

Bundessozialgericht
- 7 RAr 49/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet am
19. Juni 1979

U r t e i l

.....
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

.....,
Kläger, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,
Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

beigeladen:

.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 19. Juni

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 13. Dezember 1977
insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 26. September
1975 zurückgewiesen und der Bescheid vom 22. Januar 1976
aufgehoben worden ist; in diesem Umfang wird die Sache zu
neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht
zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist jugoslawischer Staatsangehöriger; er ist verheiratet und hat vier Kinder, die 1955, 1956, 1959 und 1963 geboren sind und mit der Ehefrau des Klägers in Jugoslawien leben. Seit dem 13. Dezember 1963 war der Kläger mit Unterbrechungen in der Bundesrepublik Deutschland nacheinander bei zwei Bauunternehmungen und einem Gartenbaubetrieb beschäftigt. Die Bauberufsgenossenschaft in Frankfurt am Main erkannte einen am 8. August 1971 erlittenen Arbeitsunfall an. Vom 17. April 1972 an bezog der Kläger Arbeitslosengeld (Alg) und im Anschluß daran Arbeitslosenhilfe (Alhi). Das Arbeitsamt Wiesbaden hob am 25. März 1974 den Bescheid über die Bewilligung der Alhi ab 12. März 1974 auf, weil dem Kläger keine Arbeitserlaubnis (AE) mehr erteilt werden könne. Mit dem Widerspruch hatte der Kläger keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 1974). Das Sozialgericht (SG) Wiesbaden hat mit Urteil vom 26. September 1975 die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Mit der Berufung hat die Beklagte geltend gemacht, der Kläger könne als Bauhilfsarbeiter nicht mehr vermittelt werden; zwar sei er noch in der Vermittlungsstelle für Bauhilfsarbeiter geführt worden; die meisten Vermittlungsbemühungen seien aber von der Schwerbehindertenvermittlungsstelle ausgegangen; sie hätten alle keinen Erfolg gehabt. Dem Kläger hätten im Bezirk des Arbeitsamtes Wiesbaden im März 1974 etwa 100 deutsche und ihnen gleichgestellte Arbeitslose gegenübergestanden. Für sie habe es so gut wie keine Stellen gegeben. Auch als Bauhilfsarbeiter könne er keine AE bekommen, da im Bezirk des Arbeitsamtes Wiesbaden gegenwärtig 50 deutsche und gleichgestellte arbeitslose Bauhilfsarbeiter zu vermitteln seien. Aktenunterlagen über die durchgeführten Vermittlungsbemühungen gäbe es nicht, weil nur konkrete Vermittlungsvorschläge schriftlich festgehalten würden. Es sei jedoch selbstverständlich, daß anlässlich der Gespräche mit in Frage kommenden Arbeitgebern die zuständigen

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bediensteten des Arbeitsamtes Wiesbaden eventuelle Einstellungsmöglichkeiten aller geeigneten Bewerber besprechen. Die Vermittlungsbemühungen für den Kläger seien umfangreich gewesen. Maßnahmen der beruflichen Fortbildung oder Umschulung kämen nicht in Betracht, weil der Kläger die deutsche Sprache nicht ausreichend beherrsche. Die Beklagte verwies weiterhin auf ihren Bescheid vom 22. Januar 1976. Darin hat sie die Bewilligung der Alhi abermals ab 12. März 1974 aufgehoben mit der Begründung, eine Härte iS des § 2 Abs 5 der Arbeitserlaubnisverordnung (AE-VO) vom 2. März 1971 (BGBl I 152) liege nicht vor.

Der Kläger hat Anschlußberufung erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß ihm für die Zeit vom 12. März 1974 an eine AE zu erteilen gewesen wäre sowie die Beklagte zu verurteilen, ihm eine AE zu erteilen. Dem Antrag des Klägers hat sich die Beigeladene angeschlossen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 13. Dezember 1977 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, den Bescheid vom 22. Januar 1976 hinsichtlich der Alhi aufgehoben, die Anschlußberufungen des Klägers und der Beigeladenen zurückgewiesen und im übrigen die Klage des Klägers gegen den Bescheid vom 22. Januar 1976 abgewiesen. In den Gründen hat das LSG ausgeführt: Das Fehlen der AE stehe der Verfügbarkeit des Klägers nicht entgegen. Da der Kläger sich ohne seine Familienangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte, könne er im ganzen Bundesgebiet vermittelt werden. In den Berufsbereichen, denen der Kläger zuzuordnen sei, bestehe noch ein Bedarf an ausländischen Arbeitskräften. Die von der Beklagten vorgetragenen Vermittlungsbemühungen reichten nicht aus für die Feststellung, daß der Kläger nicht zu vermitteln sei. Insbesondere hätte die Beklagte weitere Unterlagen über die Bemühungen vorlegen müssen. Aus den vorhandenen Unterlagen in Zusammenhang mit dem schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten ergebe sich, daß konkrete, im einzelnen durch das Gericht nachprüfbare Vermittlungsbemühungen nicht dargetan werden könnten. Im Bescheid



- 4 -

vom 22. Januar 1976 habe die Beklagte ihren Willen zum Ausdruck gebracht, die Erteilung einer AE abzulehnen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung einer AE. Insbesondere stehe ihm keine AE nach § 2 Nr 1 AE-VO zu. Er sei in dem in Betracht kommenden Zeitraum mehrmals ohne AE und damit nicht rechtmäßig tätig gewesen, nämlich vom 1. bis zum 8. September 1969, vom 1. September bis zum 22. Oktober 1970 und vom 10. bis zum 23. Mai 1971. Für die Zeiten vom 17. Januar 1969 bis zum 6. Juni 1969 und vom 1. Dezember 1969 bis zum 19. Mai 1970 könne der Kläger keine Arbeitsverhältnisse nachweisen. Er habe sich vom 15. Dezember 1970 bis Mai 1971 in Jugoslawien aufgehalten, weil - wie er angibt - seine Ehefrau schwer erkrankt gewesen sei. Auf die Gründe für die Unterbrechungen der Beschäftigung komme es nicht an. Auch die Voraussetzungen des § 2 Abs 5 AE-VO seien nicht erfüllt.

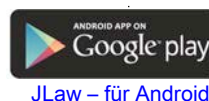
Mit der Revision macht die Beklagte geltend, das LSG habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger durch einen Arbeitsunfall in seiner Erwerbsfähigkeit um 30 bis 35% gemindert sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) müsse sich das Arbeitsamt ein Jahr lang um die Vermittlung des ausländischen Arbeitslosen bemühen. Wenn sich aber die Vermittlungsbemühungen, wie im vorliegenden Falle, auf einen erheblich längeren Zeitraum erstreckt hätten, so könnten an ihre Intensität und Nachprüfbarkeit nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie im Regelfall. Es komme hinzu, daß der Kläger zu dem leichter überschaubaren Kreis der Behinderten, von einer besonderen und qualifizierten Vermittlungsstelle betreuten Arbeitslosen gehöre. Unabhängig davon hätte sich das LSG von seiner Rechtsauffassung ausgehend gedrängt fühlen müssen, weitere Ermittlungen anzustellen, etwa die zuständigen Vermittler als Zeugen zu hören. Aus ihrer Vernehmung hätten sich hinreichende Bemühungen um die Vermittlung des Klägers ergeben.

Die Beklagte beantragt,

- 5 -



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



- 5 -

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. Dezember 1977 insoweit aufzuheben, als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 26. September 1975 zurückgewiesen und der Bescheid vom 22. Januar 1976 aufgehoben worden ist, und den Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt

die Zurückweisung der Revision der Beklagten.

Er hat Anschlußrevision eingelegt und beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte unter völliger Aufhebung ihres Bescheides vom 22. Januar 1976 zu verurteilen, dem Kläger eine AE zu erteilen.

Er macht geltend, die Beklagte habe nicht in Abrede stellen können, daß sie dem Kläger tatsächlich keine konkreten Vermittlungsvorschläge unterbreitet hat. Sie habe nicht angeben können, was sie unternommen und ob sie insbesondere die überörtlichen Möglichkeiten der Vermittlung ausgeschöpft habe. Im angefochtenen Urteil habe das LSG auf konkrete, nicht auf gedankliche Vermittlungsbemühungen abgestellt. Im Falle des Klägers liege eine Härte iS des § 2 Abs 5 AE-VO vor. Die besonderen Verhältnisse lägen in dem langjährigen Aufenthalt des Klägers in der Bundesrepublik Deutschland, seiner kranken Ehefrau, dem Vorhandensein von vier minderjährigen Kindern, dem Arbeitsunfall vom 8. August 1971 und der unfallbedingten Erkrankung bis zum 13. April 1972.

Die Beigeladene schließt sich den Anträgen des Klägers an.

- 6 -



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



- 6 -

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG begründet. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die angefochtenen Bescheide des Arbeitsamtes rechtmäßig sind und ob dem Kläger über den 11. März 1974 hinaus der Anspruch auf Alhi zusteht.

Nach § 151 Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) durfte die Beklagte den Bescheid über die Zahlung von Alhi an den Kläger ua aufheben, wenn die Voraussetzungen für die Leistungen der Alhi weggefallen sind. Zu diesen Voraussetzungen gehört nach § 134 Abs 1 Nr 1 AFG die Verfügbarkeit des Arbeitslosen. Diese ist nur dann gegeben, wenn der Arbeitslose eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben darf (§ 134 Abs 2 iVm § 103 Abs 1 Nr 1 AFG). Ausländer bedürfen zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit (BA), soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist (§ 19 AFG). Die Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften und § 17 Abs 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 (BGBl I 269) bleiben unberührt (§ 19 Abs 2 AFG). Dem Kläger als jugoslawischem Staatsangehörigen könnte die geltend gemachte Alhi jedenfalls dann weiter zustehen, wenn er Anspruch auf Erteilung einer AE hätte.

Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung einer AE - und damit die Befugnis iS des § 134 Abs 2 iVm § 103 Abs 1 Nr 1 AFG arbeiten zu dürfen - läßt sich nicht aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen herleiten. Die zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Jugoslawien enthalten keine Bestimmung, die einen solchen Anspruch begründen könnte (BSG SozR 4100 § 19 Nr 2).

Den Anspruch auf Erteilung einer AE kann der Kläger ferner nicht aus § 19 AFG iVm § 1 Nr 2 und § 2 Abs 1 Nr 1 AE-VO herleiten. Nach dieser Bestimmung ist die AE unabhängig von der Lage

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu erteilen, wenn der Arbeitnehmer in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Geltungsdauer der AE ununterbrochen eine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig im Geltungsbereich der AE-VO ausgeübt hat. Der Kläger hat nach den bindenden Feststellungen des LSG nicht in den letzten fünf Jahren vor Beginn der Geltungsdauer der AE ununterbrochen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder in West-Berlin eine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig ausgeübt. Diese Voraussetzungen hatte er weder am 17. April 1972 noch am 12. März 1974 oder etwa gar zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt. Nach den Feststellungen des LSG sind in der Zeit vom 17. Januar bis zum 6. Juni 1969, vom 1. Dezember 1969 bis zum 19. Mai 1970 und vom 15. Dezember 1970 bis Mai 1971 keine Arbeitsverhältnisse nachweisbar. Gem § 2 Abs 2 Nr 2 AE-VO wird die Frist des Abs 1 Nr 1 nicht unterbrochen durch Zeiten, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht besteht, bis zur Dauer von jeweils drei Monaten. Die einzelnen Unterbrechungen haben beim Kläger länger als drei Monate gedauert; auf ihren Grund kommt es nach den Bestimmungen der AE-VO nicht an.

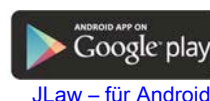
Der Anspruch auf Erteilung einer AE könnte dem Kläger nach § 2 Abs 5 AE-VO zustehen. Danach kann die AE unabhängig von den Voraussetzungen der Abs 1 und 3 erteilt werden, wenn die Versagung nach den besonderen Verhältnissen des Arbeitnehmers eine Härte bedeuten würde. Die Bestimmung räumt - wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 4100 § 19 Nr 3) - der Beklagten keinen Ermessensspielraum ein, sondern löst einen Rechtsanspruch aus, wenn der Tatbestand der Härte, der als ein unbestimmter Rechtsbegriff der vollen richterlichen Nachprüfung unterliegt, gegeben ist.

Die besonderen Verhältnisse iS des § 2 Abs 5 AE-VO müssen regelmäßig stärkeres Gewicht haben als Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes (BSG SozR 4100 § 19 Nr 2), denn die Erlaubnis nach § 2 Abs 5 AE-VO wird unabhängig von den Verhältnissen des Arbeitsmarktes erteilt. Die besonderen Verhältnisse

- 8 -



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



brauchen allerdings nicht mit der Aufnahme oder Ausübung der Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland in innerem Zusammenhang zu stehen (BSG 14. November 1978 - 7/12 RAr 23/77). Aber sie müssen der Grund dafür sein, daß die Versagung der AE, nämlich der Erlaubnis, eine Beschäftigung im Inland aufzunehmen, eine Härte bedeutet. Die Härte muß darin bestehen, daß der Antragsteller nicht im Geltungsbereich des AFG arbeiten darf. Deshalb kann nicht unberücksichtigt bleiben, ob die besonderen Verhältnisse des ausländischen Arbeitnehmers einen Bezug zum Inland haben. Eine besondere Beziehung zum Inland ist zB in den Fällen des § 2 Abs 1 Nr 1 und 2 und Abs 3 AE-VO der Grund für den Anspruch auf Erteilung einer AE.

Im angefochtenen Urteil hat das LSG die Härte nur unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob dem Kläger die Unterbrechungen seiner Tätigkeit im Geltungsbereich der AE-VO entgegengehalten werden können. Ob andere Gründe vorliegen, die die Annahme einer Härte iS des § 2 Abs 5 AE-VO rechtfertigen, wird das LSG noch festzustellen haben. Solche Gründe können sich etwa aus besonders gelagerten familiären Verhältnissen und aus Unterhaltsverpflichtungen des ausländischen Arbeitnehmers ergeben (BSG SozR 4100 § 19 Nr 5) oder auch aus einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit.

Insbesondere wird das LSG ermitteln müssen, ob die Verfügbarkeit des Klägers erheblich eingeschränkt und ob dafür ein Arbeitsunfall wesentliche Ursache war. Zu den Aufgaben der BA gehört die Förderung der beruflichen Eingliederung körperlich Behinderter (§ 2 Nr 4 AFG) und anderer Erwerbstätiger, deren Unterbringung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarkts erschwert ist (§ 2 Nr 6 AFG). Zielgruppe dieser Förderung sind auch ausländische Arbeitnehmer, jedenfalls dann, wenn die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit mit ihrer Tätigkeit auf dem deutschen Arbeitsmarkt in ursächlichem Zusammenhang steht. Bei einem Arbeitsunfall und seinen Folgen wäre diese Voraussetzung gegeben.

Eine erhebliche Einschränkung der Verfügbarkeit kann auch dann



eine Härte iS des § 2 Abs 5 AE-VO begründen, wenn sie nicht auf einen Arbeitsunfall zurückzuführen ist. Dabei kann es von Bedeutung sein, wann und aus welcher Ursache das Leiden, das die Einschränkung der Verfügbarkeit bewirkt hat, entstanden ist, insbesondere aber, ob der ausländische Arbeitnehmer schon lange im Geltungsbereich der AE-VO tätig gewesen ist und sich auf eine längere Dauer der Tätigkeit hier einrichten konnte und eingerichtet hat. Insoweit ist zu beachten, daß der Kläger die Tätigkeit im Geltungsbereich der AE-VO in den Jahren 1969, 1970 und 1971 regelmäßig für erhebliche Zeit unterbrochen hat.

Der Kläger kann möglicherweise einen Anspruch auf Erteilung einer AE nach § 19 AFG iVm § 1 AE-VO haben. Dazu hat das LSG keine Feststellungen getroffen. Wenn, wie die Beklagte vorge-tragen hat, Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Bezirk des Arbeitsamtes Wiesbaden ungünstig gewesen sind, so müssen darüber hinaus die Verhältnisse im ganzen Bundesgebiet geprüft werden, denn der Kläger steht nach den Feststellungen des LSG dem Arbeitsmarkt in diesem Umfang zur Verfügung.

Selbst wenn der Kläger nach den weiteren Feststellungen des LSG eine AE nicht beanspruchen könnte, rechtfertigt dies nicht schon die Entziehung der Alhi. Die Verfügbarkeit setzt nicht stets das Vorhandensein einer AE voraus. Vielmehr steht nach der Rechtsprechung des BSG erst dann fest, daß ein ausländischer Arbeitnehmer ohne AE eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht ausüben darf, wenn ihm der nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten und nach dem Umfang seiner Arbeitsbereitschaft zugängliche Arbeitsmarkt verschlossen ist (BSG SozR 4-100 § 19 Nr 2 und § 103 Nr 10). Beim Kläger ist der Arbeitsmarkt weiter eingeschränkt auf die Beschäftigungen, die er nach seinem Gesundheitszustand noch leisten kann. Das LSG hat einen bestehenden Bedarf von ausländischen Arbeitskräften in den Berufsbereichen, denen der Kläger zuzuordnen ist, festgestellt. Deshalb hat die Möglichkeit einer Vermittlung bestanden.



Allerdings kann sich nach einer längeren Zeit der Vermittlungsbemühungen ergeben, daß sich auf dem Arbeitsmarkt keine Beschäftigung finden läßt, für die eine AE erteilt werden kann und die der ausländische Arbeitslose damit iS des § 103 Abs 1 Nr 1 AFG ausüben darf. Erst von diesem Zeitpunkt an fehlt es an den Voraussetzungen für die Gewährung von Alhi. Um dies festzustellen, müssen die Vermittlungsbemühungen der BA (nicht eingerechnet Unterbrechungen durch Krankheit, Urlaub uä) mindestens ein Jahr betragen haben (BSG aaO). Während dieses Jahres müssen, wie das BSG ausgeführt hat, Vermittlungsbemühungen zumindest in dem Sinne unternommen werden, daß bei freiwerdenden Stellen die für den ausländischen Arbeitsuchenden in Betracht kommen, geprüft wird, ob er dorthin vermittelt und ob ihm hierfür eine AE erteilt werden kann.

Das LSG hat dazu allerdings festgestellt, daß konkrete, im einzelnen durch das Gericht nachprüfbare Vermittlungsbemühungen von der Beklagten nicht dargetan werden konnten. Mit Recht hat aber die Beklagte insoweit eine mangelnde Aufklärung des Sachverhalts gerügt (§ 103 SGG). Das LSG durfte sich insoweit nicht auf die Würdigung der Unterlagen der Beklagten beschränken. Die Beklagte hat umfangreiche Vermittlungsbemühungen behauptet und angegeben, sie seien hauptsächlich von der besonderen und qualifizierten Schwerbehindertenvermittlungsstelle ausgegangen. Mit Recht rügt sie, das LSG habe deshalb die zuständigen Vermittler als Zeugen vernehmen müssen. Seiner Sachaufklärungspflicht hat das LSG nicht mit der Prüfung der Unterlagen der Beklagten Genüge getan. Dem Urteil des LSG mag die Auffassung entnommen werden, daß die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nur mit schriftlich festgehaltenen Vermittlungsbemühungen dargetan und bewiesen werden könne. Eine solche Rechtsauffassung wäre aber jedenfalls vom Revisionsgericht voll nachzuprüfen. Die nach der Rechtsprechung des Senats erforderlichen Vermittlungsbemühungen müssen nicht schriftlich festgehalten sein und können sich auf gedankliche Operationen beschränken. Sie brauchen auch nicht zum Angebot von offenen Stellen geführt zu haben (BSG SozR 4100 § 19 Nr 6). Erforderlich sind aber konkrete Bemühungen um die Vermittlung des einzelnen ausländischen Arbeitnehmers.



Die Meinung der Beklagten, an Intensität und Nachprüfbarkeit der Vermittlungsbemühungen seien geringere Anforderungen zu stellen, wenn diese Bemühungen sich auf einen längeren Zeitraum als ein Jahr erstreckt hätten, trifft nicht zu. Mit geringerer Intensität kann gemeint sein, daß das Arbeitsamt bei einer geringeren Zahl von offenen Stellen als erforderlich prüfen will, ob der Ausländer dahin vermittelt werden kann, oder daß es eine als absolut angenommene erforderliche Zahl von Vermittlungsversuchen zwar durchführen, aber diese Zahl auf einen längeren Zeitraum verteilen will. Schließlich kann mit geringerer Intensität auch gemeint sein, daß der einzelne Vermittlungsversuch nicht nachhaltig betrieben werden soll. In keinem dieser Fälle läßt sich die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes nachweisen. Das BSG hat Vermittlungsbemühungen über mindestens ein Jahr als Voraussetzung dafür angesehen, daß sich die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes unabhängig von kurzfristigen und jahreszeitlich bedingten Konjunkturschwankungen erweist. Während des Jahres muß der für den Ausländer in Betracht kommende Arbeitsmarkt so intensiv geprüft werden, daß der Schluß gerechtfertigt ist, es gebe keine offenen Stellen, in die er vermittelt werden kann. Entscheidend ist die Vollständigkeit der Prüfung des Arbeitsmarktes im Zeitraum des Jahres darauf, ob der Ausländer vermittelt werden kann. Diese Vollständigkeit ist bei nachlassender Intensität nicht mehr gewährleistet. Vermittlungsbemühungen müssen deshalb ein Jahr in dem der bisherigen Rechtsprechung des Senats entsprechenden Umfang nachweisbar angestellt worden sein. Außerdem ist zu prüfen, ob die Unterbringung des ausländischen Arbeitsuchenden durch berufliche Fortbildung oder Umschulung gefördert werden kann.

Die Anschlußrevision ist zulässig, aber unbegründet.

Dem Kläger geht es mit der Anschlußrevision darum, daß ihm jetzt die AE erteilt wird. An seinem Antrag auf Feststellung, daß die AE bereits ab 12. März 1974 zu erteilen gewesen wäre, hält er nicht mehr fest. Die AE wird nach § 11 AE-VO grund-



sätzlich auf Antrag erteilt. Einen ausdrücklichen Antrag hat der Kläger nicht gestellt. Der Antrag liegt nicht ohne weiteres im Antrag auf Alhi. Wenn dem ausländischen Arbeitslosen keine AE nach § 2 AE-VO zusteht, kann die BA je nach Lage des Einzelfalles eine AE schon für die Zeit der Arbeitsuche, also ohne Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb und eine bestimmte berufliche Tätigkeit versagen, so daß der Antrag auf Erteilung der AE erst bei der erfolgreichen Vermittlung zu stellen ist. Außerdem benötigt der Arbeitslose die AE nicht für den Anspruch auf Alhi. Deshalb besteht kein Anlaß, in jedem Antrag auf Alhi einen solchen auf Erteilung einer AE zu sehen.

Gem § 11 Abs 3 AE-VO kann die BA die AE in besonderen Fällen vom Amts wegen erteilen. Das LSG schließt daraus zu Unrecht, das Arbeitsamt habe mit dem Bescheid vom 22. Januar 1976 über die AE entschieden. Aus den dargelegten Gründen ist ebenso nicht zu entnehmen, daß jede Entscheidung über die Ablehnung der von einem Ausländer beantragten Alhi, sei sie auch auf den fehlenden Anspruch auf Erteilung der AE gestützt, eine Entscheidung über die AE enthält.

Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit können trotz § 11 Abs 3 AE-VO von sich aus nicht ohne vorangegangenen Verwaltungsakt über die AE entscheiden. Für dahingehende Klagen steht keine Klageart nach § 54 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zur Verfügung. Die reine Leistungsklage nach § 54 Abs 5 SGG ist nur zulässig, wenn kein Verwaltungsakt zu ergehen hatte; die AE ist aber durch Verwaltungsakt zu erteilen.

Der Antrag des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Erteilung der AE ist deshalb wegen des Fehlens eines Verwaltungsaktes mit diesem Gegenstand unzulässig; im Ergebnis hat daher das LSG mit Recht die Klage insoweit abgewiesen. Aus dem Urteilsausspruch braucht nicht hervorzugehen, daß die Klage unzulässig ist.

Die Beigeladene hat sich dem Antrag des Klägers nur angeschlossen und kein eigenes Rechtsmittel eingelegt, über das der Senat besonders entscheiden müßte.



Über die Kosten des Revisionsverfahrens wird das LSG mitzuent-
scheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)