_

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht Bundessozialgericht

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung 11
Kategorie Urteil
Bemerkung -

Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen -

Datum 12.11.1998

2. Instanz

Aktenzeichen -

Datum 16.02.1999

3. Instanz

Datum 10.08.2000

Die Revision des KlĤgers gegen den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 1999 wird zurļckgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) infolge eines länger als drei Wochen andauernden Auslandsaufenthalts fortgefallen ist.

Der Klå¤ger bezog von der Beklagten seit Januar 1997 Alg (Bescheid vom 22. Januar 1997). Er teilte dem Arbeitsamt (ArbA) vorab mit, er beabsichtige, sich vom 16. September 1997 bis 17. Oktober 1997 wegen eines Familienbesuches ausw \tilde{A} ¤rtig aufzuhalten und erkl \tilde{A} ¤rte, er werde dies auch dann tun, wenn die Verf \tilde{A} ½gbarkeit nur f \tilde{A} ½r einen k \tilde{A} ½rzeren Zeitraum anerkannt werden k \tilde{A} ¶nne. Er sei dar \tilde{A} ½ber informiert, da \tilde{A} □ die Zahlung von Leistungen von dem Zeitpunkt an eingestellt werde, von dem an die Verf \tilde{A} ½gbarkeit wegfalle. Die Beklagte stellte daraufhin fest,

daà die Ortsabwesenheit des Klà zers dessen Verfà 4gbarkeit fà 4r die Arbeitsvermittlung nur in den ersten drei Wochen nicht entgegenstehe.

Mit Bescheid vom 7. Oktober 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 2. Dezember 1997 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg mit Wirkung vom gleichen Tag auf, da die Verfügbarkeit des Klägers für die Arbeitsvermittlung wegen dessen Ortsabwesenheit fortgefallen sei (§Â§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), § 3 Aufenthalts-Anordnung (Aufenthalts-AnO), § 48 Abs 1 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) iVm § 152 Abs 3 AFG). Ab dem 18. Oktober 1997 bewilligte die Beklagte dem Kläger wieder Alg. Der Leistungsbezug endete am 19. April 1998 mit Aufnahme einer Beschäftigung.

Das Klageverfahren verlief erfolglos (Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen (SG) vom 12. November 1998). Zur Begründung hat das SG ausgeführt: Der Aufhebungsbescheid der Beklagten sei rechtmäÃ∏ig, weil ab 7. Oktober 1997 eine wesentliche à nderung iS von <u>§ 48 Abs 1 SGB X</u> eingetreten sei. Wegen der fortdauernden Ortsabwesenheit sei der KlÄger ab diesem Zeitpunkt nicht mehr verfýgbar (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG) gewesen. Nur bis zum 6. Oktober 1997 komme ihm die Ausnahmevorschrift des § 3 Aufenthalts-AnO zugute, nach der ein auswĤrtiger Aufenthalt für drei Wochen im Jahr der Verfügbarkeit nicht entgegenstehe, wenn zuvor vom ArbA festgestellt worden sei, da̸ eine BeeintrÄxchtigung der Vermittlung nicht vorliege. Diese Vorschrift sei nicht zu beanstanden und von der ErmÄxchtigungsgrundlage § 103 Abs 5 Satz 1 und 2 AFG gedeckt. Weder habe die Bundesanstalt für Arbeit (BA) als Anordnungsgeber die Grenzen des ihr zustehenden Ermessens überschritten noch verstoÃ∏e § 3 Aufenthalts-AnO gegen h\(\tilde{A} \) nerrangiges Recht oder allgemeine Rechtsgrunds\(\tilde{A} \) xtze. Das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), welches ab 1. Januar 1995 eine Mindesturlaubsdauer von vier Wochen festlege, sei im ArbeitsfĶrderungsrecht nicht unmittelbar anwendbar und entfalte auch keine zwingende Ausstrahlung auf andere Rechtsgebiete. Aufgrund der ihm erteilten Belehrung habe der KlĤger auch gewu̸t, daÃ∏ sein Leistungsanspruch ab 7. Oktober 1997 wegfallen werde.

Die vom SG zugelassene Berufung hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG) mit Beschluss vom 16. Februar 1999 (§ 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) zurückgewiesen. Das Urteil des SG sei zutreffend. Ergänzend hat das LSG ausgeführt: Für den von dem Kläger entsprechend der nach dem BUrlG geltenden Mindesturlaubsdauer geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von der VerfA¹/₄gbarkeit fA¹/₄r die Dauer von vier Wochen fehle es an einer Rechtsgrundlage. Das BUrlG sei weder direkt anwendbar noch die BA als Anordnungsgeber verpflichtet, die dort getroffene Regelung zum Mindesturlaub zu berücksichtigen. Bereits bei Einführung der Freistellung von der Verfügbarkeit im Jahre 1975 habe in zeitlicher Hinsicht keine ̸bereinstimmung zwischen dem BUrlG (damals: 18 Werktage) und dem ArbeitsfĶrderungsrecht (damals: idR zwei Wochen) bestanden. Auch bei einem Ĥhnlichen Erholungsbedļrfnis beider Personengruppen dürfe bei einem Vergleich der Mindestzeiten nicht unberücksichtigt bleiben, daÃ∏ Arbeitslose â∏∏ im Gegensatz zu Arbeitnehmern â∏∏ in der Lage sein sollten, auf Stellenangebote unverzüglich zu reagieren. Im übrigen sei nicht zwingend, daÃ∏ dem Erholungsbedürfnis des Arbeitslosen nur

mit einer dem Mindesturlaub fÃ $\frac{1}{4}$ r Arbeitnehmer nach dem BUrlG entsprechenden Freistellung von der VerfÃ $\frac{1}{4}$ gbarkeit Rechnung getragen werden könne. Jedenfalls sei aus dem BUrlG kein verfassungsrechtliches Gebot herzuleiten, daÃ \boxed Arbeitslose in zeitlicher Hinsicht dieselben Vorteile wie Arbeitnehmer in Anspruch nehmen dÃ $\frac{1}{4}$ rften.

Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision rügt der Kläger, da̸ § 3 Aufenthalts-AnO in der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Fassung gegen § 191 Abs 3 AFG verstoÃ∏e, hilfsweise iVm § 103 Abs 5 AFG die Art 2 und 6 Grundgesetz (GG) verletze. Nach § 191 Abs 3 AFG seien Anordnungen der BA geĤnderten VerhĤltnissen alsbald anzupassen. Die BA habe diese Vorschrift dadurch verletzt, da̸ sie die Aufenthalts-AnO nicht zum 1. Januar 1995 parallel zu den ̸nderungen des BUrlG angepaÃ∏t habe. Der Gesetzgeber selbst habe fþr Arbeitnehmer ein Mindesturlaubsbedürfnis von vier Wochen als angemessen anerkannt und gesetzlich geregelt. Da Arbeitslose nur "vorübergehend" nicht in einem BeschĤftigungsverhĤltnis stünden und nur deshalb nicht unmittelbar als Arbeitnehmer anzusehen seien, sei das Ermessen der Beklagten diesbezüglich auf Null geschrumpft. Die Beklagte habe auA\(\text{\pi}\)erdem insoweit von der AnordnungsermÃxchtigung (§ 103 Abs 5 AFG) nicht in angemessener Weise Gebrauch gemacht, als sie dem verfassungsrechtlichen Schutz von Art 2 und 6 GG nicht ausreichend Rechnung getragen habe. Das PersĶnlichkeitsrecht auf freie Entfaltung und Teilhabe des Arbeitslosen an der Gesellschaft sowie an seinen Wohlstandserzeugnissen werde nicht angemessen berļcksichtigt. Fraglich sei auch, ob dem Schutz der Familie nach Art 6 GG Rechnung getragen werde, denn letztlich leide die gesamte Familie an der Unterschreitung des durch § 3 BUrlG allgemein anerkannten Mindestbedürfnisses an sozialer Teilhabe an der Gesellschaft, wenn sie den Arbeitslosen nicht innerhalb des Familienverbandes sozial isolieren wolle. Der Mindeststandard des BUrlG sei der Ma̸stab dessen, was als angemessen anzusehen sei. Auch Arbeitslose brauchten Gelegenheit zur Regeneration ihrer Arbeitskraft. Dies gelte um so mehr, als Arbeitslose nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) verpflichtet seien, sich aktiv um die Beendigung ihrer Arbeitslosigkeit zu bemühen (§Â§ 118, 119 SGB III). Deshalb dürften sie zulÃxssig nicht auf einen geringeren Zeitraum der Freistellung als Arbeitnehmer verwiesen werden.

Der KlĤger beantragt,

den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 1999 und das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12. November 1998 sowie den Bescheid der Beklagten vom 7. Oktober 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Dezember 1997 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurĽckzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung fþr zutreffend und fþhrt ergänzend aus, der Drei-Wochen-Zeitraum des § 3 Aufenthalts-AnO sei nicht in Anlehnung an

die bis 1994 geltende Fassung des BUrlG gewÄxhlt worden, sondern trage dem Umstand Rechnung, da̸ eine hinreichend sichere Prognose bzgl des Ausschlusses einer BeeintrÄxchtigung der Vermittlung durch die Ortsabwesenheit nur bis zum Ablauf dieser Dauer möglich sei. Jede Verlängerung des Zeitraumes wÃ⅓rde die Prognose erschweren. Sollten die Vorschriften des BUrlG auch auf Arbeitslose erstreckt werden, stelle sich die Frage nach der ̸bertragbarkeit weiterer Rechtsvorschriften (zB Sonderurlaubsverordnung fýr Beamte, Vermögensbildungsgesetz etc). DaÃ∏ in § 3 Abs 1 der seit 1. Januar 1998 geltenden Erreichbarkeits-Anordnung nicht mehr das "Jahr", sondern das "Kalenderjahr" als Anknüpfungspunkt für den Prognosezeitraum herangezogen werde, sei kein Indiz für eine Annäherung an das BUrlG, sondern diene der Erleichterung des Verwaltungsverfahrens. Die Dauer der Entbindung von der Verfügbarkeit sei im übrigen nicht entscheidend für die Teilhabe des einzelnen an der Gesellschaft oder für eine mögliche Isolation innerhalb der Familie. Auch BeschĤftigte kĶnnten den Mindesturlaub von vier Wochen nicht nach Belieben und immer in vollem Umfang in Anspruch nehmen.

Ш

Die Revision des Klägers ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des LSG beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung (§ 170 Abs 1 SGG). Zu Recht haben die Vorinstanzen die Klage gegen die Aufhebung der Alg-Bewilligung fÃ⅓r die Zeit ab 7. Oktober 1997 abgewiesen, denn der Aufhebungsbescheid ist rechtmäÃ□ig. Der Kläger hat ab diesem Zeitpunkt keinen Anspruch auf Alg.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Leistungsgewährung ist <u>§ 152 Abs 3</u> AFG idF des Gesetzes vom 21. Dezember 1993 (BGBI I 2353) iVm § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X. Hiernach ist â∏ soweit in den tatsächlichen Verhältnissen, die beim Erla̸ eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche ̸nderung eingetreten ist â∏∏ der Verwaltungsakt mit Wirkung vom wu̸te oder grob fahrlässig nicht wuÃ∏te, daÃ∏ der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Diese Voraussetzungen sind nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LSG erfüllt. Eine Ã∏nderung in den Verhältnissen, die bei Bewilligung des Alg vorgelegen haben, ist insofern eingetreten, als der KlAzger in der Zeit vom 7. bis 17. Oktober 1997 aufgrund seines Familienurlaubs ortsabwesend war. Diese ̸nderung in den tatsächlichen Verhältnissen ist auch wesentlich, weil durch die Ortsabwesenheit die VerfA¼gbarkeit des KlA¤gers fA¼r die Arbeitsvermittlung entfallen ist und dieser in dem genannten Zeitraum die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg nicht erfüllt.

Der Anspruch auf Alg setzt nach $\hat{A}\S 100$ Abs 1 AFG ua voraus, da $\tilde{A}[]$ der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verf \tilde{A}^{1} /4gung steht. Nach $\hat{A}\S 103$ Abs 1 AFG steht der Arbeitsvermittlung zur Verf \tilde{A}^{1} /4gung, wer eine l \tilde{A} 1 $^$

derartiger Beschäftigungen und zur Teilnahme an MaÃ∏nahmen zur beruflichen Bildung und Rehabilitation bereit ist (Nr 2 â∏ subjektive Verfügbarkeit) sowie das ArbA täglich aufsuchen kann und für das ArbA erreichbar ist (Nr 3 â∏∏ Erreichbarkeit). Das Tatbestandsmerkmal der Erreichbarkeit wurde durch Art 1 Nr. 31 des Fünften Gesetzes zur Ã∏nderung des Arbeitsförderungsgesetzes (5. AFG- $\tilde{A} \sqcap ndG$) vom 23. Juli 1979 (<u>BGBI I 1189</u>) erstmals geregelt, war jedoch schon zuvor von der Rechtsprechung als Element der VerfÄ¹/₄gbarkeit anerkannt. Aufgrund der ebenfalls durch das 5. AFG-Ã\(\text{\PindG}\) geschaffenen Erm\(\text{\Pin}\) xchtigung des \(\text{\text{\hatA}}\) 103 Abs 5 AFG hat der Verwaltungsrat der BA in der Aufenthalts-AnO vom 3. Oktober 1979 (ANBA 1979, 1388) idF der 3. ̸nd-AnO vom 24. März 1993 (ANBA 193, 769) die Anforderungen an die Erreichbarkeit des Arbeitslosen konkretisiert. Nach § 1 Satz 1 Aufenthalts-AnO muÃ⊓ das ArbA den Arbeitslosen während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der von ihm benannten, für die Zuständigkeit des ArbA maà geblichen Anschrift erreichen kà nnen. Nach der Rechtsprechung des BSG bedeutet dies, daà der Arbeitslose unter der von ihm angegebenen Wohnanschrift tAxglich zumindest wAxhrend der A¼blichen Zeiten des Eingangs der Briefpost auch tatsÄxchlich angetroffen werden kann (BSGE 58, 104, 106 = SozR 4100 § 103 Nr 36; BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 9; Urteil vom 2. MÃxrz 2000 \hat{a} B 7 AL 8/99 R \hat{a} Tur Veröffentlichung vorgesehen). Denn nur dann ist der Arbeitslose objektiv in der Lage, etwaigen Vermittlungsbemühungen des ArbA zeitlich und Ķrtlich sachgerecht nachzukommen.

Eine Ausnahme vom Erfordernis, sich wĤhrend der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der benannten Anschrift aufzuhalten, enthÄxlt § 3 Aufenthalts-AnO. Für den Fall, daÃ∏ sich der Arbeitslose nicht am Wohnort oder im Nahbereich des ArbA aufhält, bestimmt diese Regelung, daÃ∏ die Ortsabwesenheit der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung bis zu drei Wochen im Jahr nicht entgegensteht, wenn vorher vom ArbA festgestellt wurde, da̸ dadurch in dieser Zeit die Arbeitsvermittlung nicht beeintrÄxchtigt wird. Eine derartige Feststellung hat der zustĤndige Arbeitsvermittler in Ã∏bereinstimmung mit den zeitlichen Grenzen des § 3 Aufenthalts-AnO nur fýr die ersten drei Wochen der Ortsabwesenheit des Klägers â∏ nicht aber für die vierte Woche â∏ getroffen. ̸berschreitet die Ortsabwesenheit des Arbeitslosen den Zeitraum, für den das ArbA festgestellt hat, da̸ mit einer Vermittlung voraussichtlich nicht zu rechnen ist, so ist er nicht mehr verfügbar iS von § 103 AFG. Denn mit Ablauf dieser Zeit kommt der Zweck der sog "Residenzpflicht" des Arbeitslosen wieder zur Geltung. Zweck der "Residenzpflicht" ist es, im Interesse der Versichertengemeinschaft dem Vorrang der Vermittlung in Arbeit vor der GewĤhrung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (§ 5 AFG) Geltung zu verschaffen (BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 9). Der Arbeitslose soll grundsÄxtzlich nur dann Leistungen erhalten, wenn er ohne Verzug jede zumutbare Beschäxftigung aufnehmen kann. A§ 3 Aufenthalts-AnO sieht nur insofern eine Ausnahme vor, als die Verfügbarkeit für einen begrenzten Zeitraum fingiert werden kann, wenn vorher festgestellt wurde, da̸ eine Ortsabwesenheit die Vermittlung voraussichtlich nicht beeintrĤchtigen wird. Der Arbeitslose hat demzufolge keinen Anspruch auf Freistellung von der Verfügbarkeit bzw die Genehmigung einer Ortsabwesenheit durch das ArbA (unabhängig von deren Dauer). Er kann nur verlangen, daÃ∏ das ArbA prÃ⅓ft, ob die Vermittlungsaussichten durch die Abwesenheit beeintrĤchtigt werden, dh ob

zumutbare Stellenangebote vorliegen oder aller Voraussicht nach bis zum Ende des geplanten Urlaubs eingehen werden (Steinmeyer in Gagel AFG, § 103 RdNr 209; Mutschler SGb 1992, 6, 8). Gegenstand der vom ArbA zu treffenden Prognoseentscheidung ist allein die Frage der mĶglichen BeeintrĤchtigung der Vermittlungschancen.

Der Kläger kann auch nicht geltend machen, daÃ☐ die in § 3 Aufenthalts-AnO festgelegte Höchstdauer der genehmigungsfähigen Ortsabwesenheit von drei Wochen gegen die Regelungen des BUrlG, gegen Verfassungsrecht oder die Anpassungspflicht nach § 191 Abs 3 AFG verstöÃ☐t.

Das BUrlG ist auf Bezieher von Leistungen nach dem AFG nicht unmittelbar anwendbar. Nach § 2 BUrlG erstreckt sich der Geltungsbereich des Gesetzes auf Arbeiter, Angestellte und zur Berufsausbildung Beschäftigte sowie auf arbeitnehmerähnliche Personen. Allerdings weist die Revision mit Recht darauf hin, daÃ☐ es sich nach § 101 Abs 1 Satz 1 AFG bei Arbeitslosen um Arbeitnehmer handelt, die vorù¼bergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausù¼ben. Gleichwohl ergibt sich aus den Regelungen des BUrlG, daÃ☐ nur das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses einen Anspruch nach diesem Gesetz begrþnden kann. Dies folgt etwa aus der Regelung in § 5 Abs 1 BUrlG, wonach nur ein Arbeitsverhältnis, das wenigstens einen vollen Monat andauert, einen Teilurlaubsanspruch auslöst (Dörner in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 1 BUrlG RdNr 21).

Entgegen der Rechtsansicht des KlÃxgers ist es auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daÃ $\$ Â $\$ 103 Abs 5 AFG iVm Â $\$ 3 Aufenthalts-AnO eine Ausnahme von dem Erfordernis der VerfÃ $\$ 4gbarkeit lediglich fÃ $\$ 4r einen Zeitraum von bis zu drei Wochen im Jahr zulÃ $\$ 4 $\$ 6, wÃ $\$ 4rhrend die Mindestdauer des Urlaubs fÃ $\$ 4r Arbeitnehmer mindestens 24 Werktage betrÃ $\$ 8gt.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG ist nicht verletzt. Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Art 3 Abs 1 GG enthÃxIt die allgemeine Weisung "Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden" zu behandeln (<u>BVerfGE 3, 58</u>, 135; <u>18, 38</u>, 46 = SozR Nr 54 zu Art 3 GG). Dabei liegt es grundsÃxtzlich in der Gestaltungsfreiheit des Normgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwĤhlen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleichbehandelt ansehen will. Allerdings mu̸ er die Auswahl sachgerecht treffen. Was dabei in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd und deshalb willkürlich ist, läÃ∏t sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern nur stets in bezug auf die Eigenart des konkreten Sachverhalts (<u>BVerfGE 75, 108</u>, 157; stRspr). Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn hierfA¹/₄r nach Art und Gewicht entsprechende Unterschiede vorliegen (BVerfGE 63, 255, 262; 88, 5, 12), wobei die unterschiedliche Behandlung und der sie rechtfertigende Grund in einem angemessenen VerhÄxltnis stehen mÃ1/4ssen (BVerfGE 82, 126, 146 ff; Urteil vom 15. März 2000 â∏∏ <u>1 B∨L 16/96</u> â∏∏ ua).

Eine verfassungsrechtlich erhebliche Ungleichbehandlung läà t sich nicht bereits

mit der Begründung verneinen, daà Arbeitnehmer und Leistungsbezieher keine geeigneten Vergleichsgruppen seien, weil sie unterschiedlichen rechtlichen Ordnungsbereichen (vgl etwa BVerfGE 11, 283, 293; 40, 121, 139 f), die verschiedenen Prinzipien folgen, angehören. Zwar unterscheidet sich die Regelung über die Ortsabwesenheit von Arbeitslosen sowie über den Mindesterholungsurlaub von Arbeitnehmern nach Entstehungsgeschichte, systematischem Zusammenhang und Zweck grundlegend. Gleichwohl ergibt sich eine Vergleichbarkeit der beiden Personengruppen dadurch, daà Arbeitslosen wie Arbeitnehmern ein ähnliches Bedürfnis auf Freistellung von Bindungen zuzubilligen ist (vgl schon BSGE 44, 188, 191 = SozR 4100 § 103 Nr 8).

Die unterschiedliche Behandlung von erwerbstÄxtigen Arbeitnehmern und Leistungsbeziehern verletzt die zu <u>Art 3 GG</u> entwickelten Ma̸stäbe nicht, denn es liegen hinreichende sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung vor. § 3 Abs 1 BUrlG legt in à bereinstimmung mit Art 7 Abs 1 der Richtlinie 93/104/EG den Mindesturlaub für Arbeitnehmer â∏ dh eine Teilgruppe der Erwerbstätigen â∏∏ fest. Ã∏berwiegend aus der Fýrsorgepflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leib, Leben und Gesundheit zu schützen (§Â§ 612, 618 Bürgerliches Gesetzbuch), wird abgeleitet, daÃ∏ jeder Arbeitnehmer einmal im Jahr unter Fortzahlung seiner Vergütung eine bestimmte Zeit von der Leistungspflicht freigestellt werden muÄ (Dersch/Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 8. Aufl 1997, § 1 RdNr 1). Es handelt sich dabei um eine gesetzlich festgelegte Mindestleistung des Arbeitgebers, die unabhängig von einem konkreten individuellen oder abstrakten Erholungsbedürfnis zu erbringen ist. Das Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers wird nach § 1 BUrlG vielmehr unwiderleglich vermutet. Zweck des Erholungsurlaubs ist primĤr die Erhaltung und Wiederauffrischung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers. Hierdurch soll gewährleistet werden, daÃ∏ dieser dauerhaft in der Lage ist, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung gegenļber seinem Arbeitgeber zu erbringen. Der Erholungsurlaub dient damit auch dem Interesse des Arbeitgebers an einer ordentlichen ErfÄ1/4llung des Arbeitsvertrags und der Erbringung der vertragsmĤÃ∏igen Leistung im Rahmen des vereinbarten DauerschuldverhÄxltnisses.

Demgegenüber folgen das Arbeitsförderungsrecht im allgemeinen und die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg im besonderen einer anderen Systematik und verfolgen andere Zwecke als das für Arbeitnehmer geltende Urlaubsrecht. Empfänger von Leistungen nach dem AFG unterscheiden sich von Arbeitnehmern gerade dadurch, daÃ☐ sie aktuell in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen und regelmäÃ☐ig auch keiner sonstigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Sie können daher von der Pflicht zur Erbringung einer Arbeitsleistung nicht freigestellt werden. Mit dem Verlust des Arbeitsplatzes und beginnendem Leistungsbezug unterfallen Arbeitslose nicht mehr dem Arbeitsrecht, sondern wechseln zum Arbeitsförderungsrecht als einem anderen rechtlichen Ordnungssystem. Sie stehen nicht mehr in einem auf Gegenseitigkeit beruhenden vertraglichen Austauschverhältnis, sondern erhalten Leistungen aus einem zur Abdeckung des Risikos der Arbeitslosigkeit geschaffenen sozialen Versicherungssystem. Zu den Zielen des AFG gehört ua die Erreichung und

Erhaltung eines hohen Beschäftigungsgrades (§ 1 AFG) sowie die Vermeidung und Verkürzung von Arbeitslosigkeit (§ 2 Nr 1 AFG). § 5 AFG legt den Vorrang der Vermittlung und Bildungsförderung vor dem Bezug von Leistungen ausdrücklich fest. Diesen Zielbestimmungen folgend verlangt § 103 AFG von Leistungsempfängern, grundsätzlich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen und ortsanwesend zu sein. Denn nur dann besteht die Möglichkeit, daÃ∏ Arbeitslose auf Vermittlungsbemühungen des ArbA in der gebotenen Zeit reagieren können. Ein "Urlaubsanspruch" der Arbeitslosen stünde diesem Zweck einer schnellstmöglichen Vermittlung in Arbeit zur Beendigung des Versicherungsfalles der Arbeitslosigkeit grundsätzlich entgegen. Schon insofern unterscheidet sich das Arbeitsförderungsrecht vom Urlaubsrecht. Die in § 3 Aufenthalts-AnO normierte Möglichkeit der Freistellung von der Verfügbarkeit, steht demgemäÃ∏ unter dem generellen Vorbehalt, daÃ∏ eine Beeinträchtigung der Vermittlungschancen voraussichtlich nicht eintritt.

Dieser unterschiedlichen Zweckbestimmung folgend weicht § 3 Aufenthalts-AnO nicht nur in zeitlicher Hinsicht von § 3 Abs 1 BUrlG ab, vielmehr unterscheiden sich beide FreistellungsmĶglichkeiten auch in ihrer nĤheren Ausgestaltung deutlich. So kennt das ArbeitsfĶrderungsrecht keine Wartezeit, die ein Arbeitsloser zurĽcklegen muÄ∏, bevor ihm erstmals eine Freistellung von der Verfļgbarkeit gewĤhrt werden kann. DemgegenĽber setzt das Entstehen des vollen Urlaubsanspruchs nach § 4 BUrlG eine Wartezeit von sechs Monaten voraus und gibt den Arbeitnehmern bei NichterfÄ⅓llung dieser Voraussetzung einen Anspruch auf einen anteilsmĤÄ∏ig gekÄ⅓rzten Teilurlaub (§ 5 BUrlG). WĤhrend im Urlaubsrecht ein Entstehen von Doppelansprļchen bei Wechsel des Arbeitgebers dadurch verhindert werden soll, daÄ∏ der fÃ⅓r das laufende Kalenderjahr von einem frÃ⅓heren Arbeitgeber gewĤhrte Urlaub angerechnet wird (§ 6 Abs 1 BUrlG), kennt das AFG eine derartige Anrechnung nicht. UnabhĤngig von der Höhe zuvor erhaltenen Erholungsurlaubs können alle Arbeitslosen fÃ⅓r maximal drei Wochen im Jahr von der VerfÃ⅓gbarkeit freigestellt werden.

Auch im Hinblick auf die zeitliche Lage des "Urlaubs" unterscheiden sich Urlaubsund ArbeitsfĶrderungsrecht wesentlich. Nach § 7 Abs 1 BUrlG sind die Wünsche des Arbeitnehmers bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs zu berÄ1/4cksichtigen und mit entgegenstehenden dringenden betrieblichen Belangen abzuwĤgen. Kann der Urlaub nicht zusammenhĤngend gewĤhrt werden, haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen zusammenhĤngenden Urlaub von mindestens 12 Werktagen (<u>§ 7 Abs 2 BUrlG</u>). Eine entsprechende Interessenabwägung findet im Bereich des AFG nicht statt. Hier kommt der Vorrang der Vermittlung nach § 5 AFG vielmehr uneingeschrĤnkt zur Geltung. Bei der Prognose nach § 3 Aufenthalts-AnO sind allein die voraussichtlichen Vermittlungschancen zu berļcksichtigen. Ist eine Prognose nur für einen kürzeren Zeitraum möglich, kann der Arbeitslose auch nicht verlangen, fÃ1/4r einen durchgehenden Zeitraum von drei Wochen von der Verfügbarkeit freigestellt zu werden. Dies entspricht im übrigen der Ermächtigungsnorm für das Anordnungsrecht, denn nach § 103 Abs 5 Satz 2 AFG können Ausnahmen von dem Erfordernis der Erreichbarkeit nur zugelassen werden, "wenn dadurch die Vermittlung in Arbeit oder in eine berufliche Ausbildungsstelle, die Teilnahme an einer zumutbaren Maà nahme der beruflichen

Bildung oder die Teilnahme an einer Maà nahme der Arbeitsberatung nicht beeintrà xchtigt wird".

Schlie̸lich weist die Beklagte mit Recht darauf hin, daÃ∏ das Anordnungsrecht im Interesse der VerwaltungspraktikabilitĤt auf Regelungen verzichtet, wie sie das BUrlG zB zum Teilurlaub (§ 5 BUrlG), zum AusschluÃ∏ von Doppelansprüchen bei der Tätigkeit für zwei Arbeitgeber (§ 6 BUrlG) sowie zur Ã□bertragung von Urlaub auf das nächste Kalenderjahr enthält. Bei einer Ã∏bertragung der Anforderungen des Urlaubsrechts an den gesetzlichen Mindesturlaub lĤge es nahe, auch auf die vorgenannten Aspekte Rücksicht zu nehmen und zB den während des ArbeitsverhĤltnisses gewĤhrten Urlaub bei der Freistellung von der Verfügbarkeit zu berücksichtigen. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand bei ArbeitsÄxmtern und Arbeitgebern wird durch die Regelungen der Aufenthalts-AnO vermieden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, da̸ gerade das Fehlen einer Regelung über den AusschluÃ∏ von Doppelansprüchen sich fþr den Arbeitslosen im ersten Jahr der Arbeitslosigkeit günstig auswirken kann. Im übrigen bietet der vorliegende Sachverhalt keine Veranlassung zur Entscheidung der Frage, ob das Anordnungsrecht auch dem Freistellungsbedürfnis derjenigen Arbeitslosen hinreichend Rechnung trÄxgt, die bereits seit lÄxngerer Zeit nicht mehr in einem ArbeitsverhÄxltnis standen.

Darin, daÃ \Box das AFG mangels VerfÃ 1 4gbarkeit einen Anspruch auf Alg auch dann verneint, wenn sich ein Arbeitsloser aus familiÃxren GrÃ 1 4nden â \Box \Box wie hier zum Zwecke eines Familienurlaubs â \Box \Box auswÃxrtig aufhÃxlt, liegt entgegen der Auffassung der Revision auch keine Verletzung von Art 6 GG. Ein Eingriff, welcher Ehe und Familie des KlÃxgers schÃxdigen, stÃxren oder sonst beeintrÃxchtigen kÃxnnte, ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Die Vorschriften der x0g AFG zur VerfÃx4gbarkeit beeintrÃx4chtigen den Schutzbereich des Art 6 GG nicht, denn sie regeln lediglich die Anspruchsvoraussetzungen fÃx4r die Bewilligung der Sozialleistung Alg, greifen aber nicht in den Schutzbereich dieser Institutionen ein (BSG SozR 3-4100 Âx103 Nr 9 S 50; zum Schutzbereich von Art 6 GG vgl ferner BVerfGE 6, 55, 76; 55, 114, 126 f = SozR 2200 Âx1302 Nr 4). Auch eine BeeintrÃx4chtigung von Art 2 Abs 1 GG liegt nicht vor (vgl BSG SozR 3-4100 Âx103 Nr 9 mwN).

Aus dem Vorstehenden folgt, da $\tilde{\mathbb{A}}$ eine $\tilde{\mathbb{A}}$ nderung der ma $\tilde{\mathbb{A}}$ gebenden Verh $\tilde{\mathbb{A}}$ xltnisse, die den Verwaltungsrat nach $\hat{\mathbb{A}}$ \$ 191 Abs 3 AFG bzw das Bundesministerium f $\tilde{\mathbb{A}}$ 1/4r Arbeit nach $\hat{\mathbb{A}}$ \$ 191 Abs 5 AFG zu einer Anpassung des Anordnungsrechts h $\tilde{\mathbb{A}}$ xtte veranlassen m $\tilde{\mathbb{A}}$ 1/4ssen, allein durch die $\tilde{\mathbb{A}}$ 1 nderung des BUrlG nicht eingetreten ist. Es bedarf vor diesem Hintergrund keiner weiteren Kl $\tilde{\mathbb{A}}$ xrung, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, da $\tilde{\mathbb{A}}$ 1 der Verwaltungsrat die Anordnungen "alsbald" ge $\tilde{\mathbb{A}}$ xnderten Verh $\tilde{\mathbb{A}}$ xltnissen anzupassen hat.

Da der Kläger in der vierten Woche seiner Abwesenheit, dh ab 7. Oktober 1997 nicht die Voraussetzungen des <u>§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG</u> erfÃ⅓llte, haben sich schon aus diesem Grunde die fÃ⅓r die Bewilligung von Alg maÃ∏geblichen Verhältnisse iS von <u>§ 48 Abs 1 SGB X</u> geändert. Deshalb ist eine PrÃ⅓fung, ob

die sonstigen Merkmale der Verfügbarkeit in objektiver und subjektiver Hinsicht ebenfalls entfallen sind, entbehrlich. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung nach $\frac{A}{8}$ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB X sind gegeben, denn der Kläger wuÃ \Box te nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG, daÃ \Box sein Anspruch auf Gewährung von Alg entfällt, wenn er seine Urlaubsreise über den Zeitraum hinaus ausdehnt, für den vom ArbA die Verfügbarkeit trotz Ortsabwesenheit anerkannt wurde.

Nach alledem erweist sich das Urteil des LSG als rechtsfehlerfrei. Die Revision war daher zurĽckzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Erstellt am: 20.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024