

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche  
Verhandlung am 12. Dezember 1985  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-  
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Oktober 1984 auf-  
gehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an  
das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



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



-2-

## G r ü n d e :

### I

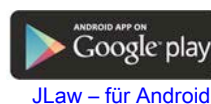
Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit der Rücknahme eines Verwaltungsaktes und einer Erstattung.

Der Kläger nahm an der einstufigen Juristenausbildung in Rheinland-Pfalz teil. Er stand mit Beginn des Hauptpraktikums vom 1. Oktober 1980 bis zur Eröffnung der Examensergebnisse am 30. April 1983 in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis (Praktikantenverhältnis). Mit Bescheid vom 9. Mai 1983 wurde ihm Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 2. Mai 1983 bis zum 30. April 1984 bewilligt. Seit dem 1. September 1983 ist der Kläger berufstätig.

Mit Bescheid vom 4. Juli 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. August 1983 nahm die Beklagte die Leistungsbewilligung ab 7. Juli 1983 zurück. Sie gab zur Begründung an, innerhalb des letzten Jahres vor der Arbeitslosmeldung habe der Kläger nicht mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen könnte. Ein Ersatztatbestand sei ebenso wenig erfüllt. Außerdem verlangte die Beklagte mit Bescheid vom 2. November 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 1984 die Erstattung der für die Zeit vom 7. Juli bis 1. August 1983 gezahlten Alhi in Höhe von 794,20 DM.



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



-3-

Das Sozialgericht (SG) Trier hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Berufung zugelassen (Urteil vom 29. Februar 1984). Die Berufung der Beklagten war erfolglos. Zur Begründung seines Urteils vom 12. Oktober 1984 hat das Landessozialgericht (LSG) im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Der Kläger habe einen Anspruch auf Alhi für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 1983. Dies folge aus § 134 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) in der hier seit 1. Januar 1982 geltenden Fassung durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497) -AFKG-. Ob der Kläger im Jahre vor der Arbeitslosmeldung mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4b AFG gestanden habe, könne dahinstehen. Er habe zumindest den Ersatztatbestand des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG erfüllt, wonach Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses einer Beschäftigung gleichstehen. Die Beklagte könne daher den rechtmäßig begünstigenden Verwaltungsakt nicht gemäß § 45 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) zurücknehmen.

Das Rechtspraktikantenverhältnis als öffentlich-rechtliches Aus-bildungsverhältnis nach dem Landesgesetz über die einstufige Juristenausbildung im Lande Rheinland-Pfalz (EJAG) ähnele in wesentlichen Punkten dem Beamtenverhältnis und stelle sich daher als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG dar.

Nach der Begründung zum Entwurf des EJAG vom 9. Oktober 1974



(LandtagsDrucks 7/3286 unter A II 5) gehe das Gesetz davon aus, daß der Rechtspraktikant während des gesamten Ausbildungsganges an der Universität immatrikuliert bleibe. Der Landesgesetzgeber habe diese Regelung gewählt, um den sonst durch die Intervall-Lage anfallenden Verwaltungsaufwand (wiederholte Einschreibungen und Exmatrikulationen) zu vermeiden. Nur aus diesen formalen Gründen werde der Absolvent durch die Zulassung zum Hauptpraktikum in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis eigener Art aufgenommen, das wesentlich dem im Landesbeamtengesetz (LBG) und der Laufbahnverordnung geregelten Dienstanfängerverhältnis entspreche und neben dem durch die Immatrikulation begründeten Rechtsverhältnis zur Universität bestehe.

Im Hinblick auf die Ziel- und Zwecksetzung des Modellversuchs habe der Landesgesetzgeber die Ausbildungsgänge der Rechtspraktikanten und Rechtsreferendare wirtschaftlich und - soweit landesgesetzlich möglich - rechtlich gleichgestellt. Dies ergebe sich aus den zahlreichen Verweisungen auf das JAG. So erhalte der Rechtspraktikant Unterhaltsbeihilfe in Höhe der Anwärterbezüge eines Rechtsreferendars, allerdings wegen der wirtschaftlichen Gleichstellung erst mit Beginn des 13. Monats des Hauptpraktikums (§ 7 Abs 1 Satz 4 EJAG). Die Zwischenprüfung entspreche nach den Gesetzesmaterialien dem ersten Staatsexamen bei der zweistufigen Ausbildung. Auch das Hauptpraktikum sei nach seinem äußeren Bild ein um die Wahlstation gekürzter Vorbereitungsdienst und unterscheide sich seinem Sinn und Zweck nach von diesem substantiell nicht wesentlich. Das in § 14 Abs 1 EJAG umschriebene Ziel des Hauptpraktikums entspreche § 16 der Ausbildungs- und



Prüfungsordnung für die einstufige Juristenausbildung (EJAPO).  
Der Rechtspraktikant unterstehe der Dienstaufsicht des Präsidenten des Oberlandesgerichts (OLG) Koblenz. Er sei verpflichtet, Dienste zu erbringen.

Die Gleichbehandlung und Gleichstellung der Rechtspraktikanten mit den Rechtsreferendaren ergebe sich neben dem gleichrangigen Charakter und der gleichwertigen Befähigungsaussage der Abschlußprüfung auch aus der Pflicht des Landes Rheinland-Pfalz zur Nachversicherung der Absolventen bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen.

Somit habe der Kläger vor der Arbeitslosmeldung mehr als 150 Kalendarstage in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gestanden. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Alhi gemäß § 134 Abs 1 Nr 4b iVm § 134 Abs 2 Nr 1 AFG seien also erfüllt. Folglich seien sowohl die Rücknahmeentscheidung gemäß § 45 SGB 10 als auch der Erstattungsbescheid der Beklagten rechtswidrig.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG sowie der §§ 103, 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie trägt dazu vor:

Das Rechtspraktikantenverhältnis der einstufigen Juristenausbildung in Rheinland-Pfalz entspreche nicht den Erfordernissen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG, da eine Vergleichbarkeit des Rechtspraktikantenstatus mit dem Beamtenverhältnis in wesentlichen Punkten nicht gegeben



sei.

Dies folge bereits aus dem Entwurf des EJAG. Von der Ausgestaltung des Praktikantenverhältnisses als Beamtenverhältnis auf Widerruf habe man wegen des Fehlens einer Laufbahnprüfung und aus Gründen der Zweckmäßigkeit verzichtet. Zudem würden kurzzeitige, nacheinander geschaltete Beamtenverhältnisse sowohl dem Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG), als auch dem Rheinland-Pfälzischen LBG widersprechen. Es sei daher nicht nur aus formalen, sondern auch aus rechtlichen Gründen ein einheitlicher Status für das gesamte Rechtspraktikantenverhältnis gewählt worden. Dieses Rechtsverhältnis als ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis eigener Art gleiche nicht dem Beamtenverhältnis. Dagegen spreche bereits die während des ganzen Ausbildungsganges aufrecht erhaltene Immatrikulation.

Weiterhin werde bei der Aufnahme in das Praktikantenverhältnis keine Ernennungsurkunde ausgehändigt. Die dem Beamtenrecht eigene Formstrenge sei daher nicht gewahrt. Der Auffassung des LSG, wonach aus der Dienstaufsicht des Präsidenten des OLG die Dienstleistungspflicht des Praktikanten folge, könne nicht zugestimmt werden. Das LSG gehe insoweit von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Die Übertragung der Rechte des Richters, Staatsanwalts und anderer Amtsträger zur selbständigen Wahrnehmung sei nicht - wie der Wortlaut in den Entscheidungsgründen erkennen ließe - obligatorisch, vielmehr sollten nach den Richtlinien den Rechtspraktikanten die genannten Rechte übertragen werden. Soweit diese Auffassung des LSG als tatsächliche Feststellung zu werten



sei, werde ein Verstoß gegen die §§ 103, 128 SGG gerügt.

Zur Frage einer umfassenden Weisungsgebundenheit verweise das LSG lediglich auf den Inhalt des Merkblattes für Praktikanten, wonach deren Pflichten den Pflichten der Beamten gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Rheinland-Pfälzischen LBG entsprächen, soweit sich aus der Natur des Praktikantenverhältnisses nichts anderes ergebe. Den Vorbehalt des letzten Halbsatzes habe das LSG nicht zur Kenntnis genommen, es hätte sonst feststellen müssen, daß während des zweisemestrigen Studiums keine Weisungsgebundenheit bestanden habe. Diese weisungsfreie Zeit des Studiums gebe dem Rechtspraktikantenverhältnis das Gepräge, so daß von einer dem Beamtenverhältnis vergleichbaren Weisungsgebundenheit insgesamt nicht gesprochen werden könne.

Weiterhin sei nicht auszuschließen, daß das LSG bei der Beschreibung des Ausbildungsganges von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sei. Es habe festgestellt, daß das Hauptpraktikum mit einer der zweiten juristischen Prüfung nach § 5 DRiG entsprechenden Abschlußprüfung ende. Soweit diese Aussage als tatsächliche Feststellung zu werten sei, werde ein Verstoß gegen die §§ 103, 128 SGG gerügt. Zwar sei im Urteil an anderer Stelle - dem tatsächlichen Ausbildungsablauf entsprechend - wiedergegeben, daß zwischen Haupt- und Wahlpraktikum ein zweisemestriges Studium liege. Bei dem Vergleich des Status des Rechtspraktikanten mit dem des Beamten habe das LSG jedoch den Rechtscharakter des Hauptpraktikums isoliert bewertet.



Die vom LSG aufgezählten Ausbildungsmerkmale seien ungeeignet, eine Vergleichbarkeit von Rechtspraktikanten- und Beamtenverhältnis in wesentlichen Punkten zu begründen. Die Aufzählung und Bewertung enthielte lediglich eine Aussage über die gleichwertige Qualität der einstufigen und zweistufigen Juristenausbildung. In diesem Zusammenhang spreche die Form der Gewährung von Unterhaltsbeihilfe gegen einen beamtenähnlichen Status des Rechtspraktikanten, da das Alimentationsprinzip keine Anwendung fände. Während der ersten zwölf Monate des Praktikantenverhältnisses erhalte der Rechtspraktikant keine Unterhaltsbeihilfe. Soweit die Ausführungen des LSG bei der Prüfung der Kernbereiche des Beamtenverhältnisses als tatsächliche Feststellung zu werten seien, werde vorsorglich mangelhafte Sachverhaltsaufklärung durch das LSG gerügt.

Der Alhi-Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b AFG, da der Kläger in der maßgeblichen Zeit nicht in einer beitragspflichtigen Beschäftigung gestanden habe. Der Rechtspraktikant bleibe auch während der Praktikazeiten seinem Erscheinungsbild nach Student.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Oktober 1984 und das Urteil des Sozialgerichts Trier vom 29. Februar 1984 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für richtig und führt ergänzend aus: Mit der Zulassung des Rechtspraktikanten zum Hauptpraktikum sei eine förmliche Zulassungsurkunde überreicht worden. Die einjährige Unterbrechung der Praktika führe auch nicht zu einer Aufweichung der beamtenrechtlichen Rechte und Pflichten. Der Rechtspraktikant unterliege auch während der Studienzeit gemäß § 13 EJAPO der Dienstaufsicht des Präsidenten des OLG. Aufgrund der Regelung des § 13 Abs 2 EJAPO, wonach während der praktischen Ausbildungsteile der Praktikant der Aufsicht des Leiters der Ausbildungsstelle unterliege, sei die Teilnahme des Praktikanten an den im Vertiefungs- und Wahlstudium angesetzten Lehrveranstaltungen überwacht und das nichtentschuldigete Fernbleiben nach beamtenrechtlichen Vorschriften sanktioniert worden.

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

## II

Die Revision der Beklagten ist insoweit begründet, als das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen ist.

Gegenstand des Verfahrens sind der Bescheid vom 4. Juli 1983 in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. August 1983 und der Bescheid vom 2. November 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 1984. Die zuletzt genannten Bescheide, mit denen die Beklagte die Erstattung der für die Zeit vom 7. Juli bis 1. August 1983 gezahlten Alhi begehrt, ficht der Kläger in vollem Umfange an. Die Bescheide, mit denen die Leistungsbewilligung zurückgenommen wurde, greift er nach den Feststellungen des LSG dagegen nur insoweit an, als die Bewilligung bis Ende August 1983 zurückgenommen worden ist. In beiden Fällen hat sich der Kläger zulässig auf die reine Anfechtungsklage nach § 54 SGG beschränkt. Die begehrte Aufhebung der angefochtenen Bescheide hat ohne weiteres zur Folge, daß die Beklagte keine Erstattung der ihrer Auffassung nach überzahlten Alhi verlangen und daß der Bewilligungsbescheid vom 9. Mai 1983, soweit er den Zeitraum bis zum 31. August 1983 betrifft, wieder hergestellt wird. Die Beklagte ist bei seiner Weitergeltung zur Zahlung der bewilligten Alhi bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet. Für eine Leistungsklage bestand mithin auch hinsichtlich der für die Zeit ab 2. August 1983 begehrten Alhi kein Raum (BSGE 48, 33, 34 = SozR 4100 § 44 Nr 19).

Ob die Revision begründet ist, läßt sich aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

Grundlage für die Aufhebung der Alhi-Bewilligung ist § 45 SGB 10. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nur unter den Einschränkungen der Ab-



sätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit oder für die Zukunft aufgehoben werden. Der Bescheid vom 9. Mai 1983 ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Er räumte dem Kläger für die Zeit vom 2. Mai 1983 bis 30. April 1984 einen Anspruch auf Alhi ein. Diese Entscheidung war jedenfalls, soweit der hier streitige Zeitraum vom 7. Juli bis 31. August 1983 in Betracht kommt, rechtswidrig. Der Kläger erfüllte insoweit nicht die Voraussetzungen für den bewilligten Anspruch. Das folgt aus § 134 AFG in der seit dem 1. Januar 1982 geltenden Fassung des AFKG. Hiernach ist für den Anspruch auf Alhi ua gemäß § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b dieser Vorschrift Voraussetzung, daß der Antragsteller innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgeht, mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können. Beides ist nicht der Fall. Aufgrund der Arbeitslosmeldung des Klägers zum 2. Mai 1983 lief die nach § 134 Abs 1 Nr 4 AFG maßgebliche einjährige Rahmenfrist vom 2. Mai 1982 bis 1. Mai 1983. In dieser Zeit hat der Kläger zuletzt die Abschlußprüfung durchlaufen, deren Dauer das LSG nicht festgestellt hat, davor am Abschlußlehrgang, der zwei Monate dauerte, teilgenommen sowie vor diesem ein Wahlpraktikum von sechs Monaten abgeleistet. Der Rest dieser Zeit könnte von einem Teil des vor dem Wahlpraktikum liegenden Vertiefungs- und Wahlstudiums ausgefüllt gewesen sein, das insgesamt zwölf Monate dauerte. Eine Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG lag aufgrund dieses Sachverhalts in der Zeit vom 2. Mai 1982 bis 1. Mai 1983 nicht vor.



Nach § 7 Abs 1 des Sozialgesetzbuches - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4), der nach § 173a AFG auch für die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung gilt, ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs 2 SGB 4 gilt als Beschäftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung. Die reinen Studienzeiten des Klägers erfüllen diese Bedingungen nicht. Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG unterlag der Kläger in der Zeit, in der er studierte, den Pflichten eines ordentlichen eingeschriebenen Studenten. Er war weder von dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers abhängig noch konnte ihm gegenüber ein Direktionsrecht ausgeübt werden. Abgesehen davon ist das Studium auch keine betriebliche Berufsausbildung.

Als Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG kommt somit allenfalls die in die einjährige Frist fallende Zeit des Wahlpraktikums, des Abschlußlehrgangs und der Abschlußprüfung in Betracht. Ob es sich insoweit gemäß § 7 SGB 4 um Beschäftigungen handelte, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall waren es keine Beschäftigungen, wie sie nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG nunmehr vorausgesetzt werden. Diese Bestimmung verlangt, wie der Senat auch in der gleichfalls am 12. Dezember 1985 unter dem Aktenzeichen 7 RAr 75/84 entschiedenen Sache ausgeführt hat, den Nachweis einer Beschäftigung, die ihrer Art nach geeignet ist, die Anwartschaftszeit iS des § 104 AFG zu erfüllen. Die Beschäftigung muß also der Beitragspflicht zur Bundesanstalt unterliegen (§ 168 AFG) oder einer solchen hinsichtlich der Erfüllung der



Anwartschaftszeit gleichwertig sein. Zwar setzte § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b in der vor der Änderung durch das AFKG geltenden Fassung nur eine 70-tägige entlohnte Beschäftigung in der Rahmenfrist voraus, eine Beschäftigung also, die nicht beitragspflichtig zu sein brauchte. Das AFKG hat diesen erleichterten Zugang zum Anspruch auf Alhi jedoch beseitigt; erforderlich ist jetzt nicht nur eine zeitlich längere, sondern auch eine der Beitragspflicht unterliegende (oder dem gleichgestellte) Beschäftigung. Der Senat folgert dies aus dem Wortlaut des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte, wie in dem oa Urteil vom 12. Dezember 1985 (7 RAR 75/84) des näheren ausgeführt ist. Er hält hieran auch im vorliegenden Falle fest.

Während der hier fraglichen Zeiten war der Kläger, falls insoweit eine Beschäftigung iS von § 7 SGB 4 vorgelegen haben sollte, gemäß § 169 Nr 1 AFG iVm § 172 Abs 1 Nr 5 Reichsversicherungsordnung (RVO) beitragsfrei. Er war dann als ordentlicher Studierender einer Hochschule gegen Entgelt beschäftigt und damit nicht versicherungspflichtig.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in SozR 2200 § 172 Nr 12 und 15; USK 80 283) ist auch eine berufspraktische Tätigkeit während eines durch Studien- oder Prüfungsordnung vorgeschriebenen Praxissemesters versicherungsfrei nach § 172 Abs 1 Nr 5 RVO und damit beitragsfrei nach § 169 Nr 1 AFG. Das BSG hat hierzu ausgeführt, entscheidend sei, ob derjenige, dessen Versicherungs- und Beitragspflicht zu beurteilen sei, seinem Erscheinungsbild nach Student bleibe oder ob er als ab-



hängig beschäftigter Arbeitnehmer angesehen werden müsse. Der erkennende Senat hat sich bereits in seinem Urteil vom 22. April 1984 - 7 RAr 8/83 - dieser Auffassung angeschlossen und hält daran fest. Sie beruht auf der zutreffenden Überlegung, daß der Gesetzgeber Studenten sozialrechtlich gesondert gesichert hat und der Student seinem Status nach grundsätzlich nicht zu dem von der Sozialversicherung erfaßten Personenkreis der Beschäftigten gehört und deshalb auch nicht aufgrund meist kurzfristiger Beschäftigung vorübergehend in die Sozialversicherung einbezogen werden soll.

Die Ansicht des LSG, das EJAG gehe hinsichtlich des Status des Teilnehmers an der einstufigen Juristenausbildung davon aus, daß dieser während der Praktikazeiten keinen Studentenstatus gehabt habe, steht einer Entscheidung des Senats über die Frage, ob der Kläger seinem Erscheinungsbild nach Student war, nicht entgegen. Das LSG hat zwar insoweit Landesrecht ausgelegt, das gemäß § 162 SGG nicht nachprüfbar ist. Hier geht es jedoch um die Auslegung des Begriffs des Erscheinungsbildes, der im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zu § 172 Abs 1 Nr 5 RVO geprüft worden ist. Es handelt sich hierbei um einen Begriff, der zur Auslegung von Bundesrecht entwickelt worden ist. Für die Frage des Erscheinungsbildes kommt es nicht, wie der Begriff vermuten lassen könnte, darauf an, ob die Ausbildung des Klägers sowie seine Rechte und Pflichten mit denen eines Referendars vergleichbar sind. Entscheidend ist vielmehr, ob trotz der Beschäftigung, dh hier Teilnahme am Praktikum, der Studentenstatus überwiegt (BSG SozR 2200 § 172 Nr 12 und 14; SozR 2200 § 1277 Nr 2; Urteil des



Senats vom 22. Februar 1984 - 7 RAR 8/83 -). Für den sozialrechtlichen Status des Studenten gilt der Gedanke der versicherungsrechtlichen Kontinuität. Ein Wechsel des Versicherungsgrundes soll während des Studiums möglichst vermieden werden (vgl. BT-Drucks 7/3614, S 5 Begründung zu § 1 Nr 3). Daher darf bei der Frage, ob jemand seinem Erscheinungsbild nach Student oder abhängig Beschäftigter ist, nicht darauf abgestellt werden, ob die ausgeübte Tätigkeit an sich beitragspflichtig wäre. Entscheidend ist vielmehr, ob die berufspraktische Tätigkeit geeignet ist, den Status als Student, der bisher dem Erscheinungsbild des Teilnehmers das Gepräge gab, dahin zu ändern, daß er nunmehr zum Kreis der Beschäftigten gehört. Das ist hier nicht der Fall.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG bestand auch während der praktischen Tätigkeit weiterhin eine Bindung an die Hochschule. Der Kläger blieb während dieser Zeiten immatrikuliert. Seine zeitliche Inanspruchnahme durch die berufspraktische Tätigkeit hatte im Vergleich zu dem übrigen Teil seines Studiums nicht einen solchen Umfang, daß ihm damit ein anderer Status, nämlich der eines abhängig Beschäftigten zukam. Das ergibt sich schon daraus, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG der Teil der Ausbildung, der auf die berufspraktische Tätigkeit entfällt, 26 Monate dauert, während die Studienzeiten acht Semester = vier Jahre umfassen. Zwar sind die Praktika ihrem Inhalt nach mit einem Zeitabschnitt des Referendariats vergleichbar; der entscheidende Unterschied zur herkömmlichen Juristenausbildung liegt aber in der andersartigen Zuordnung des Praktikums zum Studium, was gerade der Sinn der einstufigen Ausbildung war. Der



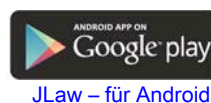
Referendar hat mit dem ersten Staatsexamen sein Studium abgeschlossen und verläßt in aller Regel die Hochschule endgültig. Das Referendariat ist zeitlich gesehen ein von den Studienzeiten getrennter selbständiger Block. Dagegen umfaßt die einstufige Juristenausbildung eine Einheit von Studienzeiten mit Zeiten der praktischen Ausbildung, bei der die Studienzeiten durch praktische Tätigkeiten lediglich unterbrochen werden. Da der Teilnehmer während der gesamten Zeit der Hochschule angehört und die Studienzeiten im Vergleich zur berufspraktischen Tätigkeit einen erheblich größeren Umfang haben, ist davon auszugehen, daß der Teilnehmer seinem Erscheinungsbild nach Student und damit nicht beitragspflichtig ist.

Diese Auffassung des Senats wird durch die Begründung des Regierungsentwurfs eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 2. Oktober 1985 (BR-Drucks 445/85) bestätigt. Es heißt dort zur Einfügung eines § 241a auf S 29 zu Nr 46, daß Absolventen der einstufigen Juristenausbildung und der einphasigen Lehrerausbildung wie andere Studierende bei Arbeitslosigkeit nach Beendigung ihrer Ausbildung weder Anspruch auf Alg noch Anspruch auf Alhi haben. In dem Entwurf wird also davon ausgegangen, daß nach Auffassung des Gesetzgebers der Teilnehmer an der einstufigen Juristenausbildung während der gesamten Ausbildungszeit sozialversicherungsrechtlich den Status eines Studenten nicht verliert.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat zwar in seinem Urteil vom 19. April 1985 - VI R 131/81 - (BStBl 1985 Teil II S 465) ent-

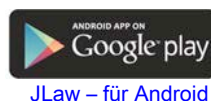


**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



schieden, daß Anwärterbezüge, die ein Student der einstufigen Juristenausbildung während der Studienabschnitte erhält, steuerpflichtiger Arbeitslohn iS des § 19 Einkommensteuergesetz (EStG) sind, weil es sich um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit handele; jedoch bedarf es keines Eingehens auf diese Entscheidung. Der BFH weist ausdrücklich darauf hin, daß es für die Beurteilung der Frage, ob der Student einkommensteuerrechtlich als Arbeitnehmer und als Empfänger von Arbeitslohn zu gelten hat, nicht auf die Rechtslage in anderen Rechtsgebieten, sondern allein auf die steuerrechtlichen Gesichtspunkte ankommt, wie sie in § 19 EStG und § 1 Abs 2 Lohnsteuerdurchführungsverordnung zum Ausdruck gelangen.

Der Kläger erfüllt auch nicht den Ersatztatbestand des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG, wonach Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses insbesondere als Beamter, Richter, Berufssoldat und Soldat auf Zeit einer Beschäftigung iS des Abs 1 Nr 4 Buchst b dieser Vorschrift gleichstehen. Was als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis anzusehen ist, sagt das Gesetz nicht. Das war auch der nahezu wortgleichen Bestimmung des § 1 Nr 1 der Alhi-VO, die vor dem Inkrafttreten der jetzigen Fassung des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG galt, nicht zu entnehmen. Die im Gesetz beispielhaft aufgeführten Fälle lassen jedoch erkennen, daß die Frage, wann ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vorliegt, am Prototyp dieses Verhältnisses, nämlich dem Beamtenverhältnis, zu messen ist. Nur wenn es diesem in wesentlichen Punkten ähnelt, kann es sich, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 22. Februar 1984 - 7 RAR 8/83 - zu § 1 Nr 1 Alhi-VO ausgeführt



hat, um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handeln.  
Diese Voraussetzung erfüllt nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis eigener Art (Praktikantenverhältnis), in das gemäß § 7 Abs 1 EJAG der Absolvent der einstufigen Juristenausbildung im Lande Rheinland-Pfalz nach Zulassung zum Hauptpraktikum aufgenommen wird und bis zum Ende seiner Ausbildung verbleibt, nicht.

Der Grund dafür, daß der Gesetzgeber Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu Zwecken der Alhi-Gewährung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gleichgestellt hat, ist darin zu sehen, daß Beamte, Richter, Soldaten usw ihres Dienstverhältnisses wegen versicherungsfrei (§§ 169, 172 Nr 1 und 2 RVO) sind und nicht der Beitragspflicht unterliegen und deshalb bei Beendigung ihrer Dienstverhältnisse gegen Arbeitslosigkeit nicht geschützt sind, obwohl sie wie Arbeitnehmer in einem auf die Leistung von abhängigen Diensten ausgerichteten Rechtsverhältnis gestanden haben. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG sind daher nur solche Rechtsverhältnisse, die wie die ausdrücklich genannten Rechtsverhältnisse des Beamten, des Richters, des Berufssoldaten und des Soldaten auf Zeit Versicherungsfreiheit zur Folge haben und ihrer Art nach grundsätzlich auf die Leistung von Diensten ausgerichtet sind. Das ist bei dem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis eigener Art (Praktikantenverhältnis) der einstufigen Juristenausbildung in Rheinland-Pfalz gerade nicht der Fall; denn dieses Rechtsverhältnis ist, wie das LSG festgestellt hat, ausschließlich auf den Ausbildungszweck zugeschnitten. Der Teilnehmer



bleibt seinem Erscheinungsbild nach Student und ist deshalb, wie bereits ausgeführt wurde, versicherungsfrei und nicht etwa, weil er sich in dem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis befindet und hierdurch sozial genügend abgesichert scheint. Schon deshalb ist das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis, in dem sich der Kläger befand, kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS von § 134 Abs 2 Nr 1 AFG.

Auch dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Änderung des § 134 AFG durch das AFKG erreichen wollte, würde die Einordnung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses des Klägers als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis widersprechen. Diese Änderung führte dazu, daß ua die anspruchsbegründenden Tatsachen der entlohten Beschäftigung und des Schul- und Hochschulbesuchs entfielen. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, daß Personen, die bisher ihren Lebensunterhalt ohne die Leistung von Diensten bestritten, nicht mehr durch die Arbeitslosenversicherung geschützt wurden, da sie nicht zum Kreis der Arbeitnehmer gehören (vgl BT-Drucks 9/846 zu Art 1 § 1 Nr 46 - § 134 AFG -). Damit würde es nicht im Einklang stehen, wenn lediglich auf Ausbildungszwecke zugeschnittene öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnisse als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG angesehen würden.

Dem steht nicht entgegen, daß der Referendar unter die Regelung des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG fällt. Er wird zwar auch lediglich für einen Beruf ausgebildet; indessen ist er Beamter und unterfällt daher bereits aufgrund dieses Status der oa Regelung. Ob der



Landesgesetzgeber es aus praktischen oder rechtlichen Gründen unterlassen hat, dem Teilnehmer an der einstufigen Juristenausbildung diesen Status zu verleihen, kann dahingestellt bleiben, da keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS von § 134 Abs 2 Nr 1 AFG zu behandeln. Das gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als das Ausbildungsverhältnis des Klägers, wie das LSG festgestellt hat, im wesentlichen dem im Landesgesetz und der Laufbahnverordnung geregelten Dienstanfängerverhältnis entspricht. Dieses Dienstanfängerverhältnis ist nämlich kein Beamtenverhältnis, sondern dem Vorbereitungsdienst, in den der Dienstanfänger später als Beamter auf Widerruf eingestellt werden kann, vorgeschaltet. Kann schon aus diesen Gründen das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis des Klägers nicht dem Referendarverhältnis entsprechen, ist der vom LSG vorgenommene Vergleich der Regelungen dieses Verhältnisses mit denen des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses unerheblich.

Der Senat sieht sich in seiner Auffassung, daß das öffentlich-rechtliche Ausbildungsverhältnis des Rechtspraktikanten in Rheinland-Pfalz kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis iS von § 134 Abs 2 Nr 1 AFG ist, durch den vorstehend angeführten Regierungsentwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG bestätigt. Hiernach ist ua in § 241a AFG vorgesehen, Zeiten einer einstufigen Juristenausbildung vom Beginn des vierten Jahres der Ausbildung einer Beschäftigung iS von § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG gleichzustellen. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß



das Praktikantenverhältnis dem Referendarverhältnis gleichzustellen sei, hätte es dieser Regelung nicht bedurft.

War hiernach der Bescheid vom 9. Mai 1983 rechtswidrig, dann hängt die Rechtmäßigkeit seiner in den angefochtenen Bescheiden ausgesprochenen Rücknahme und damit auch die von der Beklagten verlangte Erstattung der erbrachten Leistungen ab 7. Juli 1983 davon ab, daß die übrigen Voraussetzungen des § 45 SGB 10 vorliegen. Hierzu gehört zunächst, was hier der Fall ist, die Einhaltung der in Abs 3 Satz 1 dieser Vorschrift für die Rücknahme festgesetzte Frist von zwei Jahren seit Bekanntgabe des Bewilligungsbescheides. Weiterhin ist Voraussetzung für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden und bestandskräftigen Verwaltungsakts für die Zukunft nach § 45 Abs 1 iVm Abs 2 Satz 1 SGB 10, daß ein Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des Verwaltungsakts unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme nicht schutzwürdig ist. Für die Beurteilung dessen fehlen ausreichende Feststellungen des LSG. Sodann kommt es darauf an, ob die Beklagte fehlerfrei von dem ihr eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht hat. Letzteres ist hier nicht der Fall.

Die Beklagte ist der Pflicht zur Ausübung sachgerechten Ermessens nicht nachgekommen. Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 45 SGB 10 ist eine Ermessensentscheidung. Das folgt aus dem Wort "darf" in Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift. Der erkennende Senat hat dies bereits in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 12. April 1984 - 7 RAr 34/83 - und in seinem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 14. No-



vember 1985 - 7 RAR 123/84 - im Einklang mit der Rechtsprechung des 9. und 11. Senats des BSG (BSGE 55, 250 = SozR 1300 § 50 Nr 3; SozR 1300 § 45 Nr 12; SozR 1300 § 48 Nr 11) entschieden. Er hält hieran fest. Die Beklagte ist hiernach verpflichtet, gemäß § 39 SGB 10 bei der Rücknahme eines Bewilligungsbescheides ihr Ermessen im Rahmen der ihr eingeräumten Grenzen dahin auszuüben, ob sie von dem Recht zur Aufhebung des Bewilligungsbescheides Gebrauch macht. Will sie das, dann hat sie dies gemäß § 35 Abs 1 Satz 2 SGB 10 zu begründen. Das hat sie im vorliegenden Falle nicht getan. Weder dem Bescheid vom 4. Juli 1983 noch dem Widerspruchsbescheid vom 15. August 1983 ist zu entnehmen, daß sie eine Ermessensentscheidung treffen wollte. Beide Bescheide stellen insoweit lediglich auf die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides ab. Ein Nachschieben von Ermessensgründen ist nach Erlaß des Widerspruchsbescheides nicht mehr möglich (§§ 41 Abs 2, 35 Abs 1 SGB 10). Das Fehlen der Ermessensentscheidung führt zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Rücknahmebescheides. Ohne die wirksame Ausübung des Ermessens durch die Beklagte läßt sich nicht feststellen, daß hier in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können (§ 42 SGB 10).

Dennoch hält es der Senat wegen der Rechtskraftwirkung für untunlich, in der Sache selbst zu entscheiden. Nach § 141 Abs 1 SGG binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Bei einer Anfechtungsklage, wie sie hier vorliegt, ist Streitgegenstand die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide. Hat die Klage Erfolg, werden die Bescheide aufgehoben, weil sie



rechtswidrig sind. Da es jedoch keine abstrakte Rechtswidrigkeit gibt, da nur konkrete Rechtssätze verletzt werden können, müssen zur Abgrenzung des Streitgegenstandes die tragenden Urteilsgründe herangezogen werden. Diese bestimmen dann den Umfang einer Bindung der Beteiligten. Rechtskraft bei einer Anfechtungsklage bedeutet daher, daß die Verwaltung den aufgehobenen Verwaltungsakt bei gleicher Sachlage mit derselben Begründung nicht wiederholen darf (BSGE 8, 185, 189; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 121 Anm 3 b bb; Meyer-Ladewig SGG, 2. Aufl, § 141 Anm 10; Redeker/von Oertzen VwGO, 7. Aufl, § 121 Anm 10; Eyermann/Fröhler VwGO, 8. Aufl, § 121 RdNr 20). Im vorliegenden Falle würde die Rechtskraft einer auf fehlende Ermessensentscheidung gestützten abschließenden Entscheidung des Senats daher lediglich zur Folge haben, daß die Beklagte, wenn sie eine Ermessensentscheidung trifft, erneut inhaltlich den gleichen Verwaltungsakt erlassen dürfte. Dies hätte zur Folge, daß bei einer Prüfung der Rechtmäßigkeit des neuen Verwaltungsakts vorab über die gesetzlichen Rechtsvoraussetzungen des Vertrauensschutzes zu befinden wäre. Um einen neuen Rechtsstreit hierüber zu vermeiden, erscheint es im Interesse der Prozeßökonomie und der schnellen Wiederherstellung des Rechtsfriedens geboten, diese Frage auch im anhängigen Rechtsstreit zu klären. Es muß daher, bevor eine endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide getroffen wird, geprüft werden, ob neben der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides vom 9. Mai 1983 auch kein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in den Bestand dieses Verwaltungsakts vorlag. Da das LSG von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend hierzu keine Feststellungen getroffen hat, muß die Sache gemäß



§ 170 SGG an das LSG zurückverwiesen werden. Für die rechtliche Beurteilung der Frage, wie weit das Vertrauen des Leistungsempfängers in den Bestand des Bewilligungsbescheides unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist, wird auf das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 14. November 1985 - 7 RAr 123/84 - verwiesen.

Bei einer erneuten Entscheidung wird das LSG 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](#)