

Bundessozialgericht

- 7 RAr 21/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 30. Mai 1978
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Sozialgerichts Darmstadt vom 23. November 1976 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen
Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger war von 1964 bis zum 30. September 1966 Soldat auf Zeit. Von November 1966 bis Juli 1975 besuchte er die Technische Hochschule D . Er schloß das Studium mit der Diplomprüfung ab. Am 12. August 1975 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte Arbeitslosenhilfe (Alhi), die ihm das Arbeitsamt (AA) Darmstadt gewährte.

Mit Bescheid vom 16. Juni 1976 hob das AA den Bewilligungsbescheid ab 1. Juli 1976 mit der Begründung auf, gemäß Art 1 § 2 Abs 11 des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) iVm § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) habe der Kläger keinen Anspruch mehr, weil er vor Beginn seines Studiums nicht mindestens 26 Wochen in entlohnter Beschäftigung gestanden habe. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 11. August 1976).

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 23. November 1976 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger in gesetzlichem Umfang Alhi vom 1. Juli 1976 bis 30. September 1976 zu zahlen. In den Gründen hat das SG ausgeführt: Mit der Bezugnahme in § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG auf die entlohnte Beschäftigung iS des Buchst b verweise das Gesetz nicht nur auf die Einschränkungen gemäß Buchst b Satz 2, sondern bringe zum Ausdruck, daß der Begriff der entlohten Beschäftigung in Nr 4 Buchst c sich mit dem in Nr 4 Buchst b voll und ganz decke. Deshalb seien auch für die entlohnte Beschäftigung in Nr 4 Buchst c die für diesen Begriff in der Arbeitslosenhilfeverordnung (Alhi-VO) vom 7. August 1974 (BGBl I, 1929) geschaffenen Ersatztatbestände von Bedeutung. Nach § 1 Nr 1 Alhi-VO trete aber an die Stelle der fehlenden entlohten Beschäftigung ua das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit.



- 3 -

Die Beklagte hat die zugelassene Sprungrevision eingelegt und macht geltend, die Verweisung in § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG auf die entlohnte Beschäftigung iSd Buchst b bedeute nicht, daß damit auch § 1 der Alhi-VO gelte. Das ergebe sich schon aus der Verweisung auf die entlohnte Beschäftigung "iS" des Buchst b. Der § 1 der Alhi-VO enthalte keine Aussage zum Begriff der entlohten Beschäftigung; er stelle vielmehr andere Erwerbstätigkeiten einer entlohten Beschäftigung gleich. Nach den Motiven des HStruktG-AFG hätten nur noch solche Schulabsolventen begünstigt werden sollen, die als ehemalige Arbeitnehmer über den sogenannten zweiten Bildungsweg zu dem Schulabschluß gelangt seien.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom
23. November 1976 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er macht geltend, § 1 Nr 1 Alhi-VO folge aus der Sozialverpflichtung des Staates gegenüber seinen früheren Dienern. Diese sollten nicht Fürsorgeempfänger werden, wenn sie nach Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst eine Hochschulausbildung abgeschlossen hätten und dann keine Arbeit fänden.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist zulässig, aber nicht begründet. Mit Recht hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Dem Kläger steht die begehrte Alhi in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 1976 zu.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

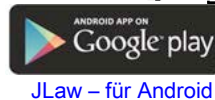
Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Alhi nach § 134 Abs 1 AFG hat das SG die Arbeitslosmeldung und den Antrag auf Alhi ausdrücklich festgestellt. Aus dem Urteil ergibt sich weiter, daß der Kläger keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hatte, weil er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat. Verfügbarkeit, Arbeitslosigkeit und Bedürftigkeit hat die Beklagte bis zum 30. Juni 1976 angenommen. Das Fortbestehen dieser Tatbestandsmerkmale auch in der Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 1976 kann als festgestellt angesehen werden, weil das SG offensichtlich hiervon ausgeht und die Beklagte dies nicht bezweifelt hat. Der Kläger hat schließlich in dieser Zeit die Voraussetzungen für den Alhi-Anspruch nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG erfüllt.

Nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG idF des HStruktG-AFG hat Anspruch auf Alhi, wer innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgeht, mindestens 26 Wochen oder sechs Monate oder ein Semester im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine allgemeinbildende oder berufliche Schule oder eine Hochschule besucht und diese Ausbildung abgeschlossen oder nicht nur vorübergehend aufgegeben hat und innerhalb des letzten Jahres vor Beginn der Ausbildung mindestens 26 Wochen in entlohnter Beschäftigung iS des Buchst b gestanden hat. Der Kläger hat nach den bindenden Feststellungen des SG im letzten Jahr vor der Arbeitslosmeldung mehr als 26 Wochen die Technische Hochschule Darmstadt besucht und hat das Studium abgeschlossen. Er hat auch im letzten Jahr vor Beginn der Ausbildung mehr als 26 Wochen in entlohnter Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG gestanden, denn er hat den Ersatztatbestand des § 1 Nr 1 der Alhi-VO erfüllt. Danach tritt an die Stelle der ganz oder teilweise fehlenden entlohten Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG ua das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Soldat auf Zeit. Diese Vorschrift ist durch § 134 Abs 3 AFG gedeckt, der den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung ermächtigt zu bestimmen, wenn wirtschafts- oder sozialpolitische Gründe dies erfordern, daß andere Erwerbstätigkeiten von

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

- 5 -

bestimmter Dauer einer entlohten Beschäftigung iS des Absatzes 1 Nr 4 Buchst b gleichstehen.

Zutreffend hat das SG ausgeführt, daß § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe c AFG mittelbar die Ersatztatbestände des § 1 Nr 1 Alhi-VO einbezieht. § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG hat sich nicht auf einen allgemeinen aus sich heraus verständlichen Begriff der entlohten Beschäftigung gestützt und mit der entlohten Beschäftigung iS des Buchst b auch nicht etwa lediglich auf Satz 2 dieser Vorschrift verwiesen. Mit Recht weist das SG darauf hin, daß sonst die klarere Anordnung nahegelegen hätte, daß im Rahmen des § 134 Abs 1 Nr 4 c AFG nur Buchst b Satz 2 gilt.

Die Beklagte meint demgegenüber, § 1 der Alhi-VO enthalte entsprechend der Ermächtigung des § 134 Abs 3 AFG keine Aussage über den Begriff der entlohten Beschäftigung. In § 134 Abs 3 AFG werde, worauf Schmidt (Arbeit und Beruf 1977 S. 4) hinweise, der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung nicht ermächtigt zu bestimmen, daß andere Erwerbstätigkeiten Beschäftigungen iS des Abs 1 Nr 4 Buchst b "sind". Dieser Unterschied kann aber für die Auslegung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c iVm Buchst b nicht maßgebend sein.

Das Gesetz konnte schon aus sprachlichen und logischen Gründen kaum anordnen, daß andere Erwerbstätigkeiten, die jedenfalls keine entlohten Beschäftigungen sein können, entlohte Beschäftigungen sind. Es hat ähnlich wie in § 108 Abs 1 und Abs 3 AFG ("gleichstellen") den Begriff gleichstehen gewählt. Dagegen enthält etwa die Bestimmung des § 73 Abs 2 Satz 2 AFG dem Wortlaut nach ausdrücklich die Ermächtigung zu bestimmen, daß andere Personen Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben. § 134 Abs 3 AFG enthält keine Ermächtigung zu einer derart durchformulierten Anspruchsnorm. Die Rechtsfolgen aus der Gleichstellung anderer Erwerbstätigkeiten mit den entlohten Beschäftigungen können hier nur der Vorschrift des Abs 1 Nr 4 Buchst b entnommen werden. Bei der Anwendung dieser Bestimmung



- 6 -

sind die anderen Erwerbstätigkeiten wie eine entlohnte Beschäftigung zu behandeln. Das muß dann aber auch für die Vorschrift des Buchst c gelten. Wenn dort ohne Einschränkung auf die entlohnte Beschäftigung "iS des Buchst b" verwiesen wird, dann erfaßt diese Verweisung auch die der entlohten Beschäftigung gleichstehenden Erwerbstätigkeiten. Andernfalls würden die aufgrund der Ermächtigung gemäß § 134 Abs 3 AFG einbezogenen Tätigkeiten der entlohten Beschäftigung nicht völlig gleichstehen, wenn sie nicht auch wie diese zur Erfüllung des Tatbestandes des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG ausreichen würden.

Diese Auslegung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG wird nicht widerlegt durch die Bestimmung des § 5 Abs 2 Nr 1 Alhi-VO, auf die das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen in seiner Entscheidung vom 5. April 1977 - L 7 Ar 179/76 - hinweist. Nach § 5 Abs 1 Alhi-VO gelten die §§ 1 bis 4 nur, wenn der Arbeitslose die Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 AFG nicht erfüllt. § 5 Abs 2 der Alhi-VO bestimmt, daß die Voraussetzungen der §§ 2 und 3 als erfüllt gelten, wenn Zeiten einer entlohten Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG sowie Zeiten, die nach § 1 der Alhi-VO an deren Stelle treten, zusammen mit Zeiten einer Ausbildung oder des Bezugs einer Sozialleistung iS der §§ 2 und 3 der Alhi-VO oder wenn Zeiten einer Ausbildung iS des § 2 zusammen mit Zeiten des Bezugs einer Sozialleistung iS des § 3 den Zeitraum von 26 Wochen oder sechs Monaten oder eines Semesters ergeben. In dieser Bestimmung wird allerdings zwischen einer entlohten Beschäftigung und gleichstehenden Tätigkeiten unterschieden. Dies hat nach Auffassung des Senats folgenden Grund: In der Bestimmung des § 5 Abs 2 Nr 1 Alhi-VO wird geregelt, wann der Alhi-Anspruch bei Zusammen treffen von unmittelbar im Gesetz genannten Zeiten mit in der Alhi-VO genannten Zeiten entstehen kann. Der Verordnungsgeber mußte also die Bedeutung dieser jeweiligen Zeiten festlegen; es hätte dann mindestens zu Mißverständnissen Anlaß

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

gegeben, wenn er die Zeiten nach § 1 Alhi-VO nicht ausdrücklich erwähnt hätte. Infolgedessen war hier die Erwähnung der Ersatztatbestände nach § 1 Alhi-VO angebracht, ohne daß sich daraus zwingende Folgen auf die Auslegung des Begriffs der entlohten Beschäftigung i.S. des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG ergeben.

Zu Unrecht beruft sich die Beklagte für ihre Meinung ferner auf die Bestimmung des § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Buchst a AFG idF des 4. Gesetzes zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 (BGBl I, 2557). Sie meint, aus dieser Bestimmung werde deutlich, daß das Gesetz die Ersatztatbestände des § 1 der Alhi-VO als eigene Fallgruppe neben § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG ansehe. Die Bestimmung regelt, daß im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b sowie in den Fällen einer nach § 134 Abs 3 erlassenen Rechtsverordnung der Alhi ein um 25 vH vermindertes Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ist, wenn der Anspruch auf Alhi auch auf einer Beschäftigung zur Berufsausbildung beruht. Mit dieser Formulierung werden aber nicht nur andere Erwerbstätigkeiten einbezogen, die einer entlohten Beschäftigung gleichstehen (§ 1 Alhi-VO), sondern auch die Fälle, in denen eine entlohte Beschäftigung zur Begründung des Anspruchs auf Alhi nicht erforderlich ist. Solche Tatbestände stehen einer entlohten Beschäftigung iSd § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG nicht gleich. Deshalb erfordert ihre Einbeziehung eine besondere Vorschrift. Dabei ist auch zu bedenken, daß § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Buchst a AFG auch zukünftige Änderungen der Alhi-VO erfaßt, nach denen etwa Beschäftigungen zur Berufsausbildung zu einem Tatbestand gehören, der nicht einer entlohten Beschäftigung gleichgestellt wird, sondern bei dem eine solche Beschäftigung überhaupt nicht oder nur zusätzlich neben anderen Tatbestandsmerkmalen und kurzfristig erforderlich ist. In derartigen Fällen könnte die Beschäftigung zur Berufsausbildung nicht als entlohte Beschäftigung iSd § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG angesehen werden. Darüber hinaus kann aus der später eingefügten Bestimmung des § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AFG nicht geschlossen werden, daß das Gesetz auch an



- 8 -

anderen Stellen die aufgrund der Alhi-VO gleichstehenden Tätigkeiten nur dann als entlohnte Beschäftigung iSd § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG behandeln will, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist.

Eine andere als die hier dargelegte Auslegung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG ergibt sich auch weder aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift noch aus ihrem erkennbaren Sinn und Zweck. Nach der § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG entsprechenden Vorschrift des § 145 Abs 1 Nr 4 Buchst b Satz 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der vor dem Inkrafttreten des AFG geltenden Fassung stand eine abgeschlossene oder endgültig aufgegebene Ausbildung auf Hoch- oder anerkannten Fachschulen einer Beschäftigung als Arbeitnehmer gleich. Das AFG hat diese Vorschrift zunächst nicht aufgehoben, sondern bis zum Inkrafttreten der Alhi-VO am 1. September 1974 fortbestehen lassen (§ 242 Abs 37 AFG). Nach § 2 Nr 2 Alhi-VO setzte der Anspruch der Hochschulabsolventen voraus, daß sie die Hochschule im Jahr vor der Arbeitslosmeldung mindestens 26 Wochen oder sechs Monate oder ein Semester besucht hatten. Unter dieser Voraussetzung war eine vorherige entlohnte Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b des AFG "... zur Begründung des Anspruchs auf Arbeitslosenhilfe nicht erforderlich ...". Erst durch das HStruktG-AFG wurde bestimmt, daß die Studenten innerhalb des letzten Jahres vor Beginn der Ausbildung mindestens 26 Woche in entlohnter Beschäftigung gestanden haben müssen. Den Motiven zum HStruktG-AFG kann aber entgegen der Ansicht des LSG Niedersachsen (aaO) und der Meinung von Schmidt (aaO) nicht entnommen werden, daß dieses Gesetz nur noch die Fälle des sogenannten zweiten Bildungsweges begünstigen wollte. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es vielmehr nur, § 2 Nr 2 der Alhi-VO beziehe auch Personen aus dem Vorfeld der beruflichen Tätigkeit in die Alhi ein. In der Praxis habe sich gezeigt, daß damit der einbezogene Personenkreis zu weit abgegrenzt sei. Künftig sollten nur solche Absolventen von Hochschulen usw Anspruch auf Alhi haben,

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
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

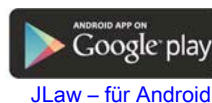
die kurz vor der Schulausbildung mindestens ein halbes Jahr lang in entlohnter Beschäftigung gestanden haben (BT-Drucks 7/4127 S. 53, zu Art 20 § 1 Nr 31). Wenn hier lediglich der Begriff "entlohnte Beschäftigung" verwendet worden ist, so kann daraus keine Schlußfolgerung iS des LSG Niedersachsen gezogen werden, denn bereits im Regierungsentwurf enthielt § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c den Zusatz "im Sinn des Buchstaben b". Das AFG läßt gemäß § 134 Abs 3 Ersatztatbestände im Jahr vor der Arbeitslosmeldung zu. Aus der Entstehungsgeschichte und aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben sich keine Anhaltspunkte, daß die Ersatztatbestände nicht gelten sollen, wenn sie vor einer Hochschulausbildung gelegen haben.

Der hier vertretenen Auslegung des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG hat auch der Präsident der Bundesanstalt für Arbeit insoweit Rechnung getragen, als er in seinem Runderlaß vom 27. Oktober 1976 - III a 4 - 7134 unter Bezugnahme auf den Runderlaß 41/76.4.8.1 vom 12. Dezember 1975 (Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit, Ausgabe A Nr 13 v 5. Februar 1976 S. 269) angeordnet hat, daß im Rahmen der Vorschrift Zeiten eines Wehr- oder Ersatzdienstes, für die Beiträge nach § 168 Abs 2 AFG zu entrichten waren, als entlohnte Beschäftigung zu behandeln sind. Die Beitragspflicht macht aber die Beschäftigung nicht zu einer entlohnenden. Sie wird nach § 168 Abs 2 AFG vielmehr gerade angeordnet, obwohl eine entlohnte Beschäftigung gemäß § 168 Abs 1 AFG nicht vorliegt.

- 10 -



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



- 10 -

Aus allen diesen Gründen hat dem Kläger die beantragte Alhi zugestanden. Die Revision ist mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.

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](#)