

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 79/95

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
90478 Nürnberg, Regensburger Str. 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung am 12. Dezember 1996 durch die Richterin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l - als Vorsitzende -, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. F a l k e n b e r g und B r ü n i n g beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt. Dem Europäischen Gerichtshof wird gemäß Art 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft folgende Frage zur Entscheidung vorgelegt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gehört ein türkischer Arbeitnehmer iS des Art 6 I des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates an und ist er dort ordnungsgemäß beschäftigt, wenn ihm nur die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit als Spezialitätenkoch in einem Spezialitätenrestaurant zeitlich begrenzt bis zu einer Geltungsdauer von drei Jahren erlaubt worden ist?

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt die Verlängerung einer Arbeitserlaubnis (AE).

Der 1942 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er reiste im Januar 1991 in die Bundesrepublik Deutschland ein, um als Spezialitätenkoch in einem bestimmten Hotel in Niedersachsen zu arbeiten. Das Arbeitsamt (ArbA) erteilte ihm hierfür eine AE für den Zeitraum vom 9. Januar 1992 bis 8. Januar 1995 in Anwendung der Anwerbestoppausnahme-Verordnung (ASAV). Den Antrag des Klägers vom 14. Juni 1994, die Erlaubnis für eine Beschäftigung als Spezialitätenkoch bei demselben Arbeitgeber zu verlängern, lehnte das ArbA unter Berufung auf die genannte Verordnung ab (Bescheid vom 6. September 1994, Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 1994).

Das Sozialgericht (SG) verurteilte die Beklagte, die AE zu erteilen (Urteil vom 4. Januar 1995). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 16. Juni 1995). Es hat ausgeführt, ein Anspruch des Klägers auf Verlängerung der AE folge unmittelbar aus Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80. Der Kläger habe dem "regulären Arbeitsmarkt" in der Bundesrepublik Deutschland angehört, da er sich hier erlaubt aufgehalten und erlaubt gearbeitet habe. Die Befristung der AE stehe dem nicht entgegen. Die nationalen Bestimmungen der ASAV würden insoweit durch das höherrangige EG-Recht überlagert bzw suspendiert.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Sie rügt eine Verletzung des § 19 Abs 1 und 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) iVm § 4 Abs 6 ASAV sowie des Art 6 ARB 1/80. Sie meint, der Kläger gehöre nicht zum "regulären Arbeitsmarkt" der Bundesrepublik Deutschland. Die Regelung in Art 6 I ARB 1/80 fordere ausdrücklich eine "ordnungsgemäße Beschäftigung". Hieraus folge zwingend eine Interpretation des Begriffs "regulärer Arbeitsmarkt", die sich nicht an rechtlichen Zulässigkeitskriterien der Beschäftigung orientiere. Maßgebend sei vielmehr, ob der Ausländer unter solchen Umständen in einem Mitgliedstaat tätig sei, die den Zugang zu anderen Beschäftigungsmöglichkeiten nicht generell ausschließen. Erfasst seien danach nur solche Arbeitnehmer, die



aufgrund der ihnen offenstehenden Beschäftigungsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in Konkurrenz zu anderen Arbeitnehmern stünden. Dies sei bei dem Kläger nicht der Fall, da ihm eine AE nur für einen bestimmten Bereich, nämlich als Spezialitätenkoch, und nur befristet bis zu einer Geltungsdauer von drei Jahren erteilt worden sei. Angesichts dieser nur vorübergehenden Position könne von einer hinreichend engen Anknüpfung des Arbeitsverhältnisses an den deutschen Arbeitsmarkt nicht ausgegangen werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 16. Juni 1995 sowie das Urteil des Sozialgerichts Hildesheim vom 4. Januar 1995 aufzuheben, und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Das Verfahren ist auszusetzen.

Der Senat sieht sich an einer Entscheidung des Rechtsstreits dadurch gehindert, daß die Beantwortung der aus dem Entscheidungssatz ersichtlichen Frage nicht ohne vernünftige Auslegungszweifel möglich ist (Europäischer Gerichtshof <EuGH> vom 6. Oktober 1982, C.I.L.F.I.T., EuGH, Slg I 1982, 3415, 3430 f) und legt sie deshalb dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger nach nationalem Recht keinen Anspruch auf Verlängerung der AE hat (1). Ein Anspruch des Klägers könnte sich jedoch aus Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80 ergeben. Insoweit ist zweifelhaft, ob der Kläger, dem in der Bundesrepublik Deutschland nur eine zeitlich begrenzte Tätigkeit als Spezialitätenkoch in einem Spezialitätenrestaurant erlaubt war, die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Beschlusses erfüllt (2).

1. Nach der nationalen Gesetzeslage besteht ein Anspruch des Klägers auf Verlängerung seiner AE nicht. Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iS des Art 116 Grundgesetz sind, bedürfen nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit (BA), soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Zugunsten türkischer Arbeitnehmer ist in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, insbesondere dem Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 12. Januar 1927 (RGBl II 76 und 454; BGBl II



1952, 608) sowie dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei von 1963 (BGBl II 1964, 510, 1959) nichts anderes bestimmt (vgl BSG SozR 4210 § 2 Nr 9; BSGE 60, 230, 231 = SozR 6100 Allg Nr 1; BSGE 67, 176 = SozR 3-4100 § 103 Nr 1).

Die dem Kläger für den Zeitraum vom 9. Januar 1992 bis 8. Januar 1995 erteilte AE beruht auf § 4 Abs 4 Satz 1 ASAV vom 21. Dezember 1990 (BGBl I 3012). Die ASAV hat ihre Ermächtigungsgrundlage in § 19 Abs 4 Satz 2 AFG. Danach kann das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) für einzelne Berufs- und Personengruppen durch Rechtsverordnung Ausnahmen von § 19 Abs 1 Satz 1 bis 3 AFG zulassen. Von dieser Ermächtigung hat der BMA Gebrauch gemacht und in § 4 ASAV eine zeitlich begrenzte Erwerbstätigkeit für bestimmte Beschäftigungen zugelassen. Nach § 4 Abs 4 Satz 1 ASAV kann Spezialitätenköchen für die Beschäftigung in Spezialitätenrestaurants die AE bis zu einer Geltungsdauer von drei Jahren erteilt werden. Voraussetzung ist, daß die Arbeitnehmer ihre fachliche Qualifikation durch eine erfolgreich abgeschlossene Kochausbildung nachweisen und Staatsangehörige des Landes sind, auf dessen Küche das Restaurant spezialisiert ist. Die Geltungsdauer von drei Jahren ist im Fall des Klägers voll ausgeschöpft. Die Voraussetzungen für die erneute Erteilung einer AE nach § 4 Abs 4 ASAV erfüllt der Kläger nicht. Denn nach § 4 Abs 5 ASAV vom 21. Dezember 1990 - jetzt § 4 Abs 6 ASAV idF der Änderungsverordnung vom 30. September 1994 (BGBl I 2794) - darf für eine erneute Beschäftigung nach Abs 4 die AE nicht vor Ablauf von drei Jahren nach der Ausreise des Ausländers erteilt werden.

Auch aus den sonstigen Bestimmungen des bundesdeutschen AE-Rechts (§ 19 Abs 4 AFG iVm mit der Arbeitserlaubnis-Verordnung vom 2. März 1971 <BGBl I 152> idF vom 30. September 1994 <BGBl I 2792>) ergibt sich kein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer (allgemeinen oder besonderen) AE.

2. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Verlängerung seiner AE könnte sich jedoch - wie die Vorinstanzen bereits zutreffend ausgeführt haben - unmittelbar aus Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80 ergeben.



Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Vorbehaltlich der Bestimmungen in Art 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;

-..."

Nach der Rechtsprechung des EuGH bilden Art 6 und 7 ARB 1/80 einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung und haben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unmittelbare Wirkung (EuGH Slg I 1990, 3461 - Sevince; EuGH Slg I 1992, 6781 - Kus; EuGH Slg I 1994, 5113 - Eroglu; EuGH Slg I 1995, 1475 - Bozkurt; bisher abweichend BSGE 60, 230, 234 f = SozR 6100 Allg Nr 1). Geht man hiervon aus, hat der Kläger unmittelbar einen Anspruch auf Erteilung der AE aus Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80, wenn er die dort genannten Merkmale erfüllt (vgl zu den Anspruchskriterien = EuGH Slg I 1990, 3461 Tz 14 und 15; EuGH-Urteil vom 10. September 1996 - Rs.C-277/94 - zu Beschluß Nr 3/80).

a) Der Kläger war zwar mehr als ein Jahr mit AE und Aufenthaltserlaubnis ununterbrochen bei einem Arbeitgeber in Deutschland beschäftigt und erbrachte nach dessen Weisung Leistungen, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhielt (vgl EuGH Slg I 1995, 1475, 1484 Tz 14 = InfAuslR 1995, 261 - Bozkurt). Seine Zugehörigkeit zum "regulären Arbeitsmarkt" eines Mitgliedstaates und das weitere Tatbestandsmerkmal "ordnungsgemäße Beschäftigung" iS des Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80 sind jedoch deshalb zweifelhaft, weil ihm nur für die Tätigkeit als Spezialitätenkoch in Spezialitätenrestaurants und nur bis zu einer Geltungsdauer von drei Jahren eine AE erteilt worden war.

Der EuGH hat in seinem Urteil in der Rechtssache Bozkurt vom 6. Juni 1995 (EuGH Slg I 1995, 1475) entschieden, daß sich die Zugehörigkeit eines türkischen Arbeitnehmers zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates danach beurteilt, "ob das Arbeitsverhältnis des Betroffenen eine hinreichend enge Anknüpfung an das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufweist" (aaO, I-1501). Eine solche Anknüpfung könnte sich daraus ergeben, daß der Kläger in der Bundesrepublik Deutschland nach deutschem Arbeits- und Sozialrecht für eine gewisse Zeit eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgenommen und ausgeübt sowie Sozialabgaben entrichtet und Steuern gezahlt hat. Andererseits könnte die von vornherein zeitlich und sachlich begrenzte Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland dafür sprechen, die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats zu verneinen. Insoweit besteht auch ein erheblicher Unterschied zu dem Sachverhalt der Entscheidung des EuGH vom 6. Juni 1995. Denn dort ging es um einen



türkischen Arbeitnehmer, der jahrelang (von 1979 bis 1988) bei einem niederländischen Arbeitgeber als Lastkraftwagen-Fahrer im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr beschäftigt war und nach niederländischem Ausländerrecht für diese Tätigkeit keine AE benötigte. Im Fall des Klägers ist jedoch - wie dargestellt - nach deutschem Recht eine AE erforderlich und dem Kläger die erstmalige Erlaubnis ausdrücklich nur für eine spezielle Tätigkeit, nämlich als Spezialitätenkoch, begrenzt auf drei Jahre erteilt worden. Durch diese Besonderheit der AE nach § 4 Abs 4 ASAV wird in Ausnahme vom allgemeinen Anwerbestopp ausländischen Arbeitnehmern eine bestimmte berufliche Tätigkeit zeitlich begrenzt gestattet; damit wird zugunsten eines sog "Rotationsmodells" ein völliger Ausschuß des betroffenen Personenkreises vermieden. Das könnte die Schlußfolgerung rechtfertigen, daß derartige Arbeitnehmer dem "regulären Arbeitsmarkt" der Bundesrepublik Deutschland nicht angehören. Demgemäß wird auch in der Rechtsprechung und Literatur das Merkmal der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt bei zeitlich festgelegter oder vorübergehender Position sowie einer Beschränkung auf bestimmte Arbeiten unterschiedlich beantwortet und als klärungsbedürftig angesehen (vgl Benassi, InfAuslR 1995, 89, 91 f mwN; Mallmann, JZ 1995, 916, 918; Kemper, ZAR 1995, 114, 115; SG Wiesbaden, Beschluß vom 15. März 1993 - S 10 Ar 163/93 - = InfAuslR 1993, 192; LSG Baden-Württemberg, Beschluß vom 21. Februar 1995 - L 5 Ar 79/95 - = InfAuslR 1995, 193; Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts <BVerwG> vom 24. November 1995 - 1 C 33/93 = NwZ 1996, 1119; Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts <VG> Darmstadt vom 29. Februar 1996 - 5 G 2008/95 -).

b) Weiter ist zweifelhaft, ob der Kläger iS des Art 6 I 1. Spiegelstrich ARB 1/80 ordnungsgemäß beschäftigt war. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung setzt nach der Rechtsprechung des EuGH "eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt voraus" (EuGH Slg I 1990, 3461 - Sevince; EuGH Slg I 1992, 6781 - Kus; EuGH Slg I 1994, 5113 - Eroglu; EuGH Slg I 1995, 1475, 1502 - Bozkurt).

Mit der "nicht nur vorläufigen" Position hat der Gerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung einen Aufenthaltsstatus beschrieben, dessen Rechtmäßigkeit nicht bestritten ist und nicht nur auf verfahrensrechtlichen Vorschriften (etwa der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage) beruht. Zweifelhaft bleibt, ob eine Position auch dann nur vorläufig ist, wenn die Arbeitserlaubnis ausdrücklich auf eine befristete Tätigkeit beschränkt ist (vgl Mallmann, JZ 1995, 916, 917; Kemper, ZAR 1995, 114, 116). Insoweit könnten hier ähnliche Überlegungen Platz greifen wie in der vom BVerwG mit Beschluß vom 24. November 1995 (1 C 33/93 = NVwZ 1996, 1119) dem EuGH vorgelegten Rechtssache.

c) Der Senat gibt folgendes zu bedenken: Der vorliegende Sachverhalt macht deutlich, daß nach nationalem Recht zulässigerweise der Zugang zum Arbeitsmarkt von vornher-



ein zeitlich und gegenständlich beschränkt sein kann, ohne daß eine sich unmittelbar anschließende Verlängerung möglich ist. Dies scheint nur schwer mit dem Ziel zu vereinbaren, das der Assoziationsrat beim Erlaß der sozialen Bestimmungen des Beschlusses Nr 1/80 verfolgte; hiernach sollte nämlich zu einer weiteren Stufe bei der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer übergegangen werden (vgl. EuGH, Urteil Bozkurt vom 6. Juni 1995, Slg 1995, 1475 unter Bezugnahme auf das Urteil Lopes da Veiga, Slg 1989, 2989, RdNr 17). Die AE nach § 4 Abs 4 ASAV ermöglicht jedoch ein sog "Rotationsmodell" (Dienstanweisungen der BA zum Arbeitserlaubnisrecht zu § 4 ASAV, zu Abs 4, Ziff 3.4.410, abgedruckt im Handbuch der Arbeitsvermittlung/Arbeitsberatung). Als Ausnahme vom Anwerbestopp eröffnet es zeitlich begrenzt den erstmaligen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt für bestimmte Berufe (die ua spezifische Anforderungen haben, die von vornherein auf dem hiesigen Arbeitsmarkt nicht befriedigt werden können). Es gewährleistet damit immerhin mehr türkischen Arbeitnehmern einen, wenn auch zeitlich eingeschränkten, Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt als wenn die einmal in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer zeitlich unbegrenzt hier bleiben könnten. Es wäre bei Annahme einer Verfestigung der Rechtsposition in Anwendung des ARB 1/80 in Frage gestellt. Die Bundesrepublik Deutschland könnte sich dann veranlaßt sehen, zB den erstmaligen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt so zu gestalten, daß allein wegen der zeitlichen Voraussetzungen des Art 6 I ARB 1/80 (mindestens ein Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung) gar nicht erst Ansprüche nach dieser Regelung erworben werden können (vgl. insoweit auch Vorlage des VG Darmstadt vom 29. Februar 1996 - 5 G 2008/95 -; EuGH, Urteil vom 16. Dezember 1992, Slg I-6781, Tz 25).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)