

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 9. September 1986 in Berlin
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
27. Februar 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Duisburg vom 22. Juni 1983 hinsichtlich der Auf-
hebung des Bescheides vom 15. Juli 1982 in der Gestalt des



Widerspruchsbescheides vom 15. September 1982 für die Zeit ab 19. Juli 1982 zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I

Der Kläger, der türkischer Staatsangehöriger ist, begehrt Arbeitslosenhilfe (Alhi) über den 29. Juni 1982 hinaus. Er hält sich seit 1978 in der Bundesrepublik auf. Von Beruf ist er Diakon der armenisch-orthodoxen Kirche. Über sein Asyl-Gesuch ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Er war vom 15. Januar bis 5. Oktober 1979 als Druckerei-Hilfsarbeiter, vom 14. Januar bis 28. März 1980 als Versandarbeiter und vom 8. April 1980 bis 18. Mai 1981 als angelernter Elektriker beitragspflichtig beschäftigt. Auf seinen Antrag bewilligte ihm die Beklagte mit Bescheid vom 18. August 1981 Arbeitslosengeld (Alg) ab 30. Juni 1981. Nach Erschöpfung des Anspruchs erhielt er mit Bescheid vom 2. Dezember 1981 Alhi ab 1. Dezember 1981, die mit weiterem Bescheid vom 17. Mai 1982 ab 1. Mai 1982 für ein Jahr weiter bewilligt wurde.



-3-

Mit Bescheid vom 15. Juli 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 1982 hob die Beklagte den Bescheid vom 17. Mai 1982 über die Bewilligung der Alhi ab 30. Juni 1982 auf. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger stehe der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung, weil ihm für die Ausübung einer Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland die erforderliche Arbeitserlaubnis (AE) nicht erteilt werden könne und sich der Arbeitsmarkt für ihn als verschlossen erwiesen habe. Innerhalb der einjährigen Prüffrist vom 30. Juni 1981 bis zum 29. Juni 1982 habe dem Kläger nur am 11. Mai 1982 eine Tätigkeit als Kunststoffplanen-Näher vorgeschlagen werden können; diese Stelle sei aber anderweitig besetzt worden. Weitere Vermittlungsvorschläge hätten nicht erfolgen können, weil deutsche und ihnen gleichgestellte ausländische Arbeitnehmer in ausreichender Zahl zur Verfügung gestanden hätten. Da bekannt gewesen sei, daß die Vermittlungssituation in anderen Arbeitsamtsbezirken ebenso ungünstig gewesen sei, seien überbezirkliche Vermittlungsbemühungen nicht in Betracht gekommen. Für Maßnahmen der beruflichen Fortbildung und Umschulung hätten die förderungsrechtlichen Voraussetzungen gefehlt. Die Deutsch-Kenntnisse des Klägers seien für eine berufliche Bildung zu gering.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 22. Juni 1983 die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Zur Begründung seines Urteils vom 27. Februar 1985 hat das Landessozialgericht (LSG) im wesentlichen folgendes ausgeführt: Für die im Bescheid vom 15. Juli 1982 ab 30. Juni 1982 für die Vergangenheit ausgesprochene Aufhebung der



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



-4-

Bewilligung fehle es an den Voraussetzungen des § 48 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10). Die Beklagte habe hierzu insoweit auch nichts vorgetragen. Sie sei auch nicht berechtigt gewesen, die Bewilligung der Alhi mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Voraussetzung hierfür sei, daß sich nach Er- laß des Verwaltungsaktes die tatsächlichen oder rechtlichen Ver- hältnisse wesentlich geändert hätten. Daran fehle es hier.

Die Beklagte habe sich auf die Rechtsprechung des Bundessozial- gerichts (BSG) gestützt, wonach bei einem arbeitserlaubnis- pflichtigen ausländischen Arbeitnehmer erst dann davon auszugehen sei, daß er eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes iS des § 103 Abs 1 Nr 1 Arbeitsför- derungsgesetz (AFG) nicht ausüben dürfe, wenn diesem Arbeitnehmer der ihm nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten und nach dem Um- fang seiner Arbeitskraft zugängliche Arbeitsmarkt verschlossen sei. Das sei erst dann der Fall, wenn sich nach längerer Zeit der Vermittlungsbemühungen ergebe, daß der ausländische Arbeitslose nach Lage des Arbeitsmarktes nicht zu vermitteln sei. Wenn dann auch nach der voraussehbaren Entwicklung zu seinen Gunsten keine Änderungen zu erwarten seien, stehe nach der Auffassung des BSG fest, daß sich auf dem Arbeitsmarkt keine Beschäftigung finden lasse, für die eine AE erteilt werden könne und die der Arbeits- lose damit iS von § 103 Abs 1 Nr 1 AFG ausüben dürfe. Um eine solche Feststellung treffen zu können, müßten - so habe das BSG weiter ausgeführt - die Vermittlungsbemühungen der Bundesanstalt mindestens ein Jahr betragen haben. Erst wenn alle Bemühungen während dieser Zeit nicht zum Erfolg geführt hätten, sei der



ausländische Arbeitslose hiernach nicht mehr als verfügbar anzusehen. Diese Rechtsprechung trägt nach der Meinung des LSG jedoch die Auffassung der Beklagten nicht, die nach Ablauf eines Jahres eingetretene Möglichkeit zur abschließenden Entscheidung sei eine rechtserhebliche Änderung in den in § 48 SGB 10 umschriebenen "Verhältnissen". Es handele sich insoweit nicht um eine objektive Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Umstände gegenüber den im Zeitpunkt der Leistungsbewilligung vorliegenden, hier allein in Rede stehenden Vermittelbarkeitsfakten, sondern nur darum, daß sich die Möglichkeit, die Beweisfrage nach den Arbeitsmarktverhältnissen zu beantworten, endlich eingestellt habe. Der dem Kläger zugängliche Arbeitsmarkt sei seit der Leistungsbewilligung im Ergebnis der gleiche geblieben. Schon zu jenem Zeitpunkt habe dem Kläger kein neuer Arbeitsplatz vermittelt werden können. Das Scheitern der nachfolgenden einjährigen Vermittlungsbemühungen sei lediglich Indiz für den Fortbestand dieser Sachlage. Hiernach sei der Beklagten erkennbar geworden, daß der im Zeitpunkt der Leistungsbewilligung bestehende, aber noch nicht hinreichend sicher feststellbare Zustand sich während der Zeiten der weiteren Unterbringungsversuche nicht geändert habe. Die Beklagte sei erst seit diesem Zeitpunkt zur abschließenden Beantwortung der Frage imstande, ob der Arbeitsmarkt für den ausländischen Arbeitnehmer verschlossen war und bleibe. Das Ergebnis der einjährigen Vermittlungsbemühungen führe daher nur zu einer abschließenden Beweiswürdigung durch die Beklagte über die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes.

Dieser Beurteilung stehe nicht entgegen, daß die Beklagte wegen



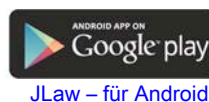
-6-

der auf das Stadtgebiet M. beschränkten Aufenthaltserlaubnis außerbezirkliche Vermittlungsbemühungen unterlassen habe, denn sie sei an ausländerrechtliche Auflagen gebunden. Hinzu komme, daß der Kläger hinsichtlich seiner auf dem deutschen Arbeitsmarkt verwertbaren beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten als Hilfsarbeiter einzuordnen sei. Er verfüge über keinen auf dem deutschen Arbeitsmarkt anerkannten oder ihm gleichstehenden Berufsabschluß. Deshalb habe sich die Vermittlung des Klägers auf dem örtlichen Arbeitsmarkt selbst in Hilfsarbeiterstellen als erfolglos erwiesen. Es sei aber aus zahlreichen Fällen bekannt, daß im Zeitpunkt der hier maßgeblichen Leistungsbewilligung für einen Hilfsarbeiter wie den Kläger auch der Arbeitsmarkt im gesamten Bundesgebiet wegen der zahlreichen nicht erlaubnispflichtigen Stellenbewerber keine Vermittlungschancen aufwies. An dieser Sachlage habe sich nichts geändert. Der dem Kläger zugängliche Arbeitsmarkt sei daher auch in überörtlicher Hinsicht seit der Leistungsbewilligung verschlossen.

Aber auch dann, wenn der vorstehenden Rechtsauffassung nicht zu folgen wäre, könnte die Beklagte mit ihrer Berufung keinen Erfolg haben. Würde sie sich nämlich auf den Standpunkt stellen, nicht die Erkennbarkeit der Arbeitsmarktlage, sondern diese selbst habe sich erst zum Aufhebungszeitpunkt, dh ab 30. Juni 1982, geändert, so hätte sie für diese im Ergebnis rechtsvernichtende Tatsache die objektive Beweislast. Angesichts der vom ersten Tage an trotz Bemühens der Beklagten ausnahmslos gescheiterten Vermittlungsversuche und der für mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmer generell ungünstigen, gerichtsbekannten Vermittlungs-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



-7-

-7-

situation sei hierfür keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zu gewinnen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Sie trägt zur Begründung vor, der Rechtsprechung des BSG sei mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß die Voraussetzungen des Leistungsanspruchs wegen Arbeitslosigkeit während der Prüfungsfrist, ob der Arbeitsmarkt verschlossen sei, erfüllt seien und erst von dem Zeitpunkt an zum Wegfall kämen, an dem sich die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes herausstelle. Soweit diese Rechtsprechung zum Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des SGB 10 ergangen sei, dürfe nicht übersehen werden, daß sie Entscheidungen zum materiellen Recht enthalte. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb sie allein durch das Inkrafttreten des SGB 10 überholt sein sollte. Schon unter der Geltung des § 151 Abs 1 AFG habe die Feststellung der Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nicht zur Aufhebung der Bewilligung ex tunc führen können. Nach der materiell-rechtlichen Beurteilung des BSG seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung auch dann von Anfang an gegeben, wenn sich nach längeren Vermittlungsbemühungen die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes ergebe. Dieser Fall stelle demnach eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse iS des § 48 Abs 1 SGB 10 gegenüber denen dar, die bei Erlaß des bewilligenden Verwaltungsaktes vorgelegen hätten. Im vorliegenden Falle sei deshalb die Aufhebung der zuletzt bis zum 30. April 1983 befristeten Alhi-Bewilligung mit Wirkung für die Zukunft statthaft gewesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

Selbst wenn man entgegen der Auffassung der Beklagten mit dem LSG davon ausgehen wolle, daß die Feststellung des Verschlossenseins des Arbeitsmarktes auf den Beginn der erfolglosen Vermittlungsbemühungen zurückwirke, könnte das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Auch in der nachträglichen Erkenntnis von Anfang an bestehender Verhältnisse läge eine nachträgliche wesentliche Änderung iS von § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10. So habe das BSG mit Urteil vom 22. September 1981 (1 RJ 112/80) entschieden, daß es dem Widerruf des Bescheides über die Bewilligung einer berufsfördernden Rehabilitationsmaßnahme nicht entgegenstehe, wenn dem Versicherten die subjektive Bereitschaft, an der Maßnahme mitzuwirken, schon bei Erlaß des Bewilligungsbescheides gefehlt habe, dies aber erst später erkennbar zutage getreten sei.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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



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



II

Die Revision der Beklagten ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Aufhebung der angefochtenen Bescheide für die Zeit vor dem 19. Juli 1982 wendet. Insoweit genügt ihre Begründung den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Aufhebung der Bewilligung der Alhi mit Wirkung vom 30. Juni 1982. Das folgt aus dem Revisionsantrag, wonach die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und die Abweisung der Klage uneingeschränkt begehrt wird. Hiernach geht die Beklagte davon aus, daß die Aufhebung des Bewilligungsbescheides auch für die Vergangenheit erfolgen könne. Ihrer Revisionsbegründung läßt sich jedoch lediglich entnehmen, warum sie die Aufhebung der Alhi-Bewilligung mit Wirkung für die Zukunft für rechtmäßig hält. Eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung im Sinne von § 164 Abs 2 SGG liegt nach der Rechtsprechung des BSG (SozR 1500 § 164 Nrn 12, 20 und 25) bei materiell-rechtlichen Rügen aber nur dann vor, wenn dargelegt wird, daß und warum eine reversible Rechtsvorschrift auf den vom Tatsachengericht festgestellten Sachverhalt nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Dies kann nur mit rechtlichen Erwägungen zu dieser Vorschrift geschehen. Zu den Voraussetzungen, nach denen gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 SGB 10 die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen kann, hat die Beklagte nichts vorgetragen. Sie hat sich also insoweit auch nicht mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinandergesetzt, in



denen das LSG darlegt, warum die Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit scheitert. Auch in dieser Hinsicht wird der Vortrag der Beklagten den an eine Revisionsbegründung zu stellenden Anforderungen nicht gerecht. Die Begründung muß auch erkennbar machen, aus welchen Gründen die Vorentscheidung angegriffen wird und ihre Aussagen für unrichtig angesehen werden. Deshalb muß die Revision in dem vorstehend aufgezeigten Umfang gemäß § 169 SGG als unzulässig verworfen werden.

Den Zeitpunkt, von dem an der angefochtene Verwaltungsakt für die Zukunft Wirkung entfalten kann, kann der Senat, da es sich um Feststellungen zum Vorliegen von Prozeßvoraussetzungen handelt, selbst bestimmen. Der Bescheid vom 15. Juli 1982 ist ausweislich der Leistungsakten an diesem Tage zur Post gegeben worden. Er gilt daher gemäß § 37 Abs 2 SGB 10 als am 13. Juli 1982 zugestellt, so daß die Zukunft im Sinne von § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 am 19. Juli 1982 begann.

Insoweit ist die Revision zulässig und ist der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen in dieser Hinsicht eine abschließende Entscheidung nicht zu.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides für die Zukunft durch die angefochtenen Bescheide der Beklagten ist § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10. Hiernach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in



den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlaß vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Bei dem Bescheid vom 17. Mai 1982 handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Mit ihm hat die Beklagte dem Kläger Alhi als regelmäßig wiederkehrende Leistung bewilligt. Im Vergleich zu den Verhältnissen, wie sie bei seiner Erteilung vorlagen, kann entgegen der Auffassung des LSG mit Wirkung vom 19. Juli 1982 eine wesentliche Änderung eingetreten sein, weil die Voraussetzungen für die Zahlung der Alhi von diesem Zeitpunkt an weggefallen sind, während sie bei Erlaß des Bescheides vom 17. Mai 1982 noch vorlagen. Zu den Voraussetzungen für die Alhi gehört nach § 134 Abs 1 Nr 1 AFG die Verfügbarkeit des Arbeitslosen. Diese ist nur dann gegeben, wenn er eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben darf (§ 134 Abs 2 iVm § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG).

Um in der Bundesrepublik eine Beschäftigung ausüben zu dürfen, bedarf der Kläger einer AE. Nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG in der insoweit unveränderten Fassung des 6. Gesetzes zur Änderung des AFG vom 3. August 1981 (BGBl I 802) - 6. AFG-ÄndG - benötigen alle Arbeitnehmer, die nicht Deutsche im Sinne des Art 116 Grundgesetz (GG) sind, eine AE, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Zwischenstaatliche Vereinbarungen sehen zugunsten türkischer Arbeitnehmer keine Ausnahme vor. Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom heutigen Tage (7 RAr 67/85) entschieden hat, enthalten weder das Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 12. Januar 1927 (RGBl II



76 und 454), dessen Weitergeltung am 1. März 1952 zwischen der Bundesregierung und der türkischen Regierung vereinbart worden ist (BGBl 1952 II, 608), noch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Türkei vom 12. September 1963 (BGBl II 1964, 510 und 1959; ABIEG 1964, 3687 und 3702), das Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12. September 1963 für die Übergangsphase der Assoziation vom 23. November 1970 (BGBl II 387 und 1973 II, 113; ABIEG 1972 L 293/3 und L 293/62) oder die bisher ergangenen Beschlüsse des Assoziationsrates Bestimmungen, nach denen für türkische Arbeitnehmer im Rechtsraum der Europäischen Gemeinschaft oder des AFG eine Arbeitserlaubnis entbehrlich wäre. Auch Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften, die nach § 19 Abs 3 AFG unberührt bleiben, sehen für Staatsangehörige der Türkei nichts abweichendes vor. Die für Angehörige der Mitgliedstaaten geltenden Vergünstigungen finden auf türkische Staatsangehörige keine Anwendung; denn die Türkei ist nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft.

Die Verfügbarkeit setzt allerdings nicht stets das Vorhandensein einer AE voraus. Es genügt, wenn der ausländische Arbeitnehmer erwarten kann, eine AE zu erhalten, wenn er einen Arbeitsplatz findet. Der Arbeitnehmer ist daher jedenfalls solange nicht wegen des Erfordernisses einer AE nicht verfügbar, wie er Anspruch auf eine AE hat, was im Falle des Klägers allein nach Maßgabe des § 19 AFG und den Bestimmungen der Arbeitserlaubnisverordnung (ArbErlaubV) zu beurteilen ist. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die AE nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes



oder auch dann zu erteilen ist, wenn der Arbeitsmarkt die Erteilung nicht zuläßt; jedoch darf nach der Rechtsprechung des BSG ein ausländischer Arbeitnehmer ohne AE bzw ohne Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige AE eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG nicht ausüben, wenn ihm der nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten und nach dem Umfange seiner Arbeitsbereitschaft zugängliche Arbeitsmarkt verschlossen ist (BSGE 43, 153, 162 = SozR 4100 § 19 Nr 2; SozR 4100 § 19 Nr 6; BSGE 45, 153, 159 = SozR 4100 § 103 Nr 10; SozR 4100 § 103 Nrn 14, 22, 29). Das ist regelmäßig nicht schon dann der Fall, wenn eine AE noch nicht erteilt wird, weil nach der gegenwärtigen Lage des Arbeitsmarktes noch ungewiß ist, ob und wann und für welche Arbeit der ausländische Arbeitnehmer vermittelt werden kann. Solange es im Geltungsbereich des AFG überhaupt noch einen Bedarf an ausländischen Arbeitskräften in dem Berufsbereich, dem der einzelne angehört, oder im Bereich ungelernter Arbeitskräfte gibt, muß nämlich davon ausgegangen werden, daß auch auf die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer nicht generell verzichtet werden kann und damit die Möglichkeit einer Vermittlung besteht. Ergibt sich indessen nach einer längeren Zeit der Vermittlungsbemühungen, daß sich auf dem Arbeitsmarkt für einen ausländischen Arbeitnehmer keine Beschäftigung finden läßt, für die eine AE erteilt werden kann und die der ausländische Arbeitslose damit is von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG ausüben darf, fehlt es von da ab an den Voraussetzungen für die Gewährung von Alhi. Um dies festzustellen, müssen nach der oa Rechtsprechung des BSG die Vermittlungsbemühungen mindestens ein Jahr gedauert haben. Das be-



deutet, daß die Beklagte für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr, der frühestens mit dem Antrag auf Leistungen beginnt, dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegenhalten kann, es fehle an der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit nach § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG, weil eine AE für die Aufnahme einer Beschäftigung nicht erteilt werden könne (BSGE 45, 153, 159 = SozR 4100 § 103 Nr 10). Ist jedoch der Arbeitsmarkt nach dieser Zeit für den ausländischen Arbeitnehmer verschlossen, dann ist davon auszugehen, daß er der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung steht, weil er eine Beschäftigung nicht mehr ausüben darf (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG). Damit entfällt auch sein Leistungsanspruch, sofern er keinen Anspruch auf Erteilung einer AE hat.

Ob dies für die Zeit ab 19. Juli 1982 der Fall ist, läßt sich den Feststellungen des LSG, das von seinem Standpunkt aus die Frage, ob der Kläger eine arbeitsmarkunabhängige AE beanspruchen kann, nicht geprüft hat, nicht abschließend entnehmen.

Wie der Senat in seinem Urteil vom heutigen Tage (7 RAR 67/85) dargelegt hat, enthält das schon erwähnte Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik keine entsprechende Anspruchsgrundlage. Ebenso lassen sich aus dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei von 1970 keine unmittelbaren Rechtsansprüche türkischer Staatsangehöriger auf eine AE in der Bundesrepublik Deutschland ableiten. Schließlich kann, wie der Senat in seinem vorstehend erwähnten Urteil des näheren ausgeführt hat, ein Rechtsanspruch eines türkischen Staatsangehörigen auf eine AE unabhängig von



Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes auch nicht aus den in den Anlagen zu den Runderlassen der Beklagten vom 15. Juli 1977 (ANBA 1977, 1089) und vom 24. November 1980 (ANBA 1981, 2) auszugsweise abgedruckten Beschlüssen des Assoziationsrates Nr 2/76 und Nr 1/80 vom 19. September 1980 begründet werden.

Soweit die Beklagte aufgrund der Weisungen des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung in Anwendung des Assoziationsratsbeschlusses Nr 1/80 Arbeitserlaubnisse erteilt, kann sich der Kläger hierauf nicht berufen. Die Praxis der Beklagten geht, wie der Senat in seinem oa Urteil vom heutigen Tage ausgeführt hat, in Anwendung des § 6 Abs 1 des Beschlusses dahin, eine unbeschränkte AE dann zu erteilen, wenn der türkische Arbeitnehmer vier Jahre lang eine ordnungsgemäße ununterbrochene Beschäftigung ausgeübt hat. Entsprechend Art 2 des Assoziationsratsbeschlusses Nr 2/76 war zunächst eine ununterbrochene Beschäftigung von sechs Jahren erforderlich. Hier hat der Kläger insgesamt nur rund zwei Jahre Beschäftigungen in der Bundesrepublik ausgeübt. Er kann sich deshalb nicht darauf berufen, die Beklagte habe gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG verstoßen, wenn sie ihn so stelle, als ob er keinen Anspruch auf eine unbeschränkte AE habe, wobei dahingestellt bleiben kann, ob diese Praxis für den Kläger als Asylbewerber überhaupt gilt.

Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer unbeschränkten AE kann daher nur § 2 ArbErlaubV sein, der hier in der Fassung vom 12. September 1980 (BGBl I 1754; 1981 I 1245) anzuwenden ist. Die während des Revisionsverfahrens eingetretenen Änderungen des



§ 2 ArbErlaubV durch die Achte Änderungsverordnung vom 24. Juli 1986 (BGBl I 1160) können sich im vorliegenden Falle nicht auswirken, da der Verordnung keine rückwirkende Kraft zukommt. Sie ist nach ihrem Art 3 erst am Tage nach der am 30. Juni 1986 erfolgten Verkündung in Kraft getreten.

Für eine besondere AE gemäß § 2 Abs 1 Nr 1 ArbErlaubV in der bis zum 30. Juli 1986 geltenden Fassung sind die Voraussetzungen nicht gegeben. Der Kläger hat nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Geltungsdauer einer möglichen AE nicht ununterbrochen eine unselbstständige Tätigkeit rechtmäßig im Geltungsbereich dieser Verordnung ausgeübt. Ob er mit einer Deutschen verheiratet war und deshalb gemäß § 2 Abs 1 Nr 1 ArbErlaubV eine AE zu erteilen ist, ist nicht festgestellt. Desgleichen fehlt es an Feststellungen, ob der Kläger einen ihm als ausländischen Flüchtling von einer deutschen Behörde ausgestellten gültigen Reisepaß besitzt, was gleichfalls zur Erteilung einer AE führen kann, da er sich rechtmäßig im Geltungsbereich der ArbErlaubV aufhält (§ 2 Abs 1 Nr 3 ArbErlaubV). Weiterhin lassen die tatsächlichen Feststellungen des LSG eine Entscheidung darüber nicht zu, ob der Kläger Anspruch auf Erteilung einer AE im Hinblick auf die Härteregelung des § 2 Abs 7 (jetzt Abs 6) ArbErlaubV hat. Das LSG wird die tatsächlichen Feststellungen, die erforderlich sind, um entscheiden zu können, ob dem Kläger eine AE zu erteilen ist, noch zu treffen haben. Sollten diese für den Kläger negativ ausfallen, hätte er ab 19. Juli 1982 keinen Anspruch auf Alhi mehr; denn die Erteilung einer allgemeinen AE gemäß § 19 Abs 1 AFG iVm § 1



Abs 1 Nr 2 ArbErlaubV scheitert im Hinblick darauf, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG auf jeden Fall von diesem Zeitpunkt ab der Arbeitsmarkt für den Kläger verschlossen ist.

Das LSG hat unangegriffen und damit für den Senat bindend festgestellt (§ 163 SGG), daß die Beklagte vom ersten Tage der Arbeitslosigkeit des Klägers an Vermittlungsbemühungen angestellt hat. Diese sind jedoch durch die allgemeine Situation auf dem Arbeitsmarkt erfolglos geblieben. Hierbei hat sich besonders nachteilig bemerkbar gemacht, daß der Kläger aufgrund seiner auf dem deutschen Arbeitsmarkt verwertbaren beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten als Hilfsarbeiter einzuordnen ist. Er verfügt über keinen auf dem deutschen Arbeitsmarkt anerkannten oder ihm gleichstehenden Berufsabschluß. Schon deshalb hat sich seine Vermittlung auf dem örtlichen Arbeitsmarkt selbst in Hilfsarbeiterstellen als erfolglos erwiesen. Aus zahlreichen Fällen ist, so die tatsächlichen Feststellungen des LSG, bekannt, daß im Zeitpunkt der hier maßgeblichen Leistungsbewilligung für einen Hilfsarbeiter - wie den Kläger - auch der Arbeitsmarkt im gesamten Bundesgebiet wegen der zahlreichen nicht erlaubnispflichtigen Stellenbewerber keine Vermittlungschancen aufwies. Hieran hat sich bisher nichts geändert. Unter diesen Umständen kann es der Senat dahingestellt sein lassen, ob die Beklagte befugt war, wegen der ausländerrechtlichen Aufenthaltsbeschränkung überbezirkliche Vermittlungsversuche zu unterlassen (BSG SozR 4100 § 103 Nr 29). Wenn feststeht, daß solche Versuche von vornherein aussichtslos sind, brauchen sie nicht erst gemacht zu werden, worauf die Beklagte auch in ihrem Widerspruchsbescheid abgestellt



hat. Da dem Widerspruchsbescheid außerdem zu entnehmen ist, daß sie geprüft hat, ob Maßnahmen der beruflichen Bildung in Betracht kamen, diese jedoch wegen der mangelhaften Deutsch-Kenntnisse nicht durchgeführt werden konnten, ist sie den Anforderungen nachgekommen, die das BSG für die Feststellung der Verschlossenheit des Arbeitsmarktes aufgezeigt hat (BSGE 43, 153, 162 = SozR 4100 § 19 Nr 2; SozR 4100 § 103 Nrn 10 und 22). Damit steht auch fest, daß in den Verhältnissen, wie sie bei Erlaß des Bescheides vom 17. Mai 1982 vorlagen, mindestens ab 19. Juli 1982 eine Änderung eingetreten war.

Am 17. Mai 1982 hatte die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen noch nicht eingestellt, die ihr gegenüber dem Kläger oblagen, ehe sie zu dem Ergebnis gelangen konnte, daß für diesen der Arbeitsmarkt verschlossen war und er damit der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stand. Diese Bemühungen hatte sie frühestens am 29. Juni 1982 abgeschlossen. Damit hatte sich der Sachverhalt nach diesem Zeitpunkt dahin geändert, daß sie an diesem Tage ein Jahr lang vergeblich Vermittlungsbemühungen angestellt hatte, während es am 17. Mai 1982 erst rund 10 1/2 Monate waren. Damit steht fest, daß dem Kläger von diesem Zeitpunkt ab der Arbeitsmarkt verschlossen war und er deshalb der Arbeitsvermittlung gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG nicht zur Verfügung stand, sofern ihm aus den oben genannten Gründen keine AE zu erteilen war. Hingegen stand er beim Erlaß des Bescheides vom 17. Mai 1982 der Arbeitsvermittlung noch zur Verfügung, weil ihm der Arbeitsmarkt damals noch nicht verschlossen war.



Irrig ist die Auffassung des LSG, durch die Rechtsprechung des BSG zu § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG seien lediglich Beweisregeln aufgestellt worden, wie die Arbeitsmarktverhältnisse zu beurteilen seien. Die Regelung, die das BSG zu der Frage aufgestellt hat, wann der Arbeitsmarkt als verschlossen anzusehen ist, ist ein Tatbestandsmerkmal für das Fehlen der Verfügbarkeit im Sinne von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG. Tatbestandsvoraussetzungen sind insoweit die vom BSG aufgezeigten, mindestens ein Jahr dauernden Vermittlungsbemühungen der Beklagten und die sonst noch anzustellenden Prüfungen. Diese Voraussetzungen hat das BSG zur systemgerechten Auslegung von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 19 Abs 1 AFG und der Bestimmungen der ArbErlaubV entwickelt. Es handelt sich also um die Auslegung materiellen Rechts und nicht um die Aufstellung von Beweisregeln. Deshalb kann auch die Argumentation nicht durchgreifen, nach der Rechtsprechung des BSG werde die Verfügbarkeit des Arbeitslosen fingiert, obwohl sie in Wirklichkeit von Anfang an nicht vorgelegen habe. Vielmehr hat das BSG den Rechtssatz aufgestellt, es müsse davon ausgegangen werden, daß auch auf die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer nicht generell verzichtet werden könne und damit die Möglichkeit einer Vermittlung bestehe, solange es im Geltungsbereich des AFG überhaupt noch einen Bedarf an ausländischen Arbeitskräften in dem Berufsbereich, dem der einzelne angehört, oder im Bereich ungelernter Arbeitskräfte gibt. Von diesem Rechtssatz weicht das LSG ab, wenn es davon ausgeht, im vorliegenden Falle sei der Arbeitsmarkt von Anfang an verschlossen gewesen. Das BSG hat hiernach aufgezeigt, unter welchen Voraussetzu

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

befugt in der Bundesrepublik aufhält, jedoch keine AE besitzt, eine Beschäftigung gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG ausüben darf und ab wann und unter welchen Voraussetzungen das nicht mehr der Fall ist. Deshalb kann auch nicht davon ausgegangen werden, die Beklagte habe mit ihrem Aufhebungsbescheid lediglich in der Beurteilung der Verfügbarkeit einen Wechsel vollzogen. Vielmehr hat sich die Verfügbarkeit als solche geändert.

Schließlich steht einer Entziehung der Leistung ab 19. Juli 1982 nicht entgegen, daß die Beklagte in dem Bescheid vom 17. Mai 1982 die Bewilligung der Alhi bis Ende April 1983 ausgesprochen hat. Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn sich eine Änderung vorhersehen läßt und möglicherweise deshalb die Anwendung des § 48 SGB 10 nicht in Betracht kommt, kann dahinstehen. Im vorliegenden Falle war schon im Hinblick darauf, daß die Beklagte dem Kläger kurze Zeit vor der Erteilung des Bescheides vom 17. Mai 1982, nämlich am 5. Mai, ein Stellenangebot unterbreiten konnte, für eine solche Prognose kein Raum. Darüber hinaus steht es in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wie sie die Bewilligungsfrist des § 139a AFG im Einzelfalle festsetzen will. Da diese Vorschrift nur eine Höchstdauer der Frist kennt, ist der Beklagten insoweit ein weitgehendes Ermessen eingeräumt, das praktisch nur durch das Willkürverbot begrenzt ist (Hennig/Kühl/Heuer, AFG, § 140 Anm 4). Für eine willkürliche Festsetzung der Bewilligungsfrist durch die Beklagte besteht in Anbetracht des Umstandes, daß sie den Dynamisierungsstichtag bei der Festlegung der Frist zugrunde gelegt hat, kein Raum. Hier waren offensichtlich verwaltungstechnische Überlegungen für die Festlegung dieser



Frist maßgebend, was zulässig ist.

Die Verhältnisse, die bei Erlaß des Bescheides vom 17. Mai 1982 vorgelegen haben, hatten sich hiernach bei Erlaß des Bescheides vom 15. Juli 1982 iS von § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 geändert.

Diese Änderung ist dann wesentlich, wenn der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer arbeitsmarktunabhängigen AE hat. Das würde dazu führen, daß er keine Beschäftigung ausüben dürfte und mithin keinen Anspruch auf Alhi mehr hätte, woraus folgen würde, daß die angefochtenen Bescheide rechtmäßig wären, soweit sie Leistungen für die Zukunft entzogen haben. Ob dies der Fall ist, bedarf, wie bereits ausgeführt wurde, weiterer tatsächlicher Feststellungen. Deshalb ist die Sache gemäß § 170 Abs 2 SGG an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS