

Aktenzeichen:

7 RAr 3/58

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

Verkündet

am 27. Februar 1959

Beklagten und Revisionsklägerin;

g e g e n

Klägerin und Revisionsbeklagte

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1959

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom
12. September 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin ist Stenotypistin. Sie war vom 8. Februar 1950 bis 10. August 1952 und vom 20. August 1952 bis zum 31. März 1955 Angestellte bei verschiedenen Behörden. Vom 10. August 1954 bis zum 31. März 1955 war sie arbeitsunfähig krank. Bis zum 29. November 1954 erhielt sie Dienstbezüge und nachher Krankengeld bis zum 15. Mai 1955.

Am 16. Mai 1955 meldete sich die Klägerin beim Arbeitsamt (ArbA.) Bonn arbeitslos und beantragte am 3. Juni 1955 Arbeitslosenunterstützung (Alu). Im Unterstützungsantrag bezeichnete sie sich als arbeitsunfähig. Der Arzt des Arbeitsamtes stellte fest, die Klägerin habe einen Bandscheibenschaden, sie halte sich nicht für gesund und habe betont, sie könne Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht annehmen; danach müsse schon die Arbeitslosigkeit verneint werden, eine Untersuchung sei nicht erforderlich.

Vom 26. Mai bis 8. Juni 1955 war die Klägerin wiederum arbeitsunfähig krank. Am 18. Juni 1955 beantragte sie, die Alu weiterzugewähren. Sie gab an, sie könne wegen ihres Leidens nicht mehr als Maschinenschreiberin tätig sein, wolle aber versuchsweise 4 Stunden täglich als Büroangestellte arbeiten.

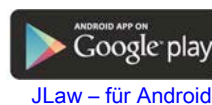
Das ArbA. lehnte durch Bescheid vom 7. Juli 1955 die Unterstützungsanträge ab, weil sich die Klägerin für arbeitsunfähig halte und, da sie nicht mehr als 4 Stunden täglich arbeiten könne, auch nicht arbeitslos sei. Der Widerspruch der Klägerin wurde durch Bescheid vom 18. Juli 1955 zurückgewiesen.

Auf Klage hob das Sozialgericht (SG.) Köln durch Urteil vom 10. April 1956 den Bescheid vom 7. Juli 1955 auf und verurteilte die Beklagte, der Klägerin auf ihren Antrag vom 3. Juni 1955 Alu zu gewähren.

Am 10. April 1956 und am 30. Mai 1956 trat die Klägerin den Anspruch auf Unterstützung teilweise an Peter Txxxxx und an ihre Schwester



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Änne Lxxxxxxx ab. Vom 10. April 1956 an erhielt sie Arbeitslosenhilfe.

Am 25. Juni 1956 legte die Beklagte Berufung ein und beantragte, das Urteil des SG. Köln vom 10. April 1956 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragte, unter Aufhebung der Bescheide des Arbeitsamts vom 7. und 18. Juli 1955 die Beklagte zu verurteilen, auf ihren Antrag einen Bescheid über den Anspruch auf Alu für 45 Wochen sowie über die Auszahlung zu erteilen und insoweit die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

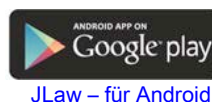
Das Landessozialgericht (LSG.) Nordrhein-Westfalen wies durch Urteil vom 12. September 1957 die Berufung der Beklagten zurück und entsprach dem Antrag der Klägerin. Es stellte fest, die Klägerin habe eine Aufhebungs- und Verpflichtungsklage erhoben. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alu seien erfüllt, die Alu habe auch nicht nach den §§ 90 ff AVAVG versagt werden können.

Entgegen der Ansicht der Beklagten und des BSG. komme es für die Arbeitslosigkeit auf die objektive, nicht auch auf die subjektive Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt an. In § 87 AVAVG stünden die objektiven Voraussetzungen (Arbeitslosigkeit und Arbeitsfähigkeit) vor den subjektiven (Arbeitswilligkeit). Dieser Systematik entsprächen auch die einzelnen Vorschriften über Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Danach enthalte § 87a AVAVG nur objektive Merkmale; die subjektive Verfügbarkeit betreffe die Arbeitswilligkeit, wie sich insbesondere aus § 93c AVAVG ergebe; Grund für den Ausschluß der Unterstützung nach § 93c sei "die subjektive Einstellung des Arbeitslosen, sich dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung zu stellen". Fehle es an objektiven Merkmalen wie der Arbeitslosigkeit, so seien die Voraussetzungen des Anspruchs nicht erfüllt und die Unterstützung müsse nach § 177 AVAVG entzogen werden; fehle es an den subjektiven Erfordernissen (Arbeitswilligkeit), so könne die Unterstützung nach den §§ 90 und 93c AVAVG a.F. nur für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit versagt werden. Die Klägerin stehe dem Arbeitsmarkt objektiv zur

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

- 4 -

Verfügung und sei damit arbeitslos. Alu sei für 45 Wochen zu bewilligen. Zwar ergebe die Beschäftigung vor der letzten Arbeitslosmeldung wegen der Unterbrechung vom 11. bis 19. August 1952 nur eine Bezugsdauer von 32 Wochen; diese erhöhe sich aber nach § 99 Abs. 2 Satz 2 AVAVG um 13 Wochen. Die Klägerin habe sich, wie den Unterlagen der Arbeitsvermittlung zu entnehmen sei, im August 1952 nach einer versicherungspflichtigen Beschäftigung von wenigstens 52 Wochen innerhalb der Rahmenfrist arbeitslos gemeldet; durch diese Arbeitslosmeldung sei ein Anspruch auf Alu für 26 Wochen entstanden. Darüber, ob die Klägerin Zahlung an sich oder an die Zessionare hätte verlangen müssen, sei nicht zu entscheiden gewesen; Abtretungen während der Rechtshängigkeit hätten auf den Prozeß keinen Einfluß (§§ 202 SGG, 265 Abs. 2 ZPO). Revision wurde zugelassen. Das Urteil wurde der Beklagten am 13. Dezember 1957 zugestellt.

Am 11. Januar 1958 legte sie Revision ein und beantragte,
das angefochtene Urteil sowie das Urteil des SG.
Köln vom 10. April 1956 aufzuheben und die Klage
abzuweisen,
hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen.

Am 8. März 1958 - nach Verlängerung der Begründungsfrist - begründete sie die Revision: Das LSG. habe über die Gültigkeit der Abtretungen entscheiden müssen, nach § 265 ZPO seien sie nur auf den Prozeß ohne Einfluß gewesen; nach § 111 AVAVG seien sie auch unwirksam. Anderenfalls hätte die Klägerin Leistung an die Zessionare verlangen, das LSG. hätte auf die Änderung des Klagantrages hinwirken und die Zessionare beiladen müssen. Wie das BSG. bereits entschieden habe, sei die subjektive Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt eine wesentliche Voraussetzung der Arbeitslosigkeit; insoweit fehle es aber an der Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen.

Die Klägerin beantragte, die Revision zurückzuweisen.

II.

Die Revision ist statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) und zulässig; sie ist auch begründet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

Zunächst ist festzustellen, daß die Berufung nach § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht ausgeschlossen war. Zwar konnte die Dauer der Alu nach der zuletzt erworbenen Anwartschaft nicht nach § 99 Abs. 2 Satz 2 AVAVG a.F. erhöht werden; dazu genügt es nicht, daß sich die Klägerin nach der am 10. August 1952 beendeten Beschäftigung arbeitslos gemeldet hat, die Alu hätte auch beantragt und für mehr als 13 Wochen bewilligt sein müssen. Die Klägerin hatte aber beantragt, die Beklagte zu verurteilen, auf den Antrag vom 3. Juni 1955 Alu zu gewähren. Für diesen Anspruch ergibt die versicherungspflichtige Beschäftigung innerhalb der Rahmenfrist vor der Arbeitslosmeldung am 16. Mai 1955 schon nach § 99 Abs. 1 AVAVG eine Bezugsdauer von mehr als 13 Wochen. Das LSG. hat auch nicht auf eine Änderung des Klagantrags hinwirken und die Zessionare beiladen müssen. Die Abtretung der Alu ist rechtsunwirksam gewesen. Die Alu ist nicht pfändbar (§ 111 Abs. 1 AVAVG a.F.); die Klägerin konnte sie deshalb auch nicht abtreten (§ 400 BGB).

Das LSG. hat aber die §§ 87, 87a AVAVG in der vor dem 1. April 1947 geltenden Fassung nicht richtig angewandt; es ist zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Arbeitslosigkeit bejaht werden müsse, wenn nur die objektive Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt vorhanden sei.

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. März 1956 (BSG. 2 S. 67) entschieden hat, war arbeitslos im Sinne der §§ 87, 87a AVAVG a.F., wer vorübergehend nicht beschäftigt war und in dem üblichen Maße dem Arbeitsmarkt subjektiv und objektiv zur Verfügung stand. An dieser Rechtsauffassung wird festgehalten.

Der Begriff "arbeitslos" hatte in § 87 AVAVG nur programmatische Bedeutung. Er war in der hier maßgebenden Fassung des AVAVG gesetzlich nicht mehr bestimmt, in der Arbeitslosenversicherung im wesentlichen aber in Anlehnung an den alten § 89a AVAVG ausgelegt worden. Arbeitslos war, wer berufsmäßig überwiegend als Arbeitnehmer tätig sein wollte, aber vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und auch nicht selbständig tätig war. Nicht jeder, der vorübergehend nicht beschäftigt war, war auch



schon arbeitslos im Sinne der Arbeitslosenversicherung; er war es vielmehr nur, soweit er sich dem allgemeinen Arbeitsmarkt in dem üblichen Maße für eine berufsmäßig überwiegende Tätigkeit als Arbeitnehmer zur Verfügung stellte. Nur wer dazu bereit war, hatte nach dem Grundgedanken des AVAVG Anteil an den Leistungen und Maßnahmen, die zu den Aufgaben der Beklagten gehören. Damit hängt auch der Hinweis auf die §§ 68 und 131 AVAVG a.F. zusammen. Der gesetzliche Auftrag der Beklagten, Arbeitslosigkeit in erster Linie durch Vermittlung von Arbeit zu verhüten oder zu beenden, und, solange dies nicht möglich ist, Alu zu gewähren, entfielen, wenn der Arbeitslose nicht nur in einzelnen Fällen, sondern allgemein nicht bereit wäre, eine Beschäftigung zu übernehmen. Die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt ist ein wesentliches Kennzeichen für die Eigenschaft als Arbeitnehmer, sie ist deshalb auch ein Merkmal der Arbeitslosigkeit. Begrifflich ist nicht arbeitslos, wer objektiv dem Arbeitsmarkt für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer zur Verfügung steht, aber nicht beschäftigt werden will. Verfügbar für eine berufsmäßig überwiegende Beschäftigung als Arbeitnehmer ist nur, wer objektiv und subjektiv für die Arbeitsvermittlung in dem üblichen Maße in Betracht kommt. Fehlt die subjektive Verfügbarkeit, so ist die Arbeitslosigkeit zu verneinen.

Diese Auslegung widerspricht nicht dem Aufbau des § 87 und der Systematik des AVAVG. Zwar unterscheidet die programmatische Aufzählung in § 87 Nr. 1 zwischen "unfreiwillig arbeitslos, arbeitsfähig und arbeitswillig", sie trennt aber nicht nach objektiven und subjektiven Voraussetzungen. Schon das Merkmal "unfreiwillig" in Verbindung mit dem Begriff "arbeitslos" ist subjektiv zu verstehen und auch stets so verstanden worden (vgl. Zschucke, Die Arbeitseinsatzunterstützungen, S. 10). Unfreiwillig arbeitslos war, wie sich aus § 93a AVAVG a.F. ergab, wer die Aufgabe oder den Verlust der Arbeit selbst zu verantworten und damit seine Arbeitslosigkeit mitverursacht hatte.

Auch aus § 87a AVAVG a.F. folgt nicht, daß die Arbeitslosigkeit nur nach objektiven Merkmalen zu beurteilen wäre. § 87a hat diesen Begriff nicht erläutert. Nach dieser Vorschrift war die Arbeitslosigkeit bestimmter Gruppen von Beschäftigten nach besonderen Tatbestandsmerkmalen zu beurteilen. Sie mußte, wenn diese Merkmale vorlag-



- 7 -

gen, ungeachtet der Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt verneint werden; sie durfte in anderen Fällen nur bejaht werden, wenn außer den allgemeinen die besonderen Merkmale nach § 87a erfüllt waren. Diese Ausnahmen änderten nichts an dem Begriff der Arbeitslosigkeit; sie schlossen die subjektive Verfügbarkeit nicht aus. Galt nach § 87a Abs. 2 nicht als arbeitslos, wer wegen persönlicher Bindungen nur geringfügige Beschäftigungen (§ 75a Abs. 2) ausüben konnte, so bedeutete dies, daß eine derart eingeschränkte Verfügbarkeit die Arbeitslosigkeit in jedem Falle ausschloß, wobei außer der Geringfügigkeit der Beschäftigungen auch die Ursachen dieser Einschränkung zu prüfen waren. Daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß die Bereitschaft zu einer mehr als geringfügigen Beschäftigung in der Regel auch schon die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt in dem für die Annahme der Arbeitslosigkeit notwendigen Umfange enthalte. Über diese Voraussetzung war im einzelnen Falle vielmehr unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch der Persönlichkeit des Arbeitslosen, zu entscheiden. Zwar betreffen Erschwernisse der Arbeitsvermittlung nicht die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt, es ist auch nicht erheblich, ob die Arbeitsvermittlung durch körperliche, charakterliche oder andere Mängel erschwert wird und ob die Umstände, welche die Vermittlung erschweren, vom Willen des Arbeitslosen abhängig sind oder nicht. Wird aber die Bereitschaft für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer soweit eingeschränkt, daß eine Verwendung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in dem üblichen Maße nicht mehr in Betracht kommt, so wird nicht mehr nur die Arbeitsvermittlung erschwert, sondern die Verfügbarkeit in Frage gestellt.

Die subjektive Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt ist auch nicht dasselbe wie die Arbeitswilligkeit (vgl. BSG. 2 S. 67 /717). Der Begriff "arbeitswillig" hat in § 87 Nr. 1 AVAVG nur programmatische Bedeutung; er ist durch die §§ 90 bis 93c AVAVG a.F. näher bestimmt worden. Der Anspruch auf Alu konnte nicht schlechthin wegen Arbeitsunwilligkeit nach § 87 Nr. 1 verneint werden. Arbeitsunwillig war nach den §§ 90 und 92, wer eine bestimmte Arbeit oder eine berufliche Ausbildung oder Umschulung ohne berechtigten Grund verweigerte. Die Unterstützung durfte in

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

diesem Falle nur für eine bestimmte Frist versagt werden, die jeweils besonders festgesetzt werden mußte. Auch wer arbeitsunwillig war, konnte aber dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

Wer sich dem Arbeitsmarkt (subjektiv) nicht zur Verfügung stellte, setzte sich nicht nur den Folgen des § 93c AVAVG aus. Diese Vorschrift ergänzte den § 90 AVAVG a.F.; sie ermöglichte in bestimmten Fällen beharrlichen Arbeitsunwillens, die Unterstützung auch für unbestimmte Zeit zu versagen. Diese Vorschrift betraf nicht die Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt in dem Sinn, den die Arbeitslosigkeit voraussetzt. Wer beharrlich Arbeitsmöglichkeiten nicht nutzt oder die Bemühungen, ihn zu vermitteln, vereitelt, ist besonders arbeitsunwillig und erschwert die Arbeitsvermittlung. Er entzieht sich dem Arbeitsmarkt aber nicht ohne weiteres in dem Sinn, daß er berufsmäßig nicht mehr überwiegend als Arbeitnehmer beschäftigt werden wolle. Läßt das Verhalten des Arbeitslosen aber erkennen, daß er dazu nicht mehr in dem üblichen Maße bereit ist, so steht er dem Arbeitsmarkt subjektiv nicht zur Verfügung und ist nicht arbeitslos. Dann ist die Alu nicht nach § 93c auszuschließen, sondern zu versagen, da eine Voraussetzung des Anspruchs fehlt.

Das LSG. ist danach bei der Beurteilung der Arbeitslosigkeit von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen, es hat die §§ 87, 87a AVAVG nicht richtig angewandt. Das Urteil des LSG. war daher aufzuheben; gleichzeitig war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 SGG). Das LSG. hätte nach der Rechtsauffassung des Senats auch über die subjektive Verfügbarkeit entscheiden müssen; das Bundessozialgericht kann nicht selbst entscheiden, da es insoweit noch an der Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen fehlt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 9 -

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)