

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az.: 7 BAr 24/89

..... ,

Kläger, Beschwerdeführer
und Antragsteller,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte, Beschwerde- und
Antragsgegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 10. Juli 1991 durch den
Vorsitzenden Richter H e n n i g und die Richter S a t t l e r und
Dr. H e n k e
beschlossen:

Der Antrag des Beschwerdeführers, ihm für das Verfahren der Nichtzulassungs-
beschwerde Prozeßkostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt Moser beizuordnen,
wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

1. Prozeßkostenhilfe kann dem Beschwerdeführer nicht bewilligt werden, weil die Nichtzulassungsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und geboten hat (§ 73a Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>, § 114 Zivilprozeßordnung <ZPO>).

Die Nichtzulassungsbeschwerde bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, weil es seit Inkrafttreten der Neunten Verordnung zur Änderung der Arbeitserlaubnisverordnung (ArbErlaubV) vom 21. Dezember 1990 (BGBl I 3009) am 1. Januar 1991 am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis für die mit der Beschwerde erstrebte Zulassung der Revision fehlt, mit der die Erteilung einer Arbeitserlaubnis verfolgt wird; denn aufgrund der dem Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens erteilten Aufenthaltsberechtigung benötigt er nach § 9 Nr 13 ArbErlaubV nF seit dem 1. Januar 1991 keine Arbeitserlaubnis mehr. Dementsprechend hat er auch die Hauptsache für erledigt erklärt.

Aber auch in der Vergangenheit hatte die Nichtzulassungsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Denn keiner der beiden Revisionszulassungsgründe, auf die die Beschwerde gestützt worden ist, war gegeben. Dem Beschwerdeführer ist daher auch für die Vergangenheit keine Prozeßkostenhilfe zu bewilligen.

Die Rechtssache hatte nicht die ihr von der Beschwerde beigelegte grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Die aufgeworfene Frage, ob ein vor dem allgemeinen Anwerbestop eingereister, inzwischen mehr als 20 Jahre in Deutschland lebender ausländischer Arbeitnehmer von über 50 Jahren schon wegen dieser Umstände nach § 2 Abs 6 ArbErlaubV in der bis zum 31. Dezember 1990 geltenden Fassung einen Anspruch auf eine arbeitsmarkunabhängige Arbeitserlaubnis hat, hat die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bislang zwar noch nicht unmittelbar beantwortet. Daß dies nicht der Fall ist, ergibt sich indes unschwer aus den beiden unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen des bisherigen deutschen Arbeitserlaubnisrechts, ihren unterschiedlichen Zwecken und ihrer systematischen Zuordnung zueinander, wie sie der erkennende Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung dargestellt hat (vgl dazu insbesondere BSGE 53, 14 = SozR 4100 § 19 Nr 16).

Wenn § 19 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) die Beschäftigung eines Arbeitnehmers, der nicht Deutscher ist, nur zuläßt, sofern der ausländische Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis hat, geschieht dies, um den deutschen Arbeitsmarkt deutschen Arbeitnehmern und bevorrechtigten ausländischen Arbeitnehmern vorzubehalten (BSGE 43, 153, 160 = SozR 4100 § 19 Nr 2; SozR 4100 § 19 Nr 5 und 9; SozR 4210 § 2 Nr 9; BSGE 54, 14, 18 = SozR 4100 § 19 Nr 16). Folgerichtig schreibt § 19 Abs 1 Satz 2 AFG vor, daß die Arbeitserlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Be-



rücksichtigung der (arbeitsmarktlichen) Verhältnisse des einzelnen (Vermittlungs-)Falles erteilt wird (vgl dazu BSG aaO; ferner BSGE 47, 93, 99 = SozR 4100 § 19 Nr 8).

Demgegenüber wird nach § 2 ArbErlaubV die Arbeitserlaubnis allein aus in der Person des Antragstellers liegenden Gründen und ausdrücklich "unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes" erteilt, ggf also selbst dann, wenn zum Schutze deutscher Arbeitnehmer keine Arbeitserlaubnisse an Ausländer mehr erteilt werden dürften. Der Vorrang deutscher und bevorzogter ausländischer Arbeitnehmer tritt zurück, der eigentliche Zweck der Arbeitserlaubnis, die Sicherung des Vorrangs, wird in allen diesen Fällen nicht erreicht. Die Regelung des § 2 ArbErlaubV stellt daher gegenüber der Grundregel des § 19 Abs 1 AFG eine Ausnahme dar. Das bestätigt auch die Ermächtigungsnorm des § 19 Abs 4 Satz 2 AFG, auf der § 2 ArbErlaubV beruht (BSGE 43, 153, 159 = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSG SozR 4210 § 2 Nr 9; BSGE 54, 14, 20 = SozR 4100 § 19 Nr 16); denn nach dieser Vorschrift kann der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung für einzelne Berufs- und Personengruppen Ausnahmen zulassen. Eine Ausnahme ist hiernach auch die Vorschrift des § 2 Abs 6 ArbErlaubV aF, nach der die Arbeitserlaubnis unabhängig von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und unabhängig von den in den Abs 1, 2 und 3 des § 2 ArbErlaubV genannten persönlichen Voraussetzungen erteilt werden kann, wenn die Versagung nach den besonderen Verhältnissen des Arbeitnehmers eine Härte bedeuten würde. Härte ist daher nur in Ausnahmefällen anzunehmen. In Sonderheit stellen die für ausländische Arbeitnehmer allgemein geltenden Verhältnisse keinen Härtefall dar (BSG SozR 4100 § 19 Nr 5 und 6; SozR 4210 § 2 Nr 9).

Wann der Ordnungsgeber aus in der Person des Ausländers liegenden Gründen den Vorrang der deutschen und der bevorzugten ausländischen Arbeitnehmer zurücktreten läßt, ergibt sich aus den in § 2 Abs 1 bis 3 ArbErlaubV aF geregelten Fällen. Deshalb kann, wie der Senat schon entschieden hat, bei der Anwendung des § 2 Abs 6 ArbErlaubV aF an die Wertung, die diesen Fallgruppen zugrunde liegt, und die Grenzziehung, die der Ordnungsgeber dabei vorgenommen hat, angeknüpft werden. Darüber hinaus sind selbstverständlich die Grundrechte zu beachten und die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertordnung (BSGE 54, 14, 22 = SozR 4100 § 19 Nr 16). Hiernach bedeutete die Versagung einer arbeitsmarktunabhängigen Arbeitserlaubnis nach den besonderen Verhältnissen des Arbeitnehmers nicht dann schon eine Härte, wenn der Arbeitnehmer sich lediglich auf ein höheres Lebensalter, eine bestimmte Dauer rechtmäßigen Aufenthalts in Deutschland und darauf berufen konnte, vor dem allgemeinen Anwerbestop als Arbeitnehmer nach Deutschland gekommen zu sein. Denn die Vorschriften der Abs 1, 2 und 3 des § 2 ArbErlaubV aF haben Merkmalen dieser Art für den Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis keine Bedeutung zugemessen. In Sonderheit begründete ein langjähriger Aufenthalt im Bundesgebiet keinen Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis (BSGE 54, 14, 22 = SozR 4100 § 19



Nr 16), auch nicht für erfolglose Asylbewerber (BSGE 65, 126 = SozR 4100 § 19 Nr 22). Auch die Anwerbung begründet keine besonderen Verhältnisse; denn für angeworbene Arbeitnehmer hat ebenfalls gegolten, daß sie nach ihrer ersten Einreise nur befristete Arbeitserlaubnisse erhalten haben und mit neuen Arbeitserlaubnissen nur nach Lage des jeweils anwendbaren Rechts rechnen konnten. Der Senat hat schließlich schon entschieden, daß es von Verfassungs wegen nicht geboten ist, der Dauer des Aufenthalts wegen besondere Verhältnisse anzunehmen. Das Grundrecht des Art 12 Grundgesetz (GG) ist Deutschen vorbehalten. Deutscher wird ein Ausländer erst durch Einbürgerung, nicht schon nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer (vgl BSGE 54, 14, 22 f = SozR 4100 § 19 Nr 16). In Fällen wie dem des Beschwerdeführers wird dem Sozialstaatsprinzip des Art 20 GG genügt, wenn dem ausländischen Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis jedenfalls dann erteilt wird, wenn er infolge langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts oder seiner langjährigen rechtmäßigen Tätigkeit im Bundesgebiet in seiner Heimat keine hinreichende Existenz mehr zu finden vermag (BSGE 54, 14, 23 = SozR 4100 § 19 Nr 16) oder wenn einem erfolglosen Asylbewerber ua eine Rückkehr in das Herkunftsland wegen langjähriger und anhaltender bürgerkriegsähnlicher Zustände zur Zeit nicht zugemutet werden kann (BSGE 65, 126 = SozR 4100 § 19 Nr 22). Regelungen, die über Einzelfälle hinaus größeren Gruppen von ausländischen Arbeitnehmern allein wegen der Dauer des Aufenthalts oder anderer für ausländische Arbeitnehmer typischer Merkmale (zB Anwerbung) die unbeschränkte Arbeitserlaubnis ermöglichen, sind grundsätzlich Angelegenheiten des Gesetz- bzw Verordnungsgebers, nicht der Rechtsprechung.

Die Revision war schließlich nicht nach § 160 Abs 2 Nr 3 SGG zuzulassen. Daß das LSG den Vortrag des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, ihm gehe es wegen seines Gesundheitszustands (Herzkrankheit) darum, leichtere Arbeit zu finden, zur Kenntnis genommen hat, ergibt sich aus dem Tatbestand. Hat das Gericht aber den Vortrag einer Partei entgegengenommen, ist grundsätzlich anzunehmen, daß es den Vortrag auch in seine Erwägungen einbezogen hat, auch wenn in den Entscheidungsgründen dazu nicht ausdrücklich Stellung bezogen worden ist (BVerfGE 28, 378, 384 f; 40, 101, 104 f). Etwas anderes kann den Ausführungen des LSG auf Seite 7 seines Urteils schon deshalb nicht entnommen werden, weil dort darauf abgestellt worden ist, daß der Beschwerdeführer seinerzeit über keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis verfügte. Soweit die Beschwerde dem LSG eine Verletzung des § 103 SGG vorwirft, konnte dieser Vortrag schon aus Rechtsgründen nicht zur Zulassung der Revision führen (§ 160 Abs 2 Nr 3 2. Halbs SGG).

2. Nachdem die Beteiligten die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war auf Antrag entsprechend § 193 Abs 1 2. Halbs SGG durch Beschluß zu entscheiden, ob und in welchem Umfange die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben. Diese Entscheidung ist dahin zu treffen, daß Kosten nicht zu erstatten sind.



Daß die Aufwendungen der Beschwerdegegnerin und Beklagten nicht zu erstatten sind, folgt unmittelbar aus § 193 Abs 4 SGG. Im übrigen, dh hinsichtlich der Kosten, die dem Beschwerdeführer und Kläger entstanden sind, ist die Kostenentscheidung nach § 193 SGG nach sachgemäßem Ermessen zu treffen (BSGE 17, 124, 128; BSG SozR Nr 3, 4 und 7 zu § 193 SGG). Abgesehen von der in § 194 Satz 1 SGG ausgesprochenen Verweisung auf § 100 ZPO finden die Kostenvorschriften der ZPO keine Anwendung; denn die besondere, den Eigenarten des sozialgerichtlichen Verfahrens angepaßte Kostenregelung des SGG schließt eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften nach § 202 SGG aus (BSG SozR Nr 3 zu § 193 SGG).

Für die nach sachgemäßem Ermessen zu treffende Kostenentscheidung in einem Urteil ist in erster Linie der Verfahrensausgang maßgebend (BSGE 17, 124, 128). Das ist indes nicht starr zu handhaben und schließt nicht aus, daß im Einzelfall der erfolgreich gebliebene Bürger die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen hat (vgl BSG aaO); ebenfalls kann der beteiligten Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts die Erstattung der dem Bürger durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten selbst dann auferlegt werden, wenn dieser unterlegen ist; denn § 193 SGG enthält keine starre Kostenvorschrift wie § 91 ZPO, sondern erlaubt eine Verteilung der Kosten nach Billigkeit (BSG 3, 95, 105 f). Das gilt in Sonderheit für den Fall, daß der Ausgang des Rechtsstreits allein auf eine Rechtsänderung während des Rechtsstreit zurückzuführen ist (vgl BSG aaO).

Ist im Urteil über die Erstattung der dem Bürger entstandenen Kosten grundsätzlich nach Billigkeit zu entscheiden, gilt nichts anderes für die Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache. Hiernach kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß im vorliegenden Falle die Hauptsache sich aufgrund der Änderung der ArbErlaubV erledigt hat und die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG, wie oben dargestellt, mit der Folge ohne Erfolg geblieben wäre, daß die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten jeweils in allen Instanzen selbst zu tragen gehabt hätten. Es erscheint daher unbillig, der Beschwerdegegnerin und Beklagten die Erstattung der dem Beschwerdeführer und



Kläger durch den Rechtsstreit entstandenen außergerichtlichen Kosten deshalb aufzulegen, weil sich das materielle Arbeitserlaubnisrecht zugunsten des Klägers verändert hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)