

Bundessozialgericht

7 RAr 15/86

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1),

2),

3)

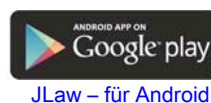
Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 29. September 1987 in Berlin

für Recht erkannt:

-2-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
12. Juni 1985 insoweit aufgehoben, als es die Klage ab-
gewiesen und über die Kostenerstattung entschieden hat.
In diesem Umfange wird die Sache zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung von Arbeitslosengeld
(Alg).

Er studierte ab Wintersemester (WS) 1976 an der Technischen
Hochschule in A. (A.) Lebensmittelchemie. Er bestand im
September 1979 die Vorprüfung (Vordiplom) und exmatrikulierte am
5. Oktober 1979. Bereits am 30. August 1979 hatte er mit der
Stadt A. für die Zeit nach Abschluß des Studiums einen Prak-
tikantenvertrag für die praktische Ausbildung zur Vorbereitung
auf den Beruf des Lebensmittelchemikers geschlossen. Vereinbart
war danach ein ab 1. Oktober 1979 beginnendes Praktikum von
1 1/2 Jahren bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden,
ein Taschengeld von monatlich 115,- DM und Urlaubsansprüche; die
Ausbildung sollte im A. Chemischen und Lebensmittelunter-
suchungsamt erfolgen. Der Vertrag war als Ausbildungsvertrag, das
Verhältnis als Ausbildungsverhältnis bezeichnet. Die Stadt A.



-3-

entrichtete während der vereinbarungsgemäß durchgeführten Tätigkeit für den Kläger Gesamtsozialversicherungsbeiträge.

Vom WS 1979/80 an studierte der Kläger nebenher an der Universität B. erneut Naturwissenschaften. Während der Semester betrug seine Arbeitszeit im Untersuchungsamt am Mittwoch, Donnerstag und Freitag jeder Woche acht Stunden; in den Semesterferien mußte der Kläger 40 Stunden wöchentlich arbeiten. Die Arbeitsstunden entsprachen nach Lage und Tagespensum dem Behördenbetrieb. Die Beschäftigung endete am 31. März 1981.

Am 18. Dezember 1981 bestand der Kläger die Hauptprüfung als Lebensmittelchemiker. Danach erhielt er den Ausweis des Regierungspräsidenten über die Befähigung zur chemisch-technischen Untersuchung und Beurteilung von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. Am 11. Februar 1982 ließ er sich exmatrikulieren.

Den bereits am 21. Dezember 1981 in Verbindung mit der Arbeitslosmeldung gestellten Antrag auf Alg lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, der Kläger erfülle nicht die Anwartschaftszeit, da er in den letzten drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 180 Kalendertage beitragspflichtig beschäftigt gewesen sei (Bescheid vom 3. Januar 1982; Widerspruchsbescheid vom 16. April 1982).

Durch Urteil vom 3. November 1982 hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte unter Aufhebung der oa Bescheide verurteilt, dem Kläger Alg ab 21. Dezember 1981 nebst rückständigen Zinsen zu



zahlen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG insoweit abgeändert, als die Beklagte zur Gewährung von Alg auch für die Zeit ab 1. April 1982 verurteilt worden ist; es hat die Klage in diesem Umfang abgewiesen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ein Drittel der bisher entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten (Urteil vom 12. Juni 1985). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:

Für die Zeit vom 21. Dezember 1981 bis 31. März 1982 sei die Berufung der Beklagten unbegründet. Der Kläger erfülle für diese Zeit alle Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch auf Alg gemäß § 100 Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Insbesondere erfülle er die Anwartschaftszeit, denn er habe in der Rahmenfrist, dh innerhalb der letzten drei Jahre vor dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit (21. Dezember 1978 bis 20. Dezember 1981), mehr als 180 Kalendertage in beitragspflichtiger Beschäftigung gestanden (§ 104 AFG idF des Fünften AFG-Änderungsgesetzes -5. AFGÄndG- vom 23. Juli 1979 - BGBl I 1189). Der Kläger sei vom 1. Oktober 1979 bis 31. März 1981, dh 80 Wochen oder 560 Tage als Arbeitnehmer iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG gegen Entgelt beschäftigt gewesen, nämlich als Angestellter beim Chemischen und Lebensmitteluntersuchungsamt der Stadt A. Er habe der Direktionsgewalt der Arbeitgeberin unterstanden, sei in den arbeitstäglichen Tätigkeitsablauf der Dienststelle voll eingebunden und arbeitsbereit gewesen. Seine Arbeitszeit habe sich



-5-

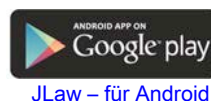
während der Semesterferien auf 40, in der übrigen Zeit auf 24 Stunden in der Woche innerhalb der normalen Dienststunden belaufen. Seine Arbeitnehmertätigkeit sei auch entgeltlich iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG erfolgt. Weder die Höhe noch die Bezeichnung des Entgelts als Taschengeld änderten etwas daran, daß es aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt worden sei; es sei mithin Arbeitsentgelt iS des § 173a AFG iVm § 14 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) gewesen.

Selbst wenn man der Ansicht über die Arbeitnehmertätigkeit des Klägers nicht folgen wollte, sei er jedenfalls als zu seiner Berufsausbildung Beschäftigter beitragspflichtig gewesen (§ 168 Abs 1 Satz 1 erster Halbsatz, zweite Alternative AFG). Auch ein Praktikum sei als Ausbildungsverhältnis in diesem Sinne anzusehen, wenn es Teil einer Berufsausbildung sei, jedoch - wie hier - berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung vermitteln (§ 7 Abs 2 SGB 4). Dies gelte jedenfalls dann, wenn das Praktikum - wie hier - Bestandteil eines in einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift geregelten geordneten Gesamtausbildungsganges zu einer qualifizierten Berufstätigkeit sei, sich unter Eingliederung in einem Betrieb oder einer Verwaltung vollziehe und in seinem zeitlichen Umfang etwa halb solange dauere, wie der vorausgehende theoretische Teil der Ausbildung. Die für die Ausbildung des Klägers zum Lebensmittelchemiker maßgebliche Prüfungsordnung schreibe ein sechssemestriges Studium mit begleitender praktischer Tätigkeit vor, das mit einer Vorprüfung abschließe. Nach deren Bestehen habe der Kandi-

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](#)

-6-

dat mindestens drei Halbjahre an einer staatlichen Anstalt zur technischen Untersuchung von Nahrungs- und Genußmitteln tätig zu sein, um die sog Hauptprüfung ablegen zu können. Ein weiteres Studium sei nicht vorgeschrieben. Auch habe die Kommission, welche die Hauptprüfung abnehme, mit der Universität nichts zu tun. Nach Bestehen wurde ein Ausweis für geprüfte Nahrungsmittelchemiker erteilt, der die Befähigung zur Tätigkeit als solcher bescheinige. Es handele sich deshalb bei dem Praktikum um eine betriebliche Ausbildung iS des § 7 Abs 2 SGB 4, die nicht Teil einer Hochschulausbildung, sondern eines staatlich geordneten Bildungsganges sei. Folglich sei die Tätigkeit solcher Praktikanten beitragspflichtig gemäß § 168 Abs 1 Satz 1 AFG.

Beitragsfreiheit der Beschäftigung als Praktikant ergebe sich auch nicht aus § 169 Nr 1 AFG iVm § 172 Abs 1 Nr 5 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Die nach diesen Vorschriften angeordnete Versicherungsfreiheit für eine Beschäftigung von Studenten liege nicht vor. Sie setze voraus, wie das Bundessozialgericht (BSG) ständig entschieden habe, daß der Beschäftigte seinem Erscheinungsbild nach Student geblieben und trotz der Tätigkeit nicht als Arbeitnehmer anzusehen sei. Das sei hier nicht der Fall. Der Kläger habe nicht nur in den Semesterferien 40 Stunden wöchentlich gearbeitet, sondern sogar während der Semesterzeiten an drei Tagen wöchentlich je acht Stunden, mithin mehr als 20 Stunden. Außerdem habe er sein reguläres Hochschulstudium bei Beginn des Praktikums bereits beendet gehabt. Die neuerliche Immatrikulation in B. sei lediglich nützlich, aber nicht erforderlich gewesen, um das Ausbildungsziel zu erreichen.



-7-

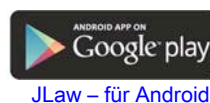
Sie konnte folglich nicht das Erscheinungsbild des Klägers als einem in erster Linie dem Studium obliegenden Praktikanten bestimmen, zumal da dieses Studium weder Bestandteil der vorgeschriebenen Hochschulausbildung noch von einer Studienordnung der Hochschule vorgeschrieben gewesen sei. Hauptsache für den Kläger sei das Praktikum gewesen als der zweiten Phase des gewählten beruflichen Bildungsganges ähnlich einem Rechts- oder Studienreferendar, für dessen versicherungsrechtliche Zuordnung ein nebenher betriebenes Studium ebenfalls bedeutungslos sei.

Der Kläger habe folglich durch das Praktikum die Anwartschaftszeit iS des § 104 AFG erfüllt. Da er innerhalb der Rahmenfrist 560 Kalendertage beitragspflichtiger Beschäftigung zurückgelegt habe, betrage die Dauer seines Anspruchs 234 Tage (§ 106 Abs 1 Nr 4 AFG idF des 5. AFGÄndG). Die Leistung könne er jedoch nur bis zum 31. März 1982 erhalten. Ab 1. April 1982 habe er nicht mehr der Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG zur Verfügung gestanden. Der Kläger habe nämlich ab 1. April 1982 ein Studium der Chemie aufgenommen, um sich seiner Doktorarbeit zu widmen und die Zeit seiner Arbeitslosigkeit zu nutzen. Er habe nach eigenem Vorbringen seine Arbeitskraft der neuen Aufgabe voll gewidmet und deshalb keine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben können. Der Kläger habe zwar glaubhaft versichert, daß er im Falle eines Stellenangebotes im Beruf des Lebensmittelchemikers Studium und Promotion sofort aufgegeben hätte, um diese Arbeit anzunehmen; das reiche für die Herstellung der Verfügbarkeit iS des § 103 AFG jedoch nicht aus. Entscheidend seien die Verhältnisse in dem

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
[\(mobile App\)](#)



-8-

Zeitraum, für den die Leistung begehrt werde. Diese müßten eine wirkliche und nicht eine nur gegebenenfalls erst herzustellende Verfügbarkeit für eine Tätigkeit von mehr als 20 Wochenstunden ergeben. Selbst wenn aber die Verfügbarkeit des Klägers als gegeben zu erachten sei, stünde ihm ab 1. April 1982 gleichwohl kein Anspruch auf Zahlung von Alg zu, weil die Ruhensvorschrift des § 118a AFG zur Anwendung käme.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung von §§ 103, 118a AFG und führt dazu aus: Weder § 103 noch § 118a AFG schlossen den Anspruch auf Alg deshalb aus, weil der Arbeitslose einem Studium als Freizeitbeschäftigung nachgehe, um die Zeit der Arbeitslosigkeit sinnvoll zu nutzen, sofern er bereit sei, dieses Studium jederzeit zugunsten einer Erwerbstätigkeit aufzugeben. Der § 118a AFG gelte nicht für jede Art von Studium und § 103 AFG forderte von dem Arbeitslosen nicht, sich dem sinnlosen Nichtstun hinzugeben. Abgesehen vom Verbot der Schwarzarbeit und der Verpflichtung, für das Arbeitsamt jederzeit erreichbar zu sein – was nicht ständige Anwesenheit in der Wohnung voraussetze – sei der Arbeitslose hinsichtlich der Gestaltung seiner Freizeit keinerlei Einschränkungen unterworfen. Ein Mehr verlangten weder die Zwecke der Arbeitsvermittlung noch wäre es mit dem Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit nach Art 2 des Grundgesetzes (GG) vereinbar.

Dieses Recht auf Freizeitgestaltung schließe auch die Aufnahme eines Studiums nicht aus, zumal da es keine rechtliche Bindung als Hindernis für die jederzeitige Aufnahme einer Erwerbstätig-



keit bei entsprechendem Angebot erzeuge. Allerdings genüge dafür nicht die bloße Absichtserklärung des Arbeitslosen. Sie sei durch entsprechende Tatsachen zu erhärten. So sei es hier. Der Kläger habe Studium und Hauptprüfung zum Lebensmittelchemiker erfolgreich abgeschlossen und die Befähigung zur Ausübung dieses Berufes erhalten. Er habe sich, wie das LSG selbst festgestellt habe, selbst intensiv um eine entsprechende Stelle bemüht, wenn auch vergeblich. Ebenfalls festgestellt habe das LSG, daß die Aufnahme des weiteren Chemiestudiums und die Fortführung der Doktorarbeit nur erfolgt seien, um die Zeit zu nutzen. Deshalb habe das LSG seine Bereitschaft, beides zugunsten einer Erwerbstätigkeit aufgeben zu wollen, zutreffend als erwiesen erachtet. Es hätte der Klage deshalb vollinhaltlich stattgeben müssen.

Ergänzend rügt der Kläger eine Verletzung von § 139 der Zivilprozeßordnung (ZPO) iVm § 202 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Da im Vordergrund des Verfahrens vor den Tatsachengerichten die Frage gestanden habe, ob er als Praktikant beitragspflichtig beschäftigt gewesen sei, hätte das LSG ihn auf die Bedeutung der Aufnahme des weiteren Chemiestudiums für seine Verfügbarkeit hinweisen müssen. Er hätte dann im einzelnen die Umstände darlegen können, aus denen sich gleichwohl seine Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme ergeben hätte. Der Kläger führt dazu seine persönlichen Verhältnisse an und weist darauf hin, daß die erneute Immatrikulation letztlich zur Arbeitsbeschaffung in Form einer Hilfsassistentenstelle ab 1. August 1982 mit wöchentlich 19 Arbeitsstunden geführt habe. Durch die Nichtermittlung all dessen habe das LSG auch seine Amtsermittlungspflicht verletzt; ande-



renfalls wäre es zu einer anderen Entscheidung gelangt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts insoweit
aufzuheben, als es die Klage abgewiesen hat
und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts in vollem Umfange zurückzuweisen,
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des LSG für richtig. Eine Klaglos-
stellung komme auch im Hinblick auf die Entscheidung des Bundes-
verfassungsgerichts (BVerfG) vom 18. November 1986 - 1 BvL 29/83
ua -, auf die die Beteiligten hingewiesen worden sind, nicht in
Betracht, da das LSG den noch streitigen Anspruch des Klägers in
erster Linie mangels Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung
verneint habe.

Die Beigeladenen haben erklärt, von einer Stellungnahme zur Re-
vision absehen zu wollen. Alle Beteiligten haben ihr Einver-
ständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch
Urteil erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).



II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet, soweit das LSG die Klage abgewiesen hat.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 3. Januar 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. April 1982 nur noch insoweit, als darin die Gewährung von Alg (auch) ab 1. April 1982 abgelehnt wird. Soweit es den Klageanspruch für die Zeit bis 31. März 1982 betrifft, hat das LSG die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des SG zurückgewiesen. Auch wenn der Tenor des LSG-Urteils dazu keine ausdrückliche Aussage enthält, folgt dies aus der übrigen Entscheidungsformel und den Entscheidungsgründen. Insoweit ist das Urteil des LSG rechtskräftig geworden, da die Beklagte die vom LSG zugelassene Revision gegen diesen sie belastenden Teil des Berufungsurteils nicht eingelegt hat (§ 141 Abs 1 SGG).

Dem Kläger kann auch für die Zeit ab 1. April 1982 Anspruch auf Alg zustehen. Soweit es die Zeit vom 23. Dezember 1981 bis 31. März 1982 anbelangt, steht der Bestand des Alg-Anspruchs zwischen den Beteiligten wegen der oa Rechtskraft des LSG-Urteils fest (§ 141 Abs 1 AFG). Aus dem Urteil des LSG folgt, daß der Kläger vom 21. Dezember 1981 bis 31. März 1982 arbeitslos war, er sich am 21. Dezember 1981 arbeitslos gemeldet und Antrag auf Alg gestellt sowie am 21. Dezember 1981 die Anwartschaftszeit



für einen Anspruch auf Alg mit einer Leistungsdauer von 234 Wochentagen erfüllt hat (§ 100 Abs 1 AFG iVm §§ 101, 103, 104, 106 AFG idF des 5. AFGÄndG). Es ist nicht zweifelhaft, daß auch am 1. April 1982 diese Anspruchsvoraussetzungen vorlagen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Erfüllung der Anwartschaft iS von § 104 AFG. Die vom LSG aufgrund seiner Feststellungen gezogene Schlußfolgerung, daß der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 1979 bis 31. März 1981 als entgeltlich beschäftigter Arbeitnehmer oder jedenfalls als zur Berufsausbildung beschäftigter Arbeitnehmer beitragspflichtig zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG gewesen ist, er auch nicht nach § 169 Nr 1 AFG beitragsfrei war, läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Den Feststellungen des LSG ist zwar zu entnehmen, daß der Kläger auch in der Zeit nach dem 1. April 1982 arbeitslos war, allerdings nicht, wie lange dieser Zustand andauert hat. Ferner ergeben die Feststellungen des LSG nicht in ausreichender Weise, ob der Kläger vom 1. April 1982 an der Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG zur Verfügung gestanden hat oder nicht. Das LSG hat dazu zwar ausgeführt, der Kläger sei ab 1. April 1982 nicht vermittlungsfähig gewesen, weil er an diesem Tage das Studium der Chemie aufgenommen, seine Doktorarbeit betrieben und er dieser Aufgabe seine Arbeitskraft voll gewidmet habe. Daraus wird aber nicht deutlich, ob der Kläger außerstande war, daneben noch eine marktübliche Beschäftigung von mehr als kurzzeitigem Umfange auszuüben, wie es bei entsprechender Bereitschaft für die Annahme seiner Verfügbarkeit gemäß § 103 Abs 1 AFG ausreichen würde. Die Feststellung, er habe der neuen Aufgabe seine Arbeitskraft voll



gewidmet, läßt eine abschließende Beurteilung der Verfügbarkeit nicht zu. Es ist nicht zu erkennen, was das LSG darunter nach zeitlicher Belastung sowie Lage und Verteilung der für das Studium und die Doktorarbeit erforderlichen Zeit versteht. Konkrete tatsächliche Feststellungen hierzu sind aber unentbehrlich für die Beurteilung der Verfügbarkeit im Einzelfalle. Diese können zum einen nach Zeitabschnitten unterschiedliche Ergebnisse aufzeigen, zum anderen müssen auch erhebliche Studienbelastungen nicht stets Verfügbarkeit schlechthin ausschließen (vgl BSG SozR 4100 § 103 Nr 6).

Im übrigen hat das LSG die Frage der Verfügbarkeit des Klägers letztlich offengelassen und möglicherweise auch deshalb von weiteren Feststellungen abgesehen; denn es hat ausgeführt, daß der Anspruch des Klägers wegen des Hochschulbesuchs nach § 118a AFG geruht habe, so daß die Klageabweisung insoweit auch dann gerechtfertigt sei, wenn man seine Verfügbarkeit als gegeben ansehen wollte. Auf § 118a AFG läßt sich die Klageabweisung jedoch nicht stützen; denn das BVerfG hat im Beschluß vom 18. November 1986 - 1 BvL 29/83 ua - entschieden, daß § 118a AFG idF des 5. AFGÄndG mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar und nichtig ist, soweit er für Studenten einer Hochschule oder sonstigen Ausbildungsstätte das Ruhen des Alg-Anspruchs anordnet. Die Gesetzeskraft dieser Entscheidung ist allgemein verbindlich (§ 31 iVm § 82 Abs 1, §§ 78, 79 Abs 2 Satz 1 BVerfGG) und führt im vorliegenden Falle zur Nichtanwendbarkeit des § 118a AFG, da der Kläger Ansprüche für Zeiten geltend macht, in denen er Student einer Hochschule war.



Das LSG wird deshalb im einzelnen festzustellen haben, in welchem zeitlichen Umfange der Kläger durch das am 1. April 1982 aufgenommene Studium und die Arbeiten an seiner Doktorarbeit belastet worden ist. Erst wenn diese Belastungen konkret feststehen, die - wie schon ausgeführt - für verschiedene Zeiträume auch unterschiedliche Formen haben können (zB in den vorlesungsfreien Zeiten), läßt sich beurteilen, ob und ggfs wann der Kläger ungeachtet dessen noch marktübliche zumutbare Beschäftigung von mehr als kurzzeitiger Dauer ausüben konnte, seine Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 AFG mithin auch nach dem 31. März 1982 vorlag oder nicht.

Sofern das LSG allerdings zu der Erkenntnis gelangte, daß der Kläger wegen Studiums und Doktorarbeit ab 1. April 1982 zu keiner Zeit des streitigen Anspruchszeitraumes mehr bereit und in der Lage war, in einer seine Verfügbarkeit ergebenden Weise berufstätig zu sein, erwiese sich die bisherige Entscheidung als richtig. In diesem Falle könnte der Kläger sich nämlich nicht darauf berufen, er sei deshalb verfügbar, weil er bei Angebot einer zumutbaren Beschäftigung bereit gewesen sei, Studium und Promotion sofort aufzugeben. Mit dieser Auffassung verkennt der Kläger das Wesen des Anspruchsmerkmals der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG.

Neben der subjektiven Bereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung aufzunehmen, die der Arbeitslose ausüben kann und darf, verlangt der Begriff der Verfügbarkeit, daß der Arbeitslose objektiv in der Lage ist, längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigungen



unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Dies kommt nicht nur im Gesetz selbst klar zum Ausdruck, und zwar unabhängig von wechselnden Formulierungen (vgl die hier maßgebliche Fassung des § 103 Abs 1 Nr 1 und 2 AFG durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz -AFKG- vom 22. Dezember 1981 - BGBl I 1497), sondern ist seit jeher anerkannter Grundsatz (vgl dazu ua schon BSGE 2, 67, 70 ff). Alg soll nämlich nur derjenige Arbeitslose erhalten, der dem Arbeitsmarkt aktuell zur Verfügung steht und sich subjektiv zur Verfügung hält, weil nur auf diese Weise eine sofortige Vermittlung in Arbeit möglich ist, durch die in erster Linie die Arbeitslosigkeit beendet werden soll. Dem entspricht die Anordnung des § 5 AFG, daß ua die Vermittlung in Arbeit Vorrang vor der Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit besitzt. Der Senat hat schon entschieden, daß diese Anspruchsvoraussetzung der freien Entwicklung dessen, der Alg in Anspruch nehmen will, nicht in einer sein Persönlichkeitsrecht gemäß Art 2 Abs 1 GG verletzenden Weise entgegensteht (Urteil vom 20. Oktober 1983 - 7 RAR 9/82 -).

Objektive Verfügbarkeit in diesem Sinne bedeutet deshalb, daß der Arbeitslose durch nichts gehindert sein darf, ohne Verzug eine gemäß § 103 AFG zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Er muß sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell zur Verfügung halten (vgl BSGE 44, 188, 189 = SozR 4100 § 103 Nr 8). Beschrieben wird damit folglich, wie das LSG zutreffend erkannt hat, ein Zustand der Verhältnisse des Arbeitslosen, wie er von vornherein täglich vorhanden sein muß. Nicht ausreichend ist deshalb eine Lage, die gegenwärtig berufliches Tätigsein ausschließt und auf



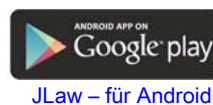
die Herbeiführung der bislang fehlenden objektiven Vermittelbarkeit erst zu dem Zeitpunkt abstellt, an dem dem Arbeitslosen ein Arbeitsangebot unterbreitet wird. Vielmehr müssen alle Anspruchs Voraussetzungen an jedem Tag, für den Alg erbracht werden soll, in vollem Umfange vorliegen.

Dies kommt hinsichtlich der Verfügbarkeit übrigens nicht nur im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck, der auf das objektive Arbeitskönnen abstellt und nicht auf die bloße Bereitschaft zur Annahme von Arbeitsangeboten, sondern auch in den Regelungen der Ausnahmen hiervon. So bestimmt § 103 Abs 4 AFG idF des 5. AFG-Änderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) ausdrücklich ua, daß die Teilnahme an Maßnahmen zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten (vgl § 41a AFG) die Verfügbarkeit nicht ausschließt. Obwohl es sich hier um einen Sachverhalt handelt, der die jederzeitige Aufnahme einer Beschäftigung bei sich bietender Gelegenheit nicht nur nicht hindert, sondern diesen Erfolg sogar zum Ziel hat, zudem eine leistungsbegründende Bereitschaft des Arbeitslosen zur Beteiligung verlangt (vgl § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst b, § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG), hielt der Gesetzgeber die Regelung des § 103 Abs 4 AFG für erforderlich, um den Konflikt zwischen einem sachgerechten tatsächlichen Gebundensein des Arbeitslosen und den Anforderungen an seine objektive Verfügbarkeit zu lösen. Dessen hätte es nicht bedurft, wenn es lediglich auf die Absicht der Arbeitslosen ankommen würde, seine aktuelle Bindung gegebenenfalls aufzugeben.

Dasselbe gilt für die Regelungen der §§ 3, 4 der Aufenthalts-



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



Anordnung der Beklagten vom 3. Oktober 1979 (ANBA S 1388).

Hiernach steht eine zeitlich begrenzte Ortsabwesenheit oder die entsprechende Teilnahme des Arbeitslosen an bestimmten Bildungsveranstaltungen, bzw an Veranstaltungen, die staatspolitischen, kirchlichen oder gewerkschaftlichen Zwecken dienen oder die sonst im öffentlichen Interesse liegen, der Verfügbarkeit nicht entgegen, wenn vom Arbeitsamt vorher festgestellt wird, daß dadurch in dieser Zeit ua die Vermittlung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird. Für die Ortsabwesenheit (zB wegen Teilnahme an einem Familienurlaub) bedeutet dies im Ergebnis die Feststellung, daß eine Vermittlung dieses Arbeitslosen in der fraglichen Zeit (höchstens drei Wochen) faktisch nicht in Betracht kommen wird. Verfügbarkeit während der Teilnahme an einer der oa Veranstaltungen setzt die Bereitschaft der Arbeitslosen zum Abbruch für den Fall eines Arbeitsangebots voraus (vgl § 4 Sätze 2 und 3 der Aufenthalts-Anordnung). Letzteres allein genügt für die Annahme auch der objektiven Verfügbarkeit jedoch ebensowenig, wie in Fällen der Ortsabwesenheit etwa die Bereitschaft (und Möglichkeit), im Bedarfsfalle täglich an den Wohnort zurückzukehren, um Arbeitsangebote wahrzunehmen; stets ist vielmehr eine entsprechende vorherige Zustimmung des Arbeitsamtes erforderlich. Auch an diesen Regelungen wird deshalb deutlich, daß objektive Verfügbarkeit grundsätzlich das Fehlen solcher Umstände verlangt, die eine gleichzeitige Ausübung abhängiger Beschäftigung ausschließen.

Eine andere Auffassung müßte im übrigen dazu führen, daß Alg auch für solche Zeiten zu gewähren ist, in denen der Arbeitslose so-



wohl nach seiner vorherigen Absicht als auch nach seinem tatsächlichen Verhalten nicht in der Lage war, eine Beschäftigung auszuüben. Augenfällig wird dies gerade, wenn ein Student sein Studium derart betreibt, daß er nicht einmal daneben eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausüben kann; denn dann ist er erst recht nicht imstande, während der Wahrnehmung von Studienaktivitäten überhaupt zu arbeiten. Da das Alg für bestimmte Zahlungszeiträume nachträglich auszuführen ist (§ 122 AFG), müßte die Beklagte nach Auffassung des Klägers diese Leistungen also erbringen, obwohl im Zahlungszeitpunkt feststeht, daß der Student wegen seiner Studienaktivitäten im abgelaufenen Zahlungszeitraum tatsächlich nicht imstande gewesen ist, eine Beschäftigung auszuüben. Selbst die glaubhafte Erklärung des Arbeitslosen, sich bei einem Arbeitsangebot anders verhalten zu haben, könnte an den vorhandenen Tatsachen nichts ändern. Ihm für solche Zeiten Alg zu gewähren, wäre mit dem Prinzip der objektiven Verfügbarkeit nicht zu vereinbaren; denn Leistungen würden gewährt, obwohl feststeht, daß der Student eine Beschäftigung nicht hat ausüben können. Letztlich liefe die Zahlung von Alg auf die Finanzierung des Studiums hinaus. Schon in der bisherigen Rechtsprechung des Senats kommt zum Ausdruck, daß dies weder mit den Zwecken der Arbeitslosenversicherung noch mit System und Bedeutung der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit zu vereinbaren ist. Daß diese Rechtsprechung über die Verfügbarkeit von Studenten aus Anlaß der Beurteilung von Ruhensvorschriften (§ 118 Abs 2 AFG aF) entstanden ist, ändert nichts daran, daß hiernach für Studenten hinsichtlich ihrer objektiven Verfügbarkeit grundsätzlich nichts anderes gilt als für sonstige Antragsteller (vgl BSGE 46, 89,



98 = SozR 4100 § 118 Nr 5; Urteile vom 10. Oktober 1978 - 7 RAr 6/78 -, vom 22. März 1979 - 7 RAr 35/78 und 36/78 -, vom 7. August 1979 - 7 RAr 28/78 - und vom 20. Oktober 1983 - 7 RAr 9/82 -). Soweit in der Literatur - zT allerdings im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Berechtigung zur Beschränkung auf Teilzeitarbeit iS von § 103 Abs 1 Satz 2 AFG vorliegt - die Ansicht vertreten wird, ein die Vermittlung in Arbeit schlechthin ausschließender Besuch von Bildungseinrichtungen hindere die Annahme von Verfügbarkeit (und damit das Recht zum Bezug von Alg in dieser Zeit) dann nicht, wenn der Arbeitslose bereit (und in der Lage) sei, den Besuch im Falle eines Arbeitsangebots abubrechen (vgl Gagel, Komm zum AFG, 3. Erg.Lfg., RdNr 141, 142 zu § 103; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand: März 1986, Anm 5 zu § 103 - S 164a -; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, Stand: August 1972, RdNr 9 zu § 103), vermag dem der Senat nicht zu folgen.

Gegen die Rechtsauffassung des Senats wendet der Kläger zu Unrecht ein, sie zwingt den Arbeitslosen zu sinnlosem Nichtstun und hindere ihn, während der Zeit der Arbeitslosigkeit einer sinnvollen Freizeitbeschäftigung nachzugehen. Das ist so nicht der Fall. Das Gebot der Verfügbarkeit verlangt von dem Arbeitslosen nicht, sich etwa den ganzen Tag über in seiner Wohnung aufzuhalten, um dort betätigungslos auf Arbeitsangebote zu warten. Er kann wie jeder andere, insbesondere wie jeder Berufstätige, zB Beschäftigungen aus Liebhaberei, aus kulturellen, caritativen, sportlichen oder gesundheitlichen Interessen und zum Zeitvertreib nachgehen. Es ist offenkundig, daß eine derartige Nutzung der



"Freizeit" allein weder die Bereitschaft noch die Möglichkeit beeinträchtigt, anstelle dessen auch eine Beschäftigung im Arbeitsverhältnis auszuüben. Davon unabhängig unterliegt der Alg-Bezieher allerdings gewissen Beschränkungen seiner Betätigungsfreiheit, die von den dargestellten Anforderungen der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung bestimmt werden. Die Grenzen lassen sich nur im Einzelfalle bestimmen. Eine Betätigung jedenfalls, die auf längere Dauer angelegt und planvoll gestaltet ist, sowie derart betrieben wird, daß sie die für eine Berufstätigkeit erforderliche Zeit vollständig in Anspruch nimmt, die mithin für jeden Tag, an dem sie stattfindet, die Möglichkeit ausschließt, berufstätig zu sein, steht im Gegensatz zu den Anforderungen der objektiven Verfügbarkeit. In solchen Fällen kommt es nicht darauf an, welchen Grad die Bindung und Absicht besitzt, diese Betätigung fortzusetzen; denn für die Zeit ihrer Vornahme hätte es auf die Unfähigkeit, eine Berufstätigkeit ausüben zu können, keinen Einfluß, wie rasch sich der Arbeitslose von ihr für die jeweilige Zukunft hätte lösen können und wie ernsthaft er dies beabsichtigte.

Nach Auffassung des Senats ist eine derartige Sachlage gegeben, wenn der Arbeitslose als ordentlich immatrikulierter Student ein reguläres Hochschulstudium so betreibt, daß dadurch jegliche marktübliche Berufstätigkeit von mehr als kurzzeitigem Umfange ausgeschlossen ist. Ein in dieser Weise aktives Studium steht im Gegensatz zu den Anforderungen der objektiven Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 Nr 1 AFG, und zwar auch dann, wenn es der beruflichen Bildung dient (vgl BSG vom 20. Oktober 1983 - 7 RAR



9/82 -). Ob dies im vorliegenden Fälle tatsächlich so war, ist
- wie ausgeführt - bislang nicht ausreichend festgestellt. Das
LSG wird dies nachzuholen und bei seiner neuen Entscheidung auch
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)