
Datum: 16.08.2000
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 12 AL 190/99
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2000:0816.L12AL190.99.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 3 AL 62/98
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 11 AL 77/00 R
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 11.08.1999 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch für die 2. Instanz. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die Bescheide vom 19.01. und 08.05.1998, mit denen ihm die Erteilung einer Arbeitserlaubnis verweigert wurde, rechtswidrig sind. 2

Der Kläger ist Staatsangehöriger von Guinea. Er stellte am 04.07.1997 einen Asylantrag. Sein Aufenthalt wurde zunächst bis zum 24.05.1998 gestattet. Anschließend erteilte die Ausländerbehörde Verlängerungen, zuletzt bis zum 17.10.2000. 3

Am 07.01.1998 beantragte der Kläger die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit als Raumpfleger bei der Gebäudereinigung Wxxxxxx Kxxxx in Mxxxxxx. 4

Die Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 19.01.1998 ab. Sie berief sich auf § 285 Sozialgesetzbuch Teil 3 (SGB III) in Verbindung mit den Weisungen des Bundesministeriums für Arbeit (BMA) gemäß § 288 SGB III. Die Erteilung der Arbeitserlaubnis sei nicht möglich, sofern ein Asylbewerber erstmalig eine Beschäftigung aufnehmen wolle und nach dem 5

15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist sei. Da der Kläger erst am 04.07.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und nur im Besitz einer Aufenthaltsgestattung sein, könne ihm eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden.

Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch trug der Kläger vor: Zwar könne gemäss § 284 SGB III eine Arbeitsgenehmigung nur erteilt werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung besitze. Eine solche habe er nicht. Die Vorschrift sei aber im Lichte und nach den Grundsätzen des § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB I zu interpretieren. Mit diesen Grundsätzen würde ein vollständiger Ausschluss von Asylbewerbern vom Arbeitsmarkt kollidieren. Auch liege ein Verstoß gegen Artikel 3 Grundgesetz (GG) vor. 6

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 08.05.1998 unter Hinweis auf die Weisung des BMA zurück, weil der Kläger erst am 04.07.1997 in das Bundesgebiet eingereist sei. 7

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht Münster Klage erhoben. Zwischenzeitlich lehnte die Beklagte seinen Antrag auf Arbeitserlaubnis vom 17.07.1998 für eine Beschäftigung als Reinigungskraft bei der Firma Kxxxx und Fxxxxxx in Wxxxxxxx ebenfalls unter Hinweis auf Weisung des BMA mit der Begründung ab, der Kläger sei nach dem 15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Der Kläger stellte seine ursprünglich als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erhobene Klage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage um und trug vor: Die Weisung des BMA stehe nicht im Einklang mit § 288 Abs. 2 in Verbindung mit § 285 Abs. 4 SGB III. Die Beklagte habe auch hier den Einzelfall zu prüfen und festzustellen, ob im vorliegenden Falle ein bevorzogter Arbeitnehmer vorhanden sei. 8

Der Kläger hat beantragt, 9

festzustellen, dass der Bescheid vom 19.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.1998 rechtswidrig ist. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie hat sich im Wesentlichen auf die Begründung der angefochtenen Bescheide bezogen und im übrigen die Auffassung vertreten, es fehle ein Feststellungsinteresse des Klägers. 13

Mit Urteil vom 11.08.1999 hat das Sozialgericht Münster festgestellt, dass der Bescheid vom 19.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.1998 rechtswidrig ist. In den Entscheidungsgründen hat es u.a. ausgeführt: Der Kläger habe zulässigerweise die Klage in eine sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage umwandeln können. Da die ursprünglich beantragte Arbeitserlaubnis nicht mehr begehrt werde, habe der ursprüngliche Klageantrag nicht mehr aufrechterhalten werden können. Es bestehe jedoch ein Interesse an der Feststellung, ob die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind, da die Gefahr bestehe, dass die Beklagte auch weitere Anträge des Klägers mit derselben Begründung ablehnen werde. Dies habe sie auch bereits in einem weiteren Bescheid getan. Der Kläger müsse bei jedem Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis damit rechnen, dass dieser nur mit dieser Begründung abgelehnt werde. Die Klage sei auch begründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig, weil die Beklagte die Erteilung der Arbeitserlaubnis unter Hinweis auf die Weisung des BMA allein mit der Begründung abgelehnt habe, der Kläger sei nach dem 15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Die Weisung stehe nämlich nicht 14

im Einklang mit der Ermächtigungsnorm des § 288 Abs. 2 i.V.m. § 285 Abs. 4 SGB III. Nach § 288 Abs. 2 SGB III könne das BMA der Bundesanstalt zur Durchführung der Bestimmungen dieses Unterabschnittes (Ausländerbeschäftigung; §§ 284 ff. SGB III) und der hierzu erlassenen Rechtsverordnung sowie der von den Organen der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Bestimmungen über den Zugang zum Arbeitsmarkt und der zwischenstaatlichen Vereinbarungen über die Beschäftigung von Arbeitnehmern Weisungen erteilen.

Entsprechend dem Wortlaut dieser Vorschrift beziehe sich die Weisungsbefugnis jedoch nur auf die Durchführung des Gesetzes. Eine Befugnis des BMA, durch Weisung eine Personengruppe, nämlich Asylbewerber, insgesamt von der Gesetzesanwendung auszuschliessen, wenn sie nach einem bestimmten Stichtag in die Bundesrepublik Deutschland eingereist seien, ergebe sich daraus nicht. Es komme daher in jedem Fall darauf an, ob der konkrete Arbeitsplatz, für den der Kläger eine Arbeitserlaubnis begehre, in angemessener Frist von einem bevorrechtigtem deutschen Arbeitsuchenden oder einem arbeitsuchenden Angehörigen eines EU-Staates hätte besetzt werden können. Zwar könne nach § 285 Abs. 4 SGB III für die erstmalige Beschäftigung die Erteilung der Arbeitserlaubnis für einzelne Personengruppen durch Rechtsverordnung davon abhängig gemacht werden, dass sich der Ausländer unmittelbar vor der Antragstellung eine bestimmte Zeit, die fünf Jahre nicht überschreiten dürfe, erlaubt oder geduldet in der Bundesrepublik aufgehalten habe oder vor einem bestimmten Zeitpunkt in den Geltungsbereich dieses Gesetzes eingereist sei. Hiervon sei aber weder in der Arbeitserlaubnisverordnung in der Fassung vom 30.09.1996 noch in der Arbeitsgenehmigungsverordnung vom 17.09.1998 Gebrauch gemacht worden. Wenn schon der Gesetzgeber vorschreibe, dass eine solche Regelung höchstens durch Verordnung ergehe könne, sei eine derartige eingreifende Regelung durch Weisung, die zudem noch vor Inkrafttreten des SGB III erteilt worden sei, nicht möglich.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 25.08.1999 zugestellte Urteil am 22.09.1999 Berufung eingelegt und vorgebracht: Die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage sei nicht gegeben. Der weitere dem Kläger erteilte ablehnende Bescheid vom 13.08.1998 sei nicht gemäss § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens und nicht gesondert mit dem Widerspruch angefochten worden. Da der Kläger insoweit die zweite Entscheidung hingenommen habe, sei ein Feststellungsinteresse im vorliegenden Rechtsstreit nicht erkennbar. Darüber hinaus sei die Klage auch unbegründet. Das Sozialgericht Wiesbaden habe nämlich in einem Gerichtsbescheid vom 23.07.1999 - S 11 AL 717/99 - ausgeführt, die Erteilung einer Arbeitserlaubnis könne gemäss § 285 Abs. 4 SGB III für einzelne Personengruppen für die erstmalige Beschäftigung davon abhängig gemacht werden, dass Ausländer vor einem bestimmten Zeitpunkt nach Deutschland eingereist seien. Die Bundesanstalt habe die Weisung des BMA ihrer Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger aufgrund der Arbeitsmarktlage für Raumpfleger ebenfalls keine Arbeitserlaubnis erhalten könne. Die in der Weisung des BMA vom 30.05.1997 dargestellte Auffassung, es sei generell davon auszugehen, dass bevorrechtigte Arbeitsuchende für eine Vermittlung zur Verfügung stünden, werde bei Berücksichtigung der Arbeitsmarktdaten für Reinigungskräfte für den Bezirk des Arbeitsamtes Münster im übrigen bestätigt. Dort würden derzeit 406 Arbeitsuchende geführt, denen 38 Stellen gegenüber stünden. Es seien daher ausreichend bevorrechtigte Arbeitnehmer vorhanden, so dass die Erteilung der Arbeitserlaubnis nicht in Betracht komme.

Die Beklagte beantragt, 16

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 11.08.1999 zu ändern und die Klage abzuweisen. 17

Der Kläger beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen.	19
Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend und legt dar: Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig. Er habe ein Interesse an der begehrten Feststellung. Da auch neuere Arbeitserlaubnisansträge unter Bezugnahme auf die Weisung des BMA abgelehnt worden seien, sei das Fortsetzungsfeststellungsinteresse offensichtlich. Es komme nicht darauf an, ob letztendlich eine Arbeitserlaubnis hätte versagt werden können, weil etwa für den Bereich "Raumpfleger/Reinigungskräfte" bevorrechtigte Arbeitnehmer vorhanden seien.	20
Dem Kläger ist unter dem 29.06.2000 eine bis zum 17.10.2000 gültige Arbeitsgenehmigung für eine Tätigkeit bei der Planungsgruppe Lxxx in Wxxxxxxxxx erteilt worden nach entsprechender Prüfung der Arbeitsmarktsituation für diese Tätigkeit.	21
Der Vertreter der Beklagten hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.08.2000 erklärt, es sei - solange die Weisung des BMA weiter bestehe - nicht ausgeschlossen, dass ein Verlängerungsantrag des Klägers für die Zeit ab 18.10.2000 unter Hinweis auf Weisung des BMA allein mit der Begründung abgelehnt werde, der Kläger sei nach dem 15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.	23
Entscheidungsgründe:	24
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.	25
Das Sozialgericht hat zu Recht mit Urteil vom 11.08.1999 festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 19.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.1998 rechtswidrig ist.	26
Der Senat sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidung ab, weil er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurückweist (§ 153 Abs. 2 SGG).	27
Im Berufungsverfahren haben sich keine neuen Gesichtspunkte, die Anlass für eine andere Entscheidung sein könnten, ergeben. Lediglich zur Klarstellung weist der Senat auf folgendes: Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die vom Kläger in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellte Klage zulässig. Es besteht nämlich ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides der Beklagten vom 19.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.1998. Denn er hat ein Interesse daran, einer Wiederholung eines Verwaltungsaktes vorzubeugen (vgl. Meyer-Ladewig, SGG mit Erläuterungen, 6. Aufl., § 131 Rdn.10). Es ist zwar zutreffend, dass die Beklagte dem Kläger unter dem 29.06.2000 eine bis zum 17.10.2000 gültige Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit bei der Planungsgruppe Lxxx in Wxxxxxxxxx unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage erteilt hat. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Beklagte auch bei zukünftigen Anträgen des Klägers auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis jeweils die Arbeitsmarktlage prüfen wird. Aus der Erklärung des Vertreters der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung ergibt sich dies. Danach ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte Anträge des Klägers auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis ab 18.10.2000 unter Hinweis auf die Weisung des BMA allein mit der Begründung ablehnen	28

werde, er sei erst nach dem 15.05.1997 eingereist. Nach alledem vertritt der Senat die Auffassung, dass eine konkrete Gefahr besteht, dass die Begründung des Bescheides vom 19.01.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.1998 wiederholt wird.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet. Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten sind nämlich rechtswidrig. Denn sie stützen sich zu Unrecht auf die Weisung des BMA vom 30.05.1997, wonach Asylbewerber - wie der Kläger -, die nach dem 15.05.1997 eingereist sind, grundsätzlich keine Arbeitserlaubnis erhalten. Für diese Weisung fehlt nämlich eine gesetzliche Grundlage. Als eine solche Grundlage kann insbesondere nicht § 288 Abs. 2 SGB III herangezogen werden. Nach dieser Bestimmung darf das BMA der Bundesanstalt nur zur Durchführung der Bestimmungen über Ausländerbeschäftigung (§§ 284 bis 287 SGB III) Weisungen erteilen. Eine derartige Durchführungsbestimmung enthält die Weisung aber nicht. Sie beinhaltet vielmehr u.a. die Schaffung eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals bei der arbeitsmarktabhängigen Arbeitserlaubnis für die erstmalige Beschäftigung von Asylbewerbern und geduldeten Ausländern, die nach dem 15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland neu eingereist sind. Aus § 285 Abs. 4 SGB III ergibt sich jedoch, dass eine solche Regelung nicht durch eine Weisung des BMA, sondern nur durch eine Rechtsverordnung, die hier nicht vorliegt, möglich ist (vgl. SG Augsburg, 28.10.1999 - S 2 AL 519/99 -; SG Lüneburg, 05.01.1999 - S 2 SAR 64/98 -; SG Itzehoe, 30.06.1998 - S 1 S/Ar 6/98 -; SG Freiburg, 02.12.1999 - S 3 AL 2852/98 -; Hennig/Kühl/Heuer/ Henke, SGB III § 285 Rdn. 9; Niesel SGB III § 285, Rdn. 38; Dübbers, Rechtswidrigkeit einer Weisung des BMA im Hinblick auf die Erteilung einer Arbeitserlaubnis an Asylbewerber - Stichtagsregelung -, ArbuR 114 - 115; a.M. lediglich SG Wiesbaden, 23.07.1999 - S 11/AL 417/99 -). Eine Wartezeit- bzw. Stichtagsregelung für eine bestimmte Personengruppe stellt nach der Auffassung des Senats eine wesentliche Einschränkung des Arbeitserlaubnisrechts dar. Sie kann nur im SGB III selbst bzw. in einer Rechtsverordnung nach § 285 Abs. 4 SGB III getroffen werden.

Nach alledem kommt es hinsichtlich der Erteilung einer Arbeitserlaubnis auch bei dem nach dem 15.05.1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereisten Kläger auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 285 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 - 3 SGB III an. Die konkrete Arbeitsmarktsituation hat die Beklagte vorliegend in den streitigen Bescheiden aber nicht geprüft. Sie hat die Arbeitsmarktsituation vielmehr erst im Berufungsverfahren dargestellt und insoweit Gründe für ihre Entscheidung nachgeschoben. Dies ist aber bei Ermessensentscheidungen (um eine solche handelt es sich bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis nach § 285 Abs. 1 Satz 1 SGB III) nicht zulässig. Eine Ermessensentscheidung darf nicht aus Gründen aufrechterhalten werden, die der Ermessensentscheidung der Beklagten nicht zugrundelagen (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., § 54 Rdn. 35b).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen.