

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

7 RAr 22/84

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. Mai 1985
ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozial-
gerichts Baden-Württemberg vom 14. Februar 1984 wird zurück-
gewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



-2-

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit ab 24. Dezember 1981.

Der 1951 geborene Kläger studierte, nachdem er Soldat auf Zeit gewesen war, seit Ende 1973 Soziologie und politische Wissenschaften. Während des Studiums war er bei der Universität als wissenschaftliche Hilfskraft ohne Hochschulabschluß beschäftigt. Am 8. Dezember 1978 legte er die Magisterprüfung ab; seit Juni 1983 führt er den Dokortitel.

Ab 9. Dezember 1978 gewährte die Beklagte dem Kläger bis längstens 8. Dezember 1979 Alhi (Bescheid vom 23. Mai 1979). Nachdem sich der Kläger zum 1. September 1979 zur Vorbereitung auf die Promotion aus dem Leistungsbezug abgemeldet hatte, stellte die Beklagte die Leistung ein. Der Kläger erhielt von der Beklagten einen Leistungsnachweis nebst Entgeltbescheinigung für die gesetzliche Rentenversicherung. Als Grund der Beendigung des Alhi-Bezugs ab 1. September 1979 ist in der - automatisch hergestellten - Mitteilung vom 3. September 1979 "Aufnahme eines Studiums oder einer schulischen Ausbildung" vermerkt; eine Rechtsmittelbelehrung enthält die Mitteilung nicht.

Während des anschließenden weiteren Studiums war der Kläger als



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



-3-

wissenschaftliche Hilfskraft beschäftigt. Die monatliche Arbeitszeit betrug weniger als 86 Stunden; lediglich in der Zeit vom 1. September bis 30. November 1981, 1. April bis 15. Juni 1982 und vom 1. bis 15. Juli 1982 betrug die monatliche Arbeitszeit 86 Stunden.

Sein Arbeitsgesuch hielt der Kläger trotz der Abmeldung aus dem Leistungsbezug aufrecht. Er erneuerte es im Februar und Juli 1980, äußerte sich jedoch auf Anfragen des Arbeitsamtes im November 1980 und März 1981 nicht mehr. Am 18. Dezember 1981 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos, weil sein Stipendium am 24. Dezember 1981 auslaufe und beantragte Alhi für die Zeit danach. Diesen Antrag lehnte das Arbeitsamt Nagold ab, weil der Kläger die Anwartschaftsvoraussetzungen nicht erfülle (Bescheid vom 21. Januar 1982, Widerspruchsbescheid vom 23. März 1982). Die Klage hat das Sozialgericht (SG) Reutlingen durch Urteil vom 12. Januar 1983 abgewiesen, ohne sich mit dem auf den Alhi-Antrag des Klägers vom 28. Juli 1982 hin ergangenen Bescheid des Arbeitsamtes Nagold vom 26. August 1982 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Dezember 1982 zu befassen, den der Kläger beim SG Konstanz angefochten hat (Az.: S 7 Ar 50/83). Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Reutlingen hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 14. Februar 1984 zurückgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, die Berufung des Klägers erfasse weder den Folgebescheid des Arbeitsamtes Nagold vom 26. August 1982 in Gestalt des Widerspruchsbescheides



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



-4-

vom 27. Dezember 1982 noch den inzwischen aufgrund eines weiteren Alhi-Antrages vom 1. Dezember 1982 ergangenen Bescheid des Arbeitsamtes Konstanz vom 8. August 1983 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Oktober 1983. Die allenfalls in Betracht kommende analoge Anwendung des § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) scheitere daran, daß der Kläger den Bescheid vom 26. August 1982 nicht in den Berufungsantrag aufgenommen und der Einbeziehung des Bescheides vom 8. August 1983 ausdrücklich widersprochen habe. Einen Anspruch auf Alhi ab 24. Dezember 1981 habe der Kläger nicht. Sein ursprünglicher Anspruch sei erloschen, nachdem seit dem letzten Tage des Bezuges ein Jahr vergangen sei (§ 135 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-). In dem dem 24. Dezember 1981 vorausgehenden Jahr habe der Kläger keine Alhi bezogen, er habe auch keinen Anspruch gehabt; denn mangels Verfügbarkeit sei das Arbeitsamt spätestens ab November 1980 berechtigt gewesen, die Leistung zu versagen. Spätestens im November 1981 sei daher der frühere Anspruch erloschen gewesen. Ob daneben auch der Ruhenstatbestand des § 118 Abs 2 AFG (in der bis zum 31. Juli 1979 geltenden Fassung -aF-) erfüllt sei, könne offen bleiben; ebenfalls bleibe offen, ob die Mitteilung vom 3. September 1979 ein Aufhebungsbescheid sei.

Eine neue Anwartschaft habe der Kläger 1981 nach § 134 Abs 1 Nr 4 AFG nicht erworben. Wegen des Fehlens der Voraussetzungen der Buchstaben a) und c) werde auf das Urteil des SG verwiesen. Auch der Buchstabe b) in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung greife nicht ein, da der Kläger innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 70 Kalendertage in

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

einer mehr als kurzzeitigen entlohnnten Beschäftigung gestanden habe. Seine Beschäftigung vom 1. September bis 30. November 1981 mit effektiv 86 Stunden sei kurzzeitig, nämlich auf weniger als 20 Stunden wöchentlich beschränkt gewesen (§ 102 AFG). Bei der Umrechnung von Monats- in Wochenarbeitsstunden könne die vom Kläger befürwortete konkrete Betrachtungsweise keine Berücksichtigung finden. Der § 102 AFG lasse eine Auslegung, wonach ein und dieselbe Beschäftigung je nach Vertragsdauer und je nach Monatslänge monats- oder gar halbmonatsweise einmal beitragspflichtig und einmal beitragsfrei sei, nicht zu; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer seien nämlich nicht zu berücksichtigen und Überschreitungen durch Vor- und Nacharbeit nur dann von Bedeutung, wenn sie regelmäßig aufträten. Unter diesen Umständen sei nur eine Berechnungsweise rechtens, bei der die unterschiedliche Monatslänge durch die Bildung eines Durchschnittswertes ausgeglichen werde. Dabei bleibe es gleich, ob auf § 112 Abs 2 Satz 2 AFG zurückgegriffen werde oder rechnerisch genauer die in elf Jahren zu leistenden Arbeitsstunden (11.352) durch die dann volle Wochenzahl (574) geteilt werde. In jedem Falle bleibe die durchschnittliche Wochenarbeitszeit bei 86 Arbeitsstunden im Monat unter 20 Stunden. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß wissenschaftliche Hilfskräfte anders als unter den Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) fallende Angestellte Feiertage nacharbeiten müßten; denn das führe nicht dazu, daß wissenschaftliche Hilfskräfte mehr als 20 Wochenstunden arbeiteten, sondern daß BAT-Angestellte weniger als 40 Stunden zu arbeiten hätten. Die Folge, daß demnach ein halbtagsbeschäftigter BAT-Angestellter versicherungspflichtig sein könne, obwohl er effektiv eine ge-



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



ringere Wochenarbeitszeit leiste als eine (versicherungsfreie) wissenschaftliche Hilfskraft, sei im Interesse der Rechtsklarheit hinzunehmen. Schließlich könne sich der Kläger nicht darauf berufen, daß die Beschränkung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als 20 Stunden darauf zurückzuführen sei, daß nach § 83 Abs 2 Satz 1 des Gesetzes über die Universitäten im Lande Baden-Württemberg (UG) der Umfang der Inanspruchnahme der wissenschaftlichen Hilfskräfte die Hälfte der Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters nicht erreichen dürfe. Zwar seien nach § 102 Abs 2 Nr 2 AFG Arbeitszeitbeschränkungen unschädlich, wenn durch Rechtsvorschrift oder behördliche Anordnung eine geringere Arbeitszeit vorgeschrieben sei. Zu den Vorschriften dieser Art gehöre § 83 UG jedoch nicht. Die Unterschreitung der 20 Wochenstundengrenze ergebe sich nämlich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern erst durch die Bezugnahme auf die Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters. Erhöhe sich diese, könne für wissenschaftliche Hilfskräfte ohne weiteres eine mehr als 20stündige Wochenarbeitszeit vereinbart werden. Hinzu komme, daß § 102 AFG Arbeitnehmer von der Arbeitslosenversicherung ausschließen solle, bei denen wegen geringer zeitlicher Inanspruchnahme zu vermuten sei, daß die kurzzeitige Beschäftigung nicht die einzige Erwerbsquelle sei. Die Ausnahme des § 102 Abs 2 Nr 2 AFG sei daher auf Fälle beschränkt, bei denen diese Vermutung nicht eingreife, zB, weil die kurzzeitige Beschäftigung eine ganz besondere gesundheitliche Belastung darstelle. Demgegenüber solle § 83 Abs 2 UG (neben Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten) verhindern, daß die der Ausbildung dienende Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft auf Dauer zur einzigen Erwerbsquelle

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

-7-

werde.

Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung der §§ 102, 134, 135 AFG, des § 118 Abs 2 AFG aF, des § 151 Abs 1 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung -aF-) und des § 83 UG.

Er macht hierzu im wesentlichen geltend:

Die Zahlungseinstellung zum 31. August 1979 sei formal unbegründet gewesen, weil die Beklagte den Bewilligungsbescheid bislang nicht aufgehoben habe (§ 151 Abs 1 AFG aF). Nicht das seinerzeit als Darlehen gewährte Stipendium, sondern allenfalls der im Falle des Klägers noch anwendbare § 118 Abs 2 AFG aF habe materiell Grundlage der Zahlungseinstellung sein können. Wenn die Annahme der Beklagten, der Anspruch auf Alhi sei wegen des Besuchs der Hochschule zum Ruhen gekommen, nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BSGE 46, 89 = SozR 4100 § 118 Nr 5) auch unrichtig gewesen sei, müsse sich die Beklagte an der Ruhensverfügung doch festhalten lassen. Das habe zur Folge, daß der Anspruch nicht habe erlöschen können; denn ein nach § 118 Abs 2 AFG aF ruhender Anspruch erlösche nicht während der Dauer der Hochschulausbildung. Dem Kläger dürfe nicht vorgehalten werden, sich nicht weiter der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt zu haben. Abgesehen davon, daß die Beklagte es unterlassen habe, den Kläger auf die Gefahr des Erlöschens hinzuweisen, brauche der Arbeitslose während des Ruhens nämlich nicht verfügbar zu sein.

Verkannt habe das LSG ferner, daß die Beschäftigung des Klägers in den Monaten September bis November 1981 nicht kurzzeitig ge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

wesen sei. Anstelle der vom LSG gewählten pauschalierenden Berechnung sei die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit konkret aus dem Arbeitsverhältnis, also unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Tätigkeit zu bestimmen. Es sei somit zu berücksichtigen, daß entgegen den üblichen Arbeitsbedingungen und dem BAT die Feiertage die im Monat zu leistende Arbeitsstundenzahl nicht verringert hätten. Der Kläger habe somit in den drei Monaten 258 Arbeitstunden (= 19,846 Stunden wöchentlich) erbringen müssen; ein unter den BAT fallender Arbeitnehmer mit 20 Wochenstunden dagegen wegen der Feiertagsregelung nur 256 Stunden (= 19,69 Stunden wöchentlich). Damit habe die Arbeitsleistung des Klägers oberhalb der Anforderungen gelegen; unter den "üblichen Bedingungen" habe die Arbeitsleistung sogar einer Beschäftigung von 20,16 Stunden entsprochen. Noch deutlicher falle der Vergleich zugunsten des Klägers aus, wenn man auf das Jahr abstelle (1.032 Stunden = 19,792 bzw 20,807 Stunden wöchentlich gegenüber 992 Stunden = 19,024 bzw 20 Stunden wöchentlich). Die Schlechterstellung gegenüber einem Arbeitnehmer, der unter den BAT falle, sei verfassungsrechtlich bedenklich. Im September und November 1981 führe eine konkrete Berechnung im Übrigen zu wöchentlich 20,067 Stunden. Zu berücksichtigen sei ferner, daß es bei seiner Universität auch Verträge über 43 Stunden für die Zeit vom 1. bis 15. Oktober 1981 gegeben habe; solche Verträge wiesen ebenfalls eine wöchentliche Arbeitszeit von 20,067 Stunden auf.

Was § 102 Abs 2 Nr 2 AFG angehe, reiche es aus, daß die Beschränkung der Arbeitszeit nicht auf dem Willen der Beteiligten



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



beruhe. Eine Schutzvorschrift sei nicht verlangt. Im übrigen sei § 83 UG eine Schutzvorschrift, die der Sicherung des wissenschaftlichen Nachwuchses diene und dem Schutz der Hilfskraft vor Arbeitsüberlastung. Was das LSG zu § 83 Abs 2 Satz 1 UG ausgeführt habe, sei schlichtweg falsch. Die Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft diene nicht der Ausbildung. Bei wissenschaftlichen Hilfskräften mit Hochschulabschluß sei die Ausbildung generell abgeschlossen; im übrigen gehöre es nicht zur Dienstaufgabe der wissenschaftlichen Hilfskraft, sich auf eine Prüfung vorzubereiten (§ 83 Abs 1 Satz 6 UG). Wissenschaftliche Hilfskräfte ohne Hochschulabschluß führten im übrigen Überwiegend Tätigkeiten aus, die nicht ihrer Fortbildung dienten. Die Tätigkeit von Hilfskräften mit Hochschulabschluß unterschieden sich häufig nicht von denen wissenschaftlicher Mitarbeiter. Daß die Tätigkeit nicht auf Dauer zur einzigen Erwerbsquelle werde, gewährleiste § 83 Abs 2 Satz 3 UG, wonach nach Abschluß des Studiums wissenschaftliche Hilfskräfte höchstens vier Jahre an der Universität beschäftigt werden dürften. Daß dem § 83 Abs 2 UG Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte zugrunde lägen, habe das LSG nicht belegt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21. Januar 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 1982 zu verurteilen, dem Kläger ab 24. Dezember 1981 Alhi zu zahlen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Gründe des angefochtenen Urteils.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

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

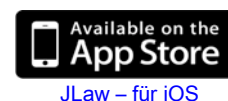
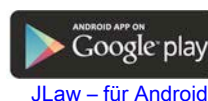
II

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch scheitert, wie das LSG zutreffend erkannt hat, daran, daß es an einer Anwartschaft fehlt (§ 134 Abs 1 Nr 4 AFG). Der Kläger hat im Jahr vor der im Dezember 1981 erfolgten Arbeitslosmeldung keine Anwartschaft erfüllt (1); da die frühere Anspruchsberechtigung erloschen ist, kann ein Leistungsanspruch ab 24. Dezember 1981 auch nicht darauf gestützt werden, daß der Kläger im Dezember 1978 eine Anwartschaft erfüllt hatte (2). Ob der Kläger 1982 oder später einen Anspruch auf Alhi erworben hat, ist im Revisionsverfahren nicht zu prüfen (3).

1. Nach § 134 Abs 1 Nr 4 AFG in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden, zuletzt durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 3. August 1981 (BGBl I 802)



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

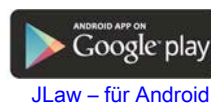


geänderten Fassung setzt der Anspruch auf Alhi ua voraus, daß der Arbeitslose innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem Antrag auf Alhi vorausgeht, Arbeitslosengeld bezogen hat (Buchst a), mindestens 70 Kalendertage in mehr als kurzzeitiger entlohnter Beschäftigung gestanden hat (Buchst b) oder mindestens 6 Monate eine Hochschule besucht und diese Ausbildung abgeschlossen hat, sofern er außerdem innerhalb des letzten Jahres vor Beginn der Ausbildung mindestens 180 Kalendertage in entlohnter mehr als kurzzeitiger Beschäftigung gestanden hatte (Buchst c). Daß die Anwartschaftsvoraussetzungen der Buchst a und c nicht gegeben sind, ist unter den Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht streitig; es besteht insoweit auch keine Veranlassung, hierzu Stellung zu nehmen. Auch die sog. kleine Anwartschaft ist nicht erfüllt. Der Kläger hat innerhalb des Jahres, das seiner Arbeitslosmeldung vorausging, nicht mindestens 70 Tage in solchen entlohnerten Beschäftigungen gestanden, die die Anwartschaft begründen. Außer Betracht bleiben nämlich nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG Beschäftigungen, die nach § 102 AFG kurzzeitig sind. Nur solche kurzzeitigen Beschäftigungen hat der Kläger innerhalb des Jahres, das seiner Arbeitslosmeldung im Dezember 1981 vorausging, zurückgelegt. Das wird für die Zeit, in der die Arbeitszeit im Monat 50 oder 60 Stunden betragen hat, vom Kläger eingeräumt, gilt jedoch auch für das Beschäftigungsverhältnis in der Zeit vom 1. September bis 30. November 1981.

Kurzzeitig ist nach § 102 Abs 1 AFG eine Beschäftigung, die



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



auf weniger als 20 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer bleiben unberücksichtigt. Bestehen hinsichtlich der Arbeitszeit vertragliche Vereinbarungen, ist ihnen zu entnehmen, ob die Beschäftigung kurzzeitig ist, wie der Senat wiederholt und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum entschieden hat (SozR 4100 § 102 Nr 3 S 2 und Nr 4 S 7; Urteil vom 19. Juni 1980 - 7 RAr 14/79 - USK 80 292; Eckert in Eckert ua, Gemeinschaftskommentar zum AFG, Stand Juli 1982, § 102 RdZiff 8f; Krebs, Komm zum AFG, Stand Mai 1983, § 102 RdZiff 4; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, § 102 RdZiff 6). Letzteres ist hier der Fall gewesen. Die verschiedenen befristeten Dienstverträge, die der Kläger abgeschlossen hat, sahen jeweils unterschiedliche Arbeitszeiten für bestimmte Zeiten vor, und zwar gründete der das Arbeitsverhältnis ua in den Monaten September, Oktober und November 1981 regelnde Vertrag auf einer monatlichen Arbeitszeit von 86 Stunden. Daß der Kläger darüber hinaus noch regelmäßig Überstunden oder Vor- und Nacharbeiten zu erbringen hatte, hat das LSG nicht festgestellt. Der Kläger schuldete somit über die vereinbarten 86 Stunden hinaus der Universität keine Arbeitsleistung, so daß die vereinbarten 86 Stunden für die Berechnung der für die Anwendung des § 102 Abs 1 AFG maßgeblichen Wochenarbeitszeit zugrunde zu legen sind. Es kommt somit nicht darauf an, ob eine Beschäftigung, wie sie der Kläger in diesen drei Monaten zu erbringen hatte, der Natur der Sache nach auf weniger als 20 Stunden wöchentlich be-



schränkt zu sein pflegt. Das hat die Revision verkannt, deren Ausführungen zu § 102 Abs 1 AFG mithin weitgehend neben der Sache liegen.

Zutreffend hat das LSG aus der monatlichen Arbeitszeit von 86 Stunden eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von weniger als 20 Stunden errechnet. Der § 102 Abs 1 AFG stellt auf die wöchentliche Arbeitszeit ab, die der Arbeitnehmer in einer gewöhnlichen Arbeitswoche erbringen soll und die ihm vom Arbeitgeber zu vergüten ist. Dies hat zur Folge, daß die Wochenarbeitszeit aus der Monatsarbeitszeit zu entwickeln ist, ohne daß geprüft werden müßte, welche Arbeitsstunden während der Beschäftigung voraussichtlich wegen der Feiertagsruhe an Wochenfeiertagen, wegen Urlaubs oder wegen anderer Dienstbefreiungen ausfallen werden. Im vorliegenden Falle ist es gleichgültig, ob man die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit dadurch ermittelt, daß die Anzahl der für die Monate September, Oktober und November 1981 insgesamt vereinbarten 258 Arbeitsstunden durch die Anzahl der 13 Wochen teilt, die die Zeit vom 1. September bis 30. November 1981 ausgemacht haben, in Umkehr der Regel des § 112 Abs 2 Satz 2 AFG die vereinbarte monatliche Arbeitszeit mit 3 vervielfacht und durch 13 teilt, oder schließlich die 1032 Arbeitsstunden, die bei einjähriger Dauer des gleichen Beschäftigungsverhältnisses angefallen wären, durch die 52 Wochen eines Jahres teilt. Die erstgenannten beiden Methoden ergeben den gleichen Rechenansatz, alle drei Methoden den gleichen Durchschnitt von gerundet 19,85 Stunden



wöchentlich. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Kläger die vereinbarten 86 monatlichen Arbeitsstunden im wesentlichen gleichmäßig auf die Wochen verteilt zu erbringen hatte oder ob die Arbeitszeit von Woche zu Woche schwanken konnte; denn auch bei von Woche zu Woche schwankenden oder wechselnden Arbeitszeiten innerhalb einer einheitlichen Arbeitszeitvereinbarung, als deren Durchschnitt sich - wie hier - eine wöchentliche Arbeitszeit von weniger als 20 Stunden ergibt, ist auf den Durchschnitt der Wochenarbeitszeit abzustellen (vgl. das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 22. August 1984 - 7 RAR 12/83 - demnächst SozR 4100 § 102 Nr 6; Urteil vom 19. Juni 1980 - 7 RAR 14/79 - USK 80 292; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand Februar 1985, § 102 Anm 5; Krebs, Komm zum AFG, Stand Mai 1984, § 102 RdZiff 1; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, § 102 RdNr 8, August 1972; Eckert aaO, § 102 RdZiff 11 ff). Das verbietet es, einzelne Monate (September, November) oder Monatsteile (1. bis 15. Oktober), in denen sich bei einer monatlichen Arbeitszeit von 86 bzw halbmonatlichen Arbeitszeit von 43 Stunden eine Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze errechnen läßt ($7 \times (86:30) = 20,07$; $7 \times (43:15) = 20,07$), unter Außerachtlassung ungünstigerer Monate oder Monatsteile für sich zu betrachten, wie die Revision anregt. Es ist daher nicht darüber zu entscheiden, ob eine Beschäftigung auf weniger als 20 Stunden wöchentlich im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist, wenn das Arbeitsverhältnis lediglich für einen 30 Tage umfassenden Monat vereinbart wird, in dem der Arbeitnehmer 86 bezahlte Arbeitsstunden erbringen



soll.

Daß der Kläger, wie er geltend macht, in den Monaten September, Oktober und November 1981 länger als eine mit 20 Stunden in der Woche nicht nur kurzzeitig beschäftigte Halbtagskraft hat arbeiten müssen, weil sich bei ihm im November 1981 die zu erbringenden 86 Stunden nicht aufgrund des allgemeinen Buß- und Bettages verringert haben, verletzt nicht das Gleichheitsgebot des Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG). Diese Vorschrift verbietet, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Es besteht danach eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, deren Grenzen erst dann überschritten werden, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden läßt. Davon kann hier keine Rede sein; denn schon aus verwaltungspraktischen Erwägungen ist es nicht unsachgemäß, wenn bei der Unterscheidung kurzzeitiger von anderen Beschäftigungen, dh von Beschäftigungen, die die Anwartschaft auf Alhi begründen von solchen, bei denen das nicht der Fall ist, auf die vereinbarte Arbeitszeit in einer gewöhnlichen Arbeitswoche abgestellt wird.

Die demnach auch in den Monaten September, Oktober und November 1981 auf weniger als 20 Stunden wöchentlich beschränkte Beschäftigung des Klägers unterfällt nicht der Ausnahme des § 102 Abs 2 Nr 2 AFG. Danach gilt abweichend von § 102 Abs 1 AFG eine Beschäftigung ua dann nicht als kurz-



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



zeitig, wenn die Beschränkung darauf zurückzuführen ist, daß durch Rechtsvorschrift oder behördliche Anordnung eine Arbeitszeit von weniger als 20 Stunden wöchentlich vorgeschrieben ist. Zwar bestimmt § 83 Abs 2 Satz 1 UG (idF vom 4. Juni 1982, GBl 177, 393, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Juli 1983, GBl 265), daß der Umfang der Inanspruchnahme der wissenschaftlichen Hilfskräfte nicht die Hälfte der Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters erreichen darf. Bei einer tariflich geregelten Arbeitszeit von 40 Stunden in der Woche für die wissenschaftlichen Mitarbeiter (vgl § 15 BAT) ergibt sich somit, daß für die wissenschaftlichen Hilfskräfte die Arbeitszeit weniger als 20 Stunden pro Woche betragen muß. Der § 83 Abs 2 Satz 1 UG ist jedoch keine Rechtsvorschrift, die iS von § 102 Abs 2 Nr 2 AFG eine Beschränkung der Arbeitszeit von weniger als 20 Stunden wöchentlich vorschreibt. Ob dies schon daraus folgt, daß die Vorschrift eine höchst zulässige Arbeitszeit nicht selbst bestimmt, sondern ihr nur eine die Vertragspartner als solche nicht bindende interne Handlungsanweisung zu entnehmen ist, wie das LSG angenommen hat, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn nämlich § 83 Abs 2 Satz 1 UG zwingend eine 20 Wochenstunden unterschreitende Arbeitszeit für wissenschaftliche Hilfskräfte vorschreibe, handelte es sich nicht um eine nach § 102 Abs 2 Nr 2 AFG die Kurzzeitigkeit entsprechender Beschäftigungen ausschließende Rechtsvorschrift.

Wie der Senat in dem den Beteiligten bekannten und schon er-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wähnten Urteil vom 22. August 1984 - 7 RAr 12/83 - unterschieden hat, liegt der Sinn der hier in Betracht kommenden Ausnahme von § 102 Abs 1 AFG allein darin, diejenigen Arbeitnehmer in den Versicherungsschutz der Arbeitslosenversicherung einzubeziehen, die auf Dauer eine die Versicherungspflicht auslösende Beschäftigungszeit wegen der besonderen Gefährlichkeit ihrer Arbeit nicht erreichen dürfen bzw wegen der besonderen körperlichen Anforderungen nicht erreichen können. Diese Personen üben die durch § 102 Abs 2 Nr 2 AFG begünstigte Beschäftigung typischerweise als Hauptberuf aus, so daß sie in der Regel keine Möglichkeit haben, daneben einer weiteren versicherungspflichtigen Arbeit nachzugehen. Der § 102 Abs 2 Nr 2 AFG setzt daher Beschränkungen der Arbeitszeit durch Rechtsvorschrift und behördliche Anordnung voraus, die aus Gründen des Arbeitsschutzes erfolgt sind.

Derartige Erwägungen liegen dem § 83 Abs 2 Satz 1 UG nicht zugrunde; denn nach den Ausführungen des LSG soll durch die Arbeitsbeschränkung des § 83 Abs 2 UG der wissenschaftlichen Hilfskraft gerade eine andere, mehr als kurzzeitige Betätigung ermöglicht werden, zB zur Fortsetzung ihrer wissenschaftlichen Ausbildung. Zum anderen sollte die Vorschrift der Auffassung begegnen, die Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft könne als Hauptberuf iS einer Lebensstellung ausgeübt werden. Arbeitsschutzrechtliche Motive sind darin nicht zu erblicken. Was der Kläger gegen die Auslegung des UG durch das Berufungsgericht einwendet, vermag die Revision nicht zu

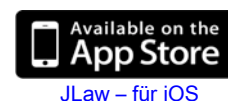
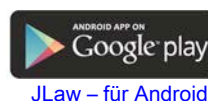


begründen. Der Kläger übersieht, daß die Ausführungen des LSG nach § 562 Zivilprozeßordnung, § 202 SGG für die Entscheidung des Senats maßgebend sind, weil sie das Bestehen und den Inhalt irrevisiblen Rechts betreffen. Der § 83 Abs 2 UG ist kein Bundesrecht, sondern baden-württembergisches Landesrecht. Sein Geltungsbereich erstreckt sich auch nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus, was gem § 162 SGG für die Revisibilität von nicht dem Bundesrecht angehörenden sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschriften genügt; denn der Geltungsbereich, das Land Baden-Württemberg, deckt sich mit dem Bezirk des Berufungsgerichts. Zwar wäre § 83 Abs 2 UG dennoch revisibel, wenn nicht nur zufällig, sondern bewußt und gewollt zu Zwecken der Rechtsvereinheitlichung inhaltlich gleiche Bestimmungen außerhalb Baden-Württembergs erlassen wären. Daß dies der Fall ist, hätte der Kläger jedoch schon innerhalb der Revisionsbegründungsfrist geltend machen und darlegen müssen (BSGE 56, 45 ff = SozR 2100 § 70 Nr 1).

2. Der geltend gemachte Klaganspruch auf Alhi ab 24. Dezember 1981 läßt sich schließlich nicht darauf stützen, daß - zusammen mit den anderen Alhi-Voraussetzungen - im Dezember 1978 auch eine Anwartschaft erfüllt war. Der damals erworbene Anspruch auf Alhi ist nämlich, sofern er nicht schon aufgrund der Änderungen des § 134 AFG durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des AFG vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) mit dem 31. Oktober 1979 sein Ende gefunden hat (vgl § 134 Abs 4 AFG in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung) gem



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



§ 135 Abs 1 Nr 2 AFG erloschen, bevor der Kläger im Dezember 1981 erneut Alhi beantragt hat.

Nach § 135 Abs 1 Nr 2 AFG erlischt der Anspruch auf Alhi, wenn seit dem letzten Tage des Bezuges von Alhi ein Jahr vergangen ist. Entgegen der Rechtsauffassung der Revision ist damit nicht die Verjährung angesprochen, die sich auch bei Ansprüchen auf Alhi-Leistungen nach § 45 des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil - richtet. Mit dem Anspruch auf Alhi ist in § 135 AFG auch nicht das Recht, von der Beklagten die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages als Alhi zu verlangen, gemeint, sondern das Stammrecht bzw die Anspruchsberechtigung, die dem Arbeitslosen nach der Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen aus der Anwartschaft erwachsen ist. Mit dem Erlöschen geht die Anspruchsberechtigung zugrunde, die dem Berechtigten nach Wegfall von Leistungsvoraussetzungen wie Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und Bedürftigkeit vorerst erhalten geblieben war. Das Erlöschen hat somit zur Folge, daß dann, wenn Leistungsvoraussetzungen wie Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und Bedürftigkeit wieder vorliegen, auf die früher erfüllte Anwartschaftsvoraussetzung nach § 134 Abs 1 Nr 4 AFG nicht zurückgegriffen werden kann (Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand Februar 1985, § 135 Anm 1 und 2; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, § 135 RdZiff 3, August 1973; Schmidt in Eckert ua, Gemeinschaftskommentar zum AFG, § 135 RdZiff 2). Das Jahr, nach dessen Ablauf die Anspruchsberechtigung erlischt, war im Dezember 1981 längst abgelaufen; denn der Kläger hat zuletzt für den



-20-

31. August 1979 Alhi bezogen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Bezuge ein Anspruch auf Alhi gleichsteht, dessen nachträgliche Auszahlung der Berechtigte noch durchsetzen kann. Auch wenn diese Frage bejaht wird, wäre die 1978 entstandene Anwartschaftsberechtigung des Klägers spätestens im November 1981 erloschen; denn der Kläger hat jedenfalls ab November 1980 keinen Leistungsanspruch mehr. Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, die in Ermangelung zulässiger und begründeter Verfahrensrügen für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), stand der Kläger seit November 1980 der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung, wie das für einen Leistungsanspruch auf Alhi ua erforderlich ist (§ 134 Abs 1 Nr 1 AFG). Auf den Bewilligungsbescheid vom 23. Mai 1979 läßt sich ein Leistungsanspruch ab November 1980 schon deshalb nicht stützen, weil dieser Bescheid dem Kläger Alhi nur bis zum 8. Dezember 1979 bewilligt hat. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Beklagte die Leistung mit dem 31. August 1979 hat einstellen dürfen. Es ist deshalb nicht darüber zu entscheiden, ob die erfolgte Einstellung der Leistung formal wegen Verletzung des § 151 Abs 1 AFG aF bzw materiell wegen Verletzung von § 134 Abs 2, § 118 Abs 2 AFG aF zu beanstanden war, wie die Revision geltend macht.

Der Einwand der Revision, dem Erlöschen stehe entgegen, daß die Beklagte die Zahlung der bewilligten Alhi wegen Ruhens des Anspruchs gem § 118 Abs 2 AFG aF eingestellt habe, geht fehl. Das ist schon deshalb der Fall, weil die Anspruchsbe-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rechti gung auch dann nach § 135 Abs 1 Nr 2 AFG erlischt, wenn es wegen Ruhens des Anspruchs nach § 118 Abs 2 AFG aF nicht zum Bezuge gekommen ist. Nach dem Gesetzeswortlaut ist für das Erlöschen allein entscheidend, daß seit dem letzten Tage des Bezuges von Alhi ein Jahr vergangen ist. Auf den Grund für den Nichtbezug kommt es demnach nicht an (Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand Februar 1985, § 135 Anm 4; Schmidt aaO, § 135 RdZiff 6; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, § 135 RdZiff 7; Krebs, Komm zum AFG, Stand Mai 1984, § 135 RdZiff 5). Der Zweck der Vorschrift bestätigt dieses aus dem Wortlaut der Vorschrift gewonnene Ergebnis. Dem Erlöschenstatbestand des § 135 Abs 1 Nr 2 AFG liegt nämlich die Erwägung zugrunde, daß die Anwartschaftsvoraussetzungen, durch welche gewährleistet werden soll, daß nur der Alhi erhält, der eine relativ enge Beziehung zum Arbeitsmarkt aufweist, diese Funktion nicht mehr erfüllt, wenn der Berechtigte ein Jahr lang nicht gezwungen war, von Alhi zu leben und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen. Da die Ruhenstatbestände des § 118 AFG Personen betreffen, die entweder in der Regel der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen (vgl § 118 Abs 1 Nr 1 und 2 AFG), typischerweise ganz aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind (vgl § 118 Abs 1 Nr 3 und 4 AFG) oder wegen anderweiter Inanspruchnahme nicht verfügbar sind (§ 118 Abs 2 AFG aF), macht es insoweit keinen Unterschied, ob der Nichtbezug darauf zurückzuführen ist, daß die Anspruchsvoraussetzungen (hier: Verfügbarkeit) nicht mehr gegeben waren oder ein Ruhenstatbestand des § 118 AFG erfüllt war.



Es widerspricht nicht dem Ruhen des Anspruchs, daß die Anspruchsberechtigung bei Anhalten des Ruhenstatbestandes erlischt. Grundsätzlich bedeutet das Ruhen eines Anspruchs auf Alhi lediglich, daß der Arbeitslose in dieser Zeit nicht die Auszahlung der Leistung verlangen kann. Zwar wird die Anwartschaftsberechtigung oder das Stammrecht durch das Ruhen nicht berührt, andererseits nimmt das Ruhen die Anspruchsberechtigung nicht von dem rechtlichen Schicksal aus, das das Gesetz allgemein für die Anspruchsberechtigung vorgesehen hat. Etwas anderes hätte nur dann zu gelten, wenn mit der Ruhensfolge bezweckt wäre, dem Arbeitslosen bis zur Beendigung des Ruhenstatbestandes die Anspruchsberechtigung in jedem Falle zu erhalten. Das ist jedoch nicht Sinn des Ruhens. Abgesehen davon, daß dann, wenn der Gesetzgeber beabsichtigt hätte, daß ruhende Ansprüche nicht erlöschen sollten, er dies in § 135 AFG hätte bestimmen müssen, widerspräche dies den mit § 118 AFG verfolgten Zwecken. Die in § 118 Abs 1 AFG vorgesehenen Ruhenstatbestände bezwecken nämlich, den Doppelbezug zweier gleichzeitig nebeneinander gewährter Lebensunterhaltersatzleistungen durch öffentliche Träger zu verhindern. Auch der durch das Gesetz über die Krankenversicherung der Studenten vom 24. Juni 1975 (BGBl I 1536) in das AFG eingefügte § 118 Abs 2 AFG aF soll bewirken, daß es zu Alg- bzw Alhi-Leistungen nicht kommt. Die Vorschrift sollte nämlich, wie bei ihrer Einführung zu ihrer Begründung ausgeführt worden ist, klarstellen, daß Studenten wie nach geltendem Recht während der Dauer ihres Studiums keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung und der Ar-



beitslosenhilfe erhalten (BT-Drucks 7/3640 S 8).

Unerheblich ist nach dem Gesetz ferner, ob dem Berechtigten die Gefahr des Erlöschens der Anspruchsberechtigung bekannt gewesen ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Beklagte, wie der Kläger behauptet, ihn nicht belehrt hat, daß das Ausscheiden aus dem Leistungsbezug zur Folge haben kann, daß die 1978 erworbene Anspruchsberechtigung erlischt. Daß die Beklagte den Kläger auf sein Begehren nicht oder unrichtig belehrt hätte, ist weder festgestellt noch vom Kläger behauptet worden.

3. Ob der Kläger im Jahre 1982 die Anwartschaftsvoraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG (in der seit dem 1. Januar 1982 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981, BGBl I 1497) erfüllt hat, indem er nunmehr mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können, und ihm daher nach erneuter Arbeitslosmeldung und Antragstellung am 28. Juli bzw 1. Dezember 1982 Alhi zu leisten ist, ist im Revisionsverfahren nicht zu prüfen. Das LSG hat die während des Rechtsstreits ergangenen Bescheide vom 26. August 1982 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Dezember 1982 und vom 8. August 1983 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Oktober 1983 nicht als Gegenstand des Verfahrens angesehen. Ob das § 96 SGG entspricht, ist hier nicht zu entscheiden. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift stellt keinen



in der Revisionsinstanz fortwirkenden und deshalb von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensmangel dar; das Revisionsgericht kann daher seine Entscheidung auf eine Verletzung des § 96 Abs 1 SGG nur stützen, wenn der Revisionsführer die Nichteinbeziehung der nach Klageerhebung ergangenen Verwaltungsakte innerhalb der Revisionsbegründungsfrist gerügt und begründet hat (BSG SozR 1500 § 53 Nr 2). Das ist hier jedoch nicht geschehen.

Die Kostenentscheidung folgt, soweit sie die Kosten der Beklagten und der Beigeladenen betrifft, aus § 193 Abs 4 SGG; im übrigen beruht sie auf § 193 Abs 1 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)