

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
16. September 1998

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 11 AL 27/98 R

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

Deutsche Angestellten Krankenkasse,
Nagelsweg 27-35, 20097 Hamburg.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1998 durch den Vorsitzenden Richter **S a t t l e r**, die Richter **L ü d t k e** und **V o e l z k e** sowie die ehrenamtlichen Richter **M e i d** und **Z ä h r i n g e r** für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 16. Dezember 1997 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

Die Klägerin wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg).

Die im November 1944 geborene Klägerin war von April 1981 bis März 1990 als kaufmännische Angestellte beschäftigt; seit 1987 betrug ihre regelmäßige Arbeitszeit 25 Stunden wöchentlich. Sie meldete sich zum 1. April 1990 arbeitslos und beantragte Alg. Dabei gab sie an, aus gesundheitlichen Gründen nur 25 Stunden wöchentlich arbeiten zu können. Die Beklagte bewilligte ab 2. April 1990 Alg in Höhe von 142,20 DM wöchentlich, und zwar unter Berücksichtigung des Teilzeitprivilegs des § 11 Zumutbarkeits-Anordnung vom 16. März 1982 (ANBA 523).

Vom 23. Juli bis 31. August 1990 war die Klägerin als kaufmännische Angestellte mit 30 Stunden wöchentlich beschäftigt. Zum 1. September 1990 meldete sie sich wieder arbeitslos und beantragte erneut Alg. Dabei gab sie wiederum an, höchstens 25 Stunden wöchentlich arbeiten zu können. Durch Bescheid vom 6. September 1990 bewilligte die Beklagte das Alg ab 1. September 1990 wieder; die Restanspruchsdauer betrug 476 Tage.

Am 6. November 1990 wies die Beklagte die Klägerin während einer Unterredung darauf hin, daß das Alg wegen fehlender Verfügbarkeit entzogen werden müsse, da sie sich nach Ablauf eines halben Jahres nach Eintritt der Arbeitslosigkeit der Arbeitsvermittlung nicht für Vollzeittätigkeiten zur Verfügung stelle, obwohl sie zu solchen fähig sei, wie sich aus dem im Mai 1990 eingeholten Gutachten des Arbeitsamtsarztes ergebe. Hierzu erklärte die Klägerin, daß sie aus gesundheitlichen Gründen höchstens 25 Stunden wöchentlich arbeiten könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid hob die Beklagte die Bewilligung des Alg ab 10. November 1990 mit der Begründung auf, daß die Voraussetzungen für die Leistung weggefallen seien: Aufgrund ihrer Erklärung, nicht für Vollzeittätigkeiten zur Verfügung zu stehen, sei die Verfügbarkeit der Klägerin nicht mehr gegeben; auf das Teilzeitprivileg könne sie sich nicht mehr berufen. Die gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin könnten, wie das Gutachten des Arbeitsamtsarztes ergebe, die Ablehnung einer Vollzeittätigkeit nicht rechtfertigen (Bescheid vom 14. November 1990; Widerspruchsbescheid vom 11. März 1991).

Das Sozialgericht (SG) hat den Bescheid vom 14. November 1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. März 1991 aufgehoben und die Klage abgewiesen, soweit



die Klägerin beantragt hatte, die Beklagte zu verpflichten, ihr Alg zu bewilligen. Es hat zur Begründung der Klagstattgabe ausgeführt, daß § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) die Aufhebung nicht rechtfertige, weil schon vor der Wiederbewilligung des Alg das Leistungsvermögen der Klägerin und ihre mangelnde Bereitschaft, mehr als 25 Stunden zu arbeiten, bekannt gewesen sei (Gerichtsbescheid vom 6. April 1995). Die - allein von der Beklagten erhobene - Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. Auch das LSG ist der Auffassung, daß ein Fall des § 48 SGB X nicht vorliege. Es begründet dies allerdings damit, daß schon im Zeitpunkt der Wiederbewilligung des Alg der Klägerin das Teilzeitprivileg für bisher Teilzeitbeschäftigte nicht mehr zugute gekommen sei, weil sie in den zwölf Monaten vor dem 1. September 1990 weniger als zehn Monate teilzeitbeschäftigt gewesen sei. Der Auffassung der Beklagten, nach der es für § 11 Zumutbarkeits-Anordnung auf das Jahr vor der Entstehung des Anspruchs ankomme, sei unzutreffend (Urteil vom 16. Dezember 1997).

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 48 SGB X, des § 103 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und des § 11 Zumutbarkeits-Anordnung. Sie trägt vor, die Klägerin sei nicht bereit gewesen, nach Ablauf der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit jede ihr zumutbare Tätigkeit anzunehmen. Deshalb sei eine Änderung in den Verhältnissen iS des § 48 Abs 1 SGB X eingetreten. Darauf, daß sich die übrigen Verhältnisse objektiv nicht geändert hätten, könne nicht abgestellt werden; entscheidend sei, daß die Leistungsvoraussetzung der subjektiven Verfügbarkeit weggefallen sei. Für die erste Zeit der Arbeitslosigkeit habe sich die Klägerin ohne weiteres auf Teilzeitbereitschaft beschränken können. § 11 Zumutbarkeits-Anordnung knüpfe an die Arbeitslosigkeit an, mit der das Stammrecht auf Alg begründet werde. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die Auffassung des LSG habe nicht nachvollziehbare Ergebnisse zur Folge. Wenn zwar der Leistungsbezug, nicht aber die Arbeitslosigkeit selbst unterbrochen würde, würde auch nach Auffassung des LSG die Schonzeit an den ersten Tag der Arbeitslosigkeit anknüpfen, mit dem das Stammrecht auf Alg erworben worden sei. Solche Sachverhalte würden gegenüber dem Wegfall der Arbeitslosigkeit wegen der Aufnahme einer Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ungleich behandelt, obwohl sich ein solches Ergebnis weder aus dem Wortlaut der Anordnung noch nach deren Sinn und Zweck herleiten lasse.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG und den Gerichtsbescheid des SG aufzuheben und
die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie wiederholt die Gründe, die das LSG für seine Entscheidung angeführt hat.



Die Beigeladene hat von einer Stellungnahme abgesehen.

II

Die Revision der Beklagten ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Ob die Beklagte mit Wirkung vom 10. November 1990 die Alg-Bewilligung aufheben durfte, läßt sich aufgrund der bisher vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden.

1. Das LSG hat eine Befugnis der Beklagten nach § 48 Abs 1 SGB X, die Wiederbewilligung des Alg mit Wirkung vom 10. November 1990 wegen Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen aufzuheben, mit der Begründung verneint, daß der Klägerin das Teilzeitprivileg nicht erst zum 10. November 1990, sondern schon zum Zeitpunkt der Wiederbewilligung des Alg vom 1. September 1990 nicht zur Seite gestanden habe. Das LSG hat dies damit begründet, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen des Privilegs nach § 11 Zumutbarkeits-Anordnung nach der Arbeitslosigkeit zu beurteilen sei, für die Alg bewilligt werde, also hier nach der am 1. September 1990 eingetretenen Arbeitslosigkeit. Das ist, wie die Revision zutreffend rügt, unrichtig. Das Urteil verletzt damit ein Gesetz im materiellen Sinne (vgl BSGE 35, 164, 166 = SozR Nr 1 zu § 40 AFG), das nach § 162 Sozialgerichtsgesetz (SGG) revisibel ist, da der Geltungsbereich der Anordnung sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

Nach § 11 Zumutbarkeits-Anordnung ist einem Arbeitslosen, der innerhalb der letzten zwölf Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit mindestens zehn Monate Teilzeitbeschäftigungen ausgeübt hat und dessen Leistung nach einer Teilzeitbeschäftigung bemessen worden ist, wie das bei dem Alg der Klägerin der Fall war, während der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit keine längere durchschnittliche Arbeitszeit zumutbar. Nach diesem Wortlaut ist zwar nicht deutlich, ob auf zwölf Monate vor dem ersten Eintritt der Arbeitslosigkeit nach Erfüllung der Anwartschaftszeit oder auf das Jahr abzustellen ist, das dem Eintritt der jeweiligen aktuellen Arbeitslosigkeit vorausgeht, wie das LSG meint. Aus dem Zweck der Vorschrift und den Folgen, die die Auffassung des LSG hätte, ergibt sich indessen deren Unrichtigkeit.

a) § 11 Zumutbarkeits-Anordnung stellt für Alg-Antragsteller, die bisher teilzeitbeschäftigt waren, aber nach ihrem objektiven Leistungsvermögen auch zur Vollzeitarbeit imstande sind, eine Vergünstigung dar. Denn da die Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit ua nur erfüllt, wer bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann und darf (§ 100 Abs 1, § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG), hat ein zur Vollzeitarbeit fähiger Arbeitsloser, der nur bereit ist, eine Teilzeitarbeit aufzunehmen, an sich keinen An-



spruch auf Alg (BSGE 47, 40 = SozR 4100 § 103 Nr 18). Der Zweck des § 11 Zumutbarkeits-Anordnung, dem Arbeitslosen für die erste Zeit der Arbeitslosigkeit zu ermöglichen, Alg zu beziehen, wenn er bisher weit überwiegend teilzeitbeschäftigt war, verdeutlicht, daß die Vorschrift auf ein Jahr abstellt, in dem der Arbeitslose möglichst durchgehend beschäftigt war. Das aber ist eher das Jahr vor dem ersten Eintritt der Arbeitslosigkeit nach Erfüllung der Anwartschaftszeit als das Jahr nach einer die Anwartschaftszeit nicht erfüllenden Zwischenbeschäftigung. Daß das Teilzeitprivileg ferner voraussetzt, daß die Leistung nach einer Teilzeitbeschäftigung bemessen worden ist, bestätigt die Maßgeblichkeit der Verhältnisse der zwölf Monate vor dem ersten Eintritt der Arbeitslosigkeit; denn nach einer Teilzeitbeschäftigung wird das Alg regelmäßig nur bemessen, wenn nicht nur vorübergehend weniger als die tariflichen oder üblichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden vereinbart waren (§ 112 Abs 4 Nr 3 AFG) und diese Vereinbarung im Bemessungszeitraum galt (§ 112 Abs 3 Satz 1 AFG); der Bemessungszeitraum aber liegt immer vor der Entstehung des Anspruchs (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG). Dieser Anbindung des Teilzeitprivilegs an die Verhältnisse vor der Entstehung des Anspruchs entspricht es, daß das Arbeitsförderungsrecht auch sonst den Anspruch auf Alg iS des Stammrechts bestimmende Merkmale, wie seine Dauer (vgl § 106 AFG) und das die Höhe des Alg mitregelnden Arbeitsentgelts (vgl § 112 AFG), an Verhältnisse knüpft, die vor der Entstehung bestanden haben. Entsprechend räumt das seit dem 1. Januar 1998 geltende Arbeitsförderungsrecht das Teilzeitprivileg dem Arbeitslosen nur ein, wenn er ua die Anwartschaftszeit durch eine Teilzeitbeschäftigung erfüllt hat (vgl § 119 Abs 4 Nr 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch).

b) Träfe die Auffassung des LSG zu, wäre bei einer keine neue Anwartschaft auf Alg begründenden Zwischenbeschäftigung im übrigen nicht gewährleistet, daß der Arbeitslose das Teilzeitprivileg im vorgesehenen zeitlichen Umfang in Anspruch nehmen könnte. Denn ist das Jahr vor der erneuten Arbeitslosigkeit maßgebend, kann der Arbeitslose nach einem Alg-Bezug von mehr als zwei Monaten die Voraussetzung des Teilzeitprivilegs nur wieder erfüllen, wenn die Zwischenbeschäftigung eine Teilzeitbeschäftigung ist und zehn Monate andauerte; nach jeder kürzeren Zwischenbeschäftigung käme, wie der Fall der Klägerin zeigt, dem Arbeitslosen das Teilzeitprivileg nicht mehr zugute, obwohl nach § 8 Satz 1 Zumutbarkeits-Anordnung die erste Zeit der Arbeitslosigkeit in der Regel vier Monate umfaßt. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Ansicht des LSG auch zur Folge hat, daß Arbeitslose, die eine Zwischenbeschäftigung aufnehmen, gegenüber solchen Arbeitslosen benachteiligt würden, die ohne Aufnahme einer Beschäftigung den Bezug von Alg unterbrechen, ohne daß für die unterschiedliche Behandlung triftige Gründe angeführt werden können. Schließlich hätte die Rechtsauffassung des LSG zur Folge, daß das Teilzeitprivileg ohne erneute Erfüllung der Anwartschaftszeit wieder erworben werden könnte. Auch dieses Ergebnis widerspricht Prinzipien des Arbeitsförderungsrechts.



Da die Klägerin vom 1. April bis 22. Juli 1990 weniger als die vier Monate arbeitslos gewesen ist, die die erste Zeit der Arbeitslosigkeit nach § 8 Satz 1 Zumutbarkeits-Anordnung in der Regel umfaßt, stand ihr das Teilzeitprivileg noch zur Seite, nachdem sie am 1. September 1990 wieder arbeitslos geworden war. Das gilt erst recht, wenn sich die erste Zeit der Arbeitslosigkeit auch im Blick auf das Teilzeitprivileg gemäß § 8 Satz 2 Zumutbarkeits-Anordnung um zwei Monate verlängert hat, wovon die Beklagte ausgegangen ist.

2. Ungeachtet dieser Gesetzesverletzung stellt sich das die Stattgabe der Klage durch das SG bestätigende Urteil des LSG auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

a) Die Befugnis der Beklagten nach § 48 Abs 1 SGB X, die Wiederbewilligung des Alg mit Wirkung vom 10. November 1990 aufzuheben, ist nicht deshalb zu verneinen, weil sich nach der Wiederbewilligung des Alg weder das Leistungsvermögen der Klägerin noch ihre Arbeitsbereitschaft geändert haben und der Ablauf der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit vorhersehbar gewesen ist, wie das SG gemeint hat. Nach § 48 Abs 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Wesentlich sind alle Änderungen, die dazu führen, daß die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen. Solche Änderungen liegen vor, wenn, wie die Beklagte geltend macht, die Verfügbarkeit, die im Zeitpunkt der Wiederbewilligung gegeben war, entfallen ist. Die Auffassung des SG verkennt, daß nach der Wiederbewilligung die erste Zeit der Arbeitslosigkeit abgelaufen ist und sich damit die Verfügbarkeitsanforderungen geändert haben: Für die Bewilligung und die Wiederbewilligung des Alg genügte, daß die Klägerin einer Teilzeitarbeit nachgehen konnte und hierzu bereit war. Andere Tatsachen brauchte die Beklagte im Zeitpunkt der Bewilligung für diese nicht zu prüfen, da die erste Zeit der Arbeitslosigkeit noch nicht abgelaufen war. Nach dem Ablauf der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit mußten indes weitere Prüfungen erfolgen. Nunmehr kam es darauf an, ob die Klägerin auch zu einer Vollzeitarbeit imstande war und, wenn das der Fall war, ob sie hierzu auch bereit war. Der Ablauf der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit veränderte damit die rechtlichen Voraussetzungen und damit die rechtlichen Verhältnisse iS des § 48 Abs 1 SGB X, die bei der Wiederbewilligung vorgelegen haben.

Dagegen läßt sich nicht ins Feld führen, im Hinblick auf die zeitliche Beschränkung des Teilzeitprivilegs habe die Beklagte auch die Wiederbewilligung des Alg beschränken müssen, zB das Alg höchstens bis zum 9. November 1990 bewilligen dürfen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche befristete Bewilligung vorzunehmen ist, wenn, wie im Falle des § 100 Abs 2 AFG, bereits im Zeitpunkt der Bewilligung feststeht, daß der Anspruch vor Erschöpfung der eigentlichen Anspruchsdauer endet (vgl dazu verneinend BSG SozR 1300 § 48 Nrn 13 und 17; BSGE 62, 103, 105 = SozR 1300 § 48 Nr 39; BSG SozR



3-1300 § 32 Nr 1 und § 45 Nr 26). Ebenfalls bleibt offen, ob eine befristete Bewilligung vorgenommen werden darf, wenn der künftige Wegfall des Anspruchs zwar nicht feststeht, aber doch zu erwarten ist oder naheliegt (vgl dazu verneinend BSGE 47, 135 = SozR 2200 § 596 Nr 7 mwN). Jedenfalls ist die Verwaltung in den zuletzt genannten Fällen befugt, eine Dauerleistung, auf die Anspruch besteht, ohne Einschränkung als solche zu bewilligen und später gemäß § 48 Abs 1 SGB X die Bewilligung wieder aufzuheben, sobald die Voraussetzungen des Anspruchs nicht mehr vorliegen (vgl BSG aaO; ferner BSGE 17, 63 = SozR Nr 17 zu § 62 BVG; BSGE 25, 133 = SozR Nr 10 zu § 1286 RVO; BSGE 40, 268, 269 f = SozR 2200 § 622 Nr 6; BSG SozR 1300 § 48 Nr 28). Auch bei Fallgestaltungen wie hier ist im Zeitpunkt der Bewilligung nicht absehbar, ob der Anspruch vor Erschöpfung der Anspruchsdauer endet; denn maßgebend sind jeweils zukünftige Verhältnisse. So ist insbesondere nicht absehbar, ob der Arbeitslose sich angesichts des drohenden Entzugs des Alg, zu dem er zu hören ist, nicht doch bereit erklärt, künftig auch einer Vollzeittätigkeit nachgehen zu wollen. Die gegenteilige Auffassung des SG hätte zudem zur Folge, daß angesichts der mit der Dauer der Arbeitslosigkeit wachsenden Anforderungen an die Verfügbarkeit des Arbeitslosen die übliche Bewilligung des Alg für die gesamte Dauer des Anspruchs nicht möglich wäre.

b) Daß die Beklagte durch den angefochtenen Bescheid vom 14. November 1990 die Bewilligung rückwirkend zum 10. November 1990 aufgehoben hat, ist nach § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X nicht zu beanstanden, sofern die Verfügbarkeit nicht mehr vorlag. Denn aufgrund der vorangegangenen Belehrung vom 6. November 1990 mußte die Klägerin in diesem Falle wissen, daß ihr die Leistung ab 10. November 1990 nicht mehr zustand. Zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt auch nicht, daß die Beklagte Ermessen dabei nicht ausgeübt hat; in Ermangelung besonderer vom Regelfall abweichender Umstände war sie hierzu nicht veranlaßt.

3. Ob allerdings eine die Aufhebung der Alg-Bewilligung ab 10. November 1990 rechtfertigende wesentliche Änderung der Verhältnisse durch Wegfall der Verfügbarkeit eingetreten ist, kann aufgrund der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht entschieden werden. Zwar waren zum 10. November 1990 die sechs Monate abgelaufen, auf die sich nach § 8 Satz 2 Zumutbarkeits-Anordnung die erste Zeit der Arbeitslosigkeit erstrecken kann. Der Anspruch der Klägerin auf Alg war nach dem Auslaufen des Teilzeitprivilegs jedoch nur entfallen, wenn die Klägerin zu Vollzeitarbeit in der Lage war, wie die Beklagte aufgrund des Gutachtens des Arbeitsamtsarztes annimmt. Dazu aber hat das LSG keine Feststellungen getroffen, wozu es von seinem Rechtsstandpunkt aus auch nicht veranlaßt war. Deshalb muß das angefochtene Urteil gemäß § 170 Abs 2 Satz 2 SGG mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden, damit die fehlenden Feststellungen nachgeholt werden.



Bei der erneuten Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)