

Sonderdruck aus:

# Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

Alexander Gagel

Die Bedeutung der arbeitsmarktpolitischen  
Wirkungsforschung für die Rechtsfindung

14. Jg./1981

**4**

## **Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (MittAB)**

Die MittAB verstehen sich als Forum der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. Es werden Arbeiten aus all den Wissenschaftsdisziplinen veröffentlicht, die sich mit den Themen Arbeit, Arbeitsmarkt, Beruf und Qualifikation befassen. Die Veröffentlichungen in dieser Zeitschrift sollen methodisch, theoretisch und insbesondere auch empirisch zum Erkenntnisgewinn sowie zur Beratung von Öffentlichkeit und Politik beitragen. Etwa einmal jährlich erscheint ein „Schwerpunktheft“, bei dem Herausgeber und Redaktion zu einem ausgewählten Themenbereich gezielt Beiträge akquirieren.

### *Hinweise für Autorinnen und Autoren*

Das Manuskript ist in dreifacher Ausfertigung an die federführende Herausgeberin Frau Prof. Jutta Allmendinger, Ph. D. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 90478 Nürnberg, Regensburger Straße 104 zu senden.

Die Manuskripte können in deutscher oder englischer Sprache eingereicht werden, sie werden durch mindestens zwei Referees begutachtet und dürfen nicht bereits an anderer Stelle veröffentlicht oder zur Veröffentlichung vorgesehen sein.

Autorenhinweise und Angaben zur formalen Gestaltung der Manuskripte können im Internet abgerufen werden unter [http://doku.iab.de/mittab/hinweise\\_mittab.pdf](http://doku.iab.de/mittab/hinweise_mittab.pdf). Im IAB kann ein entsprechendes Merkblatt angefordert werden (Tel.: 09 11/1 79 30 23, Fax: 09 11/1 79 59 99; E-Mail: [ursula.wagner@iab.de](mailto:ursula.wagner@iab.de)).

### **Herausgeber**

Jutta Allmendinger, Ph. D., Direktorin des IAB, Professorin für Soziologie, München (federführende Herausgeberin)  
Dr. Friedrich Buttler, Professor, International Labour Office, Regionaldirektor für Europa und Zentralasien, Genf, ehem. Direktor des IAB  
Dr. Wolfgang Franz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Mannheim  
Dr. Knut Gerlach, Professor für Politische Wirtschaftslehre und Arbeitsökonomie, Hannover  
Florian Gerster, Vorstandsvorsitzender der Bundesanstalt für Arbeit  
Dr. Christof Helberger, Professor für Volkswirtschaftslehre, TU Berlin  
Dr. Reinhard Hujer, Professor für Statistik und Ökonometrie (Empirische Wirtschaftsforschung), Frankfurt/M.  
Dr. Gerhard Kleinhenz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Passau  
Bernhard Jagoda, Präsident a.D. der Bundesanstalt für Arbeit  
Dr. Dieter Sadowski, Professor für Betriebswirtschaftslehre, Trier

### **Begründer und frühere Mitherausgeber**

Prof. Dr. Dieter Mertens, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karl Martin Bolte, Dr. Hans Büttner, Prof. Dr. Dr. Theodor Ellinger, Heinrich Franke, Prof. Dr. Harald Gerfin,  
Prof. Dr. Hans Kettner, Prof. Dr. Karl-August Schäffer, Dr. h.c. Josef Stingl

### **Redaktion**

Ulrike Kress, Gerd Peters, Ursula Wagner, in: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit (IAB), 90478 Nürnberg, Regensburger Str. 104, Telefon (09 11) 1 79 30 19, E-Mail: [ulrike.kress@iab.de](mailto:ulrike.kress@iab.de); (09 11) 1 79 30 16, E-Mail: [gerd.peters@iab.de](mailto:gerd.peters@iab.de); (09 11) 1 79 30 23, E-Mail: [ursula.wagner@iab.de](mailto:ursula.wagner@iab.de); Telefax (09 11) 1 79 59 99.

### **Rechte**

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Redaktion und unter genauer Quellenangabe gestattet. Es ist ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages nicht gestattet, fotografische Vervielfältigungen, Mikrofilme, Mikrofotos u.ä. von den Zeitschriftenheften, von einzelnen Beiträgen oder von Teilen daraus herzustellen.

### **Herstellung**

Satz und Druck: Tümmels Buchdruckerei und Verlag GmbH, Gundelfinger Straße 20, 90451 Nürnberg

### **Verlag**

W. Kohlhammer GmbH, Postanschrift: 70549 Stuttgart; Lieferanschrift: Heßbrühlstraße 69, 70565 Stuttgart; Telefon 07 11/78 63-0; Telefax 07 11/78 63-84 30; E-Mail: [waltraud.metzger@kohlhammer.de](mailto:waltraud.metzger@kohlhammer.de), Postscheckkonto Stuttgart 163 30. Girokonto Städtische Girokasse Stuttgart 2 022 309. ISSN 0340-3254

### **Bezugsbedingungen**

Die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ erscheinen viermal jährlich. Bezugspreis: Jahresabonnement 52,- € inklusive Versandkosten; Einzelheft 14,- € zuzüglich Versandkosten. Für Studenten, Wehr- und Ersatzdienstleistende wird der Preis um 20 % ermäßigt. Bestellungen durch den Buchhandel oder direkt beim Verlag. Abbestellungen sind nur bis 3 Monate vor Jahresende möglich.

### **Zitierweise:**

MittAB = „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ (ab 1970)  
Mitt(IAB) = „Mitteilungen“ (1968 und 1969)  
In den Jahren 1968 und 1969 erschienen die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ unter dem Titel „Mitteilungen“, herausgegeben vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit.

**Internet:** <http://www.iab.de>

# Die Bedeutung der arbeitsmarktpolitischen Wirkungsforschung für die Rechtsfindung

## Einige Überlegungen zum Schwerpunktheft 3/1981 der »Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung«

Alexander Gagel\*)

Die arbeitsmarktpolitische Wirkungsforschung hat erhebliche Bedeutung auch für die Rechtsfindung. Daß diese Bedeutung noch nicht hinreichend erschlossen ist, liegt sowohl an der unzureichenden Ausrichtung auf Fragen der Rechtsfindung als auch daran, daß auf Seiten der Rechtswissenschaft noch zu wenig das Bewußtsein für die Bedeutung der Wirkungsforschung Fuß gefaßt hat, und keine Anliegen formuliert und an die Sozialwissenschaftler herangetragen wurden. Dieser Aufsatz will zeigen, wo hierfür Ansatzpunkte gegeben sind. Ausgehend von der notwendigen Abstimmung auf die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Ziele eines Gesetzes (hier beispielhaft das AFG) und unter Hinweis auf die richtige Einordnung von Nebenwirkungen werden an zwei Beispielen Auswirkungen von Wirkungsforschung erläutert.

a) Es wird gezeigt, daß die Erkenntnisse über schichtbedingte Bildungs- und Eingliederungshemmnisse jugendlicher Arbeitsloser Auswirkungen haben auf die Anforderung an die Eignung von Bildungsmaßnahmen (§ 34 AFG), die Eignung des Antragstellers für eine Bildungsmaßnahme (§ 36 Ziff. 2, 2. Halbsatz AFG) und die Begründetheit von Sanktionen für den Nichtantritt oder den Abbruch von Bildungsmaßnahmen (§§ 119 Abs. 1 Ziff. 3 und 4/44 Abs. 6 AFG).

b) Für den Bereich der Rentenversicherung wird gezeigt, daß die Wirkungsforschung die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts über die Verweisbarkeit auf Teilzeitarbeitsplätze bestätigt, den Grundsatz „Rehabilitation vor Rente“ plastischer werden läßt und in seinen Voraussetzungen und Folgen verdeutlicht, und so allgemein dazu beiträgt, die Wechselbeziehungen zwischen Arbeitsförderung, Rehabilitation und Rente hervorzuheben und es der Rechtsprechung erleichtert, zu sachgerechten Ergebnissen zu kommen.

### Gliederung

1. Defizite in der Beziehung zur Wirkungsforschung
2. Zielvorgaben
3. Nebenwirkungen
4. Hemmnisse für den Maßnahmeerfolg
5. Mögliche Auswirkungen im Bereich der Rentenversicherung

#### 1. Defizite in der Beziehung zur Wirkungsforschung

Die Beiträge zur Wirkungsforschung, die in Heft 3/1981 der MittAB zusammengetragen wurden, zeigen ein eindrucksvolles Bild von der Entwicklung und den Möglichkeiten dieses Forschungszweiges. Politiker, die Gesetze machen, sonstige Stellen oder Gremien, die Normen setzen, wie z. B. der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit (BA), und Verwaltungsbeamte, die Planungs- und Steuerungsaufgaben wahrnehmen oder Maßnahmen und Leistungen nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu gewähren haben, erhalten durch die Ergebnisse dieser Forschung Rückmeldungen, die es ihnen erlauben, die Maßnahmen und Mittel sachgerecht auf die ihnen vorgegebenen oder vorschwebenden Ziele hin auszurichten und zu konzentrieren.

Während die Bedeutung der Wirkungsforschung im Rahmen normsetzender oder planender Tätigkeit auf der Hand liegt, erschließt sich ihre Bedeutung für die Rechtsfindung nicht ohne weiteres. Dies rührt her von dem leider noch immer unzureichend aufgearbeiteten Verhältnis von Rechts-

Wissenschaft und Sozialwissenschaften. Die besonderen Schwierigkeiten liegen u. a. darin, daß in der sozialwissenschaftlichen Forschung meist nicht mitbedacht wird, welche Fragestellungen für die Rechtsfindung bedeutsam sind oder sein können. Es fehlt nach allem sehr an der für ihre Ausnutzung im Bereich der Rechtsfindung erforderlichen Kooperation im Stadium der Festlegung der Fragestellungen. Darüber hinaus mangelt es regelmäßig auch an einer »Verdolmetschung« der Ergebnisse für den Rechtsanwender, an Hinweisen also, wo und wie die Ergebnisse für die Rechtsauslegung Bedeutung gewinnen könnten. Die Kooperation zwischen beiden Bereichen ist insgesamt noch unterentwickelt. Dies ist allerdings sicher nicht nur den Sozialwissenschaften anzulasten. Der Jurist herkömmlicher Ausbildung ist wenig gewöhnt, mit sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen umzugehen und die Möglichkeiten ihrer Auswirkungen auf die Rechtsfindung aufzuspüren. Deshalb fehlt es auch an der Artikulierung von Bedürfnissen, die die Sozialwissenschaftler zu einem stärkeren Eingehen auf die Verwertung ihrer Ergebnisse im Rahmen der Rechtswissenschaft veranlassen könnten. Angesichts dieser Situation bleibt zur Zeit nur übrig zu versuchen, nachträglich herauszuarbeiten, inwieweit die Forschungsergebnisse aus der Wirkungsforschung eine Bedeutung für die Rechtsfindung erlangen können.

#### 2. Zielvorgaben

Wirkungsforschung setzt Klarheit über die Ziele der jeweils untersuchten Maßnahme voraus. Nun können aber die Zielvorstellungen der verschiedenen an der Normgebung und der Durchführung beteiligten Personen, Gremien oder Gruppen durchaus differieren. Es mag hier dahinstehen, inwieweit sich der Forscher an diesen verschiedenen Vorstellungen orientieren darf. Rechtswissenschaftlich verwert-

\*) Dr. Alexander Gagel ist Richter am Bundessozialgericht. Der Beitrag liegt in der alleinigen Verantwortung des Autors.

bar sind indes nur Ergebnisse, die sich an den im Gesetz zum Ausdruck kommenden Zielen orientieren, wie sie durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft herausgearbeitet worden sind.

Dabei kommt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zentrale Bedeutung zu. Das BSG hat sich konsequent auf den Standpunkt gestellt, daß das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ein Gesetz ist, das den Auftrag des Grundgesetzes (GG) zu erfüllen hat, für den einzelnen eine möglichst weitgehende Freiheit der Wahl von Beruf und Arbeitsplatz zu sichern (Art. 12 GG), d. h. auch für den, der nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, reale Chancen für die Verwirklichung seiner beruflichen Vorstellungen zu schaffen. Dabei ist herausgearbeitet worden, daß dies nicht nur durch globale Infrastrukturmaßnahmen zu geschehen hat, sondern vor allem durch Stärkung der individuellen Position auf dem Arbeitsmarkt. So hat das BSG z. B. ausgesprochen, daß im Rahmen der Förderung beruflicher Bildung in erster Linie die Chancen des einzelnen zu verbessern sind und seinen Wünschen Rechnung zu tragen ist (BSG SozR 4100 § 36 Nr. 4 S. 4, Nr. 16 S. 46), und auch bei der Vermittlung in erster Linie das Bedürfnis des einzelnen nach Berücksichtigung seines Berufswunsches und der sachgerechten Verwendung seiner Arbeitskraft zu beachten ist (BSG SozR 4100 § 119 Nr. 3 und Nr. 9). Dabei sei das Wachstum der Wirtschaft auch zu fördern, indem die BA den überpersönlichen Zweck der Förderung sowie Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes im Auge behält. Regelmäßig wird die den Wünschen und Vorstellungen des einzelnen entsprechende Plazierung der Arbeitskraft aber auch gesamtwirtschaftlichen Bedürfnissen am besten entsprechen (BSG SozR 4460 § 6 Nr. 8 S. 9). Das AFG soll also den einzelnen für den Konkurrenzkampf auf dem Arbeitsmarkt hinreichend ausrüsten, gestattet es aber nicht, den Einsatz des einzelnen auf dem Arbeitsmarkt zu lenken. Es überläßt die Steuerung weitgehend der freien Konkurrenz der Arbeitskräfte und der Arbeitsplatzgestaltung der Unternehmen. § 2 AFG, der diese Ziele im einzelnen verdeutlicht, bestätigt dies.<sup>1)</sup> Die dort aufgeführten Ziele sind fast durchweg in erster Linie auf den einzelnen bezogen. Inwieweit globale Gesichtspunkte im Einzelfall zu berücksichtigen sind, ergibt sich regelmäßig aus den Einzelbestimmungen des AFG.

Dies sei noch an einem weiteren Beispiel erläutert. In einigen Beiträgen des Schwerpunktheftes »Wirkungsforschung« werden Verdrängungseffekte der Förderung diskutiert, also der Tatbestand, daß die Unterbringung eines Arbeitslosen die Entlassung eines anderen Arbeitnehmers zur Folge hat. Dieser Verdrängungseffekt ist rechtlich nur in engen Grenzen von Bedeutung, weil eben die Ziele des AFG dahin gehen, den einzelnen auf dem Arbeitsmarkt konkurrenzfähiger zu machen, damit er seinen Berufsvorstellungen entsprechend unterkommt und von Arbeitslosigkeit verschont bleibt. Der Behinderte, der Ungelernte, der Arbeitslose haben Anspruch darauf, von der BA durch Bildungsmaßnahmen so ausgerüstet zu werden, daß sie mit anderen im Arbeitsleben stehenden Personen konkurrieren können (außerdem wird die Wirtschaft durch das Angebot möglichst qualifizierter Arbeitskräfte gefördert). Diese Ziele und Ansprüche können nicht ohne weiteres bereits dadurch eingeschränkt werden, daß man darauf verweist, durch die

Förderung werde die Zahl der Arbeitslosen nicht verringert und folglich das Ziel, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, verfehlt. Die notwendigen Grenzen zieht das Gesetz selbst, indem es in § 36 AFG die Förderung durch das Erfordernis der Zweckmäßigkeit (»im Hinblick auf die Ziele des § 2 AFG und unter Berücksichtigung von Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes«) begrenzt. Gerade § 36 AFG zeigt also noch einmal, daß Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes lediglich zu berücksichtigen sind, woraus folgt, daß die Ziele des § 2 AFG notwendig auf die Bedürfnisse des einzelnen bezogen sind (zumindest größtenteils).

Für die Auslegung dieses § 36 Nr. 2 AFG wird der anwendende und auslegende Jurist ständig auf die Wirkungsforschung angewiesen sein. Voll wirksam kann sie indes nur werden, wenn sie sich an dem oben skizzierten Zielkonzept orientiert. Das zeigen z. B. die Ausführungen von Hofbauer.<sup>2)</sup> Hofbauer konzentriert seine Überlegung mehr auf Globalziele, die für die Erfolgskontrolle der Verwaltung sicherlich von Bedeutung sind, weil sie ja allen helfen soll, und deshalb für sie von Interesse ist, in welchem Umfang dies gelingt. Er spart deshalb die nähere Untersuchung der Einzelfälle auf die Zweckmäßigkeit ihrer Förderung aus und läßt damit für die Juristen viele Fragen unbeantwortet.

### 3. Nebenwirkungen

Mit Recht wurde in verschiedenen Beiträgen des Schwerpunktheftes darauf hingewiesen, daß bei der Bestimmung der Ziele sorgfältig auch darauf zu achten ist, ob es sich um Ziele oder um Nebenwirkungen handelt. Werden Nebenwirkungen zu Zielen erklärt, so verändert sich dadurch u. U. der Charakter des Gesetzes völlig. Ein Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung (allerdings aus einem ganz anderen Bereich) bestätigt dies. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte darüber zu entscheiden, ob Schadensersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB, die ein Arbeitnehmer erheben kann, wenn der Arbeitgeber Anlaß für eine fristlose Kündigung gegeben hat, im Konkurs als Masseforderung nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) KO geltend gemacht werden können (BAG AP Nr. 11 zu § 59 KO = ZIP 80, 1067). Der Zweck der Privilegierung von Arbeitsentgeltforderungen in § 59 Abs. 1 KO lag zweifellos darin, das Einkommen des Arbeitnehmers stärker zu sichern. Eine erwünschte Nebenfolge war es auch, daß hierdurch Arbeitnehmer veranlaßt werden, den notleidenden Betrieb nicht sofort bei Auftreten von Zahlungsschwierigkeiten zu verlassen und die Schwierigkeiten dadurch zu erhöhen. Indem das BAG aber seine Entscheidung an diesem Nebeneffekt orientiert hat, kam es zu der Überzeugung, daß die Privilegierung dieser Schadensersatzforderung nicht in Betracht komme, weil der Arbeitnehmer ja durch den Ausspruch der Kündigung dem Zwecke des Gesetzes zuwidergehandelt habe. Damit wurde eine Vorschrift, die dem Schutz der Einkommen von Arbeitnehmern dient, in eine Disziplinierungsvorschrift umfunktioniert.

Ebenso gefährlich ist es allerdings, unerwünschten Nebeneffekten eine allzu einschneidende Bedeutung für die Rechtsauslegung zu geben, weil damit das Ziel der Verhinderung dieser Nebenwirkungen oft den eigentlichen Gesetzeszweck aus dem Blick drängt. Es kann wohl als Erfahrung angesehen werden, daß speziell im Bereich des Arbeitsmarktes keine wirklich wirksame Maßnahme ohne einen erheblichen Prozentsatz von Mißbräuchen und Fehlentwicklungen möglich ist. Damit soll nicht das Bemühen um Vermeidung solcher Nebeneffekte verringert werden. Es soll nur vermieden werden, daß um dieser nie ganz vermeidbaren Folgen

<sup>1)</sup> Vgl. Gagel, A., F. Jülicher, Kommentar zum Arbeitsförderungsgesetz, Anm. zu §§ 1 und 2

<sup>2)</sup> Vgl. Hofbauer, H., Untersuchungen des IAB über die Wirksamkeit der beruflichen Weiterbildung, in: MittAB 3/1981, S. 246-262

willen der eigentliche Effekt, die eigentliche Zielsetzung in Frage gestellt wird. Diese Gefahr ist in der Diskussion der letzten Monate allzu deutlich zutage getreten, indem dort mit dem Argument, Mißbräuche zu vermeiden, Vorschläge gemacht werden, die letztlich die eigentlichen Ziele des AFG, die Realisierung der Freiheit, Beruf und Arbeitsplatz frei zu wählen, und die Teilziele, Arbeitslosigkeit zu beseitigen und zu verhindern sowie Behinderte einzugliedern, in Frage stellen. Auch in diesem Bereich kann die Wirkungsforschung für die Rechtsanwendung hilfreich sein, indem sie die Konsequenzen der verschiedenen in Betracht kommenden Auslegungen zumindest der zentralen Vorschriften verdeutlicht, was bisher kaum geschieht.

#### 4. Hemmnisse für den Maßnahmeerfolg

Eine Untersuchung über den Erfolg einer Maßnahme muß die Hemmnisse aufdecken, die der (meist nicht möglichen) vollen Erreichung des Maßnahmeziels entgegenstehen. Dies zeigen die einzelnen Beiträge zu diesem Thema sehr deutlich. Gerade diese Hemmnisse sind es aber, die u. U. für die Rechtsprechung Bedeutung gewinnen können.

Ein eindrucksvolles Beispiel bildet der Beitrag von *Brater* über die »JUBA-Mädchen«<sup>3)</sup>. Er zeigt dort, daß die Hemmnisse für die Eingliederung dieser Mädchen in den Arbeitsmarkt und für die Vermittlung eines beruflichen Abschlusses, der sie gegen Arbeitslosigkeit weniger anfällig macht, nicht so sehr im Lehrstellenmangel, nicht in der unzureichenden Intelligenz und nicht in einem Mangel an Kenntnissen und Fähigkeiten liegen, sondern in schichtspezifischen Verhaltensweisen und Einstellungen. Daraus werden ganz andere pädagogische Anforderungen hergeleitet, als sie landläufig vertreten werden. Diese Erkenntnisse erklären die von *Hofbauer* in seinem Beitrag beschriebene Unterrepräsentierung von Un- und Angelernten in Maßnahmen der beruflichen Bildung und die hohen Abbruchquoten dieser Gruppe.<sup>4)</sup> Sie weisen zugleich Wege, wie dieses Problem angegangen werden kann.

Erkenntnisse über besondere Schwierigkeiten bestimmter Gruppen und die dafür notwendigen pädagogischen Maßnahmen fließen über § 34 Abs. 1 Satz 2 AFG (der zu einer Prüfung der Eignung der Bildungsmaßnahme verpflichtet) und § 36 Ziff. 2, 2. Halbsatz AFG (der u. a. die Prüfung der Eignung des Antragstellers für die Maßnahme vorsieht) auch in die rechtliche Beurteilung ein. Für die BA bedeutet dies, daß sie sich angesichts solcher Erkenntnisse wie sie *Brater* beschreibt, nicht mehr damit begnügen darf, Lehrstellen und Lehrgänge üblicher Art anzubieten. Es wird vielmehr erforderlich, vor der Förderung des einzelnen zu prüfen, welcher Ausbildungstyp für ihn erforderlich ist, damit er zu einem gelungenen beruflichen Abschluß kommen kann. Andere Maßnahmen dürfen gar nicht gefördert werden, weil sie für den einzelnen und die Gemeinschaft der Beitragszahler sinnlos sind und die Ziele des AFG verfehlen. Fehlen geeignete Bildungsangebote, so ist darauf hinzuwirken, daß sie eingerichtet werden (§§ 33 und 50 ff. AFG).

<sup>3)</sup> Vgl. *Brater, M.*, Neue Formen der Junearbeiterbildung. Theoretische Erträge und praktische Ansätze des Modellversuchs »JUBA«, in: *MittAB* 3/1981, S. 263-273

<sup>4)</sup> Vgl. *Hofbauer, H.*, a. a. O. S. 246 – 262

<sup>5)</sup> Vgl. *Brinkmann, C.*, Zur Arbeitssituation von Behinderten und Leistungsgeminderten: Arbeitslosigkeit, berufliche Rehabilitation, arbeitsmarktpolitische Perspektiven, in: *MittAB* 3/1981, S. 301 – 314  
*Heinze, R. G.*, *K. Hinrichs, T. Olk*, Berufliche Integration Behinderter in der Krise. Zur Wirksamkeit arbeitsmarktpolitischer Instrumente bei struktureller Unterbeschäftigung, in: *MittAB* 3/1981, S. 315 – 320

Sehr einschneidende Bedeutung haben diese Erkenntnisse auch für die Rechtmäßigkeit von Sanktionen bei Ablehnung oder Abbruch von Bildungsmaßnahmen. Eine Sperrzeit (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AFG) und eine Rückzahlungspflicht (§ 44 Abs. 6 AFG) können nur eintreten, wenn das Bildungsangebot der besonderen Situation des Betroffenen entsprochen hat. Konkret: Der Abbruch eines normalen Ausbildungsverhältnisses durch eines der geschilderten JUBA-Mädchen hätte keine Sanktionen nach sich ziehen können, weil das Bildungsangebot seiner Situation nicht gemäß war. Das BSG hat schon in anderem Zusammenhang nachdrücklich darauf hingewiesen, daß ein individuell angepaßtes und geeignetes Angebot Voraussetzung für den Eintritt von Sanktionen ist (z. B. *BSG SozR* 4100 § 119 Nr. 9).

Dies alles gilt nicht nur für die Maßnahmart insgesamt, also das pädagogische Konzept. Wo die Maßnahme für Personen geöffnet wird, die erfahrungsgemäß Schwierigkeiten haben, eine Bildungsmaßnahme durchzustehen – und das sind gerade die vordringlich bildungsbedürftigen Arbeitnehmer – muß dem dadurch Rechnung getragen werden, daß sie hinreichende stützende sozialpädagogische Begleitung vorsieht, die den Teilnehmern das Durchstehen der Maßnahme ermöglicht.

Die Feststellung einer hohen Abbruchquote durch die Wirkungsforschung und die Aufdeckung ihrer Ursachen zwingen dazu, die diesen Ursachen gemäßen Folgerungen für die Gestaltung der Maßnahmen zu sichern, weil sonst der Auftrag des Gesetzes unzureichend erfüllt wird. Sanktionen können nur dort erwogen werden, wo die Ursachen der Bildungsschwierigkeiten nicht in den durch Herkommen und Lebenssituation bedingten Bildungshemmnissen liegen – diese gilt es gerade zu überwinden – sondern nur dort, wo eine Tendenz zur sinnwidrigen Ausnutzung der Mittel der Versicherungsgemeinschaft zutage tritt. Die Grenzziehung mag manchmal schwierig sein. Im Bildungsbereich, der von der Motivation und nicht von der Sanktion lebt, ist im Zweifel die Sanktion abzulehnen. Ein zu großer Zwang dient auch nach der Auffassung des BSG nicht den Zwecken der Bildungsförderung (*BSG SozR* 4460 § 6 Nr. 8). Sehr viel bedeutsamer müssen diese Erkenntnisse allerdings dann werden, wenn der Gesetzgeber sich wirklich zu der geplanten Änderung des § 33 AFG (Bundratsdrucksache 369/81) entschließt, nunmehr die Bildungsförderung ganz in das Ermessen der BA zu stellen (und die Befolgung der Vorschläge der BA mit weiteren Sanktionen abzusichern). Auf die hiergegen bestehenden erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ist hier nicht einzugehen. Jedenfalls wäre die Ermessensausübung daraufhin zu überprüfen, ob die erforderlichen Tatsachen ermittelt und alle Umstände sachgerecht berücksichtigt sind. Sanktionen könnten u. a. nur dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn der Sachbearbeiter sich ein ausreichendes Bild gerade auch über die von *Brater* beschriebenen Hemmnisse gemacht und alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die geeignetste (und den Berufswünschen des einzelnen möglichst nahekommende) Maßnahme vorzuschlagen oder zu schaffen (Hierzu sind mit Sicherheit auch erhebliche Anstrengungen zur besseren berufspädagogischen Ausbildung der Bediensteten der BA erforderlich.).

#### 5. Mögliche Auswirkungen im Bereich der Rentenversicherung

Die Wirkungsforschung ist aber nicht nur für das AFG bedeutsam. So werden z. B. die Erkenntnisse, die in den Beiträgen von *Brinkmann* sowie von *Heinze, Hinrichs, Olk* vorgestellt werden<sup>5)</sup>, in der Rechtsprechung zur Rentenver-

Sicherung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. *Brinkmann* beschreibt, in welchem Maße Behinderung Ursache von Arbeitslosigkeit ist und in welchem überdurchschnittlichen Umfang die Behinderten, um eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu erreichen, Verluste an qualifikationsgerechter Beschäftigung, Status und Attraktivität der Tätigkeit hinnehmen müssen. Sein Beitrag zeigt ebenso wie der von *Heinze, Hinrichs, Olk* das unzureichende Funktionieren der gegenwärtig eingesetzten Instrumente zur Unterbringung Behinderter auf dem Arbeitsmarkt und die Notwendigkeit, neue Wege zu finden und zu erproben. Diese Erkenntnisse geben Anlaß, auch rechtliche Konsequenzen für das Verhältnis »Arbeitslosenversicherung – Rehabilitation – Rente« zu ziehen.

Es lassen sich aus den vorgestellten Forschungsergebnissen folgende Thesen ableiten:

- a) Arbeitslosigkeit Behinderter ist zum überwiegenden Teil eine Folge der Behinderung, also mehr dem gesundheitlichen Zustand als der konjunkturellen Situation des Arbeitsmarktes anzulasten.
- b) Die Schwierigkeiten der Unterbringung auf dem Arbeitsmarkt sind so erheblich, daß sie von den Behinderten nicht selbst überwunden werden können. Sie erfordern deshalb umfangreiche und intensive Rehabilitationsmaßnahmen des zuständigen Rehabilitationsträgers, deren Ziel erst mit einer qualifikationsgerechten Unterbringung erreicht ist. Die bisher angewandten Mittel sind unzureichend.
- c) Die Gewährung von Rente führt zur Ausgliederung aus dem Arbeitsmarkt und zur Beendigung der Rehabilitationsbemühungen.

Diese Erkenntnisse widerlegen zunächst einen Teil der häufig geäußerten Kritik an dem Urteil des Großen Senats des BSG vom 10. Dezember 1976 (BSGE 43, 75) zur Verweisbarkeit auf Teilzeitarbeitsplätze. Der Leitsatz dieser Entscheidung lautete:

1. Für die Beurteilung, ob ein Versicherter, der aufgrund seines Gesundheitszustandes nur noch Teilzeitarbeit verrichten kann, berufsuntfähig i. S. des § 1246 Abs. 2 RVO oder erwerbsuntfähig i. S. des § 1247 Abs. 2 RVO ist, ist es erheblich, daß für die in Betracht kommenden Erwerbstätigkeiten Arbeitsplätze vorhanden sind, die der Versicherte mit seinen Kräften und Fähigkeiten noch ausfüllen kann.
2. Der Versicherte darf auf Tätigkeiten für Teilzeitarbeit nicht verwiesen werden, wenn ihm für diese Tätigkeiten der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen ist.
3. Dem Versicherten ist der Arbeitsmarkt praktisch verschlossen, wenn ihm weder der Rentenversicherungsträger noch das zuständige Arbeitsamt innerhalb eines Jahres seit Stellung des Rentenanspruches einen für ihn in Betracht kommenden Arbeitsplatz anbieten kann.
4. Der Versicherte darf in der Regel nur auf Teilzeitarbeitsplätze verwiesen werden, die er täglich von seiner Wohnung aus erreichen kann.

Hierin wurde eine unzulässige Verschiebung des Risikos von der Arbeitslosenversicherung auf die Rentenversicherung gesehen. Diese Kritik ist widerlegt mit der Klärung, daß sogar auf dem Arbeitsmarkt für Vollzeitbeschäftigten die Behinderung stärker als die konjunkturelle Situation des Arbeitsmarktes die Ursache der Arbeitslosigkeit Behinderter ist. Dies gilt dann um so mehr auf dem Teilzeitarbeitsmarkt, wenn die angebotene Teilzeitarbeit das Maximum der Leistungsfähigkeit darstellt. Im Gegenteil ist an der Entschei-

dung des Großen Senats zu loben, daß dieses »Teilzeitarbeit« die gebotenen rechtlichen Konsequenzen aus der tatsächlichen Verzahnung von Arbeitslosenversicherung, Rehabilitation und Rente zieht.

Mit der Bestätigung der Ausgangspunkte dieses Urteils ist aber die Auswirkung der Forschungen z. B. des IAB keineswegs erschöpft. Sie enthalten wichtige Hinweise zur Konkretisierung des in § 7 des Rehabilitations-Angleichungsgesetzes (RehaAnglG) festgeschriebenen Grundsatzes »Rehabilitation vor Rente«. Mit diesem Grundsatz wird kein Sparsamkeitsprinzip bezeichnet, sondern die Rangfolge der Bedürfnisse des Behinderten. Artikel 1 des GG gebietet es, den Behinderten in gleicher Weise wie anderen Bürgern die Chance zu geben, sich in dieser Gesellschaft zu entwickeln und zu verwirklichen und das ihnen Vorstellungen entsprechende Leben zu führen, soweit es die Behinderung irgend zuläßt. So wichtig die angemessene Versorgung des Behinderten mit finanziellen Mitteln auch sein mag; Hilfen, die die Behinderung zu bessern und auszugleichen geeignet sind und die den Behinderten in die Lage versetzen, die sich ihm in Gesellschaft und Beruf entgegenstellenden Hindernisse zu überwinden, sind für den Behinderten ungleich wichtiger und deshalb auch dann vorrangig, wenn sie nicht kostensparender sind als die Gewährung von Rente.

Je mehr Erkenntnisse über die erheblichen Schwierigkeiten, die der Eingliederung Behinderter entgegenstehen, vorliegen, um so deutlicher wird der Anspruch des § 7 RehaAnglG. Der zeitliche Umfang, die Intensität der Bemühungen und schließlich auch die Art der eingesetzten Mittel bisheriger Bemühungen erscheinen nicht mehr ausreichend.

Die in MittAB 3/1981 veröffentlichten Aufsätze zeigen, daß zu früh eine Erfolglosigkeit der Rehabilitationsbemühungen und das Ausweichen in die Rente akzeptiert werden. Dies liegt allerdings, das muß den Kritikern entgegengehalten werden, weniger an der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Erwerbsunfähigkeitsrente oder der Berufsunfähigkeitsrente, sondern daran, daß diese Rechtsprechung in das Dreieck »Arbeitsförderung – Rehabilitation – Versicherterrenten« nicht richtig eingeordnet wird.

Die Konsequenzen aus dem Grundsatz Rehabilitation vor Rente sind bisher nicht überall mit hinreichender Klarheit gezogen worden. Erkennt man Stellenwert und erforderlichen Umfang der gebotenen Rehabilitation, so kann die letztlich gewährte Rente auch nicht mehr als Mittel verfrühter Ausgliederung aus dem Arbeitsmarkt angesehen werden. Den Juristen drängen diese Erkenntnisse zu der Überlegung, wie sie im Rahmen der einzelnen Vorschriften des Rentenrechts verwirklicht werden können. Denkbar wären folgende Lösungen: Aus § 7 RehaAnglG ist die Folgerung zu ziehen, daß ein Rentenanspruch stets zugleich und zwar nicht hilfsweise, sondern vorrangig als Antrag auf Rehabilitation anzusehen ist mit der Folge, daß der Versicherungsträger alle verfügbaren Mittel ausschöpfen muß, den Behinderten zu rehabilitieren. Dabei ist es gleichgültig, ob hierdurch eine Rentenzahlung vermieden wird oder ob beispielsweise die Berufsunfähigkeitsrente unumgänglich bleibt.

Geht man nun davon aus, daß der Rentenanspruch notwendig in erster Linie ein Rehabilitationsanspruch ist, und daß lediglich die Zahlung von Übergangsgeld davon abhängt, ob eine Rentenberechtigung bestand oder nicht, so wird die Rechtsprechung auch die Konsequenz ziehen müssen, daß eine Verurteilung zur Rentenzahlung erst nach dem Scheitern eines unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten aufgestellten Rehabilitationsplans zulässig ist und bis dahin dem Versi-

cherten Übergangsgeld statt Rente zuzusprechen ist. Damit wird der Behinderte nicht überschnell aus dem Erwerbsleben ausgegliedert, und die Rechtsprechung des BSG zu den Anforderungen an die Verweisbarkeit behält ihre Überzeugungskraft und ihre den Bedürfnissen des Versicherten angemessene Bedeutung, erhält aber nunmehr ihren richtigen Platz.

Für den Richter ergeben sich aus dieser Konzeption allerdings einige praktische Schwierigkeiten, weil häufig zu dem Zeitpunkt, an dem der Richter zur Entscheidung berufen ist, die Verwaltung die Rehabilitationsmöglichkeiten noch nicht ausreichend geprüft, keinen Rehabilitationsplan erstellt und insbesondere auch die notwendigen Überlegungen über die Wirksamkeit möglicher Rehabilitationsbemühungen und eventuelle Beschreitung anderer möglicher Wege noch nicht angestellt hat. Dies kann selbstverständlich nicht im Gerichtsverfahren nachgeholt werden. Möglich ist es jedoch, in jedem Verfahren ein Gutachten über die beruflichen Einsatzmöglichkeiten, d. h. also auch die Verweisbarkeit einzuholen und darin auch die Qualifizierbarkeit des

Antragstellers zu prüfen. Ferner ist, wie dies bisher schon geschieht, im Rahmen medizinischer Begutachtung eine Stellungnahme darüber anzufordern, welche medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen angezeigt sind. Aufgrund dieser Unterlagen kann (und muß) eine Verurteilung des Rentenversicherungsträgers zur Rehabilitation und zur Zahlung von Übergangsgeld erfolgen.

Eine Rente wäre in diesem Stadium abzulehnen. Sie setzt Aussichtslosigkeit von Rehabilitationsbemühungen voraus. Das BSG hat allerdings einmal entschieden, daß § 7 RehaAnglG nicht zur Ablehnung der Rente berechtige (BSG SozR 2200 § 1243 Nr. 1). Dies gilt jedoch nur für den Fall, daß der Versicherte eine Rehabilitation ablehnt. Andere Senate haben bereits anklingen lassen, daß u. U. statt zur Zahlung der Rente eine Verurteilung zur Rehabilitation in Betracht kommt (s. z. B. BSG, Urteil vom 7. 4. 1964 – 4 RJ 283/60 – SozR Nr. 38 zu § 1246 RVO Blatt Aa 27 Rucks.). Die Wirkungsforschung scheint die Rechtsprechung in diesem Weg zu bestärken und ihr notwendige Präzisierungen zu ermöglichen.