

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 94/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:
Stadt Bonn (Sozialamt),
vertreten durch den Oberstadtdirektor (Rechtsamt),
Bonn 1, Verwaltungsgebäude Bottlerplatz.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
25. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter **H e n n i g**, die Richter
K ö n i g und **S a t t l e r** sowie die ehrenamtlichen Richter
D r. F a l k e n b e r g und **H ö c h s t**
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das
Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Mai 1988 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Der 1962 geborene Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit, reiste 1979 in das Bundesgebiet ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigter. Diesen Antrag lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge ab (Bescheid vom 27. Mai 1980). Die Klage blieb ohne Erfolg (Urteil des Verwaltungsgerichts -VG- Köln vom 2. Februar 1981), ebenso die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision (Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 1981). Im Februar 1982 beantragte der Kläger erneut, ihm Asyl zu gewähren. Dieser Antrag veranlaßte den Oberstadtdirektor der Beigeladenen als zuständige Ausländerbehörde dem Kläger am 3. Januar 1983 eine - zunächst bis 3. Juli 1983 befristete, in der Folgezeit mehrmals verlängerte - Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) zu erteilen, die mit der Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" versehen war. Hiergegen legte der Kläger am 13. Januar 1983 Widerspruch ein, den der Regierungspräsident Köln zurückwies (Widerspruchsbescheid vom 30. Juni 1983). Daraufhin erhob der Kläger am 14. Juli 1983 Klage beim VG Köln mit dem Ziel, den Oberstadtdirektor zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltsgestattung zu erteilen und die nichtselbständige Erwerbstätigkeit zu gestatten. Zu einer Entscheidung des VG über die Klage ist es nicht gekommen. Der Kläger hat am 24. Dezember 1984 den Rechtsstreit für erledigt erklärt, nachdem ihn das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge durch Bescheid vom 26. September 1984 als Asylberechtigten anerkannt hatte. Schon vorher hatte der Oberstadtdirektor mit Wirkung vom 1. März 1984 die Auflage dahin geändert, daß dem Kläger lediglich die Aufnahme einer selbständigen oder vergleichbaren unselbständigen Tätigkeit untersagt blieb.

Am 14. Oktober 1982 meldete sich der Kläger, der zuvor schon mit Unterbrechungen Arbeitslosengeld und Alhi bezogen hatte, arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alhi. Das Arbeitsamt Bonn entsprach dem Antrag für die Zeit vom 14. Oktober 1982 bis 2. Januar 1983 (Bescheid vom 8. Februar 1983), lehnte für die Zeit ab 3. Januar 1983 den Antrag jedoch ab, weil der Kläger wegen des Verbots der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stehe (Bescheid vom 9. Februar 1983; Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 1983). Seine Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 17. April 1985). Im Berufungsverfahren hat sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Alhi für den ganzen Monat Januar 1983 zu gewähren. Die Berufung, mit der der Kläger Alhi über den 31. Januar 1983 hinaus begehrt hat, hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 18. Mai 1988).



Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt, es fehle an der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit. Diese erfordere, daß der Arbeitslose eine Beschäftigung ausüben dürfe. Hierzu benötige der Kläger eine Arbeitserlaubnis. Eine solche Arbeitserlaubnis habe er aber weder besessen noch habe ihm eine solche erteilt werden dürfen. Dem habe die Auflage des Oberstadtdirektors entgegengestanden. An diese Auflage sei die Arbeitsverwaltung gebunden. Auflagen dieser Art komme jedenfalls dann für die Arbeitsverwaltung Tatbestandswirkung zu, wenn für die Auflage ausländerrechtliche Gesichtspunkte ausschlaggebend gewesen seien. Das sei der Fall. Denn ausweislich des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidenten habe das Verbot der Arbeitsaufnahme bezweckt, einer Verfestigung des Aufenthalts des Klägers für die Dauer des zweiten Asylverfahrens vorzubeugen.

Unbeachtlich sei die mit der Duldung verbundene Auflage auch nicht deshalb, weil der Kläger hiergegen Widerspruch eingelegt und später Anfechtungsklage erhoben habe; denn diesen Rechtsbehelfen sei keine aufschiebende Wirkung zugekommen. Die Duldung des Aufenthalts und die damit verbundene Auflage, keine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, seien Vollstreckungsmaßnahmen der Ausländerbehörde. Für Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde richteten, sei gemäß § 8 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) im Lande Nordrhein-Westfalen die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen. Solche Rechtsbehelfe hätten aufschiebende Wirkung nur, sofern und soweit die Widerspruchsbehörde die Vollziehung aussetze oder das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung wiederherstelle. Das Ausländer- und Asylrecht stehe dem nicht entgegen; die Vollstreckung sei dort weder abschließend geregelt noch sei die durch § 187 Abs 3 VwGO eingeräumte Ermächtigung der Länder nachträglich beschränkt worden.

Hätten hiernach Widerspruch und Klage nicht kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, hätte der Kläger die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beantragen müssen, um diese Wirkung einstweilen herbeizuführen. Dies sei aber nicht geschehen. Infolgedessen sei es dem Arbeitsamt verwehrt, während der Geltungsdauer des Beschäftigungsverbots eine Arbeitserlaubnis zu erteilen, so daß der Kläger bis Ende Februar 1984 nicht verfügbar gewesen sei. Im Zeitpunkt der Änderung der Auflage am 1. März 1984 sei ein etwaiger Anspruch auf Alhi erloschen gewesen, weil seit dem letzten Tag des Bezuges (31. Januar 1983) bereits mehr als ein Jahr vergangen gewesen sei.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 80 und 187 VwGO. Er macht geltend, das LSG habe zu Unrecht den Anspruch auf Alhi wegen fehlender Verfügbarkeit verneint. Das Verbot der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit stehe der Verfügbarkeit nicht entgegen. Es sei nicht verbindlich geworden; er habe es angefochten. Seinen Rechtsbehelfen sei nach § 80 Abs 1 VwGO aufschiebende Wirkung zugekommen. Bei dem Verbot der Arbeitsaufnahme, das in der Duldungsbescheinigung enthalten sei,



handele es sich um eine isoliert anfechtbare Auflage. Sie sei nicht untrennbar mit der Duldung verbunden. Die Duldung könne ohne die Auflage bestehen bleiben und verliere auch bei Aufhebung der Auflage ihren Sinn nicht. Die isolierte Anfechtbarkeit folge auch daraus, daß die Ausländerbehörde ihn wegen seines Folgeantrags als Asylbewerber ohnehin zu dulden verpflichtet gewesen sei. Entgegen der Auffassung des LSG sei die aufschiebende Wirkung nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen. Die Vorschriften des § 187 Abs 3 VwGO und des nordrhein-westfälischen Landesrechts seien nicht anwendbar. Es treffe nicht zu, daß es sich bei der einer Duldungsbescheinigung beigefügten Auflage des Verbots einer Erwerbstätigkeit um eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung iS des § 187 Abs 3 VwGO handele.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des LSG und des SG sowie den Bescheid des Arbeitsamtes Bonn vom 9. Februar 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juni 1983 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Alhi für die Zeit ab 1. Februar 1983 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt ergänzend aus, das fristgerechte Einlegen eines Rechtsbehelfs gegen eine ausländerrechtliche Erwerbstätigkeitsregelung löse nach herrschender Meinung keine aufschiebende Wirkung aus. Folglich bedürfe es einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage, die jedoch nicht erfolgt sei. Im übrigen sei zu bemerken, daß sich das LSG auf eine landesrechtliche und damit nicht reversible Rechtsvorschrift gestützt habe.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

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

II

Die Revision, mit der der Kläger die Verletzung von Vorschriften des Bundesrechts, nämlich der §§ 80, 187 VwGO geltend macht, ist zulässig, jedoch unbegründet. Ein Anspruch auf Alhi ab 1. Februar 1983 steht ihm nicht zu.

Anspruch auf Alhi hat nach § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), das hier anzuwenden ist in der zuletzt durch das Haushaltsbegleitgesetz 1983 vom



20. Dezember 1982 (BGBl I 1857) geänderten Fassung, nur, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Um der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen, muß der Arbeitslose ua eine längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben können und dürfen (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1, § 134 Abs 4 AFG), wobei allein auf den Arbeitsmarkt in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) abzustellen ist. In diesem Gebiet durfte der Kläger jedoch in der Zeit ab 1. Februar 1983, für die er Alhi begehrt, keine Beschäftigung ausüben, und zwar bis 29. Februar 1984.

Arbeitnehmer, die, wie der Kläger, nicht Deutsche iS des Art 116 des Grundgesetzes (GG) sind, bedürfen zur Ausübung einer Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit (Arbeitserlaubnis), soweit in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt ist. Einer Arbeitserlaubnis bedarf hiernach auch der aus der Türkei stammende Kläger; zugunsten türkischer Arbeitnehmer ist in zwischenstaatlichen Vereinbarungen nichts anderes bestimmt, noch anderweit eine Ausnahme vorgesehen (vgl dazu BSG SozR 4210 § 2 Nrn 9 und 10; SozR 1300 § 48 Nr 28). Daß der Kläger Asylbewerber war und ihm später Asyl gewährt worden ist, macht insoweit keinen Unterschied. Weder Asylbewerber noch Asylberechtigte sind von dem Erfordernis der Arbeitserlaubnis befreit. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht; denn selbst von dem Asylberechtigten kann billigerweise erwartet werden, eine Arbeitserlaubnis vor einer Beschäftigung einzuholen.

Über eine hiernach erforderliche Arbeitserlaubnis verfügte der Kläger nach den Feststellungen des LSG 1983 und 1984 nicht. Ihm kommt auch nicht zugute, daß ein ausländischer Arbeitnehmer ohne gültige Arbeitserlaubnis iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG als verfügbar angesehen wird, wenn er erwarten kann, daß ihm bei einer Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis erteilt wird (vgl BSGE 43, 153, 160 ff = SozR 4100 § 19 Nr 2; BSGE 45, 153, 158 f = SozR 4100 § 103 Nr 10; SozR 4100 § 19 Nr 6; SozR 4100 § 103 Nrn 14, 22, 29; SozR 1300 § 48 Nr 28); denn eine solche Erwartung war im Falle des Klägers unbegründet. Der Erteilung einer Arbeitserlaubnis stand die Auflage "Erwerbstätigkeit nicht gestattet" entgegen, die die Ausländerbehörde der ausgesprochenen zeitweisen Aussetzung der Abschiebung (Duldung) des Klägers beigefügt hat. Daß die Ausländerbehörde diese Auflage ab 1. März 1984 geändert hat, ist für die davorliegende Zeit, für die hier Leistungen begehrt werden, ebenso unerheblich wie die im September 1984 erfolgte Anerkennung des Klägers als Asylberechtigter. Aufgrund der Anerkennung konnte der Kläger zwar eine von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unabhängige Arbeitserlaubnis beanspruchen (§ 2 Abs 1 Nr 3 Arbeitserlaubnisverordnung). Indessen bezieht sich die genannte Anspruchsgrundlage allein auf die Zeit nach der Anerkennung, nicht auch nachträglich auf die Zeit davor (BSG InfAusIR 1988, 6, 7).



Daß die Auflage der Ausländerbehörde im Arbeitserlaubnisverfahren zu beachten ist, folgt aus der durch das Sechste Gesetz zur Änderung des AFG vom 3. August 1981 (BGBl I 802) eingefügten Vorschrift des § 19 Abs 2 AFG, nach der eine Arbeitserlaubnis nicht erteilt werden darf, soweit die Beschäftigung durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen ist. Diese Bestimmung, die lediglich klarstellt, was vorher schon gegolten hat (BVerwG Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr 12; BSG SozR 4210 § 5 Nr 1), greift hier Platz; denn nach Wortlaut und der Absicht, die die Ausländerbehörde mit der Auflage verfolgt hat, sollte dem Kläger jegliche Erwerbstätigkeit, also auch eine dem Erwerb dienende unselbstständige Beschäftigung untersagt sein.

Nach der Rechtsprechung des Senats haben Entscheidungen der Ausländerbehörden, soweit das Arbeitserlaubnisrecht Aufenthaltserlaubnis, Duldung oder Sichtvermerke voraussetzt, Tatbestandswirkung. Das hat zur Folge, daß im Arbeitserlaubnisverfahren grundsätzlich nicht zu überprüfen ist, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde von ausländerrechtlichen Vorschriften gedeckt ist und insoweit auf zutreffenden Erwägungen beruht; will der Ausländer insoweit eine Überprüfung herbeiführen, muß er den hierfür gemäß § 40 VwGO vorgesehenen Verwaltungsrechtsweg einschlagen (vgl BSG SozR 4210 § 5 Nr 1; Urteil vom 11. November 1982 - 7 RAr 71/81 -; Urteil vom 29. September 1987 - 7 RAr 10/87 -). Ob eine Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs 2 AFG darüber hinaus schon dann nicht erteilt werden darf, wenn eine entsprechende Auflage einer Ausländerbehörde vorliegt, mithin unabhängig von ihrer Vollziehbarkeit allein der Umstand des Erlasses der Auflage maßgebend ist, solange und soweit die Auflage nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder erledigt ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn dies nicht der Fall ist, gemäß § 19 Abs 2 AFG nur vollziehbare ausländerrechtliche Auflagen im Arbeitserlaubnisverfahren zu beachten sind, ist das dem Kläger erteilte Verbot der Erwerbstätigkeit maßgebend; denn das Verbot war vollziehbar.

An der Wirksamkeit des Verbots besteht kein Zweifel. Ein Verwaltungsakt wird in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er dem Betroffenen bekanntgegeben wird (§ 43 Abs 1 Satz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG-). Das Verbot der Erwerbstätigkeit ist für den Kläger somit zu dem Zeitpunkt wirksam geworden, in dem es zusammen mit der Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ihm bekanntgegeben worden ist. Die Bekanntgabe hat jedenfalls vor dem 1. Februar 1983 stattgefunden. Unwirksam ist zwar ein nichtiger Verwaltungsakt (§ 43 Abs 3 VwVfG). Rechtsfehler, die die Nichtigkeit der Auflage begründen könnten (vgl § 44 VwVfG), liegen indessen nicht vor.

Insbesondere läßt sich eine Nichtigkeit der Auflage nicht daraus ableiten, daß für Arbeitserlaubnisse die Beklagte zuständig ist. Hieraus folgt nämlich nicht, daß die Ausländerbehörde generell unselbstständige Beschäftigungen nicht untersagen darf. Nach § 7 Abs 3 Ausländergesetz (AuslG) kann einer Aufenthaltserlaubnis eine Auflage beigefügt werden. Das gleiche ist für die Aufenthaltsgestattung vorgesehen, auf die im allgemeinen der A-



Asylbewerber Anspruch hat (§ 20 Abs 2 Asylverfahrensgesetz -AsylVfG-). Im Falle einer zeitweisen Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ist § 7 Abs 3 AuslG entsprechend anwendbar (§ 17 Abs 1 Satz 2 AuslG). Hiernach kommen ohne weiteres ausländerrechtliche Auflagen, die eine Erwerbstätigkeit des Ausländers untersagen, in Betracht, mit denen aufenthaltsrechtlich erhebliche Zwecke verfolgt werden, zB die Verhinderung einer Verfestigung des erlaubten bzw geduldeten Aufenthalts oder - gegenüber Asylbewerbern die Abwehr des Zustroms solcher Personen, die nicht wegen politischer Verfolgung, sondern zum Zwecke der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit an einem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland interessiert sind. Das Grundrecht auf Asyl steht einer solchen Auflage nicht entgegen. Aufgrund des Art 16 Abs 2 Satz 2 GG kann der Asylbewerber nicht verlangen, bereits in jeder Hinsicht wie ein Asylberechtigter gestellt zu werden; insbesondere kann er nicht beanspruchen, seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit zu bestreiten (BVerwG Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nrn 12 und 22 sowie § 17 AuslG Nr 5). Ein Verbot, eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen, mag rechtsfehlerhaft sein, wenn es nicht aufenthaltsrechtlich erheblichen Zwecken dient, sondern lediglich aus spezifisch arbeitsmarktpolitischen Interessen ausgesprochen worden ist, ohne zu berücksichtigen, daß für die Verweigerung der Arbeitserlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Arbeitsverwaltung zuständig ist (vgl aber BVerfG SozR 4100 § 19 Nr 19). Aus der arbeitsmarktpolitischen Zuständigkeit der Arbeitsverwaltung läßt sich aber nicht herleiten, daß ein Verbot, eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen, generell von einer Ausländerbehörde nicht erlassen werden kann und ein solches Verbot deshalb von vornherein nichtig ist. Anhaltspunkte für Nichtigkeit gibt das hier vorliegende Verbot auch deshalb nicht, weil die Auflage nach den unangegriffenen tatsächlichen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) auf aufenthaltsrechtlichen Gesichtspunkten beruhte; sie sollte verhindern, daß sich der Aufenthalt des Klägers während des zweiten Asylverfahrens verfestigte.

Die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes ist nicht davon abhängig, daß er bestandskräftig geworden ist. Der Wirksamkeit der Auflage steht daher nicht entgegen, daß der Kläger gegen die mit der Auflage versehene Aussetzung seiner Abschiebung (Duldung) Widerspruch eingelegt und, nachdem der Widerspruch zurückgewiesen worden war, mit dem Antrage beim VG Klage erhoben hat, den Oberstadtdirektor der in diesem Verfahren Beigeladenen zu verpflichten, ihm eine Aufenthaltsgestattung zu erteilen und die nichtselbständige Erwerbstätigkeit zu gestatten. Abgesehen von zur Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes führenden Fehlern, die - wie schon erörtert - hier nicht ersichtlich sind, beeinträchtigen Rechtsfehler die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes nicht. Infolgedessen kommt es nicht darauf an, ob die Klage des Klägers beim VG begründet gewesen ist.

War hiernach das von der Ausländerbehörde ausgesprochene Verbot, eine Erwerbstätigkeit zu ergreifen, bis einschließlich 29. Februar 1984 wirksam, war es auch vollziehbar. Der Widerspruch des Klägers gegen die mit der Auflage versehene Duldung und die



nachfolgende Klage beim VG haben daran nichts geändert. Allerdings haben nach § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dies gilt indessen nur für die Eingriffsverwaltung, nicht für die gewährende Verwaltung. Lehnt die gewährende Verwaltung eine beantragte Vergünstigung ab, kommt der Betroffene nicht schon durch Widerspruch oder Klage in den vorläufigen Genuß der verweigerten Vergünstigung. Vorläufiger Rechtsschutz muß dann ggf durch eine gerichtliche einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) gesucht werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ausländer in Fällen vorliegender Art gehalten ist, eine uneingeschränkte Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsgestattung oder Duldung einzuklagen, wie es etwa der Kläger beim VG getan hat, und demgemäß vorläufigen Rechtsschutz nur über eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO erreichen kann, die im vorliegenden Falle nicht ergangen ist (vgl zum Problem allgemein BVerwGE 55, 135 = Buchholz 454.51 MRVerbG Nr 3; Buchholz 310 § 113 VwGO Nrn 72 und 137; speziell zu Erwerbsbeschränkungen im Ausländerrecht BVerwGE 56, 254, 256 = Buchholz 402.24 § 2 Nr 13). Denn auch wenn sich der Kläger, wie er in der Sache im vorliegenden Verfahren geltend macht, mit Rücksicht auf die ausgesprochene Duldung darauf hätte beschränken können, die Auflage anzufechten, hätte eine vorläufige Entscheidung des VG ergehen müssen, um Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zu verleihen. Der Grundsatz des § 80 Abs 1 Satz 1 VwGO gilt nämlich nicht, wo in einem Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist (§ 80 Abs 2 Nr 3 VwGO). Das ist hier der Fall, wie das LSG im Ergebnis zutreffend erkannt hat. Ist die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen, kann die Widerspruchsbehörde die Vollziehung aussetzen (§ 80 Abs 4 VwGO); auch kann das (Verwaltungs-)Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage anordnen (§ 80 Abs 5 VwGO). Solche Entscheidungen sind indessen nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG nicht ergangen, eine Entscheidung des VG vom Kläger nicht einmal beantragt worden. Es besteht daher keine Veranlassung zu einer Äußerung, wie in Fällen vorliegender Art von den Verwaltungsgerichten Rechtsschutz und vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren ist.

Das LSG hat gemeint, Widerspruch und Klage des Klägers hätten nach § 187 Abs 3 VwGO und nordrhein-westfälischem Landesrecht aufschiebende Wirkung. Es ist davon ausgegangen, daß es sich sowohl bei der zeitweisen Aussetzung der Abschiebung eines Ausländers (Duldung) als auch bei der einer Duldung beigefügten, den geduldeten Aufenthalt einschränkende Auflage, nicht erwerbstätig zu werden, um Maßnahmen handelt, die iS des § 187 Abs 3 VwGO in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden; denn nur bei Rechtsbehelfen gegen solche Maßnahmen genügt anstelle des in § 80 Abs 2 Nr 3 VwGO an sich erforderlichen Bundesgesetzes ein Landesgesetz für den Wegfall der bei Widerspruch und Anfechtungsklage sonst eintretenden aufschiebenden Wirkung. Ob dieser Ausgangspunkt für das allgemeine Ausländerrecht zutrifft, was insbesondere von der Rechtsprechung der Obergerichtspräsidenten unterschiedlich beurteilt wird (bejahend HessVGH InfAusIR 1985, 290; verneinend OVG Nordrhein-Westfalen InfAusIR 1983, 211;



SG Frankfurt InfAuslR 1984, 326; vgl ferner OVG Münster NJW 1968, 365; OVG Rheinland-Pfalz DÖV 1976, 823; BayVGH BayVwBl 1984, 371) bedarf hier keiner Entscheidung. Denn auf den im Februar 1982 gestellten Asylantrag des Klägers findet das AsylVfG vom 16. Juli 1982 (BGBl I 946) Anwendung, obwohl dieses Gesetz erst am 1. August 1982 in Kraft getreten ist. Das folgt aus § 43 Nr 2 AsylVfG, wonach bereits begonnene Asylverfahren nach den Vorschriften des neuen Gesetzes zu Ende zu führen sind. Schon aus den Vorschriften dieses Gesetzes folgt aber der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die der Duldung beigefügten Auflage. Diese Vorschriften verdrängen - entgegen der Auffassung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs, auf den sich das LSG beruft - hinsichtlich der Asylbewerber als die spezielleren und jüngeren Vorschriften § 187 Abs 3 VwGO, soweit dessen Tatbestand überhaupt gegeben ist, und entziehen damit auch etwaigem Landesrecht den Boden.

Der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage des Klägers gegen die Maßnahmen des Oberstadtdirektors folgt aus § 21 Abs 1 Satz 2 AsylVfG. Grundsätzlich gestattet das AsylVfG dem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, den Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens (§§ 19, 20 AsylVfG). Ausländer, die nach Rücknahme oder - wie der Kläger nach unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Antrages erneut einen Asylantrag (Folgeantrag) stellen, waren von dieser Gestattung nach dem bis 1987 geltenden Recht ausgenommen; denn für sie galten die §§ 19, 20 AsylVfG nicht (§ 21 Abs 2 AsylVfG in der hier maßgebenden ursprünglichen Fassung). Zusätzlich bestimmte der - unverändert beibehaltene - § 21 Abs 1 AsylVfG, daß der Aufenthalt eines solchen Ausländers schon vor der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Folgeantrag beendet werden konnte, wenn auch unter Würdigung der im Folgeantrag angegebenen Gründe die Voraussetzungen des § 14 Abs 1 Satz 1 AuslG nicht gegeben sind (Satz 1), dh im Falle einer Abschiebung weder das Leben noch die Freiheit des Ausländers wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. Satz 2 des § 21 Abs 1 AsylVfG sah und sieht vor, daß Widerspruch und Klage gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Ausländerbehörde keine aufschiebende Wirkung haben. Diese Vorschrift ist hier anwendbar.

Dem steht nicht entgegen, daß die Auflage, nicht erwerbstätig zu sein, nicht unmittelbar den Aufenthalt des Klägers beendet. Zu den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen iS des § 21 Abs 1 Satz 2 AsylVfG sind nämlich, jedenfalls nach dem bis 1987 geltenden Recht, die einer Duldung beigefügten Auflagen zu rechnen, die Auflagen entsprechen, die nach § 20 Abs 2 AsylVfG auch bei Aufenthaltsgestattungen möglich sind. Anderenfalls stünde der Ausländer, der einen Folgeantrag gestellt hat, in verfahrensrechtlicher Hinsicht besser da als der Ausländer, der erstmals um Asyl nachsucht. Das widerspräche aber den erklärten Absichten, die der Gesetzgeber mit der ursprünglichen Fassung des AsylVfG verfolgt hat.



Wie erwähnt, gestattet das AsylVfG dem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, grundsätzlich den Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens. Die Gestattung ist auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt (§ 20 Abs 1 AsylVfG) und kann darüber hinaus räumlich beschränkt und mit Auflagen versehen werden (§ 20 Abs 2 AsylVfG). Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen der Ausländerbehörden haben nach § 20 Abs 6 AsylVfG keine aufschiebende Wirkung. Diese Vorschrift ist damit begründet worden, das öffentliche Interesse erfordere, daß Entscheidungen der Ausländerbehörde sofort vollzogen werden können (vgl Begründung zu § 18 Abs 6 und 7 AsylVfG-Entwurf, BT-Drucks 9/875 S 22 und 9/1630 S 22). Der Ausländer soll also die an ihn gerichteten, die Gestattungen des Aufenthalts während des Asylverfahrens betreffenden Regelungen zunächst sofort befolgen (Braunmüller/Brunn/Fritz/Hillmann, Komm zum AsylVfG, 1983, § 20 Rz 19). Schränkt die Ausländerbehörde die Aufenthaltsgestattung räumlich ein oder versieht sie sie mit der Auflage, daß eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, ist die getroffene Regelung auch dann vollziehbar, wenn Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben ist, solange nicht die Widerspruchsbehörde oder das zuständige VG im vorläufigen Rechtsschutzverfahren anderweit entscheiden.

Folgeantragstellern hat das Gesetz in seiner ursprünglichen, hier anwendbaren Fassung keine Aufenthaltsgestattung eingeräumt, und zwar auch dann nicht, wenn der Antrag beachtlich war. Der Gesetzgeber hat gemeint, bei Folgeanträgen mit Duldungen gemäß § 17 AuslG auszukommen. Die Verweigerung der Aufenthaltsgestattung ist damit begründet worden, daß der Ausländer dann verpflichtet bleibe, das Bundesgebiet zu verlassen; der Staat verzichte lediglich vorübergehend darauf, den Anspruch auf Ausreise zwangsweise durchzusetzen. Unterliege der Ausländer, der einen Folgeantrag stelle, der Ausreisepflicht nicht oder würde auch ihm der Aufenthalt gestattet, hätte er es in der Hand, durch entsprechende Anträge den Vollzug unanfechtbarer Entscheidungen auf Jahre hinaus zu verhindern. Eine solche Konsequenz gebiete Art 16 GG nicht (vgl Begründung zu § 19 AsylVfG-Entwurf, BT-Drucks 9/875 S 22 und 9/1630 S 22). Der Ausländer, der einen Folgeantrag gestellt hat, sollte hiernach in bezug auf den Aufenthalt bewußt schlechter gestellt werden als der Ausländer, der erstmals um Asyl nachsucht.

Aus der Regelung des § 20 Abs 6 AsylVfG und der beabsichtigten schwächeren Rechtsstellung des Folgeantragstellers ergibt sich daher zwingend, daß zu den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen iS des § 21 Abs 1 Satz 2 AsylVfG jedenfalls solche einer Duldung beigefügten Auflagen gerechnet werden müssen, die Auflagen nach § 20 Abs 2 AsylVfG entsprechen. Denn andernfalls stünde der Ausländer, der einen Folgeantrag gestellt hat, in verfahrensrechtlicher Hinsicht besser da als der Ausländer, der erstmals um Asyl nachsucht. Jedenfalls ist das aber für solche Auflagen anzunehmen, die den bisherigen Wirkungskreis des Ausländers einschränken und einer Verfestigung des Aufenthalts entgegenwirken sollen, wie das bei der hier streitigen Auflage der Fall gewesen ist.



Ein solches Verständnis des § 21 Abs 1 Satz 2 AsylVfG ist umso mehr angezeigt, als aufgrund der zwischenzeitlich vorgenommenen Änderung des AsylVfG durch das Gesetz zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitserlaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6. Januar 1987 (BGBl I 89) Erstantragsteller und Folgeantragsteller insoweit gleichgestellt sind. Das Gesetz hat den bisherigen Abs 2 des § 21 AsylVfG gestrichen. Der Aufenthalt eines Ausländers, der einen Folgeantrag gestellt hat, kann zwar nach wie vor vor der unanfechtbaren Entscheidung über den Asylantrag gemäß § 21 Abs 1 AsylVfG beendet werden. Solange dies nicht geschehen ist, gelten für den Aufenthalt des Folgeantragstellers aber die §§ 19, 20 AsylVfG. Hiernach ist auch dem Ausländer, der einen Folgeantrag gestellt hat, der Aufenthalt beschränkt auf den Bezirk der Ausländerbehörde gestattet. Auch für diesen Folgeantragsteller gilt, daß die Aufenthaltsgestattung mit Auflagen versehen werden kann (§ 20 Abs 2 AsylVfG) und Widerspruch und Klage gegen entsprechende Entscheidungen der Ausländerbehörde keine aufschiebende Wirkung haben (§ 20 Abs 6 AsylVfG).

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, daß Widerspruch und Klage gegen Auflagen, die die Aufenthaltsgestattungen oder Duldungen des Aufenthalts von Asylbewerbern einschränken, keine aufschiebende Wirkung zukommt, bestehen nicht. Art 19 Abs 4 Satz 1 GG gewährleistet die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozeß nicht schlechthin (BVerfGE 11, 232, 233). Ein ausreichendes Maß an Rechtsschutz wird durch die Möglichkeit gewährleistet, die VGe im Eilverfahren anzurufen. Daß das Gebot wirksamen Rechtsschutzes in gewissem Umfange gebieten kann, daß die VGe die sofortige Vollziehung des angegriffenen Verwaltungsaktes einstweilen verhindern, steht auf einem anderen Blatt.

Haben somit der Widerspruch und die Klage des Klägers gegen die Auflage bzw auf uneingeschränkte Aufenthaltsgestattung bzw Duldung eine aufschiebende Wirkung nicht bewirken können und ist auch eine entsprechende Entscheidung des Regierungspräsidenten oder des VG nicht ergangen, war die Beklagte aufgrund der der Duldung beigefügten Auflage gehindert, eine Arbeitserlaubnis zu erteilen, solange die Ausländerbehörde an dem Verbot uneingeschränkt festgehalten hat, dh bis einschließlich 29. Februar 1984. Dies aber bedeutet, daß der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt mangels einer Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland nicht iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG verfügbar gewesen ist und ihm daher kein Anspruch auf Alhi zusteht.

Aber auch für die Zeit ab 1. März 1984 steht dem Kläger ein Anspruch auf Alhi nicht zu. Ihm kann zwar nun nicht mehr vorgehalten werden, schon aufgrund der Auflage der Ausländerbehörde keine abhängige Beschäftigung aufnehmen zu dürfen. Indessen war am 1. März 1984 der Anspruch auf Alhi gemäß § 135 Abs 1 Nr 2 AFG erloschen.



Nach dieser Vorschrift erlischt der Anspruch auf Alhi, wenn seit dem letzten Tage des Bezuges von Alhi ein Jahr vergangen ist. Die Erlöschensvoraussetzungen sind im Februar 1984 eingetreten, weil der Kläger zuletzt am 31. Januar 1983 Alhi bezogen hat. Mit dem Erlöschen des Anspruchs auf Alhi geht die Anspruchsberechtigung unter, die dem Berechtigten nach Wegfall von Leistungsvoraussetzungen wie Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und Bedürftigkeit vorerst erhalten bleibt. Das Erlöschen hat zur Folge, daß nicht mehr auf die früher verwirklichte Anwartschaft (§ 134 Abs 1 Nr 4 AFG) zurückgegriffen werden kann, auch wenn die Leistungsvoraussetzungen wie Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und Bedürftigkeit wieder gleichzeitig gegeben sind. Ein Anspruch auf Alhi kommt daher auch für die Zeit nach dem 29. Februar 1984 aufgrund der bisherigen Anwartschaft nicht mehr in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)