

L 10/1 Ar 1307/79

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

10
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 7 Ar 25/79
Datum

11.09.1979
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 10/1 Ar 1307/79
Datum

15.09.1980
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Runderlaß der BA vom 1979-03-28 über die sog. „Wartezeitregelung“ besitzt keine Rechtsnormqualität und kann den Rechtsanspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis im Einzelfall nicht beseitigen (im Anschluß an BSG 1978-10-10 [7/12 RAr 39/77](#)).

2. Die schematische Anknüpfung an generelle Fristen ist nicht durch die gesetzliche Konzeption des AFG § 19 gedeckt.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 11. September 1979 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die 1960 geborene Klägerin, die die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, begehrt die Erteilung einer Arbeitserlaubnis (AE).

Sie hält sich seit dem 14. Oktober 1977 im Bundesgebiet auf, wo sich auch ihr Ehemann seit dem 1. Februar 1973 mit einer wehrdienstbedingten Unterbrechung von zwei Jahren, befindet. Sie reiste zum Zwecke der Familienzusammenführung in die Bundesrepublik Deutschland ein und erhielt von der Ausländerbehörde der Stadt F. eine Aufenthaltserlaubnis mit dem Zusatz:

"Berechtigt nicht zur Arbeitsaufnahme oder Gewerbeausübung". Diese Auflage wurde am 13. Juni 1980 von der Ausländerbehörde gestrichen und durch die Auflage ersetzt: "Selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbar unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet".

Die Beklagte lehnte den Antrag, der Klägerin eine Arbeitserlaubnis für eine Beschäftigung als Zimmermädchen beim S. A. Hotel in F. vom 1. Februar 1978 an zu erteilen, im Bescheid vom 8. Februar 1978 mit der Begründung ab, der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit habe im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung die ihm nachgeordneten Dienststellen angewiesen, die Erteilung der Arbeitserlaubnis an ausländische Arbeitnehmer restriktiv zu handhaben. Insbesondere solle bei der gegenwärtigen Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und der angestrebten Konsolidierung der Ausländerbeschäftigung die Arbeitserlaubnis für eine erstmalige Arbeitsaufnahme – auch unter Würdigung der Verhältnisse des einzelnen Falles – grundsätzlich nicht erteilt werden.

Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 1979 stützte sich die Beklagte darauf, daß die Aufenthaltserlaubnis der Klägerin nicht zur Arbeitsaufnahme berechtige, die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für eine Erstbeschäftigung, die Beschäftigungsmöglichkeiten bevorzogter Arbeitnehmer beeinträchtige und die Versagung der Arbeitserlaubnis für die Klägerin keine besondere Härte im Sinne des § 2 Abs. 6 AEVO bedeute.

Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat der gegen diese Entscheidung erhobenen Klage nach Vernehmung des Hauptvermittlers beim Arbeitsamt F. S. und des Leiters der Fachgruppe Hotels im Landesverband Hessen der Hotel- und Gaststätten-Vereinigung P. Urteil vom 11. September 1979 stattgegeben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit als Zimmermädchen beim S. A.-Hotel in F. zu erteilen. Das Sozialgericht ging dabei davon aus, daß weder die Lage und die Entwicklung des Arbeitsmarktes noch aufenthaltsrechtliche Gesichtspunkte der Erteilung der Arbeitserlaubnis entgegenstünden.

Gegen dieses der Beklagten am 16. Oktober 1979 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 13. November 1979 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Die Beklagte macht geltend, der Entscheidung des Sozialgerichts Frankfurt am Main könne

weder im Ergebnis noch hinsichtlich der Begründung gefolgt werden. Die Klägerin erfülle nämlich nicht die Voraussetzungen der sogenannten Wartezeitregelung, wonach Ehegatten ausländischer Arbeitnehmer für eine erstmalige Beschäftigung auch in Bereichen, in welchen ein besonderer Bedarf besteht, der aus dem Inland nicht gedeckt werden könne, unter strikter Beachtung des Vorrangs deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis nur dann erteilt werden könne, wenn sie sich vier Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hätten. Diese auf einer Weisung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung gemäß § 19 Abs. 4 AFG beruhende Regelung diene der Durchsetzung der in den §§ 1 und 2 AFG vorgegebenen arbeitsmarktpolitischen Zielsetzung. Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erforderten nämlich nach übereinstimmender Auffassung aller beteiligten Stellen eine Konsolidierung der Ausländerbeschäftigung, um die existentiellen Lebensinteressen der deutschen Arbeitnehmer, insbesondere der ab 1977 in das Erwerbsleben eintretenden geburtenstarken Jahrgänge zu sichern. Aufgrund der noch herrschenden angespannten Beschäftigungslage, die auch für einen voraussehbaren Zeitraum bestehenbleibe, sei die Erteilung von Arbeitserlaubnissen an ausländische Arbeitnehmer für eine erstmalige Arbeitsaufnahme grundsätzlich nur unter Beachtung der "Wartezeitregelung" vertretbar. Dies gelte in besonderem Maße im Hinblick auf Ausländer, die zu einem Zeitpunkt eingereist seien, zu dem allgemein bekannt gewesen sei, daß eine erstmalige Arbeitsaufnahme nicht mehr gestattet werde. Die dargelegten Bedingungen des Gesamtarbeitsmarktes fielen dabei so schwerwiegend ins Gewicht, daß demgegenüber die Verhältnisse des einzelnen Falles grundsätzlich zurückzutreten hätten. Diese könnten nur insoweit berücksichtigt werden, als die Ablehnung der Arbeitserlaubnis für den Antragsteller eine besondere Härte bedeute. Dies sei jedoch bei der Klägerin nicht der Fall. Insbesondere begründe ihr Hinweis, daß das Einkommen ihres Ehemannes nicht ausreichend sei, um die Familie zu versorgen, einen Härtefall im Sinne von § 2 Abs. 6 der Arbeitserlaubnis-Verordnung (AEVO) nicht. Auch wenn das Ausländeramt der Stadt F. der Klägerin nunmehr den Aufenthalt im Bundesgebiet unter der Auflage, keine selbständigen oder vergleichbaren unselbständigen Erwerbstätigkeiten auszuüben, gestattet habe, könne ihr wegen der Wartezeitregelung zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 11. September 1979 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin macht geltend, sie müsse eine Arbeit aufnehmen, damit der Familienunterhalt gesichert werde. Der Verdienst ihres Ehemannes sei nicht sehr groß. Deshalb sei sie auf eine Arbeitserlaubnis angewiesen.

Der Senat hat zur Klärung der Beschäftigungssituation für Zimmermädchen erneut Auskünfte des S. A.-Hotels in F. und der Hotel- und Gaststätten-Vereinigung F. eingeholt. Wegen des Inhalts dieser Auskünfte wird auf die Schreiben vom 28. Februar 1980 (Bl. 78 GA) und 29. Februar 1980 (Bl. 79 GA) Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im übrigen auf den gesamten Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen, der Verwaltungsakten der Beklagten und der Ausländerakte der Klägerin verwiesen, die beigezogen waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; sie ist frist- und formgerecht eingelegt worden und statthaft ([§§ 143, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#) -).

In der Sache ist sie jedoch unbegründet. Die Beklagte durfte der Klägerin die von ihr beantragte Arbeitserlaubnis nicht verweigern. Nach § 19 AFG bedürfen Arbeitnehmer, die nicht Deutsche im Sinne des [Art. 116 Grundgesetz \(GG\)](#) sind, zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist.

Zugunsten von Arbeitnehmern mit türkischer Staatsangehörigkeit bestehen gegenwärtig keine derartigen Vereinbarungen, so daß die Klägerin zur Ausübung einer Beschäftigung als Zimmermädchen eine Arbeitserlaubnis benötigt. Das deutsch-türkische Niederlassungsabkommen vom 12.1.1927 (RGG II 1927, 76, 459), das ab 1.3.1952 weitergilt (vgl. [BGBI II 1952, 608](#)), das Abkommen zwischen der EWG und der Türkei vom 12.9.1963 über die Gewährung einer Assoziation ([BGBI II 1964, 509](#)) und der auf dem Zusatzprotokoll vom 23.11.1970 (BGBI II 1977, 385) beruhende Beschluss des Assoziationsrates der EG vom 20.12.1976 (ANBA 1977, 1090) enthalten keine Bestimmung, die eine Arbeitserlaubnis nach inländischem Recht entbehrllich machen könnte (vgl. hierzu BSG Urt. vom 10.10.1978 - [7 RA 53/77](#)). Diese wird gem. § 19 Abs. 1 S. 2 AFG nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Zur Durchführung dieser Vorschrift ist in § 1 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (Arbeitserlaubnis-Verordnung - AEVO -) geregelt, daß die Erlaubnis nach § 19 Abs. 1 AFG nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erteilt werden kann 1) für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb oder 2) ohne Beschränkung auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit und ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb. § 2 AEVO regelt im einzelnen, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitserlaubnis unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und ohne die Beschränkung nach § 1 Nr. 1 AEVO zu erteilen ist. Diese in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AEVO beschriebenen Voraussetzungen liegen bei der Klägerin nicht vor.

Das Begehren der Klägerin richtet sich demgemäß auf eine Arbeitserlaubnis für eine bestimmte Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb, wie sie in § 1 Nr. 1 AEVO i.V.m. § 19 AFG vorgesehen ist. Auf die Erteilung dieser Arbeitserlaubnis besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 AEVO ein Rechtsanspruch. Der Beklagten ist dabei lediglich ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl bestimmter Betriebe, Berufsgruppen, Wirtschaftszweige oder Bezirke eingeräumt (vgl. BSG, Urteil vom 10.10.1978 - [7/12 RA 39/77](#) - = SozR 4100 § 19 Nr. 8). Obwohl § 1 Nr. 1 AEVO seinem Wortlaut nach nur auf die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes abstellt, sind daneben jeweils auch die Verhältnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus § 19 Abs. 1 AFG, der neben der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles vorschreibt. Denn der Ordnungsgeber war nicht berechtigt, den gesetzlichen Rahmen durch besondere Durchführungsbestimmungen der AEVO insoweit einzuschränken (vgl. BSG 44, 82, 85 und 86 SozR 4100 § 19 Nr. 8).

Nach dem Ergebnis der gerichtlichen Ermittlungen hat die Klägerin bereits nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes einen Anspruch

auf Erteilung der Arbeitserlaubnis als Zimmermädchen im S. A.-Hotel in F., ohne daß die durch § 19 AFG erstrebte Sicherung des Vorrangs deutscher und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung gefährdet würde. Dies hat das Sozialgericht aus dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme abgeleitet. In dem für die Klägerin räumlich und fachlich in Betracht kommenden Arbeitsmarkt im Bezirk des Arbeitsamtes F. waren im August/September 1979 im Arbeitsamtsbezirk ca. 50 offene Stellen für Zimmermädchen vorhanden, denen 25 Arbeitssuchende gegenüberstanden. Nach Ansicht des zuständigen Hauptvermittlers, der vom Sozialgericht als Zeuge vernommen wurde, werde sich die Beschäftigungssituation in diesem Bereich in Zukunft noch ungünstiger entwickeln. Im Einklang mit dieser Bewertung des Arbeitsmarktes im Bereich des Hotelgewerbes steht auch die vom Senat eingeholte Auskunft der Hotel- und Gaststätten Vereinigung F. vom 28. Februar 1980, die auf eine Erhebung im September 1979 verwies, wobei sich für den Bereich der Zimmermädchen 147 unbesetzte Stellen ergaben. Auch diese Vereinigung hält eine Entwicklung zu höherem Personalbedarf im Beherbergungsgewerbe aufgrund steigender Übernachtungszahlen für wahrscheinlich. Dies gelte auch für Etagenpersonal und Zimmermädchen. Nach der Bekundung des früheren Leiters der Fachgruppe Hotels und des Landesverbandes Hessen der Hotel- und Gaststätten-Vereinigung, P., ist dieser wachsende Bedarf durch deutsche oder bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht abzudecken. Das Sozialgericht ging bei dieser Sachlage zu Recht davon aus, daß die Verweigerung der Arbeitserlaubnis für eine Beschäftigung als Zimmermädchen unter keinem arbeitsmarktlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt ist, sondern die Erteilung der Arbeitserlaubnis im Gegenteil den Zielsetzungen der §§ 1 und 2 AFG – nämlich einen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage an Arbeitskräften auf dem hier maßgeblichen Teilarbeitsmarkt zu schaffen – entgegenkommt.

Auch nach Auffassung des Senats läßt die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes für Etagenpersonal und insbesondere Zimmermädchen im Beherbergungsgewerbe einen ungedeckten Kräftebedarf erkennen, so daß eine Arbeitserlaubnis in diesem Bereich die schutzwürdigen Belange deutscher oder anderer bevorrechtigter ausländischer Arbeitnehmer nicht zu berühren vermag. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob die Versagung der Arbeitserlaubnis für die Klägerin eine Härte im Sinne von § 2 Abs. 5 AEVO wäre.

Dem Anspruch der Klägerin auf Erteilung der Arbeitserlaubnis steht auch nicht die Regelung der Beklagten im Runderlaß 107/79 vom 28. März 1979 – I a 6 – 5751/6318/6401.4/4226 – entgegen. Dieser Erlaß beruht auf einer Weisung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 21. März 1979 und löst die bisherige "Stichtagsregelung" mit Wirkung vom 1. April 1979 durch eine sogenannte "Wartezeitregelung" ab. Dieser Erlaß, dessen Voraussetzungen die Klägerin nicht erfüllt, besitzt aber keine Rechtsnormqualität; er stellt lediglich eine Verwaltungsregelung dar, die Rechtsansprüche auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 19 AFG im Einzelfall nicht beseitigen kann (vgl. BSG, Urt. v. 10. Oktober 1978 – [7/12 RAr 39/77](#) = SozR 4100 § 19 Nr. 8). Auch die Tatsache, daß der Erlaß des Präsidenten der Bundesanstalt für Arbeit auf Weisungen des Bundesministers für Arbeit beruht, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn § 19 Abs. 4 AFG räumt dem Bundesminister für Arbeit eine Weisungsbefugnis nur im Rahmen des Gesetzes ein, das aber in jedem Fall eine Einzelfallprüfung erfordert. Das BSG hat im Urteil vom 10. Oktober 1978 – [7/12 RAr 39/77](#) a.a.O. betont daß Weisungen nach § 19 Abs. 4 AFG Normregelungen des Gesetzes oder der Arbeitserlaubnis-Verordnung nicht außer Kraft setzen können. Nach der gesetzlichen Konzeption des § 19 AFG ist die Wartezeitregelung ebensowenig haltbar, wie es die ihr vorangehende Stichtagsregelung war. Die schematische Anknüpfung an generelle Fristen ist, wie das SG zu Recht erkannt hat, durch die gesetzliche Konzeption nicht gedeckt.

Schließlich steht der Erteilung der Arbeitserlaubnis auch nicht mehr die Auflage der Ausländerbehörde entgegen, daß die Aufenthaltserlaubnis nicht zur Arbeitsaufnahme berechtige. Diese Auflage hat nämlich der Oberbürgermeister der Stadt F. am 13. Juni 1980 aufgehoben und der Klägerin nunmehr lediglich selbständige Erwerbstätigkeiten oder vergleichbar unselbständige Erwerbstätigkeiten untersagt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der ursprüngliche Vermerk durch seine Tatbestandswirkung auch die Bundesanstalt für Arbeit binden konnte. Mit der Streichung dieses Vermerkes können jedenfalls die aus § 5 AEVO hergeleiteten Bedenken der Beklagten nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Nach alledem hat das SG zu Recht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin die begehrte Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit als Zimmermädchen beim S. A.-Hotel in F. zu erteilen. Deshalb konnte die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der hier zu entscheidenden Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-05-23