

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 7 RAr 38/92

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,  
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g, die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie den ehrenamtlichen Richter Freiherr von B o d e n h a u s e n und die ehrenamtliche Richterin V o r w e r k für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 30. Januar 1992 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



## Gründe:

## I

Der Kläger begehrt Arbeitslosenhilfe (Alhi), die ihm die Beklagte wegen Erlöschens des Anspruchs verweigert.

Der 1968 geborene Kläger begann im August 1986 eine Dachdeckerlehre, die durch fristlose Kündigung des Lehrherrn im Mai 1987 vorzeitig ihr Ende fand. Am 8. Oktober 1987 meldete er sich beim Arbeitsamt Hamburg arbeitslos und beantragte Alhi, die ihm antragsgemäß bewilligt wurde.

Im Februar 1989 wies das Arbeitsamt dem Kläger eine auf ein Jahr befristete Stelle als Bauhelfer (Arbeit unter Anleitung von Ausbildern) beim Jugendsozialwerk eV Hamburg nach, die der Kläger ablehnte. Er gab an, er wolle nicht auf den Bau, er wolle lieber als Kunstschmied arbeiten; die Arbeit auf dem Bau sei ihm zu schwer. Das Arbeitsamt hob daraufhin die Alhi-Bewilligung für die Zeit vom 12. Februar bis 8. April 1989 auf, weil eine achtwöchige Sperrzeit nach § 119 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) eingetreten sei; außerdem forderte es die Erstattung einer Überzahlung (Bescheid vom 24. Mai 1989). Der - nicht angefochtene - Bescheid enthielt den Hinweis, daß der Leistungsanspruch erlösche, wenn der Kläger erneut Anlaß für den Eintritt einer acht- oder zwölfwöchigen Sperrzeit gebe.

Mit Schreiben vom 20. Juli 1989 wies das Arbeitsamt dem Kläger schriftlich eine Stelle als Straßen- und Tiefbauhelfer (Ausbesserung des Geh- und Radwegenetzes; Beseitigung von Umweltschäden) beim Bezirksamt Hamburg-Nord nach. Der Stellennachweis enthielt den Hinweis, daß der Leistungsanspruch erlösche, wenn der Kläger die Arbeit ohne wichtigen Grund nicht annehme. Der Kläger nahm mit dem Bezirksamt keine Verbindung auf. Vom Arbeitsamt zur Stellungnahme aufgefordert, gab er am 16. Oktober 1989 an: "Vergessen, weil ich als Kind öfter auf den Kopf gefallen bin". Das Arbeitsamt nahm daraufhin einen "Bescheid vom 16. August 1989 über die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe" "ab 15. August 1989" zurück, weil die Voraussetzungen für die Leistung weggefallen seien; der Anspruch auf Alhi sei nach §§ 119 Abs 3, 134 Abs 4 AFG erloschen, weil wieder eine achtwöchige Sperrzeit eingetreten sei (Bescheid vom 10. November 1989, Widerspruchsbescheid vom 1. Februar 1990).

Beim Sozialgericht (SG) hat der Kläger bei Klagerhebung geltend gemacht, er sehe sich seelisch und körperlich nicht in der Lage, im Bauwesen zu arbeiten. Das SG hat ein fachchirurgisches Gutachten über die Leistungsfähigkeit des Klägers eingeholt, nachdem es Befundberichte und eine Auskunft des Bezirksamtes beigezogen hatte. In seinem Gutachten ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger wegen



Verschleißschäden im Bereich der Lendenwirbelsäule Tätigkeiten mit zusätzlichen Gewichtsbelastungen ab 12 Kilogramm im Juli 1990 und auch ab Januar 1990 nicht mehr zuzumuten gewesen seien. Über die gesundheitlichen Verhältnisse im Juli 1989 gebe es indes keine Mitteilungen, so daß für diesen Zeitpunkt eine verbindliche Beurteilung über die Leistungsfähigkeit nicht abgegeben werden könne. Verschleißschäden an der Wirbelsäule dürften allerdings schon 1989 bestanden haben. Das Gutachten ist auf Grund zweier Befundberichte behandelnder Ärzte des Klägers erstellt worden, da der Kläger selbst zur Untersuchung nicht erschienen war.

Durch Urteil vom 29. August 1991 hat das SG die Bescheide vom 10. November 1989 und 1. Februar 1990 aufgehoben, da sich nicht feststellen lasse, daß der Kläger für sein Verhalten keinen wichtigen Grund gehabt habe; die Beweislast trage die Beklagte. Zu dem vom Kläger gestellten Leistungsantrag hat das SG in den Entscheidungsgründen ausgeführt, der Leistungsanspruch sei versehentlich nicht in den Urteilstenor aufgenommen worden.

Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 30. Januar 1992). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ua ausgeführt, das SG habe durch das chirurgische Gutachten die hier vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten erschöpft. Nach dem Gutachten lasse sich mangels einschlägiger ärztlicher Mitteilungen über den Gesundheitszustand des Klägers bis zum Sommer 1990 rückblickend nicht mehr beurteilen, ob der Kläger schon im Juli 1989 durch die ihm damals angebotene Arbeit körperlich überfordert worden sei, wenn auch Wirbelsäulenschäden damals vorgelegen haben dürften. Damit stelle sich die Frage, zu wessen Gunsten sich auswirke, daß nicht mehr feststellbar sei, ob ein wichtiger Grund zur Arbeitsablehnung vorgelegen habe. Im allgemeinen trage jeder die Beweislast für die Tatsachen, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründeten. Danach ginge es zu Lasten der Beklagten, daß sich hier nicht mehr aufklären lasse, ob ein wichtiger Grund zur Arbeitsablehnung vorgelegen habe. Aber auch wenn man darauf abstelle, welche Prozeßpartei nach dem Plan des Gesetzgebers, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, mit dem potentiellen Unrecht belastet werden könne, müsse die Beklagte die objektive Beweislast hinsichtlich des wichtigen Grundes tragen. Denn als Sanktionsvorschrift sei § 119 AFG eng auszulegen, was das LSG auch unter Hinweis auf die Rechtsgeschichte näher begründet hat.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 119 Abs 1 AFG. Das LSG habe den Grundsatz der objektiven Beweislast nicht richtig angewandt und damit die materiell-rechtliche Norm verletzt. Bei der Frage des wichtigen Grundes iS des § 119 Abs 1 AFG handele es sich um eine rechtshindernde Tatsache, deren Unaufklärbarkeit zu Lasten des Klägers gehe. § 119 AFG begrenze das versicherte Risiko des Versicherungsfalles "Arbeitslosigkeit", wobei die Vorschrift typische Verhaltensweisen



nenne, die zu einem zeitweiligen Verlust der Leistung führten. Mit der Einschränkung "ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben" regelt das Gesetz, wann eine Sperrzeit ausnahmsweise nicht eintrete. Dieser Grundsatz habe schon bei § 78 des Gesetzes über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) gegolten. Durch das AFG habe sich daran entgegen der Ansicht des LSG nichts geändert. Für die Auffassung der Revision spreche auch die größere Sach- und Beweishäufigkeit des Arbeitslosen hinsichtlich des den wichtigen Grund in seinem Fall ausmachenden Sachverhalts. Verwaltungsbehörde und Gericht, die den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln hätten, seien auf einen entsprechenden Anstoß durch den Antragsteller angewiesen. Die Auferlegung der Beweislast sei eine angemessene Reaktion auf die fehlende Anfangsinformation. Die Vorschriften der §§ 60 ff des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB I) seien in Fällen wie dem vorliegenden ungeeignet, solange ohne entsprechende Mitwirkung des Arbeitslosen keine Anhaltspunkte für eine Aufklärung gegeben seien. Schließlich müsse der Beklagten auch der Grundsatz zugute kommen, daß eine ursprüngliche Beweislast sich auf den Gegner verlagere, wenn dieser für die Beweisnot verantwortlich sei. Wenn im Zeitpunkt des Arbeitsangebotes bereits wesentliche, die Übernahme dieser Tätigkeit ausschließende gesundheitliche Einschränkungen vorgelegen hätten, so hätten diese dem Kläger bei häuslichen Tätigkeiten nicht verborgen bleiben können. Es habe dann seiner Mitwirkungspflicht entsprochen, das Arbeitsamt auf diese Änderungen hinzuweisen. Das sei indes nicht geschehen. Nicht einmal im Widerspruchsverfahren habe der Kläger auf mangelnde Leistungsfähigkeit hingewiesen, obwohl in dieser Zeit der Sachverhalt noch hätte aufgeklärt werden können. Ein Beteiligter dürfe aber nicht durch sein Verhalten dem Gegner die Beweislast aufbürden, um sich dann auf die Regeln der Beweislast zu berufen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung der Urteile des LSG und des SG die Klage abzuweisen.

Der Kläger stellt keinen Antrag.

## II

Die Revision der Beklagten ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Aufgrund der bisher festgestellten Tatsachen läßt sich keine abschließende Entscheidung über die Klage treffen.

Zu entscheiden ist über eine verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage, und zwar nach wie vor. Das Arbeitsamt hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 10. November 1989 (idF des Widerspruchsbescheides vom 1. Februar 1990) den Antrag auf Alhi, über



den es bislang nur bis zum 14. August 1989 entschieden hatte, (auch) für die Zeit danach abgelehnt, obwohl in dem Bescheid davon die Rede ist, ein "Bescheid vom 16. August 1989 über die Bewilligung von Alhi" werde ab 15. August 1989 zurückgenommen; denn dem Kläger war für die Zeit ab 15. August 1989 überhaupt keine Alhi bewilligt worden.

Die Bewilligung war zunächst nur bis zum 30. April 1989 ausgesprochen worden. Die - turnusmäßige - Weiterbewilligung hatte sich verzögert. Schließlich bewilligte das Arbeitsamt im August 1989 Alhi für die Zeit vom 1. Mai bis 19. Juni 1989; für die Zeit danach verneinte das Arbeitsamt einen Anspruch, weil die Anspruchsberechtigung erloschen sei; der Kläger habe am 19. Juni 1989 eine ihm vom Arbeitsamt angebotene Stelle als Betriebshelfer (Schulverschönerung, Wandbilder erstellen, Malen, Lackieren) beim Bezirksamt Eimsbüttel nicht angenommen, ohne hierfür einen wichtigen Grund zu haben (Bescheid vom 11. August 1989). Auf den Widerspruch des Klägers räumte das Arbeitsamt zwar ein, daß der Anspruch auf Alhi nicht wegen dieser Arbeitsablehnung erloschen sei, lehnte indessen weiterhin die Auszahlung von Alhi ab, weil in der Zeit vom 20. Juni bis 14. August 1989 eine Sperrzeit eingetreten sei (Bescheid vom 6. Oktober 1989). Eine Entscheidung über die Leistung ab 15. August 1989 traf das Arbeitsamt auch in diesem Bescheid nicht. Es heißt dort vielmehr, daß hierüber erst entschieden werden könne, wenn der Kläger bei seiner Arbeitsvermittlerin vorgesprochen habe. So und nicht anders war die Bewilligungslage, als nach der am 16. Oktober 1989 erfolgten Vorsprache der hier angefochtene Bescheid erging.

Diesen Verfahrensablauf hat der Senat zugrunde zu legen, auch wenn er lediglich der Leistungsakte des Arbeitsamtes zu entnehmen ist, nicht dagegen den Feststellungen des LSG, das das Angebot der Stelle beim Bezirksamt Eimsbüttel und die Bescheide vom 11. August 1989 und 6. Oktober 1989 nicht erwähnt. Zwar ist das Revisionsgericht im allgemeinen an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden (§ 163 Sozialgerichtsgesetz <SGG>); von der Bindungswirkung sind Feststellungen zu Prozeßvoraussetzungen jedoch ausgenommen (BSGE 17, 124, 125 f; SozR Nr 12 zu § 163 SGG; BSGE 67, 221, 223 = SozR 3-4100 § 117 Nr 3).

Hat ein Arbeitsamt die Bewilligung von Leistungen abgelehnt, muß ein Kläger eine verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage erheben, will er die Leistung beziehen, wie das hier der Fall ist. Eine Anfechtungsklage genügt nicht; das gilt in der Regel auch bei sogenannten Sperrzeitbescheiden und Bescheiden, durch die ein Anspruch wegen Erlöschens nach § 119 Abs 3 AFG abgelehnt wird (vgl BSGE 66, 94, 95 f = SozR 4100 § 119 Nr 36). Tatsächlich hat der Kläger eine verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage erhoben, wie sich aus seinem vor dem SG gestellten Antrag eindeutig ergibt. Es ist nicht ersichtlich, daß der Kläger dieses Klageziel aufgeben oder eingeschränkt hat. Zu entscheiden war und ist hiernach über eine zulässige Anfechtungs- und Leistungsklage, auch wenn das SG den angefochtenen Bescheid nur aufgehoben



hat, folgt man dem Tenor seines Urteils. Daß ggf das Verbot der reformatio in peius (Verböserungsverbot) das Rechtsmittelgericht hindert, das mit dem Rechtsmittel angegriffene Urteil zum Nachteil des Rechtsmittelklägers zu ändern, hier also zusätzlich eine Verurteilung zur Leistung auszusprechen (BSGE 61, 158, 160 = SozR 4100 § 119 Nr 30; vgl aber BSGE 64, 202, 203 = SozR 4100 § 119 Nr 34), steht der Zulässigkeit dieser Klage nicht entgegen.

Zu entscheiden ist hiernach, ob dem Kläger ab 15. August 1989 Alhi zu zahlen ist. Das ist zu verneinen, wenn die Anspruchsberechtigung auf Alhi, das sog Stammrecht, das der Kläger dem Sachverhalt zufolge im Oktober 1987 erworben hat, infolge der Ablehnung der Arbeit beim Bezirksamt Hamburg-Nord gemäß § 119 Abs 3 AFG erloschen war, wie die Beklagte meint.

Nach § 119 Abs 3 AFG erlischt ein noch zustehender Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg), wenn der Arbeitslose erneut Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von acht Wochen gibt, nachdem er nach der Entstehung des Anspruchs bereits einmal Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von acht Wochen gegeben und hierüber einen schriftlichen Bescheid erhalten hat. Für den Anspruch auf Alhi gilt nach § 134 Abs 4 Satz 1 AFG entsprechendes (vgl BSGE 47, 101, 102 = SozR 4100 § 119 Nr 5; BSGE 48, 109, 110 = SozR 4100 § 119 Nr 8). Das Tatbestandsmerkmal der "Vorwarnung" ist erfüllt. Der Kläger hat im Februar 1989, dh nach Entstehung des Anspruchs auf Alhi im Oktober 1987, Anlaß für eine Sperrzeit von acht Wochen gegeben. Davon ist aufgrund des Bescheides vom 24. Mai 1989 auszugehen, durch den das Arbeitsamt wegen eines Sperrzeitanlasses die Alhi-Bewilligung für acht Wochen aufgehoben hat. Diese Aufhebung ist in Ermangelung einer Anfechtung durch den Kläger bindend geworden (§ 77 SGG). In einem späteren Streit über das Erlöschen ist die Rechtmäßigkeit des bindend gewordenen "Sperrzeit-Bescheids" nicht deshalb zu überprüfen, weil die erste Sperrzeit eine Voraussetzung für das Erlöschen ist, wie der Senat schon entschieden hat (Urteil vom 10. Mai 1979 - 7 RA 72/78 - DBIR 2499a AFG § 119; Urteil vom 20. März 1980 - 7 RA 4/79 - DBIR 2530 AFG § 119). Der Kläger hat diesen schriftlichen Bescheid auch erhalten. Damit der Anspruch später erlöschen kann, muß der Bescheid eine Belehrung enthalten, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch bei einer weiteren Sperrzeit erlischt, in Sonderheit für den Fall der Arbeitsaufgabe (BSGE 61, 289 = SozR 4100 § 119 Nr 31). Eine solche Belehrung enthält der Bescheid vom 24. Mai 1989, wie das LSG festgestellt hat. Zweifelhaft ist indes, ob der Kläger danach, dh hier im Juli 1989 erneut Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von acht Wochen gegeben hat.

Nach § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG tritt eine Sperrzeit von acht Wochen ein, wenn ein Arbeitsloser trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine vom Arbeitsamt unter Benennung des Arbeitgebers und der Art der Tätigkeit angebotene Arbeit nicht angenommen oder nicht angetreten hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Ein



Angebot des Arbeitsamtes, das den Arbeitgeber und die Art der zu verrichtenden Tätigkeit benennt, hat vorgelegen. Ob dieses Angebot den Anforderungen sachgerechter Vermittlung entsprach, im vorliegenden Falle insbesondere, ob die Arbeit dem Kläger nach seiner körperlichen Leistungsfähigkeit zugemutet werden konnte, ist entsprechend der Rechtsentwicklung nicht an dieser Stelle, sondern im Zusammenhang damit zu prüfen, ob der Arbeitslose für sein das Arbeitsangebot ablehnende Verhalten einen wichtigen Grund hatte;

denn die Vorläuferregelung zu § 119 Abs 1 Nr 2 AFG umschrieb solche und andere Mängel des Vermittlungsangebots als berechtigte Gründe, die einer Sperrfrist entgegenstanden (vgl § 78 AVAVG); an ihre Stelle ist im AFG der wichtige Grund getreten. Der Kläger hat diese ihm angebotene Arbeit nicht angenommen, obwohl er darüber belehrt worden ist, daß die Nichtannahme den Verlust des Anspruchs auf Alhi zur Folge haben könnte. Eine Sperrzeit wäre hiernach eingetreten, sofern der Kläger für sein Verhalten keinen wichtigen Grund hatte. Ein wichtiger Grund hätte dem Kläger zur Seite gestanden, wenn ihm die angebotene Arbeit aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden durfte. Das LSG ist zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich nicht mehr aufklären, ob das eine oder andere der Fall gewesen sei, und hat die Klage als begründet angesehen, weil die Beklagte die objektive Beweislast dafür trage, daß eine Sperrzeit eingetreten sei. Ob dem zu folgen ist, kann ohne weitere Feststellungen nicht entschieden werden.

Allerdings ist nach dem auch in Verfahren mit Amtsermittlung geltenden Grundsätzen der objektiven oder materiellen Beweis- oder Feststellungslast zu entscheiden, wenn sich entscheidungserhebliche Tatsachen nicht mehr feststellen lassen (BSGE 6, 70, 72 f; 19, 52, 53 = SozR Nr 62 zu § 542 RVO aF; BSGE 30, 121, 123 = SozR Nr 83 zu § 128 SGG). Die Regeln über die objektive Beweislast dürfen indessen erst angewendet werden, wenn alle verfügbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind (BSGE 27, 40, 42; 30, 121, 123 = SozR Nr 83 zu § 128 SGG; SozR 1500 § 128 Nr 18; SozR 3-2200 § 182 Nr 12) und entheben den Tatrichter nicht seiner insbesondere durch § 103 und § 128 Abs 1 SGG begründeten Pflicht zur eingehenden Erforschung des Sachverhalts und zur sorgfältigen Würdigung der erhobenen Beweise, auch nicht die Richter der Berufungsinstanz (§ 153 Abs 1 SGG). Die Frage der Beweislastverteilung stellt sich also erst, wenn es nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts nicht gelungen ist, die bestehende Ungewißheit zu beseitigen (BSG aaO). Ob das LSG dies beachtet hat, erscheint zweifelhaft; denn durch das vom SG beigezogene Gutachten dürften kaum alle Ermittlungsmöglichkeiten erschöpft worden sein. Hierauf kann der Senat indes nicht abheben. Denn bei der im angefochtenen Urteil niedergelegten Überzeugung, daß sich rückblickend nicht mehr beurteilen lasse, ob der Kläger schon im Juli 1989 durch die ihm angebotene Arbeit körperlich überfordert worden sei, handelt es sich um eine Tatsachenfeststellung, an die das Revisionsgericht nach § 163 SGG gebunden ist, wenn die Beteiligten dagegen keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen erhoben



haben (BSGE 7, 249, 254; BSG SozR 3-2200 § 182 Nr 12; vgl BVerwGE 44, 265, 269). Letzteres ist hier der Fall; die Beklagte, die allein das Revisionsverfahren betreibt, hat keine Rüge erhoben, sondern selbst auf die Bindungswirkung hingewiesen. Nur dann wäre das Revisionsgericht nicht gebunden, wenn die tatrichterliche Feststellung der Unaufklärbarkeit mit anderen festgestellten Tatsachen in Widerspruch stünde. Davon kann jedoch keine Rede sein. Allein der Umstand, daß die Vorinstanzen nach Auffassung des Senats kaum alle Möglichkeiten der Aufklärung genutzt haben, läßt die Bindung nicht entfallen (BSG SozR 3-2200 § 182 Nr 12).

Es ist hier mithin darüber zu entscheiden, zu wessen Lasten es im Rahmen des § 119 Abs 1 Nr 2 AFG geht, wenn sich nicht aufklären läßt, ob der Arbeitslose den - bekannten - Anforderungen einer ihm vom Arbeitsamt nachgewiesenen Arbeitsstelle in gesundheitlicher Hinsicht gewachsen war.

Im Schrifttum wird die Frage der objektiven Beweislast bei § 119 Abs 1 AFG unterschiedlich beantwortet. Einige Autoren vertreten, wie die Revision, die Ansicht, die Beklagte trage die objektive Beweislast für das Vorliegen der Sperrzeittatbestände, der Arbeitslose dagegen für den wichtigen Grund seines Verhaltens. Zur Begründung wird ausgeführt, die Sperrzeittatbestände seien Regeltatbestände, der wichtige Grund dagegen stelle eine Ausnahme dar; auch sei dem Arbeitslosen eher der Beweis des wichtigen Grundes möglich als dem Arbeitsamt, daß ein solcher nicht vorgelegen habe (Ambs ua, Gemeinschaftskommentar zum AFG, Stand November 1992, § 119 RdNr 4; Bauer ZfSH/SGB 1985, 305, 306). Die Gegenansicht wertet den "wichtigen Grund" als "negatives" Tatbestandsmerkmal, dessen Fehlen schon nach der klassischen Beweislasttheorie von der Beklagten zu beweisen sei; denn die mit der Sperrzeitregelung bezweckte Verschiebung des Risikos auf den Arbeitslosen sei erst gerechtfertigt, wenn der Arbeitslose für sein Verhalten keinen wichtigen Grund habe (Gagel, Kommentar zum AFG, Stand August 1992, § 119 RdZiffn 81 ff; vgl Wolff, Festschrift Bogs, S 383, 395).

Allgemein gilt, daß die Unerweislichkeit einer Tatsache im Zweifel zu Lasten des Beteiligten geht, der aus ihr eine ihm günstige Rechtsfolge herleitet (BSGE 6, 70; 43, 110, 112 = SozR 2200 § 548 Nr 27). Wer ein Recht in Anspruch nimmt, trägt danach im Zweifel die Beweislast für die rechtsbegründende Tatsache, wer ein Recht leugnet, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen (BSG aaO). Wie sich die objektive Beweislast verteilt, also welche Tatbestandsmerkmale rechtsbegründend und welche rechtshindernd sind, ist der für den Rechtsstreit maßgeblichen Norm, in der Regel einer Norm des materiellen Rechts zu entnehmen (vgl BSGE 6, 70, 72 f; 15, 112, 114; 19, 52, 53 = SozR Nr 62 zu § 542 RVO aF; BSGE 30, 121, 123 = SozR Nr 83 zu § 128 SGG). Ist die objektive Beweislast nicht unmittelbar selbst und eindeutig vom Gesetz bestimmt, ist letztlich maßgeblich, welche Seite nach dem Plan des Gesetzgebers, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen,

mit dem potentiellen Unrecht belastet werden kann (Berg JuS 1977, 23, 26; Baader, Vom richterlichen Urteil, 1989, S 21 ff; vgl BVerfGE 52, 131, 143, 146 f). Es sind dabei nicht nur der Zweck der Norm, sondern auch ihre Stellung sowie Erfordernisse wirksamen Rechtsschutzes zu berücksichtigen. Anhaltspunkte für die Abgrenzung bieten so unterschiedliche Kriterien wie Regel und Ausnahme (BVerwGE 3, 267, 273; 12, 247, 250; Berg JuS 1977, 23, 27), die Zumutbarkeit der Belastung mit einem Beweismittel (vgl BVerfG aaO; BGH LM Nr 56 zu § 3 UWG = NJW 1962, 2149; BGH LM Nr 92 zu § 48 Abs 2 EheG = NJW 1968, 1825; BGH NJW 1971, 241, 242 f; BGHZ 72, 132, 136) und der Zurechenbarkeit der Ungewißheit bzw Unaufklärbarkeit zur Verantwortungssphäre der einen oder anderen Seite (BVerwGE 44, 265, 271; 55, 288, 297).

Hiernach ist grundsätzlich der Auffassung zuzustimmen, daß die objektive Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Sperrzeit nach § 119 Abs 1 Nr 2 AFG, über die hier nur zu entscheiden ist, die Beklagte trifft; denn die Sperrzeit hat zur Folge, daß der Anspruch auf Alhi ruht (§ 119 Abs 1 Satz 3, § 134 Abs 4 Satz 1 AFG) und im Falle des § 119 Abs 3 AFG sogar erlischt. Das stellt auch die Revision nicht in Abrede. An der Beweislast der Beklagten ändert nichts, wenn der Arbeitslose sein Begehren mit einer (verbundenen Anfechtungs- und) Leistungsklage verfolgen muß, wie das hier der Fall ist. Denn nicht nach der Klageart, sondern nach dem Regelungsgefüge der für den Rechtsstreit maßgebenden Norm bestimmt sich die Beweislastverteilung (vgl BSGE 43, 110, 112 = SozR 2200 § 548 Nr 27; BVerwGE 12, 247, 249). Daß in einem solchen Fall ggf zu berücksichtigen ist, daß der Arbeitslose die Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen, ua für die Verfügbarkeit trägt, steht auf einem anderen Blatt.

Entgegen der Auffassung der Revision schließt die objektive Beweislast der Beklagten im Grundsatz auch Tatsachen ein, aus denen sich ergibt, daß der Arbeitslose keinen wichtigen Grund hat, das Arbeitsangebot abzulehnen.

Weder nach dem Sprachgebrauch noch nach der Gesetzesgeschichte hat das Gesetz mit der Wendung "ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben"

dem Arbeitslosen für die Tatsachen, die den wichtigen Grund ergeben, mit dem Nachteil der objektiven Beweislast belastet. Durch ihren Aufbau und ihren Wortlaut bringen Vorschriften des öffentlichen Rechts vielfach keine eindeutige Beweislastregelung zum Ausdruck (BVerwGE 44, 265, 270; vgl Berg, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, 1980, S 219), in Sonderheit bei mehrdeutigen Wendungen wie hier. Nach § 78 Abs 1 AVAVG, der Vorläuferregelung, war das Alg für die Sperrfrist zu versagen, wenn der Arbeitslose "sich ohne berechtigten Grund" weigerte, eine Arbeit anzunehmen oder anzutreten; was ein berechtigter Grund war, war in § 78 Abs 2 AVAVG abschließend geregelt. Schon nach dem damaligen Schrifttum traf die Beweislast für den Fall, daß nicht festgestellt werden konnte, daß der Arbeitslose die Arbeit ohne berechtigten Grund abgelehnt hatte, die beklagte Behörde (Wolff, Festschrift Bogs, S 383, 395;

vgl auch Krebs, AVAVG, Stand September 1966, § 78 RdZiff 86). Die - vom AVAVG abweichende - Regelung aller Sperrzeittatbestände in § 119 Abs 1 AFG, der Verzicht auf einen abschließenden Katalog berechtigender Ablehnungsgründe usw und die damit zusammenhängende Wendung "ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben", die sich auf alle Sperrzeittatbestände bezieht, ist auf das erklärte Bestreben des Gesetzgebers zurückzuführen, die Sperrzeitregelung im AFG zu vereinfachen und den der Regelung insgesamt zugrundeliegenden Rechtsgedanken zu verallgemeinern, daß eine Sperrzeit nur eintreten soll, wenn dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann (vgl zu BT-Drucks V/4110 S 20/21, Vorbem zu § 108a AFG-Entwurf). Für eine Absicht, mit der Neuregelung des Sperrzeitenrechts durch das AFG in einer bestimmten Weise auch die Beweislast zu regeln, geben die Gesetzesmaterialien nichts her, insbesondere nicht zu einer Absicht, im Gegensatz zum damaligen Schrifttum nun den Arbeitslosen zu belasten.

Maßgeblich kann hiernach nur sein, wer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit dem potentiellen Unrecht belastet werden kann. Die Sperrzeit beruht auf dem Grundgedanken, daß sich eine Versichertengemeinschaft gegen Risikofälle wehren muß, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat, oder was hier entscheidend ist, an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft (BSGE 47, 101, 104 = SozR 4100 § 119 Nr 5; BSGE 49, 197, 199 = SozR 4100 § 119 Nr 11). Eine Sperrzeit soll, wie schon erwähnt, nur eintreten, wenn dem Arbeitnehmer im Interesse der Versichertengemeinschaft bzw im Falle der Alhi im Interesse der Steuerzahler ein anderes Verhalten zugemutet werden kann. Daher gehört der Umstand, daß der Arbeitslose keinen wichtigen Grund gehabt hat, die Arbeit abzulehnen, zu den Voraussetzungen der Sperrzeit. Dies hat zur Folge, daß die Beklagte den Nachteil der Nichterweisbarkeit grundsätzlich auch für Tatsachen trägt, aus denen sich ergibt, daß ein wichtiger Grund nicht vorliegt.

Gegen diesen Grundsatz läßt sich nicht generell einwenden, dem Arbeitslosen sei der Beweis des wichtigen Grundes eher möglich als dem Arbeitsamt, daß ein solcher nicht vorgelegen habe. Ob ein wichtiger Grund gegeben ist, hängt nämlich nicht immer alleine von Tatsachen ab, denen der Arbeitslose näher steht, wie auch der vorliegende Fall zeigt. Ob der Kläger in der Lage war, die ihm angebotene Arbeit auszuüben, hängt nämlich nicht allein von seiner körperlichen Leistungsfähigkeit ab, sondern auch von den Anforderungen der angebotenen Arbeit, denen er jedenfalls nicht näher als das Arbeitsamt steht. Der Einwand trifft daher nur hinsichtlich bestimmter, in der Sphäre des Arbeitslosen liegender Umstände zu, die allerdings bei der Beurteilung des wichtigen Grundes häufig von Bedeutung sind und deren Vorliegen, in Sonderheit bei Glaubens- und Gewissensgründen, religiös-weltanschaulichen Bindungen und ähnlichem, vom Arbeitslosen leichter nachgewiesen werden können als das Nichtvorliegen durch Behörden. Beruft sich der Arbeitslose auf solche Umstände, leitet er hieraus auch eine



ihm günstige Rechtsfolge her. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob es in solchen Fällen wegen der Beweisschwierigkeiten der Beklagten und um Mißbräuche zu hindern, gerechtfertigt wäre, den Arbeitslosen die Beweislast zuzuweisen. Hier genügt der Hinweis, daß der Senat von einer Arbeitslosen, die sich gegen eine Sperrzeit zur Wehr setzte, in bezug auf ein die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ggf rechtfertigendes Verhalten, das allein in ihrer Sphäre lag, von ihr zu erbringende Nachweise verlangt hat (BSGE 43, 269, 274 = SozR 4100 § 119 Nr 2). Jedenfalls ist nach Auffassung des Senats für die körperliche Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen im Regelfalle daran festzuhalten, daß den Nachteil der Nichterweislichkeit des Umfangs der Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen die Beklagte zu tragen hat, da die Arbeitsämter die diesbezüglichen Tatsachen von Amts wegen aufzuklären haben, und ihnen hierzu auch die entsprechenden Mittel zur Verfügung stehen.

Die Arbeitsämter haben bei der Vermittlung die Eignung des Arbeitsuchenden zu berücksichtigen (§ 14 Abs 1 Satz 2 AFG), dh auch die körperliche Leistungsfähigkeit. Dementsprechend werden Arbeitslose in den Anträgen auf Alg und Alhi danach gefragt, welche Einschränkungen ihrer Vermittlungsfähigkeit vorliegen, zB ob die zuletzt ausgeübte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen zu schwer gewesen ist. Soweit dies für die Berücksichtigung des Gesundheitszustandes erforderlich ist, können die Arbeitsämter Arbeitsuchende mit ihrem Einverständnis ärztlich untersuchen und begutachten (§ 14 Abs 2 AFG). Wer Alg oder Alhi beantragt oder bezieht, soll sich auf Verlangen der Arbeitsämter einer ärztlichen Untersuchungsmaßnahme unterziehen, soweit dies für die Entscheidung über die Leistung erforderlich ist (§ 62 SGB I). Solche Untersuchungen können erforderlich sein, wenn ein Arbeitsloser Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezieht oder beantragt und seine Vermittlungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen einschränkt; denn wer seine Vermittlungsfähigkeit zu Unrecht aus gesundheitlichen Gründen einschränkt, hat ggf keinen Anspruch auf Alg oder Alhi (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchstabe a AFG; BSGE 57, 10 = SozR 4100 § 103 Nr 35). Kommt der Arbeitslose der Aufforderung, sich untersuchen zu lassen, nicht nach, kann das Arbeitsamt die Leistung ggf versagen oder entziehen (§ 66 SGB I). Es ist hiernach grundsätzlich Sache der Arbeitsämter, zu Beginn der Vermittlung und ggf während deren Dauer, sich mit den geeigneten Mitteln über die körperliche Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen ein Bild zu machen. Deshalb besteht für den Regelfall kein Grund für eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß den Nachteil der Nichterweislichkeit des Umfangs der körperlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen bei der Sperrzeit nach § 119 Abs 1 Nr 2 AFG die Beklagte trägt.

Hiernach teilt der Senat im Ausgangspunkt die Auffassung des LSG. Eine Ausnahme ist indes zu machen, wenn, was hier der Fall sein könnte, in der Sphäre des Arbeitslosen liegende Tatsachen nicht feststellbar sind, die das Arbeitsamt in Ermangelung entsprechender Angaben des Arbeitslosen nicht kennt und nicht kennen muß, so daß es



gehindert gewesen ist, im Zeitpunkt des Arbeitsangebots sich über diese bedeutsamen Tatsachen, hier die tatsächliche körperliche Leistungsfähigkeit des Arbeitslosen, zeitnah ein zutreffendes Bild zu machen. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß eine ordnungsgemäße Arbeitsvermittlung, die im Vordergrund der Bemühungen um den Arbeitslosen steht, ohne die Mitwirkung des Arbeitslosen, insbesondere ohne seine Angaben über die persönlichen Verhältnisse, nicht möglich ist. Ungeachtet der Verpflichtungen der Arbeitsämter muß vom Arbeitsuchenden erwartet werden, daß er das Arbeitsamt bei der Vermittlung eines Arbeitsplatzes unterstützt (BSG SozR 4100 § 119 Nr 15). Dazu gehört nicht nur die rechtzeitige Angabe eines Berufswunsches (vgl BSG SozR 4100 § 119 Nr 9 S 41) oder ein rechtzeitiger Hinweis, wenn ein Arbeitsangebot nicht genügend bestimmt war (BSG SozR 4100 § 119 Nr 15), sondern auch die rechtzeitige Angabe, wenn Einschränkungen der Vermittlungsfähigkeit vorliegen, zB solche gesundheitlicher Art. Kommt der Arbeitslose diesen Pflichten nicht nach, kann er sich, wie der Senat in Sperrzeitfällen schon entschieden hat, ggf nicht darauf berufen, daß das Arbeitsangebot nicht seinem, vom Arbeitsamt im Rahmen des Möglichen an sich zu berücksichtigenden Berufswunsch entsprach bzw nicht genügend bestimmt war (BSG aaO). Die gleiche Schlußfolgerung zu ziehen, wenn gesundheitliche Einschränkungen geltend gemacht werden, dem Arbeitslosen also die Berufung auf tatsächlich vorhandene gesundheitliche Einschränkungen zu versagen, geht natürlich nicht an. Indes ist es gerechtfertigt, den Arbeitslosen, der Angaben über gesundheitliche Einschränkungen seiner Einsatzfähigkeit nicht vermittlungsnah gemacht hat, mit dem Aufklärungsrisiko zu belasten, da in seiner Verantwortungssphäre die Ungewißheit entstanden ist. Dieser Auffassung stehen die Vorschriften der §§ 66 ff SGB I über die Mitwirkung des Leistungsberechtigten und die Folgen fehlender Mitwirkung nicht entgegen (aA Gagel, Kommentar zum AFG, Stand August 1992, § 119 RdZiff 83). Denn sie treffen gerade keine Vorsorge für den Fall, daß der Leistungsträger infolge Schweigens des Leistungsberechtigten keinen Ermittlungsbedarf sieht, wo ein solcher tatsächlich besteht. Sofern keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Arbeitslose möglicherweise bestimmte Arbeiten, für die er sonst zur Verfügung zu stehen hat, aus gesundheitlichen Gründen nicht ausüben kann, hat das Arbeitsamt praktisch keine Möglichkeit, von dem Arbeitslosen eine ärztliche Untersuchung zu verlangen; denn das Erfordernis vermag das Arbeitsamt in einem solchen Fall nicht zu begründen.

Ein solcher Ausnahmefall kann hier gegeben sein. Den Nachteil der Beweislosigkeit trafe den Kläger, wenn er erstmals mit der Klage, dh fünf Monate nach dem Stellenangebot, geltend gemacht hätte, daß ihm die angebotene Arbeit körperlich zu schwer sei, und das Arbeitsamt aufgrund seiner bisherigen Angaben zur Vermittlungsfähigkeit keinen Anlaß hatte, ihn ärztlich untersuchen zu lassen bzw keine Arbeitsangebote im Baubereich zu machen. Welche diesbezüglichen Angaben der Kläger bei der ersten Arbeitslosmeldung oder im Verlauf der Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes gemacht hat, hat das LSG nicht festgestellt, wozu es von seiner Rechtsauffassung her auch nicht veranlaßt



war. Allerdings läßt sich dem Tatbestand des Urteils entnehmen, daß der Kläger im Blick auf die ihm im Februar 1989 nachgewiesene Stelle als Bauhelfer ua erklärt hat, die Arbeit auf dem Bau sei ihm zu schwer. Damit steht indes noch nicht fest, daß das Arbeitsamt Veranlassung hatte, den Kläger untersuchen zu lassen bzw ihm keine weiteren Stellen im Baubereich anzubieten. Denn da der Kläger gleichzeitig erklärte, er wolle lieber als Kunstschmied arbeiten, sind seine Angaben widersprüchlich. Sie legten eine Klärung durch das Arbeitsamt nahe, über die das LSG nichts berichtet hat. Es kann daher nicht entschieden werden, wer im vorliegenden Falle den Nachteil der Beweislosigkeit, ob die angebotene Arbeit dem Kläger aus gesundheitlichen Gründen zu schwer war, zu tragen hat.

Da das angefochtene Urteil sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, kann es keinen Bestand haben. Die Revision führt somit gem § 170 Abs 2 SGG zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG, das bei seiner erneuten Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben wird.

Für die erneute Entscheidung wird zunächst darauf hingewiesen, daß nach Auffassung des Senats die Möglichkeiten zur Aufklärung des Sachverhalts zur Zeit schon deshalb nicht erschöpft sind, weil der Kläger bislang nicht zu Beschwerden gefragt worden ist, an denen er im Sommer 1989 litt. Im übrigen dürften auch andere Personen, zB seine Eltern, Aussagen darüber machen können, wie es dem Kläger während der Dachdeckerlehre erging. Das LSG sollte daher zunächst prüfen, ob es daran festhält, daß der Sachverhalt nicht näher aufgeklärt werden kann, bevor es wiederum "nach Beweislast" entscheidet.

Kommt das LSG zu dem Ergebnis, daß entgegen der Auffassung des Arbeitsamtes der Anspruch auf Alhi nicht erloschen ist, muß es ferner prüfen, ob der angefochtene Verwaltungsakt dann jedenfalls insoweit rechtmäßig ist, als er dem Kläger Alhi für die Zeit vom 15. August 1989 an versagt. Denn hat ein Arbeitsamt Alhi mit der Begründung abgelehnt, daß der Anspruch erloschen sei, und stellt sich dies als nicht zutreffend heraus, hat das Gericht auf die in diesem Falle gegebene Anfechtungs- und Leistungsklage alle Voraussetzungen des Anspruchs in eigener Verantwortung zu prüfen (vgl - mit weiteren Nachweisen - Urteil des Senats vom 11. Januar 1990 - 7 RAr 46/89 - BSGE 66, 144 = SozR 3-4100 § 119 Nr 1, insoweit nicht abgedruckt). Die Versagung der Alhi wäre aus anderen Gründen zutreffend, sofern eine der Anspruchsvoraussetzungen (§ 134 Abs 1 AFG) fehlte. Das geschilderte Verhalten des Klägers auf Arbeitsangebote, aber auch weitere Umstände, die sowohl der Leistungsakte zu entnehmen sind als auch dem Gerichtsverfahren, geben jedenfalls Anlaß zu Zweifeln, ob der Kläger verfügbar war. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, daß insoweit der Antragsteller die Beweislast tragen dürfte (vgl Urteil des Senats vom 11. Januar 1990 - 7 RAr 54/88 -nicht veröffentlicht). Soweit der Kläger aber die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt haben sollte, könnte ein



Anspruch auf Alhi wegen der Sozialhilfeleistungen, die der Kläger nach Aktenlage erhalten hat, als erfüllt gelten (§ 107 Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)