

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 13/87

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
22. September 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. November 1986 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



G r ü n d e :

I

Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Der 1954 geborene Kläger meldete sich am 31. Juli 1984 arbeitslos und beantragte Alhi, nachdem er von November 1983 bis zum 18. Juli 1984 beitragspflichtig beschäftigt gewesen war.

Vom 22. August 1984 an nahm der Kläger, der seinerzeit unter Bewährungsaufsicht stand, für ein halbes Jahr an dem Projekt "Lebenstraining für straffällig gewordene Jugendliche und Heranwachsende" des Vereins Bewährungshilfe K. e. V. in K. teil, der dem Kläger schon zur Zeit der Arbeitslosmeldung in M. ein Zimmer zum Tagesatz von 7,-- DM zur Verfügung gestellt hatte. Der gemeinnützige Verein, Mitglied im Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband, betreut Straffällige durch Bereitstellung von Wohngelegenheiten, zinslosen Darlehen und Beihilfen sowie die Durchführung von Kursen, Freizeiten usw. Das Projekt "Lebenstraining" soll vor allem der Eingliederung in das Leben in Freiheit dienen und umfaßt Arbeits- und Freizeittraining. Nach den Angaben des Klägers durchlaufen die Teilnehmer ("Probanden") zwei Abschnitte von je sechs Monaten Dauer, wobei im ersten vornehmlich Eigenschaften wie Pünktlichkeit, Sauberkeit, Regelmäßigkeit, Ausdauer, soziales Verhalten, Kameradschaft eingeübt werden. Soweit nicht Arbeiten für die Gruppe (Zubereitung von Mahlzeiten, Reinigung der Räumlichkeiten usw.) anfallen, werden die Teilnehmer mit der Erbringung von Dienstleistungen befaßt, vornehmlich mit der Aufarbeitung gebrauchter Möbel unter Anleitung eines Schreiners. Die Aufarbeitung erfolgt für private Auftraggeber, es werden aber auch dem Verein überlassene Stücke zum Verkauf wiederhergestellt. Die Entgelte fallen an den Verein und tragen zur Finanzierung des Projektes bei.

Nach den "Regeln für das Zusammenleben im Projekt Lebenstraining" finden die Trainingsmaßnahmen von Montag bis Freitag von "8.30 bis 15.00 Uhr (6 Stunden)" statt und schließen eine Frühstücks- und eine Mittagspause von je 30 Minuten ein. Die Teilnehmer sind darüber hinaus verpflichtet, sich auch dann an Freizeitveranstaltungen zu beteiligen, wenn diese außerhalb der genannten Zeiten stattfinden. Die Trainingsmaßnahmen der einzelnen Teilnehmer erfolgen nach Absprache mit den Mitarbeitern. Bei Krankheit ist ein ärztliches Attest vorzulegen. Wichtige Termine wie Behördengänge und Vorstellungen bei Arbeitgebern sind bekanntzugeben; falls ein Teilnehmer am Kommen verhindert ist, wird eine telefonische Entschuldigung erwartet. Bei groben oder häufigen Verstößen kann ein Ausschluß erfolgen.



Frühstück und warmes Mittagessen sind während des Projektes kostenlos. Arbeitskleidung wird gestellt, Fahrtkosten werden erstattet. Teilnehmer, die Alhi beziehen, erhalten 1,-- DM pro Stunde Aufwandsentschädigung; Sozialhilfeempfänger erhalten in bestimmten Fällen eine Mehraufwandsentschädigung vom Sozialamt. Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht nach den Regeln ausdrücklich nicht; ebenso wird nach den Regeln kein Beschäftigungsverhältnis im sozialrechtlichen Sinne begründet.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger Alhi vom 31. Juli bis 21. August 1984 (Bescheid vom 5. November 1984, verfügt am 31. Oktober 1984). Mit Bescheid vom 31. Oktober 1984 hob die Beklagte die Bewilligung von Alhi unter Berufung auf § 101 Arbeitsförderungs-gesetz -AFG-, § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 4 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB 10) ab 22. August 1984 auf, da der Kläger wegen der Teilnahme an dem Projekt nicht mehr arbeitslos sei. Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 1985). Das Sozialgericht (SG) hat unter Aufhebung des Bescheides vom 31. Oktober 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids und Abänderung des Bescheides vom 5. November 1984 die Beklagte verurteilt, Alhi auch für die Zeit ab 22. August 1984 zu zahlen (Urteil vom 11. Dezember 1985). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben, soweit die Beklagte unter Abänderung entgegenstehender Bescheide zur Alhi-Gewährung verurteilt worden ist, und die Klage abgewiesen (Urteil vom 28. November 1986).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, zu entscheiden sei nur noch über den Bewilligungsbescheid vom 5. November 1984, nachdem die Beteiligten den Bescheid vom 31. Oktober 1984 für gegenstandslos erklärt hätten. Zu Recht habe das Arbeitsamt die Bewilligung von Alhi nur bis zum 21. August 1984 ausgesprochen und im übrigen abgelehnt. Anspruch auf Alhi habe gemäß § 134 Abs 1 Nr 1 AFG nur, wer ua arbeitslos sei. Arbeitslos sei ein Arbeitnehmer nach § 101 Abs 1 Satz 1 AFG aber nur dann, wenn er vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübe. In dem Projekt "Lebenstraining" habe der Kläger eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausgeübt, weil er dort mehr als 20 Stunden wöchentlich gearbeitet habe. Beschäftigung sei nach § 7 Abs 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB 4) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Maßgeblich für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses iS von § 101 AFG sei die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, seine Weisungsunterworfenheit sowie seine Eingliederung in einen Betrieb, der am Wirtschaftsleben teilnehme. Entscheidend sei das Gesamtbild im Einzelfalle. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Klägers zu dem Verein Bewährungshilfe ergebe sich zunächst schon aus der Zurverfügungstellung eines möblierten Zimmers. Hinzu komme, daß ein Verurteilter während der Bewährungszeit hinsichtlich Ausbildung und Arbeit unter dem Weisungsrecht des Ge-



richts, der Bewährungshilfe sowie unter dem Druck eines möglichen Bewährungswiderrufs stehe, wodurch zusätzlich ein Zustand des Zwanges zum Wohlverhalten und der Abhängigkeit gegenüber dem Verein als Projektträger hervorgerufen werde. Die Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Verein ergebe sich insbesondere aus dem Sinn der Trainingsmaßnahme, auch wenn in den "Regeln für das Zusammenleben" ausgeführt werde, daß ein Beschäftigungsverhältnis im sozialrechtlichen Sinne nicht bestehe und die Trainingsmaßnahme der einzelnen Leute nach Absprache zwischen den Mitarbeitern erfolge. Mit der Trainingsmaßnahme solle nämlich ein unter Bewährungsaufsicht Stehender soziale Verhaltensweisen einüben und insbesondere für eine Wiedereingliederung in den allgemeinen Arbeitsprozeß vorbereitet werden. Das setze aber gerade voraus, daß der Teilnehmer auf die einer unselbständigen Erwerbstätigkeit anzutreffenden typischen Verhältnisse vorbereitet werde, also lerne, sich in einen Betrieb einzuordnen, arbeitsvertragliche Pflichten zu erfüllen und sich den Regeln der Arbeit, insbesondere Anweisungen des Arbeitgebers, anzupassen. Eine Mitarbeit in dem Projekt könne demzufolge ohne Weisungsunterworfenheit sinnvollerweise gar nicht erfolgen. Von der Konzeption des Projektes her müsse deshalb davon ausgegangen werden, daß der Kläger dort wie in einem normalen Betrieb des allgemeinen Wirtschaftslebens persönlich vom Projektträger abhängig und eingegliedert sowie dessen Weisungen unterworfen sei. Unerheblich sei, daß kein Arbeitsvertrag bestehe; denn § 7 Abs 1 SGB 4 setze das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht voraus. Im übrigen enthielten Nrn 4 - 7 und Nr 10 der "Regeln für das Zusammenleben" Verpflichtungen, die eine große Ähnlichkeit mit vergleichbaren arbeitsvertraglichen Pflichten aufwiesen. Auch wenn der Projektträger vergleichbare Rechte wie ein Arbeitgeber nicht habe, insbesondere weder die Arbeitsleistung einklagen noch Schadensersatz verlangen könne, könne demnach das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht verneint werden. Unerheblich sei ferner, daß die Teilnahme des Klägers an dem Projekt nicht in erster Linie der Gewinnerzielung und Gütererzeugung, sondern vor allem seiner sozialen Rehabilitation diene. Entscheidend sei, daß der Projektteilnehmer eine Leistung erbringe, die der Befriedigung eines Bedürfnisses diene und im Wirtschaftsleben als Arbeit qualifiziert werde. Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, daß der dem Teilnehmer gezahlte Entschädigungsbetrag von 1,-- DM pro Stunde allenfalls eine symbolische Entlohnung sei. Auch wenn dieser Betrag, verglichen mit den im freien Wirtschaftsleben üblichen Löhnen äußerst gering sei, so stelle er im Verhältnis zu der vom Kläger täglich verlangten Zimmermiete eine nicht gänzlich bedeutungslose Zuwendung dar. Außerdem müsse berücksichtigt werden, daß der Kläger zusätzlich von Montag bis Freitag auch kostenlos Frühstück und Mittagessen erhalte, so daß insgesamt gesehen seine Tätigkeit in nicht unerheblichem Maße dem Zwecke diene, hierdurch Mittel für den Lebensunterhalt zu erwerben. Zwar sei das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Projektträger wegen des Betreuungs- und Förderungscharakters ein Verhältnis eigener Art; es enthalte jedoch alle Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses iS von § 101 AFG, so daß es die Annahme von Arbeitslosigkeit ausschließe. Zwar sei nicht zu verkennen, daß diese Rechtsauffassung die Durchführung einer praktischen Be-



währungshilfe, wie sie in dem Projekt "Lebenstraining" sinnvollerweise beabsichtigt sei, gefährde. Insoweit stünden aber Hilfsmöglichkeiten nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) offen.

Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung der §§ 2, 101 AFG. Nach § 2 AFG habe die Arbeitsverwaltung alles zu tun, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Sie dürfe daher durch die Versagung von Leistungen nicht solche Maßnahmen verhindern, die gerade dem Zweck dienten, Arbeitslose wieder in das Arbeitsleben zu integrieren. Letzteres sei um so unverständlicher, als die Arbeitsverwaltung das Projekt "Lebenstraining" dadurch unterstütze, daß sie sich an den Kosten haupt- und nebenamtlicher Mitarbeiter beteilige. Zu Unrecht gehe das LSG davon aus, daß der Kläger mit seiner Teilnahme an dem Projekt "Lebenstraining" eine Beschäftigung im Sinne der genannten Vorschrift ausgeübt habe. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis in arbeits- und sozialrechtlicher Hinsicht werde nicht dadurch begründet, daß der Projektträger dem Kläger aus karitativen Motiven ein möbliertes Zimmer zur Verfügung gestellt habe. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis arbeitsrechtlicher Art lasse sich auch nicht aus der Tatsache ableiten, daß ein Verurteilter hinsichtlich Ausbildung und Arbeit unter dem Weisungsrecht des Gerichts, der Bewährungshilfe sowie unter dem Druck eines möglichen Bewährungswiderrufs stehe. Auch habe ein endgültiges Direktionsrecht des Projektträgers nicht bestanden. Hätte sich der Kläger einer Weisung des Projektträgers widersetzt, hätte dies keine arbeitsvertragsrechtlichen, sondern allenfalls strafrechtliche und rehabilitationsrechtliche Folgen ausgelöst. Dies ergebe sich aus Ziff 11 der "Regeln für das Zusammenleben", wonach der Projektträger zu einem Ausschluß des Teilnehmers aus dem Projekt in bestimmten Fällen berechtigt sei. Eine solche Ausschlußmöglichkeit sei für Arbeitsverhältnisse indessen untypisch und gesetzwidrig. Im übrigen deuteten die "Regeln für das Zusammenleben" darauf hin, daß die in einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu beachtenden und dort typischerweise anzutreffenden Verhältnisse während des Projekts lediglich simuliert würden. Es treffe auch nicht zu, daß der Teilnehmer speziell lerne, arbeitsvertragliche Pflichten zu erfüllen; es gehe vielmehr um allgemein im bürgerlichen Leben erforderliche Tugenden wie Pünktlichkeit, Sauberkeit, Regelmäßigkeit, Ausdauer, soziales Verhalten und Kameradschaft. Wenn die Projektteilnehmer die Räumlichkeiten reinigen müßten und ihre Mahlzeiten selbst zubereiteten, so handele es sich insoweit nicht um Verpflichtungen, die für arbeitsvertragliche Verpflichtungen typisch seien. Das LSG habe auch verkannt, daß die Wiederaufbereitung gebrauchter Möbel nicht den Sinn habe, einen Verkaufserlös zu erzielen, sondern den Zweck verfolge, die Teilnehmer mit sinnvollen Tätigkeiten zu beschäftigen, auch wenn diese eigentlich unwirtschaftlich seien. Es würden keine kostbaren Antiquitäten aufgearbeitet, sondern ausrangierte Möbelstücke, die ansonsten dem Sperrmüll anheimfallen würden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG abzuändern und die Berufung zurückzuweisen.



Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie nimmt vollinhaltlich Bezug auf die Ausführungen des LSG, die sie für zutreffend hält.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

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

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Entgegen der vom Berufungsgericht gebilligten Auffassung der Beklagten scheitert der geltend gemachte Anspruch auf Alhi nicht daran, daß der Kläger wegen seiner Teilnahme an dem Projekt "Lebenstraining" die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit nicht erfüllt.

Anspruch auf Alhi hat, wer ua arbeitslos ist (§ 134 Abs 1 Nr 1 AFG). Als arbeitslos im Sinne des AFG - und damit auch im Sinne der Vorschriften über die Alhi - bezeichnet § 101 Abs 1 Satz 1 AFG einen Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Damit konkretisiert das Gesetz das Risiko, bei dessen Eintritt Arbeitslosengeld (Alg) bzw Alhi als Ersatz für das wegen Beschäftigungslosigkeit ausfallende Arbeitsentgelt in Betracht kommt (Steinmeyer in Gagel, Komm zum AFG, Stand Juli 1987, § 101 Rdz 1). Prototyp des Beschäftigungsverhältnisses, das Arbeitslosigkeit ausschließt, ist das - funktionierende - beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis, dh die entgeltliche Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter und die Beschäftigung zur Berufsausbildung (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG), die unentgeltlich sein kann, im allgemeinen aber nicht mehr zu sein pflegt (vgl § 10 Berufsbildungsgesetz). Obwohl Ersatz für ausfallendes Arbeitsentgelt nur erforderlich erscheint, wenn der Arbeitnehmer nicht (mehr) in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis steht, das in der Regel beitragspflichtig ist, stellt § 101 Abs 1 Satz 1 AFG weder auf das entgeltliche noch auf das beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis ab; auch das nicht-entgeltliche Beschäftigungsverhältnis und ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis, das nicht der Beitragspflicht unterliegt, schließt nach dem Wortlaut der Vorschrift Arbeitslosigkeit aus (vgl BSGE 42, 76, 81 f = SozR 4100 § 101 Nr 2; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand August 1988, § 101 Anm 3). Das ist auch einsichtig, weil anderenfalls als arbeitslos anzusehen wären, unentgeltlich, aber zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die beitragspflichtig sind (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG), und alle entgeltlich Beschäftigten, die aus



besonderen Gründen beitragsfrei sind, wie zB in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis stehende Studenten (§ 169 Nr 1 AFG, § 172 Reichsversicherungsordnung -RVO-) oder entgeltlich beschäftigte Arbeitnehmer, die das 63. Lebensjahr vollendet haben (§ 169 Nr 2 AFG).

Was das die Arbeitslosigkeit ausschließende Beschäftigungsverhältnis, das hiernach weder entgeltlich noch beitragspflichtig zu sein braucht, näher kennzeichnet, ist gesetzlich nicht bestimmt. Die vom Berufungsgericht erwähnte Begriffsbestimmung des § 7 SGB 4, wonach Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ist, und als Beschäftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung gilt, findet kraft ausdrücklicher Regelung für die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung Anwendung, nicht dagegen für die Arbeitslosenversicherung (§ 1 SGB 4). Das schließt erst recht die unmittelbare Anwendung des § 7 SGB 4 in der Alhi aus, bei der es sich nicht um eine Leistung aus einer Versicherung, sondern aus allgemeinen Steuermitteln des Bundes handelt (§ 188 AFG). Daß nach § 173a AFG die Vorschriften des SGB 4 über die Beschäftigung für die Beitragspflicht entsprechend gelten, steht dem nicht entgegen, denn gleiches ist für das Leistungsrecht nicht vorgesehen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß nach § 117 Abs 1 AFG der Anspruch auf Alg in der Zeit ruht, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat, das Arbeitsverhältnis also Bestand hat, und § 117 Abs 4 AFG im letztgenannten Fall die Gewährung des Alg dennoch vorsieht, wenn der Arbeitslose das Arbeitsentgelt nicht erhält, hat der Senat entschieden, daß das Beschäftigungsverhältnis iS des § 101 Abs 1 Satz 1 AFG nicht mit dem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist und schon dann nicht mehr besteht, wenn der Arbeitgeber eine Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer nicht mehr beansprucht, auch wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich weiterbesteht (vgl BSGE 60, 168, 170 = SozR 4100 § 117 Nr 16; SozR 4100 § 117 Nrn 18 und 19). Im übrigen ist auch in bezug auf § 101 Abs 1 Satz 1 AFG davon auszugehen, daß als Beschäftigungsverhältnis das Verhältnis zu verstehen ist, in dem nichtselbständige Arbeit zu verrichten ist, die durch persönliche Abhängigkeit geprägt wird. Letztere kommt in der Fremdnützigkeit der Arbeit und dem Direktionsrecht eines Arbeitgebers zum Ausdruck, wie die Vorinstanzen nicht verkannt haben. Die Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses liegen jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten und des LSG nicht vor.

Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers, durch die die persönliche Abhängigkeit manifestiert wird, bezieht sich auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung (BSGE 13, 196, 201 f = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSGE 20, 6, 8 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1; BSGE 51, 164, 167 = SozR 2400 § 2 Nr 16). Abhängigkeit läßt sich im vorliegenden Falle daher entgegen der Auffassung des LSG nicht daraus herleiten, daß der Träger des Projekts, der Verein Bewährungshilfe, dem Kläger ein möbliertes Zimmer vermietet hat. E-



bensowenig läßt sich Abhängigkeit damit begründen, daß der Kläger während der Bewährungszeit dem Weisungsrecht des Strafgerichts und der Betreuung der Bewährungshilfe unterliegt und unter dem Druck eines Bewährungswiderrufs steht. Denn wie auf der Hand liegt, hat weder das Strafgericht noch ein Bewährungshelfer Direktionsrechte eines Arbeitgebers gegenüber einem Verurteilten.

Allerdings ist nicht zu leugnen, daß nach den "Regeln für das Zusammenleben im Projekt Lebenstraining" der Proband während der Teilnahme an dem Projekt jedenfalls als weisungsunterworfen erscheint, auch wenn die Trainingsmaßnahmen im einzelnen nach Absprache der Probanden mit den Mitarbeitern erfolgen sollen. Zutreffend hat das LSG herausgearbeitet, daß die Ziele des Projekts, die Probanden in die Lage zu versetzen, das Leben in Freiheit zu bewältigen, was die Meisterung des Arbeitslebens einschließt, in sinnvoller Weise ohne ein entsprechendes Weisungsrecht der Projektleitung nicht erreichbar sind. Indessen ist ein Beschäftigungsverhältnis nicht immer schon dann zu bejahen, wenn jemand in einem Rechtsverhältnis steht, in dem er Weisungen anderer zu beachten hat. Auch Schüler, Studenten und andere Teilnehmer von Unterrichts-, Lehr- und Übungsveranstaltungen haben Weisungen der Lehrpersonen zu folgen, ohne daß hierdurch schon ein Beschäftigungsverhältnis begründet würde. Selbst wenn der Teilnehmer zu Übungszwecken zu Arbeiten herangezogen wird, also übungshalber an der Produktion von Gütern und Dienstleistungen beteiligt wird, braucht ein Beschäftigungsverhältnis nicht vorzuliegen.

So entsteht nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) im Rahmen der Arbeitstherapie, die als Maßnahme der Krankenhilfe (§§ 182 Abs 1 Nr 1 Buchst e, 182d RVO) und der medizinischen Rehabilitation vorgesehen ist (§ 557 Abs 1 Nr 5, § 1237 Nr 5 RVO, § 14 Nr 5 AVG), um mit Hilfe der Betätigung und Erlernung von Handfertigkeiten und handwerklichen Fähigkeiten körperliche und geistige Störungen zu beheben und zu heilen, kein Beschäftigungsverhältnis, weil die Mitwirkung des betreuten Patienten nicht auf Leistung fremdnütziger und fremdbestimmter Arbeit und die Erzielung des Lebensunterhalts ausgerichtet ist, sondern auf das Erreichen eines therapeutischen Erfolgs. Im Gegensatz zu einem Beschäftigungsverhältnis ist hierbei die Unterordnung unter den Behandlungsplan vorrangig. Dieser gibt den Rechtsbeziehungen zwischen den an der Maßnahme Beteiligten das Gepräge, und zwar auch dann, wenn die Maßnahme in einem Betrieb stattfindet; evtl Weisungsbefugnisse eines Arbeitgebers sind demgegenüber nachrangig (vgl Urteil vom 19. Oktober 1983 - 3 RK 15/82 - USK 83 141; Urteil vom 26. Juli 1978 - 3 RK 26/76 - USK 78 94). Dem entspricht es, wenn die Beklagte in ihren Dienst-anweisungen zu der Arbeitserprobung, deren Kosten zur Feststellung und Erprobung einer beruflichen Eignung im Rahmen der Förderung der Arbeitsaufnahme nach § 24 der Anordnung zur Förderung der Arbeitsaufnahme (FdAAnO) in der Neufassung vom 16. März 1982 (ANBA 543) übernommen werden können, wenn sich die Eignungsfeststellung für eine Arbeitsaufnahme als notwendig erweist, ausführt, daß - im Gegensatz zu der



ebenso förderbaren befristeten Probebeschäftigung - mit der Arbeitserprobung ein Arbeitsverhältnis nicht begründet wird (DA 1.24.12 zu § 24 FdAAo, DBI RdErl 107/82; ebenso schon DA 25a.01 Abs 2 zu § 25a FdAAo aF, DBI RdErl 257/77; Hoppe SozVers 1978, 309, 310), also auch dann nicht, wenn die Arbeitserprobung in einem Betrieb stattfindet und dabei Arbeit erbracht wird.

Zum Direktionsrecht muß also hinzutreten, daß Gegenstand des Verhältnisses gerade die Leistung von fremdnütziger Arbeit ist, für die in der Regel Lohn gezahlt wird. Zumindestens muß der Charakter eines wirtschaftlichen Austauschverhältnisses gewahrt bleiben; das Verhältnis darf nicht durch andere Zwecke, wie etwa die Erfüllung einer gesetzlichen Dienstleistungspflicht oder eine erstrebte Heilung sein Gepräge erhalten. Angesichts dessen hat - entgegen der Rechtsauffassung des LSG - im vorliegenden Falle ausschlaggebende Bedeutung, daß die Teilnahme an dem Projekt nicht der Gütererzeugung und der Erzielung des Lebensunterhalts wegen erfolgt, sondern der (sozialen) Rehabilitation des Teilnehmers dienen sollte. Dem Projektträger ging es nicht darum, straffällig gewordenen Jugendlichen und Heranwachsenden eine Beschäftigung zu bieten, damit diese Personen ihren Lebensunterhalt bestreiten könnten, sondern Gelegenheit, sich zu befähigen, den Anforderungen des Lebens in Freiheit und den Anforderungen der Arbeitswelt zu entsprechen. Wenn die Probanden mit der Aufarbeitung gebrauchter Möbel befaßt werden und dabei Werte schaffen, die sich wirtschaftlich verwerten lassen, ist dies nicht der eigentliche Zweck des Projekts, sondern eines von mehreren Mitteln, durch das die erstrebte soziale Rehabilitation der Teilnehmer erreicht werden soll. Der Proband verpflichtet sich daher unmittelbar nicht zur Arbeitsleistung, sondern zur Teilnahme an den Trainingsmaßnahmen, zu denen neben der Aufarbeitung gebrauchter Möbel usw auch Freizeitveranstaltungen und hauswirtschaftliche Betätigungen gehören.

Auch die wirtschaftlichen Vorteile, die der Proband unmittelbar aus der Teilnahme an dem Projekt zieht, sprechen mehr gegen als für ein Beschäftigungsverhältnis. Die Vorteile bestehen aus dem Frühstück und dem Mittagessen sowie aus der Aufwandsentschädigung von 1,-- DM pro Stunde, falls der Entschädigung nicht ein entsprechender Aufwand gegenübersteht, wovon das LSG auszugehen scheint. Entgelt wären diese Bezüge allenfalls dann, wenn sie den Teilnehmern um ihrer Dienste willen gewährt würden und nicht etwa als Anreize, die die Probanden veranlassen sollen, unter Verzicht auf die sonst bestehende Möglichkeit, über ihre Zeit frei zu verfügen, an dem Projekt überhaupt teilzunehmen. Selbst wenn der Projektträger die wirtschaftlichen Vorteile nicht aus den zuletzt genannten Gründen gewährt, die fürsorgerischer Art sind, spricht auch der Wert der Vorteile gegen ein Beschäftigungsverhältnis. Zwar ist die Höhe des Entgelts grundsätzlich kein wesentliches Merkmal für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses (BSGE 16, 289, 292; BSG SozR Nr 14 zu § 539 RVO; BSGE 46, 244, 246 = SozR 4100 § 168 Nr 7). Indessen kann Art und Umfang gewährter Leistungen Anhaltspunkte geben. So hat das BSG in Fällen, in denen zu entscheiden war, ob es sich um familienhafte Mit-



arbeit oder um ein Beschäftigungsverhältnis handelt, die Geringfügigkeit des Barlohns als Anhalt für familienhafte Mitarbeit gewertet (BSGE 3, 30; 12, 153; 17, 1; SozR 2200 § 165 Nr 90). Auch zur Abgrenzung einer vom Sozialhilfeträger geschaffenen, nach § 19 Abs 3 BSHG nicht versicherungspflichtigen Gelegenheit zur Arbeit gegen Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen von einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ist auf Art und Umfang der dem Hilfesuchenden gewährten Leistungen als wichtigstes Unterscheidungsmerkmal abgestellt worden (BSGE 58, 67 = SozR 2200 § 165 Nr 79). Die Höhe des Entgelts kann auch dann Anhaltspunkte abgeben, wenn zwischen Verhältnissen, die wie hier der sozialen Rehabilitation des "Arbeitnehmers" dienen, und Beschäftigungsverhältnissen zu unterscheiden ist. Gegen ein Beschäftigungsverhältnis als Austauschverhältnis spricht daher, daß die "Regeln für das Zusammenleben" gerade voraussetzen, daß die Probanden entweder Sozialhilfe- oder Alhi-Empfänger sind, die gewährten Vergünstigungen die Leistungen der Alhi und der Sozialhilfe ergänzen und in keinem Verhältnis zur erbrachten Arbeit stehen, sondern allein nach Maßgabe der Anwesenheit und hinsichtlich der Aufwandsentschädigung von 1,-- DM pro Stunde nach Maßgabe des Bedarfs vom Projektträger geleistet werden. Letzteres ergibt sich daraus, daß Sozialhilfeempfänger die Aufwandsentschädigung nicht erhalten, offensichtlich, weil ihnen unter Berufung auf § 19 Abs 2 oder § 20 Abs 2 Satz 1 BSHG vom Sozialamt zusätzlich zur Hilfe zum Lebensunterhalt eine angemessene Entschädigung für Mehraufwendungen gewährt wird.

Die Richtigkeit der Sichtweise des Senats wird nicht durch die vom LSG erwähnten Bestimmungen widerlegt, nach denen bei Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt durch die Leistung von gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit durch den Sozialhilfeempfänger (§ 19 Abs 3 BSHG) und durch die Leistung freier Arbeit zur Abwendung der Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe (Art 293 Abs 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch -EGStGB- idF des Gesetzes vom 13. April 1986, BGBl I 393) kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung bzw im Sinne der Sozialversicherung einschließlich des Arbeitslosenrechts oder des Steuerrechts begründet wird. Abgesehen davon, daß schon zweifelhaft ist, ob die genannten Vorschriften Ausnahmen statuieren oder nur klarstellen, was sich schon aus dem Begriff des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses und des Beschäftigungsverhältnisses ergibt, wird im Falle des § 19 BSHG Gelegenheit zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit geboten und im Falle des Art 293 EGStGB freie Arbeit geleistet, die unentgeltlich sein muß und nicht erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen darf, während im vorliegenden Falle es um eine Gelegenheit zur sozialen Rehabilitation ua durch Betätigung geht. Näher liegt daher ein Vergleich mit der geeigneten "Tätigkeit", die dem Hilfesuchenden nach § 20 Abs 1 BSHG angeboten werden soll, wenn es im Einzelfalle erforderlich ist, einen arbeitsentwöhnten Hilfesuchenden an Arbeit zu gewöhnen. Auch diese Tätigkeit, die das BSHG bewußt nicht als Arbeit bezeichnet, bezweckt keinen bestimmten Arbeitserfolg, sondern die Hinführung des Hilfesuchenden zu



einer Arbeitsleistung, die ihn in die Lage versetzt oder zumindest seine Bereitschaft festigt, im Arbeitsleben (wieder) einen vollen Arbeitsplatz auszufüllen (Mergler/Zink, Komm zum BSHG, 4. Aufl, Stand Juli 1988, § 20 Rz 7). Da es sich bei einer solchen "Tätigkeit" nicht um eine "Arbeit" handelt, die gegen Entgelt ausgeübt wird, die Tätigkeit vielmehr wegen ihrer therapeutischen Ausrichtung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnisses der Sozialhilfe verrichtet wird (BSGE 58, 67, 69 = SozR 2200 § 165 Nr 79), bestätigt das Gesetz nur, was sich unmittelbar schon aus allgemeinen Erkenntnissen ergibt, wenn nach § 20 Abs 2 Satz 2 BSHG § 19 Abs 3 BSHG und damit auch dessen Satz 1 entsprechend gilt, wonach hierdurch kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung begründet wird.

Scheitert der geltend gemachte Anspruch auf Alhi mithin nicht daran, daß der Kläger wegen seiner Teilnahme an dem Projekt "Lebenstraining" die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit nicht erfüllt, kann das angefochtene Urteil des LSG keinen Bestand haben. Es muß vielmehr aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden, weil die getroffenen Feststellungen eine abschließende Entscheidung nicht zulassen, ob die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind.

Neben der Arbeitslosigkeit setzt der Anspruch auf Alhi voraus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alhi beantragt hat, keinen Anspruch auf Alg hat, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt, bedürftig ist und die Anwartschaftsvoraussetzungen erfüllt (§ 134 Abs 1 AFG). Das LSG hat zwar festgestellt, daß der Kläger sich arbeitslos gemeldet und Alhi beantragt hat (§ 134 Abs 1 Nr 1 AFG). Nach den Ausführungen des LSG dürfte der Kläger auch keinen Anspruch auf Alg (§ 134 Abs 1 Nr 2 AFG) und die Anwartschaftsvoraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG erfüllt haben. Es fehlen indes neben Feststellungen, aus denen sich die Bedürftigkeit (§ 134 Abs 1 Nr 3 AFG) ableiten läßt, insbesondere solche, die die Verfügbarkeit des Klägers während der Teilnahme an dem Projekt betreffen.

Die Verfügbarkeit beurteilt sich gemäß § 134 Abs 4 Satz 1 AFG nach § 103 AFG, allerdings mit der Maßgabe, daß keinen Anspruch auf Alhi hat, wer nur mit Einschränkung hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit imstande ist, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben (§ 134 Abs 4 Satz 2 AFG). Hiernach fehlte es an der Verfügbarkeit, wenn der Kläger wegen der Teilnahme an dem Projekt nicht in der Lage gewesen ist, das Arbeitsamt täglich aufzusuchen, oder für das Arbeitsamt nicht erreichbar war (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG). Zwar lassen die "Regeln für das Zusammenleben" darauf schließen, daß den Probanden auch ermöglicht wurde, das Arbeitsamt täglich aufzusuchen. Indessen setzt die Erreichbarkeit voraus, daß das Arbeitsamt den Arbeitslosen während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter



der von ihm benannten Anschrift erreichen kann (§ 1 Satz 1 der Aufenthalts-Anordnung vom 3. Oktober 1979, ANBA 1388). Die Verfügbarkeit des Klägers wäre daher zu verneinen, wenn er während der üblichen Briefzustellzeiten regelmäßig nicht erreicht werden konnte, solange er an dem Projekt teilnahm. Desweiteren ist zweifelhaft, ob der Kläger angesichts der Teilnahme an dem Projekt noch eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben konnte (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1, § 134 Abs 4 Satz 2 AFG). Denn dies setzt voraus, daß der Arbeitslose durch nichts gehindert ist, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen; er muß sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell zur Verfügung halten. Eine Lage, die gegenwärtig berufliches Tätigsein ausschließt und auf die Herbeiführung der bislang fehlenden Vermittelbarkeit erst zu dem Zeitpunkt abstellt, an dem dem Arbeitslosen ein Arbeitsangebot unterbreitet wird, reicht hierfür nicht aus (BSGE 62, 166 = SozR 4100 § 103 Nr 39). Schließlich könnte es an der subjektiven Verfügbarkeit (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG) fehlen, wenn der Kläger erst das Projekt, und sei es nur die erste Stufe, durchlaufen wollte, bevor er bereit war, eine Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt anzunehmen.

Auf die Verfügbarkeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Alhi kann auch im Falle des Klägers nicht verzichtet werden. Zwar schließt nach § 103 Abs 4 AFG die Teilnahme des Arbeitslosen an einer Maßnahme zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten nicht aus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Diese Bestimmung, die zusammen mit § 41a AFG durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes (5. AFG-ÄndG) vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) geschaffen worden ist, um die Verfügbarkeit des Teilnehmers an einer solchen Maßnahme als Voraussetzung für Alg oder Alhi zu gewährleisten (vgl Begründung zu Art 1 Nr 16 und 26 des Entwurfs des 5. AFG-ÄndG, BT-Drucks 8/2624 S 24 und 27), bezieht sich indessen allein auf von der Beklagten nach § 41a AFG geförderte Maßnahmen. Eine solche liegt hier jedoch nicht vor. Weitere einschlägige Ausnahmen von dem Erfordernis der Verfügbarkeit, etwa für die Teilnahme an vergleichbaren Maßnahmen der Verbände der freien Wohlfahrtspflege, sind im Gesetz nicht vorgesehen.

Ist hiernach mangels jeglicher Feststellungen zur Bedürftigkeit und insbesondere zur Verfügbarkeit, zu denen das LSG von seiner Rechtsauffassung her nicht veranlaßt war, eine abschließende Entscheidung durch den Senat ausgeschlossen, muß die Sache insgesamt unter Aufhebung des ergangenen Urteils gemäß § 170 Abs 2 SGG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden.

Für die erneute Entscheidung, die auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erfassen hat, wird darauf hingewiesen, daß die Leistungen, die der Kläger von dem Projektträger



erhalten hat, als Zuwendungen, die die freie Wohlfahrtspflege gewährt, nach § 138 Abs 3 Nr 7 AFG nicht als Einkommen gelten dürften.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)