

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 120/89

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 9. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter **H e n n i g** und die Richter **K ö n i g** und **D r. H e n k e** sowie die ehrenamtlichen Richter **D r. B a a k e** und **D r. F a l k e n b e r g** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. August 1989 und das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 21. November 1985 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

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 :

I

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg).

Der 1948 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er war von April 1978 bis 31. Mai 1985 als Assistenzarzt am Kreiskrankenhaus A. beschäftigt. Die bis dahin auf diese Tätigkeit beschränkte Arbeitserlaubnis (ArbErlaub) lief ebenfalls am 31. Mai 1985 ab. Die Stadt A. als zuständige Ausländerbehörde verlängerte daraufhin die zuletzt bis 31. Juli 1985 und nur während der Tätigkeit zur Weiterbildung zum Chirurgen am Kreiskrankenhaus A. gültige Aufenthaltserlaubnis (AufE) nicht mehr. Sie erteilte dem Kläger am 4. Juni, 23. August und 13. November 1985 sowie am 31. Januar 1986 und 20. Mai 1986 lediglich noch Bescheinigungen über die ausländerbehördliche Erfassung. Diese waren jeweils mit dem Vermerk versehen, daß eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei bzw nur eine solche, für die eine Erlaubnis nach § 10 der Bundesärzteordnung (BÄO) erteilt worden sei. Letzteres ist nicht geschehen.

Der allein gegen den Vermerk gerichtete Widerspruch hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 2. Oktober 1985). Die hiergegen gerichtete Klage wurde durch rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 21. Oktober 1987 (Az.: 16 K 4389/85) abgewiesen.

Am 6. Juni 1986 war der Kläger von A. nach W. und von dort am 1. Juli 1986 nach V. umgezogen. Der Landrat des Kreises H. als nunmehr zuständige Ausländerbehörde stellte dem Kläger auf dessen im Juli 1986 gestellten Antrag auf Verlängerung der AufE Bescheinigungen aus, wonach der Aufenthalt gemäß § 21 Abs 3 Ausländergesetz (AuslG) vorläufig als erlaubt galt. Einschränkungen enthielten die Bescheinigungen nicht. Im Mai 1987 ist der Kläger in die Türkei zurückgekehrt.

Am 4. Juni 1985 hatte sich der Kläger arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Sein Antrag wurde wegen fehlender Verfügbarkeit abgelehnt. Dem Kläger sei ausländerbehördlich eine Erwerbstätigkeit untersagt worden. Der hiergegen erhobene Widerspruch habe keine aufschiebende Wirkung (Bescheid des Arbeitsamts A. vom 28. Juni 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Oktober 1985). Mit im wesentlichen gleicher Begründung hat das nach dem Umzug des Klägers zuständige Arbeitsamt D. dessen Anträge auf Alg vom 17. Juli und 10. Oktober 1986 mit Bescheid vom 30. Dezember 1986 abgelehnt. Das darüber anhängige Vorverfahren ruht auf Wunsch des Klägers bis zur Entscheidung dieses Rechtsstreits.



Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 21. November 1985 die Bescheide des Arbeitsamts A. aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg ab 4. Juni 1985 zu gewähren. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat sein Urteil vom 22. August 1989 im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Alg lägen vor. Da der Kläger innerhalb der auf vier Jahre erweiterten Rahmenfrist Beschäftigungszeiten von insgesamt mindestens 1080 Kalendertagen zurückgelegt habe, leite sich daraus gemäß § 106 Abs 3 Satz 3 Nr 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der bis zum 30. Juni 1987 geltenden Fassung eine Anspruchsdauer von 312 Tagen ab. Dementsprechend erstrecke sich die Anspruchsdauer, da Alg nach § 114 Satz 1 AFG für sechs Wochentage gewährt werde, auf den Zeitraum vom 4. Juni 1985 bis einschließlich 4. Juni 1986.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hätten der Verfügbarkeit des Klägers keine rechtlichen Hindernisse, insbesondere nicht solche ausländerrechtlicher Art, entgegengestanden. Allerdings stünde ein ausländischer Staatsangehöriger der Arbeitsvermittlung iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG nur zur Verfügung, wenn sein Aufenthalt im Geltungsbereich des AFG erlaubt und ihm nach dem Ausländerrecht eine Arbeitsaufnahme nicht untersagt sei. Beide Erfordernisse seien hier erfüllt. Der Aufenthalt des Klägers habe nach § 21 Abs 3 AuslG als erlaubt gegolten. Soweit die Ausländerbehörde dem Kläger in den Bescheinigungen über den vorläufig erlaubten Aufenthalt eine Erwerbstätigkeit untersagt bzw auf solche Tätigkeiten beschränkt habe, für die ihm eine Erlaubnis nach § 10 BAO erteilt worden sei, stehe auch dies der Verfügbarkeit nicht entgegen. Die Ausländerbehörde sei nach § 7 Abs 3 AuslG grundsätzlich befugt, neben der AufE auch die Aufenthaltsbescheinigung mit Bedingungen und Auflagen zu versehen. Dazu zählten auch solche Auflagen, mit denen bestimmt werde, daß der Ausländer im Bundesgebiet keine Erwerbstätigkeit ausüben dürfe. Entgegen der Auffassung des SG sei nicht jede solche Auflage schon deswegen nichtig, weil sie in die Kompetenzen der Arbeitsverwaltung eingreife. Vielmehr sei dies nur dann der Fall, wenn ausschließlich arbeitsmarktpolitische Belange in Rede stünden, dagegen nicht, wenn die Auflage aus anderen, insbesondere ausländerrechtlichen Gesichtspunkten begründet sei. Da der Aufenthalt des Klägers im Inland von vornherein nur zu dem Zweck genehmigt worden sei, ihm die Ausbildung zum Chirurgen zu ermöglichen, sei an der grundsätzlichen Wirksamkeit des nach Erreichung des Zweckes ausgesprochenen Verbots einer Erwerbstätigkeit letztlich nicht mit guten Gründen zu zweifeln. Daß die den Erfassungsbescheinigungen beigefügten Auflagen dennoch keine leistungsrechtlichen Konsequenzen zur Folge hätten, liege daran, daß der Kläger dagegen rechtzeitig Widerspruch eingelegt und nach dessen Zurückweisung Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht erhoben habe. Sowohl dem Widerspruch als auch der Anfechtungsklage sei nach § 80 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) aufschiebende Wirkung zugekommen. Damit sei der Vollzug der Auflage aufgeschoben. Die erlassende Behörde könne aus ihr keine tatsächlichen oder rechtlichen Konsequenzen, gleich welcher Art, ziehen. Diese aufschiebende Wirkung habe nicht nur gegenüber der Ausländer-



behörde, sondern auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten bestanden. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage sei deshalb eingetreten, weil es sich bei der Auflage um einen mit der Erfassungsbescheinigung verbundenen selbständigen Verwaltungsakt handle, der als belastende Regelung mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen werden könne. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 80 Abs 2 VwGO die aufschiebende Wirkung entfalle, seien nicht erfüllt. Insbesondere habe die Ausländerbehörde nicht die sofortige Vollziehung der Auflage angeordnet (§ 80 Abs 2 Nr 4 VwGO). Auch durch Bundesgesetz sei nicht vorgeschrieben, daß die aufschiebende Wirkung in Fällen der vorliegenden Art entfalle. § 21 Abs 3 AuslG biete dafür als Ausnahmeregelung keine Handhabe. Der mit dieser Regelung verbundene und auf eine Aufenthaltsverhinderung gerichtete Gesetzeszweck sei auf die eine Erwerbstätigkeit untersagende Auflage wegen der unterschiedlichen Interessenlage weder direkt noch entsprechend übertragbar. Die aufschiebende Wirkung des vom Kläger gegen die Auflage eingelegten Widerspruchs, die rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Erlasses eingetreten sei, sei während des streitbefangenen Zeitraums auch nicht weggefallen. Das den ausländerrechtlichen Rechtsstreit abschließende Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart sei nämlich erst am 21. Oktober 1987 ergangen. Die darin bestätigte Rechtmäßigkeit der Auflage könne die durch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage bewirkte Verfügbarkeit des Klägers nicht nachträglich wieder beseitigen. Hiergegen könne nicht eingewandt werden, die Arbeitslosenversicherung sei selbst dann Leistungsansprüchen ungeschützt ausgesetzt, wenn sich, wie oft nach langwierigem Rechtsstreit, die Rechtmäßigkeit des Verbots einer Arbeitsaufnahme herausstelle. Dem sei durch die mit § 80 Abs 2 Nr 4 VwGO eröffnete Möglichkeit der Anordnung des Sofortvollzugs einer entsprechenden Auflage zu begegnen. Dies stehe zwar nicht in der Macht der Beklagten. Diese könne jedoch auf dessen Erlaß hinwirken. Die Beklagte sei somit verpflichtet, dem Kläger vom 4. Juni 1985 bis 4. Juni 1986 Alg zu gewähren. Darüber hinausgehende Ansprüche würden von ihm ausdrücklich nicht geltend gemacht und seien auch nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 103 Abs 1 Nr 1 AFG, 21 Abs 3 AuslG, 80 VwGO. Sie trägt vor, der Kläger habe keinen Anspruch auf Alg, weil er der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe. Er sei nämlich rechtlich gehindert gewesen, eine Beschäftigung aufzunehmen, da die Ausländerbehörde die AufE mit der Auflage verbunden habe, daß eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet sei. Die Verfügbarkeit des Klägers sei auch nicht dadurch eingetreten, daß er Widerspruch eingelegt und anschließend Klage erhoben habe. Er habe dem Arbeitsmarkt mangels Erlaubnis der Erwerbstätigkeit nicht zur Verfügung gestanden, weil diese Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs 1 VwGO hätten. Die aufschiebende Wirkung gelte nur für Akte der Eingriffsverwaltung, nicht jedoch für diejenigen der gewährenden Verwaltung. Die mit der begünstigenden Aufenthaltsbescheinigung verbundene Nichtgestattung der Erwerbstätigkeit sei keine eigenständige belastende Regelung, sondern die Versagung



einer zusätzlich begehrten Vergünstigung über den vorläufig gewährten Aufenthalt hinaus. Damit habe eine Verfestigung des vorläufig erlaubten Aufenthalts verhindert werden sollen. Dem Kläger sei bei der Erteilung der AufE 1980 dementsprechend mitgeteilt worden, die Erlaubnis werde bis zum Abschluß der Weiterbildung zum Chirurgen erteilt, mit einer weiteren Erlaubnis könne jedoch nicht gerechnet werden. Da die eingelegten Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hätten, habe der Kläger dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestanden.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. August 1989 und des Sozialgerichts Ulm vom 21. November 1985 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er trägt vor, beide Vorinstanzen hätten zu Recht erkannt, daß dem Kläger ein Anspruch auf Alg ab dem 4. Juni 1985 bis zur Erschöpfung zustehe. Der Widerspruch und die Anfechtungsklage des Klägers gegen die Auflage hätten gemäß § 80 Abs 1 VwGO aufschiebende Wirkung gehabt. Es gehe nämlich, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht darum, daß dem Kläger eine beantragte Vergünstigung abgelehnt worden sei. Vielmehr sei einer Vergünstigung eine selbständig anfechtbare belastende Auflage angehängt worden. Es handele sich bei der Auflage um einen Akt der Eingriffsverwaltung, so daß dem Widerspruch und der Anfechtungsklage dagegen die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs 1 VwGO zukomme. Wenn dies aber der Fall sei und die aufschiebende Wirkung nicht beseitigt werden könne, dann liege, wie die Vorinstanzen zu Recht erkannt hätten, Verfügbarkeit iS des § 100 Abs 1 AFG vor, da eine abschließende Entscheidung über den Antrag des Klägers auf Verlängerung der AufE bis zum Zeitpunkt der Erschöpfung des Alg-Anspruchs am 4. Juni 1986 nicht erfolgt sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Streitig ist allein, ob dem Kläger für die Zeit vom 4. Juni 1985 bis einschließlich 4. Juni 1986 Alg zusteht. Hierauf hat der Kläger sein Begehren ausdrücklich beschränkt. Der Senat ist hieran gemäß § 123 SGG gebunden. Gegenstand des Verfahrens ist daher nicht



der Bescheid des Arbeitsamts Darmstadt vom 30. Dezember 1986, mit dem die Anträge des Klägers vom 17. Juli und 10. August 1986 auf Gewährung von Alg abgelehnt worden sind. Ob der Bescheid vom 30. Dezember 1986 gemäß § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist und welchen Einfluß es gegebenenfalls hierauf hatte, daß die Klage ausdrücklich auf die Anfechtung des Bescheides vom 28. Juni 1985 beschränkt worden ist (vgl BSG SozR Nr 15 zu § 96 SGG; BSGE 47, 168, 171 = SozR 1500 § 96 Nr 13; SozR 1500 § 53 Nr 2), bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn nämlich das LSG den § 96 SGG verletzt hätte, indem es nicht über den Bescheid vom 30. Dezember 1986 entschieden hat, wäre dies für die Entscheidung des Senats unbeachtlich; denn eine Verletzung des § 96 SGG ist vom Revisionsgericht nicht von Amts wegen, sondern nur auf wirksame Rüge hin zu beachten (BSG SozR 1500 § 53 Nr 2). An einer solchen Rüge fehlt es jedoch.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat der Kläger für die Zeit vom 4. Juni 1985 bis einschließlich 4. Juni 1986 keinen Anspruch auf Alg. Voraussetzung für die Gewährung dieser Leistung ist gemäß § 100 Abs 1 AFG ua, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Dies erfordert gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung, daß der Kläger eine längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte. Hierfür ist räumlich allein auf den Arbeitsmarkt in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) abzustellen. In diesem Gebiet durfte der Kläger für die hier in Betracht kommende Zeit, für die er Alg begehrt, keine Beschäftigung ausüben.

Arbeitnehmer, die, wie der Kläger, nicht Deutsche iS des Art 116 des Grundgesetzes (GG) sind, benötigen zur Ausübung einer Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG eine Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Eine ArbErlaub braucht hiernach auch der aus der Türkei stammende Kläger. Zugunsten türkischer Arbeitnehmer ist in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt worden; auch anderweit ist keine Ausnahme vorgesehen (BSG SozR 4210 § 2 Nrn 9 und 10; SozR 1300 § 48 Nr 28; SozR 4100 § 103 Nr 44).

Die erforderliche ArbErlaub hatte der Kläger nach den Feststellungen des LSG in der Zeit vom 4. Juni 1985 bis 4. Juni 1986 nicht. Ihm kommt auch nicht zugute, daß ein ausländischer Arbeitnehmer ohne gültige ArbErlaub iS des § 103 Abs 1 Nr 1 AFG als verfügbar angesehen wird, wenn zu erwarten ist, daß ihm bei einer Beschäftigungsmöglichkeit eine ArbErlaub erteilt wird (BSGE 43, 153, 160 = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSGE 45, 153, 158 f = SozR 4100 § 103 Nr 10; SozR 4100 § 19 Nr 6; SozR 4100 § 103 Nrn 14, 22, 29, 44; SozR 1300 § 48 Nr 28). Eine solche Erwartung war im vorliegenden Fall unbegründet. Der Erteilung einer ArbErlaub stand die Auflage, die der ausländerbehördlichen Erfassung



beigefügt war, entgegen. Hiernach war eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet, bzw nur eine solche, für die eine Erlaubnis nach § 10 BÄO erteilt worden ist. Daran ändert auch nichts, daß der Landrat des Kreises B. als später zuständige Ausländerbehörde dem Kläger Bescheinigungen über einen vorläufig als erlaubt geltenden Aufenthalt ohne einschränkende Auflagen erteilt hat. Diese Bescheinigungen betreffen die Zeit ab Juli 1986, die hier nicht relevant ist.

Daß die Auflage der Ausländerbehörde im Arbeitserlaubnisverfahren zu beachten ist, folgt aus der durch das Sechste Gesetz zur Änderung des AFG vom 3. August 1981 (BGBl I 802) eingefügten Vorschrift des § 19 Abs 2 AFG. Hiernach darf eine ArbErlaub nicht erteilt werden, soweit die Beschäftigung durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen ist. Diese Bestimmung, die lediglich klarstellt, was vorher schon gegolten hat (Bundesverwaltungsgericht - BVerwG - Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr 6; BSG SozR 4210 § 5 Nr 1) greift hier Platz. Nach dem Wortlaut und der Absicht, die die Ausländerbehörde mit der Auflage verfolgt hat, sollte dem Kläger jegliche Erwerbstätigkeit, also auch eine dem Erwerb dienende unselbständige Beschäftigung, untersagt sein. Ausgenommen war lediglich eine solche, für die eine Erlaubnis nach § 10 BÄO zu erteilen war. Nach den Feststellungen des LSG konnte der Kläger jedoch jedenfalls nach dem 4. Juni 1985 (Alg-Antragstellung) nicht mehr erwarten, eine solche Erlaubnis im Falle einer entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit zu erhalten. Er hatte die nach § 10 Abs 1 und 2 BÄO höchstzulässige Dauer einer erlaubten ärztlichen Tätigkeit von sieben Jahren inzwischen ausgeschöpft. Seine Bemühungen, für weitere ärztliche Tätigkeiten eine Erlaubnis zu erhalten, waren nach Maßgabe der Ausnahmestimmungen in § 10 Abs 3 und 4 BÄO ergebnislos geblieben. Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung, ob die Aussicht, bei einer entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit eine ärztliche Tätigkeit unter den Voraussetzungen des § 10 BÄO erlaubt ausüben zu dürfen, allein ausreicht, die Voraussetzungen der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung iS von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG zu erfüllen.

Nach der Rechtsprechung des Senats haben Entscheidungen der Ausländerbehörden, soweit das Arbeitserlaubnisrecht AufE, Duldung oder Sichtvermerke voraussetzt, Tatbestandswirkung. Das hat zur Folge, daß im Arbeitserlaubnisverfahren grundsätzlich nicht zu überprüfen ist, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde von ausländerrechtlichen Vorschriften gedeckt ist und insoweit sie auf zutreffenden Erwägungen beruht. Wenn der Ausländer hierüber eine Überprüfung herbeiführen will, dann muß er den hierfür gemäß § 40 VwGO vorgesehenen Verwaltungsrechtsweg einschlagen (vgl BSG SozR 4210 § 5 Nr 1; SozR 4100 § 103 Nr 44; Urteile vom 11. November 1982 - 7 RAr 71/81 - und vom 29. September 1987 - 7 RAr 10/87 -). Das gilt auch für die Fiktion des § 21 Abs 3 Satz 1 AuslG. Hiernach gilt der Aufenthalt eines Ausländers bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt, wenn er nach der Einreise die AufE beantragt. Das gleiche gilt, wenn der Ausländer die Verlängerung der AufE beantragt.



An der Wirksamkeit des von der Ausländerbehörde erteilten Verbots besteht kein Zweifel. Ein Verwaltungsakt wird in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er dem Betroffenen bekanntgegeben wird (§ 43 Abs 1 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG -). Das Verbot der Erwerbstätigkeit ist für den Kläger somit zu dem Zeitpunkt wirksam geworden, in dem es ihm zusammen mit der ausländerbehördlichen Erfassung bekanntgegeben worden ist. Die Bekanntgabe hat am 4. Juni 1985 stattgefunden. Rechtsfehler, die die Nichtigkeit der Auflage und damit ihre Unwirksamkeit begründen könnten (§ 43 Abs 3 VwVfG), liegen nicht vor.

Die Nichtigkeit der Auflage läßt sich insbesondere nicht daraus ableiten, daß für Arbeits-erlaubnisse die Beklagte zuständig ist. Hieraus folgt nämlich nicht, daß die Ausländerbe-hörde generell unselbständige Beschäftigungen nicht untersagen darf. Nach § 7 Abs 3 AuslG kann einer AufE eine Auflage beigefügt werden. Das gleiche gilt für die Fiktion der AufE gemäß § 21 Abs 3 Satz 1 AuslG. Aus der arbeitsmarktpolitischen Zuständigkeit der Arbeitsverwaltung läßt sich, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 4100 § 103 Nr 44), nicht herleiten, daß das Verbot, eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen, generell nicht von einer Ausländerbehörde erlassen werden kann und deshalb ein solches Verbot von vornherein nichtig ist. Das hat das LSG zutreffend erkannt. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit gibt das hier vorliegende Verbot zudem deshalb nicht, weil die Auflage nach den unangegriffenen tatsächlichen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) auf aufenthaltsrechtlichen Gesichtspunkten beruht. Sie sollte nämlich ver-hindern, daß sich der Aufenthalt des Klägers verfestigte, nachdem der mit dem bisherigen Aufenthalt verfolgte Zweck - Ausbildung zum Chirurgen - erreicht war.

Der Wirksamkeit der Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" steht nicht entgegen, daß der Kläger gegen sie Widerspruch eingelegt und, nachdem dieser zurückgewiesen wor-den war, vor dem Verwaltungsgericht mit der Klage begehrt hat, die von der Ausländer-behörde verfügte Auflage aufzuheben. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts hängt nicht von seiner Bestandskraft ab.

Hiernach war das von der Ausländerbehörde ausgesprochene Verbot jedenfalls bis zum 4. Juni 1986 wirksam. Es war auch vollziehbar. Der Widerspruch und die Klage des Klä-gers gegen die ihm auferlegte Auflage stehen dem nicht entgegen. Nach § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO haben zwar Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, dh sie hemmen die Vollziehung des Verwaltungsaktes (BVerwGE 66, 218). Das gilt aller-dings nur für die Eingriffsverwaltung, nicht jedoch für die gewährende Verwaltung. Lehnt die gewährende Verwaltung eine beantragte Vergünstigung ab, kommt der Betroffene nicht schon durch Widerspruch oder Klage in den vorläufigen Genuß der verweigerten Begünstigung. Vorläufiger Rechtsschutz muß dann ggf durch eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO gesucht werden. Ob dies auch dann gilt, wenn, wie hier, eine Rechts-



position, die kraft Gesetzes besteht, eingeschränkt werden soll, kann dahinstehen. Der Grundsatz des § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO gilt nämlich nicht, wenn in einem Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist (§ 80 Abs 2 Nr 3 VwGO). Das ist entgegen der Auffassung des LSG hier aus folgenden Gründen der Fall:

Nach § 21 Abs 3 AuslG gilt dann, wenn ein Ausländer nach der Einreise die AufE beantragt, sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt. Widerspruch und Anfechtungsklage (gegen die Versagung der beantragten AufE) haben keine aufschiebende Wirkung. Das gleiche gilt, wenn, wie hier, der Ausländer erfolglos die Verlängerung der AufE beantragt. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks IV/868) soll dem Ausländer nach der Beantragung der AufE während der Bearbeitung seines Antrags der rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet ermöglicht werden. Deshalb wird der Ausländer bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über seinen Antrag so behandelt, als ob ihm der Aufenthalt bereits gestattet wäre. Die Wirkung dieser Fiktion endet mit der Entscheidung der Ausländerbehörde auch dann, wenn der Ausländer im Versagungsfall Rechtsmittel einlegt. Diese Beschränkung der vorläufigen Zulassung des Ausländers wird für erforderlich gehalten, um zu verhindern, daß er einen längeren Aufenthalt im Bundesgebiet erzwingt, indem er selbst in aussichtslosen Fällen den Rechtsmittelzug mißbräuchlich ausschöpft. Das soll in erster Linie mit der Regelung des § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG erreicht werden. Daneben kann eine AufE gemäß § 7 Abs 3 AuslG mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, wenn dies zur Wahrung öffentlicher Interessen geboten erscheint. Hierzu gehört die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet". Dem Kläger ist insoweit ein Unterlassen geboten worden. Er hat zwar keine AufE durch Bescheid erhalten, ist aber rechtlich vorläufig so gestellt worden, als ob ihm diese Erlaubnis erteilt worden wäre (BVerwGE 34, 325 = Buchholz 402.24 § 21 Nr 1). Deswegen durfte die Ausländerbehörde aufgrund des § 7 Abs 3 AuslG die Auflage nach pflichtgemäßem Ermessen anordnen.

Das aufgrund von § 21 Abs 3 Satz 1 AuslG bestehende Aufenthaltsrecht ist nämlich gegenüber Beschränkungen nicht gefestigter als das durch die Erteilung einer AufE gewährte oder kraft Gesetzes bestehende Recht (BVerwGE 64, 285 = Buchholz 402.24 § 7 Nr 13). Nach der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 56, 254 = Buchholz 402.24 § 2 Nr 13) muß die Auflage ihre Rechtfertigung im Zweck des Gesetzes und der vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie finden. Sie muß aufenthaltsrechtlichen Zwecken dienen, wie sie von der Behörde auch bei Anwendung des § 2 Abs 1 Satz 2 AuslG verfolgt werden dürfen. In diesem Rahmen darf die Ausländerbehörde durch Auflagen öffentliche Interessen schützen, die durch die Anwesenheit des Ausländers nachteilig berührt werden können. Das hat sie im vorliegenden Fall durch die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" getan. Sie hat damit unter aufenthaltsrechtlichen Gesichtspunkten die Erzwingung eines längeren Aufenthalts im Bundesgebiet durch den Kläger verhindern wollen, was den Intentionen des § 21 Abs 3 AuslG entspricht. Die Rechtmäßigkeit dieser Auflage ist dann



letztlich durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 21. Oktober 1987 bestätigt worden.

Die vom Kläger gegen die oa Auflage erhobenen Rechtsbehelfe (Widerspruch und Anfechtungsklage) haben deren Vollziehbarkeit nicht beeinträchtigt; denn sie haben nicht iS von § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO eine aufschiebende Wirkung ausgelöst. Zwar ist die aufschiebende Wirkung nicht nach Maßgabe des § 80 Abs 2 VwGO entfallen, was hier allein durch förmliche Anordnung der Vollziehung gemäß § 80 Abs 2 Nr 4 VwGO hätte geschehen können, die nicht ergangen ist. Jedoch ergibt sich der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der oa Rechtsbehelfe aus der Anwendung von § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG.

§ 21 Abs 3 Satz 2 ist zwar, wie schon ausgeführt wurde, geschaffen worden, um die Vollziehbarkeit rechtlich unmittelbar aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu gewährleisten, also insbesondere die Ablehnung von Anträgen auf Erteilung oder Verlängerung einer AufE. Entgegen der Auffassung des LSG erstreckt sich seine Wirkung jedoch auch auf Maßnahmen, die demgegenüber eine mindere Bedeutung besitzen, jedoch ebenfalls den ausländerrechtlichen Zweck verfolgen, der Verfestigung des Aufenthalts des Ausländers entgegenzuwirken. Eine solche Maßnahme ist, wie keiner näheren Begründung bedarf, die Auflage, daß eine Erwerbstätigkeit während des Verfahrens über den Antrag auf Erteilung einer AufE nicht gestattet ist. Das Gesetz gesteht dem Antragsteller nur zu, daß sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde vorläufig als erlaubt gilt (Fiktion). Mit der Ablehnung des Antrags ist diese Rechtsposition vollständig beseitigt, solange nicht eine gegenteilige Entscheidung (der Ausländerbehörde oder des Verwaltungsgerichts) ergeht; denn die Ablehnung bleibt ungeachtet von Widerspruch und Anfechtungsklage vollziehbar (§ 21 Abs 3 Satz 2 AuslG). Angesichts dessen wäre es nicht verständlich, wenn Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Auflage, daß Erwerbstätigkeit während des Laufs des Verwaltungsverfahrens über den Antrag auf die AufE nicht gestattet ist, aufschiebende Wirkung iS von § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO hätte. Dies würde nämlich bedeuten, daß die oa Rechtsbehelfe gegenüber einer im Verhältnis zur Ablehnung der AufE minderen Einschränkung des fiktiven Aufenthaltsrechts dem Ausländer eine bessere Rechtsposition (aufschiebende Wirkung) verschaffen würden, als sie es gegenüber der Ablehnung des Antrags auf die AufE, also gegenüber dem wesentlich stärkeren Eingriff in das bisherige Recht, vermöchten. Dafür ist kein vernünftiger Grund ersichtlich. Dies um so mehr, als auch die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" unter dem ausländerrechtlichen Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses erfolgt, zB um den Zugang zum Arbeitsmarkt zu verhindern (vgl Kanein, Ausländerrecht, 4. Aufl, RdNr 10 ff zu § 7 AuslG). Trifft eine solche Zielrichtung der Entscheidung mit dem weiteren Zweck zusammen, zu verhindern, daß sich der Aufenthalt gerade in der Zeit durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verfestigt, in der die Entscheidung über den Antrag auf AufE vorbereitet wird, läßt sich erst recht nicht begründen, weshalb hier die oa Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung auslösen sollten, wenn dies gegenüber der Entscheidung nicht der Fall ist, die den



berechtigten Aufenthalt verneint und deshalb schon aus sich heraus jede (weitere) Erwerbstätigkeit ausschließt. Der Senat hält insoweit die gleichen Erwägungen für maßgebend, die er bereits für die Vollziehbarkeit entsprechender Auflagen zur Duldung des Aufenthalts bei Folgeantragstellern nach dem Asylverfahrensgesetz herangezogen hat (vgl. BSG SozR 4100 § 103 Nr 44).

Hinzu kommt, daß eine vergleichbare Rechtslage gegeben ist, wenn der erteilten AufE eine entsprechende Auflage beigefügt ist. Nach der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist gegenüber einer solchen Auflage die Verpflichtungsklage gegeben, für die die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO nicht eingreift (vgl. Hailbronner, Handbuch zum Ausländerrecht, 2. Auflage, RdNr 508 ff mwN). Allerdings wird die Auffassung vertreten, daß eine anstelle der zulässigen Verpflichtungsklage erhobene (unzulässige) Anfechtungsklage ebenfalls die aufschiebende Wirkung des § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO auslösen kann (vgl. die Nachweise bei Eyermann/Fröhler/Kormann, Komm zur VwGO, 9. Auflage, RdNr 14 zu § 80). Dies würde bei Nichtanwendung des § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG zur Folge haben, daß sogar eine gegebenenfalls unzulässige Klage die aufschiebende Wirkung herbeiführt und dadurch das Verbot der Ausübung von Erwerbstätigkeit während des Klageverfahrens ins Leere geht. Daß eine solche Gestaltungsmöglichkeit der Manipulation Tür und Tor öffnet, liegt auf der Hand. Zwar könnte diese Rechtsfolge durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Auflage nach § 80 Abs 2 Nr 4 VwGO verhindert werden. Abgesehen davon, daß hierdurch nicht in der von § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG beabsichtigten Weise Rechtssicherheit gewährleistet ist, ist die Arbeitsverwaltung hierzu jedenfalls nicht befugt, so daß ihre Leistungspflicht zunächst bestehen bliebe, obwohl eine ergangene Auflage dem widerspricht.

Dasselbe gilt übrigens auch, wenn von der Zulässigkeit der Anfechtungsklage auszugehen wäre (vgl. dazu BVerwGE 65, 139, 141). Einer Stellungnahme des Senats hierzu bedarf es nicht; denn auch in diesem Fall würde nach seiner Auffassung die Regelung des § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG dem Eintritt der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen. Für den vorliegenden Fall ist der Senat jedenfalls der Auffassung, daß § 21 Abs 3 Satz 2 AuslG auch für die Anfechtung der dem Kläger erteilten Auflage gilt mit der Folge, daß Widerspruch und Anfechtungsklage hiergegen allein keine aufschiebende Wirkung ausgelöst haben.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Rechtsfolge bestehen nicht. Art 19 Abs 4 Satz 1 GG gewährleistet die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsrechtsverfahren nicht schlechthin. Ein ausreichendes Maß an Rechtsschutz ist durch die Möglichkeit gegeben, deren aufschiebende Wirkung im Wege des Verfahrens nach § 80 Abs 4 oder Abs 5 VwGO herzustellen, wenn dies die Sach- und Rechtslage gebietet, also im Wege der Aussetzung der Vollziehung durch die Widerspruchsstelle oder durch An-

ordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht der Hauptsache auf Antrag. Bei-
des ist hier jedoch nicht geschehen.

Keiner Entscheidung bedarf schließlich, ob der Baden-Württembergische Landesgesetz-
geber gemäß § 187 Abs 3 VwGO bestimmt hat, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende
Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvoll-
streckung getroffen werden. Es ist nicht ersichtlich, daß im vorliegenden Fall Vollstre-
ckungsmaßnahmen getroffen worden sind.

Haben nach alledem Widerspruch und Klage des Klägers gegen die streitige Auflage eine
aufschiebende Wirkung nicht ausgelöst, durfte die Beklagte wegen der Auflage keine Ar-
bErlaub erteilen, solange die Ausländerbehörde an dem Verbot uneingeschränkt fest-
gehalten hat. Dies war mindestens bis einschließlich 4. Juni 1986 der Fall. Dies hat zur
Folge, daß der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt mangels einer Berechtigung zur Ausübung
einer Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland nicht iS des § 103 Abs 1 Satz 1
Nr 1 AFG verfügbar gewesen ist. Ihm hat daher in dieser Zeit kein Anspruch auf Alg zu-
gestanden.

Die Revision der Beklagten muß daher Erfolg haben. Die angefochtenen Bescheide sind
rechtmäßig. Die Klage muß unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile abgewiesen
werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

