

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 11 RAr 61/92

.....,

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 ohne mündliche Verhandlung am 10. Dezember 1992 durch die Richterin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l - als Vorsitzende -, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter H e i n s und E n d r e s für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 26. November 1991 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) während des Studiums der Betriebswirtschaftslehre (BWL).

Der Kläger war vom 1. September 1984 bis zum 31. August 1987 als Sparkassenangestellter beitragspflichtig beschäftigt. Seit 1. Oktober 1987 war er ordentlicher Student der BWL. Er meldete sich zum 20. Februar 1988 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Dabei gab er an, er könne während seines Studiums wöchentlich bis zu 40 Stunden arbeiten.

Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil der Kläger wegen seines Studiums gehindert sei, eine beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben (Bescheide vom 26. Februar und 3. August 1988; Widerspruchsbescheide vom 26. Juli 1988 und 12. September 1989).

Auf die dagegen gerichtete Klage verurteilte das Sozialgericht (SG) die beklagte Bundesanstalt (BA), dem Kläger ab 11. April 1988 Alg zu zahlen (Urteil vom 23. Juni 1989).

Das Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat aufgrund eines im Berufungsrechtszug beigezogenen Studienführers für die Studiengänge "Diplom-Volkswirt", "Diplom-Kaufmann" und "Diplom-Handelslehrer" des Fachbereichs Wirtschaftswissenschaft der Universität des Saarlandes Feststellungen zur Studienbelastung des Klägers getroffen und ausgeführt, bei dieser Belastung sei ein ordnungsgemäßes Studium trotz einer dahingehenden Bescheinigung des wirtschaftswissenschaftlichen Prüfungsamtes der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes vom 13. Juli 1988 nicht möglich.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision macht der Kläger geltend, das angefochtene Urteil verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, weil es die festgestellte Belastung durch das Studium einem im Berufungsrechtszug beigezogenen Studienführer entnommen habe, den das LSG nicht in das Verfahren eingeführt habe, so daß er zum Inhalt des Studienführers nicht habe Stellung nehmen können. Sachlich-rechtlich verkenne das LSG den Umfang der Studenten obliegenden Studienpflicht. Die Rechtslage sei im vorliegenden Fall nach dem bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Recht zu beurteilen. Dazu habe das LSG keine ausreichenden Feststellungen getroffen, weil es von einer abweichenden Rechtsansicht ausgegangen sei.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),



das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 26. November 1991 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 23. Juni 1989 zurückzuweisen,  
hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 26. November 1991 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 26. November 1991 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Auch sie vertritt die Ansicht, für die Entscheidung sei das bis zum 31. Dezember 1987 geltende Recht maßgebend. Dazu fehle es im angefochtenen Urteil an Feststellungen.

## II

Der Senat hat im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entschieden (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet.

Das Urteil des LSG verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör und verletzt die Übergangsvorschrift des § 242h Abs 5 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) idF des Gesetzes zur Ergänzung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente und zum Schutz der Solidargemeinschaft vor Leistungsmißbrauch (8. Gesetz zur Änderung des AFG <8. ÄndG-AFG>) vom 14. Dezember 1987 (BGBl I, 2602). Danach ist für die Verfügbarkeit des Klägers nicht § 103a AFG in der ab 1. Januar 1988 geltenden Fassung anzuwenden.

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art 103 Abs 1 Grundgesetz <GG>) ist in §§ 62, 128 Abs 2 SGG dahin konkretisiert, daß ein Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Diese Vorschrift hat das LSG verletzt, indem es seine Feststellungen zur studienbedingten Inanspruchnahme des Klägers auf den Inhalt des im Berufungsrechtszug beigezogenen Studienführers gestützt hat, ohne die Beteiligten darüber zu unterrichten, daß und in welchem Sinne der Studienführer vom Gericht ausgewertet werden sollte. Letzte prozessuale Möglichkeit zur Unterrichtung der Beteiligten über den Inhalt des Studienführers wäre die mündliche Verhandlung gewesen. Doch auch in der mündlichen Verhandlung hat das LSG die nach seiner Rechtsansicht entscheidungserheblichen Tatsachen, die es dem Studienführer entnommen hat, nicht



ausdrücklich in das Verfahren eingeführt und den Beteiligten Gelegenheit gegeben, sich zu diesen Tatsachen zu äußern. Der in der Sitzungsniederschrift enthaltene Satz: "Das Sach- und Streitverhältnis wird mit ihnen (den Verfahrensbeteiligten) erörtert" ist kein Nachweis dafür, daß der Kläger in der vom Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebotenen Weise auf den Inhalt des Studienführers hingewiesen worden ist (BSG SozR 3-1500 § 62 Nr 4). Diese rechtliche Würdigung des Verfahrens des LSG ist um so mehr geboten, als dem Kläger nach der vom LSG für entscheidungserheblich angesehenen Vorschrift des § 103a Abs 2 AFG eine Darlegungs- und Beweislast obliegt. Da er die Bescheinigung des wirtschaftswissenschaftlichen Prüfungsamtes der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes vom 13. Juli 1988 vorgelegt hatte, konnte er ohne Bekanntgabe gegenteiliger Beweisergebnisse des LSG davon ausgehen, er habe den Anforderungen des § 103a Abs 2 AFG Genüge getan. Nachdem ihm die Ermittlungsverfügung des LSG vom 4. November 1991 mitgeteilt worden war, konnte er - ohne Mitteilung ihres Ergebnisses - darauf vertrauen, daß diese nicht zu Ergebnissen geführt hatte, die dem von ihm als geführt angesehenen Beweis entgegenstehen könnten. Indem das LSG ohne Hinweis für die Verfahrensbeteiligten dem Studienführer den Gegenbeweis gegenüber der vom Kläger vorgelegten Bescheinigung des Prüfungsamtes entnommen hat, hat es eine Beweiswürdigung getroffen, mit der der Kläger nach dem erörterten Verfahrensverlauf nicht zu rechnen brauchte. Auch darin liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 4). Bei Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör wäre der Kläger nach seinem Revisionsvorbringen in der Lage gewesen, Anhaltspunkte für die Würdigung des Lehrangebots im 2. Studiensemester vorzutragen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das LSG ausgehend von der von ihm für einschlägig angesehenen Regelung des § 103a AFG zu einer abweichenden Entscheidung gekommen wäre. Damit beruht das angefochtene Urteil auf einem vom Kläger gerügten Verfahrensmangel.

Nach der Übergangsregelung des § 242h Abs 5 AFG idF des 8. ÄndG-AFG ist § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung für Ansprüche auf Alg weiterhin anzuwenden, wenn der Anspruch vor dem 1. Januar 1988 entstanden ist oder wenn der Arbeitslose innerhalb der Rahmenfrist mindestens 360 Kalendertage vor dem 1. Januar 1988 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden oder Zeiten zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können. Da der Kläger nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) vom 1. September 1984 bis 31. August 1987 beitragspflichtig beschäftigt war, erfüllt er die in § 242h Abs 5 AFG genannte zweite Voraussetzung. Seine Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung richtet sich damit nach § 103 Abs 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung. Die vom LSG herangezogene ab 1. Januar 1988 geltende Sonderregelung der Verfügbarkeit von Schülern und Studenten ist auf den Kläger nicht anzuwenden.



Nach § 103 Abs 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer 1. eine längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf,

2. bereit ist,

a) jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann und darf, sowie b) an zumutbaren Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung, zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten sowie zur beruflichen Rehabilitation teilzunehmen, sowie 3. das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist.

Entscheidend ist danach nicht, ob der Kläger eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung (§ 168 AFG), sondern allein, ob er eine längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte. Hierfür sind - auch bei Studenten - die Verhältnisse des einzelnen Falles maßgebend (vgl dazu: BSGE 62, 166, 168 ff = SozR 4100 § 103 Nr 39).

Kurzzeitig ist seit dem 1. Januar 1988 eine Beschäftigung, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist (§ 102 Abs 1 Satz 1 AFG). Aus der allein die objektive Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG betreffenden Übergangsregelung des § 242h Abs 5 AFG läßt sich nicht schließen, daß das bis zum 31. Dezember 1987 geltende Merkmal der kurzzeitigen Beschäftigung (bis zu 19 Stunden) unter den Voraussetzungen des § 242h Abs 5 AFG weiterhin gelten soll. Auch aus § 242h Abs 4 AFG ergibt sich nichts anderes. Diese Vorschrift gewährleistet lediglich für nach altem Recht kurzzeitig Beschäftigten den Weiterbezug von Leistungen für eine Übergangszeit bis zum 31. März 1988.

Da der Kläger sich der Arbeitsvermittlung für 40 Stunden in der Woche zur Verfügung gestellt hat, wird zu ermitteln und festzustellen sein, welche tatsächlichen und rechtlichen Bindungen sich aus der Inanspruchnahme des Klägers als ordentlichem Studierenden ergeben. Dabei wird aus dem im Studienführer enthaltenen Lehrangebot nicht ohne weiteres auf eine entsprechende Inanspruchnahme des Klägers durch das Studium zu schließen sein. Entscheidend ist vielmehr die im Studienbuch belegte Inanspruchnahme durch Lehrveranstaltungen sowie die zur Vor- und Nachbereitung benötigte Studienzeit. Diese kann das LSG aufgrund allgemein anerkannter Erfahrungssätze schätzen (BSG SozR 4100 § 103 Nr 6; Urteile des 7. Senats vom 6. Februar 1992 - 7 RAr 78/90 - und 19. März 1992 - 7 RAr 128/90 - NZS 1992, 33 - 35). Läßt die studienbedingte Belastung des Klägers eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung zu, wobei nach dem zuletzt genannten Urteil des 7. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) eine generelle Belastungsobergrenze nicht zugrunde zu legen ist, wird zu klären sein, ob die Bindungen durch Lehrveranstaltungen eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes zulassen. Insoweit kommt es nur nicht auf die Arbeitsbedingungen für Sparkassenangestellte an. Es ist dem Kläger nämlich



unbenommen, sich der Arbeitsvermittlung für Beschäftigungen zur Verfügung zu stellen, die ihm "an sich" nicht zumutbar sind. Wie der 7. Senat im Urteil vom 19. März 1992 - 7 RAr 128/90 - ausgeführt hat, ist das Merkmal der Zumutbarkeit lediglich für die Frage bedeutsam, "welche Beschäftigungen der Arbeitslose nach Art und Umfang auszuüben bereit und in der Lage sein muß, um die für den erhobenen Anspruch auf Alg erforderliche Voraussetzung der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung zu erfüllen". Das Merkmal der Zumutbarkeit begrenzt nicht den Kreis der Beschäftigungen, für die sich der Arbeitslose zur Herstellung und Aufrechterhaltung von Ansprüchen wegen Arbeitslosigkeit zur Verfügung stellen kann. Es enthält vielmehr eine Obliegenheit, der der Arbeitslose zur Wahrung seines Leistungsanspruchs bei Arbeitslosigkeit genügen muß. Sollte der Kläger nach den vom LSG zu treffenden Feststellungen für eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes nicht zur Verfügung stehen, wird zu prüfen sein, ob sich die Arbeitsbereitschaft des Klägers auch auf ihm nicht zumutbare Beschäftigungen erstreckt.

Schließlich wird zu prüfen sein, ob der Kläger trotz der festzustellenden Bindungen und Belastungen durch das Studium für das Arbeitsamt erreichbar war (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG).

Da das LSG aufgrund seiner abweichenden Rechtsauffassung entsprechende Feststellungen nicht getroffen hat, führt die Revision nach § 170 Abs 2 SGG zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG. Dieses wird bei seiner erneuten Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)