvermittlung) für bestimmte Berufe und Tätigkeiten auf die Bundesagentur für Arbeit ermöglicht. Sie überlässt dem Verordnungsgeber die Steuerung der Migration ausländischer Arbeitnehmer unter arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten, worunter auch das Anwerbungs- und Vermittlungsmonopol der Bundesagentur für Arbeit für Gesundheits- und Pflegeberufe in § 38 BeschV fällt. Dass - wie im Bereich der allgemeinen Sozialversicherung nach § 7 SGB IV - auch im Bereich der Arbeitsförderung nach dem SGB III eine betriebliche Ausbildung eine Beschäftigung darstellt, bestätigt § 25 Abs. 1 SGB III, wonach dem Begriff der versicherungspflichtigen Beschäftigung alle Personen unterfallen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Auch der Begriff der Vermittlung umfasst nach der Legaldefinition in § 35 Abs. 1 Satz 2 SGB III nicht nur Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (Arbeitsvermittlung) zusammenzuführen, sondern auch Tätigkeiten zum Zwecke der Zusammenführung von Auszubildenden mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsverhältnisses (Ausbildungsvermittlung).

- 26 2. Die Auslegung der mit Schreiben vom 15. August 2016 erteilten (Vorab-)Zustimmung der Beigeladenen durch das Berufungsgericht, wonach sie in ihrer Gültigkeit auf einen Zeitraum von sechs Monaten ab Ausstellung, also bis zum 15. Februar 2017, befristet war (UA S. 8) und damit wegen Ablaufs der zeitlichen Beschränkung der Gültigkeit keine wirksame Zustimmung (mehr) vorliegt, ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.
- 27 a. Die Auslegung einer Willenserklärung, d.h. die Ermittlung ihres Erklärungsinhalts unter Würdigung der ihrer Abgabe zugrundeliegenden Umstände, gehört revisionsrechtlich zur Tatsachenfeststellung im Sinne des § 137 Abs. 2 VwGO. Daher ist das Bundesverwaltungsgericht an den vom Tatsachengericht festgestellten Erklärungsinhalt einer Willenserklärung gebunden, wenn dieses sein Ergebnis rechtsfehlerfrei begründet hat und hiergegen - wie hier - keine erfolgreiche Verfahrensrüge erhoben worden ist. Diese Bindung tritt allerdings nicht ein, wenn die Auslegung auf einer unvollständigen Würdigung der festgestellten Tatsachen, einem Rechtsirrtum, einem Verstoß gegen eine Auslegungsregel oder einem Verstoß gegen einen allgemeinen Erfahrungssatz oder ein Denkgesetz beruht. Nur in diesem Rahmen unterliegt die vorinstanzliche Auslegung von Willenserklärungen der revisionsgerichtlichen Nachprüfung und ist dem Revisionsgericht eine eigene Auslegung nicht verwehrt, soweit es sich dabei nicht um die Ermittlung bisher nicht festgestellter tatsächlicher Umstände handelt (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 1. Dezember 1989 - 8 C 17.87 - BVerwGE 84, 157 <161 f.>, vom 5. November 2009 - 4 C 3.09 - BVerwGE 135, 209 Rn. 18, vom 17. Juni 2010 - 2 C 86.08 - BVerwGE 137, 138 Rn. 14, vom 30. Oktober 2013 - 2 C 23.12 - BVerwGE 148, 217 Rn. 14, vom 30. April 2014 - 2 C 65.11 - Buchholz 237.8 § 59 RhPLBG Nr. 1 Rn. 16 und vom 21. Februar 2019 - 2 C 50.16 - Buchholz 230 § 126 BRRG Nr. 27 Rn. 15).
- 28 Nach der Auslegungsregel des § 133 BGB, die auch auf öffentlich-rechtliche Erklärungen Anwendung findet, ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er sich dem Empfänger nach dem Wortlaut der Erklärung und den sonstigen Umständen darstellt, die der Empfänger bei Zugang der Erklärung erkennen kann ("objektiver Empfängerhorizont"). Dabei ist auch in den Blick zu nehmen, wel-

chen Zweck der Erklärende verfolgt (stRspr, BVerwG, Urteile vom 15. September 2010 - 8 C 21.09 - BVerwGE 138, 1 Rn. 36, vom 30. Oktober 2013 - 2 C 23.12 - BVerwGE 148, 217 Rn. 15 und vom 21. Februar 2019 - 2 C 50.16 - Buchholz 230 § 126 BRRG Nr. 27 Rn. 16).

- 29 b. Diesen Maßstab hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt; auch ansonsten sind keine revisiblen Auslegungsfehler zu erkennen.
- 30 aa. Das Berufungsgericht hat die auf sechs Monate ab Ausstellung durch die Beigeladene befristete Gültigkeit der (Vorab-)Zustimmung vor allem mit dem Wortlaut der von der Beigeladenen im Schreiben vom 15. August 2016 abgegebenen Erklärung begründet. Dies ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Die Bundesagentur für Arbeit hat ihre Zustimmung zu der von der Klägerin beabsichtigten Beschäftigung/Ausbildung in dreifacher Hinsicht eingeschränkt. Sie differenziert in dem Schreiben zwischen (1.) der Geltungsdauer der Zustimmung, also dem Zeitraum, für den sie (materiell) ihre Zustimmung zu der beabsichtigten Beschäftigung erteilt, (2.) dem Wirksamwerden dieser Erklärung, also dem Zeitpunkt, ab dem die (Vorab-)Zustimmung Bindungswirkung entfaltet und (3.) der Gültigkeit ihrer "Zusage".
- 31 Die Befristung der Gültigkeit auf sechs Monate ab Ausstellung beruht ersichtlich darauf, dass der Beigeladenen eine Prüfung der materiellen Zustimmungsvoraussetzungen nur für einen überschaubaren Zeitraum möglich ist und sie sich bei Verzögerungen im Erteilungsverfahren nicht für einen nicht absehbaren Zeitraum binden will. Vor diesem Hintergrund lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur auf sechs Monate befristeten Gültigkeit der Zustimmung keinen Verstoß gegen revisibles Recht erkennen. Insbesondere verlässt diese Auslegung nicht den Rahmen des nach § 133 BGB Vertretbaren, da es der Erklärung einen Inhalt beimisst, für den es nach dem geäußerten Willen des Erklärenden und den sonstigen Umständen aus der Sicht eines objektiven Empfängers hinreichende Anhaltspunkte gibt. Soweit die Erklärung der Beigeladenen zwischen der Geltungsdauer und Wirksamkeit der "Zustimmung" einerseits und der Gültigkeit der "Zusage" andererseits differenziert, ist dem nach den Angaben der Vertreterin der Beigeladenen und dem objektiven Erklärungsgehalt keine eigenständige (abweichende) Bedeutung beizumessen.

32 bb. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, dass es innerhalb des Gültigkeitszeitraums nicht nur der Vorlage der Zustimmung bei der Auslandsvertretung bedarf, sondern auch eine - im Urteil nicht weiter konkretisierte - "Umsetzung" verlangt und darauf verweist, dass ansonsten z.B. bei einem sich an die Versagung des Visums anschließenden Rechtsstreit die Dauer der Bindungswirkung auf unbestimmte Zeit und ohne vorhersehbares Ablaufdatum verlängern würde (UA S. 8 f.), ist auch dies revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. Ob die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums hat, beurteilt sich im gerichtlichen Verfahren nach obigen Ausführungen ausschließlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. An diesem Tag war die sechsmonatige Gültigkeitsdauer ab Ausstellung bereits abgelaufen. Für die von der Klägerin angeführte (ausnahmsweise) Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der Antragstellung im Visumverfahren besteht aus Gründen des materiellen Rechts keine Notwendigkeit, da bei Fortbestehen der materiellen Zustimmungsvoraussetzungen die verwaltungsinterne Zustimmung der Beigeladenen im gerichtlichen Verfahren ersetzt werden kann. Bei dem Hinweis des Berufungsgerichts, dass "auch" nach den Fachlichen Weisungen der Beigeladenen die Voraussetzungen für ein Entfallen der Selbstbindung vorlägen, weil die Klägerin nicht innerhalb von sechs Monaten nach Abgabe der Vorabzustimmung eingereist sei bzw. keinen Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde gestellt habe (UA S. 9), handelt es sich lediglich um eine ergänzende, die Entscheidung nicht selbständig tragende Erwägung, die sich zudem ersichtlich nicht auf die Bindung gegenüber der Auslandsvertretung im Visumverfahren bezieht, sondern auf eine möglicherweise weitergehende Selbstbindung gegenüber der Ausländerbehörde in einem sich nach der Einreise anschließenden Aufenthaltserlaubnisverfahren.

33 3. Scheitert der Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines Visums für die angestrebte Ausbildung nach der revisionsgerichtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Berufungsgerichts bereits an der erforderlichen (zeitlich) wirksamen Zustimmung der Beigeladenen, kommt es auf deren Bindungswirkung für die Beklagte nicht entscheidungserheblich an.



- 34 Für eine Bindungswirkung spricht indes vor allem die vom Gesetzgeber gewollte Aufgabenverteilung zwischen der für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zuständigen Behörde und der Bundesagentur für Arbeit bei der Beschäftigung von Ausländern. Nach den Gesetzesmaterialien zum Zuwanderungsgesetz obliegt die Beurteilung der Beschäftigungsmöglichkeit oder -notwendigkeit für einen Ausländer ausschließlich der Arbeitsverwaltung. Die Ausländerbehörde hat hingegen die allgemeinen ausländerrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und gegebenenfalls allgemeine Migrationsgesichtspunkte im Rahmen ihres Ermessens zu bewerten. Ist die Ausländerbehörde nach den allgemeinen ausländerrechtlichen Erwägungen bereit, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, hat sie die erforderliche Zustimmung der Arbeitsverwaltung einzuholen. Liegt sie vor, ist das Ermessen der Ausländerbehörde im Weiteren intendiert. Sie kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur noch versagen, wenn zwischenzeitlich eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung nach § 5 AufenthG entfallen ist (vgl. BT-Drs. 15/420 zu § 18 AufenthG S. 74 f.). Entsprechendes gilt vor Einreise für die Prüfungskompetenz der Auslandsvertretung. Für eine die Versagungsgründe des § 40 AufenthG einbeziehende Bindungswirkung spricht zudem § 41 AufenthG, wonach die Bundesagentur für Arbeit ihre Zustimmung widerrufen kann, wenn der Tatbestand eines Versagungsgrundes nach § 40 AufenthG vorliegt. Nach den Gesetzesmaterialien entspricht diese Vorschrift inhaltlich den (früheren) Widerrufsgründen für eine Arbeitserlaubnis und ermächtigt die Arbeitsverwaltung, ihre Zustimmung zur Beschäftigung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde zu widerrufen; nach erfolgtem Widerruf ist die Ausländerbehörde ihrerseits nach § 52 Abs. 2 AufenthG verpflichtet, den Aufenthaltstitel in dem entsprechenden Umfang zu widerrufen (BT-Drs. 15/420 zu § 41 AufenthG S. 86).
- 35 Sind Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels an die Beurteilung der materiellen Zustimmungsvoraussetzungen durch die Bundesagentur für Arbeit gebunden und dürfen sie sich weder über eine zu Unrecht erteilte noch über eine zu Unrecht verweigerte Zustimmung hinwegsetzen, dürfen sie den begehrten Aufenthaltstitel auch nicht wegen eines - von der Bundesagentur für Arbeit übersehenen oder zu Unrecht verneinten - Versagungsgrundes nach § 40 AufenthG verweigern. Dies gilt auch im Rahmen eines ihnen verbleibenden (be-

schränkten) Erteilungsermessens. Umgekehrt müssen sie bei Fehlen einer wirksamen Zustimmung schon aus Rechtsgründen den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ablehnen und kann eine (fehlende) Zustimmung nur im gerichtlichen Verfahren ersetzt werden.

- 36 4. Fehlt es an einer wirksamen Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und besteht wegen der unerlaubten Anwerbung und Vermittlung des von der Klägerin angestrebten Ausbildungsverhältnisses durch einen privaten Vermittler ein zwingender Versagungsgrund für die Zustimmung nach § 40 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, scheidet das Bescheidungsbegehren der Klägerin schon an den Tatbestandsvoraussetzungen für das von ihr begehrte Visum.
- 37 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Da sich die Beigeladene nicht mit einem Antrag am Kostenrisiko beteiligt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

Prof. Dr. Berlit

Fricke

Dr. Fleuß

Böhmman

Dr. Wittkopp

## B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Fricke

Böhmman