

Bundessozialgericht

- 7 RAr 38/76 -

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 21. Juli 1977 für Recht erkannt.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 10. Februar 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



[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 bezog ab 15. April 1974 Arbeitslosengeld (Alg). Mit Schreiben vom 19. Juni 1974 teilte sie dem Arbeitsamt mit, sie habe schon im Januar ihren Urlaub für die Zeit vom 1. Juli bis zum 6. August 1974 gebucht und bitte deshalb um Befreiung von der Meldepflicht unter Fortzahlung des Alg. Die Klägerin wurde am 25. Juni 1974 beim Arbeitsamt belehrt, daß sie sich während des Urlaubs aus dem Bezug des Alg abmelden müsse. Wie beabsichtigt verbrachte sie in der angegebenen Zeit ihren Urlaub in Griechenland. Das Arbeitsamt hob mit Bescheid vom 23. August 1974 die Entscheidung über die Bewilligung des Alg ab 1. Juli 1974 auf; der Widerspruch dagegen blieb erfolglos - Bescheid vom 23. September 1974 -. Am 26. August 1975 hat das Sozialgericht (SG) Hamburg die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Berufung hat die Klägerin geltend gemacht, während der Zeit ihres Urlaubs seien keine für sie geeigneten Stellen angeboten worden, die ihr das Arbeitsamt hätte vermitteln können. Diese fehlende Vermittlungsmöglichkeit sei schon vor Antritt ihres Urlaubs klar erkennbar gewesen. Hätte das Arbeitsamt ihr eine Beschäftigung vermittelt, so hätte sie ihren Urlaub nicht angetreten.

Das Landessozialgericht (LSG) Hamburg hat die Berufung mit Urteil vom 10. Februar 1976 zurückgewiesen. In den Gründen hat es ausgeführt: Die Klägerin habe während ihres Urlaubs in Griechenland der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden, denn sie habe nicht eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts ausüben können. Zu dieser Voraussetzung gehöre, daß der Arbeitslose ohne Schwierigkeiten und ohne zeitliche Verzögerung erreichbar und in der Lage ist, eine ihm ange-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

botene Beschäftigung anzutreten. Der Klägerin wäre es jedenfalls unmöglich gewesen, sich aus Griechenland mit der erforderlichen Schnelligkeit auf ein Vermittlungsangebot zu äußern und vor allem sich dem in Betracht kommenden Arbeitgeber vorzustellen und die Beschäftigung anzutreten. Arbeitslose hätten keinen Anspruch auf Urlaub von der Arbeitsbereitschaft unter Fortzahlung des Alg. Ob die Arbeitslosigkeit der Klägerin ohne die Urlaubsreise früher zu Ende gegangen wäre, sei nicht mehr feststellbar aber auch unerheblich.

Die Klägerin hat die zugelassene Revision eingelegt und bringt vor: Die Beklagte könne nach ihrem Ermessen unter bestimmten Voraussetzungen einen Urlaub im Ausland akzeptieren, ohne deshalb die Verfügbarkeit zu verneinen. Dafür sei nur Voraussetzung, daß zumutbare Arbeitsangebote bei Antritt der Reise nicht vorliegen und aller Voraussicht nach bis zu deren Ende nicht eingehen werden. Die Beklagte gehe offenbar selbst davon aus, daß sie insoweit einen Ermessensspielraum habe. Dies gehe aus ihrem Erlaß Nr. 342/74 vom 20. August 1974 hervor, nach dem ein angemessener Erholungsurlaub als wichtiger Grund i.S. des § 120 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) angesehen werden könne. Nach einem weiteren Erlaß vom Dezember 1975 sei bei Abwesenheit wegen Urlaubs das Alg unter bestimmten Voraussetzungen weiter zu zahlen. Im Fall der Klägerin habe das Arbeitsamt sein Ermessen überhaupt nicht ausgeübt. Es habe die Klägerin trotz ihres rechtzeitig gestellten Antrags nicht über Voraussetzungen und Umfang des von ihr selbst als unbedenklich angesehenen Urlaubs aufgeklärt.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil, das Urteil des SG Hamburg vom 26. August 1975 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. August 1974 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 23. September 1974 aufzuheben.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie bestreitet, daß ihr bei der Frage, inwieweit durch einen Urlaub Verfügbarkeit ausgeschlossen wird, ein Ermessen zustehe.

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

II

Die Revision ist gemäß § 160 Abs. 1 SGG zulässig. Sie ist i.S. der Zurückverweisung begründet. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG kann nicht abschließend entschieden werden, ob und inwieweit der angefochtene Aufhebungsbescheid gemäß § 151 Abs. 1 AFG rechtmäßig war. Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Alg sind möglicherweise nicht weggefallen.

Mit zutreffender Begründung hat das LSG allerdings ausgeführt, daß die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg gemäß § 100 AFG in der Zeit vom 1. Juli bis zum 5. August 1974 nicht vorgelegen haben. Die Klägerin hat in dieser Zeit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden, weil sie keine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts ausüben konnte (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG) und zumindest nicht bereit war, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die sie ausüben konnte (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AFG). Zum Können i.S. des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG gehört nicht nur ein entsprechendes physisches und psychisches Leistungsvermögen des Arbeitslosen und das Freisein von tatsächlichen und rechtlichen Bindungen, die eine Beschäftigung unter den

- 5 -



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



- 5 -

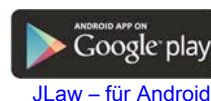
üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts ausschließen. Vielmehr steht der Arbeitsvermittlung nur zur Verfügung, wer eine ihm vermittelte Beschäftigung in angemessener Zeit tatsächlich aufnehmen kann. Es ist dazu nicht erforderlich, daß der Arbeitslose jederzeit imstande ist, die Arbeit sofort anzutreten. Grundsätzlich muß er aber für das Arbeitsamt mindestens täglich zur Zeit des Eingangs der Briefpost erreichbar und zum Antritt der Beschäftigung in der Lage sein, sobald dies von den in Betracht kommenden Arbeitgebern erwartet werden kann. Örtlich muß die Verfügbarkeit grundsätzlich am Wohnort des Arbeitslosen gegeben sein. Die Arbeitsämter bemühen sich nämlich in erster Linie um Vermittlungen an diesem Ort oder in dessen erreichbarer Umgebung. Im vorliegenden Fall geht das LSG mit Recht davon aus, daß die Klägerin in erster Linie in Hamburg sein mußte, um verfügbar i.S. des § 103 AFG zu sein. Insoweit hat das LSG abschließend festgestellt, es wäre der Klägerin während ihres Aufenthalts in Griechenland nicht möglich gewesen, mit der erforderlichen Schnelligkeit zur Vorstellung bei einem Arbeitgeber und zur Einstellung zur Verfügung zu stehen. Es gibt angesichts der Entfernung von Griechenland nach Hamburg keinen Anhaltspunkt dafür, daß das LSG insoweit hinsichtlich der erforderlichen Schnelligkeit den Begriff der Verfügbarkeit falsch ausgelegt haben könnte.

Das LSG hat weiter zutreffend dargelegt, daß es keinen Anspruch auf Urlaub von der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung gibt. Nach dem AFG besteht Anspruch auf Alg nur, solange der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und nicht auch während der Zeit eines etwa entsprechend dem Bundesurlaubsgesetz ermittelten Jahresurlaubs, während dessen er in einer die Verfügbarkeit ausschließenden Weise ortsabwesend ist.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

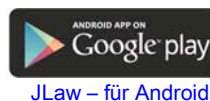
Schließlich ist dem LSG darin zuzustimmen, daß die Klägerin auch nicht nach § 103 Abs. 1 AFG verfügbar gewesen wäre, wenn das Arbeitsamt ihr entsprechend ihrer Behauptung in der Zeit des Urlaubs ohnehin keine Beschäftigung hätte vermitteln können. Die Verfügbarkeit scheitert jedenfalls daran, daß sich aus dieser Behauptung nicht die Bereitschaft i.S. des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AFG ergibt. Während der Zeit ihres Urlaubs in Griechenland war die Klägerin nicht bereit, jede zumutbare Beschäftigung, die sie ausüben konnte, mit der erforderlichen Schnelligkeit anzunehmen. Die fehlende Vermittlungsmöglichkeit würde daran nichts ändern. Vielmehr muß sich der Arbeitslose, unabhängig von der Lage des Arbeitsmarktes der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen. Die Klägerin hat zwar behauptet, es sei schon vor Antritt ihres Urlaubs erkennbar gewesen, daß während ihrer Abwesenheit keine Vermittlungsmöglichkeit bestehen würde. Indessen würde das subjektive Tatbestandsmerkmal der Arbeitsbereitschaft zumindest voraussetzen, daß die Klägerin davon ausgegangen ist und davon ausgehen durfte, das Arbeitsamt werde ihr in der Urlaubszeit keine Stelle vermitteln. Das hat sie aber selbst nicht behauptet.

Der angefochtene Entziehungsbescheid kann aber rechtswidrig sein, weil er einem Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz nicht gerecht wird. Nach ihrer Behauptung hätte das Arbeitsamt prüfen und ihr mitteilen müssen, unter welchen Voraussetzungen eine Urlaubsreise ins Ausland unschädlich gewesen wäre; sie hätte bei richtiger Aufklärung ihre Reise auf das Maß des Unschädlichen reduziert. Die Klägerin wäre demgemäß bei pflichtgemäßem Handeln der Beklagten bereit gewesen, ihr Verhalten so einzurichten, daß die Voraussetzungen für den Alg-Anspruch nicht entfallen wären. Für das daraus, im Wege des sozialrechtlichen Schadensersatzanspruchs hergeleitete Begehren auf Aufhebung des Entziehungsbescheides ist der Rechtsweg vor den Sozialge-

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

richten gegeben (vgl. BSG vom 26. Oktober 1976 - 12/7 RAR 78/74).

Wenn das Arbeitsamt der Klägerin vor Urlaubsantritt mitgeteilt hätte, daß jedenfalls während eines Teils ihres Urlaubs keine Vermittlung möglich sein würde, so hätte damit die Arbeitsbereitschaft der Klägerin hergestellt werden können. Es wäre ihr nach solcher Mitteilung ohne weiteres möglich gewesen, die Arbeitsbereitschaft zu bekunden, denn diese Bereitschaft kann nur dahin gehen, eine vom Arbeitsamt vermittelte oder sonst bekannt gewordene Beschäftigung aufzunehmen sofern und solange dem Arbeitslosen aber von der dafür zuständigen Behörde versichert wird, daß eine solche Vermittlung ausgeschlossen ist, weil sie nach objektiven Gesichtspunkten nicht stattfinden wird, darf ihm fehlende Arbeitsbereitschaft nicht unterstellt werden.

Unter diesen Umständen wäre auch die objektive Verfügbarkeit der Klägerin gemäß § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG eingetreten. Die objektive Verfügbarkeit würde nicht daran scheitern, daß die Klägerin nicht mit der erforderlichen Schnelligkeit von Griechenland nach Hamburg zur Arbeitsaufnahme zurückkehren konnte. Denn insoweit ist die objektive Verfügbarkeit nur die verlangte Möglichkeit, auf eine Arbeitsvermittlung ohne Verzögerung zu reagieren. Wenn aber feststeht, daß das Arbeitsamt in einer bestimmten Zeit kein Angebot machen wird, dann braucht es auch dem Arbeitslosen nicht möglich zu sein, solche - nicht zu erwartenden - Angebote mit der erforderlichen Schnelligkeit anzunehmen. Eine entsprechende Gewißheit hätte das Arbeitsamt der Klägerin bei entsprechender Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes vor Urlaubsantritt verschaffen können.

Das Arbeitsamt war verpflichtet, Ermittlungen anzustellen, ob der Klägerin während einer angemessenen Urlaubsdauer voraussichtlich keine Beschäftigung vermittelt werden konnte.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bei entsprechender Lage des Arbeitsmarktes ging seine Pflicht weiter dahin, der Klägerin durch eine geeignete Mitteilung an sie insoweit einen Urlaub unter Fortzahlung des Alg zu ermöglichen. Dies entspricht der allgemeinen Pflicht der Bundesanstalt für Arbeit (BA) aus dem Versicherungsverhältnis, den Versicherten neben der Gewährung der ihm zustehenden Leistungen zu beraten und verständnisvoll zu fördern (BSG SozR 7610 § 242 Nr. 5). Freilich braucht die BA nicht ohne konkreten Anlaß tätig zu werden. Ihre Pflicht zu handeln ergab sich im vorliegenden Fall aber daraus, daß die Klägerin ausdrücklich beantragt hatte, ihr das Alg während des Urlaubs weiter zu zahlen i.V.m. dem Umstand, daß der Urlaubswunsch der Klägerin mindestens teilweise als berechtigt anerkannt werden mußte.

Berechtigt war der Urlaubswunsch in einem Umfang von 2 - 3 Wochen. Der Präsident der BA hat selbst im Rund-erlaß Nr. 15/76 vom 22. Dezember 1975 (Dienstbl. A der BA 1976 S. 71) anerkannt, daß eine Ortsabwesenheit wegen Urlaubs des Arbeitslosen von 2, ausnahmsweise auch 3 Wochen im Jahr der Verfügbarkeit nicht entgegensteht, wenn für den Arbeitslosen zumutbare Stellenangebote nicht vorliegen und aller Voraussicht nach bis zum Ende des geplanten Urlaubs auch nicht eingehen werden. Obwohl dieser Erlaß erst 1 1/2 Jahre nach dem Urlaub der Klägerin in Griechenland ergangen ist, kann seine Beurteilung der zulässigen Dauer eines Urlaubs doch schon im vorliegenden Fall als angemessen zugrunde gelegt werden. Es kommt hinzu, daß diese Bewertung mit dem Bundesurlaubsgesetz übereinstimmt. Nach diesem Gesetz in der bis zum Oktober 1974 geltenden Fassung stand dem Arbeitnehmer ein Mindesturlaub von 15 Werktagen im Jahr zu. Das Gesetz gilt allerdings nicht für den Arbeitslosen, wie das LSG zu Recht dargelegt hat. Der Arbeitslose hat aber ein ähnliches Be-



dürfnis auf Erholung wie der Arbeitnehmer, zumal er nur vorübergehend nicht in einer Beschäftigung steht. Ob im Fall der Klägerin ausnahmsweise ein Urlaub von 3 Wochen gerechtfertigt war, wird das LSG noch zu ermitteln haben.

Für das Arbeitsamt ist es nicht ausgeschlossen, die Möglichkeit der Vermittlung auf 2-3 Wochen im voraus zu beurteilen. Dies ergibt sich aus dem bereits erwähnten Erlaß vom 22. Dezember 1975. Bei voraussehbar entsprechender Lage des Arbeitsmarkts muß das Arbeitsamt dem Arbeitslosen, dessen Urlaubsabsicht bekannt ist, eine Ortsabwesenheit bis zu 3 Wochen unter Fortzahlung des Alg ermöglichen. Die entsprechende Mitteilung an den Arbeitslosen bewirkt dann aber, daß das Arbeitsamt verpflichtet ist, während dieser Zeit keine Beschäftigung zu vermitteln. Die voraussichtliche Entwicklung wird für den Arbeitslosen zur Gewißheit.

Von seiner Rechtsmeinung aus brauchte das LSG nicht festzustellen, ob die Klägerin über die Möglichkeit der Verfügbarkeit während des Urlaubs im hier dargelegten Sinn richtig belehrt worden ist; ferner ob und für welche Tätigkeit das Arbeitsamt der Klägerin während ihres Urlaubs keine Beschäftigung vermitteln konnte und inwieweit die Vermittlungsmöglichkeit bei angemessener Mühe voraussehbar war. Das LSG wird Feststellungen dazu noch nachzuholen haben.

Die im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebene Erklärung, die Klägerin müsse sich für die Urlaubszeit aus dem Bezug abmelden, reicht zur Verneinung oder Bejahung des Schadensersatzanspruchs nicht aus. Wenn der Klägerin aber etwa berechtigterweise erklärt worden sein sollte, daß sich nicht vorhersehen lasse, ob während der ersten 2 oder 3 Urlaubswochen mit Vermittlungsangeboten zu rechnen sei, wäre der Anspruch unbegründet.

In seiner Höhe richtet sich ein etwa gegebener Schadensersatzanspruch der Klägerin danach, wie sie sich vermutlich bei



richtiger Auskunft des Arbeitsamtes verhalten hätte. Wenn die neuen Ermittlungen des LSG ergeben, daß sich die Klägerin auf die nach der Auskunft zulässige Dauer des Urlaubs beschränkt hätte, dann wäre ihr Schadensersatzanspruch in Höhe des Alg für die ganze Zeit ihrer Abwesenheit begründet. Sie hätte dagegen Anspruch auf Alg für die Zeit ihrer Verfügbarkeit während des Urlaubs (2 oder 3 Wochen), wenn sie sich bei richtiger Auskunft nicht auf die danach zulässige Dauer des Urlaubs beschränkt hätte. Gegen ihre Arbeitsbereitschaft während der 2 oder 3 Wochen der zulässigen Ortsabwesenheit ergeben sich dann keine Zweifel. Das könnte allerdings anders zu beurteilen sein in einem Fall, in dem der Arbeitslose einen längeren Urlaub erst während seiner Arbeitslosigkeit bucht. Es würde sich dann die Frage stellen, ob er sich wirklich nur im Hinblick auf die Auskunft des Arbeitsamtes, daß voraussichtlich keine Stelle angeboten werden könne, von seinem Wohnort entfernt hat.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)