

Bundessozialgericht

7 RAr 119/81

Beschluß in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Juli 1983

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt und die Entscheidung des
Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob § 118a
Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes in der Fassung des
Fünften Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) mit dem Grundgesetz vereinbar ist.



-2-

G r ü n d e :

I

In dem vor dem Bundessozialgericht (BSG) anhängigen Revisionsverfahren kommt es streitentscheidend darauf an, ob der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) gemäß § 118a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Fünften Änderungsgesetzes (5. AFG-ÄndG) vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) ruht.

Die im Jahre 1942 geborene und seit 1975 geschiedene Klägerin hat zwei Kinder, die Anfang 1980 11 und 14 Jahre alt waren. Sie war vom 1. November 1972 bis 31. Dezember 1979 als Kindergärtnerin teilzeitbeschäftigt (21 Stunden wöchentlich) und verlor die Arbeitsstelle, weil sie aus gesundheitlichen Gründen der Arbeit nicht mehr voll nachkommen konnte. Seit dem Sommersemester 1978 studierte die Klägerin neben der Teilzeitbeschäftigung an der Universität H Pädagogik. Das Studium dauert nach der Rahmenstudienordnung für das Diplom in Erziehungswissenschaft vom 25. September 1978 mindestens acht Semester. Es ist in eine Vordiplom- und eine Hauptdiplomphase unterteilt. Die Vordiplomphase schließt mit der Diplomvorprüfung ab. Das Studium endet mit der Prüfung zum Diplom-Pädagogen.

Am 2. Januar 1980 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Dabei gab sie an, daß sie wegen



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



-3-

-3-

der Betreuung ihrer Kinder nur vormittags - von Montag bis Freitag - 20 Stunden in der Woche arbeiten könne. Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 22. Februar 1980 (Widerspruchsbescheid vom 17. Juli 1980) den Antrag ab, weil der Alg-Anspruch während des Hochschulbesuchs der Klägerin gemäß § 118a AFG ruhe.

Durch Urteil vom 10. Dezember 1980 hat das Sozialgericht (SG) Hannover die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin antragsgemäß Alg zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß der Anspruch nicht nach § 118a AFG ruhe, weil im Falle der Klägerin das Studium ihre Arbeitskraft nicht voll in Anspruch nehme. Die in dieser Vorschrift enthaltene gesetzliche Vermutung der Nichtverfügbarkeit könne durch Tatsachen widerlegt werden, die bewiesen, daß der Student trotz des Studiums der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehe. Im vorliegenden Falle sei die gesetzliche Vermutung des § 118a Abs 1 AFG durch die Tatsache widerlegt, daß die Klägerin während ihres Studiums eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausgeübt habe.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht Niedersachsen (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 8. September 1981). Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin erfülle zwar dem Grunde nach die in § 100 Abs 1 AFG aufgeführten Voraussetzungen für den Bezug von Alg. Der Anspruch ruhe jedoch nach § 118a Abs 1 AFG. Nach der zuvor geltenden Vorschrift des § 118 Abs 2 AFG aF habe der Alg-Anspruch während der Zeit geruht, in welcher der Arbeitslose als ordentlicher Studierender eine Hochschule oder eine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

-4-

sonstige der wissenschaftlichen oder fachlichen Ausbildung dienende Schule besucht habe. Hierzu habe das BSG in gefestigter Rechtsprechung entschieden, § 118 Abs 2 AFG aF stelle bei verfassungskonformer Auslegung die gesetzliche Vermutung dafür auf, daß ein ordentlich Studierender durch den damit verbundenen Besuch der Hochschule der Arbeitsvermittlung nach § 103 AFG nicht zur Verfügung stehe, der einzelne Antragsteller jedoch berechtigt sei, diese Vermutung zu widerlegen, indem er die Tatsache seiner gleichwohl vorhandenen Verfügbarkeit darlege und beweise. Die Einfügung des § 118a AFG durch das 5. AFG-ÄndG sei ersichtlich eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Rechtsprechung des BSG. § 118a Abs 1 AFG bestimme nunmehr, der Alg-Anspruch ruhe während der Zeit, in der der Arbeitslose Schüler oder Student in einer Schule, Hochschule oder sonstigen Ausbildungsstätte sei, wenn die Ausbildung die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten im allgemeinen voll in Anspruch nehme. Damit stelle die jetzige Regelung klar, daß ein voller Schulbesuch an einer allgemeinbildenden Schule oder ein Vollstudium an der Hochschule vom Gesetzgeber grundsätzlich als ein Bildungsgang angesehen werde, der die Arbeitskraft des Schülers/Studenten voll in Anspruch nehme. Die Bedingung in § 118a Abs 1 AFG, "wenn die Ausbildung die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten voll in Anspruch nimmt", habe nur Bedeutung für denkbare Ausnahmefälle, in denen Schul- und Hochschulbesuch von der Regel abweichend, zB erwachsenenspezifisch, so ausgestaltet seien, daß sie berufsbegleitend durchgeführt werden können. Keinesfalls sei § 118a Abs 1 AFG wie § 118 Abs 2 AFG aF dahin auszulegen, daß weiterhin eine widerlegbare gesetzliche Vermutung dafür bestehe, daß der Arbeitslose bei



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



-5-

einer Vollausbildung der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe. Durch das Wort "im allgemeinen" sei nicht nur die Möglichkeit beseitigt worden, individuelle Verhältnisse des Antragstellers zu berücksichtigen. Das "im allgemeinen" lasse sich auf die im ersten Teil des Satzes genannten Ausbildungsgänge beziehen und erlaube damit die Auslegung, daß die Ausbildungen an Schulen und Hochschulen, wenn sie die Arbeitskraft der Auszubildenden voll in Anspruch nehmen, wie es bei Vollausbildungen "im allgemeinen" der Fall sei, zum Ruhen des Alg-Anspruches führten.

Das Studium der Erziehungswissenschaften habe die Arbeitskraft der Klägerin in diesem Sinn voll in Anspruch genommen, nämlich mindestens für 40 Stunden wöchentlich. Dies ergebe sich aus einer vom Dekan des zuständigen Fachbereichs der Universität eingeholten Auskunft und werde von den Hochschulerfahrungen der berufsrichterlichen Mitglieder des Senats bestätigt. Das LSG führt dies im einzelnen aus. Demgegenüber könne die individuelle Ausbildungssituation der Klägerin keine Berücksichtigung finden. Aus der Stellungnahme des Dekans ergebe sich ferner, daß wegen der obligatorischen Vorlesungen ein Studium allein an Vormittagen oder allein an Nachmittagen kaum möglich sei. Die der Klägerin danach verbleibende Zeit für eine Erwerbstätigkeit hindere auch wegen deren Lage und Verteilung die Annahme ihrer Verfügbarkeit iSd § 103 AFG.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der §§ 103, 118a AFG sowie der Art 3 Abs 1, Art 14 Abs 1 Satz 1 Grundgesetz (GG). Sie ist der Auffassung, daß das LSG den § 118a AFG nicht



-6-

verfassungskonform ausgelegt habe. Diese Vorschrift hätte genauso verfassungskonform ausgelegt werden müssen, wie die frühere Vorschrift des § 118 Abs 2 AFG aF. Sollte § 118a Abs 1 AFG nur so ausgelegt werden können, wie es das LSG getan habe, stelle sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift in gleicher Weise wie bei § 118 Abs 2 AFG aF. Anscheinend sei § 118a AFG auf Initiative der Beklagten geschaffen worden, weil sie mit der Auslegung des § 118 Abs 2 AFG aF durch das BSG nicht einverstanden gewesen sei und sie eine Klarstellung in ihrem Sinne durch den Gesetzgeber für geboten gehalten habe. Der Gesetzgeber dürfe aber nur Regelungen treffen, die mit der Verfassung im Einklang stehen. Der Ausschluß eines Studierenden vom Alg-Bezug, nur weil er studiere, obwohl er die Anwartschaft hierauf bereits während des Studiums erworben habe und alle sonstigen Voraussetzungen zum Unterstützungsbezug erfülle, stelle nicht nur eine sachwidrige Ungleichbehandlung dar, sondern zugleich auch eine entschädigungslose Enteignung von Eigentum. Der studierende Arbeitnehmer werde, wenn er arbeitslos werde, gegenüber anderen arbeitslos gewordenen Arbeitnehmern in unzulässiger Weise diskriminiert. Er hätte zwar als studierender Arbeitnehmer die gleichen Pflichten wie der sonstige Arbeitnehmer, nämlich die Beitragspflicht, im Falle der Arbeitslosigkeit hätte er jedoch weniger Rechte. Sein Anspruch auf Alg werde ihm vorenthalten, selbst wenn er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehe.

Soweit das LSG festgestellt habe, die Arbeitskraft der Klägerin sei durch das Studium voll in Anspruch genommen worden, jedenfalls hätten Lage und Verteilung der ihr für eine Erwerbstätig-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

-7-

keit verbleibenden Zeit ihre Verfügbarkeit ausgeschlossen, beruhte dies auf Verletzungen des Verfahrensrechts. Das LSG habe gegen §§ 62, 128 und 136 Abs 1 Nr 6 SGG verstoßen, indem es die Tatsache der Berufstätigkeit der Klägerin neben ihrem Studium nicht in die Beweiswürdigung einbezogen hat, was aber zu einem anderen Beweisergebnis geführt hätte, indem es die berufsrichterliche Erfahrung als Beweismittel verwendet habe, ohne der Klägerin Gelegenheit zur Äußerung hierzu zu geben und indem es keine Begründung dafür geliefert habe, wieso die Klägerin bei Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit im bisherigen Umfang daran gehindert gewesen wäre, ordnungsgemäß zu studieren.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 10. Dezember 1980 zurückzuweisen.

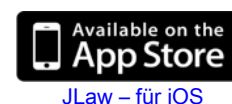
Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig und verweist zusätzlich auf die Begründung des Entwurfs des 5. AFG-ÄndG, aus der sich eindeutig ergebe, daß der Gesetzgeber mit § 118a AFG die vom BSG gesehene Möglichkeit, die in § 118 Abs 2 AFG aF aufgestellte gesetzliche Vermutung der Nichtverfügbarkeit zu widerlegen, habe beseitigen wollen.



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



II

1. Der Senat hat nach Art 100 Abs 1 des Grundgesetzes (GG) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen, weil er die Vorschrift des § 118a Abs 1 AFG idF des 5. AFG-ÄndG für verfassungswidrig hält und es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Gültigkeit der Vorschrift ankommt.

Soweit es die Voraussetzungen des Anspruchs der Klägerin auf Alg nach §§ 100 ff AFG anbelangt, ist das LSG davon ausgegangen, daß die Klägerin als Folge ihrer tatsächlichen Studienverpflichtungen der Arbeitsvermittlung nicht im Sinne von § 103 AFG zur Verfügung gestanden hat. Die Klägerin hat gegen die dem zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht (§ 163 SGG). Auch die Rügen der Klägerin, daß das LSG zu seinem Beweisergebnis unter Verletzung der §§ 128 Abs 2 und 62 SGG gelangt ist, hält der Senat für begründet.

Ungeachtet dessen wäre die Revision der Klägerin gleichwohl zurückzuweisen, wenn die Auffassung des LSG zuträfe, daß § 118a Abs 1 AFG geltendes Recht ist. Nach dieser Vorschrift ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, in der der Arbeitslose Schüler oder Student einer Schule, Hochschule oder sonstiger Bildungstätte ist, wenn die Ausbildung die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten im allgemeinen voll



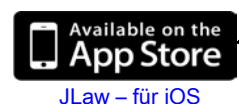
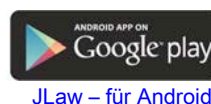
in Anspruch nimmt. Die Klägerin war in der Zeit, für die sie Alg begehrt, Studentin der Erziehungswissenschaften. Insoweit unangegriffen hat das LSG festgestellt, daß ein solches Studium die Arbeitskraft eines Studenten im allgemeinen voll in Anspruch nimmt; dabei komme es auf die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles grundsätzlich nicht an.

Der Senat könnte die Entscheidung des LSG nur bestätigen, wenn er von der Gültigkeit des § 118a Abs 1 AFG ausgehen würde. Denn in diesem Fall käme es nicht darauf an, ob die streitige Leistungsverweigerung auf die Ruhenswirkung aus § 118a Abs 1 AFG gestützt würde oder auf mangelnde Verfügbarkeit iS des § 103 AFG; die so zu bestätigende Entscheidung des LSG beruhte dann auch nicht auf den gerügten Verfahrensmängeln. Anderenfalls - bei Ungültigkeit des § 118a Abs 1 AFG - müßte der Senat die Sache allerdings zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen. Für die Entscheidung des Senats kommt es mithin auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des § 118a Abs 1 AFG an, woraus sich die Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ergibt (vgl BVerfGE 16, 286; 18, 257; 24, 119, 42, 42; 47, 146).

2. Die Entscheidung über die Gültigkeit des § 118a Abs 1 AFG ist nicht deshalb entbehrlich, weil die darin angeordnete Rechtsfolge des Ruhens eines Anspruchs durch verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift für Sachverhalte wie dem des vorliegenden Falles vermieden werden könnte.



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



Der § 118a AFG ist mit Wirkung ab 1. August 1979 durch das 5. AFG-ÄndG in das Gesetz eingefügt worden. Er hat den seit 1. Oktober 1975 geltenden § 118 Abs 2 AFG ersetzt, der das Ruhen eines Anspruchs auf Alg während der Zeit anordnete, in welcher der Arbeitslose als ordentlicher Studierender eine Hochschule oder eine sonstige der wissenschaftlichen oder fachlichen Ausbildung dienende Schule besucht (vgl § 5 Nr 2 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten -KVSG- vom 24. Juni 1975 - BGBl I 1536). Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung den § 118 Abs 2 AFG idF des KVSG dahin ausgelegt, daß er die gesetzliche Vermutung dafür aufstelle, ein ordentlich Studierender stehe durch den damit verbundenen Besuch der Hochschule der Arbeitsvermittlung nach § 103 AFG nicht zur Verfügung, der einzelne Antragsteller könne diese Vermutung jedoch widerlegen (BSGE 46, 89 = SozR 4100 § 118 Nr 5; BSG vom 10. Oktober 1978 - 7 RAR 6/78 = SozSich 1979, 22; BSG vom 7. August 1979 - 7 RAR 28/78).

Der Senat sieht sich nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift nicht in der Lage, dem § 118a AFG eine entsprechende Auslegung zu geben. Der Wortlaut stellt für den Eintritt der Rechtsfolge einerseits auf die Eigenschaft des Antragstellers ab, Student oder Schüler einer der genannten Ausbildungsstätten zu sein, andererseits darauf, ob eine derartige Ausbildung die Arbeitskraft von Schülern oder Studenten regelmäßig voll in Anspruch zu nehmen pflegt. Dies kommt in der Formulierung des 2. Halbsatzes von § 118a Abs 1 AFG zum Ausdruck, wenn danach Bedingung ist, daß die Arbeits-



-11-

kraft eines Schülers oder Studenten im all-
gemeinen voll in Anspruch genommen ist. Die
individuelle Ausbildungssituation des jewei-
ligen Antragstellers scheidet demnach für die rechtliche Be-
urteilung grundsätzlich aus. Nicht der Umfang seiner zeit-
lichen Belastung durch seine jeweilige konkrete Ausbildungs-
situation soll maßgebend sein, sondern eine offenbar auf ge-
nerelle Erfahrungssätze abgestellte Beurteilung des Zeit- und
Arbeitsaufwandes, den ein "Normal"-Schüler oder -Student für
einen erfolgreichen, regelmäßigen Besuch der Ausbildungs-
stätte benötigt.

Dieser schon nach dem Wortlaut deutliche Inhalt des § 118a
Abs 1 AFG wird durch die verlautbarten Motive bestätigt. Im
Regierungsentwurf eines 5. AFG-ÄndG heißt es hierzu
(BT-Drucks 8/2624 S 28): "Die Vorschrift übernimmt die bis-
herige Regelung des § 118 Abs 2 AFG in geänderter und erwei-
terter Fassung. Sie stellt klar, daß Schüler und Studierende
in einer schulischen Ausbildung, die ihre Arbeitskraft im
allgemeinen voll in Anspruch nimmt, während dieser Zeit nicht
zum Kreise der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten
Arbeitnehmer gehören und deshalb kein Arbeitslosengeld er-
halten. Die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten wird
durch die Ausbildung voll in Anspruch genommen, wenn nach den
Ausbildungs- und Prüfungsordnungen oder der allgemeinen Er-
fahrung die Ausbildung einschließlich der Vorbereitungszeit
40 Wochenstunden erfordert. Unerheblich ist, ob der Schüler
oder Student in der Lage ist, daneben noch eine Arbeitneh-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-12-

mertätigkeit von mehr als kurzzeitiger Dauer auszuüben, etwa weil er wegen seiner besonderen Fähigkeiten nur eine überdurchschnittliche kurze Vorbereitungszeit benötigt oder weil er die Ferien nicht für die Ausbildung oder für die Erholung nutzen will."

Folge dieses Inhalts des § 118a AFG ist es, daß bei seiner Gültigkeit der dem Grunde nach bestehende Anspruch eines Studenten auf Alg unabhängig von seiner individuellen Ausbildungssituation ruht. Student ist, wer an einer Hochschule immatrikuliert ist. Die Ruhenswirkung tritt zwar möglicherweise nicht bei jeder Art von Studiengang ein; denkbar wäre etwas anderes zB für Ergänzungs-, Aufbau- uä Studiengänge. Auch mag ein Unterschied gelten zwischen ordentlich Studierenden und Gasthörern. Bei Vollstudiengängen, wie hier dem der Erziehungswissenschaften, muß jedenfalls davon ausgegangen werden, daß dadurch die Arbeitskraft eines ordentlich Studierenden iS des § 118a AFG voll in Anspruch genommen wird. Dies entspricht nicht nur allgemeinen Erfahrungssätzen, sondern auch der Regelung im Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG), dessen § 2 Abs 5 Satz 1 der § 118a Abs 1 AFG nachgebildet worden ist. Im vorliegenden Fall ist dies im übrigen aus dem Zusammenhang der Feststellungen des LSG zu entnehmen, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG).

3. Aufgrund dieser Rechtslage erscheint es dem Senat ferner nicht möglich, ordentlich Studierende eines Vollstudienganges hinsichtlich der Auswirkungen des § 118a AFG danach unter-



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



-13-

schiedlich zu beurteilen, wie sie ihr Studium gestalten, weil individuelle Besonderheiten des einzelnen Falles ohnehin ausscheiden. Davon geprägte Sachverhalte entziehen sich aber auch einer Typisierung. Es läßt sich nämlich für sie, wenn sie innerhalb eines auf den regelmäßigen Abschluß, zumeist in Form der Prüfung, gerichteten Vollstudienganges liegen, nicht die Regel aufstellen, daß gerade in dieser Zeit die Arbeitskraft eines "Normal"-Studenten im allgemeinen nicht voll in Anspruch genommen wird.

Aus diesen Gründen kann es auch keine Rolle spielen, in welchem Abschnitt des Studienganges (Anfangssemester, Prüfungssemester, Wiederholungssemester uä) der Student sich befindet. Dem entspricht der Wortlaut der Vorschrift, der nicht auf die Inanspruchnahme durch einen bestimmten Abschnitt der Ausbildung, sondern auf die Inanspruchnahme durch die schulische Ausbildung als solche abstellt. Eine Differenzierung nach Studienabschnitten widerspräche außerdem dem gesetzgeberischen Anliegen, Schüler und Studenten während einer schulischen Ausbildung, die ihre Arbeitskraft im allgemeinen voll in Anspruch nimmt, generell während dieser Zeit aus dem Kreis der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten Arbeitnehmer auszuschließen. Entsprechend entfällt die Ruhenswirkung, wie schon die Begründung des Regierungsentwurfs deutlich gemacht hat, nicht in veranstaltungsfreien Zeiten, die wie Semester- und Schulferien in den Lauf der Ausbildung zweckgerichtet eingebettet sind. Es ist daher für die Rechtsfolge aus § 118a Abs 1 AFG unmaßgeblich, daß die Klä-

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

4-

gerin Alg für eine Zeit begehrt, in der sie wegen bestehender Studienverpflichtungen möglicherweise nicht gehindert war, eine marktübliche Teilzeitbeschäftigung aufzunehmen.

Der § 118a AFG schließt den Arbeitslosen immer dann und grundsätzlich ohne Ausnahmen vom Alg-Bezug aus, wenn und solange er im Rahmen eines Vollstudienganges ordentlicher Student einer Hochschule ist und der eingeschlagene Studiengang nicht abgebrochen oder planmäßig, dh in der Regel mit dem Bestehen der Abschlußprüfung, beendet ist. Bei Gültigkeit der Vorschrift trifft diese Rechtsfolge deshalb auch die Klägerin.

4. Aus dieser Rechtswirkung des § 118a AFG ergibt sich seine Unvereinbarkeit mit Art 3 GG.

a) Art 3 GG verbietet ua, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln. Ein Verstoß gegen Art 3 GG liegt vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einem anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (BVerfGE 55, 72, 88; 60, 123, 133 ff). Ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz bei der Ordnung bestimmter Materien dem Gesetzgeber Differenzierungen erlaubt, hängt dabei wesentlich von der Natur des jeweils infrage stehenden Sachbereichs ab (BVerfGE 29, 402, 411). Auch bei der im Rahmen der ge-



währenden Verwaltung bestehenden weiteren Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers als bei staatlichen Eingriffen wird deren verfassungsrechtliche Grenze überschritten, wenn sich für die Differenzierung ein vernünftiger, der Natur der Sache entsprechender oder sonstwie einleuchtender Grund nicht mehr finden läßt (BVerfGE 49, 260, 271; 280, 283).

- b) § 118a AFG wird diesen Anforderungen inhaltlich nicht gerecht. Die Ungleichbehandlung als solche liegt auf der Hand. Bei keiner anderen Gruppe als bei Studenten (und Schülern) wird die Erfüllung eines dem Grunde nach bestehenden Alg-Anspruchs von der Nichtzugehörigkeit zu einer allein vom Status her bestimmten Gruppe abhängig gemacht. Soweit es das Merkmal der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung (§ 103 AFG) anbelangt, kommt es ausschließlich auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an. Tatsächliche und rechtliche Bindungen schließen ganz allgemein den Anspruch nicht aus, wenn daneben noch eine marktübliche Beschäftigung ausgeübt werden kann (§ 103 Abs 1 Satz 2 AFG). Dabei braucht die Dauer der Arbeitszeit nicht einmal den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes zu entsprechen. Lediglich hinsichtlich Lage und Verteilung einer vom Üblichen abweichenden Arbeitszeit (die allerdings mehr als kurzzeitig sein muß, § 102 AFG), auf die sich ein Arbeitsloser erlaubt beschränken darf, muß er sich im Rahmen marktüblicher Arbeitszeiten halten (vgl Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand Juni 1982,



Anm 5 zu § 103 mWN). Die Frage der Verfügbarkeit richtet sich systematisch mithin weitgehend nach den Verhältnissen des einzelnen Falles. Daß dabei besonderen Lebenslagen ebenso Rechnung getragen wird (vgl § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 AFG) wie sozialpolitischen Anliegen zur (zeitweisen) Ausdehnung des Versicherungsschutzes selbst auf Personen, die objektiv nicht mehr vermittelbar sind (vgl § 105a AFG), macht deutlich, daß dem Gesetz für diese Anspruchsvoraussetzung sowohl eine generalisierende wie eine gruppenspezifische Betrachtungsweise fremd ist.

Die dem AFG innewohnende Systematik der Abhängigkeit des Leistungsanspruchs von der individuellen Sachlage des einzelnen Antragstellers wird auch im Rahmen der Ruhensvorschriften nicht durchbrochen. So ruht der Anspruch nach § 116 AFG nur, wenn die Arbeitslosigkeit des Antragstellers durch Beteiligung an einem Arbeitskampf eingetreten ist oder wenn sich von dem Arbeitskampf mittelbar Auswirkungen auf die für ihn geltenden Arbeitsbedingungen ergeben können, bzw die Gewährung von Leistungen an ihn Rückwirkungen auf den Arbeitskampf auslösen würden. Selbst wenn man diese Rechtsfolge hier als Wirkung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe von Arbeitslosen ansehen wollte und nicht nur als die gleichartige Beurteilung von für mehrere gleichzeitig vorliegenden Individualverhältnissen, fände dieses seine sachliche Berechtigung in dem der Beklagten auferlegten Neutralitätsgebot (§ 116 AFG; vgl BSGE 40, 190ff). – Nach



-17-

§ 117 AFG hängt das Ruhen des Anspruchs vom Zufließen oder Zustehen von Lohnleistungen oder Abfindungen im Einzelfall ab. Das hier tragende Prinzip der Vermeidung von Doppelleistungen an den jeweils einzelnen Arbeitslosen wird in § 118 Abs 1 AFG fortgeführt, wenn dort die Ruhenswirkung davon abhängt, daß dem Arbeitslosen ein anderweitiger Anspruch auf bestimmte andere Lohnersatzleistungen zuerkannt ist.

§ 118a AFG weicht von diesen Prinzipien, insbesondere dem letztgenannten, dem er aber gerade nachgebildet worden ist, ab. Es verneint im Ergebnis die Verfügbarkeit von Studenten für die Arbeitsvermittlung. Zwar enthält auch § 118 Abs 1 AFG Elemente eines vermuteten Fehlens oder jedenfalls einer vermuteten Beeinträchtigung der Verfügbarkeit des arbeitslosen Antragstellers (vgl BSGE 46, 89, 94 = SozR 4100 § 118 Nr 5 mWN). Der Hauptzweck dieser Vorschrift ist aber die Verhinderung vom doppelten Leistungsbezug; deshalb ruht der Anspruch auf Alg nach § 118 Abs 1 AFG nur, wenn andere, den Unterhalt sicherstellende Leistungen zur Auszahlung zuerkannt sind (vgl BSG SozR 4100 § 118 Nr 10). Der § 118a AFG hat diese Funktion nicht. Er ist in diesem Sinne keine Ruhensvorschrift, sondern eine (falsch formulierte) den Anspruch ausschließende Vorschrift. Bei Schaffung des § 118 Abs 2 AFG aF durch das KVSG schwebte die eigentliche Funktion des § 118 AFG dem Gesetzgeber noch vor. Denn in der Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

18-

Entwurf eines KVSG wird ausgeführt, daß der Lebensunterhalt von Studenten durch die Leistungen nach dem BAföG gesichert werden solle (BT-Drucks 7/3640 S 8). Diese Absicht hatte sich schon im Gesetzestext des § 118 Abs 2 AFG aF nicht niedergeschlagen, sie wurde mit dem 5. AFG-ÄndG vollends aufgegeben; denn die Neuregelung sollte klarstellen, daß die von der Vorschrift erfaßten Schüler und Studenten nicht (mehr) zum Kreis der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten Arbeitnehmer gehören (können).

Die dargestellte Systematik des AFG könnte unter dem Gesichtspunkt des Art 3 GG allenfalls eine Ruhensregelung rechtfertigen, die vom tatsächlichen Bezug von BAföG-Leistungen abhängt. Das ist aber und sollte wohl auch nicht geschehen. Abgesehen davon, daß der Gesetzgeber für den Fall der Konkurrenz von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit und wegen Ausbildung gerade die ersteren für vorrangig einzusetzen erklärt hat (vgl § 21 Abs 3 Nr 4 BAföG iVm § 1 Abs 1 Nr 1 der Einkommensverordnung vom 21. August 1974 - BGBl I 2078 - idF der Verordnung vom 16. Juli 1975 - BGBl I 1924 -), stehen BAföG-Leistungen ohnedies nicht allen Studierenden zu (vgl zB § 10 Abs 3 BAföG).

- c) Hinsichtlich des Erwerbs von Anwartschaften auf Alg sind Studenten grundsätzlich nicht in einer anderen Lage als andere Personen, wenn sie eine beitragspflichtige Be-



schäftigung ausüben. Ein Student hat das Recht zu studieren, aber keine diesbezügliche Pflicht, er ist grundsätzlich frei in der Gestaltung seines Studiums (akademische Freiheit). Das bedeutet, daß er sein Studium mit verschiedener Intensität betreiben darf. Für einen Studenten besteht kein Beschäftigungsverbot. Die Tatsache der Immatrikulation an einer Hochschule allein steht der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen (vgl BSGE 44, 164, 167 = SozR 4100 § 134 Nr 3); auch während des Studiums kann eine abhängige, entgeltliche Beschäftigung ausgeübt werden, die unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 168 AFG beitragspflichtig ist. Vielfach sind Beschäftigungen von Studenten zwar versicherungsfrei (vgl dazu BSGE 50, 25); daraus ergeben sich dann aber auch keine Folgerungen im Verhältnis zur Beklagten, denn der beitragsfrei beschäftigte Student erwirbt keinen Alg-Anspruch (§ 104 Abs 1 AFG). Jedenfalls läßt sich für die Lebenswirklichkeit nicht der Grundsatz rechtfertigen, daß durch die bloße Immatrikulation in ein Studienfach, welches im allgemeinen die Arbeitskraft eines Studenten voll in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ausnahmslos entfallen, insbesondere die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG beeinträchtigt wird oder gar stets in Wegfall gerät.

- d) Die objektive Ungleichbehandlung von Studenten mit einem Grundanspruch auf Alg gegenüber allen sonstigen Antragstellern in Form des unterschiedslosen Ruhens des An-



spruchs läßt sich nicht durch ausreichende Sachermäßigungen rechtfertigen. Zum einen kann es sich bei dem Kreis von Anspruchsinhabern im Verhältnis zur Gesamtzahl von Studenten nur um eine verhältnismäßig kleine Zahl handeln. Immerhin setzt der Anspruch auf Alg eine nicht unbeachtliche Zeit beitragspflichtiger Beschäftigung voraus (§ 104 AFG). Zum anderen ist es aber gerade für diesen Kreis von Anspruchsinhabern typisch, daß er vor oder während des Studiums wegen besonderer Lebenslage auf Arbeitseinkommen angewiesen war, wie der Senat der Vielzahl der bei ihm wegen der Anwendung des § 118a AFG anhängigen Verfahren entnimmt. Solchen Anspruchsinhabern die dem Grunde nach zustehende Lohnersatzleistung Alg trotz Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nur wegen ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe "Student" vollständig vorzuenthalten, ist auch mit dem Sozialstaatsprinzip schwerlich vereinbar. Wenn jedenfalls die Gründe, die für die ungleiche Behandlung sprechen, nicht so bedeutsam sind, den völligen Ausschluß dieser Arbeitnehmer im Bereich der Arbeitslosenversicherung zu rechtfertigen und gerade das Sozialstaatsprinzip für eine Gleichbehandlung spricht, wird das Maß des verfassungsrechtlich Zulässigen überschritten. Denn ein Abweichen von der vom Gesetz selbst gewählten Sachgesetzmäßigkeit kann vor dem Gleichheitssatz des Art 3 GG nur dann Bestand haben, wenn das Gewicht der für die Abweichung sprechenden Gründe der Intensität der getroffenen Ausnahmeregelung entspricht (BVerfGE 13, 331, 340; 15, 313, 318). Das BVerfG hat deshalb auch schon den



vollständigen Ausschluß der bei ihren Eltern beschäftigten Arbeitnehmer vom Schutz der Arbeitslosenversicherung als mit Art 3 GG unvereinbar erklärt (BVerfGE 18, 366, 372).

Dasselbe gilt für § 118a AFG. Um eine sachlich ungerechtfertigte Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung durch eingeschriebene Studenten zu vermeiden, bedurfte es nicht der in dieser Vorschrift enthaltenen generellen Sanktion gegenüber der gesamten Gruppe der Studenten. § 118 Abs 2 AFG idF des KVSG trug dem in der vom Senat gefundenen Auslegung hinreichend Rechnung. Der dabei die Beklagte treffende Verwaltungsaufwand kann schon deshalb kein ausreichendes Sachargument für die in § 118a AFG enthaltene Ungleichbehandlung ergeben, weil es ohnedies zu den Sachaufgaben der Arbeitsämter gehört, die Verfügbarkeit jedes Antragstellers für die Arbeitsvermittlung zu prüfen, bevor sie Alg bewilligt. Im übrigen wird dieser Aufwand durch die Auslegung des § 118 Abs 2 AFG aF durch den Senat sogar noch verringert, da sich für den Studenten im Ergebnis hinsichtlich der Abwendung einer Ruhenswirkung danach die Darlegungs- und Beweislast umkehrt.

Der absolute Ausschluß von Studenten vom Schutz der Arbeitslosenversicherung erscheint auch aus anderen Gründen sachlich schwer verständlich. Daß Studenten bei bestimmten Gestaltungen von Beschäftigungsverhältnissen während



-22-

des Studiums als versicherungs- und beitragspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung erachtet und ihnen demgemäß trotz Studiums die Eigenschaft von Arbeitnehmern zuerkannt wird, wurde bereits unter Hinweis auf BSGE 50, 25 erwähnt (vgl dazu auch die Zusammenstellung der Besprechungsergebnisse der Versicherungsträger zur Anwendung der §§ 172 Abs 1 Nr 5, 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, § 4 Abs 1 Nr 4 AVG, abgedruckt bei Beuster, Die Versicherungspflicht, 2. Auflage, S 163 ff). Ihnen sodann bei unveränderter Bereitschaft und feststellbarer Fähigkeit, derartige Beschäftigungen weiter auszuüben, im Ergebnis diese Eigenschaft abzusprechen, wenn es um die Leistungsgewährung geht, kann ungeachtet des weitergehenden Zweckes der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung umso weniger überzeugen, als es sich die Beklagte andererseits durch Einrichtung spezieller Job-Vermittlungsstellen für Schüler und Studenten zur Aufgabe gemacht hat, deren offenbar auch als marktgerecht erkannte persönliche Bedürfnisse nach Arbeitsmöglichkeiten jeglicher Art sachgerecht zu befriedigen. Der Senat vermag aber keine

-23-

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

~~-23-~~

Anhaltspunkte dazu zu erkennen, daß die Beklagte sich bei dieser Tätigkeit etwa nur auf die Vermittlung beitragsfreier Beschäftigungen beschränkt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)