

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 70/90

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

Stadt Hamm,
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
Hamm, Caldenhofer Weg 2.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 17. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g ,
die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie die ehrenamtlichen
Richter K r i e g und Dr. A n d r e s e n
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 18. Januar 1990 aufgehoben und die Sache zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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 Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 5. Oktober 1983 bis 30. Januar 1984.

Der 1961 geborene Kläger, ein Türke, kam im Herbst 1979 in die Bundesrepublik Deutschland und beantragte die Gewährung von Asyl. Nach einer - bis zum 11. Mai 1983 gültigen - Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens setzte der Oberstadtdirektor der Beigeladenen die Abschiebung des Klägers bis zum 3. Dezember 1983 aus, beschränkte allerdings den Aufenthalt auf den Bereich der Stadt Hamm und verbot ihm, eine selbständige oder eine vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben (Bescheid vom 3. Juni 1983). Der Asylklage hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln durch Urteil vom 9. Dezember 1983 stattgegeben.

Im Anschluß an Arbeitslosengeld bezog der Kläger ab 4. April 1983 Alhi. Die Bewilligung dieser Leistung hob die Beklagte ab 5. Oktober 1983 auf, weil sich nach vergeblich gebliebenen Vermittlungsbemühungen von einem Jahr der deutsche Arbeitsmarkt für den Kläger als verschlossen erwiesen habe (Bescheid vom 23. September 1983 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 1983). Nachdem das VG der Asylklage stattgegeben und der Kläger unter Anzeige dieses Umstandes sich am 31. Januar 1984 erneut arbeitslos gemeldet sowie Alhi beantragt hatte, erlaubte die Beklagte ihm ab 31. Januar 1984 berufliche Beschäftigungen jeglicher Art im gesamten Bundesgebiet (§ 19 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-, § 2 Arbeiterlaubnisverordnung -ArbErlaubV-) und gewährte vom gleichen Zeitpunkt an die Alhi wieder.

Die auf Aufhebung des Bescheids vom 23. September 1983 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 1983 und Verpflichtung der Beklagten zur Weiterzahlung der Alhi gerichtete Klage hatte vor dem Sozialgericht (SG) keinen Erfolg (Urteil vom 20. Juni 1985). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) zunächst den angefochtenen Bescheid aufgehoben (Urteil vom 31. Juli 1986). Nachdem der erkennende Senat auf die Revision der Beklagten dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen hatte (Urteil vom 25. August 1987), hat das Berufungsgericht das Urteil des SG geändert und die Beklagte unter Aufhebung der ergangenen Bescheide verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 5. Oktober 1983 bis 30. Januar 1984 Alhi zu zahlen (Urteil vom 18. Januar 1990).

Zur Begründung seiner erneuten Entscheidung hat das LSG ausgeführt, in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die bei der Alhi-Bewilligung vorgelegen hätten, sei



keine wesentliche Änderung eingetreten, die die Aufhebung der Bewilligung rechtfertige (§ 48 Abs 1 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches -SGB X-). Der Arbeitsmarkt habe sich für den Kläger nicht als praktisch verschlossen erwiesen. Die Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß sich für den Kläger keine Beschäftigung finden lasse. Während der einjährigen Prüffrist seien nämlich überbezirkliche Vermittlungsbemühungen unterblieben. Das könne nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Arbeitsmarktsituation außerhalb Hamms ähnlich schlecht gewesen sei. Zwar dürften sich Vermittlungsbemühungen ggf auf gedankliche Operationen beschränken; die Auswertung von Landesausgleichslisten erübrige sich damit jedoch nicht. Die Sinnlosigkeit überbezirklicher Vermittlungsbemühungen ergebe sich hier jedenfalls nicht aus nachvollziehbaren Erwägungen, zumal der Kläger beruflich und räumlich mobil sei, wie seine Arbeitsaufnahme ab 2. Juli 1984 in Baden-Württemberg beweise. Daß der Aufenthalt des Klägers auf den Bereich der Stadt Hamm beschränkt gewesen sei, habe überbezirklichen Vermittlungsbemühungen nicht entgegengestanden. Entscheidungen der Ausländerbehörde komme zwar Tatbestandswirkung zu, soweit das Arbeitserlaubnisrecht Aufenthaltserlaubnisse, Duldungen oder Sichtvermerke voraussetze. Die räumliche Beschränkung der Duldung habe hier indessen nicht den Zweck, eine Beschäftigung des Klägers außerhalb des Arbeitsamtsbezirks auszuschließen. Eine Tatbestandswirkung sei auch deshalb bedenklich, weil es vorliegend nicht um die Erteilung einer Arbeitserlaubnis, sondern um die Verfügbarkeit gehe; insoweit bestehe trotz räumlich begrenzter Duldung kein zwingender Anlaß, Vermittlungsbemühungen auf den Bereich des Aufenthaltsortes zu beschränken. Eine Tatbestandswirkung entfalle jedenfalls, weil keine spezifisch ausländerrechtlichen Gründe ersichtlich seien, die einer Änderung der Duldung für den Fall entgegengestanden hätten, daß eine überregionale Vermittlung Erfolg gehabt hätte. Es sei nämlich davon auszugehen, daß die Ausländerbehörde in diesem Falle verpflichtet gewesen wäre, eine neue Entscheidung zu treffen; denn die in Betracht kommenden ausländerrechtlichen Gründe für die räumliche Beschränkung auf Hamm - Beschränkung wegen des Asylantrages und weil der Kläger straffällig geworden sei - schlossen einen örtlich beschränkten Aufenthalt an einem anderen Ort, wo der Kläger einer Beschäftigung nachgehen könne, nicht aus. Daher habe die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen auf das gesamte Bundesgebiet zu erstrecken. Daß der Kläger inzwischen als Asylberechtigter anerkannt worden sei, sei für den Anspruch auf Alhi für die Zeit vom 5. Oktober 1983 bis 30. Januar 1984 nicht entscheidungserheblich; insoweit komme es auf die erst danach eingetretene Rechtskraft des Urteils des VG an. Dem Anspruch des Klägers dem Grunde nach stehe auch der Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers nicht entgegen; denn die seinerzeit bezogene Sozialhilfe mit 383,62 DM monatlich liege deutlich unter dem Alhi-Leistungssatz von 189,60 DM bzw 182,40 DM wöchentlich.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 48 SGB X, des § 134 Abs 1 Nr 1 AFG, der §§ 54 Abs 4, 103 Satz 1, 202 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und des § 536 Zivilprozeßordnung. Sie macht geltend, das LSG habe dem Kläger mehr zugesprochen, als



er beantragt habe. Daß der Kläger sinngemäß auch die Verurteilung zur Leistung begehrt hätte, sei nicht feststellbar. Das Vorbringen des Klägers, das keine ausdrücklichen Anträge enthalte, lasse sich schon deshalb nicht im Sinne des LSG auslegen, weil der erkennende Senat seinerzeit auf die Unzulässigkeit eines derartigen Antrags unmißverständlich hingewiesen habe. Überdies stelle die Verurteilung zur Leistung eine unzulässige Verbesserung zu Lasten der allein rechtsmittelführenden Beklagten dar. Nachdem der Kläger seinen ursprünglichen Leistungsantrag nicht weiterverfolgt habe, habe das LSG nur noch über eine Anfechtungsklage zu entscheiden gehabt. Das gelte um so mehr, als es für das Leistungsbegehren auch an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle.

Entgegen der Auffassung des LSG sei die Alhi-Bewilligung infolge einer wesentlichen Änderung in den Verhältnissen mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben gewesen. Der Arbeitsmarkt habe sich nämlich nach einjährigen vergeblichen Vermittlungsbemühungen für den Kläger als verschlossen erwiesen. Das ergebe sich aus dem vom SG festgestellten und insoweit auch vom LSG zugrunde gelegten Sachverhalt. Das LSG habe sein Urteil allein darauf gestützt, eine Aufhebung der Bewilligung hätte nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn auch überregionale Vermittlungsversuche erfolglos verlaufen seien. Das sei indes unrichtig. Das LSG habe die Beklagte insoweit als beweisfällig angesehen. Schon dies entspreche nicht den Erfordernissen des § 103 Abs 1 SGG. Vielmehr hätte das LSG nicht nur zu den Vermittlungsbemühungen der Beklagten, sondern auch zur Arbeitsmarktlage eigene Ermittlungen anstellen müssen. Es hätte dann festgestellt, daß für Hilfstätigkeiten, für die der Kläger aufgrund seiner Vorbildung allein in Frage gekommen sei, im fraglichen Zeitraum örtlich wie überörtlich keinerlei Vermittlungschancen bestanden hätten (vgl BSG SozR 1300 § 48 Nr 28). In solchen Fällen seien überbezirkliche Vermittlungsversuche überflüssig (BSG aaO). Daß der Kläger am 2. Juli 1984 eine Arbeit aufgenommen habe, stehe dem nicht entgegen; zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger als Asylberechtigter eine besondere Arbeitserlaubnis gehabt und sei zudem von bestehenden ausländerrechtlichen Beschränkungen befreit gewesen.

Unrichtig seien auch die Ausführungen des LSG, wonach der Kläger ungeachtet der ausländerrechtlichen Beschränkungen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden habe. Schon die Auflage, die dem Kläger die Aufnahme einer selbständigen oder einer vergleichbaren unselbständigen Erwerbstätigkeit untersagt habe, habe der Erwartung entgegengestanden, dem Kläger werde bei einer Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Die Tatbestandswirkung einer solchen Verfügung der Ausländerbehörde für die Beklagte folge aus § 19 Abs 2 AFG (BSG SozR 4100 § 103 Nr 44). Auch insoweit seien die Ausführungen des LSG fehlsam, als es trotz der erwähnten Auflagen eine Verpflichtung zu Vermittlungsbemühungen im Bereich des gesamten Bundesgebiets angenommen habe. Das könne schon deswegen nicht richtig sein, weil die Rechtmäßigkeits- bzw Zweckmäßigkeitserwägungen der vom LSG angestellten Art, wie sie möglicherweise der Verfügung der Beigeladenen zugrunde gelegen haben mögen, von der Be-



klagen weder anzustellen noch nachzuprüfen seien, da sie damit in den Zuständigkeitsbereich der Beigeladenen als einer anderen Behörde eingegriffen hätte. Die der Duldung beigefügte Auflage entfalte ihre Tatbestandswirkung für die Beklagte unabhängig davon, ob sie den Zweck verfolge, eine Beschäftigung des Klägers außerhalb des Arbeitsamtsbezirks auszuschließen und damit die Erteilung einer Arbeitserlaubnis zu verhindern.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG vom 18. Januar 1990 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält die Darlegungen der Beklagten nicht für überzeugend.

Die Beigeladene hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

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

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht das Urteil des LSG schon insoweit, als es die Beklagte zur Zahlung von Alhi verurteilt hat. Mit dieser Verurteilung hat das LSG das Verbot der *reformatio in peius* (Verböserungsverbot) verletzt. Das Verböserungsverbot hat zur Folge, daß bei Aufhebung und Zurückverweisung die neue Entscheidung für den Rechtsmittelführer nicht ungünstiger ausfallen darf als die aufgehobene (vgl. BGH NJW 1961, 1813). Da das LSG in seinem ersten Berufungsurteil lediglich den angefochtenen Bescheid vom 23. September 1983 idF des Widerspruchsbescheids vom 29. November 1983 aufgehoben hatte und gegen dieses Urteil lediglich von der Beklagten Revision eingelegt worden war, hinderte das Verböserungsverbot das LSG, zum Nachteil der Beklagten über die alte Urteilsformel hinauszugehen.

Noch aus einem weiteren Grunde des Prozeßrechts ist die Verurteilung zur Leistung zu beanstanden. Der Senat hat wiederholt darauf hingewiesen, übrigens auch im ersten Revisionsurteil in dieser Sache, daß eine Leistungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, wenn der Kläger sein Klagziel schon mit der Anfechtungsklage erreicht.



Das ist bei der Aufhebung einer Leistungsbewilligung aber regelmäßig der Fall, soweit die Bewilligung reicht; denn dann hat schon die erfolgreiche Anfechtung des die Bewilligung aufhebenden Verwaltungsaktes zur Folge, daß die Behörde nach Maßgabe des wiederhergestellten Bewilligungsbescheids Leistungen erbringen muß (vgl BSGE 48, 33, 34 = SozR 4100 § 44 Nr 19; SozR 4100 § 134 Nr 29). So liegt der Fall auch hier, wie in dem ersten Revisionsurteil näher dargelegt worden ist. Das LSG durfte daher die Beklagte nicht zur Zahlung verurteilen und mußte, wenn der Kläger trotz der Ausführungen im ersten Revisionsurteil über die Unzulässigkeit des anfänglichen Leistungsbegehrens eine Verurteilung der Beklagten zur Leistung erstrebte, die Klage insoweit als unzulässig abweisen.

Ob, wie die Revision meint, das LSG mit der Verurteilung zur Leistung dem Kläger schließlich mehr zugesprochen hat, als von diesem (noch) beantragt worden ist, kann angesichts dessen, daß die Sache sowieso an das LSG zurückverwiesen werden muß, offen bleiben; die erneute Verhandlung gibt dem LSG Gelegenheit, auch auf einen klaren und sachdienlichen Antrag hinzuwirken (§ 106 Abs 1, § 153 Abs 1 SGG).

Auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht das Urteil des LSG auch, soweit es materielles Recht angewendet hat.

Ob die Beklagte die Alhi-Bewilligung durch den angefochtenen Bescheid mit Wirkung vom 5. Oktober 1983 aufheben durfte, richtet sich nach § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X. Hiernach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Im Vergleich zu den Verhältnissen, die bei Bewilligung der Alhi vorgelegen haben, ist eine wesentliche Änderung eingetreten, wenn die Voraussetzungen für die Zahlung der Alhi ab 5. Oktober 1983 nicht mehr gegeben waren. Das ist der Fall gewesen, wenn es inzwischen an der Verfügbarkeit des Klägers mangelte, wie die Beklagte geltend macht.

Zu den Voraussetzungen für die Alhi 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 4, 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG). Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iS des Art 116 des Grundgesetzes (GG) sind, benötigen hierfür nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG grundsätzlich eine Arbeitserlaubnis. Das gilt, wie der Senat schon in seinem ersten Revisionsurteil ausgeführt hat, auch für den aus der Türkei stammenden Kläger. Allerdings setzt die Verfügbarkeit eines ausländischen Arbeitnehmers nicht voraus, daß er schon während der Arbeitssuche im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis ist, wie das auch hier in der streitigen Zeit nicht der Fall war. Es genügt, wenn der ausländische Arbeitnehmer erwarten kann, für eine Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis zu erhalten. Es macht dabei kei-



nen Unterschied, ob Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis (§ 19 Abs 4 Satz 2 AFG idF des Wartezeitgesetzes vom 3. August 1981, BGBl I 802; § 2 ArbErlaubV idF der Bekanntmachung vom 12. September 1980, BGBl I 1754, geändert durch Verordnung vom 24. September 1981, BGBl I 1042) besteht oder ob die Arbeitserlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts zu erteilen ist (§ 19 Abs 1 Satz 2 AFG, § 1 ArbErlaubV). Jedoch darf ein ausländischer Arbeitnehmer, der keine gültige Arbeitserlaubnis hat und eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis nicht beanspruchen kann, iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht ausüben, wenn ihm wegen des Vorrangs deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer der nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten und nach dem Umfang seiner Arbeitsbereitschaft zugängliche Arbeitsmarkt praktisch verschlossen ist. Davon kann, wie der Senat in dem ersten Revisionsurteil näher ausgeführt hat, ausgegangen werden, wenn nach mindestens einjährigen erfolglosen Vermittlungsbemühungen auf dem für den Ausländer in Betracht kommenden Arbeitsmarkt der Schluß gerechtfertigt ist, daß es keine offenen Stellen gibt, in die er unter Berücksichtigung des Vorranges deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer mit einer Arbeitserlaubnis vermittelt werden kann. Eine solche Schlußfolgerung, die tatsächlicher Art ist, hat das LSG verneint. Indessen beanstandet die Revision dies zu Recht, weil das LSG bei seiner Schlußfolgerung von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Das LSG hat gemeint, ein Verschlossensein des Arbeitsmarktes könne dem Kläger nicht vorgehalten werden, weil während der einjährigen Prüfungszeit überbezirkliche Vermittlungsbemühungen unterblieben seien. Richtig ist allerdings, daß während des Prüffjahres grundsätzlich auch die Möglichkeiten einer überörtlichen Vermittlung auszuschöpfen sind; denn die Beklagte hat Arbeitnehmer regional nicht nur in einem Arbeitsamtsbezirk, sondern innerhalb des gesamten Bundesgebiets zu vermitteln, sofern nicht aus persönlichen Gründen eine Einschränkung geboten ist (BSGE 43, 153, 162 = SozR 4100 § 19 Nr 2). Es ist daher auch zu prüfen, ob nach Lage und Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt im gesamten Bundesgebiet für den ausländischen Arbeitslosen geeignete Stellen in nennenswertem Umfange vorhanden sind (BSG SozR 4100 § 103 Nr 29).

Überbezirkliche Vermittlungsbemühungen sind dann jedoch nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Arbeitnehmers ausländerrechtlich auf den Teil eines Arbeitsamtsbezirks beschränkt ist, wie das hier jedenfalls seit dem Bescheid des Oberstadtdirektors der Beigeladenen vom 3. Juni 1983 der Fall gewesen ist. Nach § 5 Abs 1 ArbErlaubV wird eine Arbeitserlaubnis nur erteilt, soweit der Aufenthalt erlaubt ist oder als erlaubt gilt. Ist der Aufenthalt nur räumlich beschränkt erlaubt, was ausländerrechtlich zulässig war (§ 7 Abs 1 Satz 2 des damals geltenden Ausländergesetzes -AuslG- vom 28. April 1985, BGBl I 353), muß die Arbeitsverwaltung dies beachten. Nach § 5 Abs 2 ArbErlaubV kann die Arbeitserlaubnis auch einem ausländischen Arbeitnehmer erteilt werden, dessen Ab-



schiebung zeitweise ausgesetzt worden ist. Ist dabei der Aufenthalt räumlich beschränkt, was ebenfalls zulässig war (§ 7 Abs 1 Satz 2, § 17 Abs 1 Satz 2 AuslG), gilt natürlich nichts anderes. Hat die räumliche Beschränkung des Aufenthalts kraft Ausländerrechts auf einen Teil des Bundesgebiets zur Folge, daß die Arbeitsämter Beschäftigungen, die außerhalb des zugelassenen Aufenthaltsbereichs wahrzunehmen sind, nicht erlauben dürfen, brauchen sich Vermittlungsbemühungen auf solche Beschäftigungsverhältnisse nicht zu beziehen; denn ein ausländischer Arbeitnehmer kann nur in solche Beschäftigungsverhältnisse vermittelt werden, für die auch eine Arbeitserlaubnis erteilt werden kann. Ein ausländischer Arbeitnehmer ohne Arbeitserlaubnis steht daher nicht für das gesamte Bundesgebiet zur Verfügung, wenn seine Aufenthaltserlaubnis räumlich beschränkt ist. Entsprechend ist die Verfügbarkeit fachlich beschränkt, soweit dem ausländischen Arbeitnehmer durch eine ausländerrechtliche Auflage Beschäftigungen bestimmter Art untersagt sind. Für eine Differenzierung zwischen der Bindung einer ausländerbehördlichen Entscheidung, die für den gesamten Arbeitsmarkt eine Beschäftigung ausschließt (BSG SozR 4100 § 103 Nr 44) und der Bindung einer Entscheidung, die für Teile des Arbeitsmarktes eine Beschäftigung ausschließt, gibt das Gesetz keine Grundlage (Beschuß des BSG vom 9. August 1990 - 11 BA 25/90 - nicht veröffentlicht).

Muß also während des Prüffjahres nur der für den Ausländer in Betracht kommende Arbeitsmarkt geprüft werden, teilt der Senat nicht die der Schlußfolgerung des LSG zugrundeliegende Auffassung, daß überbezirkliche Vermittlungsbemühungen auch dann erforderlich sind, wenn der Aufenthalt des ausländischen Arbeitnehmers ausländerrechtlich beschränkt worden ist. Insbesondere kann nicht unterschieden werden, welche Gründe die räumliche Beschränkung veranlaßt haben und welche Zwecke mit ihr verfolgt werden. Dagegen spricht schon die praktische Erwägung, daß es den Arbeitsämtern grundsätzlich möglich sein muß, allein die Verfügungssätze der ausländerrechtlichen Bescheide ihrem Vorgehen zugrunde zu legen, die hier eindeutig sind. Nach der Rechtsprechung des Senats haben Entscheidungen der Ausländerbehörden, soweit das Arbeitserlaubnisverfahren eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung voraussetzt, Tatbestandswirkung (vgl BSG SozR 4210 § 5 Nr 1 und SozR 4100 § 103 Nr 44 mwN). Die Tatbestandswirkung hat zur Folge, daß im Arbeitserlaubnisverfahren grundsätzlich nicht zu überprüfen ist, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde von ausländerrechtlichen Vorschriften gedeckt ist und auf zutreffenden Erwägungen beruht. Deshalb kann es auch nicht darauf ankommen, welche Zwecke mit der räumlichen Einschränkung einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung verfolgt werden. Auch die vom LSG ins Feld geführte abstrakte Möglichkeit, daß bei einer Änderung der Verhältnisse ausländerrechtlich der Aufenthalt des Arbeitnehmers an einem anderen Ort zugelassen wird, kann nicht dazu führen, die Arbeitsämter zu Vermittlungsbemühungen zu verpflichten, die unmittelbar nicht zu einem Erfolg führen können, zumal wenn völlig offen ist, ob der Aufenthalt des Ausländers an einem anderen Ort erlaubt wird. Das gilt in Sonderheit für einen Ausländer wie den Kläger, dessen Abschiebung lediglich vorübergehend ausgesetzt ist. Daß der Kläger Asyl beantragt hatte, gibt



keinen Grund für eine wesentlich günstigere Prognose. Der Aufenthalt, der einem Asylbewerber zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet wird, ist von Gesetzes wegen auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt (§ 20 Abs 1 des Asylverfahrensgesetzes -AsylVfG- vom 16. Juli 1982, BGBl I 946). Es sind zwar Ausnahmen vorgesehen. Doch gibt nicht einmal das Interesse des Asylbewerbers, außerhalb des Bereichs der Aufenthaltsgestattung berufliche Erwerbstätigkeiten auszuüben, einen zwingenden Grund iS des § 25 Abs 1 AsylVfG für die Erlaubnis ab, den Bereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen (OVG Hamburg NVwZ 1983, 174; BVerfG NVwZ 1984, 232).

Ob überbezirkliche Vermittlungsbemühungen trotz räumlicher Beschränkung des Aufenthalts durch die Ausländerbehörde erforderlich sind, wenn die zuständigen Ausländerbehörden der Arbeitsverwaltung Zusicherungen gemacht haben, die dieser im Falle einer überbezirklichen Vermittlungsmöglichkeit die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ermöglichen, kann hier dahinstehen; denn für eine solche Fallgestaltung fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Überbezirkliche Vermittlungen waren daher jedenfalls seit dem Bescheid des Oberstadtdirektors vom 3. Juni 1983, an dessen Vollziehbarkeit keine Zweifel bestehen, überflüssig. War der Aufenthalt des Klägers während des ganzen Prüfbereichs, also nicht nur seit dem genannten Bescheid, sondern schon aufgrund der Aufenthaltsgestattung, die davor gültig war, auf den Bereich der Stadt Hamm beschränkt, was nach § 20 AsylVfG der Fall gewesen sein dürfte, bedurfte es überhaupt keiner überbezirklichen Vermittlungsbemühungen. Insoweit fehlen jedoch Feststellungen des LSG; denn dem angefochtenen Urteil sind Einzelheiten zur ausländerrechtlichen Lage des Klägers vor dem 3. Juli 1983 nicht zu entnehmen.

Solche Bemühungen im Einzelfall brauchen darüber hinaus allgemein nicht unternommen zu werden, wenn von vornherein feststeht, daß sie aussichtslos sind (BSG SozR 1300 § 48 Nr 28; Urteil vom 22. September 1988 - 7 RAr 108/87 -). Eine solche Fallgestaltung ist angenommen worden, wenn die örtlichen Vermittlungsschwierigkeiten der Gruppe der Arbeitslosen, der der ausländische Arbeitnehmer angehörte, nicht auf den örtlichen Arbeitsmarkt begrenzt, sondern bundesweit vorhanden waren (BSG aaO). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Wie auch das LSG nicht verkannt hat, genügen gedankliche Operationen. Bestehen in allen anderen Arbeitsamtsbezirken ebenfalls keine Vermittlungsmöglichkeiten, reicht es daher, wenn dem Vermittler dies bekannt ist und er deshalb von überbezirklichen Maßnahmen absieht. Das Absehen von überbezirklichen Vermittlungsbemühungen beruht in einem solchen Fall auf konkreten und nachvollziehbaren Erwägungen; denn ob der Arbeitsmarkt zB für Hilfsarbeiter allgemein schlecht ist, läßt sich anhand von Statistiken nachweisen. Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu dem Urteil des Senats vom 22. September 1988 - 7 RAr 61/86 -. Allerdings hat der Senat in dieser Entscheidung darauf abgestellt, daß der Vermittler Sonderausgleichsmeldungen, Sofortausgleichslisten und die Zeitschrift Markt und Chance ausgewertet hatte; indessen hatte das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß die Vermittlungschancen im gesamten



Bundesgebiet für Hilfsarbeiter ähnlich ungünstig waren. Trifft daher die Angabe des Zeugen M. zu, daß nach seiner Kenntnis die Situation für Hilfsarbeiter wie den Kläger in den anderen Arbeitsamtsbezirken ähnlich schlecht war wie innerhalb der Stadt Hamm, brauchte er weitere überbezirkliche Vermittlungsbemühungen nicht zu unternehmen. Auch die Auswertung von Sonderausgleichsmeldungen, Sofortausgleichslisten und der Zeitschrift Markt und Chance war dann entbehrlich. Das LSG hätte daher die Angabe des Zeugen M. nachprüfen müssen, bevor es die Auswertung von Sonderausgleichsmeldungen, Sofortausgleichslisten und der Zeitschrift Markt und Chance durch den zuständigen Vermittler verlangt.

Die Schlußfolgerung des LSG, der Arbeitsmarkt sei dem Kläger nicht verschlossen gewesen, kann daher aufgrund der bisher bekannten Tatsachen revisionsrechtlich nicht gebilligt werden.

Die Entscheidung des LSG stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Das LSG hat, von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht, nicht geprüft, ob einer der Tatbestände gegeben ist, wonach einem ausländischen Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis unabhängig von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu erteilen ist. Wie der Senat schon in seinem ersten Revisionsurteil ausgeführt hat, ist ein solcher, dem Kläger schon am 5. Oktober 1983 zustehender Anspruch jedenfalls nicht daraus abzuleiten, daß seine Asylklage Erfolg gehabt hat. Zwar ist nach § 2 Abs 1 Nr 3 ArbErlaubV (in der bis zur Verordnung vom 24. Juli 1986, BGBl I 1160, geltenden Fassung) eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis zu erteilen, wenn der Arbeitnehmer sich rechtmäßig im Geltungsbereich der Verordnung aufhält und als Asylberechtigter nach § 28 AuslG anerkannt worden ist. Diese Anspruchsnorm, die selbstverständlich auch auf Arbeitnehmer Anwendung findet, die nach der Aufhebung des § 28 AuslG durch das AsylVfG nach diesem Gesetz als Asylberechtigte anerkannt worden sind, setzt indes nach dem klaren Wortlaut den Ausspruch der Anerkennung voraus. Der Asylbewerber erwirbt den Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis nicht vor der Anerkennung und dann auch nur für die Zeit nach der Anerkennung, wie der Senat in dem ersten Revisionsurteil näher ausgeführt hat. Abzustellen ist dabei nicht auf den Zeitpunkt der Anerkennung, sondern den der Bestands- oder Rechtskraft der Entscheidung, wie das LSG zu Recht erkannt hat. Ein Asylbewerber, über dessen Anerkennungsantrag nicht endgültig befunden ist, kann in bezug auf seine Einbindung in die Bundesrepublik Deutschland nicht den Personengruppen gleichgeachtet werden, denen der Ordnungsgeber wegen ihres Aufenthalts- und Bleiberechts in § 2 Abs 1 ArbErlaubV eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis einräumt. Sein Aufenthalts- und Bleiberecht steht noch in Schweben. Er erhält daher auch noch keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Eine solche wird ihm erst dann erteilt, wenn er unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt ist (§ 29 Abs 1 AsylVfG). Nur in diesem Falle ist auch die Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis gerechtfertigt, die auf fünf Jahre befristet oder gar unbefristet erteilt wird (§ 4 Abs 2 ArbErlaubV). Müßte einem Asyl-



bewerber die besondere Arbeitserlaubnis ohne Rücksicht auf seinen endgültigen Aufenthalt in der Bundesrepublik erteilt werden, könnte die Rechtssituation eintreten, daß er ausländerrechtlich zur Ausreise verpflichtet ist (§ 28 Abs 1 AsylVfG), obschon er arbeitserlaubnisrechtlich zur Aufnahme einer langjährigen Beschäftigung berechtigt scheint. Dies kann nicht in der Absicht des Verordnungsgebers gelegen haben. Die Neufassung des § 2 ArbErlaubV durch die Neunte Änderungsverordnung vom 21. Dezember 1990 (BGBl I 3009) verlangt nunmehr ausdrücklich, daß der Ausländer als Asylberechtigter unanfechtbar anerkannt worden ist. Da nach den Ausführungen des LSG davon ausgegangen werden muß, daß das Urteil des VG bis zum 30. Januar 1984 nicht rechtskräftig geworden ist, kann sich der Kläger auf diese Anerkennung nicht berufen.

Aus den getroffenen Feststellungen läßt sich andererseits ebenfalls nicht ableiten, daß der Kläger nicht verfügbar ist, weil aus anderen Gründen die Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht in Betracht kommt. Die ausländerrechtliche Erlaubnislage stand der Erteilung einer Arbeitserlaubnis nicht entgegen, nach den bisher getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht bis zum Ablauf der Entscheidung des Oberstadtdirektors der Beigeladenen, die Abschiebung bis zum 3. Dezember 1983 auszusetzen. Wie schon erwähnt, kann die Arbeitserlaubnis auch Arbeitnehmern erteilt werden, deren Abschiebung nach § 17 Abs 1 Satz 1 AuslG zeitweise ausgesetzt ist (§ 5 Abs 2 ArbErlaubV). Der Erteilung der Arbeitserlaubnis steht entgegen der Auffassung der Revision auch kein absolut wirkendes Beschäftigungsverbot entgegen. Ein allgemeines Beschäftigungsverbot ist im Zusammenhang mit der Duldung nicht ausgesprochen worden. Das vom Oberstadtdirektor ausgesprochene Verbot bezieht sich nur auf unselbständige Erwerbstätigkeiten, die einer selbständigen Erwerbstätigkeit vergleichbar sind. Solche unselbständigen Beschäftigungen üben indessen Hilfsarbeiter, zu denen der Kläger auch nach Auffassung der Revision zählt, typischerweise nicht aus.

Da somit nach wie vor offen ist, ob der Kläger in der streitigen Zeit verfügbar war, insbesondere ob ihm, wie die Beklagte meint, der Arbeitsmarkt verschlossen war, führt die begründete Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen und zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. Das Berufungsgericht wird nunmehr die Prüfungen durchzuführen haben, auf die der Senat schon in seinem ersten Revisionsurteil hingewiesen hat.

Für die erneute Entscheidung empfiehlt es sich, zunächst auf einen sachgerechten Klagantrag hinzuwirken und Feststellungen zum Aufenthaltsrecht vor dem Bescheid vom 3. Juni 1983 zu treffen. War der Aufenthalt des Klägers in der Prüfzeit auch vor dem 3. Juni 1983 auf den Bereich der Stadt Hamm beschränkt, erübrigen sich Feststellungen zu überbezirklichen Vermittlungsbemühungen. Ist das dagegen nicht der Fall, kommt es darauf an, ob solche Bemühungen von vornherein aussichtslos waren, weil die Situation für Hilfsarbeiter in den anderen Arbeitsamtsbezirken ähnlich schlecht war wie in Hamm.



Ist das der Fall, kommt es darauf an, ob der Kläger ordnungsgemäß ein Jahr lang in Hamm vermittelt worden ist. Ist auch diese Frage zu bejahen, ist dem Kläger der Arbeitsmarkt nur dann nicht versperrt gewesen, wenn er Anspruch auf eine arbeitsmarktunabhängige Arbeitserlaubnis hatte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)