

Bundessozialgericht

7 RAr 33/82

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 18. August 1983
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 18. März 1982 insoweit aufge-
hoben, als es die Klage abgewiesen und in Höhe von einem
Fünftel der Kosten zum Nachteil des Klägers entschieden hat.

Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



[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 :

S

I.

Die Klage richtet sich gegen die Herabsetzung einer bewilligten Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Der 1932 geborene Kläger legte 1952 in Dresden eine Schauspielerprüfung ab und war von 1953 bis 1958 an verschiedenen Bühnen in der DDR als Schauspieler tätig. 1958 kam er nach Hamburg. Von 1960 bis 1963 durchlief er eine Buchhändlerlehre mit erfolgreichem Abschluß. Davor und danach war er mit zT längeren Unterbrechungen an verschiedenen Bühnen als Schauspieler tätig, zeitweise arbeitete er jedoch auch als Inspizient, Portier/ Nachtwächter, Buchhändler, Bürogehilfe, Packer und Verkäufer. Seit 1969 war der Kläger jährlich für rund drei Monate bei den Ruhrfestspielen in Recklinghausen als Schauspieler engagiert. Das letzte Engagement dort lag in der Zeit vom 1. April bis 11. Juli 1976. Anschließend war er bis 13. Oktober 1977 arbeitsunfähig erkrankt.

Seit seiner Ankunft in Hamburg ist der Kläger der Beklagten als arbeitssuchender Schauspieler bekannt. Er bezog von ihr in Zeiten der Nichtbeschäftigung regelmäßig Leistungen wegen Arbeitslosigkeit.

Auf seine Antragstellung und Arbeitslosmeldung vom 14. Oktober 1977 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab diesem Tag Arbeitslosengeld (Alg) nach dem während seines Engagements in Reckling-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hausen zuletzt im Juni 1976 erzielten Entgelt von 2.760,80 DM, das ein Bemessungsentgelt von wöchentlich 705,-- DM ergab (Bescheid vom 2. November 1977). Nach demselben Bemessungsentgelt bewilligte die Beklagte dem Kläger im Anschluß an die Erschöpfung des Alg-Anspruchs ab 13. Januar 1978 Anschluß-Alhi (Bescheid vom 1. Februar 1978). Daraus ergab sich ein Alhi-Wochensatz von 242,40 DM.

Den Dynamisierungsstichtag 1. Juli 1978 nahm die Beklagte zum Anlaß, die Alhi des Klägers neu - und zwar niedriger - zu bemessen. Durch Bescheid vom 26. Juli 1978 setzte sie das Bemessungsentgelt mit Wirkung ab 1. Juli 1978 auf 460,-- DM herab, woraus sich ein wöchentlicher Alhi-Satz von 180,-- DM ergab. Der Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 15. November 1978). Die Beklagte berief sich darauf, daß der Kläger nicht mehr in der Lage sei, das der bisherigen Leistungsbemessung zugrunde liegende Arbeitsentgelt zu erzielen, welches dynamisiert einem Entgelt von brutto 3.369,16 DM monatlich entspräche. Erzielen könne er allenfalls noch 2.000,-- DM monatlich, woraus sich die Neufestsetzung gem § 136 Abs 2 Nr 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) in der für den streitigen Zeitraum geltenden Fassung rechtfertige.

Das Sozialgericht (SG) Hamburg hat die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger ab 1. Juli 1978 Alhi unter Zugrundelegung des bisherigen, ab 1. Juli 1978 zu dynamisierenden Bemessungsentgelts zu zahlen (Urteil vom 1. Juli 1980). Zur Begründung hat das SG ausgeführt, daß es



-4-

insbesondere nach den Angaben des vom Gericht gehörten Sachverständigen K. und nach dem Vorbringen des Klägers überzeugt sei, daß der Kläger nach wie vor das bisherige Bemessungsentgelt in seinem Beruf als Schauspieler erzielen könne.

Auf die vom SG zugelassene Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG dahin abgeändert, daß die Beklagte unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt werde, dem Kläger die Alhi bis 2. November 1978 in der Höhe zu zahlen, die sich aus der Erhöhung des bisherigen Bemessungsentgelts nach § 112a AFG ergibt. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen und die Beklagte zur Erstattung von 4/5 der außergerichtlichen Kosten des Klägers verpflichtet. Ferner hat das LSG die Revision zugelassen (Urteil vom 18. März 1982).

Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:

Gegenstand der Klage sei allein der Bescheid vom 26. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 1978. Dieser betreffe die Leistungszeit vom 1. Juli bis 22. November 1978 (der Kläger hatte sich ab 23. November 1978 in Arbeit angemeldet). Spätere Leistungsbescheide für die Zeit vom 25. bis 31. Dezember 1978 und für weitere Leistungszeiten in den Jahren 1979, 1980 und 1981 seien nicht gem § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden, da sie jeweils andere Versicherungsfälle beträfen.

Die Berufung der Beklagten sei unbegründet, soweit es die Zeit vom 1. Juli bis 2. November 1978 betreffe. Die Voraussetzungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für eine Herabsetzung der Alhi nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG idF des Vierten Gesetzes zur Änderung des AFG (4. AFG-ÄndG) vom 12. Dezember 1977 (BGBl I 2557), in Kraft ab 1. Januar 1978, hätten nicht vorgelegen. Danach richte sich die Alhi nach dem Arbeitsentgelt iSd § 112 Abs 7 AFG, wenn der Arbeitslose nicht mehr das nach § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG maßgebliche Entgelt erzielen könne. Letzteres sei nicht erwiesen. Weder lasse sich feststellen, daß das der ursprünglichen Bemessung zugrunde gelegte Entgelt aus der Beschäftigung bei den Ruhrfestspielen Recklinghausen (Juni 1976) überhöht gewesen sei, noch daß der Kläger dieses Entgelt als Schauspieler nicht mehr erzielen könne. Die rechtlichen Folgen dieser Ungewißheit fielen der Beklagten zur Last, so daß die Kürzung ungerechtfertigt sei.

Für die Zeit vom 3. bis 22. November 1978 hingegen sei die Berufung der Beklagten aus einem anderen Rechtsgrund begründet. Der Kläger stehe seither nicht mehr der Arbeitsvermittlung iSd § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG (idF des Gesetzes vom 18. Dezember 1975 - BGBl I 3113 -) zur Verfügung; denn er sei nicht bereit, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Er lasse für sich nämlich trotz lang dauernder Arbeitslosigkeit nur das Theater als Arbeitsstätte gelten.

Ungeachtet der Auffassung der Beklagten, daß der Kläger dem Grunde nach Alhi beanspruchen könne, sei die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide auch unter diesem Gesichtspunkt zu beurteilen; denn insoweit handele es sich um eine Vorfrage, die durch den angefochtenen Bescheid nicht für das Gericht bindend



geregelt worden sei. Allerdings führe dies wegen des Verbots der Schlechterstellung des Klägers nicht zum völligen Wegfall der Alhi, sondern nur zur Bestätigung der vorgenommenen Herabsetzung.

Der Kläger dürfe sich nicht auf Arbeitsgelegenheiten in seinem Beruf als Schauspieler beschränken; ihm seien vielmehr auch andere Beschäftigungen zumutbar. Zwar müsse der Arbeitslose nicht gleich zu Beginn der Arbeitslosigkeit bereit sein, jegliche untergeordnete Arbeit anzunehmen. Wenn jedoch dem Beruf entsprechende oder berufsnahе Arbeitsplätze nicht offen und trotz längerfristiger Bemühungen der Beklagten für den Arbeitslosen nicht erreichbar sind, müsse er auch zu einem Berufswechsel und zu einem damit verbundenen sozialen Abstieg bereit sein.

Für den Kläger sei eine solche Sachlage spätestens am 2. November 1978 eingetreten und noch gegenwärtig gegeben. Seit seinem ersten westdeutschen Engagement 1964/65 am Landestheater Detmold habe der Kläger häufig für längere Zeiten Alg und Alhi bezogen und jeweils nur in dazu verhältnismäßig kurzen Zeiten als Schauspieler gearbeitet. So habe der Kläger nach seinem letzten Engagement in Recklinghausen (bis 11. Juli 1976) nur noch kurze Engagements gehabt, und zwar im November 1977, im August 1978, im November/Dezember 1978 und im April 1979. Das LSG führt dies im einzelnen aus. Die Behauptung des Klägers, für seine unglückliche Berufssituation sei die Zentrale Bühnen-, Fernseh- und Filmvermittlung der Beklagten (ZBF) verantwortlich, weil sie ihm passende Rollenangebote vorenthalten habe, sei nicht wahrscheinlich. Näher liege die Vermutung, daß der Kläger seine schau-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

spielerische Potenz überschätze. Deshalb sehe es der Senat als eine objektive Angabe der in mündlicher Verhandlung gehörten zuständigen Vermittlerin des ZBF, Frau G. , an, daß die ZBF nach der Lage des Arbeitsmarktes keine Möglichkeit mehr gesehen habe, den Kläger als Schauspieler zu vermitteln. Dem entspreche es, daß es dem Kläger trotz aller Eigenbemühungen nicht gelungen sei, auf diesem Arbeitsmarkt eine dauernde Existenz zu finden. Zumindest der Anscheinsbeweis sei dafür geführt, daß die jahrelangen Versuche des Klägers, auf deutschsprachigen Bühnen Fuß zu fassen und dadurch die Arbeitslosigkeit nachhaltig zu beseitigen, mißlungen seien.

Unter diesen Umständen dürfe der Kläger keinerlei Vorbehalte mehr hinsichtlich der Art der Arbeit machen. Er müsse vielmehr bereit sein, auch theaterferne Stellungen anzunehmen, und zwar nicht nur wie früher einmal als Buchhändler und Verkäufer, sondern auch als ungelernte Bürohilfskraft, Bote, Pförtner, Nachtwächter uä.

Diese Bereitschaft bringe der Kläger jedenfalls seit dem 3. November 1978 nicht auf. Er habe am 2. November 1978 im Beisein mehrerer Vermittler der ZBF bei einem grundlegenden Gespräch erklärt, er könne sich nicht vorstellen, andere Tätigkeiten als die eines Schauspielers auszuüben. Diese vom Kläger nicht bestrittene Erklärung laufe sinngemäß auf eine generelle Weigerung hinaus, bei der Vermittlung in andere als schauspielerische Arbeitsplätze mitzuwirken. Jedenfalls hätten dies so die Erklärungsempfänger verstehen müssen, nachdem sie dem Kläger zuvor erläutert hätten, daß und warum für ihn nach ihrer Ansicht, selbst bei Anlegen be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

scheidenster Maßstäbe, keine Chancen mehr auf dem künstlerischen Arbeitsmarkt bestünden. Aus der Erklärung des Prozeßvertreters des Klägers in der mündlichen Verhandlung folge auch, daß der Kläger dies auch so gemeint habe. Dieser habe zwar die Bereitschaft des Klägers zu berufsfremden Tätigkeiten nicht schlicht verneint, sie jedoch von der Bedingung abhängig gemacht, daß die Beklagte ernsthaft versuche, den Kläger als Schauspieler zu vermitteln. Dem Prozeßvertreter müsse klar gewesen sein, daß diese Bedingung nie erfüllt werden würde; die Beklagte sei dazu nach der Sachlage auch nicht mehr verpflichtet gewesen.

Eine frühere Weigerung des Klägers, nichtschauspielerische Tätigkeiten anzunehmen, sei nicht bekannt geworden, obwohl er vermutlich schon vorher fest entschlossen gewesen sei, der Bühne die Treue zu halten. Deshalb rechtfertige sich die Annahme, daß der Kläger erst ab 3. November 1978 der Arbeitsvermittlung nicht im gebotenen Umfang zur Verfügung gestanden habe. Seine Klage sei in diesem Umfang unbegründet.

Mit der Revision rügt der Kläger sinngemäß die Verletzung des § 103 AFG durch das LSG, ferner Mängel in den tatsächlichen Feststellungen und in der Beweiswürdigung. Er trägt dazu vor:

Zu der ihn allein noch beschwerenden Frage seiner Verfügbarkeit ab 3. November 1978 sei der vom LSG unterstellte Sachverhalt in mehrfacher Hinsicht unzutreffend. So sei es schon unrichtig, daß der Kläger als Schauspieler nicht mehr vermittelt werden könne. Trotz einzuräumender Schwierigkeiten habe der Kläger immer wieder

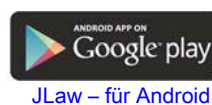


solche Stellen gefunden und zwar auch noch nach dem 2. November 1978. Der Kläger habe dies dem LSG im Schriftsatz vom 20. Februar 1981 im einzelnen dargelegt, dessen Inhalt er im Ergebnis wiederholt, ohne daß das LSG hierauf in seiner Wertung eingegangen sei. Es habe sich allein auf die Aussage der Vermittlerin G. gestützt. Die Schlußfolgerung daraus, der Kläger habe seine Fähigkeiten überschätzt und sich ein falsches Bild vom Arbeitsmarkt gemacht, sei weder nach dem Gesamtvortrag noch nach der Beweisaufnahme haltbar. So müsse zunächst gerügt werden, daß das LSG sich mit keinem Wort mit der Aussage des Sachverständigen K. vor dem SG auseinandergesetzt habe. Dieser habe aber die Selbsteinschätzung des Klägers gerade bestätigt, daß er nach seinem Werdegang ein brauchbarer, guter Schauspieler sei, dem es in Hamburg ohne weiteres möglich sei, eine Gage von 3.500,-- DM bis 4.000,-- DM zu erzielen. Diese Behauptung stehe im Widerspruch zur Aussage der Zeugin G. Hätte das LSG sie in seine Würdigung einbezogen, hätte es zu der Auffassung gelangen müssen, daß der Kläger als Schauspieler vermittelbar ist.

Im übrigen habe das LSG der Aussage der Zeugin G. auch deshalb kein Gewicht beilegen dürfen, weil die Beklagte den Kläger selbst noch als Schauspieler für vermittelbar gehalten habe. Die ZBF komme zwar auf der einen Seite zu dem Schluß, der Kläger hätte keine Chance mehr auf dem Arbeitsmarkt für Schauspieler. Auf der anderen Seite stufe sie den Kläger aber selbst noch weiterhin als Schauspieler ein, als der er noch ein Entgelt von 2.000,-- DM erzielen könne. Dieser Widerspruch komme auch in der Aussage der Zeugin G. selbst zum Ausdruck, wenn sie ausführe,



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



die ZBF sehe keine Möglichkeit mehr, den Kläger als Schauspieler zu vermitteln, allerdings komme er noch für kleinste Rollen in Betracht mit einer als üblich einzuschätzenden Gage von 2.000,-- DM monatlich. Aufgrund dieser Umstände könne es dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, daß er geäußert hat, er könne sich eine andere Tätigkeit als die beim Theater nicht vorstellen.

Dem Kläger sei auch niemals eine konkrete Beschäftigung außerhalb des Theaters angeboten worden, die er abgelehnt hätte. Dafür, daß die Beklagte den Kläger ausschließlich in der Bühnenvermittlung geführt habe, sei er nicht verantwortlich. Genau dafür habe ihn das LSG aber faktisch sanktioniert. Der Kläger habe sich jedenfalls niemals weder abstrakt noch konkret geweigert, Tätigkeiten außerhalb der Bühne anzunehmen.

Die Beklagte habe dem Kläger aber darüber hinaus als Schauspieler in den letzten Jahren keine Vermittlungsangebote unterbreitet, weil sie sich nicht ausreichend um seine Vermittlung bemüht habe. Die Auffassung des LSG, ein solches Verhalten sei unwahrscheinlich, verkenne die offensichtliche Diskrepanz zwischen der Meinung der Beklagten über seine - des Klägers - Vermittlungschancen und der des Sachverständigen K. , die übereinstimmte mit dem Erfolg der eigenen Arbeitsuche des Klägers. Gerade die Tatsache, daß der Kläger sich in den letzten Jahren alle Engagements selbst gesucht habe, hätte das LSG angesichts der ansonsten gerichtsbe- kannt branchenüblichen Vermittlung durch Agenten oder die ZBF zu dem Schluß führen müssen, daß die Beklagte sich nicht einmal im



üblichen Rahmen um die Vermittlung des Klägers bemüht habe. Es hätte deshalb zumindest aufklären müssen, was die Beklagte denn konkret in dieser Richtung unternommen habe. Seit November 1978 habe die Beklagte jedenfalls sogar nach ihren eigenen Angaben nichts mehr unternommen.

Der Kläger rügt ferner mangelnde tatsächliche Grundlagen für die im übrigen auch rechtlich unzutreffende Auffassung der Beklagten, ihm sei jegliche andere Tätigkeit, also auch als Bürohilfskraft, Bote, Pförtner oder Nachtwächter, zuzumuten. Sei diese Auflistung schon willkürlich, lasse das Urteil jede Abwägung darüber vermissen, daß und welche Maßstäbe bei der Verweisung eines Künstlers auf andere Berufe zu gelten hätten. Ohne Sachverständigen-gutachten enthalte diese Auffassung des LSG eine bloße Unterstellung.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen hat, und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Hamburg vom 1. Juli 1980 in vollem Umfang zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-12-

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils, das sie für richtig hält.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II.

Die Revision des Klägers ist im Sinne der teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und entsprechender Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch der Umfang des Alhi-Anspruchs des Klägers für die Zeit vom 3. bis 22. November 1978. Für die Anspruchszeit bis 2. November 1978 hat das LSG das klagestattgebende Urteil des SG bestätigt, auch wenn es insoweit die Berufung der Beklagten nicht ausdrücklich zurückgewiesen, sondern den Tenor des erstinstanzlichen Urteils im Ergebnis wiederholt hat. Dieser Entscheidungsinhalt ist jedenfalls nach dem Tenor des Berufungsurteils klar. Insoweit ist das Urteil des LSG rechtskräftig geworden, da es die Beklagte nicht angefochten und der Kläger - seinem Rechtsschutzinteresse gemäß - die Revision auf die Klageabweisung des LSG im übrigen beschränkt hat. Auch die für spätere Leistungszeiträume ergangenen weiteren Bescheide der Beklagten sind nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

LSG hat über sie nicht entschieden, weil sie nicht nach § 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden seien. Ob diese Rechtsauffassung zutrifft, kann dahinstehen. Der Kläger hat jedenfalls die Verletzung des § 96 SGG vor dem Revisionsgericht nicht gerügt. Es hat darüber hinaus vor dem LSG ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, daß er seine Klage auf die Anfechtung des Bescheides vom 26. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 1978 beschränkt (vgl dazu BSG SozR Nr 15 zu § 96 SGG; BSG SozR 1500 § 96 Nrn 13 und 18).

Die Herabsetzung der Alhi für den streitigen Zeitraum rechtfertigt sich nicht aus § 136 Abs 2 Satz 2 AFG idF des 4. AFG-ÄndG. Das LSG hat festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger das nach § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG maßgebliche Arbeitsentgelt als Schauspieler nicht mehr erzielen könne. Diese Nichterweislichkeit falle der Beklagten in dem Sinne zur Last, daß sie von dem in § 136 Abs 2 Satz 2 AFG enthaltenen Recht zur Minderung des Leistungsanspruchs der Höhe nach keinen Gebrauch machen könne. Dieser Rechtsauffassung begegnen keine rechtlichen Bedenken (vgl Urteil des Senats vom 17. Mai 1983 - 7 RAr 21/82). Da die Entscheidung des LSG bezüglich der Anwendbarkeit von § 136 Abs 2 Satz 2 AFG in tatsächlicher Hinsicht ersichtlich auch den noch streitigen Zeitraum vom 3. bis 22. November 1978 betrifft, ergibt sich hinsichtlich der Herabsetzung der Alhi auch für diesen Zeitraum daraus keine andere Rechtsfolge.

Die Entscheidung des LSG kann allerdings keinen Bestand haben, soweit darin die Klageabweisung für die Zeit vom 3. bis



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



22. November 1978 mit mangelnder Verfügbarkeit des Klägers iSd § 103 Abs 1 Nr 2 AFG begründet worden ist. Dem LSG war es zwar nicht aus Rechtsgründen verwehrt, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide mit dem Fehlen einer von der Beklagten selbst nicht geltend gemachten Anspruchsvoraussetzung zu bestätigen; denn die gerichtliche Prüfung, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, erfolgt grundsätzlich unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt, der - wie hier - noch einer Prüfung zugänglich ist und der keine vom Verfügungssatz des angefochtenen Bescheides abweichende Schlechterstellung des Klägers bedeutet (vgl dazu BSG SozR 4100 § 119 Nr 12 -S 55- und Urteil des Senats vom 14. Juni 1983 - 7 RAr 10/82)

Die Auffassung des LSG, der Kläger sei ab 3. November 1978 nicht (mehr) verfügbar für die Arbeitsvermittlung iSd § 103 AFG, weil er jedenfalls ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bereit gewesen sei, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann (§ 103 Abs 1 Nr 2 AFG in der hier einschlägigen Fassung des Haushaltsstrukturgesetzes-AFG vom 18. Dezember 1975 - BGBI I 3113), vermag der Senat nicht zu bestätigen, da der Kläger in bezug auf die dem zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und die daraus abgeleitete Beweiswürdigung des LSG zulässige und begründete Revisionsrügen vorgebracht hat.

Die nach § 103 Abs 1 Nr 2 AFG für den Anspruch auf Alg und Alhi (§ 134 Abs 2 AFG) erforderliche Bereitschaft des Arbeitslosen, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann, verbietet, wie das LSG nicht verkannt hat, grundsätzlich eine



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



allein vom Willen des Arbeitslosen abhängige Beschränkung seiner Arbeitsbereitschaft auf die Annahme bestimmter Tätigkeiten, und zwar sowohl in fachlicher wie in zeitlicher Hinsicht (vgl zB BSG vom 10. Oktober 1978 - 7/12 RAr 46/77 = Dienstblatt R der Bundesanstalt für Arbeit, § 103 AFG Nr 2552; BSGE 47, 40 = SozR 4100 § 103 Nr 18). Allerdings braucht der Arbeitslose ohne Beeinträchtigung seiner Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung grundsätzlich nicht gleich vom Beginn seiner Arbeitslosigkeit an bereit zu sein, jede berufsfremde, insbesondere untergeordnete Arbeit anzunehmen. Auch dies hat das LSG in zutreffender Auswertung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (insbesondere BSGE 44, 71) nicht verkannt. Es hat zutreffend ausgeführt, daß der Arbeitslose zu einem Berufswechsel und einem damit verbundenen sozialen Abstieg (erst) bereit sein muß, wenn dem Beruf entsprechende oder berufснаhe Arbeitsplätze nicht offen und trotz längerfristiger Bemühungen der Beklagten für den Arbeitslosen nicht erreichbar sind. Diese aus dem Gedanken der Zumutbarkeit von Arbeitsgelegenheiten entwickelte Grundsätze haben inzwischen auch in einschlägigen Normen des Arbeitslosenversicherungsrechts Gestalt gewonnen (vgl § 103 AFG idF des Fünften Gesetzes zur Änderung des AFG vom 23. Juli 1979 - BGBI I 1189 - und idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981 - BGBI I 1497 -; siehe auch die Anordnungen des Verwaltungsrats der Beklagten über die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung vom 3. Oktober 1979 - ANBA 1979, 1387 - und vom 16. März 1982 - ANBA 1982, 523 -). Von einer danach zu beurteilenden unerlaubten Einschränkung der Arbeitsbereitschaft zu unterscheiden ist gleichwohl immer die bloße Äuße-



rung von Wünschen hinsichtlich der Vermittlung in Arbeit, die die Verfügbarkeit nicht berührt; im Rahmen sachgerechter Arbeitsvermittlung hat die Beklagte vielmehr auf subjektiv berechnigte Wünsche und Bedürfnisse der Arbeitslosen einzugehen (vgl dazu BSGE 2, 67; BSGE 44, 71, 77 = SozR 4100 § 119 Nr 3; BSGE 47, 40, 43 = SozR 4100 § 103 Nr 18).

Ausgehend von dieser Rechtslage rügt es der Kläger zu Recht, daß das LSG aufgrund seiner Feststellungen nicht die Arbeitsbereitschaft des Klägers ab 3. November 1978 verneinen durfte, weil es für diese Schlußfolgerung nicht das Gesamtergebnis des Verfahrens berücksichtigt und weitere Feststellungen unterlassen hat, die zu einem anderen Ergebnis hätten führen können (§§ 103, 128 Abs 1 SGG). Unangegriffen ist vom LSG festgestellt worden, daß der Kläger weder am 22. November 1978 noch zu einem anderen Zeitpunkt seine Arbeitsbereitschaft ausdrücklich nur auf schauspielerische Tätigkeiten beschränkt, dh die Übernahme jeder anderen Tätigkeit schlicht verneint hat.

Das LSG hat eine generelle Weigerung zur Übernahme berufsfremder Tätigkeiten aus einer Erklärung des Klägers vom 22. November 1978 gefolgert, wonach er sich nicht vorstellen könne, andere Tätigkeiten als die eines Schauspielers auszuüben, und aus der Erklärung des Prozeßvertreters des Klägers vor dem LSG, der Kläger sei zur Übernahme auch berufsfremder Tätigkeiten (nur) unter der Bedingung bereit, daß die Beklagte ernsthaft versuche, ihn als Schauspieler zu vermitteln. Das LSG hat selbst erkannt, daß beide Erklärungen ihrem Wortsinn nach nicht die von ihm angenom-



mene unerlaubte Einschränkung der Arbeitsbereitschaft enthalten; denn es hat dies aus weiteren Umständen im Zusammenhang damit abgeleitet.

Wenn er zu ersterer Erklärung anführt, die Erklärungsempfänger hätten sie jedenfalls im Sinne einer generellen Weigerung verstehen müssen, steht dies nicht im Einklang mit weiteren Tatsachen, die – wie der Kläger zu Recht rügt – dem LSG bekannt waren. Zum einen hat die Vermittlerin G. vor dem LSG bekundet, daß die ZBF keine Möglichkeit mehr sah, den Kläger (als Schauspieler) zu vermitteln. Gleichwohl sei die ZBF aber davon ausgegangen, daß der Kläger (allenfalls) noch für kleinste Rollen in Betracht kommen könne, für die 2.000,-- DM monatlich als übliche Gage einzuschätzen sei. Zum anderen hat die Beklagte offenbar selbst nicht die Erklärung des Klägers als eine anspruchsvernichtende Einschränkung seiner Arbeitsbereitschaft verstanden; denn sie hat ihm Alhi weitergewährt, wenn auch nach einem niedrigeren Bemessungsentgelt. Sprechen diese Umstände bereits gegen die Schlüssigkeit der Annahme des LSG, wie die Erklärungsempfänger die Erklärung des Klägers vom 22. November 1978 hätten verstehen müssen, so hat es sie jedenfalls zu Unrecht nicht in seine Würdigung einbezogen. Andernfalls wäre das LSG möglicherweise zu einer anderen Würdigung der Erklärung des Klägers gelangt.

Hinsichtlich der Erklärung des Prozeßvertreters des Klägers in der mündlichen Verhandlung rügt der Kläger ebenfalls zutreffend eine fehlerhafte Beweiswürdigung des LSG. Der Kläger hat vor dem LSG vorgetragen, daß die Beklagte ihn niemals als Schauspieler



vermittelt habe, alle Stellen habe er sich selbst gesucht. Das LSG hat hierzu keine Feststellungen getroffen, sondern lediglich die Frage verneint, seitens der ZBF habe ein pflichtwidriges Vorenthalten von Rollenangeboten vorgelegen. Möglicherweise wollte das LSG damit sagen, die ZBF habe den Kläger mangels ihr bekannter geeigneter freier Stellen nicht als Schauspieler vermitteln können. Das rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, der Kläger habe mit seiner Forderung nach ernsthaften V e r s u - c h e n der Beklagten zu seiner Vermittlung seine Arbeitsbereitschaft unerlaubt einschränken wollen. Für seine Behauptung, dem Kläger hätte klar sein müssen, daß diese Forderung (nach ernsthaften Versuchen der Vermittlung) niemals erfüllt werden würde, liefert das LSG keine schlüssige Begründung. Denn daß die Beklagte dazu nicht mehr verpflichtet sein sollte, wenn sie den Kläger ungeachtet der Unterbringungsschwierigkeiten weiterhin (allein) in der für Schauspieler zuständigen Vermittlungsstelle führte, ihn ausdrücklich wenigstens noch für kleinste Schauspielrollen für vermittelbar hielt und ihm gerade deshalb ohne Bezweiflung seiner Arbeitsbereitschaft Alhi weitergewährte, ist nicht einleuchtend.

Der Kläger rügt ferner zu Recht, daß das LSG die Aussage des Sachverständigen K. völlig außer Betracht gelassen hat, wonach es sich bei ihm - dem Kläger - um einen brauchbaren guten Schauspieler handle, dem es in Hamburg ohne weiteres möglich sei, eine Gage von 3.500,-- DM bis 4.000,-- DM zu erzielen. Diese Aussage kann für die Einschätzung des Verhaltens des Klägers vor dem LSG um so eher von Bedeutung sein, als das SG we-



sentlich darauf seine für den Kläger günstige Entscheidung gestützt hat, so daß es dem Kläger nicht fern zu liegen brauchte, sie in dem Sinne für bedeutsam zu halten, daß sein Anliegen auf vorrangige Vermittlung als Schauspieler der Sach- und Rechtslage entsprach. Die Einbeziehung dieser Tatsachen hätte demgemäß auch zu einer anderen Würdigung der Erklärungen des Klägers vor dem LSG führen können, nämlich in Richtung auf die bloße Äußerung eines sachgerechten Vermittlungswunsches.

Auch in bezug auf die Frage der Zumutbarkeit anderer als Schauspielertätigkeiten rügt der Kläger zutreffend Verfahrensmängel. Das LSG hat selbst ausgeführt, zur Übernahme berufsfremder Arbeiten brauche der Arbeitslose ua erst nach längerfristigen erfolglosen Bemühungen der Beklagten zur Unterbringung im bisherigen oder einem verwandten Beruf bereit zu sein. Es hat jedoch nicht festgestellt, daß und welche Bemühungen dieser Art von der Beklagten angestellt worden sind, obwohl der Kläger deren Fehlen schon vor dem LSG gerügt hat. Durch die Annahme des LSG, es sei nicht wahrscheinlich, daß die ZBF dem Kläger wirklich passende Rollenangebote vorenthalten habe, wird die Feststellung nicht ersetzt, was konkret diese Stelle zur Vermittlung des Klägers unternommen hat. Auch soweit das LSG aufgrund der häufigen Arbeitslosigkeit des Klägers in den Jahren vor November 1978 geschlossen hat, der Anscheinsbeweis sei dafür geführt, seine jahrelangen Versuche seien mißlungen, auf deutsch-sprachigen Bühnen Fuß zu fassen, begegnet dies Bedenken. Zum einen läßt diese Wertung wiederum eine Auseinandersetzung mit der im Ergebnis gegenteiligen Aussage des Sachverständigen K. vor dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

SG vermissen. Zum anderen hat das LSG in diesem Zusammenhang nicht seine eigenen Feststellungen einbezogen, daß der Kläger auch nach dem 2. November 1978 mehrfach als Schauspieler Beschäftigung gefunden hat. Der Kläger rügt dies zu Recht. Das LSG hat ferner nicht die vom SG festgestellte lange Erkrankung des Klägers vom 13. Juli 1976 bis 13. Oktober 1977 berücksichtigt. Außerdem geht das LSG offenbar davon aus, daß eine über längere Zeiträume nicht regelmäßige Beschäftigung als Schauspieler generell zu dessen Verweisbarkeit auf andere Berufe unter dem Gesichtspunkt des § 103 Abs 1 Nr 2 AFG führe. Das setzt aber möglicherweise eine insoweit atypische Berufssituation des einzelnen voraus; denn wenn eine regelmäßige oder jedenfalls im wesentlichen durchgehende Beschäftigung dem Beruf des Schauspielers ganz allgemein nicht eigentümlich ist, können sich auch die Anforderungen an den einzelnen, wann er bereit sein muß, berufsfremd zu arbeiten, zu seinen Gunsten verändern. Hierzu bedürfte es jedoch erst einmal tatsächlicher Aufklärung, an der es bisher fehlt.

Schließlich rügt der Kläger mit Recht, daß hinsichtlich der vom LSG angeführten Kette von Tätigkeiten, die auszuüben der Kläger bereit sein müsse, wolle er weiterhin Alhi erhalten, tatsächliche und rechtliche Mängel vorliegen. In tatsächlicher Hinsicht hat das LSG nicht berücksichtigt, daß der Kläger auch das Buchdruckerhandwerk erlernt hat. Von daher könnte sich bereits eine Einschränkung der ihm zunächst zumutbaren Beschäftigungen ergeben. Im übrigen führt das LSG keine überzeugenden Gründe dafür an, warum der Kläger ab 23. November 1978 praktisch zur Aufnahme



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

jeglicher Tätigkeiten bereit sein müsse, auch der einer ungelerten Hilfskraft, soweit er nur körperlich und geistig dazu imstande ist. Seine häufige Arbeitslosigkeit als Schauspieler in der Vergangenheit kann dafür schlüssig nicht dienen; denn das LSG geht selbst davon aus, daß es ihm deswegen bis zum 22. November 1978 nicht an einer ausreichenden Arbeitsbereitschaft gefehlt habe, obwohl es vermutet, daß der Kläger vornehmlich habe Schauspieler bleiben wollen. Im übrigen hat das LSG nicht ausgeführt, aus welchen Gründen dem Kläger ein wenigstens stufenweiser sozialer Abstieg in der Art der Tätigkeiten nicht zugbilligt werden könne, obwohl es sich offenbar der Rechtsansicht des Senats hierzu anschließen will.

Insgesamt fehlen dem angefochtenen Urteil mithin ausreichende tatsächliche Gründe, die die vom LSG getroffene Entscheidung tragen können. Da der Senat weder fehlende tatsächliche Feststellungen treffen noch die vom Kläger zu Recht beanstandete Beweiswürdigung des LSG ersetzen kann, muß die Sache an das LSG zurückverwiesen werden, soweit die Entscheidung angegriffen worden ist. Angesichts der in wesentlichen Punkten durchgreifenden Beanstandungen des Klägers reichen die für den Senat verwertbaren verbliebenen Feststellungen des LSG jedenfalls nicht aus, die streitige Anspruchsvoraussetzung im Sinne der Revision zu bejahen.

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

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)