

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: AFG § 19; Arbeitserlaubnisverordnung §§ 1, 8, 11; BGB §§ 134, 275, 323 ff., § 611 Fürsorgepflicht, § 622

Leitsätze:

1. Steht ein ausländischer Arbeitnehmer in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, für das eine Arbeitserlaubnis erteilt ist, so führt deren Ablauf nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses. Nach § 19 Abs. 1 AFG ist dann allerdings die Beschäftigung verboten.
2. Der ausländische Arbeitnehmer muß sich rechtzeitig um eine neue Arbeitserlaubnis bemühen. Für den Umfang seiner dahingehenden Bemühungen kann berücksichtigt werden, inwieweit sein Arbeitgeber ihn dabei früher unterstützt hat.
3. Bemüht sich der ausländische Arbeitnehmer in dem nach den Umständen gebotenen Umfang nicht um eine neue Arbeitserlaubnis oder bestehen aus sonstigen Gründen Zweifel daran, ob er seine Beschäftigung fortsetzen will, so kann das u.U. eine Kündigung des Arbeitgebers rechtfertigen.

Der Arbeitgeber muß das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn das Arbeitsamt eine neue Arbeitserlaubnis versagt. Eine Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses tritt auch in diesem Falle nicht ein.

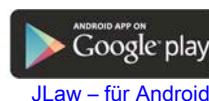
Aktenzeichen: 3 AZR 66/75

Urteil des BAG vom 19. Januar 1977

LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

3 AZR 66/75

4 Sa 1165/74 Düsseldorf

Urteilstenor zugestellt
am 19. Januar 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Engel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. November 1974 - 4 Sa 1165/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1930 geborene Kläger ist spanischer Staatsangehöriger. Seit dem 5. Februar 1970 war er in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis bei der Beklagten als Paketabträger im Postamt D gegen einen monatlichen Bruttolohn von zuletzt 1.534,-- DM beschäftigt. Für seine Beschäftigung hatte das Arbeitsamt jeweils gemäß § 19 AFG eine befristete Arbeitserlaubnis erteilt; die letzte Arbeitserlaubnis war für zwei Jahre erteilt und bis zum 4. Februar 1974 befristet.

Während eines in Spanien verbrachten Urlaubs erkrankte der Kläger am 13. September 1973. Seine Arbeitsunfähigkeit endete am 21. Februar 1974. Am 12. Februar 1974 ging dem Kläger ein Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1974 zu, in dem ihm mitgeteilt wurde, seine Arbeitserlaubnis sei am 4. Februar 1974 erloschen; er könne von diesem Zeitpunkt an nicht mehr beschäftigt werden. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers hat die Beklagte nicht ausgesprochen.

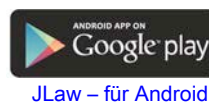
Als der Kläger wieder arbeitsfähig war, kehrte er nach Deutschland zurück. Die Beklagte lehnte es ab, ihn weiterzubeschäftigen; sie trug auch nichts dazu bei, daß der Kläger eine neue Arbeitserlaubnis erhielt. Seit dem 15. Juli 1974 steht der Kläger bei einem anderen Arbeitgeber in der Bundesrepublik in einem neuen Arbeitsverhältnis, für das er sowohl die Aufenthalts- wie auch die Arbeitserlaubnis besitzt.

Mit seiner am 28. Februar 1974 eingereichten Klage hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Beklagte könne sich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf den Ablauf seiner Arbeitserlaubnis berufen. Die Beklagte habe in den Jahren zuvor die Anträge auf Verlängerung der Arbeitserlaubnis für ihn vorbereitet. Er habe deshalb erwartet, daß sie bei Ablauf der Arbeitserlaubnis am 4. Februar 1974 ebenso verfahren werde. Seine Abwesenheit hätte dabei keine Rolle gespielt. In vergleichbaren Fällen habe die Beklagte die Unterschrift des Arbeitnehmers auf dem Antragsformular nachholen lassen. Da die Beklagte sich geweigert habe, ihn weiterzube-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

schäftigen, habe er nach seiner Rückkehr nach Deutschland keinen Antrag auf Verlängerung der Arbeitserlaubnis stellen können.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 4. Februar 1974 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis sei gemäß § 134 BGB nichtig geworden, weil für die Zeit nach dem 4. Februar 1974 keine Arbeitserlaubnis mehr vorgelegen habe. Einer Kündigung habe es nicht mehr bedurft. Im übrigen sei sie in anderen Fällen ihren ausländischen Arbeitnehmern bei der Vorbereitung des Antrags nur behilflich gewesen.

Ferner hat die Beklagte die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sei bereits mit Ablauf des 9. Dezember 1973 nichtig geworden. Zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger sich länger als drei Monate außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik aufgehalten. Das habe nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 Arbeitserlaubnisverordnung vom 2. März 1971 (BGBl. I, 152) - AEVO - zum Erlöschen der Arbeitserlaubnis und damit zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses geführt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiter ihren Antrag auf Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 4. Februar 1974 hinaus fortbestanden hat.

I. Der Kläger als spanischer Staatsangehöriger bedurfte nach § 19 Abs. 1 Satz 1 AFG zur Ausübung einer Beschäftigung in

- 4 -

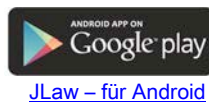


Deutschland einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit. Arbeitgeber dürfen nach § 19 Abs. 1 Satz 4 AFG Arbeitnehmer, die nicht Deutsche sind, nur beschäftigen, wenn eine solche Erlaubnis vorliegt. Wer ohne die Arbeitserlaubnis eine Beschäftigung ausübt oder wer jemanden als Arbeitnehmer beschäftigt, der keine Arbeitserlaubnis besitzt, wird nach § 229 AFG mit Geldbußen belegt.

§ 19 Abs. 1 AFG enthält für ausländische Arbeitnehmer ein generelles Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Erlaubnis wird nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt (§ 19 Abs. 1 Satz 2 AFG). Nach Wortlaut und Sinn der Regelung ist erlaubnispflichtig erst die Beschäftigung des ausländischen Arbeitnehmers; für die Arbeitssuche ist nach dem Gesetz eine Arbeitserlaubnis noch nicht erforderlich.

II. Im vorliegenden Fall bestand zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die nach § 19 Abs. 1 AFG erforderliche Erlaubnis zur Beschäftigung des Klägers lag von Anfang an vor. Sie war allerdings gemäß § 4 Abs. 1 AEVO befristet erteilt und lief zuletzt bis zum 4. Februar 1974.

Wenn, wie hier, ein Arbeitsverhältnis mit der für die Beschäftigung erforderlichen Arbeitserlaubnis begründet und durchgeführt worden ist, dann führt der Ablauf der Arbeitserlaubnis nicht ohne weiteres dazu, daß der Arbeitsvertrag nichtig wird und automatisch endet. Die weitere Durchführung des Arbeitsverhältnisses setzt voraus, daß der Arbeitnehmer beschäftigt werden darf; das wiederum hängt davon ab, ob eine neue Arbeitserlaubnis erteilt wird. Solange diese nicht vorliegt, entfallen die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers und der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers. Daneben können jedoch wechselseitige Verpflichtungen der Arbeitsvertragsparteien bestehen, daran mitzuwirken, daß eine neue Arbeitserlaubnis erteilt wird, damit das Arbeitsverhältnis wieder aktiviert werden kann. Erst wenn die Arbeits-



erlaubnis endgültig abgelehnt worden ist, kann der Arbeitgeber die arbeitsvertraglichen Beziehungen lösen. Dazu muß er jedoch kündigen, wobei ihm als Kündigungsgrund zur Seite steht, daß er den Arbeitnehmer nicht beschäftigen darf.

Im einzelnen gilt dazu folgendes:

III.1. Der Zweck des § 19 Abs. 1 AFG erfordert es nicht, bei Ablauf einer Arbeitserlaubnis einen rechtmäßig begründeten Arbeitsvertrag sofort nichtig werden zu lassen. § 19 Abs. 1 AFG besagt, daß für die Beschäftigung des ausländischen Arbeitnehmers die Erlaubnis erforderlich ist. Das spricht schon dafür, daß sogar der Abschluß eines Arbeitsvertrages keinen Beschränkungen unterliegt. Hinzu kommt, daß nach § 1 Nr. 1 AEVO die Arbeitserlaubnis auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb beschränkt werden kann. Das setzt voraus, daß der Arbeitnehmer eine entsprechende vertragliche Bindung eingegangen ist oder in Aussicht genommen hat, zu deren Durchführung die Arbeitserlaubnis gegeben wird. Es wird demgemäß sogar für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses die Auffassung vertreten, ein ohne Arbeitserlaubnis geschlossener Arbeitsvertrag sei nicht von vornherein nach § 134 BGB nichtig, es sei denn, er habe nach der Absicht der Arbeitsvertragsparteien trotz Kenntnis des Genehmigungserfordernisses ohne Genehmigung durchgeführt werden sollen (vgl. dazu BAG 22, 22 = AP Nr. 4 zu § 35 AVAVG; ferner LAG Baden-Württemberg AP Nr. 1 zu § 19 AFG; Krebs, AFG, § 19 Anm. 4; Heldmann, BB 1975, 1306 [1307 zu III]; Engels, RdA 1976, 165 [168 ff. zu III 3]). Wird schon für die Eingehung des Arbeitsverhältnisses nicht ohne weiteres angenommen, ein Arbeitsvertrag sei nichtig, wenn er ohne Vorliegen einer Arbeitserlaubnis abgeschlossen ist, so ist es vom Sinn und Zweck des § 19 AFG her nicht geboten, eine solche Folge anzunehmen, wenn bei einem ordnungsmäßig begonnen und durchgeführten Arbeitsverhältnis die Arbeitserlaubnis abläuft (ebenso der Zweite Senat des BAG in seinem Urteil vom 13. Januar 1977 - 2 AZR 423/75 - = [demnächst] AP Nr. 2 zu § 19 AFG; das Urteil ist zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).



- 6 -

2. Der Ablauf der Arbeitserlaubnis ist allerdings nicht ohne Einfluß auf das weitere Schicksal des Arbeitsverhältnisses. Denn dieses ist gestört, weil es im Leistungsbereich nicht durchgeführt werden kann.

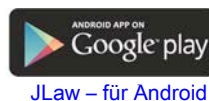
a) Es ist Sache des Arbeitnehmers, rechtzeitig eine neue Arbeitserlaubnis zu beantragen (§ 11 AEVO). Für den Umfang seiner dahingehenden Bemühungen kann jedoch eine Rolle spielen, ob und inwieweit ihm der Arbeitgeber bei früherer Gelegenheit die erforderlichen Schritte abgenommen hat (vgl. zu der insoweit geübten Praxis Engels, RdA 1976, 165 [166 zu I]). Eine früher gewährte Hilfeleistung darf der Arbeitgeber nicht ohne Verlautbarung oder stillschweigend aufgeben, wenn er einen entsprechenden Vertrauenstatbestand gesetzt hat. Diese Hilfeleistung darf er auch dann nicht stillschweigend unterlassen, wenn er von einer weiteren Beschäftigung des ausländischen Arbeitnehmers deshalb absehen will, weil infolge Veränderung der Arbeitsmarktlage deutsche Arbeitnehmer genügend zur Verfügung stehen. Will der Arbeitgeber aus diesen oder ähnlichen Gründen seine Mitwirkung bei der Antragstellung nicht fortführen, so muß er dies dem betroffenen ausländischen Arbeitnehmer zu erkennen geben. Es ist dann dessen Sache, unter Hinweis auf den bisherigen Arbeitsvertrag die Arbeitserlaubnis zu erwirken.

b) Wenn der ausländische Arbeitnehmer weiß, daß er sich um eine neue Arbeitserlaubnis bemühen muß, der Arbeitgeber aber erkennt, daß der Arbeitnehmer hierzu nichts unternimmt, so kann das Anlaß sein, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung zu beenden. Der Arbeitgeber braucht an einer rechtlichen Bindung nicht festzuhalten, wenn der ausländische Arbeitnehmer die ihm obliegenden Schritte unterläßt, die erforderlich sind, um das Arbeitsverhältnis durchführen zu können. Eine solche Lage kann auch dann entstehen, wenn der ausländische Arbeitnehmer schon geraume Zeit vor Ablauf der Arbeitserlaubnis sich im Ausland aufgehalten hat und ungewiß ist, ob er überhaupt wiederkehrt. Erst recht kann der Arbeitgeber das

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

Arbeitsverhältnis lösen, wenn zwar die Arbeitserlaubnis beantragt, sie aber vom dafür zuständigen Arbeitsamt versagt worden ist. Der Arbeitgeber muß dann aber kündigen. Der Normzweck des § 19 AFG erfordert keine sofortige rechtliche Vernichtung eines bis dahin gültig bestehenden Arbeitsverhältnisses. Eine solche Wirkung kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, weil sie gegen elementare menschliche Rücksichten verstieße. Ob in solchen Fällen eine ordentliche Kündigung oder auch eine Kündigung aus wichtigem Grunde in Betracht kommt, kann hier dahingestellt bleiben.

IV.1. Nach Vorstehendem ergibt sich im vorliegenden Fall, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten über den Zeitpunkt hinaus fortbestanden hat, zu dem die Arbeitserlaubnis erloschen ist. Das gilt auch dann, wenn nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 AEVO die Arbeitserlaubnis bereits am 9. Dezember 1973 geendet haben sollte, weil der Kläger sich zu diesem Zeitpunkt krankheitsbedingt länger als drei Monate in Spanien aufgehalten hatte. Die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis nur durch eine Kündigung beenden. Die Beklagte hat nicht gekündigt, und sie wollte dies auch nicht, weil sie von der - unzutreffenden - Rechtsauffassung ausging, das Arbeitsverhältnis sei mit Ablauf der Arbeitserlaubnis nichtig geworden.

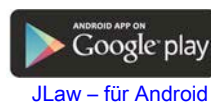
Ob der in dem Schreiben vom 4. Februar 1974 geäußerte Wille, das Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen, als Kündigung umgedeutet werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen, was eine Kündigung aus den oben zu III 2 b genannten Gründen rechtfertigen könnte. Auf die veränderte Lage auf dem Arbeitsmarkt konnte sie sich für eine Kündigung solange nicht berufen, solange dem Kläger die neue Arbeitserlaubnis nicht endgültig versagt war.

2. Im vorliegenden Verfahren ist noch nicht darüber zu befinden, ob und inwieweit dem Kläger über den 4. Februar 1974 hinaus Ansprüche, insbesondere auf Vergütung oder entgangene Vergütung zustehen. Insoweit bleibt zu beachten, daß die Be-

- 8 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

