

L 8 AL 2827/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 14 AL 7305/07
Datum
29.05.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 2827/08
Datum
06.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist noch streitig, ob die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) durch die Beklagte hatte.

Die 1985 geborene Klägerin ist rumänische Staatsangehörige. Sie ist ledig. Am 09.08.2004 schloss sie in Rumänien das Gymnasium mit Abiturdiplom ab. Sie ist seit 15.01.2007 im Bundesgebiet wohnhaft. Mit Bescheinigung des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 20.08.2007 wurde festgestellt, dass das in Rumänien erworbene Abiturdiplom der fachorientierten Hochschulreife entspricht. Die Klägerin ist im Besitz einer Bescheinigung gem. § 5 FreizügG/EU, wonach die Klägerin zur Aufnahme einer unselbstständigen, arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit einer Arbeitserlaubnis- oder Arbeitsberechtigung-EU benötigt.

Die Klägerin beabsichtigte ab 01.10.2007 bis 30.09.2010 eine Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin am Klinikum E. (SKE) mit einer Entlohnung gemäß Tarifvertrag zu absolvieren. Am 12.09.2007 beantragte die Klägerin unter Vorlage ihres Reisepasses, einer Bestätigung des SKE nebst Stellenbeschreibung, eines Zertifikates des Instituts für Auslandsbeziehungen e.V. vom 25.07.2007 über die Teilnahme an einem Sprachkurs Deutsch und einer Meldebescheinigung zur Sozialversicherung gem. § 25 Datenerfassungs- und Übermittlungsverordnung (DEÜV) für die Ausbildung am SKE bei der Agentur für Arbeit G. (AA) eine Arbeitsgenehmigung-EU. Sie machte geltend, sie sei entschlossen, an der Hochschule E. den Studiengang Pflege/Pflegemanagement mit dem Abschluss Bachelor zu studieren und anschließend als Pflegedienstleiterin zu arbeiten. Hochschulzulassungsvoraussetzung sei insbesondere eine abgeschlossene Berufsausbildung als Krankenschwester und eine einjährige Tätigkeit in diesem Beruf. Sie habe eine schriftliche Zusage für die Ausbildung ab 01.10.2007 erhalten. Gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 3, 5 Anwerbestoppausnahmegesetz (ASAV) müsse die Arbeitserlaubnis erteilt werden.

Mit Bescheid vom 28.09.2007 lehnte die AA den Antrag der Klägerin ab, da für die beabsichtigte Beschäftigung deutsche und bevorrechtigte ausländischen Arbeitnehmer zur Verfügung stünden. Hiergegen legte die Klägerin am 02.10.2007 Widerspruch ein. Sie berief sich darauf, dass die Ablehnung im Hinblick auf die weiter anwendbare Vorschriften § 2 Abs. 1 Ziff. 3, 5 ASAV, der ArbGV und [§ 284 Abs. 6 SGB III](#) rechtswidrig sei, dass besondere Dringlichkeit vorliege, auf die Arbeitsmarktlage, auf ihre Zugehörigkeit zu einem besonders qualifizierten Personenkreis, das Ziel ihrer Aus- und Weiterbildung als höher qualifizierte Fach- und Führungskraft im Rahmen eines einheitlichen anerkannten Lehr- und Ausbildungsplanes als Gesamtplan, auf das Vorliegen einer Härte wegen der sonst fehlenden Möglichkeit des Hochschulstudiums, hoher Kosten des absolvierten Sprachkurses am Institut für Auslandsbeziehungen, auf fehlende finanzielle Rücklagen, auf die erforderliche Anmietung einer Wohnung im Gästehaus der SKE sowie auf ihre in Rumänien lebenden Eltern und bestritt, dass bevorrechtigte Arbeitnehmer vorhanden seien. Das SKE habe noch am 15.09.2007 in der Stuttgarter Zeitung für den Ausbildungsbeginn 01.10.2007 Krankenpflegeschüler gesucht. Hierzu legte die Klägerin eine Kopie einer Zeitungsannonce vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.10.2007 wies die AA den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin gehöre zum "genehmigungspflichtigen Personenkreis". Von der Geschäftsstelle Esslingen sei bestätigt worden, dass genügend geeignete bevorrechtigte Bewerber vorhanden seien. Momentan bestehe ein großes Ungleichgewicht zwischen gemeldeten Ausbildungsstellen und Bewerbern. Vorliegend stünden genügend bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung. Die Beschäftigungsmöglichkeiten und damit die schutzwürdigen Interessen der bevorrechtigten Arbeitnehmer wäre beeinträchtigt, wenn der

Klägerin die Arbeitsgenehmigungs-EU erteilt werde. Der Sachverhalt müsse allein nach [§ 284 SGB III](#) beurteilt werden. Der Hinweis, dass sich der Antrag auf § 2 Abs. 1 Ziff. 3 und 5 ASAV beziehe, werde nicht geteilt.

Hiergegen erhob die Klägerin am 04.10.2007 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), mit dem Ziel, festzustellen, dass die Ablehnung der Arbeitsgenehmigung-EU rechtswidrig ist und die Beklagte zu verpflichten, ihr eine entsprechende Erlaubnis für die Zeit vom 01.10.2008 bis 30.09.2011 zu erteilen. Sie hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, sie habe eine Zusage, ab dem 01.10.2008 die angestrebte Ausbildung beginnen zu können, falls sie die dafür erforderliche Arbeitserlaubnis erhalte. Sie müsse damit rechnen, dass die AA auch ihren neuen Antrag ablehnen werde. Hinzu komme, dass ihr bereits durch den verhinderten Ausbildungsbeginn am 01.10.2007 erheblicher Schaden entstanden sei. Entsprechende Schadensersatzansprüche würden gegen die Beklagte geltend gemacht werden. Auch hinsichtlich der Verpflichtungsklage bestehe angesichts der Zusage schon heute ein Rechtsschutzinteresse. Es stehe fest, dass die Behauptung der Beklagten, der Lehrstellenmarkt habe sich verschlechtert, offenkundig falsch sei. Weiter habe die Beklagte den Zusammenhang zwischen aktuellem Bedarf einschlägig ausgebildeter Persönlichkeiten und den Umfang der erforderlichen Ausbildung rechtswidrig ignoriert. Bei der Beurteilung, ob ihr wegen Vorrang deutscher Mitbewerber die Arbeitserlaubnis habe versagt werden dürfen, müsse die Beklagte eine Einzelbeurteilung vornehmen. Arbeitgeber, die Krankenpflege betrieben, müssten auf eine möglichst hohe Qualifikation bereits bei den Auszubildenden großen Wert legen. In den angegriffenen Bescheiden seien hierzu keine Feststellungen ersichtlich. Mit der Versagung habe die Beklagte weiterhin gegen ihre Pflicht verstoßen, möglichst vielen Jugendlichen eine Arbeitsstelle zu verschaffen und den künftigen Bedarf der Unternehmen an qualifizierten Persönlichkeiten zu decken. Es könne nicht rechtens sein, dass durch tiefe Eingriffe in die Personalauswahl des Arbeitgebers sachlich nicht nachvollziehbare Probleme geschaffen würden. Die SKE habe sich ganz offensichtlich wegen ihrer hohen Allgemeinbildung, ihrer Eignung für das Studium an der Hochschule Esslingen und ihr großes Engagement sowie ihren 2007 zum Zwecke ihres Berufsweges in Deutschland erworbenen soliden Deutsch-Sprachkenntnissen für sie entschieden. Für die Beurteilung der Eignung der Bewerber sei das von SKE vorgegebene Anforderungsprofil für die Stelle entscheidend. Die Anforderungen an Krankenschwestern, die, wie sie, fest entschlossen seien, durch weitere Studien den Beruf einer Diplom Pflegekraft (FH) zu ergreifen, könnten und müssten bereits bei der Auswahl der Krankenschwestern-Schülerinnen angemessen berücksichtigt werden. Schon heute bestehe ein erheblicher Mangel an ausgebildeten Gesundheits-/ Krankenschwestern, wovon auch die Beklagte Kenntnis habe. Im Hinblick auf die zu erwartende Entwicklung im Kranken- und Pflegebereich sei es sachgerecht und zwingend nötig, dass die SKE bereits heute bei der Auswahl der Auszubildenden möglichst auch einige Bewerber/innen bevorzuge, die über die Hochschulreife (Abitur) verfügten, die künftig als Basis für weiteres qualifiziertes Arbeiten im Pflegebereich erforderlich sei. Eine solche Qualifikation habe sie nachgewiesen. Die Qualifikation eines Realschulabschlusses sei immer weniger wert. Zur Abdeckung ihres Bedarfes an derart für die Zukunft gut qualifizierte Auszubildenden habe die SKE eine angemessene Zahl an Ausbildungsplätzen reservieren und nur dann vergeben können, wenn sich geeignete Bewerber vorstellten. Dies sei zu ihren Gunsten geschehen. Einen Nachweis, dass auf dem Arbeitsmarkt zum 01.10.2007 mehrere geeignete und bevorrechtigte Bewerber zur Verfügung stünden, habe die Beklagte durch die von ihr vorgelegten Unterlagen nicht führen können. Alle inzwischen bekannten Daten widerlegten die Behauptung der Beklagten. Ihrer Qualifikation vergleichbar geeignete Bewerber habe die Beklagte weder vorgeschlagen noch seien solche ersichtlich. Bevorrechtigte Bewerber i.S. des [§ 39 AufenthG](#) könnten nur solche Personen sein, welche die vom Arbeitgeber aus sachlichem Grund geforderte persönliche und fachliche Qualifikation voll erfüllten. Jede andere Auslegung verletze [Art. 2, 12 GG](#) und Art. 16 EGV. Auf [§ 39 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) könne sich die Beklagte nicht berufen. Sie habe einen Rechtsanspruch auf die von ihr beantragte Arbeitserlaubnis. Die Klägerin mache außerdem ihr bisheriges Vorbringen im Verwaltungsverfahren geltend und berief sich auf Zeitungsberichte, Veröffentlichungen und die Rechtsprechung des BSG.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie trug vor, es handle sich um eine Beschäftigung in einem sozialversicherungspflichtigen Auszubildendenverhältnis. Auf zwei Arbeitsstellenangebote des Klinikums seien insgesamt 65 Vermittlungsvorschläge erstellt worden. Weiterhin sei auf das Stellenangebot in der Jobbörse im Internet insgesamt 282 mal zugegriffen worden. Die Nachfragerelation bei Ausbildungen in Gesundheits- und Sozialberufen habe im Jahr 2007 bei 1 Stelle: 2,13 Bewerber gelegen. Der Arbeitsmarkt habe sich insgesamt gebessert, es gebe jedoch sehr viele bevorrechtigte Bewerber im nachgefragten Beruf. Die Beklagte lege Unterlagen zum Stellenangebot Gesundheits- und Krankenpfleger/in sowie zu Vermittlungsvorschlägen Klinikum Esslingen - Gesundheits- und Krankenpfleger/in - vor.

Mit Urteil vom 29.05.2008 wies das SG die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, soweit die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung einer Arbeitsgenehmigung für die am 01.10.2008 beginnende Ausbildung begehre, sei die Klage unzulässig. Im Übrigen sei die Klage nicht begründet. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 10.06.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13.06.2008 Berufung eingelegt. Sie hat zur Begründung ausgeführt, das Urteil des SG gehe von falschen Voraussetzungen und von einer unzutreffenden Rechtsauffassung aus. Das SG unterstelle zudem unkritisch die Richtigkeit der von der Beklagten behaupteten Zahl geeigneter und bevorrechtigter Bewerber, die teilweise falsch und teilweise mindestens nicht nachvollziehbar oder plausibel sei. Darüber hinaus fehle der notwendige individuelle Vergleich zwischen ihr und angeblich anderen bevorrechtigten Bewerbern. Die SKE habe ihre Stelle bis zum 15.10.2007 freigehalten. Zudem habe eine Warteliste nicht bestanden. Dies heiße eindeutig, dass die ihr zugesagte Stelle nicht besetzt worden sei. Die von der Beklagten gegebene Darstellung angeblich vorrangiger Bewerber könne nicht richtig sein. In mehrfacher Hinsicht abwegig sei die Ansicht des SG, für ein sachlich berechtigtes Interesse der SKE an der Einstellung einer Auszubildenden mit Abitur fehle es deshalb an sachlich gerechtfertigten betrieblichen Gründen, weil sie sich in der Stellenbeschreibung nicht niedergeschlagen habe. In der Stellenausschreibung 2008 werde ausdrücklich als zwingende Qualifikation Hochschulreife verlangt. Dies habe auch für das Jahr 2007 zugetroffen. Die für 2007 und 2008 erteilten Zusagen unterstrichen das große sachliche Interesse der SKE an ihrer Person, was die Beklagte zu respektieren habe. Auch der Hinweis im angegriffenen Urteil auf [§ 39 Abs. 2 Satz 2 AufenthG](#) sei aus mehreren Gründen unrichtig. Die Ansicht des SG, dass sich rumänische Staatsbürger nicht auf § 2 ASAV berufen könnten, sei rechtlich nicht haltbar. Die vom SG offen gelassene Frage, ob sie nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ASAV keine Arbeitserlaubnis benötige, sei in für sie positivem Sinne zu beantworten. Der Hinweis des SG auf einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei weder sachgerecht noch mit Sicherheit Ziel führend. [§ 39 Abs. 2 AufenthG](#) sei am Maßstab des [Art. 12 GG](#) zu prüfen. Für das von ihr angestrebte Berufsziel bestehe ein erheblicher Bedarf. Dadurch dass sich ihr bisheriger Berufswunsch nicht habe realisieren lassen, sei ein erheblicher Schaden entstanden, deswegen die Beklagte in Anspruch genommen werde. Die Klägerin berief sich zum Beleg ihres Vorbringens auf weitere Zeitungsberichte, Veröffentlichungen und die Rechtsprechung des BSG.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29. Juni 2008 aufzuheben und festzustellen, dass die Ablehnung der Erteilung einer

Arbeitserlaubnis-EU mit Bescheid der Beklagten vom 28. September 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Oktober 2007 rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend.

Der Senat hat das SKE schriftlich als Zeuge gehört. Es (Herr Gomringer) hat im Schreiben vom 01.10.2008 auf die Beweisfragen mitgeteilt, Voraussetzung für die Zulassung zur Ausbildung sei grundsätzlich ein Realschulabschluss oder ein gleichwertige Abschluss. Die Anzahl der Ausbildungsplätze werde jährlich von der Verwaltung Direktion festgestellt. Für das Jahr 2007 seien 33 Plätze für Krankenpflege angeboten worden. Im Jahr 2008 seien es 18 Plätze für Krankenpflege und 14 Plätze für die Kinderkrankenpflege gewesen. Für 2007 hätten 170 Bewerberinnen und im Jahr 2008 68 Bewerberinnen für die Krankenpflege und 69 Bewerberinnen für die Kinderkrankenpflege die Mindestvoraussetzungen erfüllt. 2007 und 2008 seien alle Ausbildungsplätze belegt worden. Ausbildungsplätze für Bewerberinnen mit Hochschulreife, die nach Abschluss der Ausbildung ein Studium in der Fachrichtung Pflegemanagement beabsichtigten, seien 2007 und 2008 nicht reserviert worden. Die Klägerin und die Beklagte haben zu diesen Angaben Stellung genommen. Die Klägerin hält eine Vernehmung des Herrn Gomringer als Zeuge vor dem Senat für notwendig.

Einen weiteren Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU für eine Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin am SKE für die Zeit ab 01.10.2008 wurde von der Beklagten mit Bescheid vom 19.06.2008 abgelehnt. Der dagegen eingelegte Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 05.08.2008 zurückgewiesen. Hiergegen erhob die Klägerin nach ihrem Vorbringen Klage beim SG.

Wegen Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie zwei Band Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides der Beklagten vom 01.10.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.10.2007, wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung noch beantragt hat. Im Übrigen hat sie die Berufung zurückgenommen.

Der nunmehr gestellte Klageantrag ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag zulässig. [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) ist entsprechend auch im Falle der nachträglichen Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens anzuwenden (vgl. BSG, Urteil vom 10.09.1998 - [B 7 AL 70/97 R](#) - m.w.N.). Das Verpflichtungsbegehren für eine Einstellung im Oktober 2007 hat sich durch Zeitablauf erledigt. Die Klägerin hat jedoch ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung. Für ein derartiges berechtigtes Interesse genügt jedes nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art; ein in Aussicht genommener Amtshaftungsprozess reicht hierfür aus, sofern dieser nicht offensichtlich aussichtslos ist (vgl. BSG, Urteil vom 10.09.1198 a.a.O.). Bei der Prüfung einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit darf allerdings nicht die Erfolgsaussicht des Haftungsprozesses schlechthin vorab gewürdigt und somit der vor den Zivilgerichten zu führende Prozess auch in den von der Feststellung der Rechtswidrigkeit unabhängigen Voraussetzungen gleichsam vorweggenommen werden. Die Frage, ob ein derartiger Schadensersatzprozess offenbar aussichtslos ist, verlangt keine Schlüssigkeitsprüfung des beabsichtigten zivilrechtlichen Anspruchs hinsichtlich aller anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale; offenbar aussichtslos ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung vielmehr nur, wenn eine nicht ins einzelne gehende Prüfung ergibt, dass der behauptete Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (vgl. BSG, Urteil vom 10.09.1998 [a.a.O.](#)). Hiervon kann nicht ausgegangen werden. Der von der Klägerin in Aussicht genommene Amtshaftungsprozess wegen der versagten Arbeitsgenehmigung-EU ist nicht offensichtlich aussichtslos. Die Klägerin hat dargetan, dass ihr durch die Ablehnung ein möglicher Schaden entstanden sei, weil sie ihren Berufswunsch bislang nicht habe realisieren können. Die Berufung ist auch sonst zulässig und statthaft. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist jedoch nicht begründet. Die Ablehnung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU für die am 01.10.2007 beginnende Ausbildung zur Gesundheits- und Krankenpflegerin ist rechtmäßig erfolgt und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte war nicht verpflichtet, der Klägerin die beantragte Arbeitsgenehmigung-EU zu erteilen.

Die Klägerin ist rumänische Staatsangehörige. Sie bedurfte gemäß [§ 284 SGB III](#) auch nach dem Beitritt der Republik Rumänien zur EU für eine Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland am 01.10.2007 - für eine Übergangszeit - grundsätzlich einer Arbeitsgenehmigung.

Nach [§ 284 SGB III](#) (in der mit Wirkung vom 01.01.2007 geltenden Fassung durch Art. 7 Nr. 1 des Gesetzes vom 07.12.2006, [BGBl. I S. 2814](#)) dürfen Staatsangehörige der Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union ([BGBl. 2003 II S. 1408](#)) der Europäischen Union beigetreten sind, und deren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörige eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen, soweit nach Maßgabe des EU-Beitrittsvertrages abweichende Regelungen als Übergangsregelungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit Anwendung finden. Dies gilt für die Staatsangehörigen der Staaten entsprechend, die nach dem Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union ([BGBl. 2006 II S. 1146](#)) der Europäischen Union beigetreten sind (Absatz 1). Die Genehmigung wird befristet als Arbeitserlaubnis-EU erteilt, wenn nicht Anspruch auf eine unbefristete Erteilung als Arbeitsberechtigung-EU besteht. Die Genehmigung ist vor Aufnahme der Beschäftigung einzuholen (Absatz 2). Die Arbeitserlaubnis-EU kann nach Maßgabe des [§ 39 Abs. 2 bis 4](#) und 6 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden (Absatz 3). Ausländern nach Absatz 1, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben und eine Beschäftigung im Bundesgebiet aufnehmen wollen, darf eine Arbeitserlaubnis-EU für eine Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, nur erteilt werden, wenn dies durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist oder aufgrund

einer Rechtsverordnung zulässig ist. Für die Beschäftigungen, die durch Rechtsverordnung zugelassen werden, ist Staatsangehörigen aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach Absatz 1 gegenüber Staatsangehörigen aus Drittstaaten vorrangig eine Arbeitserlaubnis-EU zu erteilen, soweit dies der EU-Beitrittsvertrag vorsieht (Absatz 4). Die Erteilung der Arbeitsberechtigung-EU bestimmt sich nach § 12a Arbeitsgenehmigungsverordnung (Absatz 5). Das Aufenthaltsgesetz und die aufgrund des [§ 42](#) des Aufenthaltsgesetzes erlassenen Rechtsverordnungen zum Arbeitsmarktzugang gelten entsprechend, soweit sie für die Ausländer nach Absatz 1 günstigere Regelungen enthalten. Bei Anwendung der Vorschriften steht die Arbeitsgenehmigung-EU der Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel nach [§ 4 Abs. 3](#) des Aufenthaltsgesetzes gleich (Absatz 6). Ein vor dem Tag, an dem der Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union ([BGBl. 2006 II S. 1146](#)) für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist, zur Ausübung der Beschäftigung eines Staatsangehörigen nach Absatz 1 Satz 2 erteilter Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung gilt als Arbeitserlaubnis-EU fort, wobei Beschränkungen des Aufenthaltstitels hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen als Beschränkungen der Arbeitserlaubnis-EU bestehen bleiben. Ein vor diesem Zeitpunkt erteilter Aufenthaltstitel, der zur unbeschränkten Ausübung einer Beschäftigung berechtigt, gilt als Arbeitsberechtigung-EU fort (Absatz 7).

Die von der Klägerin ab 01.10.2007 beabsichtigte Ausbildung unterfällt den Erfordernissen des [§ 284 SGB III](#). Grundsätzlich sind alle Beschäftigungen i.S.d. [§ 7 SGB IV](#) nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#) genehmigungspflichtig. Unerheblich für die Genehmigungspflicht einer Beschäftigung ist, ob sie versicherungspflichtig ist, in welchem zeitlichen Umfang sie ausgeübt wird und wie hoch die aus ihr bezogene Vergütung ist. Zu den Beschäftigungen gehören auch Berufsausbildungsverhältnisse (vgl. Winkler in LPK-SGB III, § 284 Rdnr. 5). Die von der Klägerin beabsichtigte Ausbildung ist gemäß [§ 7 Abs. 2 SGB IV](#) eine solche Beschäftigung. Dies wird auch durch die von der Klägerin vorlegte Meldebescheinigung zur Sozialversicherung gem. § 25 DEÜV bestätigt. Davon gehen im Übrigen auch die Klägerin sowie die SKE aus.

Die Erteilung einer Arbeitsberechtigung-EU gemäß [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) scheidet bei der Klägerin aus, da bei ihr die Voraussetzungen nach § 12a Arbeitsgenehmigungsverordnung, nämlich der Zulassung zum Arbeitsmarkt für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 12 Monaten im Bundesgebiet, unstreitig nicht vorliegen.

Damit bestimmt sich ein Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU zunächst gemäß [§ 284 Abs. 3 SGB III](#) nach Maßgabe des [§ 39 Abs. 2 bis 4](#) und 6 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG).

Nach [§ 39 AufenthG](#) kann die Bundesagentur für Arbeit kann der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 zustimmen, wenn 1. a) sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und der Wirtschaftszweige, nicht ergeben und b) für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind oder andere Ausländer, die nach dem Recht der Europäischen Union einen Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, nicht zur Verfügung stehen oder 2. sie durch Prüfung nach Satz 1 Nr. 1 Buchstabe a und b für einzelne Berufsgruppen oder für einzelne Wirtschaftszweige festgestellt hat, dass die Besetzung der offenen Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist, und der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird. Für die Beschäftigung stehen deutsche Arbeitnehmer und diesen gleichgestellte Ausländer auch dann zur Verfügung, wenn sie nur mit Förderung der Agentur für Arbeit vermittelt werden können. Der Arbeitgeber, bei dem ein Ausländer beschäftigt werden soll, der dafür eine Zustimmung benötigt, hat der Bundesagentur für Arbeit Auskunft über Arbeitsentgelt, Arbeitszeiten und sonstige Arbeitsbedingungen zu erteilen (Absatz 2). Absatz 2 gilt auch, wenn bei Aufenthalt zu anderen Zwecken nach den Abschnitten 3, 5, 6 oder 7 eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung einer Beschäftigung erforderlich ist (Absatz 3). Die Zustimmung kann die Dauer und die berufliche Tätigkeit festlegen sowie die Beschäftigung auf bestimmte Betriebe oder Bezirke beschränken (Absatz 4). Staatsangehörigen derjenigen Staaten, die nach dem Vertrag vom 16. April 2003 über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union ([BGBl. 2003 II S. 1408](#)) oder nach dem Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union ([BGBl. 2006 II S. 1146](#)) der Europäischen Union beigetreten sind, kann von der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 erlaubt werden, soweit nach Maßgabe dieser Verträge von den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft abweichende Regelungen Anwendung finden. Ihnen ist Vorrang gegenüber zum Zweck der Beschäftigung einreisenden Staatsangehörigen aus Drittstaaten zu gewähren (Absatz 6).

Ein Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU gemäß [§ 39 Abs. 2 bis 4 AufenthG](#) scheitert daran, dass für die von ihr beabsichtigte Ausbildung am SKE im Jahr 2007 genügend bevorrechtigte, der Klägerin vorrangige Bewerber zur Verfügung standen, wie das SG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat (Seite 5), worauf der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen zur Begründung seiner eigenen Entscheidung Bezug nimmt ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Den von der Klägerin gegen diese Feststellungen des SG im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwänden kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hat die vom Senat eingeholten schriftliche Zeugenakunft der SKE (Herr Gomringer) vom 01.10.2008 die Ansicht des SG voll bestätigt. Danach wurden für das Jahr 2007 33 Plätze für die Krankenpflege angeboten und alle vergeben. Diesem Angebot standen 170 Bewerberinnen, die die Zulassungsvoraussetzungen mittlere Reife oder gleichwertiger Abschluss für die angebotene Ausbildung erfüllten, gegenüber. Damit steht für den Senat fest, dass ein deutlicher Überhang bevorrechtigter Bewerber für die von der Klägerin ab 01.10.2007 beabsichtigte Ausbildung bestand. Daran vermögen auch die Ausführungen der Klägerin zum Arbeitsmarkt und die von ihr vorgelegten Unterlagen nichts zu ändern. Etwas anderes kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass die SKE im September 2007 für eine Ausbildung zur Gesundheit- und Krankenpflegerin geworben hat.

Anlass entsprechend der Anregung der Klägerin den Sachverhalt durch die Vernehmung des Zeugen Gomringer hierzu weiter aufzuklären besteht nicht. Die Klägerin zeigt mit ihrer Beweisanregung keine Gesichtspunkte auf, die für die vorliegend maßgebliche Frage, ob für die von der Klägerin beabsichtigt Ausbildung vorrangige Bewerber nicht zur Verfügung standen, was für einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU nach [§ 39 Abs. 2 Nr. 1 die AufenthG](#) aber Voraussetzung ist, entscheidungserheblich sind.

Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte habe die von der SKE zu ihren Gunsten getroffene Ausbildungszusage zu respektieren. Wünsche und Anforderungen eines Arbeitgebers können bei der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung nach der Rechtsprechung des BSG nur dann Beachtung finden, wenn sie auf sachlich gerechtfertigten betrieblichen Gründen beruhen. Dies machen auch die von der Klägerin im Berufungsverfahren herangezogenen und zitierten Entscheidungen des BSG deutlich. Solche Gründe lagen bei der Klägerin nicht

vor, wie das SG im angefochtenen Urteil weiter zutreffend ausgeführt hat (Seite 5f), worauf der Senat ebenfalls zur Begründung seiner eigenen Entscheidung verweist. Rein persönliche Gründe, wie auch die schlichte Bereitschaft, einen ausländischen Arbeitnehmer einzustellen, reichen nicht aus. Dass die SKE Ausbildungsplätze für eine bestimmte Kategorie von Bewerbern geschaffen bzw. vorgehalten hat, trifft nicht zu. So wurden nach der Auskunft der SKE vom 01.10.2008 Ausbildungsplätze für Bewerber mit Hochschulreife (und dem Berufswunsch der Klägerin) nicht vorgehalten (reserviert). Auch sonst ist bei der Klägerin keine Fallgestaltung ersichtlich, die zu der Annahme rechtfertigt, die der Klägerin erteilte Zusage beruhe auf - vorrangigen - sachlich gerechtfertigten betrieblichen Gründen der SKE (vgl. zum vorstehenden Bieback in Gagel, SGB III Stand März 2001, § 285 Rdnr. 30ff. m. w. N.). Dem steht entgegen, dass alle Ausbildungsplätze mit Bewerbern, die sämtlich die Zugangsvoraussetzungen für die Ausbildung erfüllt haben, besetzt werden konnten, wie sich aus der Auskunft der SKE vom 01.10.2008 ergibt. Dass die der Klägerin zugesagte Stelle nicht besetzt wurde, trifft mithin nicht zu.

Einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU oder ein Recht auf erlaubnisfreien Zugang zum Arbeitsmarkt ergibt sich für die Klägerin auch nicht gem. [§ 284 Abs. 6 Satz 1 SGB III](#). Die - übrigen - Vorschriften des AufenthG begründen für die Klägerin keine günstigere Rechtsposition. Insbesondere steht auch [§ 17 AufenthG](#) bei einer betrieblichen Aus- und Weiterbildung unter dem Zustimmungserfordernis der Beklagten nach [§ 39 AufenthG](#). Die Voraussetzungen für eine Zustimmung durch die Beklagte nach [§ 39 AufenthG](#) liegen nach dem oben Ausgeführten aber nicht vor. Auch die nach [§ 42 AufenthG](#) ergangene Beschäftigungsverfahrensordnung (BeschVerfV) sowie die Beschäftigungsordnung (BeschV) eröffnen der Klägerin keine günstigere Anspruchsgrundlage. Die Voraussetzungen für eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach der BeschVerfV (§ 1 bis 4) liegen bei der Klägerin nicht vor. Dies macht die Klägerin auch nicht geltend. Dies gilt auch für Beschäftigungen, denen nach der BeschVerfV ohne Vorrangprüfung zugestimmt werden kann. Dabei kann sich die Klägerin auf einen Härtefall (§ 7 BeschVerfV) nicht mit Erfolg berufen. Der Zweck dieser Vorschrift besteht im Wesentlichen darin, einem Ausländer aus besonderen sozialen Gründen die Arbeitsaufnahme zu ermöglichen, obwohl dies dem Vorrang der Deutschen und der ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern widerspricht. Die für ausländische Arbeitnehmer allgemein gültigen Verhältnisse begründen dagegen keinen Härtefall. Besondere Verhältnisse rechtfertigen dies nur dann, wenn sie stärkeres Gewicht haben als der Vorrang deutscher und gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer. Dabei ist der Schutz von Ehe und Familie zu berücksichtigen. Bezogen auf die Arbeitsgenehmigung-EU kommt eine grundrechtsrelevante besondere Härte, die mit der Versagung einer Arbeitserlaubnis verbunden sein kann, dann in Betracht, wenn besondere Familienverhältnisse vorliegen, wie etwa eine schwerwiegende Erkrankung eines Familienangehörigen (vgl. Söhngen in Eicher/Schlegel, SGB III, § 284 Rdnr. 12). Für das Vorliegen solcher Verhältnisse ist bei der Klägerin nichts ersichtlich. Auch die Voraussetzungen für eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach der BeschV werden von der Klägerin nicht erfüllt. Die von der Klägerin angestrebte Ausbildung bei der SKE wird auch sonst nicht von der BeschV erfasst.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV) berufen. Ihr kommt insbesondere § 2 Abs. 1 Nr. 3 ASAV nicht zu Gute, worauf sich die Klägerin berufen hat. Ob dies bereits deswegen zutrifft, weil für die weitere Anwendung der ASAV kein Raum bleibt, wovon das SG im angefochtenen Urteil ausgegangen ist, kann der Senat offen lassen. Gegen die Ansicht des SG spricht allerdings, dass die ASAV bis heute Gültigkeit besitzt, ohne rumänische Staatsangehörige auszuschließen.

Die ASAV stützt sich nur auf [§ 288 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) alter Fassung. Die ASAV regelt damit Ausnahmen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis an Ausländer mit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland, für die nach [§ 285 Abs. 3 SGB III](#) alter Fassung ohne diese Verordnung eine Arbeitserlaubnis nicht hätte erteilt werden können. Die ASAV trifft damit bereits für die Klägerin nicht zu, die sich bereits seit 15.01.2007 im Bundesgebiet dauerhaft aufhält. Unabhängig davon sind bei der Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach der ASAV neben den in dieser Verordnung normierten Voraussetzungen außerdem die arbeitsmarktpolitischen Voraussetzungen des [§ 285 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 SGB III](#) alter Fassung zusätzlich strikt zu beachten (vgl. Bieback in Gagel, SGB III, Stand März 2000 § 285 Rdnr. 110ff). Nach [§ 285 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) alter Fassung konnte eine Arbeitserlaubnis, vergleichbar der vorliegend anwendbaren Vorschrift des [§ 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1b AufenthG](#), nur dann erteilt werden, wenn für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung standen. Dies trifft bei der Klägerin wie bereits oben ausgeführt, jedoch nicht zu, so dass selbst dann, wenn mit der Klägerin davon ausgegangen würde, die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 3 ASAV lägen bei ihr vor, sich daraus keine günstigere Rechtsposition im Hinblick auf die beantragte Arbeitsgenehmigung-EU ableitenden ließe.

Allein die von der Klägerin geltend gemachten persönlichen Gründe wie auch die von ihr hinsichtlich der angenommen zukünftig erhöhte Anforderungen an das Gesundheitswesen gemachten Ausführungen finden in den maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen kein Eingang und können damit keine Berücksichtigung finden.

Die Ablehnung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU erweist sich daher als rechtmäßig.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-02-17