

Bundessozialgericht

- 7 RAr 68/88 -

B e s c h l u ß

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger, Antragsteller
und Revisionskläger, -

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte, Antragsgegnerin
und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 9. Februar
1989 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g
und die Richter K ö n i g und Dr. H e n k e
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Revisionsverfahren
Prozeßkostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt von Bracken
beizuzuordnen, wird abgelehnt.



[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 :

Prozeßkostenhilfe ist nur zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 73a Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-, § 114 Satz 1 Zivilprozeßordnung -ZPO-). An einer solchen Aussicht fehlt es hier.

Der Kläger benötigt, wie das Landessozialgericht (LSG) zutreffend ausgeführt hat, eine Arbeitserlaubnis (AE), um in der Bundesrepublik Deutschland rechtmäßig abhängig tätig sein zu können. Nach § 19 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bedürfen alle Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iS des Art 116 Grundgesetz (GG) sind, zur Ausübung einer Beschäftigung einer AE, soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Zwischenstaatliche Vereinbarungen sehen zugunsten polnischer Staatsangehöriger keine Ausnahme vor.

Die vom Kläger bei der H. Arbeit-Beschäftigungsgesellschaft mbH (HAB) angestrebte Tätigkeit als Gartenarbeiter ist nicht deswegen erlaubnisfrei, weil es sich nicht um eine Beschäftigung iS des § 19 Abs 1 Satz 1 AFG handelt. Unter arbeitserlaubnispflichtiger Beschäftigung iS dieser Vorschrift ist grundsätzlich jede Art von abhängiger Beschäftigung zu verstehen (Masuch in Ambs ua, Gemeinschaftskomm zum AFG, Stand August 1988, § 19 Rz 25). Dafür sprechen insbesondere Sinn und Zweck der Bestimmung, die dahin gehen, deutschen und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmern bei der Arbeitsvermittlung einen Vorrang einzuräumen (vgl hierzu etwa BSGE 43, 153, 160 = SozR 4100 § 19 Nr 2; SozR 4100 § 19 Nr 5, 9 und 16). Die dem Kläger von der HAB in Aussicht gestellte Tätigkeit als Gartenarbeiter erfüllt offensichtlich die Merkmale abhängiger Beschäftigung, insbesondere das der persönlichen Abhängigkeit. Dies folgt aus dem Ziel, das sich die HAB gesteckt hat. "Einziges Ziel der Gesellschaft", heißt es zu den Tätigkeitsfeldern der HAB, ist die "befristete Beschäftigung von Sozialhilfeempfängern gemäß § 19 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) im Rahmen eines freiwillig eingegangenen regulären Arbeitsverhältnisses zu Tarifbedingungen mit Kranken-, Renten- und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Arbeitslosenversicherungsspflicht" (Bürgerschafts-Drucks 11/735 S 2). Ein freiwillig eingegangenes reguläres Arbeitsverhältnis zu Tarifbedingungen mit Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht führt regelmäßig zu einem durch persönliche Abhängigkeit gekennzeichneten Beschäftigungsverhältnis.

Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich schwerlich aus der Überlegung, daß die HAB mit ihrer Zielsetzung eine der Aufgaben übernommen hat, die an sich den Trägern der Sozialhilfe anvertraut ist. Diesen nämlich obliegt es gemäß § 18 Abs 2 Satz 1 BSHG, Hilfesuchenden Gelegenheit zum Einsatz ihrer Arbeitskraft zu geben. Sie können das auf zweierlei Weise: entweder durch Schaffung eigener, besonderer Arbeitsgelegenheiten für Sozialhilfeempfänger (§ 19 BSHG) oder aber durch Inanspruchnahme der arbeitsamtlichen Arbeitsvermittlung. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat die erste dieser beiden Möglichkeiten gewählt, wobei sie ihre Aufgabe auf einen Dritten, hier die HAB, übertragen durfte (Schellhorn/Jirasek/Seipp, Komm zum BSHG, 11. Aufl, § 19 Rz 6). Die Bestimmung des § 19 BSHG sieht nun ihrerseits in Abs 1 vor, daß für Hilfesuchende bzw Hilfeempfänger, die auf dem freien Arbeitsmarkt nicht vermittelt werden können, Gelegenheit zur Verrichtung geeigneter Arbeiten geschaffen wird. Die Absätze 2 und 3 derselben Vorschrift regeln die besonderen Formen der gemeinnützigen und zusätzlichen Arbeit, die ein Teil der nach Abs 1 anzubietenden Arbeitsgelegenheiten ist. Die beiden in § 19 Abs 2 Halbs 1 BSHG erwähnten Möglichkeiten für die Leistung gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit, nämlich die Zahlung des üblichen Arbeitsentgelts oder die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen, stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander. Anders ist es indes bei ausländischen Arbeitnehmern ohne AE, zu denen der Kläger gehört. In bezug auf sie besteht keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Entschädigung der Arbeitsleistung. Insoweit ist, wie durch § 18 Abs 2 Satz 2 BSHG unterstrichen wird, davon auszugehen, daß nur die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen zulässig ist (Knopp/Fichtner, Komm zum BSHG,



6. Aufl, § 19 Rz 7a; Schellhorn/Jirasek/Seipp, aaO, § 19 Rz 9); nur in diesem Fall nämlich wird kein Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis begründet (§ 19 Abs 3 Satz 1 BSHG). Im erstgenannten Fall hingegen, in dem das übliche Arbeitsentgelt gezahlt wird und der hier einschlägig ist, ist ein Beschäftigungsverhältnis gegeben mit der Folge, daß ausländische Arbeitnehmer einer AE bedürfen (Schellhorn/Jirasek/Seipp, aaO, § 18 Rz 9).

Gewichtige Gründe lassen sich dagegen anführen, daß sich die Vorschrift des § 19 BSHG, gemäß der die HAB befristete Beschäftigungen für Sozialhilfeempfänger initiiert, mit der Bestimmung des § 19 AFG in einem Zielkonflikt befindet, in dem die Zielsetzung der Gesellschaft Vorrang beanspruchen könnte. So gilt der Grundsatz, daß sich eine öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht durch Flucht in Formen privatrechtlicher Gestaltung öffentlich-rechtlicher Bindungen entziehen darf. Darauf aber ließe es hinaus, wenn ausländische Hilfesuchende im Rahmen des § 19 Abs 2 Halbs 1 Alternative 1 BSHG von der Regelung des § 19 AFG freigestellt würden. Der HAG wäre dann das Privileg eingeräumt, für diesen Kreis von Sozialhilfeempfängern einen speziellen Arbeitsmarkt zu bilden, über den sie ohne Bindung an § 19 AFG disponieren könnte. Dies wäre nicht mit Sinn und Zweck des § 19 AFG in Einklang zu bringen (P. Ipsen, Arbeitsförderung für Sozialhilfeempfänger, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S 393, 404).

Die danach für den Kläger erforderliche AE ist gemäß § 19 Abs 1 Satz 2 AFG nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu erteilen. Sie kann nach § 1 Abs 1 Nr 1 Arbeitserlaubnisverordnung (ArbErlaubV) auf eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb beschränkt werden.

Die Schlußfolgerung des LSG, die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes für Gartenarbeiter sei so ungünstig, daß die Erteilung einer AE nicht in Betracht komme, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das LSG hat in tatsächlicher Hinsicht fest-



gestellt, daß die Zahl der für eine Beschäftigung als Gartenarbeiter in Frage kommenden arbeitslosen Deutschen und der ihnen gleichgestellten Ausländer mehr als das Hundertfache der Zahl der offenen Stellen betrage. Dieses Zahlenverhältnis hat sich in dem von der Zeugin M. genannten Zeitraum zwischen September 1985 und August 1986 nicht verändert. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß seither eine wesentliche Änderung eingetreten ist oder in absehbarer Zeit eintreten könnte. Hiergegen hat der Kläger keine zulässigen und begründeten Revisionsrügen vorgebracht (§ 163 SGG). Überdies hat die HAB durch Schreiben vom 4. April 1986 selbst zugestanden, daß angesichts der bekannt hohen Anzahl arbeitsloser Sozialhilfeempfänger sowohl an deutschen als auch an ausländischen Bewerbern in der Regel kein Mangel bestehe; das Problem liege eher in der Auswahl der bestmöglich geeigneten Bewerber.

Allerdings kann nach den Verhältnissen des Einzelfalles die Erteilung einer AE selbst bei ungünstiger Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommen. Doch ist Voraussetzung, daß der Arbeitgeber trotz entgegenstehender allgemeiner Arbeitsmarktsituation auch bei Ausschöpfung aller Möglichkeiten keinen auch nur entfernt geeigneten Deutschen oder bevorrechtigten Arbeitnehmer für einen bestimmten Arbeitsplatz findet (BSG SozR 4100 § 19 Nr 17). Zumindest hieran muß die Erteilung einer AE vorliegend scheitern; denn von Ausschöpfung aller Möglichkeiten kann hier schon deswegen nicht die Rede sein, weil die HAB der Beklagten in bezug auf den mit dem Kläger zu besetzenden Arbeitsplatz keinen Vermittlungsauftrag erteilt hat.

Auch die Erteilung einer besonderen AE scheidet nach den Feststellungen des LSG aus. Nach § 2 Abs 1 Nr 1 ArbErlaubV in der hier anzuwendenden Fassung der Achten Verordnung zur Änderung der ArbErlaubV vom 24. Juli 1986 (BGBl I 1160) ist die AE unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und ohne die Beschränkung nach § 1 Abs 1 Nr 1 ArbErlaubV zu erteilen, wenn der Arbeitnehmer in den letzten acht Jahren vor Beginn der Geltungsdauer der AE fünf Jahre eine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig



im Geltungsbereich der Verordnung ausgeübt hat. Dem Kläger geht es um Erteilung einer ersten Arbeitserlaubnis; er hat bislang überhaupt keine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig im Geltungsbereich der ArbErlaubV ausgeübt. Auch für die Erteilung einer besonderen AE gemäß § 2 Abs 1 Nrn 2 und 3 ArbErlaubV fehlen die Voraussetzungen. Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger mit einer Deutschen iS des Art 116 Abs 1 GG verheiratet oder als Asylberechtigter anerkannt ist oder einen ihm als ausländischen Flüchtling von einer deutschen Behörde ausgestellten gültigen Reiseausweis besitzt, liegen nicht vor.

Ein dem Kläger günstigeres Ergebnis läßt sich schließlich nicht aus § 2 Abs 6 ArbErlaubV herleiten, wonach die AE unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes erteilt werden kann, wenn die Versagung nach den besonderen Verhältnissen des Arbeitnehmers eine Härte bedeuten würde. Ob eine Härte anzunehmen ist, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung; der Beklagten steht weder ein Beurteilungsspielraum noch ein Ermessen zu (BSG SozR 4210 § 2 Nr 10 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die sich am Zweck der besonderen AE ausrichtet, können die für ausländische Arbeitnehmer allgemein gültigen Verhältnisse einen Härtefall nicht begründen und besondere Verhältnisse nur, wenn sie stärkeres Gewicht haben als der Vorrang der deutschen und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer (BSGE 54, 14, 21 f = SozR 4100 § 19 Nr 16). Härten, die aufgrund von Umständen bestehen, wie sie bei einer Vielzahl von ausländischen Arbeitnehmern auftreten können, rechtfertigen nicht die Erteilung einer unbeschränkten AE (BSG SozR 4210 § 2 Nrn 9 und 10; BSG vom 11. Februar 1988 - 7 RAR 72/86 -). Im vorliegenden Fall ist weder von der Revision vorgetragen worden noch sonst erkennbar, daß den individuellen Verhältnissen des Klägers stärkeres Gewicht als dem Vorrang der deutschen und ihnen gleichgestellten ausländischen Arbeitnehmer beizumessen wäre. Die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Sozialhilfe und daraus ggf resultierende ausländerrechtliche Konsequenzen sind, da für alle ausländischen Arbeitslosen gleich, nicht atypisch.



- 7 -

Bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg, muß der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts abgelehnt werden.

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](#)