

Bundessozialgericht

- 7 RAr 41/78 -

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 7. August 1979
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 6. März 1978 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](#))



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Arbeitslosenhilfe (Alhi) und die Versicherung bei einer Krankenkasse gem § 155 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) ab 4. Oktober 1976.

Die 1949 geborene Klägerin leidet seit 1971 an Schizophrenie, war aber mit einigen Unterbrechungen bis 15. August 1973 berufstätig. Von Oktober 1973 bis Juli 1975 besuchte sie ein Dolmetscher-Institut und von Juli 1975 bis Juli 1976 bezog sie mit krankheitsbedingten Unterbrechungen Arbeitslosengeld (Alg). Bis Oktober 1976 erhielt sie Anschluß-Alhi.

In dem am 4. Oktober 1976 auf Veranlassung der Beklagten erstatteten Gutachten kam Obermedizinalrat Dr. C zu dem Ergebnis, die Klägerin sei nur für körperlich und nervlich einfache und leichte Büroarbeiten, auch Maschineschreiben ohne Zeitdruck, vermittlungsfähig. Die Arbeiten dürften keine eigene Initiative und kein besonderes Konzentrationsvermögen voraussetzen. Dann könne die Klägerin stundenweise, höchstens halbtags, beschäftigt werden. Dabei bedürfe sie jedoch einer dauernden Führung und lockeren Aufsicht. Ihre Vermittlung sei vorerst in erster Linie als Beschäftigungstherapie aufzufassen.

Die Beklagte hob daraufhin die Gewährung von Alhi ab 4. Oktober 1976 auf (Bescheid vom 6. Dezember 1976; Widerspruchsbescheid vom 1. April 1977). Sie stützte sich ua darauf, daß sich die Klägerin anläßlich verschiedener Beratungsgespräche nicht bereit gezeigt habe, die notwendigen Angaben über ihre bisherige berufliche Tätigkeit zu machen und Bewerbungsunterlagen vorzulegen (§§ 60 Abs 1,

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

66 Abs 1 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches
-SGB- I).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. Juli 1977). Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 6. März 1978 die Berufung zurückgewiesen und im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin sei in ihrem derzeitigen Gesundheitszustand auf dem Arbeitsmarkt nicht zu vermitteln. Arbeitgeber, die bereit wären, eine geistig Behinderte, wie die Klägerin, einzustellen und bei der ihr nur möglichen einfachen Arbeit auch noch zusätzlich die erforderliche ständige Führung und Aufsicht zu gewährleisten, könnten allenfalls durch Zufall gefunden werden.

Auch wenn es zur Vermeidung divergierender Entscheidungen des Rentenversicherungsträgers (RV-Trägers) und der Beklagten wünschenswert gewesen wäre, ähnlich wie in § 103 Abs 2 AFG für das Alg, auch für die Alhi die Entscheidung über das Vorliegen der notwendigen Leistungsfähigkeit dem RV-Träger zu übertragen, sehe das geltende Recht dies bisher nicht vor. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß nach § 103 Abs 1 Satz 2 AFG Einschränkungen bezüglich der Dauer der Arbeitszeit infolge von Minderung der Leistungsfähigkeit die Verfügbarkeit im Rahmen eines Anspruchs auf Alg nur ausschließen, wenn die Grenze der Geringfügigkeit erreicht oder unterschritten werde und gleichzeitig mindestens Berufsunfähigkeit (BU) vorliege. Ebensowenig könne sie geltend machen, daß nach § 103 Abs 2 AFG für diesen Fall das erforderliche Leistungsvermögen bis zur Feststellung der BU durch den zuständigen RV-Träger fingiert werde (BSGE 44, 29). Der § 134 Abs 2 Satz 2 AFG schließe einen Anspruch auf Alhi ausdrücklich aus, wenn der Antragsteller nur mit Einschränkungen hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit imstande sei, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Damit sei die entsprechende Anwendung von § 103 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 AFG für die Alhi ausgeschlossen.



- 4 -

Mit ihrer Revision macht die Klägerin eine Verletzung der §§ 103 Abs 1 Satz 1, 103 Abs 1 Satz 2 und 103 Abs 2 sowie des § 134 Abs 2 AFG geltend und führt hierzu aus: Im Gesetzgebungsverfahren sei es keineswegs klar gewesen, daß die Nahtlosigkeitsregelung des § 103 Abs 2 AFG bei der Alhi nicht gelten könne. Der Bundesrat habe sich bereits dagegen gewandt. Die uneingeschränkte Anwendung des § 134 Abs 2 Satz 2 AFG stelle für behinderte Arbeitnehmer eine Benachteiligung dar, da sie von der Arbeitsverwaltung getrennt und an die Sozialhilfe verwiesen würden. Die Chance, daß ihnen ein angemessener Arbeitsplatz vermittelt werde, sei dadurch gleich Null. Sobald die Arbeitsverwaltung keine Leistungen mehr erbringen müsse, werde ihr Bemühen, dem Betroffenen einen Arbeitsplatz zu verschaffen, weniger intensiv sein.

Die Klägerin beantragt inhaltlich,

das angefochtene Urteil, das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 13. Juli 1977 sowie die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

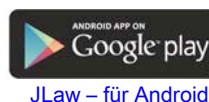
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

- 5 -



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



II

Die Revision der Klägerin ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Ob die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Alhi hat, läßt sich auf Grund der bisher festgestellten Tatsachen nicht abschließend entscheiden.

Anspruch auf Alhi hat nach § 134 Abs 1 AFG, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet, Alhi beantragt und keinen Anspruch auf Alg hat. Ferner muß der Arbeitslose bedürftig sein und einen der Anwartschaftstatbestände des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AFG erfüllen.

Das LSG hat den Anspruch der Klägerin auf Alhi schon deshalb verneint, weil sie zu keiner auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Tätigkeit fähig und damit nicht verfügbar sei. Da der RV-Träger jedoch hinsichtlich der Klägerin noch keine BU festgestellt hat (§ 103 Abs 2 Satz 1 AFG), hat die Beklagte und hat auch das Gericht, das über den Anspruch auf Alhi zu entscheiden hat, von einer gesundheitlichen Leistungsfähigkeit auszugehen, wie sie mindestens bei demjenigen noch vorhanden ist, der nicht berufsunfähig ist (§ 103 Abs 2 Satz 2 AFG, § 1246 Abs 2 Reichsversicherungsordnung -RVO-). Insoweit ist die "Nahtlosigkeitsregelung" des § 103 Abs 2 AFG auch bei der Alhi anwendbar (§ 134 Abs 2 AFG). Ob für diese Leistungsfähigkeit ein Arbeitsmarkt gegeben ist und ob die allgemeinen Voraussetzungen der Alhi vorliegen, ist noch festzustellen.

Nach § 134 Abs 2 Satz 1 AFG ~~gelten~~ die Vorschriften des ersten Unterabschnittes über Alg entsprechend, soweit die Besonderheiten der Alhi nicht entgegenstehen. Die Begriffsbestimmung der Verfügbarkeit ist in § 103 Abs 1 Satz 1 AFG enthalten. Danach steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer



- 6 -

1. eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf sowie
2. bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann.

Dieser allgemeine Begriff der Verfügbarkeit, also der Fähigkeit (objektive Verfügbarkeit) und Bereitschaft (subjektive Verfügbarkeit) des Arbeitslosen zu arbeitsmarktüblicher Tätigkeit, gilt auch im Rahmen der Bestimmungen über die Alhi. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Besonderheiten der Alhi der Anwendung dieses Begriffes im Rahmen der Alhi entgegenstehen. Der § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG bezeichnet als eine Anspruchsvoraussetzung, daß der Arbeitslose "der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht", ohne näher zu umschreiben, wann diese Voraussetzung im einzelnen erfüllt ist. Wenn in § 103 Abs 1 Satz 1 AFG der Begriff der Verfügbarkeit mit den Worten "der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung" eingeleitet wird, in § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG dieselben Worte zur Kennzeichnung der Verfügbarkeit eines Arbeitslosen gebraucht werden und - mit Ausnahme des § 134 Abs 2 Satz 2 AFG - eine andere Begriffsbestimmung insoweit im Rahmen der Alhi nicht gegeben wird, so folgt daraus, daß die Begriffsbestimmung der Verfügbarkeit des § 103 Abs 1 Satz 1 AFG ohne Einschränkung auch für den Anspruch auf Alhi gilt. Eine Einschränkung - "Besonderheit" der Alhi gegenüber dem Anspruch auf Alg - ergibt sich allerdings aus § 134 Abs 2 Satz 2 AFG, wonach derjenige, der nur mit Einschränkung hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit imstande ist, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben, keinen Anspruch auf Alhi hat. Diese Vorschrift ist deshalb "als Besonderheit der Alhi" iS des § 134 Abs 2 Satz 1 AFG anzusehen, weil sie hinsichtlich der Verfügbarkeit eines Arbeitslosen, der nur zeitlich beschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung

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

- 7 -



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



steht, von der Vorschrift des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 AFG abweicht, wonach Nr 1 (des § 103 Abs 1 Satz 1 AFG - objektive Verfügbarkeit -) nicht hinsichtlich der Arbeitszeit gilt. Während nach der letztgenannten Vorschrift beim Alg das Vorhandensein eines Teilzeitarbeitsmarktes nötigenfalls zugunsten des Arbeitslosen fingiert wird (BSG SGB 1974, 519; Urteil vom 19. Juni 1979 - 7 RAR 12/78 -), ist im Rahmen der Alhi bei zeitlich beschränkter Arbeitsleistung Anspruchsvoraussetzung, daß Arbeitsplätze dieser Art in nennenswertem Umfange zur Verfügung stehen (vgl dazu BSGE 44, 164, 170; Urteil vom 22. November 1977 - 7 RAR 53/75 -).

Diese bei dem Anspruch auf Alg oder Alhi unterschiedliche Regelung hinsichtlich der Verfügbarkeit eines Arbeitslosen, der dem Arbeitsmarkt nur zeitlich beschränkt zur Verfügung steht, hat zur Folge, daß die in § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG iVm § 103 Abs 2 AFG getroffene Vermutung der Verfügbarkeit (sog Nahtlosigkeit) im Rahmen der Alhi nicht in vollem Umfange gelten kann.

Die "Nahtlosigkeit" wird beim Alg durch drei Faktoren verwirklicht:

1. Durch § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG wird der Begriff der Verfügbarkeit mit dem Begriff der BU verbunden (Verknüpfung der materiellen Begriffe der Verfügbarkeit und der BU). Wer nur geringfügige Beschäftigungen ausüben kann und darf, weil er in seiner Leistungsfähigkeit gemindert ist, steht der Arbeitsvermittlung nur dann nicht zur Verfügung, wenn er außerdem berufsunfähig ist der gesetzlichen Rentenversicherung ist (vgl BSGE 44, 29, 30). Diese Vorschrift verknüpft zwar einerseits die Verfügbarkeit und die BU, zum anderen aber privilegiert sie diejenigen, die wegen mangelnder Leistungsfähigkeit nur noch kurzzeitig arbeiten können. Obwohl sie nur noch zu einer geringfügigen Tätigkeit fähig sind, die nach § 101 Abs 1 AFG nicht einmal ihre Arbeitslosigkeit beenden kann, gelten sie dennoch als verfügbar, wenn und solange sie nicht gleichzeitig berufsunfähig sind.

- 8 -

2. Nach § 103 Abs 2 Satz 1 AFG trifft der zuständige RV-Träger die Entscheidung darüber, ob BU iS der gesetzlichen Rentenversicherung vorliegt, im Wege der Amtshilfe (formelle Befugnis des RV-Trägers zur Feststellung von BU und Erwerbsunfähigkeit -EU-). Das bedeutet, daß der Bundesanstalt für Arbeit (BA) die Befugnis genommen ist, über ein gesetzliches Merkmal - nämlich das Vorliegen von BU - zu entscheiden, das die Frage der Verfügbarkeit und damit eine Voraussetzung ihrer Leistungspflicht betrifft. Diese Vorschrift soll bewirken, daß zwischen der Entscheidung des RV-Trägers und der Entscheidung der BA nicht zuungunsten des Versicherten ein Widerspruch besteht. Es soll also ausgeschlossen werden, daß der RV-Träger dem Versicherten Leistungen mit der Begründung verweigert, er, der Antragsteller, sei noch nicht berufs-unfähig, während die BA ihre Leistungsverpflichtung verneint, weil sie den Antragsteller wegen von ihr angenommener BU als nicht verfügbar betrachtet. Die Begriffe der Verfügbarkeit iS des AFG und die BU iS der gesetzlichen Rentenversicherung sollen lückenlos aneinander-schließen (vgl dazu BT-Drucks 484/67 zu § 94 Abs 1, S 79, zu § 132 Abs 2 S 85; Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines AFG vom 27. Oktober 1967, S 25; zu BT-Drucks V/4110, zu § 94 Abs 1 a, S 18).

3. Gem § 103 Abs 2 Satz 2 AFG gilt der Arbeitslose bis zur Entscheidung des RV-Trägers als nicht berufs-unfähig (unwiderlegliche Vermutung der Nicht-BU). Das bedeutet, daß erst mit der Entscheidung des RV-Trägers die Vermutung beseitigt wird, gleichgültig, wie diese ausfällt. Entscheidet der RV-Träger, daß der Arbeitslose berufs-unfähig ist, so steht der Arbeitslose dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung (§ 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG); lautet die Entscheidung des RV-Trägers dahingehend, daß der Arbeitslose nicht berufs-unfähig ist, so bedarf es der Vermutung des § 103 Abs 2 Satz 2 AFG nicht mehr, vielmehr ergibt sich aus diesem Ausspruch allein das

- 9 -



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



Fehlen der BU. Hieran ist die BA gebunden, wie sich aus § 103 Abs 2 Satz 1 AFG ergibt. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob die Entscheidung des RV-Trägers "im Wege der Amtshilfe" (§ 103 Abs 2 Satz 1 AFG) oder auf einen Leistungsantrag des Arbeitslosen getroffen wurde, sofern (im letzteren Falle) die Entscheidung des RV-Trägers den Zeitraum betrifft oder in diesen fällt, in welchem der Arbeitslose von der Beklagten Leistungen wegen Arbeitslosigkeit verlangt. Wenn es Sinn und Zweck des § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG sein soll, die Frage des Vorhandenseins oder Fehlens der BU von dem wegen seiner Sachkenntnis besonders befugten RV-Träger für die BA bindend beantworten zu lassen, so kann es insofern keinen Unterschied machen, ob diese Entscheidung im Wege der Amtshilfe - also auf Antrag der BA - oder auf Antrag des Versicherten (Arbeitslosen) erfolgt.

Diese drei Faktoren der "Nahtlosigkeit", die nach § 103 AFG für den Anspruch auf Alg maßgeblich sind, können nicht ohne weiteres für den Anspruch auf Alhi übernommen werden. Das ergibt sich allerdings nicht bereits aus § 134 Abs 2 Satz 1 AFG, wonach die Vorschriften des 1. Unterabschnitts entsprechend gelten, "soweit die Besonderheiten der Alhi" nicht entgegenstehen. Zwar handelt es sich beim Alg um eine Versicherungsleistung, während die Alhi in der Ausgestaltung und Finanzierung Elemente des Fürsorgewesens enthält (§§ 138, 188, 240 Abs 1 Nr 1 AFG). Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß der Fürsorgecharakter der Alhi von nachrangiger Bedeutung ist. Der Anspruch auf Alhi fordert nämlich eigene, wenn auch gegenüber dem Alg andersartige Anwartschaften, wie sich insbesondere aus § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 b und c AFG ergibt. Selbst wenn man - wie die Beklagte - den Fürsorgecharakter des Anspruchs auf Alhi in den Vordergrund stellen wollte, so würde dies nicht hindern, den sich aus der sog Nahtlosigkeitsregelung beim Anspruch auf Alg ergebenden Grundgedanken auch innerhalb der Alhi anzuwenden und dadurch die Folge zu vermeiden, einem leistungsgeminderten



Arbeitslosen wegen der unterschiedlichen Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit seitens der Beklagten und eines Trägers der Rentenversicherung Leistungen der sozialen Sicherheit zu versagen und ihn auf die Sozialhilfe zu verweisen. In jedem Falle steht der Umstand, daß der Anspruch auf Alhi ua die Bedürftigkeit des Antragstellers voraussetzt, keine "Besonderheit" iS des § 134 Abs 2 Satz 1 AFG dar.

Eine "Besonderheit" der Alhi in diesem Sinne ist allerdings - wie oben bereits ausgeführt - die in § 134 Abs 2 Satz 2 AFG getroffene Regelung, nach welcher derjenige, der nur mit Einschränkungen hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit imstande ist, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben, keinen Anspruch auf Alhi hat. Wie der Senat bereits entschieden hat (BSGE 44, 164, 170; Urteil vom 22. November 1977 - 7 RAR 53/75 -), hat diese Bestimmung die Bedeutung, daß die Ausnahme des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 AFG für die Alhi beseitigt wird. Während im Rahmen des Alg zugunsten des arbeitslosen Teilzeitarbeiters ein Teilzeitarbeitsmarkt fingiert wird (Urteil des Senats vom 19. Juni 1979 - 7 RAR 12/78 -), greift diese Privilegierung bei der Alhi nicht ein. Aus § 134 Abs 2 Satz 2 AFG geht der Wille des Gesetzgebers hervor, bei der Alhi die Teilzeitarbeit nicht von der Prüfung freizustellen, ob sie den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes entspricht. Das hat - wie dargelegt - zur Folge, daß die Vorschrift des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG im Rahmen der Alhi wegen der besonderen Ausgestaltung der Verfügbarkeit von solchen Arbeitslosen, welche nur eine Teilzeitbeschäftigung ausüben können, keine Anwendung finden kann. Damit scheidet also bei der Betrachtung der Nahtlosigkeit der oben gekennzeichneten erste Faktor aus dem Anwendungsbereich des § 103 AFG bei der Alhi aus.



Etwas anderes muß jedoch bezüglich des zweiten und dritten Faktors der Nahtlosigkeit (§ 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG) gelten. Der § 103 Abs 2 AFG ist bei der Alhi allerdings nicht deshalb völlig unanwendbar, weil er nur Bedeutung im Hinblick auf § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG hätte. Die Beklagte hat (vgl BSGE 44, 29) die Meinung vertreten, daß sich die Bedeutung des § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG auf die Bestimmung der BU nach § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG beschränke. Dem Gesetzgeber hat aber bei der Schaffung des § 103 AFG eine Regelung vorgeschwebt, bei der es nicht mehr dazu kommen kann und darf, daß Arbeitslosenversicherung und Rentenversicherung die Leistungsfähigkeit des Antragstellers verschieden beurteilen, so daß jeweils zum Schaden des hilfesuchenden Bürgers der eine Sozialversicherungsträger ihn als leistungsfähig, der andere ihn als leistungsunfähig behandelt (vgl zu BT-Drucks V/4110 zu § 94 Abs 1 a, S 18).

Die von der Beklagten vertretene Bedeutungseinschränkung des § 103 Abs 2 (also bloße Ergänzung des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG) hat schon der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) zu Recht zurückgewiesen. Er hat ausgeführt, daß § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG nicht nur eine formale Fiktion des Tatbestandsmerkmals "nicht berufsunfähig" enthalten und damit nicht eine auf den engen Wirkungsbereich des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG begrenzte Unterstellung. Es handelt sich vielmehr um eine materielle Fiktion vorhandenen Leistungsvermögens. Der Antragsteller gilt als fähig, durch die auf dem Arbeitsmarkt angebotenen Beschäftigungsmöglichkeiten im Rahmen seines Berufes oder zumutbarer Verweisungsberufe die Hälfte des Einkommens eines vergleichbaren gesunden Versicherten zu erzielen (BSGE 44, 29, 31). Nur so kann der Wille des Gesetzgebers erfüllt werden, die Nahtlosigkeit zwischen dem Begriff der Verfügbarkeit und dem der BU in der gesetzlichen Rentenversicherung herzustellen. Bei anderem Verständnis hätten sich schon in den Fällen zwischen beiden Begriffen Unterschiede aufgetan, in denen der Arbeitslose nach der Meinung der Beklagten zu gar keinen Tätigkeiten

imstande ist (sog Nullfälle), während der zuständige RV-Träger ihn als nicht berufsunfähig betrachtet (BSGE 44, 29, 31).

Auch die Motive des AFG geben, anders als die Beklagte meint, nichts dafür her, daß der Gesetzgeber daran gedacht hat, den § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG im Rahmen der Alhi nicht gelten zu lassen. Im Gegenteil ist aus den Gesetzesmaterialien der Wille des Gesetzgebers zu erkennen, die Lückenlosigkeit zwischen den Begriffen der BU und EU auf der einen Seite und dem Begriff der Verfügbarkeit auf der anderen Seite weitgehend herzustellen. Hinsichtlich des § 103 Abs 2 AFG wurde die Anwendung der Nahtlosigkeitsregelung bei der Alhi nicht verneint.

Schon im ersten Entwurf des AFG (BR-Drucks 484/67) war in § 94 Abs 1 Nr 2 der Versuch gemacht worden, den Begriff der Verfügbarkeit an den der BU zu binden. Dieser Versuch beschränkte sich zunächst noch auf eine Bestimmung, die als Vorgängervorschrift zu § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 a AFG anzusehen ist. Die Begründung dazu lautete aber bereits, nunmehr sei die Lückenlosigkeit zwischen dem Begriff der Verfügbarkeit iS der Arbeitslosenversicherung und dem der BU iS der Rentenversicherung hergestellt (vgl BR-Drucks 484/67, Begründung zu § 94 Abs 1, S 79). Man stellte sich also anfänglich die Herstellung der Nahtlosigkeit nur durch eine Verknüpfung der materiell-rechtlichen Begriffe BU und Verfügbarkeit vor, und das nur zur Teilzeitarbeit. Die Bundesregierung vertrat die Auffassung, daß diese neue Regelung, die, wie dargelegt, auch eine Privilegierung für Teilzeitarbeitnehmer enthält, nicht im Rahmen der Alhi übernommen werden sollte. Diese Nahtlosigkeit erscheine nur zugunsten der Personen vertretbar, die durch eine längere Beschäftigung die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt hätten (BR-Drucks 484/67 Begründung zu § 132 Abs 2, S 85).



- 13 -

Die Ausschüsse brachten dann hinsichtlich des § 94 Abs 1 Nr 2 (dem jetzigen § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG) ihre Zweifel zum Ausdruck, ob diese Vorschrift (allein) die Lückenlosigkeit tatsächlich herstelle (BR-Drucks 484/1/67, S 29, 30). Und zwar hieß es dort:

"Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte geprüft werden, ob die Begriffe der Verfügbarkeit im Sinne des Entwurfs des AFG und der Berufsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nunmehr lückenlos aneinanderschließen. § 94 Abs 1 Nr 2 des Entwurfs des AFG geht bei der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung davon aus, daß es sich um einen Leistungsgeminderten handelt, der noch nicht berufsunfähig im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung ist. Das schließt nicht aus, daß hinsichtlich der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung festgestellt wird, daß der Leistungsgeminderte dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht, weil er nicht in der Lage ist, eine seiner Leistungsfähigkeit entsprechende Beschäftigung unter Bedingungen auszuüben, die auf dem Arbeitsmarkt üblich sind. Der lückenlose Anschluß an die Rentenversicherung wäre nur dann gegeben, wenn diese Feststellung für den Rentenversicherungsträger bindend wäre".

Man stellte sich also eine Regelung vor, bei der die Entscheidung des einen Trägers für den anderen wirksam sein sollte, dachte aber zunächst noch daran, daß die Entscheidung der BA für den RV-Träger wirksam sein sollte und nicht umgekehrt. Dieser Hinweis wurde in der Stellungnahme des Bundesrates vom 27. Oktober 1967, BR-Drucks 484/67 Beschluß S 25 wiederholt. Der Entwurf BT-Drucks V 2291 trug diesen Anregungen noch nicht Rechnung. Der Ausschuß für Arbeit schlug dann aber als erster den § 94 Abs 1 AFG vor, der dem heutigen § 103 Abs 2 AFG entspricht (BT-Drucks V/4110, S 44). Begründet wurde dieser Absatz mit der Notwendigkeit, die "volle Nahtlosigkeit" herbeizuführen (zu BT-Drucks V/4110 § 94 Abs 1a, S 18). Zu diesem § 94 Abs 1 AFG, dem heutigen § 103 Abs 2 AFG, wurde nicht die Einschränkung gemacht, er solle nur beim Alg, aber nicht bei der Alhi gelten.

- 14 -



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



Parallel zu diesem Versuch, die volle (auch formelle) "Nahtlosigkeit" zwischen den Begriffen der Verfügbarkeit und der BU herzustellen (heutiger § 103 Abs 2 AFG), lief weiter das Bemühen, die Regelung des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG (materielle Nahtlosigkeit) auch bei der Alhi gelten zu lassen. Der Bundesrat (Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik) erklärte zu § 132 Abs 2 Satz 2 (dem heutigen § 134 Abs 2 Satz 2 AFG):

"Diese Vorschrift widerspricht der Konzeption des Gesetzesentwurfs. Sie verweist den betroffenen Personenkreis an die Sozialhilfe, obwohl die Arbeitsverwaltung nach dem Entwurf in die Lage versetzt werden soll, durch berufsfördernde Maßnahmen leistungsgeminderte Personen wieder in den Arbeitsprozeß einzugliedern. Eine unterschiedliche Regelung der "Verfügbarkeit" für das Alg und die Alhi sollte vermieden werden" (BR-Drucks 484/67 - Beschluß - S 28).

Die Bundesregierung blieb aber in dieser Hinsicht bei ihrer Auffassung, die neue Regelung für das Alg solle nicht auf die Alhi übernommen werden. Die sogenannte Nahtlosigkeit (weiterhin gemeint war: "Diese Art der Nahtlosigkeit", nämlich der § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG) zwischen den Leistungen der Arbeitslosigkeit und den Leistungen der Rentenversicherung erscheine nur zugunsten der Personen vertretbar, die durch eine längere Beschäftigung die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt hätten. Für Personen, die keinen Versicherungsanspruch besäßen und von denen viele noch nie eine Beschäftigung ausgeübt hätten, müßten strengere Voraussetzungen gelten (BT-Drucks V/2291, zu § 132 Abs 2, S 85). Zu der Zeit, als diese Ausführungen der Bundesregierung gemacht wurden, gab es den heutigen § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG noch nicht. Er wurde erst eingeführt und begründet in der BT-Drucks V/4110 als § 94 Abs 1a. Zu ihm hat die Bundesregierung und hat auch sonst ein am Gesetzgebungsverfahren Beteiligter nicht zum Ausdruck gebracht, daß er bei der Alhi unanwendbar sei.



Im Rahmen der Alhi kann somit § 103 Abs 2 AFG unabhängig von § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1a AFG - der bei der Alhi nicht eingreift - angewendet werden. Nach § 103 Abs 2 Satz 2 AFG gilt der Arbeitslose bis zur (gegenteiligen) Entscheidung des RV-Trägers als nicht berufsunfähig. Die Nicht-BU des Arbeitslosen wird so lange unwiderleglich vermutet. Die BA darf demnach grundsätzlich keine Entscheidung treffen, die mit dieser Vermutung im Widerspruch steht. Für die Einbeziehung dieser Vermutung in die Alhi ist es im Hinblick auf die Vorschrift des § 134 Abs 2 Satz 2 AFG entscheidend, von welchem Leistungsvermögen die Beklagte auszugehen hat. Berufsunfähig ist ein Versicherter, dessen Erwerbsfähigkeit infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Fähigkeiten herabgesunken ist (§ 1246 Abs 2 Satz 1 RVO). Daß für den Begriff der BU auch die Lage auf dem Arbeitsmarkt von Bedeutung ist, hat der Große Senat (GrS) des BSG (BSGE 30, 167; 43, 75) entschieden. Für die Beurteilung der BU kommt es danach nicht nur auf die Frage an, ob der Versicherte gesundheitlich bestimmte Tätigkeiten noch verrichten kann (abstrakte Betrachtungsweise), sondern darauf, daß für die in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten Arbeitsplätze vorhanden sind, die der Versicherte mit seinen Kräften und Fähigkeiten noch ausfüllen kann.

Von dieser konkreten Betrachtungsweise und der nach § 103 Abs 2 Satz 1 AFG alleinigen Befugnis des RV-Trägers zur Entscheidung über die BU eines Arbeitslosen ist bei einer Bejahung der BU - wie beim Alg, so auch bei der Alhi - davon auszugehen, daß der Arbeitslose nicht verfügbar ist (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 1 iVm § 103 Abs 1 Satz 1 AFG). Verneint der Versicherungsträger das Vorliegen von BU, so wird damit ausgesagt, daß bei dem Versicherten noch eine gesundheitliche Leistungsfähigkeit vorhanden ist, die eine Erwerbstätigkeit von wenigstens der Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig Gesunden mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten zuläßt, außerdem die entsprechende

grundsätzliche Verwertbarkeit dieser Leistungsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt - kurz gesagt, der Versicherte ist dann noch in der Lage, eine mindestens "halbschichtige Tätigkeit" auszuüben.

Hieran ist die Beklagte bei der Verfügbarkeit des Arbeitslosen im Rahmen der Alhi grundsätzlich ebenfalls gebunden, jedoch bedarf diese Wirkung des § 103 Abs 2 Satz 2 AFG einer Einschränkung als Folge der Regelung in § 134 Abs 2 Satz 2 AFG. Wie dargelegt, will § 134 Abs 2 Satz 2 AFG - entgegen der Regelung des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 AFG (Fiktion des Teilzeitarbeitsmarktes) - bei der Alhi die Entscheidung über die Verfügbarkeit auf dem Teilzeitarbeitsmarkt davon abhängig machen, ob ein solcher Teilzeitarbeitsmarkt vorhanden ist. Die Beantwortung dieser Frage ist - anders als bei der nach der BU eines Arbeitslosen - die originäre Aufgabe der Beklagten, wovon offensichtlich auch der GrS des BSG in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 1976 (BSGE 43, 75, 84) ausgeht. Das bedeutet, daß die Beklagte, sofern der RV-Träger die BU des Arbeitslosen verneint, zwar davon auszugehen hat, daß der Arbeitslose noch in der Lage ist, halbschichtig tätig zu sein, jedoch behält sie auf Grund des § 134 Abs 2 Satz 2 AFG die Befugnis, darüber zu entscheiden, ob Arbeitsplätze dieser Art in nennenswertem Umfange vorhanden sind (frei oder besetzt), also der Arbeitslose tatsächlich zu vermitteln ist.

Diese Einschränkung der Übertragbarkeit des § 103 Abs 2 Sätze 1 und 2 AFG auf die Alhi, die auf der aus § 134 Abs 2 Satz 2 AFG sich ergebenden Besonderheit der Alhi beruht, kann allerdings zu dem Ergebnis führen, daß der in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkte, noch nicht als berufsunfähig anzusehende und somit zu einer halbschichtigen Tätigkeit befähigte Arbeitslose dennoch nicht verfügbar iS des § 134 Abs 1 Nr 1 iVm Abs 2 Satz 2 AFG ist und deshalb keinen Anspruch auf Alhi hat. Diese Folge läßt sich aber auf Grund der unterschiedlichen gesetzlichen Regelung in bezug auf die Leistungen an Arbeitslose, die



- 17 -

nur dem Teilzeitarbeitsmarkt zur Verfügung stehen, im Rahmen der Alhi nicht vermeiden. Insoweit wäre es erforderlich, das Gesetz zu ändern.

Der Absicht des Gesetzgebers, die er mit der sogenannten Nahtlosigkeitsregelung - wenn auch unvollständig - verfolgt hat, sollte jedoch in den Fällen von den zuständigen Verwaltungen Rechnung getragen werden, in denen der Arbeitslose vom RV-Träger nicht für berufsunfähig angesehen wird, die Beklagte deshalb von der Fähigkeit der Ausübung einer halbschichtigen Tätigkeit auszugehen hat, sie aber dennoch die Verfügbarkeit nach § 134 Abs 2 Satz 2 AFG verneint. In einem solchen Falle greifen nämlich wiederum die vom GrS des BSG oa Grundsätze über die Erheblichkeit des Arbeitsmarktes bei der Beurteilung von BU oder EU eines Versicherten ein, mit anderen Worten, für den soeben gekennzeichneten Arbeitslosen ist der Arbeitsmarkt verschlossen. Dieser Umstand wird den Arbeitslosen in die Lage versetzen, sich unter Hinweis auf die Entscheidung der Beklagten an den zuständigen RV-Träger zu wenden, der seinerseits zu einer neuen Entscheidung über den Rentenanspruch verpflichtet ist. Der Beklagten obliegt auf Grund des sozialrechtlichen Fürsorge- und Betreuungsverhältnisses die Verpflichtung zu entsprechender Beratung gegenüber dem Arbeitslosen.

Im vorliegenden Falle ist nicht festgestellt worden, daß die Klägerin berufsunfähig ist; damit ist zunächst davon auszugehen, daß sie noch in der Lage ist, mindestens halbschichtige Tätigkeiten auszuüben. Auf Grund seiner anderweitigen Rechtsauffassung hat das LSG keine Feststellungen darüber getroffen, ob die Verfügbarkeit der Klägerin iS des § 134 Abs 2 Satz 2 AFG vorliegt, dh ob ein entsprechender Teilzeitarbeitsmarkt vorhanden ist, der für die Klägerin (bei Zugrundelegung einer sonst nicht eingeschränkten Fähigkeit zu mindestens halbschichtiger Arbeit) erreichbar ist. Diese Feststellungen wird das LSG noch nachholen müssen.

- 18 -



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



Unberührt von einer Beurteilung der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit durch den RV-Träger bleibt die Feststellungsbefugnis der Beklagten und des mit der Sache befaßten Tatsachengerichts, ob aus Gründen, die nicht im gesundheitlichen Bereich liegen oder nur mittelbar mit ihm zusammenhängen, die Verfügbarkeit des Arbeitslosen zu verneinen ist. Das gilt etwa, wenn der Anspruchsteller sich im Ausland aufgehalten hat und damit dem inländischen Arbeitsmarkt auf jeden Fall nicht zur Verfügung gestanden hat. Es hat auch zu gelten, wenn jemand sich in einer geschlossenen Anstalt befunden hat und damit schon wegen der auf diese Weise nachweisbaren Einschränkung der Handlungsfreiheit nicht hat arbeiten können. Für eine Einschränkung der Verfügbarkeit der Klägerin in dieser Weise könnte sprechen, daß sie sich nach den Feststellungen des LSG seit dem 7. März 1977 zur stationären Behandlung in der Pfalzlinik befand. Auch insoweit wird das LSG noch Feststellungen zu treffen haben.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)