

L 6 Ar 1028/85

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 5 Ar 125/84

Datum
14.08.1985

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 1028/85

Datum
12.08.1987

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der Beschluß 1/80 (EWG-Türkei) bewirkt für türkische Staatsangehörige Erweiterungen bzw. Erleichterungen, ohne daß deshalb die übrigen Vorschriften der AEVO außer Kraft gesetzt würden.

Nach 4 Jahren ununterbrochener, unselbständiger, rechtmäßiger Beschäftigung im Bundesgebiet tritt auch bei verschuldeter Arbeitslosigkeit eine Unterbrechung nicht ein, solange der türkische Versicherte Arbeitslosengeld bezieht bzw. der Bezug von Arbeitslosenhilfe 3 Monate nicht überschreitet.

Die besondere Arbeitserlaubnis ist von der Bundesanstalt im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu erteilen, wenn sie vor Eintritt eines Unterbrechungstatbestandes im Rahmen des Leistungsbezuges die Verschlussenheit des deutschen Arbeitsmarktes geprüft, aber den Versicherten nicht auf die Bedeutung der Stellung eines Antrages auf Arbeitserlaubnis hingewiesen hat.

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 14. August 1985 sowie die Bescheide der Beklagten vom 16. Mai 1984 und vom 23. Juli 1984 aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine besondere Arbeitserlaubnis auf die Dauer von 5 Jahren zu erteilen.

III. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers beider Instanzen zu erstatten.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die besondere Arbeitserlaubnis.

Der 1953 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er ist im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis bis 4. Juni 1989. Er reiste erstmals 1972 (vor dem Anwerbestopp) in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er war vom 9. April 1973 bis 17. März 1975 als Stanzer bei der Firma E. beschäftigt, absolvierte anschließend in seiner Heimat den Wehrdienst, arbeitete nach seiner Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland vom 13. Juni 1977 bis 12. März 1979 wieder bei der Firma E., vom 22. März 1979 bis 11. April 1979 bei B., vom 8. Mai 1979 bis 6. Oktober 1979 als Bauhilfsarbeiter bei der Firma W. G. vom 24. Oktober 1979 bis 7. Januar 1980 erneut bei der Firma E. ... Am 26. Februar 1980 meldete der Kläger sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 30. April 1980 verhängte die Beklagte eine Sperrzeit von 4 Wochen vom 8. Januar bis 4. Februar 1980, da der Kläger der Arbeit unentschuldigt ferngeblieben sei. Für die Zeit vom 26. Februar bis 19. März 1980 erhielt der Kläger Arbeitslosengeld. Er arbeitete sodann vom 20. März 1980 bis 27. August 1982 als Versandarbeiter bei B. ... In der Arbeitsbescheinigung wird angegeben, daß die Kündigung wegen Verstößen gegen die Arbeitsordnung erfolgt sei. Auf den Antrag auf Arbeitslosengeld vom 12. Oktober 1982 verhängte die Beklagte mit Bescheid vom 4. November 1982 eine 8-wöchige Sperrzeit vom 28. August bis 22. Oktober 1982. Mit Bescheid vom 27. Oktober 1982 bewilligte die Beklagte Arbeitslosengeld ab 23. Oktober 1982, das der Kläger bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 9. September 1983 bezog. Im Anschluß bezog der Kläger Arbeitslosenhilfe bis 19. März 1984. Mit Bescheid vom 29. Mai 1984 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe mit Wirkung ab 20. März 1984 auf, da sich der deutsche Arbeitsmarkt für den Kläger als verschlossen gezeigt habe. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren hob das Sozialgericht Marburg mit Urteil vom 14. August 1985 (S-5/Ar-145/84) Bescheid und Widerspruchsbescheid wieder auf. Das Urteil wurde mangels Berufungseinlegung durch die Beklagte rechtskräftig.

Am 17. April 1984 beantragte der Kläger nach Ablauf der bis zum 19. März 1984 gültigen Arbeitserlaubnis für die Firma B. die Erteilung einer weiteren Arbeitserlaubnis ohne Angabe eines Arbeitgebers. Mit Bescheid vom 16. Mai 1984 lehnte die Beklagte die Erteilung einer

besonderen Arbeitserlaubnis ab, da der Kläger nicht im Sinne des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates (EWG-Türkei) in den letzten 4 Jahren ununterbrochen rechtmäßig eine unselbständige Beschäftigung ausgeübt habe. Der Kläger sei durch eigenes Verschulden seit 27. August 1982 arbeitslos; dadurch sei die 4-jährige Beschäftigungszeit unterbrochen worden. Auch seien die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 AEVO nicht gegeben, da die 5-jährige ununterbrochene Beschäftigungszeit durch den länger als 3 Monate dauernden Arbeitslosenhilfebezug unterbrochen worden sei. Auch lägen nicht die Voraussetzungen einer besonderen Härte vor. Den Widerspruch des Klägers vom 28. Mai 1984 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 1984 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 16. August 1984 Klage erhoben und behauptet, er habe ununterbrochen gearbeitet, bis er das Arbeitsverhältnis zur Firma B. beendet habe. Er habe also länger als erforderlich gearbeitet.

Mit Urteil vom 14. August 1985 (S-5/Ar-125/84) hat das Sozialgericht Marburg die Klage abgewiesen. In der Begründung hat es ausgeführt, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates, da er in den letzten 4 Jahren vor der Antragstellung ab 28. August 1982 aus eigenem Verschulden arbeitslos gewesen sei. Der Kläger habe auch nicht die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEVO (a.F.) erfüllt, da die vorausgegangene unselbständige Tätigkeit durch den mehr als 3 Monate dauernden Bezug von Arbeitslosenhilfe (ab 9. September 1983) unterbrochen worden sei. Für das Vorliegen eines Härtefalles nach § 2 Abs. 7 AEVO (a.F.) ergäben sich keine Anhaltspunkte.

Gegen das ihm am 30. August 1985 zugestellte Urteil hat der Kläger am 30. September 1985 Berufung eingelegt, die er nicht begründet hat.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 14. August 1985 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16. Mai 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juli 1984 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm eine besondere Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat dem Kläger ausweislich einer vorgelegten Kopie am 21. August 1986 eine allgemeine Arbeitserlaubnis für die Zeit vom 19. August 1986 bis zum 18. August 1987 als Kulturarbeiter bei der Gemeinde B. erteilt.

Der Senat hat die Ausländerakten des Landrats des Landkreises MB. beigezogen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten, der Ausländerakten sowie der Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, [§ 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ist zulässig, [§ 143 SGG](#). Berufungsausschließungsgründe nach [§§ 144 ff. SGG](#) liegen nicht vor. Insbesondere handelt es sich bei der Arbeitserlaubnis nicht um einen Anspruch auf eine einmalige Leistung (vgl. Hennig-Kühl-Heuer, Lose-Blatt-Kommentar zum AFG, 50. Ergänzungslieferung, Stand: April 1987, § 19 AFG 7.4.).

Die Berufung ist auch begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 14. August 1985 sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 16. Mai 1984 und vom 23. Juli 1984 sind rechtsfehlerhaft und waren deshalb aufzuheben.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs. 1 und 4 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) i.V. § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (AEVO) vom 2. März 1971 ([BGBl. I, S. 152](#)) in der Fassung der 6. Änderungsverordnung vom 24. September 1981 ([BGBl. I, S. 1042](#)) – a.F. – und § 2 Abs. 4 Nr. 2 AEVO a.F. i.V. des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates (EWG-Türkei) Artikel 6 Nr. 1 i.V. mit einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch.

In Übereinstimmung mit dem Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 14. August 1985 geht auch der erkennende Senat davon aus, daß der Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung am 17. April 1984 weder eine 4-jährige ununterbrochene ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 (EWG-Türkei) noch eine 5-jährige ununterbrochene unselbständige rechtmäßige Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEVO a.F. zurückgelegt hat.

Vor Ablegung seiner Wehrdienstzeit (im Zeitraum März 1975 bis Juni 1977) hatte der Kläger noch keinen Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis erworben, so daß § 2 Abs. 4 AEVO keine Anwendung findet. Nach Ableistung des Wehrdienstes hat der Kläger nicht 5 Jahre ununterbrochen eine unselbständige rechtmäßige Tätigkeit i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEVO a.F. zurückgelegt. Die Beschäftigungszeiten vom 13. Juni 1977 bis 12. März 1979, vom 22. März 1979 bis 11. April 1979, vom 8. Mai 1979 bis 6. Oktober 1979, vom 24. Oktober 1979 bis 7. Januar 1980 und vom 20. März 1980 bis 27. August 1982 erreichen lediglich 58 1/2 Monate, so daß noch 1 1/2 Monate fehlen.

Allerdings hätte der Kläger nach dem Ende der bis zum 27. August 1982 dauernden Beschäftigung entsprechend Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 (EWG-Türkei) einen Anspruch auf Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis gehabt, da hierdurch der 5-Jahreszeitraum des § 2 Abs. 1 AEVO a.F. für türkische Staatsangehörige auf 4 Jahre verkürzt wird. Eine Unterbrechung dieses erworbenen Anspruches trat jedoch spätestens durch den mehr als 3-monatigen Bezug von Arbeitslosenhilfe ab 9. September 1983 mit dem 9. Dezember 1983 ein, § 2 Abs. 4 Nr. 2 AEVO (a.F.). Die Vergünstigung des Art. 6 Abs. 2 des Beschlusses Nr. 1/80 für türkische Staatsangehörige dergestalt, daß unverschuldete Arbeitslosigkeit erworbene Ansprüche nicht berührt, findet im Falle des Klägers keine Anwendung, da er das Arbeitsverhältnis bei der Firma B. am 27. August 1982 aufgrund seines Verschuldens verloren hat. In der Arbeitsbescheinigung wurde die Kündigung seitens der Arbeitgeberin mit Verstößen gegen die Arbeitsordnung begründet. Dem entspricht auch die Verhängung einer 8-wöchigen Sperrzeit durch die Beklagte mit Bescheid vom 4. November 1982.

Dem Kläger steht keine besondere Arbeitserlaubnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEVO in der Fassung der 8. Verordnung zur Änderung der Arbeitserlaubnisverordnung vom 24. Juli 1986 ([BGBl. I, S. 1160](#)) – n.F. – zu, da er in den letzten 8 Jahren vor Beginn der Geltungsdauer der Arbeitserlaubnis keine 5 Jahre eine unselbständige Tätigkeit rechtmäßig im Geltungsbereich dieser Verordnung ausgeübt hat. Entsprechend dem Inkrafttreten der Neufassung der AEVO im August 1986 kann die 8-Jahresfrist günstigstenfalls für den Kläger von August 1978 bis August 1986 reichen. In diesem Zeitraum hat der Kläger jedoch nur ca. 46 Monate eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt.

Dem Kläger steht eine besondere Arbeitserlaubnis jedoch nach § 2 Abs. 1 AEVO a.F. i.V. Art. 6 Abs. 1 Beschluss Nr. 1/80 (EWG-Türkei) i.V. mit einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zu. Danach ist der Versicherungsträger zur Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn er pflichtgemäß gehandelt hätte, durch Vornahme einer entsprechenden Amtshandlung verpflichtet, wenn der Versicherungsträger eine ihm aus dem Versicherungsverhältnis nach dem Grundsatz von Treu und Glauben obliegende Dienstleistungspflicht verletzt, indem er den Versicherten nicht auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen hat, die klar zutage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig erscheint, daß sie jeder verständige Versicherte mutmaßlich nutzen wird (vgl. Urteil des BSG vom 18. Dezember 1975 – [12 RJ 88/75](#)). Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben. Die Beklagte hat im Januar 1983 aktenmäßig die Prüfungsfrist zur Prüfung der Verschlossenheit des deutschen Arbeitsmarktes für den Kläger festgelegt und am 7. September 1983 den deutschen Arbeitsmarkt für den Kläger als verschlossen angesehen mit der Folge, daß sie mit Bescheid vom 29. Mai 1984 die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe mit Wirkung ab 20. März 1984 wegen Verschlossenheit des Arbeitsmarktes aufgehoben hat. Nachdem der Kläger nur im Besitz einer bis 19. März 1984 befristeten Arbeitserlaubnis für eine Arbeitsaufnahme bei der Firma B. gewesen war, dieser Arbeitgeber ihm jedoch gekündigt hatte, war es für die Beklagte ohne weiteres erkennbar, welche Bedeutung die besondere Arbeitserlaubnis für den Kläger auch hinsichtlich des Leistungsbezuges hatte. Es hätte der Beklagten daher spätestens bei Festlegung der Prüfungsfrist am 20. Januar 1983 obliegen, den Kläger auf die Gefahr der Verschlossenheit des Arbeitsmarktes hinzuweisen, sowie ferner darauf, daß er einen Antrag auf die besondere Arbeitserlaubnis stellen könne. Es stellt einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn die Bundesanstalt bereits Überlegungen trifft, wann und auf welcher Grundlage die Bewilligung laufender Leistungen aufgehoben werden kann, ohne den Versicherten auf naheliegende und offensichtlich zweckmäßige Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, durch die eine drohende Bewilligungsaufhebung vermieden werden kann. Ein solcher – rechtzeitiger – Antrag des Klägers hätte auch zur Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis geführt. Wie oben bereits ausgeführt, hatte der Kläger bei Beendigung der Beschäftigung bei B. am 27. August 1982 zwar nicht 5 Jahre eine ununterbrochene unselbständige Beschäftigung zurückgelegt, jedoch mehr als 4 Jahre, so daß ihm entsprechend Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses 1/80 (EWG-Türkei) die besondere Arbeitserlaubnis zugestanden hätte. Dabei sieht der erkennende Senat in den Regelungen des Beschlusses 1/80 Erweiterungen bzw. Erleichterungen, ohne daß deshalb die übrigen Vorschriften der AEVO außer Kraft gesetzt würden. Soweit also Art. 6 Abs. 2 des Beschlusses regelt, daß Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche nicht berühren, bewirkt dies etwa, daß auch durch einen längeren als 3 Monate betragenden Arbeitslosenhilfebezug keine schädliche Unterbrechung eintritt. Es tritt jedoch im Falle verschuldeter Arbeitslosigkeit nicht eine sofortige Unterbrechung ein, vielmehr verbleibt es insoweit bei den Vorschriften der AEVO, im vorliegenden Fall in der Fassung der 6. Änderungsverordnung vom 24. September 1981. Danach trat eine Unterbrechung nicht ein durch eine Zeit der Arbeitslosigkeit mit Bezug von Arbeitslosengeld und eine sonstige Zeit bis zu 3 Monaten § 2 Abs. 4 Nr. 2 AEVO a.F. ... Eine Unterbrechung trat also nicht ein durch die im Jahr 1980 verhängte Sperrzeit von 4 Wochen, durch die 8-wöchige Sperrzeit vom 28. August bis 22. Oktober 1982, durch den Arbeitslosengeldbezug bis 9. September 1983 und den anschließenden 3-monatigen Arbeitslosenhilfebezug bis 8. Dezember 1983. Eine Unterbrechung trat erst durch den Weiterbezug von Arbeitslosenhilfe ab 9. Dezember 1983 ein. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte die Beklagte den Kläger jedoch bereits auf die Bedeutung der Stellung eines Antrages auf Erteilung der besonderen Arbeitserlaubnis hinweisen müssen, wie oben näher ausgeführt wurde. Die Stellung eines Antrages auf die besondere Arbeitserlaubnis wäre auch so offensichtlich zweckmäßig gewesen, daß jeder Versicherte in vergleichbarer Lage diese Handlung mutmaßlich vorgenommen hätte. Die Beklagte war deshalb unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, die entsprechende Amtshandlung vorzunehmen, also die besondere Arbeitserlaubnis zu erteilen.

Da der Berufung bereits aus den genannten Gründen in vollem Umfang stattzugeben war, brauchte der Senat nicht mehr zu prüfen, ob bei dem Kläger die Voraussetzungen des Härtefalles nach § 2 Abs. 7 AEVO a.F. bzw. § 2 Abs. 6 AEVO n.F. unter Berücksichtigung der weit überwiegenden Erwerbstätigkeit (75 % der Aufenthaltszeit) gegeben sind (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 25. Juni 1986 – L-6/Ar-1256/84 (A) – unter Hinweis auf die Durchführungsanweisungen der Beklagten DAAER 2.2.728 bzw. 1.1.145).

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

Die Revision war zuzulassen, da der erkennende Senat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimißt, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-26