
S 5 AL 65/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Schleswig-Holstein
Sozialgericht	Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AL 65/04
Datum	12.05.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 AL 77/05
Datum	24.02.2006

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 12. Mai 2005 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass der Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2004, mit dem die Beklagte seinen Antrag vom 22. Januar 2004 auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung abgelehnt hatte, rechtswidrig gewesen ist.

Der 1963 in T geborene Kläger ist iranischer Staatsbürger. Im Juni 1996 reiste er in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Antrag auf Gewährung politischen Asyls. Dieser Antrag wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (ab 1. Januar 2005: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) mit Bescheid vom 17. Juni 1996 abgelehnt. Die dagegen erhobene Klage wurde mit Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts (VG) vom 3. September 1997 abgewiesen (Az. 9 A 1096/97). Der am 22. Dezember 1997 vom

Kläger gestellter Asylantrag wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 5. März 1998 ebenfalls abgelehnt. Die hiergegen erhobene Klage wurde vom Schleswig-Holsteinischen VG mit Urteil vom 18. Dezember 1998 (Az. 9 A 1018/98) abgewiesen. Einen weiteren Asylantrag lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Bescheid vom 30. Juni 2000 ab. Auch die hiergegen erhobene Klage wies das Schleswig-Holsteinische VG mit Urteil vom 7. Februar 2001 (Az. 9 A 1043/00) ab.

Seit Mitte 2000 befindet sich der Kläger wegen chronischer Kopfschmerzen, reaktiver Depressionen und einer posttraumatischen Belastungsstörung in fachärztlicher Behandlung. Der Fachdienst Gesundheit des Kreises Schleswig-Flensburg stellte mit Gutachten vom 29. August 2001 fest, dass beim Kläger im Falle einer erzwungenen Rückkehr in seine Heimat ein ernstzunehmendes Suizidrisiko bestehe. Die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Duldung (Aussetzung der Abschiebung) des Klägers wurde daraufhin von der Ausländerbehörde stets verlängert. Wegen der bestehenden Duldung erteilte die Beklagte dem Kläger auf dessen Anfrage hin in den Jahren 2001 bis 2003 wiederholt Arbeitsgenehmigungen als Küchenhilfe (z.T. in geringfügigem Umfang) für die Zeiten vom 4. Mai 2001 bis 1. August 2001, 1. November 2001 bis 30. März 2002, 13. Mai 2002 bis 30. Juni 2002, 8. Juli 2002 bis 7. Oktober 2002, 18. Oktober 2002 bis 10. Januar 2003 sowie 1. Juli 2003 bis 10. Juli 2003.

Am 3. Dezember 2003 erschien der Kläger in der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg, um eine Aufenthaltsbefugnis zu erlangen. Nachdem ihm dort erklärt worden war, dass die Voraussetzungen für deren Erteilung schon deswegen nicht vorliegen, weil er sich bislang weigere, seiner Verpflichtung zur Ausfertigung von Passersatzpapieren nachzukommen, schrie der Kläger die dortige Sachbearbeiterin an, schleuderte die Ablagekiste von deren Schreibtisch quer durch das Zimmer, drückte den PC-Bildschirm zur anderen Seite, riss den Besucherstuhl hoch und schleuderte den Stuhl über den Schreibtisch hinweg auf die Sachbearbeiterin, die an der Hüfte getroffen wurde. Die Ausländerbehörde erstattet daraufhin Strafanzeige gegen den Kläger.

Am 22. Januar 2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung ab sofort bis auf weiteres als Verkäufer bei der Firma Devino Feinkost in F. Dem Antrag war ein Arbeitsvertrag vom 30. Dezember 2003 beigelegt, nach dem die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden betragen und der Kläger einen monatlichen Bruttolohn in Höhe von 870,00 Euro erhalten sollte. Diesen Antrag lehnte die Beklagte nach Rücksprache mit der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg mit Bescheid vom 23. Januar 2004 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Kläger nicht über eine Aufenthaltsgenehmigung nach dem Ausländergesetz (AuslG) verfüge. Im Übrigen könne die Arbeitsgenehmigung ungeachtet der Duldung nicht erteilt werden, weil der Kläger es zu vertreten habe, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn nicht vollzogen werden könnten. Diese Erkenntnis habe sie durch eine entsprechende Auskunft der Ausländerbehörde gewinnen müssen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 3. Februar 2004 Widerspruch. Zur Begrandung wies er darauf hin, dass seine Abschiebung wegen der nach wie vor bestehenden Suizidgefahr unzulässig sei. Vor diesem Hintergrund sei nicht davon auszugehen, dass er das Abschiebungshindernis selbst zu vertreten habe.

Am 19. Februar 2004 übersandte die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg der Beklagten ein Schreiben vom 4. Dezember 2003 an die Polizeistation H , in dem die Ausländerbehörde die Polizeistation um Amtshilfe dahingehend bat, im Rahmen der dort wegen der Strafanzeige vorgesehenen Vernehmung vom Kläger die beigefügten Anträge für die Passersatzpapierbeschaffung ausfllen zu lassen, da dieser sich bisher geweigert habe, die Anträge auszufüllen. Mit Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers im Wesentlichen aus den Gründen des Ausgangsbescheides als unbegründet zurück. Ergänzend führte sie aus: Der Kläger besitze eine befristete Duldung nach  55 AuslG. Der Kläger sei jedoch seiner Mitwirkungspflicht zur Beschaffung von Passersatzpapieren trotz Aufforderung nicht nachgekommen. Somit könnten nach Auskunft der Ausländerbehörde aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von dem Kläger zu vertretenden Gründen nicht eingeleitet oder vollzogen werden. Die Beklagte sei bei ihrer Entscheidung an die Auskunft der Ausländerbehörde gebunden.

Hiergegen hat der Kläger am 24. März 2004 Klage bei dem Sozialgericht (SG) Schleswig erhoben. Zur Begrandung hat er vorgetragen: Die Beklagte verlasse sich zu Unrecht auf die Auskunft der Ausländerbehörde, dass er die Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten habe. Die gesundheitlichen Beschwerden, die seine Abschiebung unmöglich machten, seien ihm nicht anzulasten.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2004 erbat die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg vom dortigen Amtsarzt eine ärztliche Stellungnahme, ob weiterhin eine psychische Belastung des Klägers bestehe, die eine Rückkehr in sein Heimatland unzumutbar erscheinen lasse. Der Amtsarzt teilte mit Schreiben vom 6. April 2004 mit, dass nach persönlicher Untersuchung des Klägers am 29. März 2004 festzustellen sei, dass dieser weiterhin psychisch hochgradig beeinträchtigt sei und nach wie vor eine latente Selbstmordgefahr bestehe, die bei drohender Ausreise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in konkrete Handlungen münden werde. Eine gewisse Befundverbesserung könne erwartet werden, wenn der Kläger wieder die Möglichkeit bekomme, sich durch eine regelmäßige Beschäftigung von seinen Gedanken abzulenken. Diese amtsärztliche Stellungnahme wurde der Agentur für Arbeit (AA) Flensburg mit Telefax vom 8. April 2004 übermittelt. Daraufhin teilte die Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg dem den Kläger in den ausländerrechtlichen Angelegenheiten vertretenen B Rechtsanwalt L mit Schreiben vom 13. April 2004 im Rahmen des vom Kläger betriebenen Verfahrens auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis u.a. mit, dass eine Aufenthaltsbeendigung des Klägers aufgrund der bestehenden Traumatisierung nicht vorgesehen sei, da das Gesundheitsamt in seiner Stellungnahme vom 6. April 2004 attestiert habe, dass beim Kläger nach wie vor eine ausgeprägte Suizidgefährdung für den Fall

einer Rückführung gegeben sei. Der Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach Â§ 30 Abs. 5 i.V.m. Â§ 30 Abs. 3 und 4 AuslG müsste hingegen zum jetzigen Zeitpunkt zwingend abgelehnt werden. Der Kläger habe das Abschiebungshindernis schon alleine dadurch zu vertreten, dass er sich seit Eintritt seiner vollziehbaren Ausreiseverpflichtung mehrfach geweigert habe, seiner Verpflichtung zur Ausfertigung von Passersatzpapieranträgen nachzukommen. Im Interesse des Klägers werde gebeten, diesen davon zu überzeugen, dass er verpflichtet sei, dieses Abschiebungshindernis durch ordnungsgemäßes Ausfüllen von Passersatzpapieranträgen zu beseitigen. Die AA Flensburg habe aufgrund der vom Amtsarzt attestierten Traumatisierung und Suizidgefährdung die Erteilung einer Arbeitserlaubnis in Aussicht gestellt. Mit Schreiben vom 27. April 2004, bei der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg eingegangen am 29. April 2004, teilte Rechtsanwalt L mit, dass vom Kläger nunmehr die Passersatzpapierantragsunterlagen unterzeichnet worden seien. Diese Papiere würden der Ausländerbehörde in den nächsten Tagen zugehen.

Nachdem die Beklagte dem Kläger am 1. Juli 2004 rückwirkend ab dem 29. April 2004 eine Arbeitsgenehmigung erteilt hatte, stellte der Kläger seine ursprünglich als Anfechtungs- und Leistungs-, hilfsweise Verpflichtungsklage erhobene Klage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage um und trug zur Begründung vor: Er habe ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Versagung der beantragten Arbeitsgenehmigung rechtswidrig gewesen sei. Zum einen beabsichtige er, wegen der rechtswidrigen Versagung der Arbeitsgenehmigung Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen. Die Beklagte habe nämlich in rechtswidriger Weise unterlassen, eine eigene Überprüfung hinsichtlich der Frage vorzunehmen, ob er das Abschiebungshindernis selbst zu vertreten habe oder nicht. Jedenfalls hätte die Beklagte die besonderen Härtegesichtspunkte auf seiner Seite berücksichtigen müssen. Die Auffassung der Beklagten, dass allein die Ausländerbehörde die Entscheidung darüber zu treffen habe, ob ein Abschiebungshindernis selbst zu vertreten sei oder nicht, sei falsch. Schließlich sei es die Beklagte, die über den Antrag auf Erteilung einer Arbeitsgenehmigung zu entscheiden habe.

Ergänzend hat der Kläger auf ein Urteil des Schleswig-Holsteinischen VG vom 10. März 2005 (Az. 6 A 209/04) verwiesen, in dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach Auswertung von Stellungnahmen der psychologischen Psychotherapeutin D (F) vom 13. Februar 2004, 11. März 2004 und 27. Februar 2005, des Schreibens des Amtsarztes des Kreises Schleswig-Flensburg vom 6. April 2004, der Gutachten der Nervenärztin Dr. R vom 21. Januar 2005 (Fachklinik S) und der Diplompsychologin H-D (S) vom 22. Januar 2005 unter Aufhebung des dortigen Bescheides vom 21. Mai 2004 verpflichtet wurde, festzustellen, dass bei dem Kläger Abschiebungshindernisse im Sinne des [Â§ 60 Abs. 7 Aufenthaltsgesetz](#) (AufenthG; bis 31. Dezember 2004: Â§ 53 Abs. 6 AuslG) vorliegen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Versagung der Arbeitsgenehmigung mit Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 2004 und mit Widerspruchsbescheid vom 25. Februar

2004 rechtswidrig war und ihn in seinen Rechten verletzt hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf die ihrer Auffassung nach zutreffenden Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden verwiesen und geltend gemacht, dass sie erst, nachdem ihr die Ausländerbehörde am 24. Juni 2004 mitgeteilt habe, dass das Abschiebungshindernis nicht mehr durch den Kläger zu vertreten sei, diesem unter Härtegesichtspunkten ab dem 29. April 2004 eine Arbeitserlaubnis habe erteilen können. Im Übrigen hat sie die Meinung vertreten, dass sie die Frage des Vorliegens von Abschiebungshindernissen nicht selbst prüfen dürfe, sondern insoweit an die Einschätzung der Ausländerbehörde gebunden sei.

Nach mündlicher Verhandlung vom 12. Mai 2005, in der das SG den Kläger persönlich angehört hat, hat es mit Urteil vom selben Tage festgestellt, dass die Versagung der Arbeitserlaubnis mit Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 2004 und Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 2004 rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzt hat. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Das für die Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse lasse sich zumindest mit einer Wiederholungsgefahr begründen, da nicht auszuschließen sei, dass die Beklagte zukünftige Anträge des Klägers auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis wieder mit der Begründung ablehne, dass sie hinsichtlich der Frage des Vertretens eines Abschiebehindernisses an die Einschätzung der Ausländerbehörde gebunden sei. Die allein mit der Einschätzung der Ausländerbehörde, der Kläger habe die Abschiebehindernisse selbst zu vertreten, begründete Auffassung der Beklagten leide unter einem Ermessensausfall. Zu Unrecht habe die Beklagte sich an die Einschätzung der Ausländerbehörde gebunden gefühlt. Der Kläger habe die seiner Ausreise entgegenstehenden Abschiebehindernisse nicht zu vertreten. Dabei könne es dahingestellt bleiben, ob den Kläger ein Verschulden daran treffe, dass er nicht an der Beschaffung von Passersatzpapieren mitgewirkt habe. Denn der Kläger habe die Abschiebehindernisse schon deshalb nicht zu vertreten, weil er wegen seiner auf einer posttraumatischen Belastungsstörung beruhenden psychischen Beeinträchtigungen und der damit einhergehenden Suizidgefahr während des gesamten hier streitgegenständlichen Zeitraums nicht habe abgeschoben werden können. Die Beklagte könne sich ihrer aus dem Untersuchungsgrundsatz folgenden Amtsermittlungspflicht nicht unter Hinweis auf eine vermeintliche Tatbestandswirkung der Feststellungen der Ausländerbehörde entziehen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass Tatbestandswirkung grundsätzlich nur Verwaltungsakte entfalten. Verwaltungsaktcharakter habe die der Beklagten gegenüber geäußerte Einschätzung der Ausländerbehörde vorliegend aber nicht gehabt.

Gegen dieses ihr am 24. Juni 2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 22. Juli 2005 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) eingegangene

Berufung der Beklagten. Zur Begründung trägt sie vor: Wie dem Schreiben der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg vom 4. Dezember 2003 an die Polizeistation in H zu entnehmen sei, habe sich der Kläger geweigert, Anträge für die Passersatzpapierbeschaffung auszufüllen. Damit hätten seinerzeit aus vom Kläger zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht eingeleitet oder vollzogen werden können. Der Kläger habe somit zu dem von § 1a Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) erfassten Personenkreis gehört. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hätten Entscheidungen der Ausländerbehörde für sie Tatbestandswirkung mit der Folge, dass im Arbeitsgenehmigungsverfahren von ihr grundsätzlich nicht zu überprüfen sei, ob die Entscheidung der Ausländerbehörde von ausländerrechtlichen Vorschriften gedeckt sei. Unter Berücksichtigung des § 5 Nr. 5 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) sowie der von der Ausländerbehörde getroffenen Feststellungen sei daher der Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis von ihr zu Recht abgelehnt worden. Bevor von ihr im Rahmen des Arbeitsgenehmigungsverfahrens geprüft werde, ob ein Härtefall vorliege oder nicht, müssten nämlich stets die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Aber diese entscheide die Ausländerbehörde, und es sei grundsätzlich nicht ihre Aufgabe, diese Entscheidung der Ausländerbehörde zu überprüfen. Der Vorwurf, sie habe es vorliegend ohne sachlichen Grund versäumt, die Erteilung einer sog. Härtearbeitserlaubnis zu prüfen, sei unberechtigt. Hätten die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen bereits bei Antragstellung am 22. Januar 2004 vorgelegen, wäre eine solche Prüfung umgehend erfolgt. Zudem sei die Befürchtung des SG, dass zukünftige Anträge des Klägers auf Erteilung einer befristeten Arbeitserlaubnis von ihr aus den gleichen Gründen wie den hier streitigen abgelehnt werden könnten, unberechtigt. Nach Inkraft-Treten des AufenthG habe allein die Ausländerbehörde über den entsprechenden zur Arbeitsaufnahme berechtigenden Aufenthaltstitel zu entscheiden. Dabei prüfe die Ausländerbehörde die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen und hole lediglich die arbeitsmarktbezogene Zustimmung bei der zuständigen Agentur für Arbeit ein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 12. Mai 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend trägt er vor: Der Verweis der Beklagten auf die Rechtsprechung des BSG, nach der die Entscheidung der Ausländerbehörde für sie Tatbestandswirkung habe, gehe fehl. Der Beklagten habe es nach der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Rechtslage selbst obliegen, zu ermitteln, ob ein betroffener Ausländer ihn treffende Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten habe oder nicht. Die Beklagte habe

gewusst, dass es sich bei ihm um einen traumatisierten Flüchtlingshelfer handele. Zudem sei es der Beklagten bekannt gewesen, dass er bereits in der Vergangenheit rechtmäßig bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen sei und dieses Arbeitsverhältnis entsprechend fortgesetzt werden sollte. Von daher hätte die Beklagte jedenfalls eine Erlaubnis unter Härtegesichtspunkten im Sinne des [§ 1 Abs. 2 Nr. 1](#) bzw. Nr. 2 ArbZG treffen müssen. Auch der Umstand, dass nach dem Inkraft-Treten des AufenthaltG ab dem 1. Januar 2005 nicht mehr die Beklagte, sondern für entsprechende Arbeitsgenehmigungsanträge die Ausländerbehörde zuständig sei, lasse sein Feststellungsbegehren nicht entfallen. Denn die Beklagte habe immer noch zu prüfen, ob die arbeitsmarktlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gegeben seien. Da sie das Ergebnis ihrer Prüfung in Gestalt einer entsprechenden Zustimmungsentscheidung gegenüber der Ausländerbehörde mitzuteilen habe, bestehe hier weiterhin die Gefahr, dass die Beklagte abermals zu dem falschen, ihn in seinen Rechten verletzenden Ergebnis komme, dass er nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis erfülle. Demnach habe er gegenüber der Beklagten nach wie vor das Interesse, der Wiederholung einer derartigen Entscheidung vorzubeugen. Auch komme zu seinen Gunsten ein Schadensersatzinteresse zum Tragen. Denn er habe durch die Versagung der begehrten Arbeitserlaubnis einen wirtschaftlichen Schaden erlitten, da er seinen Lebensunterhalt damals nicht durch eigene Erwerbstätigkeit zumindest teilweise habe bestreiten können, sondern nur von den Leistungen nach dem AsylbLG habe leben müssen. Die Differenz zwischen dem, was er bei antragsgemäßer Erteilung der Arbeitserlaubnis verdient hätte und dem, was er tatsächlich in Gestalt von Leistungen nach dem AsylbLG zur Sicherung seines Lebensunterhaltes bezogen habe, sei ein Schadensbetrag, den er im Rahmen eines weiteren ordnungsgemäßen Verfahrens als Amtshaftungsanspruch gegen die Beklagte geltend machen und gegebenenfalls durchsetzen könne. Schließlich bestehe auch ein Rehabilitationsinteresse, da die Ablehnung der Arbeitsgenehmigung unter Missachtung seiner besonderen gesundheitlichen Situation erfolgt sei.

Dem Senat haben die den Vorgang betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten, Auszüge aus den den Kläger betreffenden Akten der Ausländerbehörde des Kreises Schleswig-Flensburg, die beigezogene Akte des Schleswig-Holsteinischen VG zum Az. 6 A 209/04 und die Gerichtsakten vorgelegen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Hierauf wird wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die vom Kläger erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage ist unzulässig. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben; die Klage war abzuweisen.

Nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, wenn sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt hat, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Der Kläger und die Beklagte

gehen zwar zutreffend davon aus, dass sich das Leitungs- bzw. Verpflichtungsbegehren des Klägers für die Zeit ab 29. April 2004 durch die Erteilung der Arbeitsgenehmigung erledigt hat. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch deswegen unzulässig, weil der Kläger kein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung geltend machen kann.

Für ein berechtigtes Interesse im Sinne des [Â§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) genügt jedes nach Lage des Falles anzuerkennendes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art. Ein solches Interesse wird angenommen, wenn entweder Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche wegen Amtspflichtverletzung geltend gemacht werden sollen (sog. Schadensinteresse), der Wiederholung eines gleichartigen Verwaltungsaktes vorgebeugt werden soll (sog. Wiederholungsgefahr) oder es um die Wiederherstellung der persönlichen Würde geht, weil dem erledigten Verwaltungsakt diskriminierende Wirkung zukam, insbesondere den Betroffenen in seiner Menschenwürde, seinen Persönlichkeitsrechten oder seinem Ansehen erheblich beeinträchtigt hat (sog. Rehabilitationsinteresse). Das allgemeine Interesse nach Klärung einer bestimmten Rechtsfrage ist hingegen grundsätzlich unbeachtlich (vgl. Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., Â§ 131 Rz. 10a).

Entgegen der Auffassung des SG ist vorliegend ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung nicht wegen Wiederholungsgefahr gegeben. Dafür ist die vage Möglichkeit, dass die Beklagte zu irgendeinem zukünftigen Zeitpunkt einen vergleichbaren Verwaltungsakt erneut erlassen könnte, nicht ausreichend. Vielmehr muss eine ausreichend konkrete, in naher Zukunft oder doch absehbarer Zeit tatsächlich bevorstehende Gefahr der Wiederholung bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen zu befürchten sein (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., Â§ 131 Rz. 10b; LSG Brandenburg, Urteil vom 8. Juni 2004, [L 4 KR 23/03](#), veröffentlicht in juris). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Gefahr einer erneuten Ablehnung eines Antrages auf Arbeitsgenehmigung durch die Beklagte mit gleicher Begründung nicht besteht. Denn nach dem In-Kraft-Treten des AufenthG mit Wirkung vom 1. Januar 2005 ist die Beklagte nicht mehr für die Erteilung von Arbeitsgenehmigungen zuständig. Vielmehr haben nunmehr allein die Ausländerbehörden über einen Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, zu entscheiden. Dieser kann zwar nach [Â§ 39 ff. AufenthG](#) i.V.m. der Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung BeschVerfV) regelmäßig nur mit Zustimmung der Beklagten erteilt werden. Diese Zustimmung ist aber vom Grundsatz her arbeitsmarktabhängig, d.h. es dürfen sich durch die Beschäftigung von Ausländern keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und für die Beschäftigung deutscher und ihnen gleichgestellter Ausländer ergeben (vgl. [Â§ 39 Abs. 2 AufenthG](#)). Vorliegend spielten jedoch Arbeitsmarktgesichtspunkte für die Frage der vom Kläger begehrten Arbeitserlaubnis keine Rolle. Über die bis 31. Dezember 2004 in [Â§ 5 Nr. 5 ArGV](#) und ab 1. Januar 2005 in [Â§ 11 BeschVerfV](#) geregelte Möglichkeit, einem geduldeten Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung zu versagen, wenn bei diesem Ausländer aus von ihm zu vertretenden Gründen

aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, entscheidet nunmehr allein die Ausländerbehörde.

Der Kläger kann ein berechtigtes Interesse auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Rehabilitationsinteresses geltend machen. Dass der die Arbeitsgenehmigung ablehnende Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2004 diskriminierenden Charakter gehabt haben und sich aus ihm eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Klägers ergeben haben soll, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Ablehnung der Arbeitsgenehmigung durch die Beklagte gerade nicht wegen des Gesundheitszustandes des Klägers erfolgt, sondern allein in der Annahme, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden könnten, weil er sich zu Unrecht geweigert habe, bei der Ausstellung von Passersatzpapieren mitzuwirken. Die unzureichende Mitwirkung eines geduldeten Ausländers bei der Passbeschaffung stellt aber grundsätzlich einen Versagungsgrund im Sinne des [Â§ 5 Nr. 5 ArGV](#) i.V.m. [Â§ 1a AsylbLG](#) dar.

Schließlich kann auch ein sog. Schadensinteresse den geltend gemachten Fortsetzungsfeststellungsanspruch des Klägers nicht begründen. Es erscheint schon fraglich, ob der Kläger tatsächlich beabsichtigt, einen Amtshaftungsprozess (mit einem entsprechenden Kostenrisiko) gegen die Beklagte vor den ordentlichen Gerichten zu führen. Bestandteil eines Schadensinteresses ist es jedoch, dass ein solcher Prozess bereits anhängig oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist (vgl. Meyer-Ladewig, a.a.O., [Â§ 131 Rz. 10c](#)). Ob mit hinreichender Sicherheit ein solches Verfahren zu erwarten ist, hat der Senat eigenverantwortlich zu prüfen. Anderenfalls könnte die bloße Behauptung, die begehrte Feststellung solle einen Amtshaftungsprozess vorbereiten, zu Sachentscheidungen zwingen, obwohl solche Behauptungen – wie die Erfahrung lehrt – wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit eines Amtshaftungsprozesses nicht selten abwegig sind und nur vorgeschoben werden, um ein anderweitig fehlendes berechtigtes Interesse begründen zu können (vgl. Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 14. Januar 1980, [7 C 92/79](#), [NJW 1980, 2426](#); LSG Brandenburg, a.a.O.). Der Senat hat allerdings die Erfolgsaussichten eines solchen Schadensersatzprozesses nicht schlechthin zu prüfen und somit den vor den ordentlichen Gerichten zu führenden Prozess gleichsam vorweg zu nehmen. Ein Schadensinteresse entfällt vielmehr nur dann, wenn ein solcher Amtshaftungsprozess offensichtlich aussichtslos ist, wobei an das Vorliegen der Offensichtlichkeit strenge Anforderungen zu stellen sind, insbesondere eine bloße Wahrscheinlichkeit eines Misserfolges nicht genügt (BVerwG, a.a.O.; LSG Brandenburg, a.a.O.; Meyer-Ladewig, a.a.O., [Â§ 131 Rz. 10c](#)). Offensichtlich aussichtslos ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung vielmehr nur dann, wenn eine nicht ins Einzelne gehende Prüfung ergibt, dass der behauptete Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (BSG, Urteil vom 10. September 1998, [B 7 AL 70/97 R](#), [SozR 3-4100 Â§ 19 Nr. 4](#); vgl. auch ausführlich Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 23. November 1993, [11 UE 3130/90](#), veröffentlicht in juris, m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben erweist sich ein vom Kläger möglicherweise

beabsichtigter Amtshaftungsprozess als offensichtlich aussichtslos. Der Kläger meint, dass er durch die Ablehnung der am 22. Januar 2004 beantragten Arbeitserlaubnis für die Zeit ab Antragstellung bis 28. April 2004 einen wirtschaftlichen Schaden erlitten habe, der in der Differenz zwischen dem, was er bei antragsgemäßer Erteilung der Arbeitserlaubnis verdient hätte, und dem, was er tatsächlich in Gestalt von Leistungen nach dem AsylbLG bezogen habe, liege. Selbst bei Annahme eines derartigen Schadens, den der Kläger im übrigen nicht beziffert hat, scheidet jedoch vorliegend schon dem Grunde nach ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung gegen die Beklagte aus. Dies ergibt sich aus der Regelung des [ 839 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#). Nach dieser Bestimmung tritt die Ersatzpflicht nämlich schon dann nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsmittel sind alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinne, die eine Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Entscheidung und zugleich eine Abwendung oder Minderung des Schadens selbst bezwecken und ermöglichen. Dazu gehört auch ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Bundesgerichtshof, Urteil vom 9. Oktober 2003, [III ZR 342/02](#), [BGHZ 156, 302](#); Sprau in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl.,  839 Rz. 69; LSG Brandenburg, a.a.O.). Daraus folgt, dass dem seinerzeit bereits rechtskundig vertretenen Kläger der geltend gemachte Schadensersatzanspruch schon deshalb nicht zustehen kann, weil er es in zurechenbarer Weise unterlassen hat, sich mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die von ihm für rechtswidrig gehaltene Ablehnung der beantragten Arbeitserlaubnis zur Wehr zu setzen. Der Kläger hat es zumindest fahrlässig unterlassen, den von ihm nunmehr erstmals im Rahmen seines Fortsetzungsfeststellungsbegehrens geltend gemachten Schaden durch Gebrauch eines geeigneten Rechtsmittels gegen das von ihm als rechtswidrig beanstandete Verhalten der Beklagten abzuwenden. Die schuldhaftige Nichteinlegung eines geeigneten Rechtsmittels zur Schadensabwendung ist ein Fall des mitwirkenden Verschuldens, der ohne Abwangung nach [ 254 BGB](#) zum völligen Haftungsausschluss führt (Sprau, a.a.O.,  839 Rz. 68 m.w.N.). Dass ein Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim zuständigen SG mit dem Ziel, die Beklagte vorläufig zu verpflichten, ihm die beantragte Arbeitserlaubnis zu erteilen, nicht völlig aussichtslos gewesen wäre, folgt schon aus dem zusprechenden Urteil des SG. Diesbezüglich bleibt ergänzend noch Folgendes anzumerken: Nach [ 284 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (alte Fassung a.F.) dürfen Ausländer eine Beschäftigung nur mit Genehmigung der Arbeitsagentur ausführen und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen. Der Kläger bedurfte einer solchen Genehmigung, da er unstreitig nicht dem in [ 284 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. genannten Personenkreis unterfiel. Nach [ 284 Abs. 5 SGB III](#) a.F. darf die Genehmigung nur erteilt werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung nach  5 AuslG besitzt, soweit durch Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt ist, und wenn die Ausfuhung einer Beschäftigung nicht durch eine ausländerrechtliche Auflage ausgeschlossen ist. Der Kläger besaß im hier maßgeblichen Zeitraum keine Aufenthaltsgenehmigung nach  5 AuslG. Nach [ 5 Nr. 5 ArGV](#) in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (vgl. ab 1. Januar 2005: [ 11 BeschVerfV](#)) kann Ausländern jedoch abweichend von [ 284](#)

[Abs. 5 SGB III](#) a.F. eine Arbeitsgenehmigung erteilt werden, die eine Duldung im Sinne des [Â§ 55 AuslG](#) besitzen, es sei denn, diese Ausländer haben sich gemäß [Â§ 1a AsylbLG](#) in das Inland begeben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen, oder bei diesen Ausländern können aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden. Die Voraussetzungen des [Â§ 5 Nr. 5 ArGV](#) für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung lagen im Falle des Klägers vor. Denn er war im Besitz einer Duldung, und bei ihm konnten im streitgegenständlichen Zeitraum aus gesundheitlichen Gründen und damit aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden. Zwar lässt sich den vorliegenden Akten der Ausländerbehörde entnehmen, dass sich der Kläger seit dem Eintritt seiner vollziehbaren Ausreiseverpflichtung mehrfach geweigert hatte, Antragsformulare zur Beschaffung von Passersatzpapieren auszufüllen. Dass es sich bei dieser Weigerung auch aus Sicht der Ausländerbehörde um ein allein vom Kläger zu vertretendes Abschiebungshindernis gehandelt hat, ergibt sich aus ihrem Schreiben vom 13. April 2004 an Rechtsanwalt L. Jedoch entfaltet die Auffassung der Ausländerbehörde zum Vertretenmüssen des Abschiebungshindernisses für die Beklagte keine Bindungswirkung. Die sog. Tatbestandswirkung von Entscheidungen der Ausländerbehörden über den Aufenthaltsstatus des Ausländers (BSG, Urteil vom 10. September 1998, [B 7 AL 70/97 R](#), [SozR 3-4100 Â§ 19 Nr. 4](#); Urteil vom 15. September 1994, [11 RAr 9/94](#), veröffentlicht in juris; Urteil vom 9. August 1990, [7 RAr 120/89](#), [SozR 3-4100 Â§ 103 Nr. 1](#)) bezieht sich im Arbeitsgenehmigungsrecht insbesondere nicht auf schlichte Auskünfte oder bloße Bewertungen dieser Behörden, wie etwa die, dass der Ausländer einen Missbrauchstatbestand nach [Â§ 1a AsylbLG](#) erfüllt. Dies gilt jedenfalls solange, bis sich diese Bewertung nicht in Form einer Auflage (bzw. eines Verwaltungsakts), nach der die Ausübung der begehrten Beschäftigung ausgeschlossen wird, niedergeschlagen hat (so zutreffend Rademacker in Hauck/Noftz, SGB III, Stand: März 2002, [Â§ 284 Rz. 76 und 91](#) mit Rechtsprechungsnachweisen). Letzteres war indes im Falle des Klägers für den hier maßgeblichen Zeitraum noch nicht geschehen. Bis dahin haben derartige Äußerungen der Ausländerbehörden nur Indizcharakter, so dass die Beklagte im Rahmen der ihr insoweit noch obliegenden Amtsermittlungspflicht ([Â§ 20](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch) grundsätzlich zu eigenen Ermittlungen und Äußerungen berufen ist. Die unzureichende Mitwirkung eines geduldeten Ausländers bei der Passbeschaffung stellt zwar grundsätzlich einen Versagungsgrund im Sinne des [Â§ 5 Nr. 5 ArGV](#) i.V.m. [Â§ 1a AsylbLG](#) dar (Rademacker, a.a.O., [Â§ 284 Rz. 90](#); vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. Januar 2006, [18 B 1772/05](#), veröffentlicht in juris, zu [Â§ 11 BeschVerfV](#)). Allerdings muss die unzureichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung auch kausal dafür sein, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (Rademacker, a.a.O., [Â§ 284 Rz. 90](#); OVG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.). So kann dem Ausländer nicht fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung vorgeworfen werden, wenn z.B. schon aus gesundheitlichen Gründen keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen vollzogen werden können. Vorliegend wurde von der Ausländerbehörde wohl noch im Zusammenhang mit dem Vorfall am 3. Dezember 2003 mit Schreiben vom 12. Februar 2004 zwar eine amtsärztliche Stellungnahme zur Frage eingeholt, ob der Kläger noch immer aufgrund einer posttraumatischen Belastungsstörung bei

einer erzwungenen Rückkehr suizidgefährdet sei und somit auch weiterhin aus gesundheitlichen Gründen ein Abschiebungshindernis vorliege. Auch wurde die diese Frage bejahende amtsärztliche Stellungnahme vom 6. April 2004 der Beklagten von der Ausländerbehörde erst am 8. April 2004 per Telefax übermittelt, worauf die Beklagte ausweislich des Schreibens der Ausländerbehörde an den Rechtsanwalt L vom 13. April 2004 auch sofort die Erteilung einer Arbeitserlaubnis in Aussicht gestellt hat. Diese hat sie dann jedoch erst rückwirkend ab dem 29. April 2004 erteilt, nachdem der Kläger der Anregung des Schreibens der Ausländerbehörde vom 13. April 2004 folgend die Passersatzpapierantragsunterlagen unterzeichnet hatte. All dies ändert jedoch trotz der Besonderheiten des vorliegenden Falles nichts daran, dass beim Kläger die Voraussetzungen des [Â§ 5 Abs. 5 ArGV](#) für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung objektiv bereits bei Antragstellung am 22. Januar 2004 vorlagen, weil bereits zu diesem Zeitpunkt wie auch schon zuvor, was der Beklagten bekannt war wegen seines Gesundheitszustandes aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden konnten. Insoweit wäre es der Beklagten bei Antragstellung wohl auch zumutbar gewesen, bei der Ausländerbehörde nachzufragen, ob für die Erteilung der Duldung neben der "Passlosigkeit" auch nach wie vor noch gesundheitliche Gründe ausschlaggebend seien. Dies ist nach Aktenlage jedoch nicht geschehen. Da eine entsprechende Anfrage von der Ausländerbehörde nicht hätte verneint werden können, hätte die Beklagte bei einem derartigen Erkenntnisstand dem Kläger die beantragte Arbeitserlaubnis unter Berücksichtigung der Härtefallregelung des [Â§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ArGV](#) erteilen bzw. möglicherweise sogar müssen, so dass gerade vor diesem Hintergrund ein Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Vermeidung bzw. Minderung eines nunmehr behaupteten Schadens geeignet bzw. sogar geboten gewesen wäre. Dieses klägerseitige Versäumnis hat die rechtliche Konsequenz, dass ein etwaiger beabsichtigter Amtshaftungsprozess des Klägers gegen die Beklagte schon wegen des Regelungsgehalts des [Â§ 839 Abs. 3 BGB](#) von vornherein offensichtlich aussichtslos ist, mit der weiteren Folge, dass ein sog. Schadensinteresse im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage zu verneinen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, die Revision zuzulassen ([Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 29.03.2006

Zuletzt verändert am: 23.12.2024