

**B 11 AL 21/99 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
24.09.1997  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
27.01.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 21/99 R

Datum  
21.10.1999  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Januar 1999 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Streitig ist, ob der Klägerin für die Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 Arbeitslosengeld (Alg) zu bewilligen ist.

Die 1966 geborene Klägerin war seit Mai 1990 bei der Deutschen Bundespost bzw ab Januar 1995 der Deutschen Telekom AG (Telekom) im Fernmeldedienst beschäftigt. Sie arbeitete zunächst im Angestelltenverhältnis; mit Wirkung vom 1. November 1994 wurde sie unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Fernmeldeassistentin ernannt. Antragsgemäß wurde sie gemäß § 13 Abs 1 der Sonderurlaubsverordnung für die Zeit vom 1. April 1995 bis 31. März 1996 zur Ausübung einer Tätigkeit bei der im Flughafen Köln angesiedelten Firma O. ohne Dienstbezüge beurlaubt. Bei dieser Firma arbeitete die Klägerin jedoch nur im April und Mai 1995; danach war sie bis Oktober 1995 für zwei andere Arbeitgeber und anschließend bis zum 15. Dezember 1995 als selbständige Propagandistin tätig.

Am 12. Januar 1996 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Am 1. April 1996 nahm sie ihre Tätigkeit als Beamtin wieder auf.

Die Beklagte lehnte die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 ab (Bescheid vom 19. März 1996, Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 1996). Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin sei im fraglichen Zeitraum im Hinblick auf das fortbestehende Beamtenverhältnis weder arbeitslos noch verfügbar gewesen.

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 Alg zu zahlen. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. In den Gründen seines Urteils hat das LSG ausgeführt: Die Klägerin erfülle die Voraussetzungen des § 100 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Insbesondere sei sie arbeitslos gewesen (§ 101 AFG). Die Telekom habe die Klägerin nicht beschäftigen wollen und damit auf ihr Direktionsrecht verzichtet. Der Umstand, daß die Klägerin beabsichtigt habe, ab 1. April 1996 wieder von der Telekom beschäftigt zu werden, verliere dadurch an Bedeutung, daß sie sich arbeitslos gemeldet habe. Die Angaben der Klägerin, sie habe "mal für ein Jahr etwas anderes machen" wollen, seien glaubhaft. Auch die Verfügbarkeit iS des § 103 AFG sei gegeben, da die Klägerin jederzeit erreichbar und bereit gewesen sei, im streitigen Zeitraum jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Das fortbestehende Beamtenverhältnis biete keinen Grund, an der objektiven Verfügbarkeit zu zweifeln; die nach § 65 Bundesbeamtengesetz (BBG) erforderliche Genehmigung habe die Telekom durch die Freistellung für ein Jahr im voraus erteilt. Es sei aufgrund der Personalsituation bei der Telekom nach der Privatisierung allgemein bekannt, daß die Telekom im Falle einer Vermittlung der Klägerin in ein längerdauerndes Beschäftigungsverhältnis zur einvernehmlichen Aufhebung des Beamtenverhältnisses bereit gewesen wäre. Arbeitsvertragliche oder beamtenrechtliche Bindungen seien auch unerheblich, da der Arbeitslose sich vom Arbeitsvertrag bzw vom beamtenrechtlichen Status jederzeit, ggf unter Inkaufnahme von Schadensersatzpflichten, lösen könne. Die subjektive Bereitschaft der Klägerin, eine angebotene Arbeit anzunehmen, stehe fest; Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Bereitschaft, eine neue Dauerbeschäftigung eingehen zu wollen, bestünden nicht, weil die Klägerin erst 29 Jahre alt gewesen sei und erst ein halbes Jahr im Beamtenverhältnis gestanden habe.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 100 Abs 1, 103 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2 AFG. Die

Klägerin habe in der Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Sie sei bereits objektiv nicht verfügbar gewesen, denn für sie hätten auch während ihrer Beurlaubung die einschränkenden Regelungen des Beamtenrechts gegolten. Das LSG habe nicht festgestellt, daß die Klägerin in der Lage gewesen sei, eine über die Beurlaubungszeit hinausreichende Beschäftigung aufzunehmen. Dies könne auch - unter Berücksichtigung der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG abgegebenen Erklärung - nicht festgestellt werden. Infolgedessen handele es sich bei dem Gesuch der Klägerin um Vermittlung in Arbeit nur um ein solches in eine befristete Beschäftigung; außerdem sei vor Übernahme einer jeden Tätigkeit nach Beamtenrecht die Genehmigung des Dienstherrn einzuholen gewesen. Derartige Beschäftigungen seien auf dem von der Klägerin erreichbaren Arbeitsmarkt nicht in nennenswertem Umfang vorhanden gewesen. Darüber hinaus fehle es auch an der (subjektiven) Bereitschaft der Klägerin, jede - auch über die Dauer der Beurlaubung hinausgehende - zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Eine derartige Bereitschaft habe das LSG nicht festgestellt. Das Gegenteil sei auch nicht den beiläufigen Darlegungen des LSG - zur allgemein bekannten Bereitschaft der Telekom, das Beamtenverhältnis einvernehmlich aufzuheben, bzw zur Bereitschaft der Klägerin zur Eingehung einer Dauerbeschäftigung - zu entnehmen, da sie keine auf den Einzelfall bezogenen Aussagen enthielten bzw sich nicht auf entsprechende Aussagen der Klägerin oder gleichstehende objektive Umstände stützen könnten.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Januar 1999 und des Sozialgerichts Köln vom 24. September 1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält die Urteile der Vorinstanzen für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach [§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist iS der Zurückverweisung begründet. In Ermangelung hinreichender tatsächlicher Feststellungen ist eine abschließende Entscheidung der Frage, ob die Klägerin in der Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 Anspruch auf Alg hat, nicht möglich ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

Anspruch auf Alg hat gemäß [§ 100 Abs 1 AFG](#), wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Näherer Ausführungen bedarf es insoweit nur zur Arbeitslosigkeit und zur Verfügbarkeit; die übrigen Tatbestandsmerkmale des [§ 100 Abs 1 AFG](#) waren nach den Feststellungen des LSG erfüllt.

1. Zuzustimmen ist dem LSG insofern, als es die Klägerin in der Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 als arbeitslos angesehen hat. Arbeitslos iS des [§ 101 Abs 1 Satz 1 AFG](#) ist ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Die Klägerin war Arbeitnehmer iS dieser Vorschrift, da sie eine abhängige Beschäftigung von mehr als kurzzeitigem Umfang anstrebte; daß sie Beamtin auf Lebenszeit war und ihre Beurlaubung zum 31. März 1996 endete, steht der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen (vgl [BSGE 42, 76, 77 ff = SozR 4100 § 101 Nr 2](#); BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 9](#)). Sie stand im streitbefangenen Zeitraum auch nicht in einem Beschäftigungsverhältnis. Sie war, wie das LSG festgestellt hat, als Beamtin "von der Arbeit ohne Zahlung von Arbeitsentgelt" freigestellt worden. Die Beurlaubung der Klägerin erfolgte sogar ausdrücklich zur Ausübung einer anderweitigen Beschäftigung, dh die Telekom ging bei der Beurlaubung 1995 davon aus, daß die Klägerin für die Dauer eines Jahres nicht mehr für sie tätig werden sollte. Die Hauptpflichten aus dem Beamtenverhältnis, nämlich die Dienstpflicht des Beamten und die Besoldung durch den Dienstherrn, waren im maßgeblichen Zeitraum einvernehmlich aufgehoben. Wenn das LSG in Würdigung dieser Umstände von einem Verzicht der Telekom auf ihre Verfügungsbefugnis und damit von einer (vorübergehenden) Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen ist, so ist dies nicht zu beanstanden (vgl [BSGE 73, 90, 97 = SozR 3-4100 § 101 Nr 4](#); [BSGE 73, 126, 129 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#); [SozR 3-4100 § 101 Nr 9](#); Urteil des Senats vom 5. Februar 1998 - [B 11 AL 55/97 R](#) -).

Dies ist auch nicht etwa wegen der Verpflichtungen der Klägerin aus ihrem Beamtenverhältnis anders zu beurteilen. Soweit die Klägerin nach Ablauf der Beurlaubungszeit ihren Dienst wieder anzutreten hatte, sind im Vergleich zu den vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedenen Fällen, in denen die spätere Wiederaufnahme einer Beschäftigung bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis vereinbart war (BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 9](#); Urteil vom 5. Februar 1998 - [B 11 AL 55/97 R](#) -), keine Besonderheiten zu erkennen, die Anlaß zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung geben könnten. Ebensowenig gibt das nach [§ 65 Abs 1 BBG](#) grundsätzlich auch für beurlaubte Beamte geltende Erfordernis der Genehmigung bei Übernahme einer "Nebentätigkeit" (vgl Plog/Wiedow/Beck, Kommentar zum BBG, Stand Juni 1999, vor [§ 64 RdNr 3](#) bzw [§ 65 RdNr 2](#)) Anlaß, Arbeitslosigkeit der ohne Dienstbezüge beurlaubten Beamten zu verneinen. Wie ein Wettbewerbsverbot, dem der Arbeitslose aus dem früheren Arbeitsverhältnis unterliegt, mag auch das Genehmigungserfordernis die Verfügbarkeit beeinträchtigen. Es begründet indes für sich kein Beschäftigungsverhältnis, das die Arbeitslosigkeit ausschließt; denn das Genehmigungserfordernis räumt dem Dienstherrn nicht in bezug auf konkrete Tätigkeiten des Beamten für den Dienstherrn Direktionsrechte ein.

2. Nicht abschließend beurteilbar ist jedoch, ob die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum der Arbeitsvermittlung iS des [§ 103 Abs 1 AFG](#) - hier anwendbar in der Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz vom 18. Dezember 1992, [BGBl I 2044](#) erhalten hat - zur Verfügung stand. Dies gilt schon für die objektive Verfügbarkeit.

Objektiv verfügbar iS des [§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG](#) ist, wer eine zumutbare, nach [§ 168 AFG](#) die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf. Dies erfordert insbesondere das Freisein von tatsächlichen und rechtlichen Bindungen, die eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen

Arbeitsmarktes ausschließen (vgl. [BSGE 44, 188](#), 189 = SozR 4100 § 103 Nr 8; [BSGE 71, 17](#), 21 = [SozR 3-4100 § 103 Nr 8](#); Gagel/Steinmeyer, AFG, 2. Aufl., § 103 RdNr 146 ff; Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Stand 1998, § 103 RdNr 3 ff).

Da die Klägerin bis zum 31. März 1996 beurlaubt war, am 1. April 1996 also ihren Dienst wieder anzutreten hatte, stand sie zumutbar nur für solche Beschäftigungen zur Verfügung, die bis zum 31. März 1996 auszuüben waren. Beschäftigungen über den 31. März 1996 hinaus, für die die Klägerin um ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis hätte einkommen müssen, waren ihr nicht zumutbar. Es liegt auf der Hand, daß angesichts der bekannten Lage des Arbeitsmarktes jedenfalls von einem Beamten auf Lebenszeit nicht zu verlangen ist, die Sicherung vor Arbeitslosigkeit, die ihm das Beamtenverhältnis bietet, aufzugeben.

Bindungen, die die Verfügbarkeit der Klägerin beeinträchtigen, folgen für Beschäftigungen bis zum 31. März 1996 im vorliegenden Falle nicht aus dem Erfordernis von Beamten, Nebentätigkeiten vom Dienstherrn genehmigen zu lassen ([§ 65 BBG](#)). Dabei kann dahingestellt bleiben, wie weit das Genehmigungserfordernis der Verfügbarkeit überhaupt entgegensteht, da die Arbeitsuche des Beamten noch keiner Genehmigung bedarf. Denn abgesehen davon, daß die Art und Weise der Beurlaubung der Klägerin dieser gerade ermöglichen sollte, während der Beurlaubung einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt nachzugehen, war nach den von der Beklagten nicht angegriffenen Feststellungen des LSG eine Nebentätigkeitsurlaubnis für die Zeit der Beurlaubung schon vorweg erteilt.

Unter den "üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes" konnte die Klägerin eine zumutbare, die Beitragspflicht begründende Beschäftigung indes nur ausüben, wenn die Beschäftigungen, wie sie die Klägerin begrenzt für die Zeit vom 12. Januar bis 31. März 1996 anbot (markt)üblich waren. Üblich sind Bedingungen, die nicht nur in Einzel- oder Ausnahmefällen, sondern nach der tatsächlichen Übung auf dem Arbeitsmarkt in nennenswertem Umfang Anwendung finden ([BSGE 44, 164](#), 172 = SozR 4100 § 134 Nr 3; [BSGE 46, 244](#), 249 = SozR 4100 § 168 Nr 7; SozR 4100 § 103 Nr 17 und 23; SozR 3-4100 § 134 Nr 5). Zu diesen Bedingungen, denen das Arbeitsangebot des Arbeitslosen zu entsprechen hat, gehört auch die Gesamtdauer der angestrebten Beschäftigung ([BSGE 42, 76](#), 84 = [SozR 4100 § 101 Nr 2](#); [BSGE 44, 164](#), 172 = SozR 4100 § 134 Nr 3). Werden also für Beschäftigungen, für die die Klägerin in Betracht kam, zB wegen des Einarbeitungsaufwandes Einstellungen für die knapp zwölf Wochen nicht vorgenommen, für die die Klägerin auf anderweitige Beschäftigung angewiesen war, stand sie der Arbeitsvermittlung objektiv nicht zur Verfügung.

Ob das wegen eines Arbeits- oder Beamtenverhältnisses zeitlich beschränkte Arbeitsmarktangebot eines Arbeitslosen den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes entspricht, ist allerdings unerheblich, wenn der Arbeitslose sich unter Inkaufnahme der Beendigung eines solchen Rechtsverhältnisses oder der voraussichtlichen Folgen einer Verletzung des Arbeitsvertrages bzw der Dienstpflichten aus dem Beamtenverhältnis auch ihm an sich nicht zumutbaren Arbeitsangeboten stellt, wie dies in dem Fall festgestellt worden war, der dem Urteil des Senats vom 5. Februar 1998 - [B 11 AL 55/98 R](#) - zugrunde gelegen hat. Entsprechende den Senat bindende Feststellungen hat das LSG im vorliegenden Falle jedoch nicht getroffen.

Das LSG hat nicht festgestellt, daß die arbeitslose Klägerin bereit gewesen sei, ihr erst 1994 begründetes Beamtenverhältnis, das ihr auf Lebenszeit Sicherung vor Arbeitslosigkeit bot, zugunsten einer über den 31. März 1996 andauernden Beschäftigung im (kündbaren) Arbeitsverhältnis aufzugeben. Zwar hat das LSG ua ausgeführt, die Klägerin sei durch ihren Beamtenstatus nicht gehindert gewesen, eine andere Beschäftigung auszuüben, da "der Arbeitslose" sich vom Arbeitsvertrag bzw vom beamtenrechtlichen Status, ggf unter Inkaufnahme von Schadensersatzpflichten, jederzeit lösen könne; darüber hinaus sei es allgemein bekannt, daß die Telekom im Falle einer Vermittlung der Klägerin in eine längerdauernde Beschäftigung zur einvernehmlichen Aufhebung des Beamtenverhältnisses bereit gewesen sei. Damit ist indes nichts über die tatsächliche Bereitschaft der Klägerin gesagt, ihre Lebensstellung als Beamtin aufzugeben. Sollten die nachfolgenden Bemerkungen, die subjektive Bereitschaft der Klägerin, eine angebotene Arbeit anzunehmen, stehe fest, dahin zu verstehen sein, daß sie zur Auflösung des Beamtenverhältnisses für den Fall der Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis bereit gewesen sei, bestünde ein nicht auflösbarer Widerspruch mit Ausführungen, die sich mit von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren abgegebenen Erklärungen befassen. Insoweit hat das LSG nämlich hervorgehoben, ua die Angaben der Klägerin, sie habe "mal für ein Jahr etwas anderes machen" wollen bzw sie wäre ohne die Auflösung einer Firma "das ganze Jahr dort geblieben", seien glaubhaft. Hieraus ergibt sich sinngemäß, daß die Klägerin nach der Beurlaubung ihre Tätigkeit als Beamtin wieder aufnehmen wollte. Auch aus der Niederschrift über die Sitzung des LSG, in der die Erklärungen der Klägerin im einzelnen festgehalten sind, und auf die das LSG im Tatbestand seines Urteils mit verwiesen hat, läßt sich nichts entnehmen, was auf eine während der Arbeitslosigkeit bestehende Bereitschaft der Klägerin hindeuten könnte, ggf ihre Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zu beantragen. Aus der Niederschrift läßt sich nur der Schluß ziehen, daß die Klägerin zur Beendigung des Beamtenverhältnisses überhaupt nicht befragt worden ist.

Da das Revisionsgericht weder an unklare noch an widersprüchliche Tatsachenfeststellungen gebunden ist ([BSG SozR 2200 § 1246 Nr 139](#); Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Aufl., § 163 RdNr 131), bleibt mithin erheblich, ob die allein der Klägerin zumutbaren Beschäftigungen für die Zeit bis zum 31. März 1996 den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes entsprachen. Da das LSG, wie die Revision zu Recht beanstandet, insoweit keine Feststellungen getroffen hat, ist das angefochtene Urteil einschließlich der zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das LSG zurückzuverweisen ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

Für die erneute Entscheidung dürfte es sich empfehlen, daß das LSG zunächst prüft, für welche Art von Beschäftigungen die Klägerin in Betracht kam und ob solche Arbeitsplätze auch mit Arbeitnehmern besetzt wurden, die nur für knapp zwölf Wochen zur Verfügung standen. Ist das der Fall und bezog sich die subjektive Bereitschaft der Klägerin auf solche Beschäftigungen, wird die Berufung der Beklagten zurückzuweisen sein. Entsprach ein auf Beschäftigung bis zum 31. März 1996 beschränktes Arbeitsmarktangebot nicht den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes, ist erheblich, ob sich die Klägerin bei der Arbeitsvermittlung tatsächlich auch für Beschäftigungen über den 31. März 1996 hinaus zur Verfügung gestellt hat, worüber ggf der Arbeitsvermittler Auskunft geben kann. Dabei wird zu beachten sein, daß ein Arbeitsloser, der zu Beschäftigungen bereit ist, die ihm an sich nicht zuzumuten sind, dies dem Arbeitsamt von vornherein deutlich machen müssen; es dürfte nicht genügen, wenn eine solche Bereitschaft erst offenbar wird, wenn die Arbeitslosigkeit beendet ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved  
2003-08-20