

Aktenzeichen:

7 RAr 5/55

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

In Sachen

Verkündet

am 22. März 1956

Klägers und Revisionsklägers,

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 22. März 1956

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Schleswig vom 28. Oktober
1954 aufgehoben und die Sache zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung an das Landessozialge-
richt zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem ab-
schließenden Urteil vorbehalten.

Von Rechts wegen.

- 2 -



G r ü n d e :

I. Der Kläger bezog seit 1948 mit Unterbrechungen durch Beschäftigung in der Landwirtschaft oder Zuckerfabrik Arbeitslosenfürsorgeunterstützung (Alfu) oder Arbeitslosenunterstützung (Alu). In seinem Haushalt leben 5 Kinder, außerhalb 4. Er ist Eigentümer einer Landstelle von 0,46 ha und eines Hauses.
- Wenn das Landessozialgericht (LSG.) von einem Grundbesitz von 0,8 ha ausgeht, so hat es dabei offenbar die erst im Weiterbewilligungsantrag vom 18. Februar 1954 erwähnten später hinzugepachteten 0,30 ha eingerechnet -. Die Angabe des Klägers im Weiterbewilligungsantrag vom 5. April 1953, er habe 3 Schweine und 10 Hühner, führte zu einer Prüfung durch den Ermittlungsdienst des Arbeitsamts Heide am 21. Juli 1953. Hierbei wurde festgestellt, daß der Kläger etwa seit dem letzten halben Jahr mit Schweinen, die er gemästet hatte, handelte. Hierzu hatte er außer den auf seinem Grundbesitz angebauten Kartoffeln und Rüben für rund 2.000.-- DM Schrot und Kleie gekauft. Seit April hatte er 4 Schweine für insgesamt etwa 1.470.-- DM verkauft. Zur Mast hatte er im Juli 8 Ferkel erworben. Im Zeitpunkt der Prüfung war er im Besitz von 5 Schweinen und der 8 Ferkel. Nach seinen Angaben gehörten 2 Schweine seinen auswärts wohnenden Schwiegersöhnen.

Durch Verfügung des Arbeitsamts vom 23. Juli 1953 wurde ihm vom 16. Juli 1953 ab die Alfu entzogen, weil er eine gewerbsmäßige Schweinemast betreibe, deshalb gemäß § 87 a Abs. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) nicht als arbeitslos gelte und die Voraussetzungen des § 3 des Anhangs zur Militärregierungsverordnung (MRVO) Nr. 117 nicht erfülle. In der Verhandlung des Spruchausschusses über seinen Einspruch am 15. Oktober 1953 legte der Kläger eine Aufstellung vor, wonach er vom 1. Januar 1952 bis zum 12. August 1953 für Futter und den Ankauf von 8 Ferkeln insgesamt 4.494.10 DM aufgewendet und in dieser Zeit 13 Schweine und 12 Ferkel verkauft, 3 Schweine geschlachtet und noch



1 Schwein und 3 Ferkel im Besitz hatte. Die Einnahmen berechnete er mit 4.658,70 DM, so daß sich ein Gewinn von 164,60 DM ergab. Der Spruchausschuß setzte deshalb die Verhandlung aus, um dem Arbeitsamt Gelegenheit zu weiteren Ermittlungen zu geben. Auf eine Rückfrage äußerte sich der Vorsitzende des landwirtschaftlichen Ausschusses des Kreises Süderdithmarschen der Landwirtschaftskammer Schleswig-Holstein dahin, die Schweinemästerei des Klägers sei nicht als gewerbsmäßig anzusehen.

Durch Entscheidung vom 23. Dezember 1953 wies der Spruchausschuß den Einspruch als unbegründet ab, da der Kläger als Schweinemäster eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 87 a Abs. 1 AVAVG ausgeübt habe.

Ein weiterer Antrag des Klägers auf Alfu vom 18. Februar 1954 wurde durch Verfügung des Arbeitsamts vom 5. März 1954 abgelehnt, da sein Bestand von 4 Schweinen über den eigenen Bedarf hinausgehe und er somit nicht als arbeitslos angesehen werden könne. Seinem Widerspruch hiergegen wurde durch Bescheid der Widerspruchsstelle vom 13. April 1954 mit der Maßgabe stattgegeben, daß Alfu ab 20. Februar 1954 zu zahlen sei, nachdem der Kläger nachgewiesen hatte, daß er 1 Schlachtschwein und 2 Ferkel am 20. Februar 1954 verkauft hatte. Im übrigen wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen, da der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt als selbständiger Gewerbetreibender angesehen werde.

II. Gegen die Entscheidung des Spruchausschusses vom 23. Dezember 1953 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht (SG.) Schleswig. Er begründete sie damit, daß er vom Unterstützungsbezug so lange nicht ausgeschlossen werden könne, als der von ihm bewirtschaftete landwirtschaftliche Boden die in den Richtlinien zu § 70 Abs. 2 AVAVG festgesetzte Mindestgröße nicht überschreite. Das SG. wies mit Urteil vom 18. Mai 1954 die Klage ab, da der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen sei.

Mit seiner Berufung begehrte der Kläger die Nachzahlung der Alfu für die Zeit vom 16. Juli 1953 bis zum 19. Februar 1954. Hierzu



beantragte er in der mündlichen Verhandlung, auch den Bescheid der Widerspruchsstelle vom 13. April 1954 aufzuheben, soweit darin dem Widerspruch nicht abgeholfen worden sei. Er machte geltend, daß seine Schweinemästerei sich im Rahmen der §§ 75 a Abs. 2, 112 AVAVG gehalten habe.

Die Berufung wurde durch Urteil des LSG. Schleswig vom 28. Oktober 1954 ebenfalls aus § 87 a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 des Anhangs zur MRVO Nr. 117 zurückgewiesen. § 75 a Abs. 2 AVAVG könne nicht angewandt werden, da er nur eine geringfügige Beschäftigung als Arbeitnehmer betreffe, § 112 nicht, da es sich hier lediglich um ganz gelegentliche einmalige Tätigkeiten handele.

Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen worden.

III. Gegen das dem Kläger am 5. Januar 1955 zugestellte Urteil hat er mit Schriftsatz vom 19. Januar 1955 - beim Bundessozialgericht (BSG.) eingegangen am 22. Januar - Revision eingelegt und beantragt,

das Urteil des LSG. Schleswig vom 28. Oktober 1954, das Urteil des SG. Schleswig vom 18. Mai 1954, die Entscheidung des Spruchausschusses vom 23. Dezember 1953 und den Bescheid des Arbeitsamts Heide vom 23. Juli 1953 aufzuheben und die Revisionsbeklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 16. Juli 1953 bis zum 19. Februar 1954 Alfu nachzuzahlen,

hilfsweise, das Urteil vom 28. Oktober 1954 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG. Schleswig zurückzuverweisen.

Begründet hat er die Revision in diesem Schriftsatz mit ungenügender Sachaufklärung und damit Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes (§§ 106, 103 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), materiell-rechtlich mit Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung der §§ 87 a Abs. 1 und 3, 75 a Abs. 2, 112 AVAVG



und der MRVO Nr. 117 sowie des Ersten Durchf.Erl. dazu. Er ist der Auffassung, daß § 87 a Abs. 3 auf die Beurteilung der Rechtslage anzuwenden gewesen sei, da der Begriff der Arbeitslosigkeit in der Alfu nicht anders zu beurteilen sei als in der Alu. Die Tätigkeit in der Schweinehaltung sei geringfügig im Sinne des § 75 a Abs. 2 gewesen, der nicht nur eine solche Beschäftigung als Arbeitnehmer, sondern auch als Selbständiger im Rahmen des § 112 betreffe. Die Annahme von Selbständigkeit stehe dem Bezug der Unterstützung nicht entgegen, da sie ihn bisher an der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht gehindert und die Verfügbarkeit für den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht eingeschränkt habe.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 7. März 1955 beantragt, die Revision zurückzuweisen, der Kläger hierauf mit Schriftsatz vom 25. März 1955 erwidert. Im einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze Bezug genommen.

IV. Die Revision ist zulässig. Ihr mußte auch stattgegeben werden.

Der Kläger erblickt verfahrensrechtlich einen Verstoß gegen die §§ 106, 103 SGG darin, daß das LSG. keine Ermittlungen darüber angestellt habe, in welchem Umfange ihn die selbständige Tätigkeit als Schweinemäster - deren Vorliegen er bestritt - in Anspruch genommen habe. Sie habe ihn jedenfalls bisher nicht an der Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gehindert.

Die Frage, ob das Verfahren des LSG. an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet, ist, wie schon das Urteil des 1. Senats des BSG. vom 29. November 1955 (BSG 2 S. 84 (87)) unter Hinweis auf Rechtsprechung und Schrifttum zutreffend dargelegt hat, vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des LSG. aus zu beurteilen.

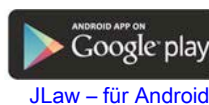
Dieses ist nach seinen den erkennenden Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen davon ausgegangen, daß bei dem geringen Umfang des Grundstücks des Klägers die Erzeugnisse an Futter



der Menge nach nicht genügen, um den Bedarf oder auch nur einen mehr als unwesentlichen Teil des Bedarfs für die von ihm gehaltenen Schweine zu decken, sondern er gezwungen war, fast alle Futtermittel zu kaufen. Als Beweis dafür hat es sich auf die vom Kläger beigebrachten Belege bezogen. Es hat daraus geschlossen, daß es sich bei dem Kläger nicht etwa nach § 72 AVAVG um den Betrieb eines landwirtschaftlichen Grundstücks handele und die Ausnahmevorschrift der Nr. 2 des Ersten Durchf.Erl. zur MRVO Nr. 117 nicht anzuwenden sei.

Soweit § 72 herangezogen wird, wird der Auffassung des LSG. zugestimmt. Nach dieser Vorschrift ist als landwirtschaftlicher Betrieb eine unmittelbar auf die erwerbsmäßige Gewinnung landwirtschaftlicher Naturprodukte durch die Bewirtschaftung eigenen, gepachteten oder auf andere Weise überlassenen Grund und Bodens gerichtete Wirtschaft anzusehen. Dieser Tatbestand liegt zwar an sich hier auch vor; denn der Kläger bewirtschaftet sein Land, um Kartoffeln und Rüben zu ernten. Wie er sie verwendet, insbesondere ob er sie als Futter für die Schweine benutzt, ist ohne Bedeutung. Wohl aber ist festzustellen, daß der Betrieb einer Schweinemästerei jedenfalls dann kein landwirtschaftlicher im Sinne des § 72 ist, wenn das erforderliche Futter zum größten Teil zusätzlich erworben werden muß.

Wenn der Kläger nun offensichtlich der Auffassung ist, daß bei ihm auf Grund der Nr. 2 des Ersten Durchf.Erl. zur MRVO Nr. 117 vom 22. Dezember 1947 (Arbeitsblatt für die britische Zone 1948 S. 4) Arbeitslosigkeit noch anzunehmen sei, weil sein Grundbesitz die in den Ausführungsvorschriften zum § 70 Abs. 2 AVAVG festgesetzte Mindestgröße nicht übersteige und deshalb seine Einkünfte lediglich auf die Alfu anzurechnen seien, so ist das rechtirrig. Mit der rechtlichen Bedeutung eines solchen Durchführungserlasses hat sich der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1955 (BSG 1 S. 144) auseinandergesetzt. Er stellt lediglich eine Weisung an die mit der Durchführung der Alfu beauftragten Dienststellen dar, ist aber nicht, wie das LSG. meint, "als mittelbares Besatzungsrecht materielles Recht". Im übrigen kann diese Vorschrift hier schon deshalb nicht in Frage kommen, weil sie nur



die Arbeitslosigkeit von Inhabern land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke betrifft. Im vorliegenden Falle kommt es aber nicht auf die Tätigkeit in dem landwirtschaftlichen Betrieb entscheidend an, sondern auf die in der Schweinemästerei, die jedoch, wie bereits erwähnt, beim Kläger keinen landwirtschaftlichen Betrieb darstellt.

Das LSG. ist deshalb auch davon ausgegangen, daß die Schweinemästerei als solche zu beurteilen sei. Es hält sie für einen Gewerbebetrieb, so daß der Kläger gemäß § 87 a Abs. 1 AVAVG nicht als arbeitslos anzusehen sei und Alfu nicht beanspruchen könne. Auf Grund seiner Feststellungen hat es die sich daraus ergebende Rechtslage eingehend gewürdigt. Deshalb ist die Rüge des Klägers, daß das LSG. den Sachverhalt ungenügend feststellt und damit den Amtsermittlungsgrundsatz verletzt habe, unbegründet. In seiner Berufungsbegründung und in der mündlichen Verhandlung hatte der Kläger im übrigen auch selbst keine entsprechenden Anträge gestellt, sondern nur erwähnt, welcher Mehrbestand an Schweinen zur Aufzucht von 4 Schlachtschweinen - 2 für die eigene große Familie, 2 für die Schwiegersöhne - notwendig sei, könne letztlich nur durch Sachverständige festgestellt werden. Darauf kam es aber nicht an. Maßgebend war nur, wie die Tätigkeit des Klägers an sich rechtlich zu beurteilen war.

Die verfahrensrechtliche Rüge greift deshalb nicht durch, wohl aber die materiell-rechtliche.

- V. Wenn das LSG. den Kläger als selbständigen Gewerbetreibenden im Sinne des § 87 a Abs. 1 AVAVG ansieht, so kann seiner Beweisführung nicht ohne weiteres gefolgt werden. Es hat verkannt, daß es sich beim Kläger nicht lediglich um die Frage handelt, ob er selbständiger Gewerbetreibender ist; denn er ist Doppelberufler, der gleichzeitig Arbeitnehmer und Selbständiger ist. Der Kläger hat sich auch in den Jahren bis 1952 als Arbeitnehmer in der Landwirtschaft oder Zuckerfabrik betätigt und daneben seinen Grundbesitz - wenn auch ohne die erst 1954 hinzugepachteten 0,30 ha - bewirtschaftet. Er hatte darauf auch früher



schon Vieh gehalten, allerdings in kleinerem Umfange. Seit 1952 ist er - mit Ausnahme von Gelegenheitsarbeiten - nicht mehr als Arbeitnehmer tätig gewesen. Der Grund hierfür ergibt sich nicht aus den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung des LSG. gemachten Akten des Arbeitsamts; insbesondere geht daraus nicht hervor, daß ihm vom Arbeitsamt jemals eine Arbeitsstelle angeboten worden wäre und er sie abgelehnt hätte. Bei mehreren ärztlichen Untersuchungen ist er auch noch für fähig erklärt worden, leichte körperliche Arbeiten, Straßenausbesserungsarbeiten und Hilfsarbeiten in der Landwirtschaft zu leisten. Auch sonst ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß der Kläger etwa ernstlich aus dem Kreis der Arbeitnehmer ausgeschieden wäre. Unter diesen Umständen muß er aber nach wie vor als Doppelberufler gelten.

Mit deren Rechtsstellung auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenfürsorge hat sich der erkennende Senat eingehend in seinen Urteilen vom 14. Dezember 1955 und 21. März 1956 (BSG 2 S. 115, 67) befaßt. Auf sie wird Bezug genommen.

Da es sich nicht nur darum handelt, ob der Kläger als Inhaber seines kleinen landwirtschaftlichen Betriebes einem selbständigen Gewerbetreibenden gleichzustellen ist (vgl. Urteil vom 14.12.1955, BSG 2 S. 115), wäre zu prüfen gewesen, ob diese Tätigkeit zusammen mit der in der Schweinemästerei ein Vollgewerbe im Sinne des § 87 a Abs. 1 AVAVG darstellt: Bei Bejahung wäre der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender und demgemäß nicht als arbeitslos anzusehen (vgl. Urteil vom 21.3.1956, BSG 2 S. 74 Nr. IX ff.). Ob dies zutrifft, wird vor allem danach zu beurteilen sein, wieviel Schweine der Kläger in den verschiedenen Zeiten gemästet hat und ob diese Tätigkeit nach allgemeiner Anschauung die Lebensgrundlage für den Kläger bildete.

Ist jedoch kein Vollgewerbe anzunehmen, so kommt es (vgl. Nr. XII des Urteils vom 21.3.1956) darauf an, ob die Tätigkeit den Kläger so bindet, daß er dem Arbeitsmarkt nur noch für geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 75 a Abs. 2 AVAVG zur Verfügung



steht (§ 87 a Abs. 2 AVAVG). Ist dies der Fall, so ist er nicht "arbeitslos" im Sinne des AVAVG. Steht er dagegen dem Arbeitsmarkt trotz seiner selbständigen Tätigkeit - daß hier die Schweinemästerei keine unselbständige Beschäftigung im Sinne des § 75 a Abs. 2 AVAVG darstellen kann, ist nicht zweifelhaft - für mehr als die Hälfte zur Verfügung, so kann er "arbeitslos" sein. In diesem Falle steht in analoger Ausdehnung des § 87 a Abs. 3 AVAVG (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22.3.1956 - 7 RAr 99/55) die Tätigkeit des Klägers, soweit sie sich im Rahmen "sonstiger Tätigkeit entsprechenden Umfangs" im Sinne des § 112 AVAVG hält (d.h. grundsätzlich im Umfang derjenigen einer geringfügigen Beschäftigung), nicht entgegen. Dabei vermag sich der Senat der Auffassung des LSG., daß es sich bei der "sonstigen Tätigkeit" nur um "ganz gelegentliche, einmalige Tätigkeiten" handeln könne, nicht anzuschließen; das Gesetz sieht eine solche Einschränkung nicht vor. Das Wort "Gelegenheitsarbeit", das ursprünglich (vgl. Gesetz vom 16.7.1927 - RGBl. I S. 187) im § 112 enthalten war und die Ansicht des LSG. hätte stützen können, ist schon durch Art. 1 Nr. 35 der Novelle vom 12. Oktober 1929 (RGBl. I S. 153) durch eine Fassung ersetzt worden, die nur noch auf den Gedanken des "Nebenverdienstes" abstellt.

- VI. Daß der Begriff der Arbeitslosigkeit in der Alu und Alfu grundsätzlich gleich ist, hat der Senat in dem oben erwähnten Urteil vom 21. März 1956 (BSG 2 S. 77 Nr. XV) dargelegt.
- VII. Auf die Anrechnungsvorschriften der Alfu einzugehen, bestand keine Veranlassung, weil es insoweit an entsprechenden Unterlagen mangelt.
- VIII. Da sich eine weitere Klärung des Tatbestands erforderlich macht, mußte das Urteil des LSG. aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurück-



verwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Die Entscheidung über die Kosten bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)