

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
16. Oktober 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 103/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1990 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , den Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z und die Richterin Dr. W e t z e l sowie die ehrenamtlichen Richter R e h k o p f und H a n e l für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 23. Juni 1989 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt von der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) Arbeitslosengeld (Alg) anstelle der gewährten Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit einer Arbeitslosigkeit nach Ablegung des zweiten juristischen Staatsexamens.

Der Kläger war vom 1. November 1984 bis zum 13. August 1987 als Referendar Beamter auf Widerruf in Berlin. Für diese Tätigkeit wurden keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt, da Beamte der Länder, solange sie lediglich für ihren Beruf ausgebildet werden, in der Krankenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei waren.

Versicherungspflichtig beschäftigt war der Kläger vor und neben der Referendarausbildung vom 1. Januar 1983 bis zum 31. Dezember 1984 und vom 1. November 1986 bis zum 30. April 1987.

Am 14. September 1987 meldete er sich arbeitslos und beantragte Alg. Die beklagte BA lehnte den Antrag ab, da der Kläger innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist vom 14. September 1984 bis zum 13. September 1987 mit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung von 290 Kalendertagen die Anwartschaftszeit von 360 Kalendertagen nicht erfüllt (Bescheid vom 21. September 1987; Widerspruchsbescheid vom 16. November 1987).

Sozialgericht (SG) und Landessozialgericht (LSG) haben die Klage auf Alg anstelle der gewährten Alhi für die Zeit vom 14. September 1987 bis zum 31. März 1988 abgewiesen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung der Art 14 und 3 des Grundgesetzes (GG) iVm § 104 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG).

Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Alg für die Zeit vom 14. September 1987 bis zum 31. März 1988 zu zahlen.



Die Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Beklagte und die Vorinstanzen haben zu Recht einen Anspruch auf Alg verneint, weil der Kläger die in § 104 AFG geforderte Anwartschaftszeit nicht erfüllt.

Die Beschäftigung des Klägers als Beamter auf Widerruf im Referendardienst war nach dem AFG nicht beitragspflichtig. Nach § 169 Nr 1 AFG idF des Gesetzes über die Sozialversicherung Behinderter vom 7. Mai 1975, die bei Beginn des Referendardienstes am 1. November 1984 galt, waren zur Arbeitslosenversicherung beitragsfrei Arbeitnehmer in einer Beschäftigung, in der sie ua die in § 172 Nr 1 iVm § 174 Nr 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) genannten Voraussetzungen für die Krankenversicherungsfreiheit erfüllen. Nach § 172 Abs 1 Nr 1 RVO waren in der Krankenversicherung versicherungsfrei Beamte der Länder, solange sie lediglich für ihren Beruf ausgebildet werden. Ob die Voraussetzungen von Nrn 1 und 2 vorliegen, entscheidet nach § 172 Abs 2 RVO die nach § 169 Abs 2 RVO zuständige Stelle. Das ist bei Landesbeamten die oberste Verwaltungsbehörde desjenigen Landes, in dessen Diensten die Beschäftigung stattfindet. Das angefochtene Urteil geht stillschweigend in Übereinstimmung mit dem Beteiligten davon aus, daß die oberste Verwaltungsbehörde des Landes Berlin für die hier zu beurteilende Referendarausbildung diese Entscheidung getroffen hat. Hieran ist der Senat gebunden. Handelt es sich um eine generelle Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörde, so kann dahinstehen, ob diese revisionsrechtlich wie die Feststellung von Landesrecht oder wie die Feststellung einer Tatsache zu behandeln ist.

Die Änderung des § 169 AFG durch das Vorruhestandsgesetz vom 20. Dezember 1988, nach der ebenfalls auf die Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung, nunmehr mit Wirkung ab 1. Januar 1989 nach § 6 Abs 1 Nr 2 des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) verwiesen wird, betrifft schon nach dem zeitlichen Geltungsbereich nicht die Ausbildung des Klägers und hat im übrigen sachlich keine Änderung gebracht.

Der Ausschluß der Gerichtsreferendare vom Schutz der Arbeitslosenversicherung nach den §§ 169 AFG und 172 Abs 1 Nr 1 RVO ist nicht verfassungs-



widrig. Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits 1979 entschieden (SozR 4100 § 169 Nr 4). Hiernach liegt ein sachgerechter Differenzierungsgrund schon darin, daß Referendare im Gegensatz zu den anderen Auszubildenden nach ihrer Ausbildung zu einem erheblichen Teil der Arbeitslosenversicherung nicht angehören werden, weil sie entweder als Beamte versicherungsfrei sein werden oder in ihrer großen Mehrzahl als Rechtsanwälte oder höherverdienende Angestellte der Pflichtversicherung nicht unterliegen.

Die Bundesregierung hat zwar aus sozialpolitischen Erwägungen die Einbeziehung von Referendaren in die Arbeitslosenversicherung erwogen (mitgeteilt in vorgenannter Entscheidung des BVerfG). Gleichwohl hat der Bundesgesetzgeber in der Folgezeit und auch bei der Neuregelung im SGB V, die hier allerdings nach ihrem zeitlichen Geltungsbereich nicht anwendbar ist, von einer Einbeziehung der Gerichtsreferendare abgesehen. Das wird in den Gesetzesmaterialien weder erwähnt noch begründet (vgl BT-Drucks 11/3603 auf S 12 zu Nr 24 - § 169 AFG - und BT-Drucks 11/2237 S 160, 11/2493 S 57 und 11/3480 S 49 jeweils zu § 6 des SGB V). Der Wille des Gesetzgebers, die Referendarzeit von der Arbeitslosenversicherungspflicht auszunehmen, findet eine weitere Bestätigung in § 241a AFG idF des Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1989 (BGBl I S 2484) mit Wirkung vom 1. Januar 1986. Diese Vorschrift kann nach ihrer Entstehungsgeschichte nur dahin aufgefaßt werden, daß Beschäftigungszeiten in der einstufigen Juristenausbildung entsprechend der Referendarzeit in der zweistufigen Juristenausbildung der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung nicht unterliegen sollen (BSG Urteil vom 21. Februar 1990 - 12 RK 12/87 - in Anschluß an BSGE 65, 281 = SozR 4100 § 134 Nr 38).

Der Senat sieht den Ausschluß der Gerichtsreferendare vom Schutz der Arbeitslosenversicherung für die Ausbildungszeit des Klägers von 1984 bis 1987 nicht als verfassungswidrig an, auch wenn sich das Arbeitslosigkeitsrisiko für Gerichtsreferendare nach Erlaß der Entscheidung des BVerfG von 1977 erhöht hat. In Ansehung des Sozialstaatsgebots (Art 20 GG) steht es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, inwieweit er einem gesteigerten Schutzbedürfnis Rechnung tragen will. In den Entscheidungen zur einstufigen Juristenausbildung haben der 12. Senat im Urteil vom 21. Februar 1990 (12 RK 12/87) und der 7. Senat im Urteil vom 20. September 1989 (BSGE 65, 281) den Ausschluß der Absolventen der einstufigen Juristenausbildung aus dem Schutz der Arbeitslosenversicherung als verfassungsgemäß angesehen, obgleich dieser, anders als ein Absolvent der zweistufigen Ausbildung, für Zeiten vor dem



1. Januar 1986 nicht einmal die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alhi erfüllte.

Die für Beamte im Vorbereitungsdienst geltende gesetzliche Regelung ist auch insoweit verfassungsgemäß, als Beamte betroffen sind, die zu Beginn des Vorbereitungsdienstes die Anwartschaftszeit erfüllten. Der Senat unterstellt insoweit, daß der Kläger seinen Angaben entsprechend vom 1. Januar 1983 bis zum 31. Dezember 1984 beitragspflichtig beschäftigt war, so daß bei Beginn der Referendarzeit am 1. November 1984 die Anwartschaftszeit erfüllt war. Der Gesetzgeber war indes nicht von Verfassungs wegen gehalten, eine Regelung zu treffen, die für einen solchen Fall die nach dem Gesetz eintretende Folge abwendet, daß mit fortschreitender Dauer des Vorbereitungsdienstes für den Fall der Arbeitslosigkeit der Versicherungsschutz durch Verschiebung der Rahmenfrist entfällt. Rechtstechnisch bestehen mehrere Möglichkeiten, von denen der Gesetzgeber für bestimmte Tatbestände auch bereits Gebrauch gemacht hat.

Einmal ist es möglich, den Vorbereitungsdienst nur für diejenigen Beamten auf Widerruf beitragspflichtig zu gestalten, die bei Beginn des Vorbereitungsdienstes bereits eine Anwartschaftszeit erdient hatten oder auch nur beitragspflichtig beschäftigt waren. Eine derartige Regelung gilt nach § 168 Abs 2 AFG für Personen, die aufgrund der Wehrpflicht Wehr- oder Zivildienst leisten.

Zum anderen hätte der Gesetzgeber für diesen Personenkreis den Vorbereitungsdienst iS des § 107 AFG einer beitragspflichtigen Beschäftigung gleichstellen können. Nach § 107 AFG stehen einer Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ua gleich Zeiten, für die wegen des Bezuges von Krankengeld oder Übergangsgeld Beiträge nach § 186 AFG zu zahlen waren.

Ferner hätte der Gesetzgeber den Verlust der Anwartschaft dadurch abwenden können, daß er die Zeit des Vorbereitungsdienstes bei der Festlegung der Rahmenfrist unberücksichtigt ließ.

Prüfungsmaßstab für die Frage, ob der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten war, auf einem dieser Wege den Verlust der Anwartschaft abzuwenden, ist Art 3 GG iVm Art 12 und 20 GG. Der Revision, die sich vorrangig auf Art 14 GG stützt, ist zwar zuzugeben, daß die vorgenannten Grundrechtsbestimmungen im Schutzbereich des Art 14 GG zurücktreten. Der Schutzbereich des Art 14 GG ist jedoch vorliegend nicht betroffen, da die vom Kläger erdiente Anwartschaft nicht nachträglich iS eines Eingriffs in eigentumsgleiche



Rechte für ihn nachteilig neu gestaltet wurde. Seine Anwartschaft unterlag vielmehr von vornherein der Einschränkung, daß sie durch den Vorbereitungsdienst verloren wurde. Es fehlt damit an einer verschlechternden Rechtsänderung, wie sie etwa bei der Verschärfung der Rechtsfolgen einer Meldeversäumnis vorlag und dort die Anwendung des Art 14 GG auf den Anspruch auf Alg rechtfertigte (BVerfG SozR 4100 § 120 Nr 2). Damit ist wie beim Auslandsruhen eines Rentenanspruchs aus der gesetzlichen Rentenversicherung, das den gleichfalls als Eigentum anerkannten Rentenanspruch von Anfang an einschränkte, Prüfungsmaßstab vornehmlich Art 3 GG (BVerfG SozR 2200 § 315 Nr 5).

Der Kläger sieht zu Unrecht einen Verstoß gegen Art 14 GG darin, daß er mit den vollen Beiträgen belastet wurde, obgleich er während seiner nur im Beamtenverhältnis möglichen Berufsausbildung infolge der Vorschriften über die Zulässigkeit einer Nebentätigkeit neben der Ausbildung keine versicherungspflichtige Beschäftigung in einem anwartschaftsbegründenden Umfang ausüben konnte. Denn die Belastung mit Beiträgen zur BA ist selbst dann nicht verfassungswidrig, wenn der Versicherte einen Anspruch auf Alg nicht erwirbt und nicht erwerben kann (zu ausländischen Arbeitnehmern BVerfG SozR 4100 § 168 Nr 21).

Auch die Entscheidung des Gesetzgebers, daß Zeiten einer nicht beitragspflichtigen Tätigkeit im Grundsatz zum Verfall einer Anwartschaft führen, ist nicht zu beanstanden. Das hat der Senat zur Tätigkeit eines Bundestagsabgeordneten bereits entschieden (BSG SozR 4100 § 107 Nr 4). Dabei ist nicht von Gewicht, daß der Abgeordnete sein Mandat freiwillig ausübt, während der Kläger sein Berufsziel nur auf dem Wege über eine nicht beitragspflichtige Beschäftigung als Beamter auf Widerruf erreichen konnte. Denn der Berufswunsch "Jurist" steht ebenso wie die Abgeordnetentätigkeit im freien Belieben. Der mit der Verwirklichung des Wunsches in beiden Fällen unvermeidbar verbundene Wegfall einer vorher erdienten Anwartschaft berührt die in den Art 12 und 20 GG getroffenen Wertentscheidungen in vergleichbarer Weise.

Die Freiheit der Berufswahl zwingt den Gesetzgeber auch iVm dem Sozialstaatsgedanken nicht dazu, die Ausübung eines jeden Berufes einschließlich der hierzu erforderlichen Ausbildung in versicherungspflichtiger Weise zu ermöglichen. Der Gesetzgeber ist insbesondere nicht von Verfassungs wegen gehalten, die Ausübung eines Berufes, der ausschließlich oder doch in aller Regel nur außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses von Selbständigen



ausgeübt wird, in den Schutz der Sozialversicherung einzubeziehen. Daß die Ausübung eines solchen Berufes mit fortschreitender Dauer zum Verlust einer zuvor erdienten Anwartschaft auf Alg führt, verstößt ebenfalls nicht gegen Art 3 GG iVm Art 12 und 20 GG. Auch der Umstand, daß es sich bei der Berufsausbildung um ein der eigentlichen Berufsausübung vorausgehendes unvermeidbares Zwischenstadium handelt, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn dies ist auch bei einer Hochschulausbildung der Fall, die für viele Berufe erforderlich ist.

Der Verlust der Anwartschaft während der Referendarzeit kann auch im Vergleich mit den Tatbeständen, für die der Gesetzgeber den Verlust der Anwartschaft vermieden hat, nicht als Verstoß gegen den Gleichheitssatz beanstandet werden. Das Gebot des Art 3 Abs 1 GG, alle Menschen vor dem Gesetz gleichzubehandeln, ist vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 55, 72, 88; 68, 287, 301; 75, 348, 357; ständige Rechtsprechung).

Hinsichtlich der Regelung der Beitragspflicht der Wehrpflichtigen, die an eine vorher gegebene Versicherungspflicht anknüpft, wie dies der Kläger für den Referendardienst im Ergebnis erstrebt, konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, daß der vor Beginn des Wehrdienstes sich abzeichnende Lebensweg auch nach dem Wehrdienst fortgesetzt wird. Demgegenüber durfte der Gesetzgeber beim Vorbereitungsdienst annehmen, daß sowohl von den zuvor beitragspflichtig Beschäftigten als auch von den übrigen Teilnehmern nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes die hierdurch eröffnete Möglichkeit einer vorwiegend nicht beitragspflichtigen Tätigkeit ergriffen wird.

Zu den Tatbeständen des § 107 AFG hat das Bundessozialgericht (BSG) bereits entschieden, daß die Berücksichtigung von Krankengeld, Verletztengeld und Übergangsgeld den Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen zwingt, auch die Zeitrente wegen BU oder EU zu berücksichtigen (BSG Urteil vom 11. Januar 1989 - 7 RAr 14/88). Die Unterscheidung ist schon deswegen gerechtfertigt, weil von den in § 107 AFG genannten Sozialleistungen mit Lohnersatzfunktion Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet werden, während bei den nicht genannten Leistungen mit Lohnersatzfunktion, wie der Zeitrente wegen Erwerbsunfähigkeit, keine Beiträge zu entrichten sind.



Die für Mutterschutzzeiten vor Geltung des AFG im Gesetz über Arbeitslosenversicherung und Arbeitslosenvermittlung (AVAVG) vorgesehenen Erweiterungszeiten für die Rahmenfrist sind mit dem AFG wegen der gleichzeitig erfolgten Verlängerung der Rahmenfrist von zwei auf drei Jahre entfallen. Das war nicht verfassungswidrig (BVerfG SozR 4100 § 104 Nr 10). Nunmehr nennt § 107 AFG als gleichgestellte Zeiten Zeiten des Bezuges von Sonderunterstützung nach dem Mutterschutzgesetz oder von Mutterschaftsgeld, wenn durch Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden ist. Es liegt indes auf der Hand, daß die Freiheit der Berufswahl für den Vorbereitungsdienst nicht von Verfassungs wegen den gleichen Versicherungsschutz fordert wie die Mutterschutzzeit in Ansehung des Art 6 GG. Im übrigen führt die als Berufsausübung anzuerkennende Tätigkeit als Hausfrau und Mutter, soweit sie die engen zeitlichen Grenzen des § 107 Abs 1 Nr 5 Buchst b und c AFG übersteigt, ebenfalls zum Verlust einer zuvor verdienten Anwartschaft auf Alg.

Der vorliegende Sachverhalt nötigt nicht dazu, näher darauf einzugehen, ob der Kläger, wenn er unmittelbar vor Beginn der Referendarausbildung arbeitslos gewesen wäre, sich arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hätte, nach Beendigung seiner Referendarzeit den Restanspruch auf Alg hätte geltend machen können, und ob die Beklagte ihn hierüber hätte beraten müssen. Einen solchen Restanspruch behält der Arbeitslose nach § 125 Abs 2 AFG iVm § 242f AFG für drei Jahre, ab 1. Januar 1986 für vier Jahre.

Der Kläger hat nach seinen Angaben im Alg-Antrag zuletzt 1976 Alg bezogen. Ein etwaiger Restanspruch war daher nach § 125 Abs 2 AFG zu Beginn der hier streitigen Zeit ab 14. September 1987 verfallen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

