



Sozialgericht Dortmund

Az.: S 37 AL 38/07

Zugestellt am

Flemming
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt Weische u.a., Luxemburger Straße 190,
50937 Köln

gegen

Bundesagentur für Arbeit, vertreten durch das Vorsitzende Mitglied der Geschäftsführung
der Agentur für Arbeit Bochum, Universitätsstraße 66, 44789 Bochum,
Gz.: 98 - 9042 - K 34/07 .

Beklagte

hat die 37. Kammer des Sozialgerichts Dortmund ohne mündliche Verhandlung
am 07.10.2008 durch den Vorsitzenden, den Richter am Sozialgericht Paddenberg
sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Preußner und den ehrenamtlichen Richter Meyer
für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 10.01.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom
16.01.2007 wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger auf seinen Antrag vom 07.12.2006
Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitslosengeld, insbesondere ist streitig, ob er verfügbar ist.

Der 1973 geborene Kläger ist syrischer Staatsangehöriger. Sein Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland war zunächst bis zum 03.07.2006 geduldet. Die Duldung enthielt die Nebenbestimmung, dass der Kläger gemäß § 39 Aufenthaltsgesetz in Verbindung mit § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung zur Ausübung einer Vollzeitbeschäftigung als Änderungsschneider bei K-TEX Textilpflege und Änderungsschneiderei, Plittersdorfer Straße 142, 53173 Bonn berechtigt ist.

Der Kläger war von August 2004 bis zum 05. Dezember 2006 als Änderungsschneider beschäftigt. Er erzielte im letzten Jahr seiner Tätigkeit ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 1.350,00 €. Das Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitgeber gekündigt, da der Kläger nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis war.

Der Kläger meldete sich am 07.12.2006 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Er legte eine Aussetzung der Abschiebung (Duldung) der Stadt Bochum vom 21.12.2006 vor, wonach eine Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde gestattet ist.

Mit Bescheid vom 10.01.2007 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit der Begründung ab, dass der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe, da er keine Beschäftigung ausüben dürfe.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16.01.2007 als unbegründet zurück.

Der Kläger hat am 16.02.2007 Klage erhoben, zu deren Begründung er im Wesentlichen vorträgt, dass er dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe. Die Beklagte habe es in der Hand, ihre Zustimmung zu einer Beschäftigung zu erteilen.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10.01.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.01.2007 zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig.

Am 25.01.2007 beantragte der Kläger bei der Stadt Bochum eine Änderung der Auflage, weil er ein Beschäftigungsverhältnis als Änderungsschneider bei der Änderungsschneiderei "Zum tapferen Schneiderlein" eingehen wollte. Die Ausländerbehörde beteiligte die Agentur für Arbeit Bochum, die sich gegen eine Änderung der Auflage aussprach, da das Arbeitsentgelt nicht zustimmungsfähig sei.

Nachdem von der Agentur für Arbeit Bonn die Zustimmung zu einer Beschäftigung als Änderungsschneider erteilt wurde, erhielt der Kläger von der Stadt Bochum am 15.10.2007 eine Duldung, die zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigte.

Am 18.10.2007 unterzeichnete er einen Arbeitsvertrag, wonach er ab dem 20.10.2007 als Schneider eingestellt wird.

Bis zum Abschluss des Arbeitsvertrages hat der Kläger von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz gelebt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten sich da-

mit einverstanden erklärt haben.

Die zulässige Klage ist begründet.

Der angefochtene Bescheid erweist sich als rechtswidrig. Der Kläger hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Gemäß § 118 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die

1. arbeitslos sind,
2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben und
3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Der Kläger hat sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und hat die Anwartschaftszeit erfüllt, denn er hat in der Rahmenfrist von zwei Jahren mehr als zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Der Kläger ist auch arbeitslos. Nach § 119 SGB III ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der

1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit),
2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und
3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit).

Es bestehen keine Zweifel, dass der Kläger beschäftigungslos ist und sich um eine Beschäftigung bemüht.

Der Kläger ist auch verfügbar. Nach § 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf.

Ein Arbeitsloser darf eine Beschäftigung aufnehmen und ausüben, wenn rechtliche Verbote dem nicht entgegenstehen. Die Kammer ist der Auffassung, dass der Kläger eine Beschäftigung aufnehmen darf.

Für die Frage der Verfügbarkeit ist es nicht wesentlich, ob eine entsprechende Arbeitserlaubnis bei der Arbeitsplatzsuche vorliegt, sondern ob eine solche bei Aufnahme einer Beschäftigung erteilt werden kann. Die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung ist erst dann

zu verneinen, wenn der arbeitslose Ausländer für den Fall einer Beschäftigungsmöglichkeit eine Arbeitserlaubnis nicht zu erwarten hat (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 26.03.1998 - B 11 AL 75/97 R -).

Nach der Rechtsprechung des BSG steht der Verfügbarkeit jedoch ein Aufenthaltstitel entgegen, der mit der Auflage erteilt worden ist, dass eine Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, wobei eine Verfügbarkeit nur bei fehlender tatsächlicher Vollziehbarkeit der Auflage im Zeitpunkt der Beschäftigungssuche bejaht wurde (vgl. BSG, Urteil vom 02.09.2004 - B 7 AL 12/04 R-).

Nach Auffassung der Kammer ergibt sich ein rechtliches Verbot, dass der Verfügbarkeit des Klägers entgegensteht, nicht bereits aus der Nebenbestimmung der Duldung vom 21.12.2006, wonach eine Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde erlaubt ist.

Entsprechend § 4 Abs. 2 Satz 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) muss jeder Aufenthaltstitel erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Geduldeten Ausländern wird eine entsprechende Arbeitserlaubnis nur für eine konkrete Tätigkeit erteilt. Aus der Duldung ist lediglich zu entnehmen, dass eine Arbeitserlaubnis zum Zeitpunkt der Ausstellung nicht erteilt war.

Die Rechtsprechung des BSG vom 02.09.2004 bezog sich auf die Rechtslage bis zum 31.12.2004, nach der es sich bei dem einer Duldung beigefügten Verbot einer Erwerbstätigkeit um eine isoliert anfechtbare Auflage handelte und insoweit ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft war. Im Gegensatz zu der alten Rechtslage bedürfen Ausländer nunmehr nach §§ 4 Abs. 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG in Verbindung mit § 10 Beschäftigungsverfahrensverordnung einer konkreten Erlaubnis, über deren Erteilung nach Antrag ein Bescheid zu ergehen hat, der gegebenenfalls mit einem Verpflichtungsbegehren zu erstreiten ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.01.2006- 18 B 1772/05-).

Die Kammer ist der Auffassung, dass jedenfalls die in der Duldung vom 21.12.2006 enthaltene Nebenbestimmung der Verfügbarkeit nicht entgegensteht. Vielmehr musste die Beklagte im konkreten Fall prüfen, ob dem Antragsteller eine Arbeitserlaubnis bei Nachweis einer konkreten Beschäftigung erteilt werden könnte. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Nebenbestimmung ein generelles Verbot einer Erwerbstätigkeit nicht zu

entnehmen ist. Der Kläger bedarf lediglich einer Erlaubnis zur Ausübung der Erwerbstätigkeit. Diese Erlaubnis kann von der Ausländerbehörde erteilt werden, wobei die Bundesagentur für Arbeit zu beteiligen ist. Im vorliegenden Verfahren hatte die Ausländerbehörde auch bereits Anfang 2007 ein Zustimmungsverfahren bei der Beklagten eingeleitet. Seinerzeit verweigerte die Beklagte jedoch noch die Zustimmung, da der Lohn für die konkret beantragte Arbeitserlaubnis nicht zustimmungsfähig war. Hieraus ergibt sich aber bereits, dass die Ausländerbehörde bereit war, dem Kläger eine Arbeitserlaubnis zu erteilen. Die Möglichkeit, eine Beschäftigung zu erlauben, ergibt sich für den Kläger aus § 42 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG in Verbindung mit § 10 der Beschäftigungsverfahrensverordnung, wonach die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, da sich der Kläger seit mehr als einem Jahr geduldet in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat. Zudem hat nunmehr die Agentur für Arbeit in Bonn die Zustimmung zur Aufnahme einer Tätigkeit als Schneider erteilt. Der Kläger arbeitet nunmehr auch tatsächlich seit dem 20.10.2007 als Schneider. Dies verdeutlicht, dass der Kläger verfügbar war.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 119 Abs. 5 SGB III liegen vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).