

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....,
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:,
g e g e n
.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. Juni 1982
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesso-
zialgerichts Hamburg vom 27. April 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt eine Arbeitserlaubnis (AE).

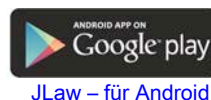
Der 1933 geborene Kläger reiste 1961 in das Bundesgebiet ein und war anschließend bei verschiedenen Arbeitgebern mit Erlaubnis der Beklagten beschäftigt. 1970 bis 1974 war der Kläger als Gastwirt (mit eigener Gaststättenerlaubnis) bzw als Geschäftsführer von Gastwirtschaften tätig.

Mit Bescheid vom 27. September 1974 (idF des Widerspruchsbescheides vom 26. Juni 1975 wies die h. Behörde für (H) unter Hinweis auf Verkehrs- und Steuerdelikte sowie Vorgänge, die zur Entziehung der Gaststättenerlaubnis geführt hatten, den Kläger aus; die Wirkung der Ausweisung wurde auf zwei Jahre nach Rechtskraft befristet. Vor dem Verwaltungsgericht verpflichtete sich H vergleichsweise, den Aufenthalt bis Ende 1976 zu dulden. Der Kläger verließ das Bundesgebiet am 11. März 1977; am 24. April 1979 reiste er erneut ein. Er erhielt von H eine inzwischen bis zum 7. August 1982 verlängerte Aufenthaltserlaubnis; selbständige Erwerbstätigkeiten oder vergleichbare unselbständige Tätigkeiten (zB als Geschäftsführer) sind dem Kläger danach nicht gestattet.

Die Ehefrau des Klägers, die ebenfalls aus der Türkei stammt, hält sich seit 1963 in H auf. Sie ist seit 1967 als Näherin beschäftigt; ihr Lohn betrug 1979 monatlich 1.701,-- DM brutto = 1.196,43 DM netto. Die 1951 geborene ältere der beiden Töchter lebt bei ihren Eltern und geht einer Beschäftigung nach.



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



- 3 -

Den 1979 gestellten Antrag des Klägers, ihm eine Beschäftigung bei der zu seiner Einstellung bereiten S . und S

(S) zu erlauben, lehnte die Beklagte ab (Bescheid vom 5. November 1979; Widerspruchsbescheid vom 27. Dezember 1979). Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine AE als Fernmeldemonteur bei der genannten Firma zu erteilen (Urteil vom 5. September 1980). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 27. April 1981).

Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, der Kläger bedürfe einer AE. Die zweite Stufe des Assoziierungsabkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei, die am 1. Dezember 1980 begonnen habe, verschaffe dem Kläger keine Vergünstigung, weil sie mindestens ein Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung voraussetze. Eine Beschäftigung von dieser Dauer habe der Kläger nicht aufzuweisen. Auf seine Beschäftigung vor der Ausreise könne nicht zurückgegriffen werden; infolge der Ausweisung sei die früher erteilte AE erloschen. Einen Rechtsanspruch auf eine AE nach § 2 Arbeits-erlaubnisverordnung (AEVO) habe der Kläger nicht. Eine ununterbrochene Beschäftigung in der Bundesrepublik in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung habe der Kläger wegen seiner Ausweisung nicht ausüben können. Die durch die Ausweisung bewirkte Unterbrechung sei trotz des rund sechzehnjährigen Aufenthalts des Klägers im Bundesgebiet keine Härte. Das freiwillige Verlassen des Bundesgebietes für mehr als sechs Monate führe regelmäßig ohne Rücksicht auf die Dauer der vorangegangenen erlaubten Beschäftigung zum Verlust der erreichten arbeitserlaubnisrechtlichen Position; nur für die Erfüllung des Wehrdienstes in der Heimat sei eine Ausnahme vorgesehen. Diese gesetzliche Wertung verbiete es, bei der Ausweisung eine Härte anzunehmen. Der Gesichtspunkt der Familienzusammenführung führe ebenfalls nicht zu einer Härte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Auch diese Frage sei geregelt; der Kläger erfülle wegen seiner Ausweisung weder die Voraussetzungen des § 15 Abs 4 AEVO noch nach seiner Wiedereinreise die Frist des dreijährigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet, die für Familienangehörige türkischer Arbeitnehmer nach der zweiten Stufe des Assoziierungsabkommens gelte. Schließlich habe der Kläger keinen Anspruch auf die Erteilung einer allgemeinen AE. Diese AE werde nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles erteilt. Es sei, wie das LSG wiederholt entschieden habe, pflichtgemäßem Ermessen der Beklagten überantwortet, wie der Arbeitsmarkt beschaffen sein müsse, wie er abzugrenzen sei, wie die absehbare Entwicklung in der Zukunft bewertet werden müsse und wie die Umstände des Einzelfalles zu gewichten seien. Hieran werde gegenüber der einen Rechtsanspruch annehmenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) festgehalten; der Begriff des Ermessens werde den in § 19 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) betroffenen Interessen und praktischen Bedürfnissen besser gerecht, ohne den Ausländer recht- und klaglos zu stellen. Im Falle des Klägers habe sich der Rechtsanspruch auf fehlerfreies Ermessen nicht zu einem Anspruch auf AE verdichtet, was der Fall wäre, wenn nur der Kläger für den Arbeitsplatz in Betracht komme oder wenn ein Arbeitsplatz mit deutschen oder ihnen gleichgestellten Arbeitnehmern nicht oder nicht mit der geforderten Qualität zu besetzen sei. Die vom Kläger angestrebte Beschäftigung als Fernmeldemonteur weise keine ungewöhnliche Qualifikation auf. Die vom Arbeitgeber erteilten Vermittlungsaufträge der Jahre 1978 bis 1980 seien erfüllt worden. Für Fernmeldemonteure sei die Arbeitsmarktlage nach wie vor wenig günstig; das Verhältnis der offenen Stellen zu Arbeitslosen habe 1980 1 zu 1,6 (= Hamburg 15 zu 25) betragen und sei seither nicht günstiger geworden. Die Beklagte habe daher nicht ermessensfehlerhaft gehandelt. Sie habe sich an ihre Richtlinien gehalten, nach denen nach dem 30. November 1974



eingereiste Ausländer grundsätzlich keine AE erhielten und in Fällen besonderen Bedarfs eine AE frühestens nach drei Jahren erteilt werden dürfe. Es bestehe kein Anlaß, an der Vereinbarkeit dieser Ermessensrichtlinien mit dem Gesetz zu zweifeln. Wenn das SG demgegenüber auf den Integrationsstand des Klägers abhebe, vernachlässige es die Wertungen, die in den Bestimmungen über die Unschädlichkeit eines Auslandsaufenthalts zum Ausdruck gekommen seien; im übrigen sei es fraglich, ob der Integrationsstand anders als durch formale Gesichtspunkte, wie sie die AEVO berücksichtige, sicher erfaßt werden könne. Eine hierüber und über § 2 Abs 7 AEVO hinausgehende Berücksichtigung des Integrationsstands werde Sinn und Zweck des § 19 Abs 1 AFG kaum gerecht; sie scheide jedenfalls aus, wenn der Ausländer ausgewiesen worden sei.

Der Kläger rügt mit der vom LSG zugelassenen Revision eine Verletzung von § 19 Abs 1 AFG. Diese Vorschrift räume der Beklagten kein Ermessen ein. Nach ihr sei zunächst die Lage des Arbeitsmarktes festzustellen und seine künftige Entwicklung abzuschätzen. Hierbei zeige sich, daß bei Fernmeldemonteuren eine etwa ausgeglichene Marktlage bei nur leichter Tendenz zum Überhang von Arbeitskräften vorgelegen habe. Diese Tendenz sei inzwischen zurückgegangen. Es bestehe offenbar ein erheblicher Bedarf; es habe in letzter Zeit keine Wochenendausgabe des "Hamburger Abendblattes" bzw der "Bild" gegeben, in welcher nicht dringend Fernmeldemonteure gesucht worden seien. Schon hiernach sei die AE zu erteilen. Sprächen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts gegen eine AE, seien die Verhältnisse des Falles zu berücksichtigen. Daher habe jedenfalls die völlige Integration des Klägers in das deutsche Wirtschafts- und Gesellschaftsleben zu einer Erteilung der AE führen müssen. Die Zeit der Ausweisung sei eine Episode; es sei selbstverständlich gewesen, daß er zurückkehren werde, um wieder den überwiegenden Unterhalt für seine Familie zu erbringen. Diese habe ihn von Deutschland aus unterstützen



müssen, weil er in der Türkei arbeitsunfähig krank gewesen sei. Auch die von seiner Ehefrau abgeleitete Rechtsposition habe die Beklagte nicht berücksichtigt; aus Art 6 Abs 1 Grundgesetz (GG) wachse nachgezogenen Familienangehörigen eine umso stärkere Rechtsstellung zu, je länger sich der Ehepartner bereits im Bundesgebiet aufhalte. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß ihm die Beklagte nach dem Urteil des SG eine AE erteilt habe und er nun schon länger als ein Jahr arbeite. Jedenfalls unter Berücksichtigung dieses Umstandes stehe ihm nach dem Assoziierungsabkommen die AE zu.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des LSG für zutreffend. Hinsichtlich der besonderen Verhältnisse sei anzumerken, daß der Kläger die Ausweisung und die damit verbundenen Folgen im Arbeitserlaubnisverfahren selbst zu vertreten habe. Dem Kläger sei aufgrund des Urteils des SG eine AE vom 5. September 1980 bis 4. September 1981 unter dem Vorbehalt für den Fall erteilt worden, daß das LSG die Klage abweise. Da dieser Fall eingetreten sei, sei die erneute Erteilung einer AE ausgeschlossen. Im übrigen seien Rechte aus der zweiten Stufe des Assoziierungsabkommens nicht abzuleiten, weil die maßgebenden Fristen durch die selbständige Tätigkeit und den Auslandsaufenthalt unterbrochen worden seien.



Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Der Kläger begehrt die Verurteilung der Beklagten, ihm eine AE als Fernmeldemonteure bei der S zu erteilen, das heißt eine AE für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb (vgl. § 1 Abs 1 Nr 1 AEVO idF der Bekanntmachung vom 12. September 1980, BGBl I 1754, geändert durch die 6. Verordnung zur Änderung der AEVO vom 24. September 1981, BGBl I 1042). Dieses Prozeßbegehren, das nicht auf eine AE für eine inzwischen abgelaufene Zeit beschränkt war, sondern ersichtlich auf eine AE abzielt, die dem Kläger alsbald nach Rechtskraft des erstrebten Urteils die Aufnahme der Beschäftigung ermöglicht, hat sich nicht erledigt. Die AE, die die Beklagte dem Kläger aufgrund des sozialgerichtlichen Urteils erteilt hat, ist inzwischen abgelaufen; im übrigen ist diese AE unter dem Vorbehalt erteilt worden, daß es bei der Verurteilung der Beklagten verbleibt.

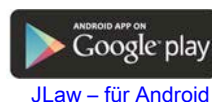
Das Vorverfahren (§ 78 SGG) ist eingehalten. Wie der Senat entschieden hat, bleibt für das unveränderte Begehren auf alsbaldige Erteilung einer unbeschränkten AE das Vorverfahrenserfordernis gewahrt, wenn die Zeit, für die die AE ursprünglich beantragt war, während des Gerichtsverfahrens abgelaufen ist (SozR 4210 § 2 Nr 10). Die in diesem Urteil genannten prozeßökonomischen Erwägungen greifen auch Platz, wenn der



Kläger unverändert die alsbaldige Erteilung einer AE für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb erstrebt. Es ist daher unbeachtlich, ob eine AE, wäre sie dem Kläger antragsgemäß 1979 erteilt worden, inzwischen abgelaufen wäre.

Der Kläger bedarf einer AE, um in der Bundesrepublik abhängig tätig zu sein. Nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG in der insoweit unveränderten Fassung des 6. Gesetzes zur Änderung des AFG (vom 3. August 1981, BGBl I 802) -6. AFG-AndG- benötigen alle Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iS des Art 116 GG sind, eine AE, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Zwischenstaatliche Vereinbarungen sehen zugunsten türkischer Arbeitnehmer keine Ausnahme vor. Auch kann sich der Kläger nicht auf Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften, die nach § 19 Abs 3 AFG unberührt bleiben, berufen. Die aufgrund des Assoziierungsabkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (vom 12. September 1963, BGBl II 1964, 509) und des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen vom 23. November 1970 BGBl II 1972, 385) ergangenen Beschlüsse des Assoziationsrates vom 20. Dezember 1976 (vgl ANBA 1977, 1090) und Nr 1/80 (vgl ANBA 1981, 4) haben daran nichts geändert; sie sehen gegenüber den deutschen Vorschriften lediglich gewisse Erleichterungen bei der Erteilung der AE für türkische Arbeitnehmer vor (vgl BSG SozR 4100 § 19 Nr 5 und 9; SozR 4210 § 2 Nr 9 und 10).

Aus den Vergünstigungen, die der Beschluß des Assoziationsrates Nr 1/80 (vgl ANBA 1981, 4) für Türken vorsieht, ist ein Anspruch des Klägers auf die begehrte AE nicht abzuleiten. Den freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis räumt Art 6 Abs 1 des Beschlusses türkischen Arbeitnehmern nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung in einem Mitgliedstaat ein. Abwesenheit führt jedoch



regelmäßig zum Verlust der aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche; denn nur für Abwesenheit wegen langer Krankheit sieht Art 6 Abs 2 des Beschlusses vor, daß sie die erworbenen Ansprüche nicht berührt. Den gleichen freien Zugang räumt Art 7 Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers ein, die die Genehmigung des Zuzugs erhalten haben, wenn sie dort mindestens fünf Jahre ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben. Auch diese Vergünstigung greift nicht Platz, da der Kläger erst seit 1979 wieder einen ordnungsgemäßen Wohnsitz in F.

hat. Schließlich kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß nach Art 6 Abs 1 des Beschlusses ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, in diesem Mitgliedstaat nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner AE bei dem gleichen Arbeitgeber hat, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt. Im Sinne dieser Vorschrift ist nur eine bestandskräftig erlaubte Beschäftigung ordnungsgemäß, nicht aber eine Beschäftigung, die dem türkischen Arbeitnehmer aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung vorläufig erlaubt worden ist; denn erst die einjährige Beschäftigung aufgrund einer Erlaubnis, mit deren Bestand der Arbeitnehmer rechnen durfte, begründet im Zusammenhang mit dem vorhandenen Arbeitsplatz den Vertrauenstatbestand, der den Anspruch auf Erneuerung der AE bei dem gleichen Arbeitgeber rechtfertigt. Soweit nach Art 7 des Beschlusses Familienangehörige eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung des Zuzugs erhalten haben, nach drei Jahren ordnungsgemäßen Wohnsitzes das Recht haben, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, begünstigt dies den Kläger gegenüber dem geltenden deutschen Arbeitserlaubnisrecht nicht; denn das Bewerbungsrecht steht unter dem Vorbehalt des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs, wie ihn das deutsche Recht zu verwirklichen sucht. Es bleibt daher



offen, ob überhaupt ein Anspruch auf eine AE unmittelbar aus dem Beschluß herzuleiten ist (vgl dazu Art 6, 22 des Assoziierungsabkommens, Art 36, 38 des Zusatzprotokolls und ferner Art 6 Abs 3 des Beschlusses Nr 1/80).

Da andere zwischenstaatliche Vereinbarungen und Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften für türkische Staatsangehörige nichts anderes bestimmen, kommt für den Kläger eine AE nur nach Maßgabe des § 19 AFG und der AEVO in Betracht. Anzuwenden ist § 19 AFG idF des 6. AFG-ÄndG und die AEVO idF der 6. Verordnung zur Änderung der AEVO (vom 24. September 1981, BGBl I 1042), obwohl die entsprechenden Rechtsänderungen erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in Kraft getreten sind; denn für ihren Anwendungsbereich ist eine abweichende Übergangsregelung nicht getroffen worden.

Nach § 19 Abs 1 Satz 2 AFG wird die AE nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Das LSG ist davon ausgegangen, hiernach bestehe grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf die AE, vielmehr habe die Beklagte nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob eine AE erteilt werden solle. Dieser Ausgangspunkt, der auch im Schrifttum vertreten wird (vgl Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, § 19 RdNr 9, 10, 20, Stand August 1972; Schwerdtfeger, Welche rechtlichen Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? - Teilgutachten A für den 53. Deutschen Juristentag - München 1980, 54 ff), widerspricht der ständigen Rechtsprechung des BSG. Diese geht dahin, daß die Beklagte, sofern nicht andere Bedenken, zB solche aufenthaltsrechtlicher Art entgegenstehen (vgl das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 18. Februar 1982 - 7 RAR 39/81 -), die AE zu erteilen hat, wenn Lage und Entwicklung



des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles die angestrebte Beschäftigung auf dem deutschen Arbeitsmarkt erlauben; lediglich hinsichtlich der Befristung und der Beschränkung der AE auf bestimmte Betriebe, Berufsgruppen, Wirtschaftsgruppen und Bezirke ist der Beklagten nach der Rechtsprechung ein Ermessen eingeräumt (vgl BSGE 43, 153, 155 = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSGE 44, 82, 87 = SozR 4100 § 19 Nr 3; SozR 4100 § 19 Nr 5 und 6; BSGE 47, 93, 98 = SozR 4100 § 19 Nr 8; SozR 4100 § 19 Nr 9; SozR 4210 § 2 Nr 9). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

Das geltende Recht der AE geht auf § 43 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) und die 9. Verordnung zur Durchführung des AVAVG (vom 20. November 1959, BGBl I 689) - 9. DVO zum AVAVG - zurück; ähnliche Regelungen enthielt bereits die zu § 67 AVAVG (aF) ergangene Verordnung über ausländische Arbeitnehmer (vom 23. Januar 1933, RGBl I 26). Der § 43 AVAVG schrieb zwar vor, daß nicht-deutsche Arbeitnehmer einer AE bedürfen, regelte aber nicht die Voraussetzungen für ihre Erteilung. Zum Erlaß von Vorschriften über die Geltungsdauer, die Voraussetzungen und das Verfahren ermächtigte § 43 Abs 2 Satz 1 AVAVG vielmehr den Bundesminister für Arbeit. Die Maßstäbe, nach denen die AE zu erteilen war, ergaben sich somit erst aus der genannten 9. Verordnung. Diese unterschied zwischen der allgemeinen AE, die nach Lage des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles und nach Maßgabe der bestehenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen erteilt wurde (§§ 2, 4 aaO), und der besonderen AE, die aufgrund besonderer Tatbestände (fünfjährige unselbständige Tätigkeit, acht-jähriger Aufenthalt, Ehe mit einem Deutschen usw) zu erteilen war. Diese besondere AE war, wie § 5 aaO ausdrücklich betonte, unabhängig von der Lage des Arbeitsmarktes, das heißt auch dann zu erteilen, wenn die Lage des Arbeitsmarktes die Zulassung eines weiteren Arbeitsuchenden geradezu verbot.

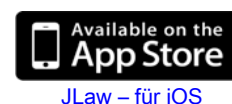
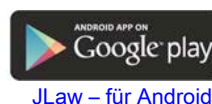


Im Gegensatz dazu ist es nicht eine Rechtsverordnung, sondern das AFG selbst, das in § 19 Abs 1 Satz 2 bestimmt, daß die Erlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung des einzelnen Falles erteilt wird. Da gleichzeitig § 19 Abs 3 AFG (in der bis zum 14. August 1981 geltenden ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1969, BGBl I 582) den zuständigen Bundesminister nicht mehr zum Erlaß von Vorschriften über die Voraussetzungen, sondern nur noch zum Erlaß von Vorschriften über Art, Umfang, Geltungsdauer, Aufhebung und das Verfahren ermächtigt, hat das AFG mit § 19 Abs 1 Satz 2 selbst die Voraussetzungen der allgemeinen AE genannt. Dies hat zur Folge, daß diese Voraussetzungen der allgemeinen AE nicht durch eine Rechtsverordnung verkürzt werden dürfen; daher darf über die Erteilung der allgemeinen AE nicht allein nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes, sondern nur nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung des einzelnen (Vermittlungs-)Falles entschieden werden (vgl BSGE 43, 153, 155 = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSGE 44, 82, 89 = SozR 4100 § 19 Nr 3; SozR 4100 § 19 Nr 5). Allerdings ist der zuständige Bundesminister aufgrund der Neufassung des § 19 Abs 4 durch das 6. AFG-ÄndG nunmehr ermächtigt, durch Rechtsverordnung Vorschriften auch über die Voraussetzungen für die Erteilung der erstmaligen Erlaubnis zu erlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die "erstmalige Erlaubnis" zur Beschäftigung (vgl § 19 Abs 4 Satz 1 AFG) von der Erlaubnis "für die erstmalige Beschäftigung" (vgl § 19 Abs 1 Satz 3 AFG) zu unterscheiden ist. Ebenso ist hier nicht zu entscheiden, ob der Bundesminister nur ermächtigt ist, die Erteilung der "erstmaligen Erlaubnis" bzw der Erlaubnis für die "erstmalige Beschäftigung" für einzelne Personengruppen zusätzlich zu § 19 Abs 1 Satz 2 AFG davon abhängig zu machen, daß sich der Ausländer unmittelbar vor der Antragstellung eine bestimmte Zeit im Bundesgebiet aufgehalten hat oder vor einem bestimmten Zeitpunkt eingereist ist (§ 19 Abs 1 Satz 3 AFG), was dem erklärten

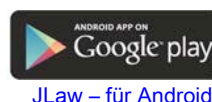


Ziel des Änderungsgesetzes, die Erteilung der AE für die erstmalige Beschäftigung restriktiv handhaben zu können (vgl. BT-Drucks 9/409 S. 4), entspräche, oder ob der Verordnungsgeber freier gestellt ist und zB allein die Erfüllung einer Wartezeit als Voraussetzung der AE ausreichen lassen kann (vgl. dazu Friehe ZAR 1981, 172, 176). Der Rechtsstreit betrifft nämlich nicht die Erteilung einer solchen AE an den Kläger. Diese hat die Beklagte dem Kläger schon 1961 erteilt. Damals hat der Kläger erstmals eine AE erhalten; sie erlaubte ihm die erstmalige Beschäftigung im Bundesgebiet. Die Erstreckung der Wartezeitregelung auf die Wiedererteilung der AE auf wiedereinreisende Rückkehrer würde zwar das Anliegen des Änderungsgesetzes unterstützen, den Zustrom ausländischer Arbeitnehmer in das Bundesgebiet einzudämmen. Doch ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus den Gesetzesmaterialien ein entsprechender Wille des Gesetzgebers. Gegen eine Erstreckung im Wege der Auslegung spricht ferner, daß sie eine genaue gesetzliche Abgrenzung des betroffenen Personenkreises erfordert hätte; denn nicht jedes Verlassen des Bundesgebietes rechtfertigt es, die erneute Erteilung der AE von einer Wartezeit oder der Einreise vor einem Stichtag abhängig zu machen. Für die Erteilung jeder weiteren allgemeinen AE gilt daher nach wie vor, daß sie sich unmittelbar nach § 19 Abs. 1 Satz 2 AFG richtet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob auf die allgemeine AE, solange sich die Voraussetzungen ihrer Erteilung lediglich aus der 9. DVO zum AVAVG ergaben, ein Rechtsanspruch bestand oder ob auch die Entscheidung des Ob nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen war (so Buchwitz/Draeger/Schönefelder, Kommentar zum AVAVG, § 43 RdNr. 12; Krebs, Kommentar zum AVAVG, § 43 RdNr. 2). Für § 19 Abs. 1 Satz 2 AFG jedenfalls fehlt es an der erforderlichen Ermächtigung der Beklagten, nach ihrem Ermessen zu handeln, das heißt im Einzelfall bestimmen zu dürfen, ob die AE erteilt wird oder nicht.



Ermessensermächtigungen werden üblicherweise durch Verwendung des Wortes Ermessen oder Wendungen, nach denen die Verwaltung etwas tun darf oder befugt ist, bestimmte Maßnahmen zu treffen, zum Ausdruck gebracht; auch Soll-Vorschriften können zur Folge haben, daß die Verwaltung befugt ist, in Einzelfällen von der Soll-Regel abzuweichen. Eine solche Formel fehlt; der § 19 Abs 1 Satz 2 AFG enthält keinen Hinweis auf ein Ermessen. Es ist auch von der Sache her nicht zwingend geboten, daß der Beklagten ein Ermessen eingeräumt wird, ob eine allgemeine AE zu erteilen ist oder nicht. Das AFG hat die Erteilung der AE nicht an die jeweilige - sich gegebenenfalls verändernde - Ausländer- oder Beschäftigungspolitik der Bundesrepublik geknüpft, sondern an die gegenwärtige Lage und zu erwartende Entwicklung des Arbeitsmarkts und die Verhältnisse des einzelnen Vermittlungsfalles. Der Zweck des § 19 AFG, deutschen und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung einen Vorrang einzuräumen (BSGE 43, 153, 160 = SozR 4100 § 19 Nr 2; SozR 4100 § 19 Nr 5 und 9), läßt unter Berücksichtigung der allgemeinen Ziele des AFG, insbesondere dem Ziel der Vermittlung, durchaus die Erkenntnis zu, ob sich im Einzelfall die Erteilung der AE dahin auswirkt, daß der Antragsteller einem Deutschen bzw einem bevorrechtigten Ausländer allgemein bzw unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles einen Arbeitsplatz "wegnimmt". Die Befugnis des zuständigen Bundesministers, in Angelegenheiten der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer der Beklagten Weisungen zu erteilen (§ 19 Abs 4 aF, jetzt umfassender § 19 Abs 5 AFG), ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Das Weisungsrecht hat lediglich zur Folge, daß die Beklagte insoweit nicht nur der Rechts-, sondern auch der Fachaufsicht des Bundesministers unterliegt (vgl § 224 AFG). Die Art der Aufsicht aber läßt Rückschlüsse, ob die der Aufsicht unterliegende Verwaltung gebunden ist oder nach ihrem Ermessen handeln kann, nicht zu.



Auch die Neufassung des § 19 AFG durch das 6. AFG-ÄndG hat die Beklagte nicht ermächtigt, nunmehr über das Ob der AE nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. In Kenntnis der von der Rechtsprechung aus § 19 Abs 1 Satz 2 AFG gezogenen Folgen hat der Gesetzgeber diese Vorschrift unverändert gelassen und lediglich den Verordnungsgeber ermächtigt, für die erstmalige Erlaubnis bzw die Erlaubnis für die erstmalige Beschäftigung die Erfüllung von Wartezeiten oder Stichtagserfordernissen zu verlangen. Die Neufassung hat damit nicht ein Verwaltungsermessen der Beklagten begründet, sondern hat Wartezeiten und Stichtagserfordernisse dem Rechtsetzungsermessen des zuständigen Bundesministers überantwortet. Der Senat hat daher keine Veranlassung, die ständige Rechtsprechung des BSG aufzugeben, daß der Beklagten nach § 19 Abs 1 Satz 2 AFG kein Ermessen zusteht, ob eine allgemeine AE zu erteilen ist oder nicht.

Steht der Beklagten insoweit ein Ermessen nicht zu, dürfen sich die Sozialgerichte im Rechtsstreit um die Erteilung einer AE nicht auf eine am Maßstab des § 54 Abs 2 Satz 2 SGG ausgerichtete Prüfung beschränken; sie haben sich vielmehr selbst davon zu überzeugen, ob der Antragsteller nach der gegenwärtigen Lage des Arbeitsmarktes und der zu erwartenden Entwicklung unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen (Vermittlungs-)Falles einem Deutschen bzw einem bevorrechtigten Ausländer einen Arbeitsplatz "wegnimmt" oder nicht. Ob der Beklagten hinsichtlich Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts oder jedenfalls hinsichtlich der Entwicklung des Arbeitsmarkts eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Ausgehend von seiner Rechtsauffassung, daß die Beklagte nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe, hat das LSG es unterlassen, eigene Feststellungen zu Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts bzw zur Beurteilung von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts durch die Beklagte zu treffen. Soweit dem Urteil des LSG Feststellungen über den Arbeitsmarkt zu entnehmen sind, reichen



- 16 -

diese für eine abschließende Entscheidung des Senats nicht aus.

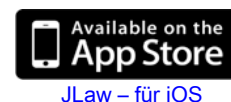
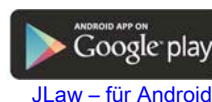
Allerdings begründen die Umstände des vorliegenden Vermittlungsfalles für sich betrachtet keinen Anspruch auf eine arbeitsmarktabhängige AE. Umstände, die allein in der Person des Klägers liegen und keinen Bezug zum Arbeitsmarkt haben, bleiben im Rahmen des § 19 Abs 1 Satz 2 AFG außer Betracht; eine Verwurzelung des Klägers im Wirtschafts- und Sozialleben der Bundesrepublik und der Aufenthalt von Familienangehörigen im Bundesgebiet kann daher nur bei der Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob unabhängig von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine besondere AE nach § 2 AEVO zu erteilen ist. Wie der Senat schon entschieden hat, wird der Vorrang deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung im Einzelfall nicht berührt, wenn der Arbeitgeber aus besonderen, objektiv und sachlich gerechtfertigten Gründen die Beschäftigung des Antragstellers anstrebt oder wenn der Arbeitgeber einen freien Arbeitsplatz mit einem Deutschen oder bevorrechtigten Ausländer nicht in angemessener Zeit besetzen kann (BSGE 47, 93, 99 = SozR 4100 § 19 Nr 8; SozR 4210 § 2 Nr 9). Jedoch reichen hierfür weder der ständige Bedarf des Arbeitgebers an tüchtigen Arbeitskräften noch das besondere Interesse des Arbeitgebers an der Einstellung gerade des Antragstellers aus. Wie das LSG zudem festgestellt hat, sind die von der S der Beklagten in der Vergangenheit erteilten Vermittlungsaufträge erfüllt worden. Der Kläger kann sich daher nicht darauf berufen, daß trotz der allgemeinen Lage unter Berücksichtigung der Verhältnisse seines Vermittlungsfalles die Erlaubnis zu erteilen ist, weil für seinen Arbeitsplatz kein deutscher oder gleichgestellter Arbeitnehmer zur Verfügung steht. Die den Arbeitsmarkt betreffende Feststellung des LSG, daß 1980 im Bereich des Arbeitsamtes H , in dem der Kläger tätig werden will, im Jahresdurchschnitt das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 17 -



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



Verhältnis der offenen Stellen zu den arbeitslosen Fernmeldemonteuren 1 zu 1,6 betragen habe und seither nicht günstiger geworden sei, spricht zwar nicht für den Kläger. Dem Zahlenverhältnis von 1 zu 1,6 liegen aber nur ca jeweils 15 freie Stellen und 25 Arbeitsuchende zugrunde. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß mit Rücksicht auf die unbekannte Gesamtzahl der im Bereich des Arbeitsamtes tätigen Fernmeldemonteure und mit Rücksicht auf den sich hieraus ergebenden Flukuationsbedarf trotz des zahlenmäßigen Überhangs an Arbeitssuchenden eine günstigere Beurteilung in Betracht kommt. Da den Feststellungen zudem nichts für die zu erwartende Entwicklung des Arbeitsmarktes zu entnehmen ist, reichen sie für eine abschließende Entscheidung des Senats, ob nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine AE zu erteilen ist, nicht aus.

Ebenso kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer AE nach § 2 AEVO gegeben sind.

Nach § 2 AEVO ist in bestimmten Fällen unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine AE zu erteilen. In diesen Fällen wird allein aus in der Person des Antragstellers liegenden Gründen auf den an sich maßgeblichen Vorrang der deutschen bzw gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer verzichtet. Der Verordnungsgeber hat damit von der ihm nach § 19 Abs 4 Satz 2 AFG (= § 19 Abs 3 Satz 2 AFG in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes) zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht, für einzelne Personengruppen durch Rechtsverordnung Ausnahmen zuzulassen (BSGE 43, 153, 159 = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSG SozR 4210 § 2 Nr 9). Die Voraussetzungen der besonderen AE, die schon die 9. DVO zum AVAVG kannte, hat der Gesetzgeber nicht selbst im Gesetz geregelt. Der Gesetzgeber des AFG hatte jedoch ausdrücklich die Weitergeltung der 9. DVO zum AFG bis zum Inkrafttreten einer Rechtsverordnung nach § 19 AFG angeordnet (§ 242 Abs 6 AFG) und damit deutlich gemacht, daß der zuständige Bundesminister ermächtigt



bleibt, allein aus in der Person liegenden Gründen unabhängig von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes eine AE vorzusehen. Daß der Kläger nur eine auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb beschränkte AE begehrt, steht der Anwendung des § 2 AEVO nicht entgegen; der materielle Anspruch auf eine unbeschränkte AE schließt den Anspruch auf eine beschränkte AE ein (BSGE 44, 82, 84 f = SozR 4100 § 19 Nr 3; SozR 4100 § 19 Nr 5).

Nach § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO ist die AE zu erteilen, wenn der Arbeitnehmer in den letzten fünf Jahren vor dem Beginn der Geltungsdauer der AE ununterbrochen eine unselbständige Tätigkeit im Geltungsbereich der Verordnung ausgeübt hat. Diese Voraussetzung konnte der Kläger, der nach zweijähriger Abwesenheit erst 1979 wieder in das Bundesgebiet gekommen war, bis zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG nicht erfüllen. Auf eine ununterbrochene unselbständige Tätigkeit, die der Kläger etwa bis zu seiner 1977 erfolgten Ausreise zurückgelegt haben sollte, kann nicht zurückgegriffen werden. Der Anspruch auf eine AE wegen ununterbrochener Tätigkeit in den letzten fünf Jahren knüpft an die bestehende Existenzgrundlage an. Die Erhaltung dieser bestehenden Existenzgrundlage soll dem ausländischen Arbeitnehmer weiter ermöglicht werden. Bei jeder Wiedererteilung einer AE nach § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO müssen daher diese Voraussetzungen vorliegen. Andernfalls wäre die Vorschrift des § 2 Abs 5 AEVO überflüssig; sie sieht nämlich - gewissermaßen systemwidrig - vor, daß ein nach § 2 Abs 1, 2 oder 3 AEVO erworbener Anspruch durch die Ableistung des Wehrdienstes nicht berührt wird. Der Ansicht, die erneute Erfüllung des den Anspruch auf eine AE nach § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO auslösenden Grundtatbestandes könne nicht verlangt werden (so Gagel/Jülicher, Kommentar zum AFG, § 19 RdNr 24) folgt der Senat daher nicht.

Ein Anspruch auf eine besondere AE ergibt sich auch nicht aus der Übergangsvorschrift des § 15 Abs 4 AEVO, durch die



Ehegatten von Arbeitnehmern, die vor dem 1. Oktober 1978 die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO erfüllt haben, begünstigt werden; denn der Kläger hat sich nicht, wie dies § 15 Abs 4 AEVO zur Wahrung erworbener Rechte vorsieht, in den letzten fünf Jahren vor dem 1. Oktober 1978 ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten.

Unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes kann die besondere AE schließlich erteilt werden, wenn die Versagung nach den besonderen Verhältnissen des Arbeitnehmers eine Härte bedeuten würde (§ 2 Abs 7 AEVO). Ob das der Fall ist, kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend entschieden werden.

Die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des § 2 Abs 7 AEVO ist an dem Zweck der besonderen AE auszurichten. Dieser besteht im wesentlichen darin, aus besonderen sozialen Gründen die Arbeitsaufnahme des Ausländers zu ermöglichen, obwohl dies dem Vorrang der deutschen und der ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer widerspricht. Die für ausländische Arbeitnehmer allgemein gültigen Verhältnisse begründen einen Härtefall daher nicht und besondere Verhältnisse nur, wenn sie stärkeres Gewicht haben als der Vorrang der deutschen und der ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer; die besonderen Verhältnisse müssen deshalb der Grund dafür sein, daß die Versagung der AE eine Härte bedeutet. Die Auslegung muß vorrangigem Verfassungsrecht entsprechen; folglich sind bei der Abwägung, ob den besonderen Verhältnissen stärkeres Gewicht als dem Schutz deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer zukommt, vor allem die Grundrechte und die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertordnung zu beachten. Wann der Verordnungsgeber aus den in der Person des Ausländers liegenden Gründen den Vorrang der deutschen und der ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer zurücktreten läßt, ergibt sich aus den in § 2



Abs 1 bis 6 AEVO geregelten Fällen. An die Wertung, die diesen Fallgruppen zugrunde liegt und die Grenzziehung, die der Verordnungsgeber dabei vorgenommen hat, kann angeknüpft werden. Allerdings kann eine Härte nicht allein mit der Begründung verneint werden, der Antragsteller erfülle nicht die Voraussetzungen, die die AEVO an anderer Stelle zur Anspruchsbegründung aufstellt. § 2 Abs 7 AEVO ist gerade für solche Fälle eine Auffangvorschrift, so daß die Gründe, weshalb ein Antragsteller die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 bis 6 AEVO nicht erfüllt, im Einzelfall durchaus in die Wertung einbezogen werden können, ob gerade deswegen ein Härtefall zu bejahen ist (vgl BSGE 43, 153, 157 = SozR 4100 § 19 Nr 2).

Da § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO an die Existenzgrundlage anknüpft, die unmittelbar vor der Geltungsdauer der zu erteilenden AE besteht, ist es im allgemeinen nicht hart, wenn dem Arbeitnehmer eine AE versagt wird, mit deren Hilfe er sich erst wieder in den Arbeitsmarkt eingliedern will. Nur die Ableistung des Wehrdienstes läßt einen erworbenen Anspruch unberührt (§ 2 Abs 5 AEVO). Die Abwesenheit wegen Ausweisung steht, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, einem solchen Tatbestand in keiner Weise gleich. Ebenso begründet allein ein langjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet keine besonderen Verhältnisse. Der § 5 Abs 1 Nr 2 der 9. DVO zum AVAVG sah zwar einen Anspruch auf AE vor, wenn sich der Arbeitnehmer seit acht Jahren ohne Unterbrechung rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatte; diese Vorschrift hat die AEVO jedoch nicht übernommen. Ein derartiger langer Aufenthalt hat lediglich zur Folge, daß eine zu erteilende besondere AE unbefristet zu erteilen ist (§ 4 Abs 2 Satz 2 AEVO); auch diese AE erlischt jedoch bei Ablauf oder Erlöschen der für den Aufenthalt erforderlichen Erlaubnis oder bei einem Aufenthalt außerhalb des Bundesgebietes von mehr als sechs Monaten (vgl § 8 AEVO).



Daß einem ausländischen Arbeitnehmer auch nach langjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet infolge zwischenzeitlicher Rückkehr in die Heimat der deutsche Arbeitsmarkt nur beschränkt offensteht, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das Grundrecht des Art 12 Abs 1 GG ist Deutschen vorbehalten. Der Ansicht, gemäß Art 1 und Art 2 GG stehe der Ausländer nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer (zB von 15 Jahren oder 20 Jahren) generell einem Deutschen rechtlich gleich (so Schwerdtfeger aaO S A 31 ff), folgt der Senat nicht. Diese Ansicht verkennt, daß das Grundrecht des Art 12 GG dem einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegt. Hat der Gesetzgeber von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht, muß es ihm selbst überlassen werden, wann er Ausländer rechtlich Deutschen gleichstellen will und wann nicht. Dem Grundrechtsschutz wird dadurch genügt, daß bei Anwendung der Gesetze die erforderliche Abwägung im Einzelfall vorgenommen wird, ob die allgemeinen staatlichen Belange oder die besonderen des Grundrechts vorrangig sind.

Auch das Sozialstaatsprinzip gebietet nicht, Ausländern nach längerem Inlandsaufenthalt ohne weiteres einen Anspruch auf Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit einzuräumen. Doch kann auch dies im Einzelfall anders sein. So kann die mit einem langen Aufenthalt im Bundesgebiet verbundene wirtschaftliche und soziale Integration des ausländischen Arbeitnehmers gebieten, ihn auch nach einer Rückkehr zum deutschen Arbeitsmarkt zuzulassen, zB wenn er auf Erwerbstätigkeit angewiesen ist und infolge seines langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts oder seiner langjährigen rechtmäßigen Tätigkeit im Bundesgebiet in seiner Heimat keine hinreichende Existenz mehr zu finden vermag. Die Ausweisung des Klägers steht der Berücksichtigung seines etwaigen Unvermögens, in der Heimat eine hinreichende Existenz zu finden, nicht entgegen. Das ergibt sich aus ihrer Befristung. Sie sollte dem Kläger ermög-



lichen, nach Ablauf der Frist wieder Aufenthalt im Bundesgebiet zu nehmen; dies schloß die Möglichkeit ein, an die frühere Existenzgrundlage anzuknüpfen. Wie der Fall des Klägers im einzelnen gelagert ist, hat das LSG, das diesem Gesichtspunkt keine Bedeutung zugemessen hat, nicht aufgeklärt, so daß eine abschließende Beurteilung nicht möglich ist. Vorsorglich ist allerdings zu bemerken, daß allein der Umstand, daß der Kläger in der Türkei von seiner Familie unterstützt worden ist, nicht zu der Annahme einer Härte zwingt, wenn die Hilfsbedürftigkeit darauf zurückzuführen war, daß der Kläger arbeitsunfähig krank war und keine Gelder aus öffentlichen Kassen erhielt; denn hieraus folgt nicht, daß der Kläger in seiner Heimat nicht wieder Fuß fassen kann.

Wie sich aus § 2 Abs 1 Nr 2 AEVO ergibt, ist grundsätzlich nur die Ehe mit einem(r) Deutschen mit Aufenthalt im Bundesgebiet Anspruchsgrundlage für eine besondere AE. Nach § 2 Abs 3 AEVO in der ursprünglichen Fassung (vom 2. März 1971, BGBl I 152) war Ehegatten von ausländischen Arbeitnehmern nach fünfjährigem ununterbrochenen Aufenthalt eine besondere AE zu erteilen, wenn der Arbeitnehmer die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Nr 1 AEVO erfüllt hatte. Schon während der Geltung dieser Vergünstigung, die die 4. Verordnung zur Änderung der AEVO (vom 29. August 1978, BGBl I 1531) - abgesehen von der Übergangsvorschrift des § 15 Abs 4 AEVO - beseitigt hat, war der Ehegatte des ausländischen Arbeitnehmers in den ersten fünf Jahren seines Aufenthalts im Regelfall auf die allgemeine AE angewiesen.

Die Privilegierung der ausländischen Ehegatten von Deutschen ist sachlich geboten. Sie steht - wie die Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit - mit Art 3 GG im Einklang. Der ausländische Ehegatte hat nämlich vermittels seiner Ehe und der deutschen Staatsangehörigkeit seines Ehepartners ein auf die Dauer angelegtes Aufenthalts- und Bleiberecht im Bundes-



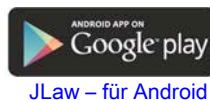
gebiet (BVerwGE 42, 133; 45, 162, 167 f; 48, 299, 303). Ein vergleichbares Bleiberecht vermag einem Ausländer die Ehe mit einem ausländischen Arbeitnehmer, der sich im Bundesgebiet aufhält, nicht zu verschaffen. Dabei ist es unerheblich, wie lange sich der ausländische Arbeitnehmer im Bundesgebiet aufhält; aus den oben angegebenen Gründen trifft es nicht zu, daß ein Ausländer nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer einem Deutschen rechtlich gleichsteht und seinem ausländischen Ehegatten eine ähnliche Rechtsstellung verschaffen kann, wie sie der ausländische Ehegatte eines Deutschen hat.

Die Verweisung des ausländischen Ehegatten eines ausländischen Arbeitnehmers auf die allgemeine AE steht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot, Ehe und Familie zu schützen (Art 6 Abs 1 GG), das auch für Ausländer gilt, im Einklang. Wenn dieses Grundrecht auch nicht besagt, daß der Ausländer das Recht auf Ehe und Familie im Bundesgebiet verwirklichen darf, erfüllt der Staat seine Verpflichtung, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern, wenn er den Familienangehörigen ausländischer Arbeitnehmer den Zuzug ermöglicht. Art 6 Abs 1 GG verpflichtet den Staat jedoch nicht, mit dem Zuzug gleichzeitig ohne Rücksicht auf die Lage des Arbeitsmarktes die Arbeitsaufnahme zu erlauben. Zwar muß der Staat nachteilige Auswirkungen seiner Maßnahmen auf Erhaltung von Ehe und Familie begrenzen; jedoch sind auch die Belange der Allgemeinheit zu wahren (vgl BVerfGE 42, 95, 101). Müßte die Bundesrepublik von Verfassungs wegen mit dem Zuzug auch den Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnen, wäre sie gehindert, den Zuzug zu gestatten, solange sie sich nicht in der Lage sieht, auch nachziehende Familienangehörige zum Arbeitsmarkt zuzulassen. Das aber würde ausländische Arbeitnehmer vielfach zwingen, das Bundesgebiet zu verlassen, um an der Ehe festhalten zu können, oder die Trennung der ehelichen Gemeinschaft hinzunehmen, um im Bundesgebiet zu bleiben. Die gegenwärtige Regelung, die in größerem Umfang Familienangehörigen



den Nachzug erlaubt, ist von dem Bestreben bestimmt, im Rahmen des Möglichen Ehe und Familie zu fördern; sie ist daher nicht zu beanstanden. (aA Gagel/Jülicher, Kommentar zum AFG, § 19 RdNr 17).

Trifft somit zu, daß im allgemeinen eine Härte begründende besondere Verhältnisse nicht schon deshalb gegeben sind, weil der ausländische Ehegatte des Antragstellers im Bundesgebiet rechtmäßigen Aufenthalt hat, hat doch der Vorrang des deutschen und des ihm gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmers auf dem deutschen Arbeitsmarkt im Einzelfall zugunsten des Schutzes von Ehe und Familie zurückzutreten, wenn infolge des bisherigen Aufenthalts des Ehegatten eine Lebenssituation erreicht ist, in der die Familieneinheit angemessen nur im Bundesgebiet verwirklicht werden kann und hierzu dem Antragsteller der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt ermöglicht werden muß. Ist etwa ohne die Erteilung der AE die Existenz im Bundesgebiet nicht möglich, kann in einem solchen Fall entscheidend sein, daß der ausländische Ehegatte des Antragstellers sich im Bundesgebiet eine wirtschaftliche Lebensgrundlage aufgebaut hat und infolge seiner langjährigen beruflichen Tätigkeit mit den hiesigen Lebensverhältnissen so fest verwurzelt ist, daß ihm eine Rückkehr in die Heimat nicht zuzumuten ist. Auch hier sind die Verhältnisse des Einzelfalles maßgebend, ob der Vorrang des Deutschen und des ihm gleichgestellten Ausländers auf dem Arbeitsmarkt zugunsten des Grundrechts zurücktreten muß, weil die konkrete Ehe bzw die konkrete Familieneinheit bedroht sind. So liegen etwa - unabhängig von der Verwurzelung seiner Ehefrau in den Lebensverhältnissen im Bundesgebiet - keine eine besondere Härte begründenden besonderen Verhältnisse vor, wenn der Unterhalt des Klägers für eine verhältnismäßig kurze Zeit, bis zu der der Kläger mit der Erteilung einer AE rechnen kann, aus dem Familieneinkommen ge-



- 25 -

sichert ist. Jedoch fehlt es auch insoweit an den erforderlichen Feststellungen.

Da der Senat zur abschließenden Beurteilung des Falles die erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann, ist das Urteil des LSG gemäß § 170 Abs 2 SGG aufzuheben und der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)