

L 30 AL 182/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
30
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 7 AL 315/02
Datum
24.07.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 30 AL 182/03
Datum
12.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 24. Juli 2003 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 18. Juni 2002 bis zum 31. Juli 2002.

Der 1953 geborene Kläger ist polnischer Staatsangehöriger. Er war langjährig von 1968 bis August 1991 als Maurer, Betonwerker und Putzer in Polen tätig. Von Januar 1992 bis Dezember 1993, Februar 1994 bis Dezember 1994, Januar 1995 bis Januar 1996, Januar 1996 bis Februar 1997 und vom 10. März 1997 bis zum 10. März 2002 war der Kläger bei dem Bauunternehmen B GmbH in F tätig. Nach einer Arbeitsbescheinigung der Bauunternehmen B GmbH vom 29. November 2002 arbeitete er zuletzt (10. März 1997 bis zum 10. März 2002) bei ihr als Kanalmaurer mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Die B GmbH bescheinigte in ihrer Arbeitsbescheinigung vom 29. November 2002 ein Bruttoarbeitsentgelt von insgesamt 34 410,02 DM für den Zeitraum von April 2001 bis zum 10. März 2002. In die Lohnsteuerkarte des Klägers für das Jahr 2002 war zu Beginn des Jahres die Lohnsteuerklasse I ohne Kinderfreibeträge eingetragen. Die Beklagte hatte dem Kläger eine Arbeitserlaubnis zuletzt bis zum 10. März 2002 für eine Beschäftigung als Grenzgänger bei der B GmbH in F erteilt; der Kläger war außerdem bis zu diesem Zeitpunkt Inhaber einer entsprechenden von der Stadt F ausgestellten Grenzgängerkarte. Ausweislich der Arbeitsbescheinigung der B GmbH vom 29. November 2002 war das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der B GmbH befristet bis zum Ablauf der Arbeitserlaubnis einschließlich der Grenzgängerkarte am 10. März 2002.

Die Beklagte lehnte einen weiteren von der B GmbH und dem Kläger für die Zeit vom 11. Februar 2002 bis zum 10. März 2003 gestellten Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis durch Bescheid vom 05. März 2002 ab. Ein vom Kläger nach § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) gestellter Antrag auf Überprüfung des Bescheides vom 05. März 2002 blieb ohne Erfolg (Bescheid vom 10. November 2005), weil nach intensiver Arbeitsmarktpflichtprüfung festzustellen gewesen sei, dass für die Tätigkeit als Kanalmaurer geeignete bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung gestanden hätten. Eine besondere Härte im Sinne des § 1 Abs. 2 der Arbeitsgenehmigungsverordnung liege auch im Hinblick auf die vorherige mehrjährige Beschäftigung als Grenzarbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber nicht vor. Es sei darauf hinzuweisen, dass diese vorherige Grenzgängerbeschäftigung mit der täglichen Rückkehr in das Heimatland, der Beibehaltung des Wohnortes und damit des Lebensmittelpunktes in Polen verbunden gewesen sei. In der Vergangenheit sei die Arbeitserlaubnis als Grenzgänger immer nur befristet und nur für eine bestimmte Tätigkeit bei der B GmbH erteilt worden, weil für den Erteilungszeitraum keine bevorrechtigten anderen Arbeitnehmer zur Verfügung gestanden hätten. Ein gegen den Bescheid vom 10. November 2005 eingelegter Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom 26. April 2006 als unbegründet zurückgewiesen. Die Entscheidung wurde bindend.

Der Kläger war ab 01. August 2002 wieder als Maurer in Polen erwerbstätig.

Der Kläger meldete sich bei dem Arbeitsamt F bereits am 18. Juni 2002 arbeitslos und beantragte Alg. Mit Bescheid vom 18. Juni 2002 lehnte die Beklagte den Antrag ab, da der Kläger durch seinen Wohnsitz in der Republik Polen nicht verfügbar sei. Den dagegen am 01. Juli 2002 eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 17. Juli 2002 zurück. Wegen des Inhalts des

Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2002 wird auf Blatt 9 bis 12 der Leistungsakten der Beklagten verwiesen.

Hiergegen hat der Kläger am 22. Juli 2002 Klage vor dem Sozialgericht F erhoben und sein Begehren weiter verfolgt. Die Versagung von Alg sei rechtswidrig und verstoße gegen den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 30. Dezember 1999 (Az.: [1 BvR 809/95](#)), wonach die Regelung des [§ 30](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) verfassungskonform auszulegen sei. Er habe ausreichende Sprachkenntnisse, insbesondere auch während seiner Berufsschule, erworben. Zudem habe es im Baubereich, in dem er tätig gewesen sei, niemals Verständigungsprobleme gegeben.

Die Beklagte hat hierzu entgegnet, unter Beachtung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts am 12. Dezember 2002 ein Gespräch mit dem Kläger geführt zu haben. Dabei sei festgestellt worden, der Kläger sei nicht der deutschen Sprache mächtig. Voraussetzung für eine Beschäftigungssuche auf dem Arbeitsmarkt seien jedoch die deutschen Sprachkenntnisse, um eine problemlose Eingliederung in den deutschen Arbeitsmarkt erwarten zu lassen. Diese Voraussetzungen würden vom Kläger nicht erfüllt werden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht vom 24. Juli 2003 hat der Vorsitzende ausweislich der Sitzungsniederschrift u. a. vermerkt: "Der Kläger wurde aufgefordert, mit seinen eigenen Worten seinen bisherigen Lebenslauf zu erläutern. Ohne die Hilfe eines im Gerichtssaal anwesenden polnischen Staatsangehörigen, der die Frage übersetzte, war der Kläger nicht in der Lage, dies zu verstehen. Er war auch nicht in der Lage, diese mit eigenen Worten zu beantworten."

Das Sozialgericht F hat durch Urteil vom 24. Juli 2003 den Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2002 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg nach den gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen. Zur Begründung hat es ausgeführt, unter Beachtung der bereits zitierten Rechtsprechung des BVerfG und der danach gebotenen einschränkenden Auslegung des [§ 30 Abs. 1 SGB I](#) stehe der Auslandswohnsitz des Klägers als solcher einem Anspruch auf Alg nicht entgegen. Der Kläger sei subjektiv und objektiv verfügbar gewesen. Zwar habe sich im Verlauf der mündlichen Verhandlung herausgestellt, dass er über allenfalls rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache verfüge und nicht in der Lage sei, einfachste Konversation in deutscher Sprache zu führen. Dies stehe jedoch der subjektiven und objektiven Verfügbarkeit nicht entgegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Urteils des Sozialgerichts wird auf Blatt 64 bis 70 der Gerichtsakten verwiesen.

Gegen das der Beklagten am 10. Oktober 2003 zugestellte Urteil hat sie am 06. November 2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, der Kläger erfülle im Wesentlichen nur eines der vom BVerfG aufgestellten Kriterien, aus denen sich schlussfolgern lasse, dass die besten Aussichten einer beruflichen Eingliederung in der Bundesrepublik Deutschland bestünden, nämlich ein überwiegendes Verbringen des Erwerbslebens in der Bundesrepublik Deutschland. Hingegen verfüge er über nahezu keine deutschen Sprachkenntnisse, die eine problemlose Eingliederung zuließen. Er habe keine Berufsausbildung in der Bundesrepublik absolviert und auch in keiner Weise vorgetragen oder nachgewiesen, dass sein Lebensmittelpunkt (Bekanntenzirkel, gesellschaftliches Engagement) in der Bundesrepublik Deutschland liege. Gerade weil bei der Beschäftigungssuche auf dem deutschen Arbeitsmarkt grundsätzlich von einem Wohnort in der Bundesrepublik Deutschland auszugehen sei, müsse bei der ausnahmsweisen Regelung, dass eine derartige Beschäftigungssuche auch von einem grenznahen Raum aus betrieben werden könne, eine besondere Bindung zum inländischen Arbeitsmarkt bestehen. Ausländer, die bereits im Inland ihren Wohnsitz hätten, müssten eine derartige an den deutschen Arbeitsmarkt nicht nachweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 24. Juli 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, die Beklagte stelle Kriterien bei der Rechtsprüfung auf, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung nicht aufgestellt habe. Soweit die Beklagte auf die "besten Aussichten" bei einer beruflichen Eingliederung in der Bundesrepublik Deutschland abstelle, so ergebe sich dies (nur) aus ihrer Geschäftsanweisung 25/2002. Diese besitze keine Rechtsnormqualität. Er sei auch in der Bundesrepublik Deutschland vermittelbar. Dies ergebe sich aus seiner zehnjährigen Tätigkeit für das Bauunternehmen B. Der Geschäftsführer M. B könne bestätigen, dass er von in Deutschland ansässigen Baubetrieben beschäftigt werden könne und vermittelbar sei. Nennenswerte Sprachprobleme mit ihm habe es nicht gegeben.

Mit Schriftsatz vom 18. August 2005 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers Unbedenklichkeitsbescheinigung des polnischen Arbeitsamtes vom 17. August 2005 zu den Gerichtsakten gereicht. Danach hat der Kläger Arbeitslosengeld in Polen in der Zeit vom 23. Dezember 2003 bis zum 08. September 2004 bezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Beteiligten und wegen des Verfahrens wird auf die Gerichtsakten, die Leistungsakten der Beklagten (Kundennummer) ebenso Bezug genommen wie auf 2 Hefte Verwaltungsvorgänge der Beklagten die Arbeitsgenehmigungsverfahren des Klägers betreffend. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Berufung ist auch statthaft, da der Gegenstandswert von 500,00 EUR übersteigt; [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) bzw. Satz 2 der Vorschrift.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das Sozialgericht hat der zulässigen Klage zu Unrecht stattgegeben. Die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Alg für die Zeit vom 18. Juni 2002 bis zum 31. Juli 2002, weil er der Arbeitsvermittlung im rechtlichen Sinne nicht zur Verfügung gestanden hat.

Nach [§ 117 SGB III](#) in der hier anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl. I S. 594](#)) haben Arbeitnehmeranspruch auf Arbeitslosengeld, die

1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Arbeitslos ist nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)) ein Arbeitnehmer, der

1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und
2. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes sucht eine Beschäftigung, wer

1. alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und 2. den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Die Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes steht zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist, [§ 119 Abs. 2 SGB III](#).

Arbeitsfähig ist nach [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes ein Arbeitsloser, der

1. versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben, 2. an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbs Leben teilnehmen und 3. Vorschläge in das Arbeitsamt zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten

kann und darf.

Danach war der Kläger nicht arbeitsfähig im Sinne des [§ 119 Abs. 3 SGB III](#), weil er aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage war, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen. Er stand somit der Arbeitsvermittlung in dem geltend gemachten Leistungszeitraum objektiv nicht zur Verfügung. Der Kläger durfte nämlich eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes nicht ausüben, weil ihm eine für die Aufnahme einer Beschäftigung nach [§ 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes zwingend erforderliche Arbeitsgenehmigung weder erteilt worden war noch erteilt werden konnte. Die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung indes war für die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung durch den Kläger zwingend geboten, weil die hierzu geltenden Ausnahmen nach [§ 284 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) in der hier anzuwendenden bis zum 30. April 2004 geltenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes nicht einschlägig sind. Insbesondere konnte der Kläger für den streitbefangenen Zeitraum keine Privilegierung nach [§ 284 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) nach dem Aspekt der EU-rechtlichen Freizügigkeit für sich beanspruchen.

Nach [§ 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes dürfen Ausländer eine Beschäftigung nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen. Die Genehmigung wird nach [§ 284 Abs. 4 SGB III](#) in der Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes als Arbeitserlaubnis - im Näheren geregelt in [§ 285 SGB III](#) - erteilt, wenn nicht Anspruch auf die Erteilung als Arbeitsberechtigung - im Näheren geregelt in [§ 286 SGB III](#) - besteht. Eine Arbeitsgenehmigung darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 5 des Ausländergesetzes (AuslG) besitzt, soweit durch Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt ist, und wenn der Ausübung einer Beschäftigung nicht durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen ist; [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) in der Fassung des 1. SGB III-Änderungsgesetzes.

Dem Kläger ist weder eine der in § 5 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 AuslG in der Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (TerrorbekämpfungG) vom 9. Januar 2002 ([BGBl. I S. 361](#)) enumerativ genannten Aufenthaltsgenehmigungen (Aufenthaltserlaubnis, Aufenthaltsberechtigung, Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis) erteilt worden, noch hatte er, soweit aus den Akten ersichtlich, eine solche beantragt.

Eine die Arbeitsfähigkeit im Sinne des [§ 119 SGB III](#) herstellende Möglichkeit der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung ergibt sich auch nicht aus abweichenden Rechtsverordnungen. Einschlägige Rechtsverordnungen, die die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung abweichend vom Vorliegen eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels nach § 5 AuslG ermöglichen, sind die auf Grund des [§ 288 SGB III](#) erlassenen und in [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) in Bezug genommene Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) vom 17. September 1998 ([BGBl. I S. 2899](#)) in der hier anzuwendenden Fassung des Art. 11 des Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002 ([BGBl. I S. 1130](#)) sowie die Anwerbestoppausnahmemverordnung (ASAV) vom 17. September 1998 ([BGBl. I S. 2893](#)) in der hier maßgeblichen Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der Anwerbestoppausnahmemverordnung vom 30. Januar 2002 ([BGBl. I S. 575](#)).

Die Regelungen der ArGV sind vorliegend zugunsten des Klägers nicht anzuwenden. Nach § 5 ArGV kann zwar die Arbeitsgenehmigung abweichend von [§ 284 Abs. 5 SGB III](#) auch Ausländern erteilt werden, 1. die vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit sind, wenn die Befreiung nicht auf Aufenthalte bis zu drei Monaten oder auf Aufenthalte ohne Aufnahme einer genehmigungspflichtigen Beschäftigung beschränkt ist, 2. die eine Aufenthaltsgestattung ([§ 55](#) des Asylverfahrensgesetzes) besitzen und nicht verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen ([§§ 47 bis 50](#) des Asylverfahrensgesetzes), 3. deren Aufenthalt nach § 69 Abs. 3 AuslG als erlaubt gilt, 4. die ausreisepflichtig sind, solange die Ausreisepflicht nicht vollziehbar oder eine gesetzte Ausreisepflicht noch nicht abgelaufen ist, 5. die eine Duldung (§ 55 AuslG) besitzen, es sei denn, diese Ausländer haben sich in das Inland begeben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder bei diesen Ausländern können aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden (§ 1a des Asylbewerberleistungsgesetzes), oder 6. deren Abschiebung durch eine richterliche Anordnung ausgesetzt ist.

Diese Ausnahmetatbestände des § 5 Nr. 1 bis 6 ArGV sind jedoch im Falle des Klägers nicht einschlägig.

Jedoch beruhte die in der Vergangenheit erteilte Arbeitserlaubnis auf § 6 Abs. 1 ASAV. Danach kann einem Ausländer, der in einem an die Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staat wohnt, Staatsangehöriger dieses Staates ist und dort keine Sozialleistungen bezieht, die Arbeitserlaubnis für eine mehr als geringfügige Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei täglicher Rückkehr in seinen Heimatstaat oder für eine auf längstens 2 Tage in der Woche begrenzte Beschäftigung innerhalb der in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Grenzzone erteilt werden.

Dementsprechend war der Kläger gemäß der Anlage zu § 6 ASAV, als Pole im Grenzgebiet zum Land Brandenburg lebend, im Landkreis Märkisch-Oderland und der kreisfreien Stadt Frankfurt (Oder) tätig. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit war entsprechend der für ihn geltenden gesetzlichen Regelungen auch nur auf dieses Grenzgebiet zu Polen beschränkt.

Diese auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat immer noch bestehende Möglichkeit der Erteilung einer neuen sog. Grenzgängergenehmigung ist jedoch nicht geeignet, die abstrakt zu beurteilende Arbeitsfähigkeit des Klägers im Sinne des [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) herzustellen. Dies ergibt sich aus dem im Arbeitsgenehmigungsverfahren grundsätzlich geltenden Vorrang des Aufenthaltsrechts (vgl. Eicher/Spellbrink, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, zu § 26 Rn. 21). Wegen dieses Vorrangs indes können Entscheidungen der Ausländerbehörde im Arbeitsgenehmigungsverfahren nicht darauf überprüft werden, ob ausländerrechtliche Vorschriften zutreffend angewandt worden sind. Die ausländerbehördenrechtlichen Entscheidungen haben vielmehr für das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren Tatbestandswirkung (BSG SozR 4100 § 19 Nr. 1 und 3; Dürig in: Niesel, Kommentar zum SGB III, 2. Aufl., § 284 Rn. 36, 38, 41). Hieraus ergibt sich für die Frage der Arbeitsfähigkeit im Sinne des [§ 119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#), dass eine rechtliche Möglichkeit für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung nach [§§ 284 bis 286 SGB III](#) auf der Grundlage eines sich aus dem hier für den geltend gemachten Zeitraum anzuwendenden AuslG ergebenden gesicherten Aufenthaltstitel gegeben sein muss.

Eine fehlende Arbeitserlaubnis allein steht zwar der Verfügbarkeit des Klägers für die Arbeitsvermittlung an sich nicht entgegen (vgl. BSG - Urteil vom 26. März 1998 - [B 11 AL 75/97 R](#) in DBIR 4444 a, AFG/§19), denn nach [§ 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) bezieht sich auf die Erlaubnis auf die Ausübung einer konkreten Beschäftigung. Gemäß [§§ 284 Abs. 4, 285 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) wird nämlich die Erlaubnis nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt. Etwas anderes gilt nur, wenn die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis unabhängig von der Arbeitsmarktlage gegeben sind; [§ 288 Abs. 1 SGB III](#) i. V. m. § 1 der ArGV. Die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung ist indessen zu verneinen, wenn der arbeitslose Ausländer für den Fall einer Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis nicht zu erwarten hat (vgl. BSG a.a.O.). In seiner Entscheidung vom 26. März 1998, der sich der Senat als ihn überzeugend anschließt, hatte das BSG aber den Fall eines Asylsuchenden zu entscheiden, dessen Antrag noch nicht bestandskräftig abgelehnt worden war, und der nunmehr die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe begehrte. Nach [§ 55 Abs. 1 Satz 1](#) Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) in der in 1993 geltenden Fassung hielt er sich wegen des offenen Verwaltungsverfahrens noch berechtigt in der Bundesrepublik Deutschland auf. Hieraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass bei einer anzuerkennenden und die Arbeitsfähigkeit herstellenden Arbeitsgenehmigungserwartung ein Aufenthaltstitel bestehen muss.

Dies ist bei der Erteilung einer Arbeitserlaubnis für Grenzgänger nicht erforderlich. Indem in den Fällen des § 6 ASAV auf den ausländerrechtlichen Status keinen Bezug genommen wird, kommt es auf die rechtliche Möglichkeit einer Arbeitsgenehmigung nach [§ 284 SGB III](#) im Sinne einer Arbeitsfähigkeit nach [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) nicht an, sondern auf das tatsächliche Vorliegen einer Arbeitserlaubnis iSd [§ 285 Abs. 1 SGB III](#) i. V. m. § 6 ASAV.

Der Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach § 6 ASAV ist indes durch Bescheid vom 05. März 2002 bestandskräftig ([§ 77 SGG](#)) abgelehnt worden. Das während des Berufungsverfahrens eingeleitete Überprüfungsverfahren ist durch Bescheid vom 10. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2006 ebenfalls abschlägig und bestandskräftig beschieden worden, so dass ein Antrag auf Erteilung einer Grenzgängergenehmigung nicht Gegenstand des Streitverhältnisses zwischen den Beteiligten ist.

Einem hieraus folgenden Leistungsausschluss steht auch nicht der Umstand entgegen, dass der Kläger unmittelbar vor dem hier streitbefangenen Zeitraum in einem langjährigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ([§ 25 SGB III](#)) gestanden und dementsprechend Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hatte. Das BSG hat mehrfach mit zutreffenden und den Senat überzeugenden Gründen betont, dass sich die unterschiedlichen rechtlichen Beurteilungen des Beschäftigungsverhältnisses im Leistungsrecht einerseits und im Beitragsrecht andererseits aus den unterschiedlichen Schutzzwecken der Vorschriften ergeben und sachlich gerechtfertigt sind (vgl. statt aller, Urteil vom 11. Juni 1987 - [7 RA 40/86](#) - in SozR 4100 § 117 Nr. 19).

Schließlich steht dem Kläger für seinen geltend gemachten Anspruch auch nicht das Urteil des EuGH vom 12. Juni 1986 (Az.: 1/85 in SozR 6050 Art. 71 Nr. 8) zur Seite. Danach ist aus europarechtlicher Sicht Alg. für das Anwartschaftszeiten in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegt worden ist, auch dann zu gewähren, wenn der Leistungsempfänger seinen Wohnsitz im grenznahen EU-Ausland und nicht im Inland begründet hat. Voraussetzung hierfür ist, dass zum inländischen (deutschen) Arbeitsmarkt Bindungen bestehen, aus denen geschlussfolgert werden kann, dass beste Aussichten auf eine berufliche Eingliederung in der Bundesrepublik Deutschland bestehen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies dahingehend präzisiert (Kammerbeschluss vom 30. Dezember 1999, Az.: [1 BvR 809/95](#) in SozR 3 1200 § 30 Nr. 20), dass die Verfügbarkeit von der Vermittlungsfähigkeit insbesondere unter Berücksichtigung der Sprachkenntnisse, der persönlichen Bindung und des Verlaufs des bisherigen Berufs- und Erwerbslebens eines Arbeitslosen abhängt.

Der Kläger hat aber seinen ausschließlichen Wohnsitz nicht innerhalb der EU genommen, sondern in Polen, das für den streitbefangenen Zeitraum noch nicht der EU angehörte. Insofern verbleibt es für die Vermittelbarkeit des Klägers auf dem deutschen Arbeitsmarkt und damit für den Grad der Erwartung, den der Kläger auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung haben durfte, bei dem Maßstab eines aufenthaltsrechtlichen Status. Ist ein solcher wie hier nicht gegeben, kommt eine Vermittelbarkeit auf dem deutschen Arbeitsmarkt nicht in Betracht. Auf die Frage der Erreichbarkeit des Klägers außerhalb des Geltungsbereiches des SGB III kam es für die Entscheidung nicht mehr an.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Die Revision war zuzulassen, weil der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung hat, [§160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Ob nämlich ein außerhalb der EU ansässiger Nicht-EU-Bürger nach langjähriger Beitragszahlung aufgrund eines in der Bundesrepublik Deutschland begründeten und zurückgelegten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich keinen Anspruch auf Alg haben kann, ist bisher - soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht geklärt worden.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-03-29