

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9b RAr 24/91

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 9b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1992 durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t, Richterinnen J a e g e r und Richter Dr. K o c h e r sowie ehrenamtliche Richter R e h k o p f und H a n e l für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. August 1990 wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kosten sind auch im Revisionsverfahren 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

Der Kläger begehrt Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) für eine im April 1988 begonnene Ausbildung zum Tischler. Der Kläger ist 1968 geboren, libanesischer Staatsangehöriger, dessen Asylantrag abgelehnt worden ist. Sein Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ist geduldet. Der Kläger hielt sich erstmals in der Zeit zwischen 1978 und 1982 in der Bundesrepublik Deutschland auf, als seine Eltern ihr erstes Asylanerkennungsverfahren erfolglos durchführten. Der Kläger ist im November 1984 erneut mit seiner Mutter eingereist, die einen zweiten Asylantrag - auch für ihn, den damals noch minderjährigen Sohn - stellte. Der Vater, der getrennt eingereist ist, beantragte am 3. März 1985 zum dritten Mal seine Anerkennung als Asylberechtigter. Die Anträge des Ehepaares wurden mit Bescheid des Bundesamtes vom 12. Januar 1987 abgelehnt. Die Ablehnung ist seit 28. Februar 1987 bestandskräftig. Während des Anerkennungsverfahrens war den Eltern ausländerrechtlich die Arbeitsaufnahme nicht gestattet. Nach dem erfolglosen Asylverfahren wurde gemäß einem Runderlaß des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen (Runderlaß vom 5. August 1983 idF der ÄndErl vom 15. November 1983 - I C 4/43.44 - L 3 -) der Aufenthalt aus humanitären Gründen geduldet und zugleich mit der ausgestellten Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung vom 27./28. August 1987 die Arbeitsaufnahme mit gültiger Arbeitserlaubnis gestattet. Die Eltern waren bis zum Beginn der Ausbildung des Klägers nicht erwerbstätig.

Der Antrag des Klägers auf Gewährung von BAB ist von der Beklagten abgelehnt worden, weil die Voraussetzungen des § 40 Abs 2 Nr 5 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht erfüllt seien. Weder sei der Kläger im Geltungsbereich des AFG selbst 5 Jahre rechtmäßig erwerbstätig gewesen noch sei wenigstens ein Elternteil in den letzten sechs Jahren vor Beginn der Ausbildung drei Jahre rechtmäßig erwerbstätig gewesen oder aus einem nicht zu vertretenden Grunde ohne eine solche Tätigkeit geblieben (Bescheid vom 6. Oktober 1988 und Widerspruchsbescheid vom 3. November 1988). Der Kläger ist demgegenüber der Auffassung, daß das ausländerrechtliche Verbot zu arbeiten ein nicht zu vertretender Grund im Sinne des § 40 Abs 2 Nr 5b AFG sei.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen; die Berufung hatte keinen Erfolg (Urteil des SG Gelsenkirchen vom 15. September 1989 und Urteil des Landessozialgerichts <LSG> für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. August 1990). Beide Gerichte sind der Auffassung, das ausländerrechtliche Verbot, eine Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet aufzunehmen, stelle keinen der nicht zu vertretenden Gründe des § 40 Abs 2 AFG dar. Es müsse grundsätzlich die Ausübung einer rechtmäßigen Erwerbstätigkeit überhaupt möglich sein. Denn Ausländer sollten eine besondere persönliche Beziehung zum



inländischen Arbeitsmarkt haben, was bei denjenigen, die einem ausländerrechtlichen Verbot unterlägen, nicht der Fall sei.

Der Kläger hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und ausgeführt, das ausländerrechtliche Verbot sei von den Asylbewerbern nicht zu vertreten. Die Eltern hätten seit 1984 nach den Vorschriften des Arbeitsförderungsrechts stets eine Arbeitserlaubnis erhalten können, weil ihre Abschiebung nach einem bis zum 31. Dezember 1990 geltenden Runderlaß des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen (vgl. Erlaß des Innenministers vom 26. Februar 1991 - I/B 5/44.104/44.38) untersagt gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. August 1990 abzuändern und nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag des Klägers zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Zwar komme es nicht darauf an, ob die ausländischen Eltern tatsächlich eine Arbeitserlaubnis hätten, sondern darauf, ob ihnen diese beim Nachweis eines Arbeitsplatzes erteilt worden wären. Eine solche hätte den Eltern jedoch nicht erteilt werden können, weil sie zunächst durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen gewesen sei (§ 19 Abs 2 AFG). Die Förderung der Jugendlichen hänge davon ab, ob die Eltern prinzipiell die Möglichkeit hätten, die Sozialinvestitionen für die Ausbildungsförderung durch Beiträge mitzufinanzieren. Die vom Kläger vertretene Auffassung würde dazu führen, daß das prinzipielle Verbot der Erwerbstätigkeit anspruchsbegründend für berufsfördernde Leistungen wirke.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf BAB. Weder der Kläger selbst noch die Eltern haben in ausreichendem Umfang vor Beginn der Ausbildung rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland gearbeitet. Das Unterbleiben der Erwerbstätigkeit ist auch nicht unverschuldet iS des § 40 Abs 2 Nr 5 Buchst b AFG.

Eine rechtmäßige Tätigkeit haben die Eltern nicht im erforderlichen Umfang ausüben können, weil dem eine ausländerrechtliche Auflage entgegenstand, die gemäß § 19 Abs 2 AFG vorrangig zu beachten ist. Diese Auflage führt nicht stets zu einer unverschuldeten



Nichtarbeit iS des § 40 Abs 2 Nr 5 AFG, weil damit der Sinn des Gesetzes in sein Gegenteil verkehrt würde. Ausländer, denen aus ausländerrechtlichen Gründen die Teilnahme am Arbeitsmarkt verwehrt wird, können nicht mittels dieses Verbotes ohne jede Eigenleistung ihren Kindern den Zugang zum Arbeitsmarkt durch die Einbeziehung in die Förderung der beruflichen Ausbildung verschaffen.

Unverschuldet ist die unterbliebene Erwerbstätigkeit allerdings nicht nur dann, wenn bei vorhandener Arbeitserlaubnis (AE) beispielsweise Krankheiten oder Kindererziehung die Ausübung hindern. Unverschuldet kann auch der Mangel der AE sein, wenn sie beispielsweise wegen Verschlussenheit des Arbeitsmarktes nicht erteilt wird. Ebenso ist der Mangel der AE unverschuldet, wenn das ausländerrechtliche Verbot bei rückschauender Betrachtung vermeidbar gewesen wäre. Insoweit geht es nicht um eine - unzulässige - Bewertung dieser Auflage als rechtswidrig, sondern darum, ihre Weiterwirkung für Folgeansprüche zu verhindern. Solange während des gesamten Asylverfahrens regelmäßig ein solches Verbot ausgesprochen wurde (vgl Kanein, Ausländerrecht, 4. Aufl, § 20 AsylVfG RdNr 14, 16), konnte auch solchen Asylbewerbern, über deren Antrag noch nicht entschieden war, für die aber gleichwohl feststand, daß sie auch im Falle der Ablehnung nicht ausgewiesen oder abgeschoben werden konnten, die AE niemals erteilt werden, obgleich dies aus der Sicht des AFG unbedenklich war (vgl die Arbeitserlaubnisverordnung <AEVO> idF vom 12. September 1980 <BGBl I 1754>, berichtigt 1981, 1245 sowie idF vom 9. Juli 1984 <BGBl I 890> und § 19 Abs 1a AFG idF des Gesetzes vom 6. Januar 1984 <BGBl I 89>). Denn der Sinn und Zweck dieses von den arbeitsmarktlichen Überlegungen losgelösten ausländerrechtlichen Verbotes war es, mögliche erwerbsbezogene Einreisemotive von Ausländern, insbesondere von Asylbewerbern, von vornherein auszuschließen. Diese Gesichtspunkte gelten jedoch für Bürgerkriegsflüchtlinge, deren Duldung aus humanitären Gründen von vornherein feststeht, nicht. Da praktisch das Asylverfahrensrecht eine Sonderbehandlung von Bürgerkriegsflüchtlingen (früher auch der Flüchtlinge aus Osteuropa - vgl BT-Drucks 10/6416 zu Art 2) verhindert hat, weil es an einem Verfahrensgesetz zur Genfer Flüchtlingskonvention fehlt (vgl das Gesetz betr. das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 1. September 1953 <BGBl II S 559> und das Gesetz zum Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 11. Juli 1969 <BGBl II S 1293>), hält es der Senat nicht für grundsätzlich ausgeschlossen, in die nach § 40 Abs 2 Nr 5 AFG vorgeschriebene "Wartezeit" der unverschuldeten Nichtarbeit auch solche Zeiten einzurechnen, in denen eine Arbeitserlaubnis nach AFG bzw AEVO hätte erteilt werden können, was nur wegen des unvermeidlichen Asylverfahrens und des ebenso unvermeidlichen ausländerrechtlichen Sperrvermerks gescheitert ist. Das kann aber nur gelten, wenn auch das Asylverfahren und seine Dauer von den Bürgerkriegsflüchtlingen nicht zu vertreten ist.



Eine solche rechtliche Würdigung verbietet sich, wenn die Duldung aus humanitären Gründen und damit die Möglichkeit zu arbeiten von den betreffenden Ausländern durch wiederholte und später als offensichtlich unbegründet beurteilte Asylanträge geradezu verhindert wird. Dies ist hier geschehen. Die Mutter des Klägers hat 1984 den zweiten Asylantrag gestellt, der Vater 1985 den dritten Asylantrag. Erst nach Erledigung dieses Antrags ist entschieden worden, daß die Abschiebung aus humanitären Gründen unterbleibe. In derartigen Fällen ist die wiederholte Ausnutzung der Möglichkeiten des Asylverfahrensrechts ein zu vertretender Grund. Die lange Dauer des Arbeitsverbots ist nicht Folge der verfahrensrechtlichen Vorgaben deutschen Rechts, sondern beruht auf dem Verhalten der Ausländer selbst, die nach erfolglosem Asylverfahren in ihr Heimatland zurückgekehrt sind und auch bei ihrer Rückkehr nicht humanitäre Duldung, sondern offensichtlich unbegründet Asyl beantragt haben. Der ausländerrechtliche Sperrvermerk und damit die unterbliebene Erwerbstätigkeit ist von ihnen zu vertreten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)