# S 55 AL 718/00

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Berlin-Brandenburg |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Berlin-Brandenburg |
| Sachgebiet | Arbeitslosenversicherung |
| Abteilung | 10 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 55 AL 718/00 |
| Datum | - |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 10 AL 22/01 |
| Datum | 04.04.2003 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

Die Klage wird abgewiesen. AuÃergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist nach Erteilung einer Arbeitsgenehmigung im laufenden Streitverfahren ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren.

Der 1964 geborene KlÃ¤ger ist brasilianischer StaatsangehÃ¶riger, nach seinen Angaben Jurist und war beim Gesundheitsministerium im Staat Rio de Janeiro beschÃ¤ftigt. Er reiste im Januar 1999 als Tourist in die Bundesrepublik Deutschland ein und schloss am 19. Februar 1999 mit seinem LebensgefÃ¤hrten, dem deutschen StaatsangehÃ¶rigen Dr. G, nach erklÃ¤rter Absicht, in Berlin zukÃ¼nftig zusammenzuleben, einen notariell beurkundeten Partnerschaftsvertrag. Darin heiÃt es u.a., dass die Partnerschaft auf Dauer angelegt sei und von jedem Partner jederzeit und ohne Angabe von GrÃ¼nden mit Wirkung zum folgenden Monatsersten gekÃ¼ndigt werden kÃ¶nne. Als Unternehmensberater mit einem Nettoverdienst von ca. 6.000,00 DM monatlich verpflichtete sich Dr. G, fÃ¼r die Dauer des Aufenthalts des KlÃ¤gers in Deutschland dessen vollen Unterhalt

sicherzustellen und auch eventuelle Ausreisekosten zu Ã¼bernehmen. Das Landeseinwohneramt Berlin erteilte dem KlÃ¤ger zunÃ¤chst eine auf ein Jahr bis zum 15. Juli 2000 befristete Aufenthaltserlaubnis, die anschlieÃend um zwei Jahre bis zum 15. Juli 2002 verlÃ¤ngert wurde.

Am 5. November 1999 beantragte der KlÃ¤ger bei der Beklagten eine unbefristete und unbeschrÃ¤nkte Arbeitsgenehmigung. Dies lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 5. November 1999 â bestÃ¤tigt durch Widerspruchsbescheid vom 31. Januar 2000 â wegen NichterfÃ¼llung der gesetzlichen Voraussetzungen ab. Zugleich stellte sie anheim, eine beschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis unter Angabe eines Arbeitgebers und einer konkreten TÃ¤tigkeit zu beantragen.

WÃ¤hrend des Verfahrens vor dem Sozialgericht Berlin (SG) beantragte der KlÃ¤ger (am 15. Mai 2000) eine solche beschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis fÃ¼r eine BeschÃ¤ftigung als Haushaltshilfe bei Dr. G fÃ¼r ein Jahr. Auch diesen Antrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 31. Juli 2000 â bestÃ¤tigt durch Widerspruchsbescheid vom 21. September 2000 â ab. FÃ¼r die angestrebte TÃ¤tigkeit stÃ¼nden bevorrechtigte Arbeitsuchende zur VerfÃ¼gung. DafÃ¼r, dass eine Arbeitserlaubnis auch nicht unter HÃ¤rtegesichtspunkten erteilt werden kÃ¶nne, nahm die Beklagte auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 26. Mai 2000 â L 10 B 84/00 AL ER â Bezug, mit dem dieser die Beschwerde des KlÃ¤gers gegen die vorinstanzliche Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer (unbeschrÃ¤nkten) Arbeitserlaubnis im Wege der einstweiligen Anordnung zurÃ¼ckgewiesen hatte. Der Bescheid wurde bindend.

Die auf Erteilung einer unbefristeten und unbeschrÃ¤nkten, hilfsweise einer auf die Berufsgruppe des Hauswirtschafters beschrÃ¤nkten, hilfshilfsweise einer befristeten, auf die TÃ¤tigkeit als Hauswirtschafter bei Dr. G beschrÃ¤nkten Arbeitserlaubnis, weiter hilfsweise schlieÃlich auf Neubescheidung im Sinne einer Ermessensentscheidung gerichtete Klage wies das SG durch Urteil vom 26. Januar 2001 ab. Dem Hauptantrag hÃ¤tte nur aus HÃ¤rtegrÃ¼nden entsprochen werden kÃ¶nnen. Solche lÃ¤gen aber nicht vor. Dass das SelbstwertgefÃ¼hl unter der unfreiwilligen Erwerbslosigkeit leide, treffe unabhÃ¤ngig von der sexuellen Neigung jeden vergleichbaren AuslÃ¤nder in gleicher Weise und stelle keine besondere Belastung des KlÃ¤gers dar. Die HilfsantrÃ¤ge seien bereits unzulÃ¤ssig. Insoweit fehle es an einem anfechtbaren Verwaltungsakt.

Mit der Berufung hat der KlÃ¤ger seinen Hauptantrag zunÃ¤chst weiterverfolgt. Hilfsweise hat er eine befristete, auf bestimmte einzelne Wirtschaftszweige bzw. auf bestimmte TÃ¤tigkeiten beschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis erstrebt. Als HÃ¤rtegrÃ¼nde hat er angefÃ¼hrt, dass es ihm verwehrt sei, mit Dr. G eine Ehe zu schlieÃen und auf diese Weise eine Arbeitsgenehmigung in Gestalt einer Arbeitsberechtigung zu erlangen. Ferner sei er ohne Arbeitserlaubnis und entsprechende ErwerbstÃ¤tigkeit auf fremde Hilfe angewiesen. Zudem sei er auÃerordentlich integrationswillig (Belegung verschiedener Deutschkurse, Bestehen der SprachprÃ¼fung fÃ¼r den Hochschulzugang, Beginn eines Hochschulstudiums, studienbegleitende AusÃ¼bung einer erlaubnisfreien â allerdings zeitlich auf 90 Tage begrenzten â TÃ¤tigkeit als Pflegekraft im

Krankenheim der E-Stiftung, "UnmÃ¶glichkeit" der RÃ¼ckkehr nach Brasilien nach Ablauf seiner dortigen unbezahlten dienstlichen Beurlaubung). Auch habe er anders als ein Ehegatte nicht die freie Wahl, ob er sich im Berufsleben betÃ¤tigen und dadurch seinen partnerschaftlichen Beitrag leisten wolle oder nicht. Das verletze ihn in seiner durch Art. 2 Grundgesetz (GG) garantierten Freiheit, eine seiner sexuellen IdentitÃ¤t gemÃ¤Ãe, gleichberechtigte Partnerschaft zu leben, worunter sein SelbstwertgefÃ¼hl erheblich leide. DarÃ¼ber hinaus kÃ¶nne eine fÃ¼nf- bis sechsjÃ¤hrige Erwerbslosigkeit â zumal bei einem AuslÃ¤nder â zu einem dauerhaften Ausschluss aus dem Erwerbsleben fÃ¼hren. SchlieÃlich sei davon auszugehen, dass eine Regelung fÃ¼r den Fall der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) angesichts der vermeintlich geringen Anzahl Betroffener vergessen worden sei. Gerade auch fÃ¼r solche FÃ¤lle habe der Gesetzgeber die HÃ¤rtefallregelung getroffen. Diese Intention sei zu beachten.

Am 2. Mai 2002 hat der KlÃ¤ger mit Dr. G nach MaÃgabe des am 1. August 2001 in Kraft getretenen Gesetzes Ã¼ber die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz -LPartG-) vom 16. Februar 2001 eine eingetragene Lebenspartnerschaft begrÃ¼ndet. Seitdem gilt er kraft Gesetzes als FamilienangehÃ¶riger von Dr. G. Mit Wirkung vom 21. Mai 2002 hat ihm die Beklagte gemÃ¤Ã Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ArGV eine unbefristete und unbeschrÃ¤nkte Arbeitsberechtigung erteilt.

Daraufhin hat der KlÃ¤ger erklÃ¤rt, er sehe die ursprÃ¼nglichen AntrÃ¤ge als erledigt an. Doch habe er ein erhebliches und berechtigtes Interesse an der KlÃ¤rung der Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis aus HÃ¤rtegesichtspunkten bestanden hÃ¤tte. Er sehe sich auf den Gebieten des StaatsangehÃ¶rigkeits-, des AuslÃ¤nder- und des Steuerrechts dadurch benachteiligt, dass er nicht schon am 19. Februar 1999 â dem Zeitpunkt seiner notariell beurkundeten Partnerschaft â die Ehe oder eine Lebenspartnerschaft habe eingehen kÃ¶nnen. WÃ¤re dies der Fall gewesen, lÃ¤gen schon heute die Voraussetzungen fÃ¼r eine EinbÃ¼rgerung sowie fÃ¼r eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung vor und hÃ¤tte seine Lebenspartnerschaft schon seit dem 19. Februar 1999 jedenfalls nach Â§ 33 a Einkommensteuergesetz (EStG) steuerrechtlich berÃ¼cksichtigt werden kÃ¶nnen. Allerdings sei er der Meinung, dass ihm die vorgenannten Rechtspositionen bereits aufgrund seiner notariell beurkundeten Partnerschaft zustÃ¼nden. Entsprechende Klagen auf EinbÃ¼rgerung und unbefristete Aufenthaltsgenehmigung erschienen jedoch nicht sinnvoll. Solche Streitverfahren wÃ¼rden sich angesichts ihrer Dauer noch vor ihrem Abschluss durch Vollzug der EinbÃ¼rgerung und Erteilung der unbefristeten Aufenthaltsgenehmigung nach Ablauf der maÃgeblichen Zweijahresfrist erledigen. Auch wenn sich aus der im anhÃ¤ngigen Verfahren begehrten Feststellung des Landessozialgerichts keine zwingenden Folgen fÃ¼r die zuvor angesprochenen Rechtsbereiche ergÃ¤ben, wÃ¤re sie dafÃ¼r doch "wegweisend und hilfreich".

Nach Hinweis des Senats, dass dieser Vortrag das Feststellungsinteresse nicht zu begrÃ¼nden vermÃ¶ge, hat der KlÃ¤ger ergÃ¤nzend vorgetragen, er habe sich mit der MÃ¶glichkeit, einen Amtshaftungsprozess gegen die Beklagte zu fÃ¼hren,

auseinandergesetzt und aus diesem Grunde bereits einschlÃ¤gige Rechtsprechung im System JURIS abgefragt und fÃ¼r sich ausgewertet. Zur Glaubhaftmachung seiner Absicht, einen Amtshaftungsprozess zu fÃ¼hren, hat er die Ausdrucke aus dem System JURIS vorgelegt.

Der KlÃ¤ger beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet gewesen sei, die beantragte unbefristete und unbeschrÃ¤nkte und durch Bescheid vom 5. November 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2000 abgelehnte Arbeitsgenehmigung zu erteilen, zumindest als "auf die zum Zeitpunkt der letzten mÃ¼ndlichen Verhandlung vorliegenden Arbeitsangebote beschrÃ¤nkte" Arbeitserlaubnis.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (einschlieÃlich der Akte des SG â S 55 AL 718/00 â und der das Eilverfahren S 55 AL 718/00 ER//L 10 B 84/00 AL ER betreffenden Akten) sowie die Sachakten der Beklagten (zwei ArbeitsgenehmigungsvorgÃ¤nge) verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulÃ¤ssig. Der Senat geht unter ZurÃ¼ckstellung von Bedenken und unter Verzicht auf weitere Ermittlungen davon aus, dass der KlÃ¤ger fÃ¼r den Fall der gerichtlich festgestellten Rechtswidrigkeit der seinerzeitigen Ablehnung der Arbeitsgenehmigung gegen die Beklagte einen Amtshaftungsprozess zu fÃ¼hren beabsichtigt. Er hÃ¤lt deshalb die Voraussetzung fÃ¼r den Feststellungsantrag nach Â§ 131 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG), dass der KlÃ¤ger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat, fÃ¼r gegeben.

Die Feststellungsklage ist jedoch unbegrÃ¼ndet. Die Ablehnung der Arbeitsgenehmigung durch Bescheid der Beklagten vom 5. November 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2000 war nicht rechtswidrig. Die Beklagte traf bis zur BegrÃ¼ndung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft des KlÃ¤gers mit Dr. G im Mai 2002 keine Verpflichtung, ihm diese Genehmigung zu erteilen.

Eine solche Verpflichtung hÃ¤tte sich â wie der KlÃ¤ger nicht in Abrede stellt und worauf sich sein Feststellungsbegehren deshalb konzentriert â allein aus Â§ 1 Abs. 2 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) ergeben kÃ¶nnen. Danach kann die Arbeitserlaubnis â als nachrangige Form der Arbeitsgenehmigung (Â§ 284 Abs. 4 Sozialgesetzbuch [SGB] III) â auch dann erteilt werden, wenn die Versagung unter BerÃ¼cksichtigung der besonderen VerhÃ¤ltnisse des einzelnen Falles eine besondere HÃ¤rte bedeuten wÃ¼rde. Solche HÃ¤rtegrÃ¼nde, die zu einer

Ermessensentscheidung Ã¼ber die Erteilung einer Arbeitserlaubnis verpflichtet hÃ¤tten, lagen bis zur BegrÃ¼ndung der eingetragenen Lebenspartnerschaft bzw. der Erteilung der Arbeitsberechtigung im Mai 2002 nicht vor.

Der KlÃ¤ger hielt sich weder bereits langjÃ¤hrig im Inland auf noch bestand im Hinblick auf die relative KÃ¼rze seines Aufenthaltes bereits eine gewachsene Bindung zum Inland oder eine feste Verwurzelung in den hiesigen LebensverhÃ¤ltnissen. Die Integrationswilligkeit des KlÃ¤gers war lediglich eine notwendige Voraussetzung auf dem Wege dorthin. Auch war dem KlÃ¤ger die RÃ¼ckkehr nach Brasilien nach Ablauf seiner dortigen dienstlichen Beurlaubung nicht unmÃ¶glich. Das Verstreichenlassen der befristeten dienstlichen Beurlaubung mag allenfalls den Verlust seiner bisherigen Arbeitsstelle nach sich gezogen haben, wobei der KlÃ¤ger diesen Verlust selbst herbeigefÃ¼hrt hÃ¤tte. Angesichts dessen bliebe als HÃ¤rtegrund letztlich allein der auch vom KlÃ¤ger in den Vordergrund gestellte Umstand, dass es ihm verwehrt gewesen sei, mit Dr. G eine Ehe zu schlieÃen â bzw., wie zu ergÃ¤nzen wÃ¤re, schon frÃ¼her eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu begrÃ¼nden -, mit den daraus sich ergebenden, vom KlÃ¤ger geschilderten Nachteilen gegenÃ¼ber heterosexuellen Partnerschaften. Auch dies stellt jedoch keinen HÃ¤rtegrund dar.

Der Umstand, dass die gleichgeschlechtliche Partnerschaft den KlÃ¤ger nicht wie das Eingehen einer Ehe dazu berechtigte, ohne Wartezeit (vgl. Â§ 286 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b SGB III) eine ErwerbstÃ¤tigkeit aufzunehmen, kÃ¶nnte nur dann als besondere HÃ¤rte begriffen werden, wenn die bis zum In-Kraft-Treten des LPartG bestehende Gesetzeslage in Bezug auf gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften verfassungswidrig gewesen wÃ¤re. Das ist jedoch nicht der Fall. Zwar mag der Gesetzgeber durch die gleichgeschlechtlichen Paaren mit dem LPartG zuerkannten Rechte den Artikeln 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 und 3 Grundgesetz (GG) Rechnung getragen haben, indem er diesen Personen zu einer besseren Entfaltung ihrer PersÃ¶nlichkeit verholfen und Diskriminierungen abgebaut hat (vgl. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [BVerfG] vom 17. Juli 2002 â 1 BvF 1/01 und 2/01 â B. II. 1. b) bb)). Das heiÃt aber nicht, dass die Zuerkennung dieser Rechte im Hinblick auf die Grundrechte der freien Entfaltung der PersÃ¶nlichkeit und auf Gleichbehandlung verfassungsrechtlich geboten gewesen wÃ¤ren. Denn dem Gesetzgeber ist es wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG nicht verwehrt, diese gegenÃ¼ber anderen Lebensformen zu begÃ¼nstigen (vgl. BVerfG a.a.O. B. II. 1. c) cc)). TatsÃ¤chlich verhÃ¤lt es sich so, dass die EinfÃ¼hrung der Rechtsform der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht nur nicht von Verfassungs wegen geboten war, sondern dass sich im Hinblick auf die in Art. 6 Abs. 1 GG gewÃ¤hrleistete Institutsgarantie der Ehe ernstlich die Frage der Verfassungswidrigkeit des LPartG stellte. Immerhin haben drei der Mitglieder des die VerfassungsmÃ¤Ãigkeit des LPartG mehrheitlich (mit fÃ¼nf Stimmen) bejahenden zustÃ¤ndigen Senats des BVerfG diese Meinung vertreten (BVerfG a.a.O. C. und Sondervotum).

SchlieÃlich gilt Folgendes: Selbst wenn die Voraussetzungen fÃ¼r eine Ermessensentscheidung im Sinne des Â§ 1 Abs. 2 ArGV erfÃ¼llt gewesen wÃ¤ren, so hÃ¤tte sich doch jedenfalls eine Verpflichtung der Beklagten, in AusÃ¼bung ihres

Ermessens dem KlÃ¤ger eine unbeschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis zu erteilen, nicht begrÃ¼nden lassen. Die Erteilung einer "auf die zum Zeitpunkt der letzten mÃ¼ndlichen Verhandlung vorliegenden Arbeitsangebote beschrÃ¤nkte" Arbeitserlaubnis war hingegen kein zulÃ¤ssiger Gegenstand des Berufungsverfahrens. DarÃ¼ber wÃ¤re sachlich nicht zu entscheiden gewesen. Eine solche beschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis war nicht Gegenstand des Bescheides vom 5. November 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2000 und konnte es nicht sein, weil dies vorausgesetzt hÃ¤tte, dass der KlÃ¤ger seinen Antrag entsprechend konkretisiert hÃ¤tte. Dementsprechend hatte die Beklagte ihm anheim gestellt, eine beschrÃ¤nkte Arbeitserlaubnis unter Angabe eines Arbeitgebers und einer konkreten TÃ¤tigkeit zu beantragen. Dies hatte der KlÃ¤ger dann auch getan, unter Verzicht auf die DurchfÃ¼hrung eines Streitverfahrens die ablehnenden Bescheide jedoch bindend werden lassen. Soweit fÃ¼r den KlÃ¤ger dann wÃ¤hrend des anhÃ¤ngigen Verfahrens weitere Arbeitsangebote vorlagen, hat er es versÃ¤umt, neue ArbeitserlaubnisantrÃ¤ge zu stellen und entsprechende rechtsmittelfÃ¤hige Bescheide zu erwirken, die Gegenstand des Streitverfahrens hÃ¤tten werden kÃ¶nnen.

Die Kostenentscheidung nach Â§ 193 Abs. 1 SGG entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 14.12.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024