

Bundessozialgericht

- 7 RAr 92/81 -

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

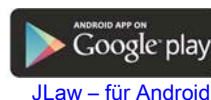
Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche  
Verhandlung am 22. Juli 1982  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-  
sozialgerichts Hamburg vom 4. Juni 1981 aufgehoben. Die  
Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an  
das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 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 begehrt von der Beklagten die Erteilung einer Arbeitserlaubnis (AE).

Der Kläger wurde am 12. Januar 1957 in Brasilien geboren; er ist brasilianischer Staatsangehöriger. Seine Eltern hingegen sind bzw waren portugiesische Staatsangehörige. Der Vater lebte seit 1968 bis zu seinem Tode im März 1977 in der Bundesrepublik; die Mutter hält sich seit 1973 im Bundesgebiet auf und ist als Raumpflegerin in H be-  
schäftigt.

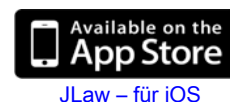
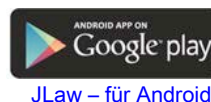
Der Kläger reiste am 7. November 1977 aus den Niederlanden in die Bundesrepublik ein. Er hatte in Portugal die höhere Schule besucht, die Reifeprüfung jedoch nicht bestanden und danach auch keinen Beruf erlernt. Auf seinen Antrag erhielt er von der Stadt H eine Aufenthaltserlaubnis zunächst nur für Ausbildungszwecke; diese wurde in den folgenden Jahren stets verlängert. Die bis zum 31. Dezember 1981 befristete Aufenthaltserlaubnis vom 2. Februar 1981 schließt nur noch selbständige Erwerbstätigkeit oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit (zB als Geschäftsführer) aus; eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis erhielt der Kläger bis 31. Dezember 1982. Der Kläger lebt mit der deutschen Staatsangehörigen Christa E. zusammen; aus der Verbindung ging im Mai 1981 ein Kind hervor.

Am 20. September 1979 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer AE für eine Beschäftigung als Lagerarbeiter bei der Firma M (Fa. M.) in

- 3 -



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



- 3 -

E . Der Antrag wurde abgelehnt (Bescheid vom 23. Oktober 1979; Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 1980).

Das vom Kläger angerufene Sozialgericht (SG) Hamburg hat einen Arbeitsberater des Arbeitsamtes und einen Angestellten der Fa. M. als Zeugen zur Arbeitsmarktlage und zu den Verhältnissen der Fa. M. gehört und die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger antragsgemäß eine AE für eine Beschäftigung als Lagerarbeiter bei der Fa. M. zu erteilen (Urteil vom 25. November 1980). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Hamburg das Urteil des SG aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen (Urteil vom 4. Juni 1981). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Als brasilianischer Staatsangehöriger bedürfe der Kläger für die erlaubte Ausübung einer Beschäftigung in der Bundesrepublik einer AE gem § 19 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Ein Rechtsanspruch hierauf stehe ihm nach § 2 der Arbeitserlaubnis-Verordnung (AEVO) jedoch nicht zu; insbesondere bedeute die Versagung der AE keine besondere Härte iS § 2 Abs 6 AEVO (seit 1. Juni 1980: Abs 7). Besondere Umstände, die insoweit zu berücksichtigen seien, lägen zugunsten des Klägers nicht vor. Die geltend gemachte Bindung an die Mutter müsse unberücksichtigt bleiben, da sie schon nach § 2 Abs 3 AEVO bei einem Zwanzigjährigen die Erteilung der AE nicht rechtfertige. Im übrigen stünde es der Mutter des Klägers frei, den Kläger ins Heimatland zu begleiten. Auch das Fehlen von weiteren Verwandten, die den Kläger aufnehmen und versorgen könnten, begründe keine Härte; denn § 2 Abs 3 AEVO privilegiere nur minderjährige Kinder. Außerdem bestünden Zweifel an der behaupteten Bindung zur Mutter, weil der Kläger schon längere Zeit von dieser getrennt sei und mit seiner deutschen Verlobten zusammenlebe, mit der er auch ein Kind habe; an der Gründung einer eigenen Familie fehle nur die förmliche Eheschließung. Die Erklärung des Klägers, hieran hindere ihn das

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Fehlen der AE als Voraussetzung für die Möglichkeit, den Familienunterhalt zu bestreiten, sei nicht glaubhaft, da er gem § 2 Abs 1 Nr 2 AEVO mit der Heirat einen Anspruch auf deren Erteilung hätte.

Für den Kläger komme danach nur eine allgemeine AE nach § 1 AEVO in Betracht. Die Beantwortung der danach maßgeblichen Fragen ihrer Erteilung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles hänge vom pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten ab, wie das LSG in Abweichung von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) wiederholt entschieden habe; insoweit bestehe kein Rechtsanspruch auf eine AE. Vorliegend habe die Beklagte ihr Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt. Eine besondere Sachlage nach den betrieblichen Erfordernissen bei der Fa. M. dergestalt, daß für den in Rede stehenden Arbeitsplatz nur die Beschäftigung des Klägers in Betracht komme, liege nicht vor. Daran ändere es nichts, daß von sieben entsprechenden Vermittlungsvorschlägen des Arbeitsamtes nur drei zum Erfolg geführt hätten, daß studentische Hilfskräfte nicht mit dem Lohn zufrieden gewesen seien und weitere Zeitungsanzeigen der Fa. M. ohne Resonanz geblieben seien. Gleichwohl stehe nämlich der Arbeitsplatz grundsätzlich allen offen, die zu den gebotenen Bedingungen arbeiten wollten und könnten. Dies beweise schon die nacheinander erfolgte Einstellung von drei seitens des Arbeitsamtes angebotenen Lagerarbeitern, auch wenn deren Beschäftigung nicht lange gedauert habe. Die AE sei jedenfalls nicht schon dann immer zu erteilen, wenn der Arbeitgeber entsprechende bevorrechtigte Arbeitskräfte nicht finden könne; Zweck des § 19 Abs 1 AFG sei es auch, die Arbeitgeber anzuhalten, ihre Arbeitsplätze dem Arbeitskräfteangebot anzupassen. Deshalb könnten betriebswirtschaftliche Bedürfnisse der Fa. M., wie sie sich hier darstellten, nicht in der Weise anerkannt werden,

- 5 -



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



- 5 -

daß deren Nichtberücksichtigung einen Ermessensfehler bei der Versagung der AE darstellte. Auch sonstige Ermessensfehler seien nicht ersichtlich, da die Beklagte sich an ihre Richtlinien für die Erteilung der AE (insbesondere in ANBA 1979, 473) gehalten habe.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung von § 19 Abs 1 Satz 2 AFG und von § 2 Abs 7 AEVO. Er trägt dazu vor: Das LSG habe zu Unrecht das Vorliegen eines Härtefalles iS des § 2 Nr 7 AEVO verneint. Dies ergebe sich ohne weiteres aus den bekannten besonderen Lebensumständen des Klägers. Rechtsfehlerhaft habe das LSG sich für seine Ansicht Argumentationshilfen aus den Absätzen 1 bis 3 von § 2 AEVO geholt. § 2 Abs 7 AEVO regle einen Sondertatbestand, dessen Vorliegen nicht mit dem Hinweis auf Umstände verneint werden dürfe, deren Beachtung gerade durch die Absätze 1 bis 3 ausgeschlossen seien. Im übrigen stehe fest, daß weder die Mutter des Klägers noch dieser selbst noch Bindungen zu ihrem Heimatland hätten, so daß der lakonische Hinweis des LSG, die Mutter des Klägers müsse diesem eben folgen, also Deutschland verlassen, von einer überaus groben Verkennung der tatsächlichen Möglichkeiten des Klägers und seiner Mutter zeuge. Das LSG habe aber mit seiner Rechtsauffassung zu § 19 Abs 1 Satz 2 AFG auch dessen Regelungsinhalt verkannt, wie er durch die Rechtsprechung des BSG klargestellt sei. Bei richtiger Anwendung des Urteils des BSG vom 10. Oktober 1978 hätte das LSG erkennen müssen, daß der Anspruch bestehe, weil die Fa. M. trotz vielfältiger Bemühungen - auch seitens der Beklagten - keinen ihren Vorstellungen entsprechenden bevorrechtigten Bewerber für den betreffenden Arbeitsplatz habe finden können. Die vom Arbeitsamt angebotenen Arbeitskräfte seien entweder ungeeignet oder nicht gewillt gewesen, den angebotenen Arbeitsplatz auf Dauer einzunehmen, wie die Beweisaufnahme vor dem SG, insbesondere auch die Aussage des als sachverständigen Zeugen gehörten Arbeitsberaters, ergeben habe. Es sei deshalb unzulässig, die

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Fa. M. darauf zu verweisen, ihr Arbeitsplatzangebot dem Arbeitsmarkt anzupassen. Eine andere Auffassung würde dazu führen, die zum Schutz deutscher Arbeitnehmer bestehenden Gesetze zu einem davon losgelösten Selbstzweck zu degradieren, der dem Interesse und den tatsächlichen Bedürfnissen der Wirtschaft und des arbeitswilligen ausländischen Arbeitnehmers geradezu entgegenwirkte.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),  
das Urteil des LSG Hamburg vom 4. Juni  
1981 aufzuheben und die Berufung der  
Beklagten gegen das Urteil des SG Hamburg  
vom 25. November 1980 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich im wesentlichen auf die Gründe des angefochtenen Urteils.

Beide Beteiligte sind mit Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

## II

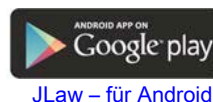
Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Der Klageanspruch richtet sich nach § 19 Abs 1 AFG idF des 6. Gesetzes zur Änderung des AFG vom 3. August 1981 (BGBl I 802 - 6. AFG-ÄndG -; in Kraft ab 14. August 1981, Art 3 des 6. AFG-ÄndG), iVm § 1 Abs 1 Nr 1 AEVO idF der

- 7 -



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



- 7 -

Sechsten Verordnung zur Änderung der AEVO vom 24. September 1981 (BGBl I 1042 - 6. ÄndVO-AEVO -, in Kraft ab 1. Oktober 1981, Art 3 der 6. ÄndVO-AEVO); denn der Kläger begehrt die Erteilung einer AE für eine bestimmte berufliche Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb. Die vorgenannten Rechtsänderungen gelten für den Klageanspruch ungeachtet ihres Eintritts erst während des Revisionsverfahrens; denn für ihren Anwendungsbe- reich ist eine abweichende Übergangsregelung nicht getroffen worden. Im übrigen haben sie wegen der hier anzuwendenden Grundsätze keine sachliche Änderung des zuvor geltenden Rechts- zustandes gebracht.

Das Prozeßbegehren des Klägers hat sich nicht durch Zeitab- lauf erledigt. Es ist ersichtlich darauf gerichtet, die AE nicht (nur) für eine inzwischen abgelaufene Zeit zu erhalten, sondern auf eine AE, die es ihm ermöglicht, nach Rechtskraft.. des angestrebten Urteils die Beschäftigung bei der Fa. M. rechtmäßig fortzuführen, die er schon ausübt und aufgrund der von der Beklagten in Ausführung des SG-Urteils unter Vorbe- halt erteilten AE seither auch ausüben darf (die Beklagte hat diese vorläufige AE auch nach dem Urteil des LSG nicht zurückgenommen). Im übrigen ist die reguläre zeitliche Geltungs- dauer einer AE aufgrund des Antrags vom 20. September 1979 bislang nicht erschöpft, jedenfalls soweit sie aus § 2 Abs 7 AEVO folgen würde (§ 4 Abs 2 Satz 3 AEVO; vgl BSGE 44, 82, 88 = SozR 4100 § 19 Nr 3; BSG SozR 4100 § 19 Nr 9). In jedem Fall rechtfertigt sich aber das Verpflichtungsbegehren des Klägers prozessual aus seinem Prozeßziel, die Erlaubnis für eine Beschäftigung bei der Fa. M. zu erhalten (vgl BSG vom 8. Oktober 1981 - 7 RAr 23/80 - und vom 23. Juni 1982 - 7 RAr 106/81 -).

Der Kläger bedarf einer AE, um in der Bundesrepublik recht- mäßig abhängig tätig zu sein. Nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG benötigen alle Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iS Art 116 Grundgesetz (GG) sind, eine AE, soweit in zwischenstaatlichen

- 8 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 8 -

Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Zwischenstaatliche Vereinbarungen sehen zugunsten brasilianischer Staatsangehöriger keine Ausnahme vor.

Nach § 19 Abs 1 Satz 2 AFG wird die AE nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Sie darf nicht erteilt werden, soweit die Beschäftigung durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen ist (§ 19 Abs 2 AFG idF des 6. AFG-ÄndG). Es kann dahinstehen, welche Bedeutung der letztgenannten Regelung im Einzelfall zukommt; vorliegend ergibt sich aus den Feststellungen des LSG, daß die dem Kläger erteilte Aufenthaltserlaubnis für den streitigen Zeitraum eine der begehrten AE entgegenstehende ausländerpolizeiliche Auflage nicht enthält. Hingegen läßt sich den Feststellungen des LSG nicht entnehmen, ob die Voraussetzungen nach § 19 Abs 1 Satz 2 AFG erfüllt sind oder nicht.

Ausgehend von seiner Rechtsauffassung, daß die Beklagte über die Erteilung einer AE gem § 19 Abs 1 Satz 2 AFG nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe, hat es das LSG unterlassen, eigene Feststellungen zu der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und den Verhältnissen des vorliegenden Einzelfalles zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu treffen. Infolgedessen kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden; denn dafür kommt es auf diese Feststellungen an. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Senats beinhaltet § 19 Abs 1 Satz 2 AFG nämlich auch für die erstmalige Erteilung einer AE die Regelung eines Rechtsanspruchs. Die Beklagte hat danach ohne einschränkendes Ermessensrecht die AE dem Grunde nach zu erteilen, wenn Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles die angestrebte Beschäftigung auf dem deutschen Arbeitsmarkt erlauben; maßgebend sind dafür bei Verpflichtungs-

- 9 -

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

- 9 -

klagen (anders: bei Feststellungsklagen, vgl BSGE 44, 82, 89), die Umstände im Zeitpunkt der letzten Tatsachenentscheidung. Bei dieser Rechtslage ist es im Grundsatz auch nach der Änderung des § 19 durch das 6. AFG-ÄndG geblieben (vgl zusammenfassend und in eingehender Auseinandersetzung mit der Gegenauffassung: BSG vom 23. Juni 1982 - 7 RAR 106/81 -). Die in dem oa Urteil offen gelassene Frage, ob die Ermächtigung an den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA), ua die Voraussetzungen für die Erteilung der erstmaligen Erlaubnis durch Rechtsverordnung zu regeln (§ 19 Abs 4 Satz 1 AFG idF des 6. AFG-ÄndG), eine inhaltliche Abwandlung des § 19 Abs 1 Satz 2 AFG gestattet, braucht hier ebenfalls nicht beantwortet zu werden; denn § 1 Abs 2 AEVO idF der daraufhin ergangenen 6. ÄndVO-AEVO sieht Einschränkungen insoweit nur für Personengruppen vor, zu denen der Kläger nach den Feststellungen des LSG nicht gehört (Ehegatten sowie als Minderjährige eingereiste Kinder von Ausländern, Asylbewerber und deren Kinder und Ehegatten).

Das LSG wird somit die auf der Grundlage der vorstehend genannten Rechtsprechung des BSG zur Beurteilung des Klageanspruchs nach § 19 Abs 1 Satz 2 AFG erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben, nämlich ob Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des vorliegenden Falles den Klageanspruch rechtfertigen oder nicht. Diese sind nicht deshalb entbehrlich, weil das LSG in anderem Zusammenhang festgestellt hat, daß das Arbeitsamt der Fa. M. in der Zeit von Juli 1978 bis November 1979 sieben Vermittlungsvorschläge für nicht erlaubnispflichtige Arbeitnehmer unterbreitet hat. Daraus ist ein begründeter Schluß auf die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ebensowenig zu ziehen wie aus den Zeugenaussagen vor dem SG, zumal da sich diese das LSG - von seinem Rechtsstandpunkt zutreffend - nicht zu eigen gemacht hat, so daß es insoweit schon aus diesem Grund an ver-

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

wertbaren Grundlagen für eine Entscheidung des Senats fehlt (§ 163 SGG). Sollte das LSG jene Angaben allerdings bei seiner neuen Entscheidung (zusätzlich) verwerten wollen, wird es die Bedeutung der Angaben des vom SG als Zeuge gehörten Arbeitsberaters zu würdigen haben, daß sich der Prozentsatz der (echten) Arbeitssuchenden im Jahre 1980 auf nur ca. 10 % der arbeitslos gemeldeten Personen belaufen habe, weil es sich dabei fast ausnahmslos um "ABM-Kräfte" und "Kranke" gehandelt habe. Träfe dies zu, stünde es einer schlichten Verwertung der statistischen Zahlen als einer Feststellung des Überhangs von Arbeitssuchenden zu offenen Stellen als Beurteilungsmaßstab für die Lage des Arbeitsmarktes (vgl BSGE 44, 82, 89) entgegen.

Jene Angaben deuten im übrigen darauf hin, daß es notwendig ist, erneut zu prüfen, ob nach den Verhältnissen des Einzelfalles die Erteilung der AE selbst bei einer für den Anspruch des Klägers ungünstigen Arbeitsmarktlage und -entwicklung in Betracht kommt. Es kann nicht - auch nicht in Zeiten einer politisch berechtigten restriktiven staatlichen Handhabung der Ausländerbeschäftigung - als eine sachgerechte Zweckbestimmung des § 19 Abs 1 Satz 2 AFG angesehen werden, inländische Arbeitgeber durch Verweigerung der Erteilung von Arbeitserlaubnissen aus grundsätzlichen Erwägungen anhaltend auf für offene Stellen gänzlich ungeeignete Arbeitskräfte zu verweisen oder ihnen damit gar die Hinnahe eines vollständigen Fehlens von geeigneten Arbeitskräften anzusinnen, zumal wenn sich dies als ein Zustand von wirtschaftlich nicht vertretbarer Dauer erweist; dies liefe letztlich auf die Gefährdung der Existenz von Arbeitsplätzen hinaus und stünde mit dem Auftrag des Gesetzgebers an die Bundesanstalt für Arbeit (BA) in Widerspruch, einem Mangel an Arbeitskräften in der Wirtschaft entgegenzuwirken (§ 2 Nr 1 AFG). Derartige Arbeitsplätze würden im übrigen auch später einmal in Betracht kommenden

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

deutschen oder bevorrechtigten Arbeitssuchenden verloren gehen, so daß diese Handhabung des § 19 AFG ein volkswirtschaftlich widersinniges Ergebnis, ggf sogar Arbeitslosigkeit bewirken könnte, was aber gerade zu verhindern ebenfalls Aufgabe der BA ist (§ 2 Nr 1 AFG). Eine AE muß deshalb auch dann erteilt werden, wenn sich in der Praxis nachweislich ergibt, 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; denn die Notwendigkeit der Besetzung dieses Arbeitsplatzes mit einem Ausländer hängt dann nicht von den allerdings unbeachtlichen bloßen Wünschen des Arbeitgebers ab (vgl dazu BSG SozR 4100 § 19 Nr 9), sondern beruht auf der faktischen Nachfragelage auf Arbeitnehmerseite, mithin auf objektiven Umständen (vgl BSG SozR 4210 § 2 AEVO Nr 9). Sofern mit dem Instrument der AE nach § 19 AFG eine anderweitige, "erzieherische" Funktion in Bezug auf die Veranlassung von Arbeitgebern zur Gestaltung des Arbeitsplatzangebots verbunden werden sollte - nämlich zu dessen Anpassung an vorhandene Verhältnisse unter Ausschluß der nach § 19 AFG grundsätzlich vorgesehenen Ausländerbeschäftigung, ggf also auch zur Beseitigung eines anderweit faktisch unbesetzbaren Arbeitsplatzes -, bedürfte es hierfür einer eindeutigen anderen gesetzlichen Regelung als bisher in § 19 AFG enthalten.

Die Zurückverweisung der Sache an das LSG ist schließlich nicht deshalb entbehrlich, weil feststehen würde, daß dem Kläger die AE unter dem Gesichtspunkt der Härteregelung in § 2 Abs 7 AEVO zusteht. Insofern bedarf es ebenfalls ergänzender Feststellungen, deren Fehlen es dem Senat verwehrt, hierzu abschließend zu entscheiden. Sollte das LSG deshalb nach dem Ergebnis seiner Feststellungen zu der Erkenntnis gelangen, daß der Kläger gem § 19 Abs 1 Satz 2 AFG keinen Anspruch auf Erteilung einer AE besitzt, wird es erneut zu prüfen haben, ob der Klageanspruch aus § 2 Abs 7 AEVO be-



- 12 -

gründet ist. Wegen des Fehlens der übrigen Voraussetzungen des § 2 AEVO ist die Entscheidung des LSG allerdings nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Härteregelung in § 2 Abs 7 AEVO hat das LSG zwar den Charakter der Bestimmung nicht verkannt (vgl dazu auch BSG vom 23. Juni 1982 - 7 RAR 106/81 -). Zutreffend hat es auch der Frage der berechtigten Bindung des Klägers an seine Mutter als einzig noch lebender Verwandter Bedeutung beigemessen. Wenn es diesen Umstand als einen Härtegrund iS § 2 Abs 7 AEVO letztlich mit der Begründung verneint hat, es bleibe der Mutter des Klägers unbenommen, diesen ggf "ins Heimatland" zu begleiten, so hat es übersehen, daß der Kläger die brasilianische, seine Mutter hingegen die portugiesische Staatsangehörigkeit besitzt. Sollte der Kläger als Folge der Verweigerung der AE gezwungen sein, in "sein" Heimatland zurückzukehren, könnte sich eine Härte daraus ergeben, daß seine Mutter schon objektiv gehindert wäre, ihm dort hin mit dem Ziel einer Fortsetzung ihrer Erwerbstätigkeit zu folgen, weil dies nicht "ihr" Heimatland zu sein braucht. Insoweit könnten jedenfalls Verhältnisse vorliegen, die nicht für alle Ausländer in einer aus der Rückkehrpflicht sich ergebenden vergleichbaren Weise gegeben sind. Im übrigen lassen die Ausführungen des LSG eine Antwort auf die Frage vermissen, ob der Kläger und seine Mutter nach der feststehenden langjährigen Abwesenheit von ihren Heimatstaaten dort überhaupt noch eine hinreichende Existenzgrundlage finden können; dies als Folge langjährigen berechtigten Aufenthalts in der Bundesrepublik könnte jedoch durchaus geeignet sein, einen Härtefall iS § 2 Abs 7 AEVO zu bejahen (vgl BSG vom 23. Juni 1982 - 7 RAR 106/81 -).

Ferner hat das LSG zwar festgestellt, daß der Kläger inzwischen Vater eines mit seiner deutschen Verlobten ge-

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zeugten Kindes ist. Es hat hieraus jedoch keine Folgerungen in bezug auf die Frage gezogen, ob ein als Folge der Verweigerung der AE ggf erforderliches Verlassen der Bundesrepublik in bezug auf das Verhältnis des Klägers zu diesem Kind eine Härte bedeuten könnte, ggf auch im Hinblick auf die Verwirklichung seiner Unterhaltsverpflichtungen (vgl dazu BSG SozR 4100 § 103 Nr 22). Sofern zwischen dem Kläger und seiner Verlobten in bezug auf das Kind eine nichteheliche Erziehungsgemeinschaft besteht, könnte auch ein im Hinblick auf das Kindeswohl bestehender verfassungsrechtlich gewährleisteter Bestandsschutz (vgl BSG vom 12. November 1981 - 7 RAr 21/81 -) Anlaß für die Bejahung einer Härte iS § 2 Abs 7 AEVO geben. Die in diesem Zusammenhang vom LSG allein angestellten Erwägungen, der Kläger brauche seine Verlobte lediglich zu heiraten, um einen Anspruch auf die AE gem § 2 Abs 1 Nr 2 AEVO zu erwerben, ersetzen die Entscheidung hierzu nicht. Der Kläger rügt dazu im übrigen zu Recht, daß eine Härte iS § 2 Abs 7 AEVO nicht mit der Begründung verneint werden kann, der Antragsteller erfülle nicht diejenigen Voraussetzungen, die die AEVO an anderer Stelle zur Anspruchsbegründung aufstelle. § 2 Abs 7 AEVO ist gerade für solche Fälle eine Auffangvorschrift, so daß die Gründe, weshalb ein Antragsteller die Voraussetzungen etwa nach § 2 Abs 1 bis 3 AEVO nicht erfüllt, im Einzelfall durchaus in die Wertung einbezogen werden können, ob gerade deswegen ein Härtefall nach Abs 7 zu bejahen ist. Jedenfalls rechtfertigt die Weigerung eines Antragstellers, eine Eheschließung vorzunehmen und damit die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Nr 3 AEVO zu schaffen, für sich gesehen nicht die Ablehnung eines Härtefalles iS § 2 Abs 7 AEVO; dies folgt schon aus der höchstpersönlichen Natur dieser Entscheidung.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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

