

L 3 AL 58/99

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 2 AL 821/97

Datum
27.01.1999
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen

L 3 AL 58/99
Datum
25.07.2001

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung wird verworfen.
II. Die Beklagte trägt auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Berufungsverfahren.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Versagung einer Arbeitserlaubnis für die Aufnahme einer Tätigkeit als Zahntechniker bei der Firma Dental-Labor L ... B ... C ... für die Zeit vom 28.02.1997 bis 19.08.1997, insbesondere jedoch über die Zulässigkeit der Berufung.

Der am ... geborene Kläger ist jordanischer Staatsangehöriger. Er ist seit dem 06.05.1994 mit der kubanischen Staatsangehörigen O ... O ... F ... verheiratet. Er reiste am 19.10.1989 in die ehemalige DDR ein, um ein Fachschulstudium zum Zahntechniker aufzunehmen. Nachdem der Kläger von Oktober 1989 bis Juni 1990 die deutsche Sprache am Sprachinstitut in Q ... erlernt hatte, absolvierte er vom 01.09.1990 bis zum 28.02.1994 eine Ausbildung zum Zahntechniker an der ehemaligen Fachschule in Neukirchen. Danach war er als Praktikant bis zum 31.03.1996 beim D ...I-L ... L ... B ... (L. B.) C ... tätig.

Der Kläger verfügt über folgende Zusatzqualifikationen: Er absolvierte im Juni 1995 einen IPS-Kurs bei der Firma Ivoclar-IPS-Classic-System. Der Kurs beinhaltete die Herstellung metall-keramischer Brücken im Oberkiefer von den Zähnen 1.1 bis 1.4. Dabei wird besonderer Wert auf die Wiederherstellung von Brücken und Kronen, die natürliche Farbgebung und die Form der Zähne gelegt. Im November 1996 nahm er auf Bitten des Zahntechnikermeisters L. B. an einem Efercon-Lehrgang in Hamburg teil. Die Leipziger Universität hatte eine entsprechende Empfehlung abgegeben. Hiesige Zahnärzte hatten ein entsprechendes Verlangen an den Zahntechnikermeister B ... herangetragen. Letzterer finanzierte dem Kläger den kostenintensiven Lehrgang. Inhalt des Lehrgangs war die zahntechnische Wiederherstellung der Kaufunktion bei sehr geringen Platzverhältnissen im Mund des Patienten. Bei dieser Technik werden Verbindungselemente zwischen noch vorhandenen Zähnen und herausnehmbaren Prothesen geschaffen, um Lücken zu füllen und Freundprothesen wieder herzustellen. Im Februar 1997 nahm der Kläger an einem Lehrgang zur Aufwachstechnik nach Sch ... teil. Inhalt war die möglichst natürliche Modellierung nach konstruktionsmorphologischen Gesichtspunkten mit konsequenter Orientierung an dem so genannten "okkusalen Kompass". Dabei steht das möglichst naturgetreue Aufwachsen von vorderen und hinteren Backenzähnen im Vordergrund. Die Kauflächen sollen entsprechend ihrer natürlichen Beschaffenheit in Wachs rekonstruiert werden. Dabei sollen die natürlichen Kaubewegungen weitestgehend berücksichtigt und die Zahnhöcker entsprechend den Anforderungen des okkusalen Kompass nachmodelliert werden.

Die Stadt Chemnitz - Ordnungsamt - erteilte dem Kläger zunächst eine Aufenthaltsgenehmigung, die sie am 31.12.1990 in eine Aufenthaltsbewilligung umschrieb und verlängerte diese bis zum Ende des Studiums regelmäßig. Eine weitere Verlängerung erfolgte zur Durchführung eines zweijährigen Praktikums bis zum 31.03.1996.

Am 07.02.1996 stellte der Kläger bei der Stadt Chemnitz einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Er sei 1995 in den Gesellenausschuss der Zahntechnikerinnung Westsachsen gewählt worden und sein Praktikumsgeber habe ihm nach Abschluss des Praktikums einen unbefristeten Arbeitsvertrag angeboten. Seinem Antrag fügte er befürwortende Schreiben des Obermeisters der Zahntechnikerinnung Westsachsen und der Handwerkskammer Chemnitz bei. Daraufhin erhielt der Kläger weitere befristete Aufenthaltsbewilligungen.

Am 28.02.1997 erteilte das Dental-Labor L. B. Chemnitz der Beklagten den Auftrag zur Vermittlung eines Zahntechnikers für die Bereiche

Fräs-Konusttechnik, Metallkeramik, Keramik und Prothetik. Notwendig seien Kenntnisse und Fähigkeiten auf den Gebieten Kombi-Arbeiten, Geschiebe, Implantatarbeiten, Aufwachs- technik nach Schulz, Efercon-Konstruktion und -elementeverarbeitung, Brücken, Kronen, Kunststoffprothetik.

Ebenfalls am 28.02.1997 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für die Aufnahme einer Tätigkeit im Dental-Labor L. B. für die Zeit vom 28.02.1997 bis 19.08.1997.

Mit Bescheid vom 16.04.1997 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 AFG setze die Erteilung einer Arbeitserlaubnis voraus, dass die Beschäftigungsmöglichkeiten deutscher Arbeitnehmer und bevorzogter ausländischer Arbeitnehmer nicht beeinträchtigt würden. Für die vom Kläger angestrebte Tätigkeit stünden deutsche und bevorzogene ausländische Arbeitnehmer zur Verfügung.

Gegen diesen Bescheid richtete sich der Widerspruch des Klägers vom 15.05.1997. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis lägen vor. Deutsche und bevorzogene ausländische Arbeitnehmer stünden für die Tätigkeit als Zahntechniker im Dental-Labor B ... nicht zur Verfügung. Der Arbeitgeber habe, obwohl er einen Vermittlungsantrag bei der Beklagten gestellt habe, bezogen auf die im Vermittlungsauftrag genannten Anforderungen keinen qualifizierten Arbeitnehmer gefunden. Die Arbeitnehmer, die sich auf die genannte Stelle beworben haben, hätten nicht die im Vermittlungsauftrag genannten Voraussetzungen erfüllt. Im zahntechnischen Bereich sei in jüngster Vergangenheit ein erheblicher Wandel der angewandten Techniken und der verwendeten Materialien eingetreten, der eine ständige Weiterbildung der Zahntechniker erfordere. Durch sein berufliches Engagement und die entsprechenden Fortbildungsmaßnahmen habe er eine weitergehende Qualifikation als sämtliche bevorzogenen Arbeitnehmer. Im Gegensatz zu den vom Arbeitsamt entsandten Arbeitnehmern habe er als Einziger die im Vermittlungsauftrag genannten Voraussetzungen erfüllt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.09.1997 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Das Vorbringen des Klägers, den bevorzogenen Arbeitnehmern, die sich auf den Vermittlungsauftrag vorgestellt hätten, fehle die erforderliche Qualifikation für die Besetzung des angegebenen Arbeitsplatzes, könne keine andere Entscheidung herbeiführen. Bei der derzeitigen Arbeitsmarktsituation sei es einem Arbeitgeber zuzumuten, einen weniger qualifizierten bevorzogenen Arbeitnehmer mit entsprechender Leistungsbereitschaft einzustellen und ihm die entsprechenden Techniken beizubringen.

Mit Schriftsatz vom 17.09.1997, eingegangen beim Sozialgericht (SG) Chemnitz am 19.09.1997, hat der Kläger Klage erhoben. Er hat im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Vorverfahren wiederholt.

Auf Nachfrage des SG hat die Beklagte mit Schreiben vom 27.04.1998 mitgeteilt, in der Zeit von Januar 1998 bis April 1998 hätten 28 arbeitslosen und arbeitssuchenden Zahntechnikern 3 Stellenangebote gegenübergestanden.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 27.01.1999 die Arbeitsvermittlerin der Beklagten Katrin Barthold (K. B.) und den Zahntechnikermeister L. B. als Zeugen vernommen. Die Zeugin K. B. hat ausgesagt, sie könne keine Aussage darüber treffen, wie viel offene Zahntechnikerstellen ab dem 28.02.1997 zur Verfügung gestanden hätten. Nachdem der Vermittlungsauftrag des Dental-Labors B ... eingegangen sei, habe die Beklagte dem Labor insgesamt 11 arbeitssuchende Zahntechniker vorgeschlagen. Alle 11 Bewerber hätten über keine Efercon- bzw. Ivoclar-Zusatzausbildung verfügt. Der Zeuge L. B. hat ausgesagt, die von der Beklagten vermittelten Arbeitnehmer seien nicht hinreichend qualifiziert gewesen. Sie hätten nicht über die Efercon- und Ivoclar-Zusatzausbildung verfügt. Bei einigen habe er zudem den Eindruck gehabt, dass sie nicht gewillt gewesen seien, zu arbeiten. Die angebotene Stelle habe er im Oktober/November 1997 besetzt. Er habe einen Zahntechniker aus einem anderen Betrieb, dem dort gekündigt worden sei, nahtlos übernommen. Wenn der Kläger am 28.02.1997 eine Arbeitserlaubnis gehabt hätte, wäre er eingestellt worden.

Mit Urteil vom 27.01.1999 hat das SG den Antrag des Klägers als Fortsetzungsfeststellungsantrag ausgelegt und dieser Klage stattgegeben. Es hat mithin festgestellt, die Versagung der Arbeitserlaubnis für die Zeit vom 28.02.1997 bis 19.08.1997 sei rechtswidrig gewesen. Ferner hat es den Bescheid der Beklagten vom 16.04.1997 und den Widerspruchsbescheid vom 16.09.1997 aufgehoben. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der sinngemäß erhobenen Fortsetzungsfeststellungsklage lägen vor, weil sich die Versagung der Arbeitserlaubnis vor Klageerhebung durch Ablauf der Zeit, für die sie beantragt war, erledigt habe. Der Kläger habe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, da Wiederholungsgefahr bestehe. Die Arbeitserlaubnis sei dem Kläger zu Unrecht versagt worden, weil keiner der bevorzogenen Arbeitnehmer, die sich auf den angebotenen Arbeitsplatz bewarben, die erforderliche Qualifikation - insbesondere Kenntnisse und Fähigkeiten in der Aufwachstechnik nach Schulz und der Efercon-Konstruktion und -elementeverarbeitung - besessen habe. Ausländerrechtliche Vorschriften hätten der Erteilung der Arbeitserlaubnis nicht entgegengestanden, da dem Kläger der Aufenthalt im streitgegenständlichen Zeitraum erlaubt gewesen sei.

Gegen das der Beklagten am 08.04.1999 zugestellte Urteil hat sie mit Schriftsatz vom 06.05.1999, eingegangen beim Sächsischen Landessozialgericht am selben Tag, Berufung eingelegt. Angesichts der anhaltenden Probleme am Arbeitsmarkt bei Zahntechnikern sei bei der Entscheidung über Arbeitserlaubnisse restriktiv zu verfahren. Der bloße Wunsch eines Arbeitgebers, einen bestimmten Ausländer zu beschäftigen, reiche für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht aus. Andernfalls würde der in [§ 285 SGB III](#) normierte Vorrang deutscher und bevorzogter ausländischer Arbeitnehmer unterlaufen. Bei der gegenwärtigen Arbeitsmarktsituation müsse es dem Arbeitgeber zugemutet werden, bevorzogenen Arbeitssuchenden eine Chance zur Beschäftigung auch dann zu eröffnen, wenn sie zunächst weniger geeignet erschienen als Ausländer.

Auf Nachfrage des Senats hat L. B. mit Schriftsatz vom 22.08.2000 mitgeteilt, die Neueinstellung des statt dem Kläger eingestellten Arbeitnehmers U ... St ... (U. S.) sei ab 01.06.1997 erfolgt. Den Anstellungsvertrag hat er beigefügt.

Mit weiterem Schriftsatz vom 04.12.2000 hat er ausgeführt, U. S. habe die im Vermittlungsauftrag genannten Voraussetzungen nur teilweise erfüllt. Keramikimplantatarbeiten, Aufwachstechnik nach Schulz sowie Efercon-Konstruktion- und -elementeverarbeitung habe er nicht in seinen Aufgabenbereich übernehmen können. Er habe U. S. dennoch eingestellt, weil er dringend einen versierten Zahntechniker benötigte. Außerdem habe er gehofft, den Kläger baldmöglichst zusätzlich einstellen zu können. U. S. habe von den vom Arbeitsamt vermittelten Bewerbern unterschieden, dass er aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis übernommen werden konnte und über Berufserfahrung sowie Routine verfügt habe. Er habe zudem - verglichen mit den 11 Arbeitsamtsbewerbern - die meisten der geforderten Kenntnisse und

Fähigkeiten aufgewiesen. Im Schriftsatz vom 19.01.2001 hat L. B. mitgeteilt, er hätte - wenn er die Wahl zwischen dem Kläger und dem Arbeitnehmer U. S. gehabt hätte - den Kläger eingestellt, weil nur dieser über alle im Vermittlungsauftrag genannten Voraussetzungen verfügt habe. Am 08.02.1997 hätten 5 Zahntechniker in seinem Betrieb gearbeitet. Er habe einen zusätzlichen Mitarbeiter benötigt, da eine Mitarbeiterin schwanger gewesen sei und beabsichtigt habe, einen zweijährigen Erziehungsurlaub zu nehmen. Zwei seiner damals angestellten Mitarbeiter hätten über Kenntnisse bezüglich der Ivoclar-Technik und der Aufwachstechnik nach Schulz verfügt. Keiner der Mitarbeiter hätte Kenntnisse und Fertigkeiten in der Efercon-Technik besessen. Die diesbezüglichen Aufträge, die nach dem 28.02.1997 eingegangen seien, habe er selbst bearbeiten müssen. Arbeiten, bei denen Kenntnisse in der Ivoclar- und der Aufwachstechnik erforderlich sind, seien in seinem Labor täglich angefallen, Arbeiten bezüglich der Efercon-Technik ein- bis zweimal monatlich. Die Auftragslage im streitgegenständlichen Zeitraum sei sehr gut gewesen.

Die Stadt Chemnitz hat auf Anforderung des Senats die im streitgegenständlichen Zeitraum gültige Bescheinigung, nach der dem Kläger der Aufenthalt im Bundesgebiet erlaubt (§ 69 Abs. 3 Ausländergesetz) war, eingereicht. Die Bescheinigung enthielt folgende Passage: "Aufgabe: Unselbständige Erwerbstätigkeit gestattet".

Mit Schriftsatz vom 24.11.2000 hat die Stadt Chemnitz - Ordnungsamt - Bescheinigungen über die Beantragung einer Aufenthaltsgenehmigung übersandt, aus denen hervorgeht, dass dem Kläger der Aufenthalt bis zum 05.03.2001 erlaubt war.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 30.11.2000 mitgeteilt, dem Kläger seien Arbeitserlaubnisse für die Zeiten vom 12.02.1999 bis 15.03.1999, 16.03.1999 bis 15.06.1999, 16.06.1999 bis 15.09.1999, 15.09.1999 bis 08.03.2000, 09.03.2000 bis 05.03.2001 erteilt worden. Kopien der erteilten Arbeitserlaubnisse hat sie übersandt.

Mit Schreiben vom 27.03.2001 hat der Kläger die von der Stadt Chemnitz - Ordnungsamt - erteilte Bescheinigung vorgelegt, nach der er die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat und aus diesem Grund die Ausreisepflicht gemäß § 42 Abs. 2 Ausländergesetz nicht vollziehbar war. Aus der Bescheinigung geht die Berechtigung des Klägers hervor, sich in der Zeit vom 06.03.2001 bis 05.03.2002 im Bundesgebiet aufzuhalten und eine unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Ferner hat er vom Arbeitsamt Chemnitz für die Zeit vom 06.03.2001 bis 05.03.2002 erteilte Arbeitsgenehmigung vorgelegt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 27. Januar 1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung seiner Auffassung verweist er auf die im Vor- und im Klageverfahren genannten Gründe.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts hat das Gericht auf die Verfahrensakten beider Instanzen sowie die Leistungsakte der Beklagten, die es zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte sowie statthafte Berufung ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Daher war die Berufung der Beklagten zu verwerfen.

I.

Zwar war die eingelegte Berufung ohne Zulassung statthaft. [§ 144 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGG](#) gelangt vorliegend nicht zur Anwendung. Die Klage betraf weder eine Geld- noch eine Sachleistung.

Gleichwohl war die Berufung als unzulässig zu verwerfen, da der Beklagten kein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite steht. Die Erledigung der Hauptsache - hier der Ablauf des Zeitraums, für den die Arbeitserlaubnis beantragt wurde - kann im Einzelfall dazu führen, dass trotz Fortbestehens eines belastenden Urteils kein schutzwürdiges Interesse des Rechtsmittelführers an der Durchführung des Rechtsmittelverfahrens besteht (BGH, JR 1953, 385; BGH, [NJW 1958, 995](#); BGH, [DB 1974, 2053](#); [BFHE 135, 211](#); Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit Rdnr. 26 zu § 143; BSG, Urteil vom 21.06.1995, [NZS 1996, 191](#)). Ist ein streitbefangener Verwaltungsakt oder die Versagung eines solchen durch ein erledigendes Ereignis bzw. Zeitablauf gegenstandslos geworden und sind weder von dem Verwaltungsakt bzw. der Versagung desselben noch von dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil für die Zukunft nachteilige Wirkungen zu erwarten, so ist ein dennoch eingelegtes Rechtsmittel wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Das bloße Interesse des unterlegenen Beteiligten an einer Änderung der für ihn ungünstigen Kostenentscheidung kann in einem solchen Fall die weitere Inanspruchnahme der Gerichte regelmäßig nicht rechtfertigen (BSG, [NZS 1996, 191](#), OVG Koblenz, [DVBl. 1987, 851](#)).

Im Falle der Berufungseinlegung gegen ein Fortsetzungsfeststellungsurteil muss ebenso wie im Rahmen der Zulässigkeit der erhobenen Klage bezüglich der Zulässigkeit der Berufung geprüft werden, ob ein berechtigtes Interesse des Berufungsführers an einer gerichtlichen Feststellung vorliegt, dass die Versagung der Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.1997 rechtmäßig war. Zwar entspricht es dem Gebot der prozessualen Waffengleichheit der Beklagten ebenso wie dem Kläger das Recht zuzugestehen, trotz Erledigung der Hauptsache festgestellt zu bekommen, dass ihre Versagungsbescheide bezüglich der Arbeitserlaubnis rechtmäßig waren. Jedoch steht ihr ein Anspruch auf gerichtliche Entscheidung nur dann zu, wenn sie - ebenso wie der Kläger im Klageverfahren - ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat (Meyer-Ladewig, SGG, 6. Auflage, Rdnr. 10a vor § 143). Im Falle der Erledigung der Hauptsache wird ein berechtigtes Interesse angenommen, wenn eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht, die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs begehrt oder ein Rehabilitationsinteresse geltend gemacht wird (Meyer-Ladewig, a. a. O., Rdnr. 10a ff. zu § 131).

Ein Rehabilitationsinteresse der Beklagten besteht nicht. Die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruches durch die Beklagte kommt ebenfalls nicht in Betracht.

Auch eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz - wie die Beklagte zutreffend im Schriftsatz vom 12.02.2001 ausführte - nicht mehr (vgl. Meyer-Ladewig, a. a. O., Rdnr. 20 vor [§ 51 SGG](#)). Eine Situation wie sie im streitgegenständlichen Zeitraum bestand (Ablehnung der Arbeitserlaubnis aus arbeitsmarktpolitischen Gründen trotz eines ausländerrechtlich rechtmäßigen Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland) kann nach derzeit geltendem Recht nicht mehr eintreten. Nachdem nunmehr geltendes Recht steht dem Kläger ein Anspruch auf Erteilung der Arbeitserlaubnis auch nach der derzeitigen Befristung bis 05.03.2002 zu.

Zwar besteht seitens des Klägers kein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsberechtigung nach [§ 286 SGB III](#). Gemäß der genannten Norm wird die Arbeitsberechtigung erteilt, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis besitzt und fünf Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt hat (Ziff. 1a) oder sich seit sechs Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufhält (Ziff. 1b) und nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird (Ziff. 2).

Der Kläger verfügt derzeit weder über eine Aufenthaltserlaubnis (§ 15, 16 Ausländergesetz) noch über eine Aufenthaltsbefugnis (§ 30 Ausländergesetz). Seine Ausreisepflicht ist lediglich nach § 42 Abs. 2 Ausländergesetz nicht vollziehbar. Andere Aufenthaltstitel als die Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis reichen zur Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung der Ziff. 1 des [§ 286 SGB III](#) nicht aus (Wortlaut des § 5 der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (ArGV) vom 17.09.1998, [BGBl. I S. 2899](#), i. d. F. des Art. 1 der Verordnung zur Änderung der ArGV vom 08.12.2000, [BGBl. I S. 1684](#); Niesel SGB III, Rdnr. 3 zu § 286; Gagel, SGB III, Rdnr. 7 bis 9 zu § 286).

Eine andere Regelung ergibt sich auch nicht aus § 286 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 2 der ArGV.

Gleichwohl besteht eine konkrete Wiederholungsgefahr derzeit nicht, weil der Kläger auch nach Ablauf der in der derzeitigen Arbeitserlaubnis enthaltenen Befristung am 05.03.2002 Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis hat. Dem Kläger kann nach derzeit geltendem Recht die Erteilung der Erlaubnis nicht mit der Begründung versagt werden, für seine Tätigkeit beim Zahntechnikermeister B ... stünden deutsche oder bevorrechtigte ausländische Arbeitnehmer zur Verfügung. Gemäß [§ 285 Abs. 1 SGB III](#) kann die Arbeitserlaubnis erteilt werden, wenn sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen, der Wirtschaftszweige, nicht ergeben (Ziff. 1), für die Beschäftigung deutscher Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen (Ziff. 2), und der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird (Ziff. 3). Gemäß § 285 Abs. 1 Satz 2 stehen für eine Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer und diesen gleichgestellte Ausländer auch dann zur Verfügung, wenn sie nur mit Förderung des Arbeitsamtes vermittelt werden können.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 ArGV kann abweichend von [§ 285 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB III](#) die Arbeitserlaubnis auch dann erteilt werden, wenn der Ausländer nach einem Jahr rechtmäßiger Beschäftigung die Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber fortsetzt. Nach der Dienstanweisung der Beklagten zu § 1 Abs. 2 Nr. 2 ArGV ist nach mindestens einjähriger rechtmäßiger Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass der weiteren Erteilung der Arbeitserlaubnis keine Arbeitsmarktgründe gemäß [§ 285 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB III](#) entgegenstehen.

Da der Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung seit 12.02.1999 durchgängig eine rechtmäßige Beschäftigung beim Arbeitgeber L. B. ausübt, liegen die Voraussetzungen von § 1 Abs. 2 Nr. 2 ArGV vor. Dem Kläger ist folglich auch nach Ablauf der derzeitigen Befristung erneut eine Arbeitserlaubnis zu erteilen, denn die Beklagte ist über [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz](#) an Vorgaben ihrer Dienstanweisung gebunden. Aus diesem Grunde besteht eine konkrete Gefahr der Wiederholung der Versagung der Arbeitserlaubnis mit der im Bescheid vom 16.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.1997 genannten Begründung nicht mehr.

Deshalb war die Berufung wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses zu verwerfen.

II.

Die Kosten des Berufungsverfahrens waren der Beklagten aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles war eine andere Entscheidung nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte hat trotz Änderung der Rechtslage (§ 1 Abs. 2 ArGV ist im Dezember 2000 geändert worden; die daraus resultierende Dienstanweisung der Beklagten war gem. ihrer Ziff. 7 ab 15.12.2000 anzuwenden) den Rechtsstreit in der Hauptsache nicht für erledigt erklärt.

Ungeachtet dessen war die Berufung vor Änderung der Rechtslage unbegründet, weil die Fortsetzungsfeststellungsklage des Klägers zulässig und begründet war.

Die Klage war zulässig. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Prozessvoraussetzungen der Klage ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem SG Chemnitz am 27.01.1999. Der maßgebliche Zeitpunkt zur Beurteilung der Zulässigkeit ist von demjenigen zur Beurteilung der Begründetheit zu unterscheiden. Lediglich bezüglich der Beurteilung der Begründetheit gilt der Grundsatz, dass bei einer Anfechtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, bei einer Verpflichtungsklage auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz und bei der Fortsetzungsfeststellungsklage auf den Zeitpunkt der Erledigung der Hauptsache abzustellen ist (vgl. Kopp, VwGO, 10. Aufl., Rdnr. 47 zu § 113).

Zu Recht ist das SG davon ausgegangen, dass es sich bei der eingereichten Klage um eine Fortsetzungsfeststellungsklage handelte. Gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) spricht das Gericht - sofern sich der angefochtene Verwaltungsakt nach Klageerhebung

erledigt hat - auf Antrag im Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Die genannte Norm findet direkt lediglich auf Anfechtungsklagen Anwendung, bei denen sich der angefochtene Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt hat. Analog wird die Vorschrift jedoch auch auf kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sowie auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, bei denen sich der Verwaltungsakt vor Klageerhebung erledigt hat, angewandt (Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl., Rdnr. 9 und 9a zu § 131).

Bei der am 19.09.1997 eingereichten Klage handelte es sich um eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, weil sie auf die Aufhebung der ablehnenden Bescheide und die Verpflichtung zur Erteilung der Arbeitserlaubnis gerichtet war. Der Kläger hatte am 28.02.1997 eine Arbeitserlaubnis für die Zeit vom 28.02.1997 bis 19.08.1997 beantragt. Die beantragte Verpflichtung hatte sich folglich bereits vor der am 19.09.1997 erhobenen Klage erledigt, weil der vom Antrag erfasste Zeitraum bereits vor Klageerhebung lag. Ein Fall des [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) analog lag folglich vor.

Zu Recht hat das SG den in der mündlichen Verhandlung vom Prozessbevollmächtigten des Klägers gestellten Verpflichtungsantrag im Sinne des Fortsetzungsfeststellungsantrages umgedeutet. Zwar ist in der Regel eine ausdrückliche Umstellung des Antrages in einen Fortsetzungsfeststellungsantrag erforderlich (Zeihe, SGG, Rdnr. 11 zu § 131; Meyer-Ladewig, a. a. O., Rdnrn. 7a und 8 zu § 181). Gemäß [§ 123 SGG](#) muss der Antrag jedoch nicht förmlich gestellt werden. Vielmehr genügt es, wenn der Kläger nach dem Ablauf der Zeit, für die der Verwaltungsakt beantragt wurde, in einem Klagebegehren zum Ausdruck bringt, dass er die Feststellung der Rechtswidrigkeit beantragt. Dies kann zum Beispiel im Festhalten am Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsantrag zu sehen sein, wenn ein berechtigtes Interesse offensichtlich ist ([BSGE 56, 45, 50; 42, 212, 216](#); Meyer-Ladewig, a. a. O., Rdnr. 8 zu § 131; Zeihe, a. a. O., Rdnr. 11 zu § 131; Peters/Sautter/Wolff, a. a. O., Ziff. 3 zu § 131). Dass das SG den Antrag zutreffend und im Sinne des Klägers umgedeutet hat, ergibt sich ferner aus der ausdrücklichen Erklärung des Klägersvertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Sächsischen Landessozialgericht vom 07.12.2000 und seiner Antragstellung im Berufungsverfahren.

Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Bescheide stand dem Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG zur Seite. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem SG Chemnitz am 27.01.1999 hatte der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Versagung der Erteilung der Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.1997 rechtswidrig war. Es bestand zu diesem Zeitpunkt eine konkrete Gefahr der Wiederholung der Versagung.

Zum damaligen Zeitpunkt verfügte der Kläger über keine Arbeitserlaubnis. Eine solche wurde erst am 12.02.1999 erteilt.

Dem Kläger stand zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG weder ein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsberechtigung nach [§ 286 SGB III](#) noch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis gemäß [§ 285 SGB III](#) zu. Die Voraussetzungen des [§ 286 SGB III](#) lagen aus den bereits im Rahmen der Zulässigkeit der Berufung erörterten Gründen nicht vor.

Ein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis gemäß [§ 285 SGB III](#) bestand ebenfalls nicht. Gemäß [§ 285 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB III](#) war die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis zu prüfen. Nach [§ 285 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) konnte die Arbeitserlaubnis erteilt werden, wenn für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer oder bevorrechtigter Ausländer nicht zur Verfügung standen.

Allerdings stellt [§ 285 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#), wonach für eine Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer und gleichgestellte Ausländer auch dann zur Verfügung stehen, wenn sie nur mit Förderung des Arbeitsamtes vermittelt werden können, eine Verschärfung zuungunsten der Ausländer gegenüber dem AFG dar.

Eine konkrete Wiederholungsgefahr bestand für den Fall, dass der Kläger eine Arbeitserlaubnis für eine Tätigkeit beim Zahntechnikermeister B ... - wie ab 12.02.1999 geschehen - begehrte, für diese Tätigkeit bevorrechtigte Arbeitnehmer ohne Zusatzqualifikationen zur Verfügung stünden und das Arbeitsamt eine Förderung der Qualifizierung der bevorrechtigten Arbeitnehmer nicht übernehmen würde. § 1 Abs. 2 Nr. 2 ArbVG war zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des SG Chemnitz kein geltendes Recht und wäre im Übrigen auch nicht anwendbar gewesen, weil der Kläger zum damaligen Zeitpunkt nicht ein Jahr in einem Beschäftigungsverhältnis beim Zahntechnikermeister L. B. gestanden hatte.

Die Klage war auch begründet. Dem SG ist auch darin zuzustimmen, dass die Versagung der Arbeitserlaubnis im Bescheid vom 16.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.09.1997 rechtswidrig war. Gemäß dem im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden [§ 19 Abs. 1 und 2 AFG i. d. F. des Art. 11 des Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.03.1997, BGBl. I S. 594](#), bedürfen Arbeitnehmer, die nicht Deutsche im Sinne des [Artikel 116 Grundgesetz](#) sind, zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Beklagten. Die Erlaubnis wurde nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Gemäß [§ 19 Abs. 5 AFG](#) konnte die Erlaubnis befristet erteilt werden. Nach [§ 19 Abs. 4 AFG](#) konnte die Beklagte durch Rechtsverordnung Vorschriften über Art, Umfang, Geltungsdauer und Aufhebung der Erlaubnis, die Voraussetzungen für die Einleitung der erstmaligen Erlaubnis sowie über das Verfahren erlassen.

Nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1](#) der auf dieser Grundlage erlassenen Arbeitserlaubnisverordnung vom 02.03.1971, [BGBl. I S. 152](#), i. d. F. des Art. 1 der Verordnung zur Änderung des Arbeitserlaubnisrechts vom 30.09.1996, [BGBl. I S. 1491](#), konnte die Erlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erteilt werden. Gemäß [§ 5 AEVO](#) wurde die Erlaubnis nur erteilt, wenn der Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung gemäß [§ 3 Ausländergesetz](#) besaß. Sie konnte auch Ausländern erteilt werden, die vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit waren, wenn die Befreiung nicht auf Aufenthalte bis zu drei Monaten oder auf Aufenthalte ohne Aufnahme einer arbeitserlaubnispflichtigen Erwerbstätigkeit beschränkt war (Ziff. 1), die eine Aufenthaltsgestattung gemäß [§ 55 Asylverfahrensgesetz](#) besaßen und nicht verpflichtet waren, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (Ziff. 2), deren Aufenthalt nach [§ 69 Abs. 3 Ausländergesetz](#) als erlaubt galt (Ziff. 3), die ausreisepflichtig waren, solange die Ausreisepflicht nicht vollziehbar oder eine gesetzte Ausreisefrist noch nicht abgelaufen war (Ziff. 4), eine Duldung gemäß [§ 55 Ausländergesetz](#) besaßen (Ziff. 5) oder deren Abschiebung durch eine richterliche Anordnung ausgesetzt war (Ziff. 6). Es durfte keiner der Versagungsgründe gemäß [§ 6 AEVO](#) vorliegen. Ferner durften keine einer Arbeitsaufnahme entgegenstehenden Auflagen gemäß [§ 14 Abs. 2 Ausländergesetz](#) bestanden haben.

Der Kläger hielt sich im Zeitraum vom 28.02.1997 bis 19.08.1997 erlaubt gemäß § 69 Abs. 3 Ausländergesetz im Bundesgebiet auf. Versagungsgründe gemäß § 6 AEVO lagen nicht vor.

Dem SG ist auch darin zuzustimmen, dass auf die Erteilung der Arbeitserlaubnis ein Rechtsanspruch bei Vorliegen der tatbeständlichen Voraussetzungen bestand (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 3; Niesel, AFG, 2. Aufl., Rdnr. 16 zu § 19). Nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 Satz 2 AFG i. V. m. § 1 Abs. 1 AEVO war die Arbeitserlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu erteilen. Entscheidend war folglich, ob für die Tätigkeit, für die eine Arbeitserlaubnis beantragt wurde, deutsche oder sonstige bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung standen und der konkrete Arbeitsplatz mit bevorrechtigten Arbeitnehmern angemessen und unverzüglich besetzt werden könnte (BSG [SozR 4210 § 2 Nr. 9](#)). Ferner war zu hinterfragen, ob ggf. vorhandene Besonderheiten dieses Arbeitsplatzes (z. B. Sonderanforderungen) den Kreis der vermittelbaren bevorrechtigten Arbeitnehmer soweit verkleinerten, so dass eine zügige Besetzung durch berechnigte Arbeitnehmer nicht zu erwarten war. Dabei ist die Erfolglosigkeit eines Vermittlungsauftrages als klares Indiz dafür anzusehen, dass eine Besetzung aus dem Kreis der bevorrechtigten Arbeitnehmer nicht möglich war (BSG [SozR 4210 § 2 Nr. 9](#)). Ohne unmittelbare Bedeutung für die Entscheidung der Beklagten bleibt nach der Rechtsprechung des selbst einen einstellungsbereiten Arbeitgeber gesucht und gefunden hat (BSG SozR 4100 Nrn. 5, 8 und 9). Für eine Erteilung der Arbeitserlaubnis sprechen die Verhältnisse, wenn die Besetzung eines Arbeitsplatzes aus nachvollziehbaren betrieblichen Gründen - z.B. Nichtvorhandensein eines auch nur entfernt geeigneten bevorrechtigten Arbeitnehmers - nicht möglich ist, obwohl an sich genügend bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen (BSG [SozR 4210 § 2 Nr. 9](#)).

Ein Interesse eines Arbeitgebers, einen bestimmten Ausländer einzustellen, kann berücksichtigt werden. Der primär arbeitsmarktpolitisch legitimierte Erlaubnisvorbehalt darf jedoch nicht von persönlichen Wünschen des Arbeitgebers abhängen. Deshalb müssen sachliche betriebsbezogene Gründe objektivierbar sein. Es muss deutlich werden, welche schutzwürdigen (wirtschaftlichen) Interessen des Arbeitgebers verletzt werden, wenn die Beschäftigung des bestimmten Ausländers nicht ermöglicht wird (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 8; Due, in: Niesel, AFG, 2. Aufl., Rdnr. 26 ff. zu § 19; Hennig, in: Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Rdnr. 51 zu § 19).

Am 28.02.1997 erteilte das Dental-Labor L. B. der Beklagten den Auftrag zur Vermittlung eines Zahntechnikers für die Bereiche Fräs-, Konustechnik, Metallkeramik, Keramik und Prothetik, der über Kenntnisse und Fähigkeiten auf den Gebieten Kombi-Arbeiten, Geschiebe, Implantatarbeiten, Aufwachstechnik nach Schulz, Efercon-Konstruktion und -elementverarbeitung, Brücken, Kronen, Kunststoffprothetik verfügte, eine abgeschlossene Berufsausbildung vorweisen konnte und den Führerschein Klasse 3 besaß.

Nach der Aussage der Zeugin K. B. in der mündlichen Verhandlung vor dem SG Chemnitz am 27.01.1999 wurden dem Zahntechnikermeister L. B. daraufhin 11 Zahntechniker vorgeschlagen, die jedoch alle über keine Kenntnisse in der Efercon- bzw. Ivoclartechnik verfügten. Festzustellen ist folglich, dass kein von der Beklagten vorgeschlagener Bewerber die im Vermittlungsauftrag genannten Voraussetzungen erfüllte. Der Zahntechnikermeister stellte daraufhin keinen der von der Beklagten vorgeschlagenen Bewerber ein.

Die Erfolglosigkeit eines Vermittlungsauftrages ist als Indiz dafür zu werten, dass eine Besetzung aus dem Kreis der bevorrechtigten Arbeitnehmer nicht möglich war. Das Dental-Labor L. B. hat auch nicht missbräuchlich Anforderungen in der Art gestellt, dass sie von vornherein nur der Kläger erfüllen konnte. Vielmehr bestanden nachvollziehbare betriebliche Gründe, warum der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer mit Efercon-Ausbildung und Kenntnissen und Fähigkeiten auf dem Gebiet der Aufwachstechnik nach Schulz sowie die Ivoclartechnik einstellen wollte.

Die Efercon-Zusatzausbildung vermittelt Kenntnisse und Fähigkeiten zur zahntechnischen Wiederherstellung der Kaufunktion bei sehr geringen Platzverhältnissen im Mund des Patienten. Bei dieser Technik werden Verbindungselemente zwischen noch vorhandenen Zähnen und herausnehmbaren Prothesen geschaffen, um Lücken zu füllen und Freundprothesen wiederherstellen zu können. Inhalt der Aufwachstechnik nach Schulz ist die möglichst natürliche Modellierung nach konstruktionsmorphologischen Gesichtspunkten mit konsequenter Orientierung am so genannten okkusalen Kompass. Dabei steht das möglichst naturgetreue Aufwachsen von vorderen und hinteren Backenzähnen im Vordergrund.

Das Dental-Labor L. B. war bestrebt, seinen Kunden einen hohen Qualitätsstandard zu bieten. Daher entsandte der Zahntechnikermeister seine Mitarbeiter regelmäßig zu Spezialkursen. Es entspricht nachvollziehbaren wirtschaftlichen Interessen, wenn er bei Neueinstellungen dieselben Qualitätsanforderungen wie bei den vorhandenen Mitarbeitern (zwei seiner Mitarbeiter verfügten zum streitgegenständlichen Zeitpunkt über Kenntnisse in der Ivoclartechnik sowie der Aufwachstechnik nach Schulz) stellte, er mithin den Besuch von Spezialkursen forderte. Es entspräche nämlich nicht seinen wirtschaftlichen Interessen, einen minderqualifizierten Zahntechniker einzustellen, der nicht sofort die Anforderungen erfüllt, und erst zu einigen, für ihn kostenintensiven Kursen entsandt werden müsste. Das Interesse des er die Zusatzausbildung des Klägers einschließlich der Efercon-Ausbildung (über Kenntnisse auf diesem Gebiet verfügten im streitgegenständlichen Zeitpunkt lediglich der Kläger und der Zahntechnikermeister selbst) finanziert hat und er - falls man ihn, wie von der Beklagten geschehen, darauf verweisen könnte, einen Arbeitnehmer ohne Zusatzqualifikation einzustellen - um die Früchte seiner finanziellen Investition gebracht würde.

Der Kläger erfüllte - anders als die vom Arbeitsamt entsandten Bewerber - die Voraussetzungen des Vermittlungsauftrages.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht auf Grund der Tatsache gerechtfertigt, dass ab 01.06.1997 der bevorrechtigte Arbeitnehmer U. S. eingestellt wurde. Auch er verfügte über zahlreiche im Vermittlungsauftrag genannte Kenntnisse und Fertigkeiten nicht. Keramikimplantatarbeiten, Aufwachstechnik nach Schulz sowie Efercon-Technik konnte er nicht übernehmen. Seine Einstellung erfolgte lediglich aus dem Grund, weil der Arbeitgeber, um seine Aufträge erfüllen zu können, dringend einen versierten Zahntechniker benötigte und er gegenüber den vom Arbeitsamt entsandten Bewerbern über die meisten der geforderten Kenntnisse verfügte. Der Zahntechnikermeister L. B. war hiernach weiterhin bereit, im Falle der Erteilung einer Arbeitserlaubnis auch den Kläger zu beschäftigen. Dass seine Bereitschaft tatsächlich bestand, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass er dem Kläger ab 12.02.1999 - mithin ab Erteilung der Arbeitserlaubnis - in seinem Unternehmen beschäftigte. Folglich wurde der Vermittlungsauftrag trotz Einstellung von U. S. nicht obsolet.

Aus den genannten Gründen waren der Beklagten auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Berufungsverfahren aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Senat weicht nicht von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichtes ab. Auch liegt keine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung, die noch nicht vom BSG geklärt wäre, vor. Das BSG hat über die Frage, wann das Rechtsschutzbedürfnis für ein Berufungsverfahren im Falle einer Fortsetzungsfeststellungsklage fehlt, bereits entschieden. Bei der Entscheidung, ob die dort genannten Voraussetzungen im konkreten Fall vorliegen, handelt es sich um eine Subsumtion im Einzelfall.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-08