BUNDESSOZIALGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 25/97

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 17. Dezember 1997 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r , die Richter L ü d t k e und V o e l z k e sowie die ehrenamtlichen Richter D e k a r s k i und B u n g a r t für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 28. Januar 1997 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 27. April bis 10. Oktober 1993, in der der Kläger im vierten Semester Betriebswirtschaftslehre studierte.

Die Beklagte gewährte dem Kläger nach Absolvierung einer dreijährigen Ausbildung zum Industriekaufmann Alg ab 28. Juni 1991 mit einer Anspruchsdauer von 312 Tagen. Wegen der Aufnahme eines Studiums der Betriebswirtschaftslehre hob die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 1. Oktober 1991 auf. Am 27. April 1993 stellte der Kläger einen erneuten Antrag auf Alg. Im Zusatzfragebogen für Studenten gab er an, er befinde sich im vierten Fachsemester und habe eine wöchentliche Stundenzahl von acht Semesterwochenstunden zu absolvieren. Seine Vorlesungen/Tutorien lägen montags von 10.15 Uhr bis 11.45 Uhr sowie 16.15 Uhr bis 17.45 Uhr, dienstags von 18.15 Uhr bis 19.45 Uhr und freitags von 16.15 Uhr bis 17.45 Uhr. Der Kläger wohnte in Osnabrück etwa drei Kilometer von der Universität entfernt. Für den Weg zur Universität brauchte er mit dem Fahrrad in der Regel zehn Minuten. Im gesamten streitigen Zeitraum war der Kläger in Osnabrück anwesend. Die regelmäßige Posteingangszeit lag gegen 10.00 Uhr vormittags.

Mit Bescheid vom 10. Mai 1993 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Den Widerspruch des Klägers wies sie mit Bescheid vom 26. August 1993 zurück. Die hiergegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg (Urteil des Sozialgerichts vom 8. Juni 1994).

Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) die Beklagte zur Gewährung von Alg für die Zeit vom 27. April 1993 bis 10. Oktober 1993 verurteilt. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, im maßgeblichen Zeitraum des vierten Fachsemesters erfülle der Kläger alle Voraussetzungen für die Zahlung von Alg. Er habe sich am 27. April 1993 arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Er habe die erforderliche Anwartschaftszeit gemäß § 104 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) erfüllt und der Restanspruch für 231 Tage sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht erloschen gewesen. Der Kläger habe der Arbeitsvermittlung auch zur Verfügung gestanden. Die Vermutung des § 103a Abs 1 AFG habe der Kläger dadurch widerlegt, daß er dargelegt und nachgewiesen habe, daß der von ihm gewählte Ausbildungsgang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zugelassen habe. Hierbei könne es dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, daß er das Vordiplom erst nach dem sechsten Semester bestanden habe, denn die Ausbildungs- und Prüfungsordnung schreibe keine zeitlichen Anforderungen an den Studiengang rechtsverbindlich fest. Auch bei vollständiger Erfüllung der - rechtlich unverbindlichen - Studienempfehlungen des Studienplans des Fachbereichs

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sei die zeitliche Belastung des Klägers im vierten Fachsemester mit acht Semesterwochenstunden zuzüglich einer ebenso hohen Anzahl von Vor- und Nachbereitungszeiten (insgesamt 16 Stunden) als gering einzustufen. Mitzuberücksichtigen sei, daß der Kläger lediglich zehn Minuten von der Universität entfernt wohne. Zwar folge die Widerlegung der Vermutung noch nicht aus dem rein numerischen Verhältnis zwischen der Zeit für eine mögliche Arbeitstätigkeit und der Zeit für das Studium, sondern es seien für die Frage, ob die Erwerbstätigkeit für das Erscheinungsbild des Klägers prägende Bedeutung gehabt habe, alle Umstände des Einzelfalls maßgebend. Die Studiengestaltung nach Zahl und Lage der Unterrichtsstunden habe während des vierten Semesters des Klägers dazu geführt, ihn seinem Erscheinungsbild nach als Arbeitnehmer einzustufen. Neben den konkreten Unterrichtsstunden an lediglich drei Tagen sei dem Kläger genügend Raum für eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung geblieben, hinter der das Studium als "Nebensache" zurücktreten könne. Der Kläger habe sich hinsichtlich der von ihm angebotenen Arbeitszeiten (dienstags bis sonntags vollzeitig) nicht den Bedingungen seines Studiums unterordnen müssen. Mit der angebotenen Arbeitsbereitschaft habe der Kläger eine Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts ausüben können. Der Kläger habe das Arbeitsamt auch täglich aufsuchen können und sei für das Arbeitsamt erreichbar gewesen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 103 und 103a AFG: Der Rechtsauffassung des LSG könne nicht gefolgt werden, denn der arbeitslose Student müsse nachweisen, daß bei ihm das sog Werkstudentenprivileg nicht erfüllt sei. Dies entscheide sich danach, ob er dem Kreis der Studenten oder dem Kreis der Arbeitnehmer zuzuordnen sei. Eine solche Zuordnung könne nur auf die Zukunft bezogen einheitlich für das gesamte Studium vorgenommen werden. Schwankungen der Anforderungen könnten auch dann, wenn sie eine Beschäftigung in mehr als kurzzeitigem Umfang zuließen, keine Rolle spielen; denn als Arbeitnehmer könne nur derjenige angesehen werden, der seine Erwerbstätigkeit nicht nur vorübergehend auf Arbeitnehmertätigkeiten erstrecke. Erst in einem zweiten Schritt komme es darauf an, ob nach den vorgeschriebenen Anforderungen des Studiums eine mehr als kurzzeitige Tätigkeit möglich sei. Im Falle des Klägers sei dies für das vierte Semester wohl zu bejahen. Hierbei sei jedoch auch zu prüfen, ob die dem Kläger im vierten Semester mögliche Lage und Verteilung der Arbeitszeit marktüblich sei. Das LSG habe zudem nicht die subjektive Bereitschaft des Klägers, eine Arbeit aufzunehmen, geprüft, sondern sie unterstellt. Anhaltspunkte für eine ernsthafte Arbeitsbereitschaft seien Eigeninitiative zur Arbeitsuche sowie Inanspruchnahme der Arbeitsvermittlung. Derartige Feststellungen habe das LSG nicht getroffen.

Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 28. Januar 1997 aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger hält das Urteil des LSG für zutreffend: Würde man mit der Beklagten keinen Wechsel im Erscheinungsbild zwischen einem Studenten und einem Arbeitnehmer zulassen, so sei damit für Studenten der Gegenbeweis zur Vermutung des § 103a AFG praktisch ausgeschlossen. Dies würde gegen den Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 Grundgesetz verstoßen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Das Urteil des LSG verletzt §§ 103 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2, 103a AFG. Für eine abschließende Entscheidung über den Anspruch auf Alg für die Zeit vom 27. April bis 10. Oktober 1993 reichen die tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht aus.

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. Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß der Kläger im streitigen Zeitraum iS des § 101 AFG arbeitslos war, weil er vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Auch stand dem Kläger noch ein Restanspruch auf Alg für 231 Tage zu. Ferner hat der Kläger sich am 27. April 1993 arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen kann der Senat nicht entscheiden, ob der Kläger der Arbeitsvermittlung während der Zeit vom 27. April bis 10. Oktober 1993 in objektiver und subjektiver Hinsicht zur Verfügung gestanden hat.

1. Nach § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG in der seit dem 1. Januar 1989 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand (vom 20. Dezember 1988, BGBl I 2343) steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine zumutbare, nach § 168 AFG die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf.

1.1 Die Anknüpfung des Merkmals der objektiven Verfügbarkeit an eine beitragspflichtige Beschäftigung bedeutet für die Gruppe der arbeitslosen Studenten, wie der erkennende Senat bereits dargelegt hat (BSGE 72, 206, 208 = SozR 3-4100 § 103a Nr 1; Urteil vom

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

20. März 1994 - 11 RAr 67/93 -, Die Beiträge 1994, 604), daß sie kein Alg erhalten, wenn auf sie das sog Werkstudentenprivileg zutrifft, also Beitragsfreiheit nach § 169b AFG besteht. Da der Kläger in dem streitigen Zeitraum als ordentlicher Student an der Universität Osnabrück Betriebswirtschaftslehre studiert hat, trifft die widerlegliche Vermutung des § 103a AFG auf ihn zu, wonach er nur Beschäftigungen ausüben kann, die nach § 169b AFG beitragsfrei sind. Diese Vermutung ist dann widerlegt, wenn der Kläger darlegt und nachweist, daß er neben seinem Studium mehr als kurzzeitig tätig sein kann und daß das Werkstudentenprivileg auf ihn nicht anzuwenden ist, eine Beschäftigung, für die er neben dem Studium zur Verfügung steht, im Falle ihrer Aufnahme also beitragspflichtig wäre.

Das LSG hat angenommen, unter Berücksichtigung der durch die Studien- und Prüfungsordnung der Universität Osnabrück für den Fachbereich Wirtschaftswissenschaften "vorgeschriebenen Anforderungen" habe der Kläger die Vermutung für die streitige Zeit widerlegt. Dem kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht gefolgt werden.

Allerdings ist - entgegen der Revision - nicht zu beanstanden, wenn das LSG davon ausgegangen ist, daß sich trotz Immatrikulation und Weiterverfolgung des Studienziels das Erscheinungsbild eines Studenten (Werkstudenten) zum Arbeitnehmer wandeln kann, und zwar auch für eine nur vorübergehende Zeit. Der Grundsatz der versicherungsrechtlichen Kontinuität gebietet zwar, einen Studenten nach den für Studenten geltenden Sondervorschriften zu behandeln, so lange er seinem Erscheinungsbild nach Student bleibt (BSGE 72, 105, 110 = SozR 3-4100 § 169b Nr 1). Das schließt indes einen Wandel dieses Erscheinungsbildes nicht aus, angesichts dessen es nicht gerechtfertigt ist, nebenher studierenden Beschäftigten und ihren Arbeitgebern allein mit Rücksicht auf das Studium von den Beiträgen zur Sozialversicherung und zur Beklagten freizustellen. Eine Beschäftigung von 20 Wochenstunden zB, die ein Student für knapp sechs Monate (unter Einschluß der Vorlesungszeit) aufnimmt, kann, wie das LSG zutreffend erkannt hat, einen solchen Wandel zur Folge haben.

Mit Recht rügt die Revision indes, daß das LSG nicht die konkrete Belastung des Klägers durch das Studium, sondern lediglich die Anforderungen im 4. Fachsemester nach der Studien- und Prüfungsordnung berücksichtigt hat.

Das LSG ist von einer Gesamtbelastung durch das Studium im hier streitigen 4. Semester unter Hinzuziehung des Musterstudienplanes von 16 Wochenstunden (8 Semesterwochenstunden Vorlesung und 8 Semesterwochenstunden Vor- und Nachbereitung) ausgegangen. Diese - von der Beklagten nicht wirksam angegriffene - Feststellung des LSG legt den Schluß nahe, daß der fragliche Ausbildungsabschnitt in Osnabrück nicht durch Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) gefördert werden kann, da nach § 2 Abs 5 BAföG Ausbildungsförderung nur geleistet wird, wenn die Ausbildung die Arbeitskraft des Auszubildenden im allgemeinen, dh im Normalfall, voll in An-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

spruch nimmt (vgl BVerwGE 49, 279, 280; BVerwG Buchholz 436.36 § 7 BAföG Nr 112). Doch bedarf dies keiner Vertiefung. Vor dem Hintergrund der Feststellungen des LSG kann auch offenbleiben, welche Bedeutung es für die Widerlegung der Vermutung des § 103a Abs 1 AFG hat, wenn die maßgebliche Ausbildungs- und Prüfungsordnung hinsichtlich der Einhaltung zeitlicher Vorgaben keine verbindlichen Anforderungen vorschreibt (vgl BSG SozR 3-4100 § 103a Nr 2). Denn die Widerlegung der Vermutung nach § 103 Abs 2 AFG erfordert zusätzlich - in einem zweiten Schritt - die Prüfung, in welcher Weise der Arbeitslose sein Studium im fraglichen Zeitraum konkret gestalten wollte (BSGE 72, 206, 210 = SozR 3-4100 § 103a Nr 1; BSG SozR 3-4100 § 103a Nr 2). Zur Widerlegung der Vermutung des § 103a Abs 1 AFG genügt es daher nicht, anhand des Studienplanes die Gesamtdauer der wöchentlichen Vorlesungen zu ermitteln und eine sich daran orientierende Zeitspanne der Vor- und Nachbereitung hinzuzuzählen. Vielmehr muß der Arbeitslose darlegen und nachweisen, daß seine konkrete Studiengestaltung bei vorausschauender Betrachtungsweise Raum für eine Arbeitnehmertätigkeit gelassen hätte, die mindestens 18 Wochenstunden umfaßt und nicht unter das Werkstudentenprivileg fällt. Feststellungen zur konkreten Studienplanung des Klägers im 4. Fachsemester hat das LSG nicht getroffen. Dies wird nachzuholen sein. Hierbei darf sich die anhand der Darlegungen und Nachweise des Klägers erforderliche Prüfung des tatsächlichen Zeitaufwandes nicht auf die im Semester geplanten Unterrichtsstunden, die Vor- und Nachbereitung und die zurückzulegenden Wege beschränken, sondern es sind zB zusätzlich auch die Vordiplomklausuren, die der Kläger ablegen bzw nachholen wollte, einschließlich der dafür erforderlichen Vorbereitungszeit in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen.

Erst wenn festgestellt ist, wie der Kläger sein Studium im 4. Fachsemester konkret gestaltet hätte, kann beurteilt werden, für welche Beschäftigungen er neben seinem Studium in Betracht gekommen wäre und ob eine solche Beschäftigung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG zur Versicherungs- bzw Beitragsfreiheit von sog Werkstudenten beitragspflichtig gewesen wäre. Denn erst nach den gesamten tatsächlichen Verhältnissen läßt sich beurteilen, ob jemand nach seinem Erscheinungsbild Arbeitnehmer oder Student ist (vgl BSGE 72, 206, 208 = SozR 3-4100 § 103a Nr 1; BSG SozR 3-4100 § 103a Nr 2 mwN).

1.2 Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist auch nicht zu beurteilen, ob die Beschäftigungen, für die der Kläger (neben seinem Studium) zur Verfügung stand, den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) entsprachen.

Die "üblichen Bedingungen" des Arbeitsmarktes beziehen sich auf die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Lage und Verteilung der Arbeitszeit, Dauer und die Gesamtdauer der Beschäftigung für die der Arbeitslose in Betracht kommt, müssen auf dem Arbeitsmarkt üblich sein. Üblich sind die Bedingungen nur dann, wenn sie nicht nur in Einzel-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

oder Ausnahmefällen, sondern nach der tatsächlichen Übung auf dem Arbeitsmarkt in nennenswertem Umfang Anwendung finden. Dabei kommt es darauf an, ob es in nennenswertem Umfang überhaupt Arbeitsplätze mit den erforderlichen Bedingungen gibt, seien sie besetzt oder frei (BSGE 44, 164, 172 = SozR 4100 § 134 Nr 3; BSG SozR 4100 § 103 Nrn 17 und 23; SozR 3-4100 § 134 Nr 5).

Den Feststellungen des LSG kann nicht hinreichend klar entnommen werden, von welchen Umständen es bei der Prüfung der Arbeitsmarktüblichkeit ausgegangen ist. Unklar ist, ob sich die Bejahung der Arbeitsmarktüblichkeit auf eine Beschäftigung als Industriekaufmann bezieht oder ob das LSG im Hinblick auf die zeitlichen Einschränkungen durch den Besuch von Vorlesungen, die eine Berufstätigkeit während des Semesters an Montagen ausschlossen, die Arbeitsmarktüblichkeit für nicht näher bezeichnete, andersartige Tätigkeiten in Betracht gezogen hat. Im Hinblick auf die für den Kläger bestehenden Bindungen wird das LSG konkret festzustellen haben, ob und welche Beschäftigungen, die der Kläger fachlich bewältigen kann, den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarkts entsprechen.

2. Ob der Kläger subjektiv verfügbar war (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG), kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden. Die Arbeitsbereitschaft des Arbeitslosen muß als Voraussetzung des Leistungsanspruchs grundsätzlich alle der objektiven Leistungsfähigkeit entsprechenden und nach Art und Umfang zumutbaren Beschäftigungen umfassen (BSGE 57, 10, 11 = SozR 4100 § 103 Nr 35). Erst wenn das LSG festgestellt hat, für welche arbeitsmarktüblichen Tätigkeiten der Kläger objektiv zur Verfügung stand, kann die innere Tatsache der Arbeitsbereitschaft beurteilt werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die für die Entscheidung fehlenden tatsächlichen Feststellungen kann der erkennende Senat nicht nachholen. Das Urteil des LSG muß daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die im Revisionsverfahren entstandenen Kosten, an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS