

## L 11 AL 35/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 691/03  
Datum  
09.12.2003  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 35/04  
Datum  
17.06.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09. Dezember 2003 wird zurückgewiesen.  
II. Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 09. Dezember 2003 verpflichtet, der Klägerin für die Zeit der Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL bei dem Beigeladenen eine Arbeiterlaubnis zu erteilen.  
III. Die Beklagte hat der Klägerin und dem Beigeladenen die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.  
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erteilung einer Arbeiterlaubnis für die Zeit der Ausbildung der Klägerin zur Kauffrau für Bürokommunikation im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL bei dem Beigeladenen.

Die 1985 geborene Klägerin - chinesische Staatsangehörige - hält sich seit 02.09.1999 ununterbrochen im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf. Im Juli 2002 erwarb sie den Hauptschulabschluss (Durchschnittsnote 2,0), anschließend besuchte sie den Mittlere-Reife-Zug der Schule. Mangels gültiger Ausweisepapiere ist ihre Abschiebung derzeit nicht möglich und ihr Aufenthalt gemäß § 55 Abs 2 Ausländergesetz (AuslG) geduldet. Die Befristung der Duldung wurde seit 01.04.2003 immer wieder verlängert, derzeit bis 02.10.2004. Eine Wohnsitznahme ist ihr nur in F. gestattet. Nicht erlaubt sind ihr die Aufnahme eines Studiums sowie selbstständige oder vergleichbar unselbstständige Erwerbstätigkeiten. Die Duldung erlischt, wenn ein gültiges Heimreisedokument vorliegt oder der Ausreisetermin aus der Bundesrepublik Deutschland feststeht (Bescheinigung des Ausländeramtes der Stadt F. über die Aussetzung der Abschiebung vom 09.12.2002/07.04.2004).

Am 05.05.2003 beantragte die Klägerin die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung für eine vom 01.09.2003 bis 31.08.2006 dauernde Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation bei dem Beigeladenen. Dieser gab an, es handele es sich bei der geplanten Maßnahme um ein von der Europäischen Union gefördertes Programm, das Asylbewerbern durch Qualifizierung/Berufsausbildung den Zugang zum deutschen bzw heimischen Arbeitsmarkt ermöglichen solle (Gemeinschaftsinitiative EQUAL; Zuwendungsbescheid des BMA vom 16.08.2002 für den Zeitraum 23.05.2002 bis 30.06.2005; Bescheid des Arbeitsamtes Augsburg vom 28.11.2002 für den Zeitraum 16.05.2002 bis 30.06.2005). Nach Abschluss eines vom Beigeladenen durchzuführenden Auswahlverfahrens könnten am 01.09.2003 neun weitere Asylbewerber mit einer Maßnahme beginnen. Diese Plätze stünden ausschließlich dieser Zielgruppe zur Verfügung, so dass das Prinzip der Nachrangigkeit keine Anwendung finde. Bei Nichtbelegung der Plätze könnten die Fördermittel nicht eingesetzt werden. Die Beklagte habe im Herbst/Winter 2002 bereits 6 Teilnehmern eine Arbeitserlaubnis erteilt.

Mit Bescheid vom 04.06.2003 lehnte die Beklagte sowohl die Erteilung einer Arbeitsberechtigung als auch die Erteilung einer Arbeiterlaubnis ab. Es stünden bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung. Gründe für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung nach Härtegesichtspunkten seien nicht erkennbar.

Dagegen hat die Klägerin Widerspruch eingelegt. Für die angestrebte Ausbildung stünden bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung, denn die Belegung des Ausbildungsplatzes mit nicht der Zielgruppe angehörenden Personen sei nicht möglich, da das Projekt aus ESF- und BMA-Mitteln finanziert werde und die Gelder projektgebunden seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Für Ausländer allgemein geltende ungünstige soziale und wirtschaftliche Verhältnisse oder Nachteile stellten nach der Rechtsprechung des BSG mangels eines atypischen

Ausnahmetatbestandes keine besondere Härte dar.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Die Ausbildungsplätze des Beigeladenen könnten nicht mit Deutschen oder diesen gleichgestellten Ausländern belegt werden. Die Beklagte habe im Jahr 2002 sechs Asylbewerbern für dieses Förderprogramm Arbeitserlaubnisse erteilt. Seither habe sich die Arbeitsmarktlage nicht wesentlich verändert. Sie sei im Besitz einer gültigen Duldung und könne weiterhin nicht in ihre Heimat zurückkehren.

Der Beigeladene hat vorgetragen: Für das Projekt würden im Hinblick auf die Zweckbindung der EU-/BMA-Förderung keine Bewerber des allgemeinen Arbeitsmarktes eingestellt, sondern nur Angehörige der Zielgruppe, zu der auch die Klägerin gehöre. Es handele sich um maximal 15 Stellen. Diese seien noch unbesetzt, da die Anwärter auf die Erteilung der Arbeitserlaubnis warteten.

Mit Urteil vom 09.12.2003 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Es sei rechtsfehlerhaft, wenn die Beklagte bei der Bevorrechtigtenprüfung alle für den allgemeinen Arbeitsmarkt vorgemerkten Bewerber berücksichtige, denn aufgrund der Besonderheiten der hier zu vergebenden Ausbildungsplätze dürfe eine Bevorrechtigtenprüfung gerade nicht stattfinden. Damit stünden entgegen der Ansicht der Beklagten bevorrechtigte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Beklagte als auch die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 09.12.2003 aufzuheben, die Klage abzuweisen und die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, das Urteil des SG Nürnberg vom 09.12.2003 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit der Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL beim Beigeladenen eine Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Sie bringe optimale Voraussetzungen für die geplante Ausbildung mit. Bereits im März 2003 habe auch die Berufsberatung der Beklagten ihr Geeignetheit bescheinigt. Auch bestätige ihr der Beigeladene hohe Motivation und Zuverlässigkeit. Sie gehöre in der Berufsschule zu den Leistungsträgern. Derzeit stünden keine weiteren Asylbewerber für die Qualifizierung im Bereich Bürokommunikation zur Verfügung. Der Platz sei unbesetzt. Sie gehe davon aus, dass ihre Duldung über den 02.10.2004 hinaus verlängert werde.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Ausländerakten der Beklagten sowie des Ausländeramtes der Stadt F. und auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -), im Ergebnis aber nicht begründet, denn das SG hat die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben. Die Klägerin hat Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis, so dass deren Anschlussberufung begründet ist.

Nach § 284 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) besteht für ausländische Arbeitnehmer grundsätzlich ein Beschäftigungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt. Dies gilt auch für die Ausübung einer Beschäftigung im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses (BSG SozR 4100 § 19 Nr 8). Als chinesische Staatsangehörige unterfällt die Klägerin nicht dem Personenkreis, für den gemäß § 284 Abs 1 Satz 2 SGB III Ausnahmen gelten.

Ein Anspruch auf eine Arbeitsberechtigung besteht nicht. Die Erteilung einer Arbeitsberechtigung setzt voraus, dass der Ausländer eine Aufenthaltsbefugnis oder Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 286 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III) und 5 Jahre rechtmäßig eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Bundesgebiet ausgeübt hat oder sich seit 6 Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufhält (§ 286 Abs 1 Satz 1 Nr 1 a, b SGB III). Die Klägerin ist jedoch nur im Besitz einer ausländerrechtlichen Duldung. Auch § 286 Abs 1 Satz 2 SGB III iVm § 2 Abs 1 Nrn 1 bis 3, Abs 2 bis 5 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) fordern für die Erteilung einer Arbeitsberechtigung eine Aufenthaltsbefugnis oder Aufenthaltserlaubnis. Ferner besitzt die Klägerin keinen von einer deutschen Behörde ausgestellten Reisepass für Flüchtlinge (§ 2 Abs 1 Nr 2 ArGV). Die Erteilung einer Arbeitsberechtigung scheidet demnach aus (so auch LSG NRW Urteil vom 20.06.2001 - L 12 AL 240/00).

Allerdings liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis vor.

Nach § 285 Abs 1 Satz 1 SGB III kann die Arbeitserlaubnis erteilt werden, wenn 1. sich durch die Beschäftigung von Ausländern nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur, der Regionen und der Wirtschaftszweige, nicht ergeben, 2. für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen, und 3. der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutschen Arbeitnehmer beschäftigt wird.

Zu Unrecht hat die Beklagte bei ihrer Entscheidung auf entgegenstehende Arbeitsmarktverhältnisse abgestellt, denn für die Ausbildung kommen deutsche Bewerber oder ihnen Gleichgestellte nicht in Betracht. Zwar würden nach den Feststellungen der Beklagten solche Bewerber grundsätzlich für die Besetzung des Ausbildungsplatzes in großer Zahl zur Verfügung stehen. Da aber die Förderung des Ausbildungsplatzes durch Mittel des Europäischen Sozialfonds der Europäischen Union zweckgebunden zum Themenbereich Asyl erfolgt (vgl Bescheid des BMA vom 16.08.2002), können bevorrechtigte deutsche Auszubildende bzw ihnen Gleichgestellte nicht vermittelt werden und würden nach den Angaben des Beigeladenen von diesem auch nicht eingestellt. Damit ist vorliegend der Vorrang deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung nicht berührt (BSG SozR 4210 § 2 Nr 9; BSG SozR 4100 § 19 Nrn 5, 8, 9).

Unabhängig davon ist der Klägerin die Arbeitserlaubnis aus Härtegründen zu erteilen.

Nach [§ 285 Abs 2 SGB III](#) iVm § 1 Abs 2 Satz 1 Nr 1 ArGV kann die Arbeitserlaubnis abweichend von [§ 285 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2 SGB III](#) auch dann erteilt werden, wenn die Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falls eine besondere Härte bedeuten würde. Dabei ist eine aufenthaltsrechtliche Duldung ausreichend (§ 5 Abs 5 ArGV).

Vorliegend ist ein Härtefall gegeben. Die Tatbestandsmerkmale "besondere Verhältnisse des einzelnen Falles" und "besondere Härte" sind unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung durch die Beklagte von den Gerichten in vollem Umfang nachgeprüft werden kann. Bereits zur alten Fassung der Härteklausele (§ 2 Abs 5 AEVO idF vom 02.03.1971), die ebenfalls das Wort "kann" enthielt, hat das BSG entschieden, dass hinsichtlich der Frage, ob ein Härtefall vorliegt, der Beklagten weder Ermessen noch ein gerichtsfreier Beurteilungsspielraum eingeräumt ist (BSG SozR 4100 § 19 Nrn 2, 3). Nichts anderes gilt für die vom Gesetzgeber entsprechend [§ 285 SGB III](#) erneut als "Kann-Bestimmung" gefasste Härteregeleung des § 1 Abs 2 ArGV, die sich inhaltlich nicht von der früheren Regelung unterscheidet (LSG NRW Urteil vom 08.06.2000 - [L 9 AL 196/99](#); LSG BW Urteil vom 12.09.2000 - L 13 AL 2579/99; LSG BW, Beschluss vom 24.06.2003 - [L 13 AL 1666/03 ER-B](#)). Diese außerhalb des Ermessensbereichs liegenden unbestimmten Rechtsbegriffe unterliegen mithin der vollen richterlichen Nachprüfung.

Bei der Klägerin liegen besonders gelagerte Verhältnisse vor, die den Vorrang deutscher und ihnen gleichgestellter ausländischer Arbeitnehmer schon deshalb zurücktreten lassen, weil dieser Personenkreis für die Besetzung des Ausbildungsplatzes im Hinblick auf dessen Zweckbestimmung und der fehlenden Möglichkeit des Beigeladenen, bevorrechtigte Bewerber einzustellen nicht in Betracht kommt. So hat auch die Beklagte bis zu ihrem Erlass vom 30.01.2003 die Erteilung von Arbeitserlaubnissen in vergleichbaren Fällen der Förderung von Asylbewerbern im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL jeweils mit Härtegesichtspunkten begründet und sich dabei auf ein Schreiben des BMA vom 08.11.2001 - II a 7-24041-EU 31 bezogen.

Die Feststellung der Beklagten im Erlass vom 30.01.2003, dass die Zahl der Flüchtlinge und Asylbewerber, die im Rahmen von EQUAL-Projekten eine Berufsausbildung erhalten sollen, inzwischen "stark angestiegen" sei mit der Folge der "Benachteiligung von Jugendlichen, die nicht unter den genannten Personenkreis fallen" (Asylanten/Flüchtlinge), kann das Vorliegen einer besonderen Härte im vorliegenden Fall nicht berühren. Eine Benachteiligung der Jugendlichen, die nicht zum geförderten Personenkreis gehören, tritt nämlich schon deshalb nicht ein, weil angesichts der Zweckbindung die Ausbildungsplätze der Gemeinschaftsinitiative EQUAL ohnehin nur mit Asylbewerbern besetzt werden dürfen. Diese Bewerber nehmen daher keinem deutschen und keinem bevorrechtigten Ausländer den konkreten Arbeitsplatz weg (BSG [SozR 4210 § 2 Nr 9](#)).

Im Übrigen kann die Klägerin unter Berufung auf [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) Gleichbehandlung mit den bereits geförderten Asylbewerbern verlangen, denn über ihren Antrag auf Arbeitsgenehmigung kann bei wesentlich gleicher Sachlage nicht anders entschieden werden. Die beobachtete Zunahme der Berufsausbildung im Rahmen von EQUAL-Projekten ist direkte Folge der entsprechenden Mittelzuteilungen durch EU und BMA. Eine Einschränkung der Anzahl der zu Fördernden ist wesentlich wohl nur durch die Beschränkung der finanziellen Förderung, nicht aber durch widersprüchliches Verwaltungshandeln möglich.

Dass die Klägerin lediglich eine ausländerrechtliche Duldung besitzt, die im vierteljährlichen Turnus verlängert wird, steht der Arbeitserlaubnis nicht entgegen, denn der Besitz einer Duldung ist gemäß § 5 Abs 5 ArGV für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis ausreichend. Darüber hinaus geht die Ausländerbehörde im Schreiben vom 29.01.2004 davon aus, dass das Feststellungsverfahren noch unbestimmte Zeit andauern wird. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang schlüssig nachgewiesen, dass sie sich seit Eintritt der Ausreiseverpflichtung im April 2001 bemüht, Nachweise über ihre Identität, Herkunft und Staatsangehörigkeit aus der Volksrepublik China zu erlangen. Hinweise, dass zur Vermeidung der Ausreisepflicht Unterschleife vorgenommen wurden, sind nach den Erkenntnissen der Ausländerbehörde nicht vorhanden. Auch bestehen an der Geeignetheit der Klägerin für die vorgesehene Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation angesichts der gezeigten schulischen Leistungen sowie der Beurteilung durch die Ausbildungsstätte keine begründeten Zweifel.

Da vorliegend die Arbeitserlaubnis für einen konkreten Ausbildungsplatz zu vergeben ist, sind Ermessensgesichtspunkte zum "Ob" der Arbeitserlaubnis nicht ersichtlich. Die Interessen des deutschen Arbeitsmarktes und bevorrechtigter Arbeitnehmer werden nicht verletzt. Aus der allgemeinen Verpflichtung der Beklagten zum Arbeitsmarktausgleich ([§§ 1 Abs 1, 9 Abs 2, 35 Abs 2 SGB III](#)) folgt, dass sich deren Ermessen reduziert und eine Arbeitserlaubnis in vergleichbaren Fällen fast immer zu erteilen ist (Bieback in Gagel, SGB III, § 285 RdNr 45). Das Ermessen der Beklagten bezieht sich nur auf die Auswahl zwischen verschiedenen ausländischen Arbeitnehmern. Solche stehen aber für den hier in Betracht kommenden Ausbildungsplatz nicht zur Verfügung.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 09.12.2003 ist daher zurückzuweisen. Auf die Anschlussberufung der Klägerin ist das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit der Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation im Rahmen der Gemeinschaftsinitiative EQUAL bei dem Beigeladenen eine Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-09-07