

Bundessozialgericht

- 7 RAr 45/77 -

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 Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 20. Juni 1978 für
Recht erkannt:

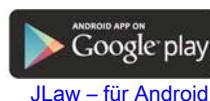
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom
5. April 1977 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die
außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens
zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg).

Die 1947 geborene Klägerin ist verheiratet und hat vier in den Jahren 1966 bis 1971 geborene Kinder. Aus wirtschaftlichen Gründen nahm sie am 20. Januar 1975 eine Beschäftigung als Näherein bei der Firma K in H auf; Wohnort der Klägerin war F. Die Klägerin war in dieser Zeit in der sog "Dämmerlicht" von 17.00 bis 22.00 Uhr beschäftigt. Nach Auflösung dieser "Dämmerlicht" durch den Arbeitgeber arbeitete die Klägerin weiterhin für ihn ab 1. September 1975 in Heimarbeit. Dieses Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitgeber am 14. November 1975 zum 30. November 1975 gekündigt.

Am 1. Dezember 1975 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte Alg. Sie erklärte dabei, daß sie von montags bis freitags jeweils von 17.00 bis 22.00 Uhr, insgesamt also 25 Wochenstunden, arbeiten möchte. Während dieser Zeit sollte ihr berufstätiger Ehemann die Kinder betreuen. Der Beklagten war bekannt, daß der Klägerin ein Pkw zur Verfügung stand, so daß zur Vermittlung der gesamte Raum Stade in Betracht kam.

Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin mit der Begründung ab, daß sie der Arbeitsvermittlung nicht unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes zur Verfügung stehe (Bescheid vom 9. Dezember 1975; Widerspruchsbescheid vom 5. Februar 1976). Nach Klageerhebung hat die Klägerin zum 10. März 1976 eine Beschäftigung bei der Firma T in H aufgenommen, und zwar vollschichtig. Sie war dazu in der Lage, weil sie ihre beiden noch nicht schulpflichtigen Kinder ganztägig in einem Kindergarten unterbringen konnte.



Durch Urteil vom 9. April 1976 hat das Sozialgericht (SG) Stade die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin auf ihren Antrag vom 1. Dezember 1975 hin Alg zu gewähren. Die Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens hat die Klägerin vorgetragen, daß nach ihrer Arbeitsaufnahme bei der Firma T die Firma P § V in Stade wieder eine Dämmerung für die Arbeitszeit von 17.00 bis 22.00 Uhr eingerichtet habe.

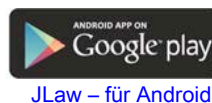
Durch Urteil vom 5. April 1977 hat das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Die zulässige Berufung der Beklagten habe keinen Erfolg gehabt, weil die Klägerin in der streitigen Zeit die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Alg erfüllt habe. Insbesondere sei sie bereit gewesen, jede ihr zumutbare Beschäftigung auszuüben. Das LSG hat dazu festgestellt, daß die Klägerin ab Antragstellung bereit gewesen sei, wochentags eine Beschäftigung in der Zeit von 16.00 bis etwa 23.00 Uhr auszuüben, ferner an Samstagen und Sonntagen voll zu arbeiten. Ihre Arbeitsbereitschaft habe sich sowohl auf Tätigkeiten im Bereich der Industriearbeit, wie sie sie schon bisher ausgeübt habe, erstreckt als auch auf Tätigkeiten im Dienstleistungsbereich, insbesondere im Bereich des Hotel- und Gaststättengewerbes. Die Klägerin habe für derartige Beschäftigungen auch objektiv der Arbeitsvermittlung im Sinne von § 103 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) zur Verfügung gestanden. Diese Vorschrift sei zwar durch das Gesetz zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des AFG und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) mit Wirkung ab 1. Januar 1976 geändert worden. Die Neufassung des Gesetzes habe die objektive Verfügbarkeit jedoch eher eingeengt, so daß bei der Verfügbarkeit nach der Neuregelung jedenfalls auch Verfügbarkeit im Sinne



der alten Regelung vorliege. Die Verfügbarkeit der Klägerin sei nicht nach § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG ausgeschlossen gewesen, denn die häusliche Bindung der Klägerin habe in der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder bestanden. Trotz der der Klägerin danach nur noch möglichen Arbeitszeit an Wochentagen in der Zeit zwischen 16.00 und 23.00 Uhr sowie an den Wochenenden sei sie verfügbar im Sinne von § 103 Abs 1 Satz 1 AFG; denn die Lage und Verteilung der Arbeitszeit entspreche den Bedingungen, zu denen Beschäftigungen der in Betracht kommenden Art und Dauer üblicherweise ausgeübt würden. Im Gegensatz zu der Regelung des § 103 Abs 1 AFG in der Fassung vor Inkrafttreten des HStruktG-AFG setze Lage und Verteilung der Arbeitszeit nicht mehr eine Beziehung zu einer vollschichtigen Arbeit voraus; dh, Arbeitsbeginn oder Arbeitsende einer Teilzeitbeschäftigung von mehr als geringfügigem Umfang müsse nunmehr nicht mehr mit Arbeitsbeginn oder Arbeitsende einer normalen vollschichtigen Arbeit zusammenfallen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift müßten Lage und Verteilung der Arbeitszeit nicht üblich sein, sondern lediglich den üblichen Bedingungen einer Teilzeitarbeit entsprechen. Das besage, daß es für die Annahme der Verfügbarkeit genüge, wenn Lage und Verteilung der Arbeitszeit räumlich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt und fachlich auf dem angrenzenden Arbeitsmarkt üblich seien. Der für die Dauer der Arbeitszeit zu fingierende Teilzeitarbeitsmarkt werde hinsichtlich der Lage und Verteilung der Arbeitszeit so fingiert, wie Teilzeitarbeit in räumlich und fachlich angrenzenden Bereichen des Arbeitsmarktes üblich sei. Im Bereich der Industriearbeit sei Teilzeitarbeit zwar in der Form, daß der Beginn der Teilzeitarbeit mit dem Anfang der Normalarbeitszeit oder das Ende der Teilzeitarbeit mit dem Ende der Normalarbeitszeit übereinstimme, üblich. Das sei jedoch nicht ausschließlich so. In diesem Bereich sei es vielmehr auch üblich, Teilzeitarbeit der normalen Arbeitszeit vorzuschalten oder anzuhängen. Der Sprachgebrauch, hier von "Dämmerlicht" zu sprechen, zeige, daß es sich um einen in nennenswerter Anzahl und nicht nur vereinzelt vorkommenden Sachverhalt handelt. Das bestätige die Beklagte in ihrem



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



Vorbringen, im Raum Stade hätten fünf Frauen bei der Firma K und weitere fünf Frauen bei der Firma P % V zeitweise in Dämmerlicht gearbeitet. Darüber hinaus sei es auch im Dienstleistungsbereich üblich, Lage und Verteilung der Teilzeitarbeit nicht nach der Normalarbeitszeit auszurichten, sondern nach den Zeiten der größten Nachfrage. Die der Klägerin mögliche Lage und Verteilung der Arbeitszeit von täglich 16.00 bis 23.00 Uhr einschließlich der Wochenenden sei in diesem Sinne üblich. Das gelte insbesondere für eine Tätigkeit im Hotel- und Gaststättengewerbe als Küchenhilfe. Arbeitsplätze dieser Art würden in nennenswerter Zahl auf dem Arbeitsmarkt im Geltungsbereich des AFG angeboten. Dem stehe nicht entgegen, daß nach Ansicht der Beklagten im Raum Stade auf dem fachlich für die Klägerin in Betracht kommenden Arbeitsmarkt nur 5 bis 10 Arbeitsplätze mit der der Klägerin möglichen Arbeitszeit angeboten würden; denn insoweit sei fachlich der angrenzende und räumlich der übrige Arbeitsmarkt mit zu berücksichtigen.

Selbst wenn aber in erster Linie von dem räumlich und fachlich in Betracht kommenden Arbeitsmarkt auszugehen sei, sei Lage und Verteilung der Arbeitszeit, wie sie der Klägerin möglich war, üblich. Im Raum Stade habe es für ungelernte weibliche Arbeitskräfte mit einer wöchentlichen Mindestarbeitszeit von 20 Stunden etwa 5 bis 10 Arbeitsplätze einschließlich der vollschichtigen Tätigkeit mit einer Arbeitszeit über 17.00 Uhr hinaus bis 22.00 Uhr gegeben. Dies ergebe sich aufgrund der Aussage der vom LSG als Zeugin gehörten Verwaltungsinspektorin F , der zuständigen Arbeitsvermittlerin des Arbeitsamtes Stade. Ob dieser Aussage auch insoweit zu folgen sei, daß es mehr als 10 Arbeitsplätze nicht gebe, da im Raum Stade die Arbeit in zwei Schichten (Frühschicht - Spätschicht) nicht üblich sei und Küchenhilfen im Gaststättengewerbe mit einer Arbeitszeit über 17.00 Uhr hinaus in der Regel nur geringfügig und



- 6 -

damit nicht versicherungspflichtig beschäftigt würden, sei nicht entscheidend. Unter Berücksichtigung des auf dem übrigen Arbeitsmarkt üblichen seien die vom LSG ermittelten 5 bis 10 Arbeitsplätze als nennenswerte Anzahl zu werten.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten, zugelassenen Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen § 103 AFG und trägt hierzu im wesentlichen vor: Der Auffassung des LSG über die Verfügbarkeit der Klägerin könne nicht gefolgt werden. Für die Beurteilung, ob Lage und Verteilung der der Klägerin noch möglichen Arbeitszeit den Bedingungen entspricht, zu denen Beschäftigungen der in Betracht kommenden Art üblicherweise ausgeübt würden, seien nur die Verhältnisse auf dem räumlich und fachlich für den Arbeitslosen in Betracht kommenden Arbeitsmarkt von Bedeutung. Fachlich gehörten hierzu alle zumutbaren Beschäftigungen, also unter Umständen auch die vom LSG genannten berufsfremden Beschäftigungen im Dienstleistungsbereich. Nach den Feststellungen des LSG sei der Klägerin eine Vollzeitarbeit möglich gewesen, allerdings nur in außergewöhnlicher Lage und Verteilung der Arbeitszeit. Auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt habe es nur 5 bis 10 in Betracht kommende Voll- und Teilzeitarbeitsplätze gegeben. Diese Zahl verändere sich nicht wesentlich, wenn man die vom LSG weiter getroffenen Feststellungen berücksichtige. Möglicherweise kämen dann weitere 5 bis 10 Arbeitsplätze aus dem Dienstleistungsbereich in Betracht; andererseits schieden aber die berufsgerechten Arbeitsplätze bei dem bisherigen Arbeitgeber aus, weil die dort gestellten Anforderungen das Leistungsvermögen der Klägerin überschritten hätten; denn nach der Arbeitsbescheinigung des Arbeitgebers habe sie die Vorgabezeiten nicht erreicht. Aus dem Vorhandensein dieser Arbeitsplätze könne daher nicht auf eine Übung im Sinne des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG geschlossen werden; denn die Zahl dieser Arbeitsplätze sei im Verhältnis zur Gesamtzahl der im Raum Stade vorhandenen Arbeitsplätze so bedeutungslos, daß hieraus eine entsprechende Übung nicht entnommen werden könne.

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
[\(mobile App\)](#)

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

- 7 -

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil und das Urteil des
Sozialgerichts Stade vom 9. April 1976 auf-
zuheben, die Klage abzuweisen und zu entscheiden,
daß außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten
sind.

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die angefochtene Entscheidung des LSG. Sie führt ergänzend aus: Sie sei jederzeit bereit gewesen, Arbeiten anzunehmen, die sie hätte ausüben können. So sei sie auch bereit gewesen, als Putzfrau oder Küchenhilfe zu arbeiten, dh Tätigkeiten auszuüben, die typischerweise gerade in der Zeit ausgeübt würden, in der sie arbeiten konnte. Gerade Putzfrauen würden aber üblicherweise in der Zeit nach Büroschluß beschäftigt; das gleiche gelte für Küchenhilfen, deren Dienstleistungen dann gebraucht würden, wenn die Mehrheit der Arbeitnehmer Feierabend habe. Dem LSG sei beizupflichten, daß bei einer Anzahl von 10 bis 20 Arbeitsplätzen die Üblichkeit der Beschäftigung nach Art und Dauer im Sinne von § 103 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 AFG gegeben sei. Die Beklagte irre jedoch, wenn sie behaupte, das LSG habe festgestellt, daß nur diese Anzahl der entsprechenden Arbeitsplätze vorhanden gewesen sei. Das LSG habe diese Zahl lediglich für ausreichend gehalten. Demgegenüber stehe sie auf dem Standpunkt, daß es in der Stadt Stade mit über 40.000 Einwohnern und den umliegenden Ortschaften wesentlich mehr Arbeitsplätze der fraglichen Art gebe. Mit Rücksicht darauf, daß ihr ein Pkw zur Verfügung gestanden habe, sei sie auch in der Lage gewesen, alle diese Arbeitsplätze zu erreichen. Wenn es deshalb auf die Frage der Üblichkeit entscheidend ankomme und die Feststellungen des LSG

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



- 8 -

hierfür nicht ausreichend seien, müßte eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erfolgen, damit insoweit weitere Ermittlungen durchgeführt werden könnten.

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

II

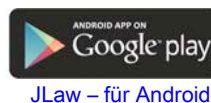
Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Der Klägerin steht der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Alg zu.

Nach §§ 100 ff AFG hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Aus den unangegriffenen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) ergibt sich, daß die Klägerin ab 1. Dezember 1975 arbeitslos war und sich an diesem Tage arbeitslos gemeldet und Antrag auf Alg gestellt hat. Danach war die Klägerin ferner (subjektiv) bereit, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die sie ausüben konnte (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG). Entgegen der Auffassung der Beklagten stand die Klägerin auch der Arbeitsvermittlung im Sinne der übrigen Bestimmungen des § 103 AFG zur Verfügung.

Für die Zeit vom 1. Dezember bis 31. Dezember 1975 ist insoweit maßgebend § 103 AFG in der Fassung vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582), für die Zeit ab 1. Januar 1976 in der Fassung des HStruktG-AFG, das an diesem Tage in Kraft getreten ist, ohne in Bezug auf § 103 AFG eine Übergangsregelung oder eine Sonderregelung für ein abweichendes Inkrafttreten zu treffen (vgl Art 1 § 2 und Art 5 §§ 1, 2 HStruktG-AFG). Die Neufassung des § 103 AFG durch das HStruktG-AFG erfaßt nach ihrem zeitlichen Geltungswillen deshalb unmittelbar alle an diesem Tage noch laufenden Leistungsfälle (vgl zur Wirkung von Rechtsänderungen BSGE 5, 246, 247).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aus der Anwendung beider Fassungen des § 103 AFG ergeben sich allerdings für den Leistungsanspruch der Klägerin keine rechtlichen Unterschiede, weil § 103 AFG nF, auf diesen Sachverhalt bezogen, keine von der alten Fassung abweichende Regelung trifft. § 103 Abs 1 AFG aF lautet, soweit er hier in Betracht kommt, wie folgt:

- " (1) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer
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.

Nummer 1 gilt nicht hinsichtlich der Arbeitszeit; der Arbeitsvermittlung steht jedoch nicht zur Verfügung, wer nur geringfügige Beschäftigungen (§ 102) ausüben kann oder darf, weil er

1. in seiner Leistungsfähigkeit gemindert und berufsunfähig im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung ist oder
2. tatsächlich oder rechtlich gebunden ist."

Demgegenüber heißt es in § 103 Abs 1 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG:

- " (1) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer
1. eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf sowie
 2. bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann.

Nummer 1 gilt nicht hinsichtlich der Arbeitszeit; Lage und Verteilung der Arbeitszeit müssen jedoch den Bedingungen entsprechen, zu denen Beschäftigungen der in Betracht kommenden Art und Dauer üblicherweise ausgeübt werden. Der Arbeitsvermittlung steht nicht zur Verfügung, wer

1. nur geringfügige Beschäftigungen ausüben kann und darf, weil er
 - a) in seiner Leistungsfähigkeit gemindert und berufsunfähig im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung ist oder
 - b) tatsächlich oder rechtlich gebunden ist,
2. wegen häuslicher Bindungen, die nicht in der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder oder pflegebedürftiger Personen bestehen, Beschäftigungen nur zu bestimmten Arbeitszeiten ausüben kann,



- 10 -

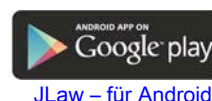
3. wegen seines Verhaltens nach der im Arbeitsleben herrschenden Auffassung für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer nicht in Betracht kommt."

Insbesondere die Bestimmung des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG nF, daß Lage und Verteilung der Arbeitszeit den Bedingungen entsprechen müssen, zu denen Beschäftigungen der in Betracht kommenden Art und Dauer üblicherweise ausgeübt werden, bedeutet keine rechtliche Neuregelung gegenüber dem vorher geltenden Recht, das diesen Halbsatz nicht enthielt. In dieser Regelung kommt - auf den Teilaspekt "Arbeitszeit" bezogen - lediglich der - von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - in der Arbeitslosenversicherung seit jeher geltende Grundsatz zum Ausdruck, daß Leistungen nur derjenige erhalten kann, dessen Vermittlung in Arbeit objektiv möglich ist, weil Arbeitsplätze der Art, wie sie für ihn in Betracht kommen, üblicherweise auf dem Arbeitsmarkt vorhanden, aber nicht frei (oder "freie" nicht bekannt) sind. Wer seine Arbeitsleistung hingegen nur zu Zeiten erbringen kann, in denen allgemein, fachlich oder räumlich - wenn nur eine entsprechende Einsatzmöglichkeit besteht - üblicherweise auf diesem Markt abhängige Beschäftigung nicht stattfindet, steht der Arbeitsvermittlung in diesem Sinne nicht zur Verfügung; denn seine Arbeitslosigkeit kann objektiv durch Vermittlung in Arbeit nicht beendet werden. Während diese Frage bei Arbeitslosen, die vollschichtig arbeiten können, in der Regel keine Rolle spielt, kommt der Lage und Verteilung der Arbeitszeit für das Anspruchsmerkmal der Verfügbarkeit bei Beschränkungen auf Teilzeitarbeit größere Bedeutung zu. In erster Linie an diesen Bereich hatte offenbar auch der Gesetzgeber mit der Ergänzung des § 103 Abs 1 Satz 2 AFG durch das HStruktG-AFG gedacht (vgl BT-Drucks 7/4243, Begründung zu Art 20 § 1 Nr 22 a, S 9).

Nach der Rechtsprechung des Senats zu § 103 Abs 1 AFG aF (vgl Urteile vom 19. Dezember 1973 - 7 RAr 10/72 - Sgb 1974, S 519; ABA 1974, S 125, Dienstblatt C der Beklagten Nr 1781 a zu § 103 AFG, und vom 11. Februar 1976 - 7 RAr 20/74 -, DRV 1976, 268, Sgb 1976, 324, Dienstblatt C der Beklagten Nr 2050 zu § 103 AFG), die sich an frühere Rechtsprechung zu § 76 des



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG- anschloß (vgl BSGE 11, 16; 12, 226; 17, 164), kam es für die Verfügbarkeit eines Arbeitslosen, der zwar noch mehr als geringfügig, aber nicht mehr vollschichtig arbeiten konnte, darauf an, daß die ihm noch mögliche Arbeitszeit nach Lage und Verteilung der Marktüblichkeit entspricht. § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG entspricht diesem Grundsatz. Er hat danach gegenüber dem früheren Rechtszustand nur klarstellende Bedeutung, wie auch die hierzu verlautbarte Absicht des Gesetzgebers erhellt (vgl BT-Drucks 7/4243, Begründung zu Art 20 § 1 Nr 22 a, S 9).

Die Klägerin stand sowohl nach § 103 Abs 1 aF wie nF AFG der Arbeitsvermittlung in diesem Sinne (objektiv) zur Verfügung. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG war sie zwar mit Rücksicht auf ihre häuslichen Verhältnisse gehindert, eine vollschichtige Beschäftigung zu üblichen Bedingungen auszuüben. Die Besonderheiten der von ihr als erbringbar bezeichneten mehr als geringfügigen Arbeitszeit nach Dauer, Lage und Verteilung waren danach auf die Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder zurückzuführen, so daß die die Verfügbarkeit ausschließende Regelung des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG in ihrem Falle nicht eingreift.

Dem LSG ist darin zuzustimmen, daß § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG nF allerdings keinen unmittelbaren Schluß auf die Verfügbarkeit von Arbeitslosen zuläßt, die wegen häuslicher Bindungen, welche in der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder oder pflegebedürftiger Personen liegen, nur noch Teilzeitarbeit ausüben können. Wie aus dem Bericht des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages zum HStruktG (vgl BT-Drucks 7/4243 S 9) hervorgeht, soll diese Vorschrift viel-



mehr nur sicherstellen, daß Arbeitslose, die wegen anderer als der oben genannten häuslichen Bindungen nur noch Teilzeitarbeit ausüben können, hinsichtlich deren Lage und Verteilung keine besonderen Bestimmungen treffen dürfen. Gedacht war hier vor allem an kinderlose Ehegatten, deren Bindung lediglich in der ehelichen Versorgung des anderen Ehegatten besteht. Ihnen wird zugemutet, daß sie sich den Bedürfnissen der Arbeitsvermittlung anpassen. Welche Bedürfnisse das hinsichtlich der Arbeitszeitverteilung sind, sollen diese Personen grundsätzlich der sachgerechten Beurteilung der Beklagten im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit überlassen. Ihre Verfügbarkeit iS des § 103 AFG scheint nach der eindeutigen Regelung in § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG deshalb schon dann beseitigt zu sein, wenn sie eine eigene Bestimmung hinsichtlich Lage und Verteilung der Arbeitszeit treffen (sofern dies nicht nur ein berechtigter Vermittlungswunsch ist), selbst wenn diese von ihnen bestimmte Lage und Verteilung üblich iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG sein sollte (so Hennig/Kühl/Heuer, Komm z AFG, Anm 5 c zu § 103 - 14.Erg.Lfg. -). Trotz dieser aus dem Wortlaut des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG anzunehmenden Folge, über die der Senat hier allerdings nicht abschließend zu entscheiden hat, wird man in der Praxis erwarten dürfen, daß dem Arbeitslosen in dem letztgenannten Falle keine Nachteile entstehen; denn es erschiene wenig sachgerecht, ihm Nichtverfügbarkeit entgegenzuhalten, bloß weil er Lage und Verteilung einer Arbeitszeit in einer Weise bestimmt, die den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes entspricht und damit auch ehestens zu einem Vermittlungserfolg führen wird. Hier wird es nicht fernliegen, die Bezeichnung bestimmter Arbeitszeiten als einen sachgerechten Vermittlungswunsch des Arbeitslosen anzusehen, zumal da auch der oa BT-Ausschuß davon ausgegangen ist, daß ungeachtet der Regelung des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 "bei der Arbeitsvermittlung die persönlichen Verhältnisse des Arbeitslosen berücksichtigt werden, so daß Schwierigkeiten für den betroffenen Arbeitnehmer weitgehend vermieden werden" (BT-Drucks 7/4243 S 9).



Die Einschränkung des § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG gilt jedenfalls aber nicht für solche Arbeitslose, die nur Teilzeitarbeit wegen häuslicher Bindungen aus der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder - wie die Klägerin - oder pflegebedürftiger Personen ausüben können. Ihrer Verfügbarkeit steht es nicht entgegen, wenn sie auch hinsichtlich der Lage und Verteilung der Teilzeitarbeit eine eigene Bestimmung treffen, die den objektiven Gegebenheiten entspricht. Da § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG - wie dargestellt - nur in Bezug auf Arbeitslose mit anderen als den oa häuslichen Bindungen eine Regelung bezüglich der Verfügbarkeit trifft, gelten im übrigen die allgemeinen Grundsätze des § 103 Abs 1 AFG weiter. Das bedeutet, daß Arbeitslose, die - wie die Klägerin - auf Teilzeitarbeit nur wegen der Betreuung aufsichtsbedürftiger Kinder beschränkt sind, der Arbeitsvermittlung nur dann zur Verfügung stehen, wenn sie insoweit noch eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG ausüben können und dürfen. Ein derart an Vollzeitarbeit gehinderter Arbeitsloser ist infolgedessen ungeachtet der Regelung in § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 2 AFG nicht verfügbar, wenn er wegen seiner Bindungen nur zu arbeitsmarktunüblichen Zeiten arbeiten könnte (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG).

Lage und Verteilung der Arbeitszeit von 25 Wochenstunden, die die Klägerin wegen der häuslichen Bindungen zumutbar noch ausüben konnte, stehen jedoch der Annahme ihrer Verfügbarkeit nicht entgegen; denn sie entsprachen den üblichen Bedingungen des für die Klägerin in Betracht kommenden Arbeitsmarktes (§ 103 Abs 1 AFG aF), dh den Bedingungen, zu denen Beschäftigungen der in Betracht kommenden Art und Dauer üblicherweise ausgeübt werden (§ 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG). Das LSG hat unangegriffen festgestellt (§ 163 SGG), daß die Klägerin schon ab Antragstellung an fünf Werktagen in der Woche täglich fünf



Stunden in der Zeit zwischen 16.00 und 23.00 Uhr und ggf auch am Sonnabend und Sonntag ohne zeitliche Einschränkungen eine Beschäftigung ausüben wollte und konnte.

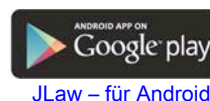
Dem LSG ist darin beizupflichten, daß die Frage, ob eine Teilzeitbeschäftigung hinsichtlich der Lage und Verteilung der Arbeitszeit üblichen Bedingungen entspricht, nicht von der Lage und Verteilung der Arbeitszeiten vollschichtiger Beschäftigungen üblicher Art abhängig ist. Das war - entgegen der Auffassung des LSG- schon nach § 103 Abs 1 AFG aF nicht der Fall. Bereits in dem erwähnten Urteil vom 19. Dezember 1973 - 7 RAR 10/72 - (aaO) hat der Senat entschieden, daß sich die Privilegierung der Arbeitszeitdauer in § 103 Abs 1 AFG aF nicht auf Lage und Verteilung dieser Arbeitszeit erstreckt, sondern diese "der Marktüblichkeit" entsprechen müssen. Er hatte damit die Verfügbarkeit einer arbeitslosen Ehefrau verneint, die mit Rücksicht auf die Versorgung von Kindern nur im entsprechenden Schichtwechsel mit ihrem Ehemann, nämlich in der Folge von zwei Wochen Spätschicht und einer Woche Frühschicht, arbeiten konnte. Obwohl die Lage der Arbeitszeit als solcher hier der für die entsprechenden Schichten üblichen Arbeitszeiten entsprach, war Üblichkeit wegen des besonderen Schichtrythmus (Verteilung der Arbeitszeit) zu versagen. Im Urteil vom 11. Februar 1976 - 7 RAR 20/74 - (aaO) hat der Senat die Verfügbarkeit mehrerer Klägerinnen bejaht, die nur in einer sog Hausfrauenspätschicht von 17.45 bis 23.00 Uhr arbeiten konnten, weil sich aus den Feststellungen des LSG ergab, daß derartige Arbeitsplätze in einer die Üblichkeit kennzeichnenden Weise vorhanden waren. Auch hier hat der Senat somit diese Frage unabhängig von der Üblichkeit der Arbeitszeit vollschichtiger Tätigkeiten beantwortet (so wohl auch Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, Rd Nr 13 zu § 103).

Es konnte schon bisher zwar im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß Lage und Verteilung einer Teilzeitbeschäftigung den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes entsprechen,



wenn Anfang oder Ende mit Anfang oder Ende von Arbeitszeiten üblicher Vollzeitbeschäftigungen zusammenfallen (vgl BSG SozR 4100 § 134 Nr 3). Es kann dabei dahinstehen, ob insoweit ein entsprechender Arbeitsmarkt fingiert oder nur dessen Feststellung erleichtert wird, eine Frage, mit der sich das LSG auseinandergesetzt hat; der Senat hat ersteres im Urteil vom 19. Dezember 1973 - 7 RAr 10/72 - (aaO) für möglich gehalten. Bedingung für die Anerkennung der Üblichkeit von Teilzeitbeschäftigungszeiten war dieses Zusammenfallen von Anfang oder Ende der jeweiligen Arbeitszeiten jedoch nicht. Dem LSG ist darin beizupflichten, daß dies nunmehr im Wortlaut des § 103 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG in der Fassung des HStruktG-AFG deutlich wird. Maßgebend ist danach für solche Teilzeitbeschäftigungen, deren Marktüblichkeit nicht schon deshalb angenommen werden kann, weil sie sich hinsichtlich Arbeitszeitbeginn oder -ende mit Beginn oder Ende der entsprechenden üblichen Vollzeitbeschäftigungen decken, daß Arbeitsplätze dieser Art in nennenswerter Zahl auf dem für den Arbeitslosen in Betracht kommenden Arbeitsmarkt vorhanden sind (vgl auch Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, Anm. 4 zu § 103).

Auszugehen ist insoweit von dem Arbeitsmarkt, der der Klägerin offenstand. Das ist fachlich der Bereich aller Tätigkeiten, für die sie in Betracht kam, und räumlich der Bereich, den sie mit den ihr zur Verfügung stehenden Verkehrsmitteln, dh hier also (auch) mit Hilfe ihres Pkw, zumutbar täglich erreichen konnte (vgl BSG vom 19. Dezember 1973 - 7 RAr 10/72 - aaO - und vom 11. Februar 1976 - 7 RAr 20/74 - aaO -). Der Auffassung des LSG, daß es dann, wenn auf diesem Arbeitsmarkt Teilzeitarbeit der für die Klägerin in Betracht kommenden Art nicht üblich sei, darauf ankomme, ob derartige Beschäftigungen in räumlich und fachlich angrenzenden Arbeitsmärkten üblich seien, kann nicht gefolgt werden, sofern das LSG damit Arbeitsmärkte gemeint haben sollte,



- 16 -

die die Klägerin nicht in dem oa Sinne hätte erreichen können. Für die Frage der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung muß auch für die Vermittlung arbeitsloser Leistungsempfänger auf Teilzeitarbeitsplätze objektiv ein Vermittlungserfolg möglich sein, wenn entsprechende Arbeitsplätze frei sind oder werden. Selbst wenn man davon ausgeht, daß das Gesetz einen Teilzeitarbeitsmarkt fingiert habe, so kann es sich wegen dieses Zusammenhangs nur um den für den einzelnen Arbeitslosen erreichbaren Arbeitsmarkt handeln.

Die Feststellungen des LSG ergeben, daß auf dem für die Klägerin in Betracht kommenden Arbeitsmarkt (Raum Stade) - freie oder besetzte - Arbeitsplätze, auf denen sie hätte tätig werden können, in einem Umfange vorhanden waren, daß der Begriff der Üblichkeit im Sinne von § 103 Abs 1 AFG alter und neuer Fassung erfüllt ist. Fachlich war die Klägerin zu Tätigkeiten in der Industrie und im Dienstleistungsbereich imstande. Dazu hat das LSG, ohne daß die Beklagte dies angegriffen hätte (§ 163 SGG), festgestellt, daß es im Bereich der Industriearbeit üblich sei, Teilzeitarbeit der normalen Arbeitszeit vorzuschalten oder anzuhängen, wobei es sich um in nennenswerter Anzahl vorkommende Arbeitsplätze handele. Auch im Hotel- und Gaststättengewerbe würden Arbeitsplätze mit Arbeitszeiten von 16.00 bis 23.00 Uhr in nennenswerter Zahl angeboten. In letzterer Hinsicht hat das LSG allerdings auf den gesamten Arbeitsmarkt im Geltungsbereich des AFG abgestellt, so daß es zweifelhaft erscheint, ob diese Feststellung auch für den für die Klägerin regional eingeschränkten Arbeitsmarkt des Raumes Stade Geltung hat. Das kann jedoch auf sich beruhen.

Für den Raum Stade hat das LSG nämlich ferner festgestellt, daß jedenfalls 5 bis 10 Arbeitsplätze im Dienstleistungsbereich und weitere 5 bis 10 Arbeitsplätze im gewerblichen Bereich - entsprechend ihrer früheren Berufstätigkeit -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit den der Klägerin möglichen Arbeitszeiten vorhanden waren. Die Auffassung der Beklagten, daß "berufsgerechte" Arbeitsplätze bei dem früheren Arbeitgeber der Klägerin nicht berücksichtigt werden könnten, weil diese den dort gestellten Anforderungen nicht genügt habe, geht fehl. Die Beklagte übersieht mit ihrer Begründung hierfür, daß die Klägerin die Vorgabezeit nicht erreicht habe, daß es sich insoweit um die von der Klägerin zuletzt ausgeübte Heimarbeit gehandelt hat. Die Betriebsbeschäftigung hatte die Klägerin, wie das LSG festgestellt hat und sich auch aus der Arbeitsbescheinigung ergibt, allein wegen Auflösung der Abendschicht verloren.

Die sich sonach ergebende Mindestzahl 20 von fachlich und räumlich für eine Beschäftigungsmöglichkeit der Klägerin vorhandenen Arbeitsplätzen hat das LSG rechtsfehlerfrei als einen Wert angenommen, aus dem auf die Üblichkeit solcherart Beschäftigungen geschlossen werden darf. Übliche Bedingungen liegen in dem Sinne vor, wenn sie nicht nur in Einzel- oder Ausnahmefällen anzutreffen sind, sondern in nennenswertem Umfang, in beachtlicher Zahl (vgl. BSGE 11, 16, 21; ferner Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm. 2 b zu § 103; Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Rd. Nr. 6 zu § 103). Dieser Begriff ist nicht ziffernmäßig, auch nicht als Prozentwert aller Arbeitsplätze festzulegen. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles in seinem Bezug zu dem maßgeblichen Arbeitsmarkt während der Zeit, für die Leistungen begehrt werden. Dabei müssen auch voraussehbare Veränderungen und Entwicklungen in die Überlegung einbezogen werden (BSGE 11, 16, 21; BSG vom 11. Februar 1976 - 7 RAR 20/74 - aaO; Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm. 2 b zu § 103). Unter Zugrundelegung aller dieser Umstände hat das LSG hinsichtlich der von ihm festgestellten Zahl von 20 für die Klägerin geeigneten vorhandenen Arbeitsplätzen



- 18 -

den Begriff des Nennenswerten nicht verkannt.

Infolgedessen durfte das LSG davon ausgehen, daß die Klägerin im Sinne von § 103 AFG alter und neuer Fassung der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand. Der Revision der Beklagten muß deshalb der Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)