

Repetitorium – Arbeitsrecht**Fehlende Arbeitserlaubnis und Arbeitsverhältnis**

BAG 2. Senat, Urteil vom 28. Februar 1985, Az: 2 AZR 536/83

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 AFG bedürfen Arbeitnehmer, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sind, zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Ausländische Arbeitnehmer dürfen von einem Arbeitgeber nur beschäftigt werden, wenn sie eine Arbeitserlaubnis besitzen (§ 19 Abs. 1 Satz 5 AFG). Ein in der beiderseitigen Absicht ohne Arbeitserlaubnis abgeschlossener und durchzuführender Arbeitsvertrag ist daher von Anfang an wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Arbeitserlaubnis zwar noch nicht erteilt, aber beantragt ist oder wenn sie wenigstens demnächst vor Arbeitsaufnahme beantragt werden soll. Das Fehlen der Arbeitserlaubnis führt in einem solchen Falle nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages (§ 134 BGB), sondern macht die Leistung im Sinne des § 275 BGB nur unmöglich und berechtigt den Arbeitgeber - wenn feststeht, daß die Arbeitserlaubnis weder beantragt oder erteilt wird -, das "Arbeitsverhältnis" fristlos oder fristgerecht zu beenden.

BAG 3. Senat, Urteil vom 16. Dezember 1976, AP Nr. 4 zu § 19 AFG

Steht ein ausländischer Arbeitnehmer längere Zeit hindurch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, für das keine Arbeitserlaubnis erteilt ist, so ist dieses Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres nach § 134 BGB nichtig; nur seine Realisierung ist verboten. Für die rechtliche Beendigung eines solchen Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ist regelmäßig die außerordentliche oder ordentliche Kündigung erforderlich.

BAG 2. Senat, Urteil vom 13. Januar 1977, AGE 29, 1

Nach AFG § 19 Abs 1 ist nur die Ausübung einer Beschäftigung durch Ausländer nicht aber auch der Abschluß eines Arbeitsvertrages genehmigungspflichtig.

Ein nach Abschluß des Arbeitsvertrages und Aufnahme der Arbeit eintretendes Beschäftigungsverbot nach AFG § 19 Abs 1 führt nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Das Arbeitsverhältnis kann dann vielmehr regelmäßig nur durch Kündigung beendet werden.

Außerdem: Möglichkeit der personenbedingten Kündigung für den Fall, dass die Arbeitserlaubnis ursprünglich bestand, aber während des Arbeitsverhältnisses weg fiel.