

Bundessozialgericht

7 RAr 29/83

Beschluß

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 18. August 1983

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob § 118a Abs 1 des Arbeitsförderungsgesetzes in der Fassung des Fünften Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) mit dem Grundgesetz vereinbar ist.



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

In dem vor dem Bundessozialgericht (BSG) anhängigen Revisionsverfahren kommt es streitentscheidend darauf an, ob der vom Kläger für die Zeit vom 1. Mai bis 14. September 1981 geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) gemäß § 118a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Fünften Änderungsgesetzes (5. AFG-ÄndG) vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) ruht.

Der 1952 geborene Kläger ist Arzt. Er war nach Abschluß seiner medizinischen Ausbildung bei der Freien Universität B (FU) - K St - vom 1. April bis 30. September 1980 und vom 1. November 1980 bis 30. April 1981 als Medizinalassistent mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt. Seit 15. September 1981 ist der Kläger als Assistenzarzt berufstätig.

Seit dem Sommersemester 1980 ist der Kläger an der FU im Studienfach Psychologie mit dem Abschlußziel "Diplom" immatrikuliert. Nach dem Studienbucheintrag hat das Landessozialgericht (LSG) festgestellt, daß der Kläger im Sommersemester 1980 im Umfang von neun Wochenstunden Lehrveranstaltungen belegt hat, im Wintersemester 1980/81 im Umfang von vier Wochenstunden und im Sommersemester 1981 im Umfang von acht Wochenstunden.

Den Antrag des Klägers vom 24. April 1981 auf Gewährung von Alg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

ab 1. Mai 1981 lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, daß der Anspruch gemäß § 118a Abs 1 AFG ruhe, weil der Kläger als ordentlicher Studierender eine Hochschule besuche und die Ausbildung im 11-semesterigen Studienfach Psychologie die Arbeitskraft eines Studenten voll in Anspruch nehme (Bescheid vom 6. Juli 1981; Widerspruchsbescheid vom 21. September 1981).

Mit der Klage hiergegen hat der Kläger vorgebracht, daß ihn sein Zweitstudium nicht in der Ausübung seines Arztberufs hindere; er betreibe dieses neben seinem Arztberuf und nicht umgekehrt. Er habe die belegten Lehrveranstaltungen nicht einmal alle regelmäßig besucht. Er sei deshalb bereit und in der Lage gewesen, eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszuüben.

Durch Urteil vom 6. April 1982 hat das SG Berlin die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Mai bis 14. September 1981 Alg zu gewähren.

Die Berufung hiergegen hat das LSG Berlin durch Urteil vom 18. Februar 1983 zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Der Kläger habe in dem streitigen Zeitraum alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg iSd § 100 Abs 1 AFG erfüllt. Insbesondere sei er arbeitslos gewesen und habe der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden (§§ 101, 103 AFG). Angesichts seiner Studienbelastungen habe er nicht nur 20, sondern sogar 40 Wochenstunden unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes tätig sein können und er sei hierzu auch



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



-4-

bereit gewesen. Der Kläger sei - wie viele Menschen in beruflichen Aufbauphasen - derartigen Belastungen auch gewachsen gewesen, wie er seit dem Sommersemester 1980 unter Beweis gestellt habe.

Sein Anspruch ruhe nicht nach § 118a Abs 1 AFG wegen der Hochschulausbildung. Entsprechend der auch sonst im AFG geltenden Systematik sei nämlich unter Ausbildung stets nur eine erste zu einem Abschluß führende Bildungsmaßnahme zu verstehen. Der Kläger habe seine medizinische Ausbildung aber bereits als in diesem Sinne erste Ausbildung abgeschlossen gehabt. Sein Zweitstudium stelle sich demgegenüber als Fortbildung dar, für die § 118a Abs 1 AFG nach Wortlaut und Zweck nicht gelte. Dies führt das LSG näher aus.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen § 118a AFG. Sie führt im wesentlichen aus: § 118a Abs 1 AFG meine nicht nur eine erste, sondern jede Bildungsmaßnahme, die von seinem Tatbestand erfaßt werde. Dies ergebe sich auch aus der Regierungsbegründung zum § 118a AFG. Der Unterschied zwischen Ausbildung und Fortbildung (ebenso zur Umschulung) sei vom BSG lediglich in anderem Zusammenhang herausgebildet worden. Das vom Kläger betriebene Studium der Psychologie nehme die Arbeitskraft eines Studenten iSd § 118a Abs 1 AFG im allgemeinen voll in Anspruch. Auf die Frage, ob und aus welchen Gründen der Kläger geringere Studienbelastungen gehabt habe, komme es nicht an; denn für die Anwendung des § 118a Abs 1 AFG sei allein entscheidend, wie sich die Situation für den normalen Studenten darstelle. Dies



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



-5-

folge aus Wortlaut und Zweck der Vorschrift. Bei einem Hochschulstudium sei deshalb stets davon auszugehen, daß dadurch die Arbeitskraft eines Studenten voll in Anspruch genommen werde.

Ergänzend rügt die Beklagte die Sachaufklärung des LSG. Nach den vom LSG festgestellten Studienverpflichtungen habe der Kläger der Arbeitsvermittlung iSd § 103 AFG nicht zur Verfügung gestanden. Es sei nicht ausreichend, daß der Kläger neben dem Studium noch 40 Stunden wöchentlich arbeiten konnte, wie das LSG festgestellt habe. Maßgeblich sei vielmehr auch Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die dem Kläger neben seinen Studienverpflichtungen verblieben ist. Das LSG hätte sich gedrängt fühlen müssen aufzuklären, ob dementsprechende Arbeitsplätze in nennenswertem Umfang vorhanden waren; das sei jedoch verfahrensfehlerhaft unterblieben.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil und das Urteil des
SG Berlin vom 30. April 1982 aufzuheben und
die Klage abzuweisen
hilfsweise,
die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das LSG zurückzuverweisen.



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



Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er des Näheren aus, daß das LSG zutreffend entschieden habe. Die Verfahrensrügen der Beklagten seien nicht zulässig, jedenfalls unbegründet. Aus den Feststellungen des LSG ergebe sich seine Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

1. Der Senat hat nach Art 100 Abs 1 des Grundgesetzes (GG) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen, weil er die Vorschrift des § 118a Abs 1 AFG idF des 5. AFG-ÄndG für verfassungswidrig hält und es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Gültigkeit der Vorschrift ankommt.

Soweit es die Voraussetzungen des Anspruchs des Klägers auf Alg nach §§ 100 ff AFG anbelangt, ist das LSG davon ausgegangen, daß der Kläger ungeachtet seiner Studienverpflichtungen der Arbeitsvermittlung im Sinne von § 103 AFG zur Verfügung gestanden hat. Die Beklagte hat gegen die dem zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen Verfahrensrügen



-7-

erhoben. Ob diese zulässig und begründet sind, ist für den Vorlagebeschluß unerheblich. Der Revision der Beklagten wäre nämlich schon dann stattzugeben, wenn § 118a Abs 1 AFG geltendes Recht ist. Nach dieser Vorschrift ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, in der der Arbeitslose Schüler oder Student einer Schule, Hochschule oder sonstiger Bildungsstätte ist, wenn die Ausbildung die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten im allgemeinen voll in Anspruch nimmt. Der Kläger war in der Zeit, für die er Alg begehrt, Student der Psychologie. Es ist davon auszugehen, daß ein solches Studium die Arbeitskraft eines Studenten im allgemeinen voll in Anspruch nimmt.

Der Senat müßte somit auf die Revision der Beklagten die Entscheidungen des LSG und des SG aufheben und die Klage abweisen, wenn er von der Gültigkeit des § 118a Abs 1 AFG auszugehen hätte. Denn in diesem Fall käme es nicht darauf an, ob die streitige Leistungsverweigerung auf die Ruhenswirkung aus § 118a Abs 1 AFG gestützt würde oder auf mangelnde Verfügbarkeit iS des § 103 AFG; unerheblich wäre in diesem Fall, ob die Entscheidung des LSG auf den gerügten Verfahrensmängeln beruhte. Anderenfalls - bei Ungültigkeit des § 118a Abs 1 AFG - müßte der Senat die Sache möglicherweise zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverweisen. Für die Entscheidung des Senats kommt es mithin auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit des § 118a Abs 1 AFG an, woraus sich die Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ergibt (vgl BVerfGE 16, 286; 18, 257; 24, 119; 42, 42; 47,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

146).

2. Die Entscheidung über die Gültigkeit des § 118a Abs 1 AFG ist nicht deshalb entbehrlich, weil die darin angeordnete Rechtsfolge des Ruhens eines Anspruchs durch verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift für Sachverhalte wie dem des vorliegenden Falles vermieden werden könnte.

Der § 118a AFG ist mit Wirkung ab 1. August 1979 durch das 5. AFG-ÄndG in das Gesetz eingefügt worden. Er hat den seit 1. Oktober 1975 geltenden § 118 Abs 2 AFG ersetzt, der das Ruhen eines Anspruchs auf Alg während der Zeit anordnete, in welcher der Arbeitslose als ordentlicher Studierender eine Hochschule oder eine sonstige der wissenschaftlichen oder fachlichen Ausbildung dienende Schule besucht (vgl § 5 Nr 2 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten -KVSG- vom 24. Juni 1975 - BGBl I 1536). Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung den § 118 Abs 2 AFG idF des KVSG dahin ausgelegt, daß er die gesetzliche Vermutung dafür aufstelle, ein ordentlich Studierender stehe durch den damit verbundenen Besuch der Hochschule der Arbeitsvermittlung nach § 103 AFG nicht zur Verfügung, der einzelne Antragsteller könne diese Vermutung jedoch widerlegen (BSGE 46, 89 = SozR 4100 § 118 Nr 5; BSG vom 10. Oktober 1978 - 7 RAr 6/78 = SozSich 1979, 22; BSG vom 7. August 1979 - 7 RAr 28/78).

Der Senat sieht sich nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift nicht in der Lage, dem § 118a AFG eine entsprechende Aus-



legung zu geben. Der Wortlaut stellt für den Eintritt der Rechtsfolge einerseits auf die Eigenschaft des Antragstellers ab, Student oder Schüler einer der genannten Ausbildungsstätten zu sein, andererseits darauf, ob eine derartige Ausbildung die Arbeitskraft von Schülern oder Studenten regelmäßig voll in Anspruch zu nehmen pflegt. Dies kommt in der Formulierung des 2. Halbsatzes von § 118a Abs 1 AFG zum Ausdruck, wenn danach Bedingung ist, daß die Arbeitskraft e i n e s Schülers oder Studenten i m a l l g e m e i n e n voll in Anspruch genommen ist. Die i n d i v i d u e l l e Ausbildungssituation des jeweiligen Antragstellers scheidet demnach für die rechtliche Beurteilung grundsätzlich aus. Nicht der Umfang seiner zeitlichen Belastung durch seine jeweilige konkrete Ausbildungssituation soll maßgebend sein, sondern eine offenbar auf generelle Erfahrungssätze abgestellte Beurteilung des Zeit- und Arbeitsaufwandes, den ein "Normal"-Schüler oder -Student für einen erfolgreichen, regelmäßigen Besuch der Ausbildungsstätte benötigt.

Dieser schon nach dem Wortlaut deutliche Inhalt des § 118a Abs 1 AFG wird durch die verlautbarten Motive bestätigt. Im Regierungsentwurf eines 5. AFG-ÄndG heißt es hierzu (BT-Drucks 8/2624 S 28): "Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung des § 118 Abs 2 AFG in geänderter und erweiterter Fassung. Sie stellt klar, daß Schüler und Studierende in einer schulischen Ausbildung, die ihre Arbeitskraft im allgemeinen voll in Anspruch nimmt, während dieser Zeit nicht



zum Kreise der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten Arbeitnehmer gehören und deshalb kein Arbeitslosengeld erhalten. Die Arbeitskraft eines Schülers oder Studenten wird durch die Ausbildung voll in Anspruch genommen, wenn nach den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen oder der allgemeinen Erfahrung die Ausbildung einschließlich der Vorbereitungszeit 40 Wochenstunden erfordert. Unerheblich ist, ob der Schüler oder Student in der Lage ist, daneben noch eine Arbeitnehmertätigkeit von mehr als kurzzeitiger Dauer auszuüben, etwa weil er wegen seiner besonderen Fähigkeiten nur eine überdurchschnittliche kurze Vorbereitungszeit benötigt oder weil er die Ferien nicht für die Ausbildung oder für die Erholung nutzen will."

Folge dieses Inhalts des § 118a AFG ist es, daß bei seiner Gültigkeit der dem Grunde nach bestehende Anspruch eines Studenten auf Alg unabhängig von seiner individuellen Ausbildungssituation ruht. Student ist, wer an einer Hochschule immatrikuliert ist. Die Ruhenswirkung tritt zwar möglicherweise nicht bei jeder Art von Studiengang ein; denkbar wäre etwas anderes zB für Ergänzungs-, Aufbau- uä Studiengänge. Auch mag ein Unterschied gelten zwischen ordentlich Studierenden und Gasthörern. Bei Vollstudiengängen, wie hier dem der Psychologie, muß jedenfalls davon ausgegangen werden, daß dadurch die Arbeitskraft eines ordentlich Studierenden iS des § 118a AFG voll in Anspruch genommen wird. Dies entspricht nicht nur allgemeinen Erfahrungssätzen, sondern auch der Regelung im Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG), dessen



§ 2 Abs 5 Satz 1 der § 118a Abs 1 AFG nachgebildet worden ist.

Nach dem Gesetzeszweck kann es ferner keinen Unterschied machen, ob es sich um ein Erst- oder Zweitstudium handelt und ob es sich demgemäß für den einzelnen Antragsteller inhaltlich um eine (Erst)Ausbildung oder um Fortbildung handelt. § 118a Abs 1 AFG stellt auf die aus der Art der Ausbildung folgenden Studienbelastung des "Normal"-Studenten ab. Für die vom LSG angenommene Nichterfassung solcher Ausbildungsgänge durch § 118a Abs 1 AFG, wenn sie sich für den einzelnen inhaltlich als Fortbildung darstellen, bietet der Gesetzeswortlaut keinen Anhalt.

3. Aufgrund dieser Rechtslage erscheint es dem Senat ferner nicht möglich, ordentlich Studierende eines Vollstudienganges hinsichtlich der Auswirkungen des § 118a AFG danach unterschiedlich zu beurteilen, wie sie ihr Studium gestalten, weil individuelle Besonderheiten des einzelnen Falles ohnehin ausscheiden. Davon geprägte Sachverhalte entziehen sich aber auch einer Typisierung. Es läßt sich nämlich für sie, wenn sie innerhalb eines auf den regelmäßigen Abschluß, zumeist in Form der Prüfung, gerichteten Vollstudienganges liegen, nicht die Regel aufstellen, daß gerade in dieser Zeit die Arbeitskraft eines "Normal"-Studenten im allgemeinen nicht voll in Anspruch genommen wird.

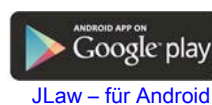


Aus diesen Gründen kann es auch keine Rolle spielen, in welchem Abschnitt des Studienganges (Anfangssemester, Prüfungssemester, Wiederholungssemester uä) der Student sich befindet. Dem entspricht der Wortlaut der Vorschrift, der nicht auf die Inanspruchnahme durch einen bestimmten Abschnitt der Ausbildung, sondern auf die Inanspruchnahme durch die schulische Ausbildung als solche abstellt. Eine Differenzierung nach Studienabschnitten widerspräche außerdem dem gesetzgeberischen Anliegen, Schüler und Studenten während einer schulischen Ausbildung, die ihre Arbeitskraft im allgemeinen voll in Anspruch nimmt, generell während dieser Zeit aus dem Kreis der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten Arbeitnehmer auszuschließen. Entsprechend entfällt die Ruhenswirkung, wie schon die Begründung des Regierungsentwurfs deutlich gemacht hat, nicht in veranstaltungsfreien Zeiten, die wie Semester- und Schulferien in den Lauf der Ausbildung zweckgerichtet eingebettet sind. Es ist daher für die Rechtsfolge aus § 118a Abs 1 AFG unmaßgeblich, daß der Kläger Alg für eine Zeit begehrt, in der er wegen bestehender Studienverpflichtungen möglicherweise nicht gehindert war, eine marktübliche Beschäftigung aufzunehmen.

Der § 118a AFG schließt den Arbeitslosen immer dann und grundsätzlich ohne Ausnahmen vom Alg-Bezug aus, wenn und solange er im Rahmen eines Vollstudienganges ordentlicher Student einer Hochschule ist und der eingeschlagene Studiengang nicht abgebrochen oder planmäßig, dh in der Regel mit dem Bestehen der Abschlußprüfung, beendet ist. Bei Gültigkeit der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorschrift trifft diese Rechtsfolge deshalb auch den Kläger.

4. Aus dieser Rechtswirkung des § 118a AFG ergibt sich seine Unvereinbarkeit mit Art 3 GG.

a) Art 3 GG verbietet ua, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln. Ein Verstoß gegen Art 3 GG liegt vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einem anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (BVerfGE 55, 72, 88; 60, 123, 133 ff). Ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz bei der Ordnung bestimmter Materien dem Gesetzgeber Differenzierungen erlaubt, hängt dabei wesentlich von der Natur des jeweils infrage stehenden Sachbereichs ab (BVerfGE 29, 402, 411). Auch bei der im Rahmen der gewährenden Verwaltung bestehenden weiteren Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers als bei staatlichen Eingriffen wird deren verfassungsrechtliche Grenze überschritten, wenn sich für die Differenzierung ein vernünftiger, der Natur der Sache entsprechender oder sonstwie einleuchtender Grund nicht mehr finden läßt (BVerfGE 49, 260, 271; 280, 283).

- b) § 118a AFG wird diesen Anforderungen inhaltlich nicht gerecht. Die Ungleichbehandlung als solche liegt auf der Hand. Bei keiner anderen Gruppe als bei Studenten (und



Schülern) wird die Erfüllung eines dem Grunde nach bestehenden Alg-Anspruchs von der Nichtzugehörigkeit zu einer allein vom Status her bestimmten Gruppe abhängig gemacht. Soweit es das Merkmal der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung (§ 103 AFG) anbelangt, kommt es ausschließlich auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an. Tatsächliche und rechtliche Bindungen schließen ganz allgemein den Anspruch nicht aus, wenn daneben noch eine marktübliche Beschäftigung ausgeübt werden kann (§ 103 Abs 1 Satz 2 AFG). Dabei braucht die Dauer der Arbeitszeit nicht einmal den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes zu entsprechen. Lediglich hinsichtlich Lage und Verteilung einer vom Üblichen abweichenden Arbeitszeit (die allerdings mehr als kurzzeitig sein muß, § 102 AFG), auf die sich ein Arbeitsloser erlaubt beschränken darf, muß er sich im Rahmen marktüblicher Arbeitszeiten halten (vgl Hennig/Kühl/Heuer, Komm z AFG, Stand Juni 1982, Anm 5 zu § 103 mwN). Die Frage der Verfügbarkeit richtet sich systematisch mithin weitgehend nach den Verhältnissen des einzelnen Falles. Daß dabei besonderen Lebenslagen ebenso Rechnung getragen wird (vgl § 103 Abs 1 Satz 3 Nr 1 AFG) wie sozialpolitischen Anliegen zur (zeitweisen) Ausdehnung des Versicherungsschutzes selbst auf Personen, die objektiv nicht mehr vermittelbar sind (vgl § 105a AFG), macht deutlich, daß dem Gesetz für diese Anspruchsvoraussetzung sowohl eine generalisierende wie eine gruppenspezifische Betrachtungsweise fremd ist.



Die dem AFG innewohnende Systematik der Abhängigkeit des Leistungsanspruchs von der individuellen Sachlage des einzelnen Antragstellers wird auch im Rahmen der Ruhensvorschriften nicht durchbrochen. So ruht der Anspruch nach § 116 AFG nur, wenn die Arbeitslosigkeit des Antragstellers durch Beteiligung an einem Arbeitskampf eingetreten ist oder wenn sich von dem Arbeitskampf mittelbar Auswirkungen auf die für ihn geltenden Arbeitsbedingungen ergeben können, bzw die Gewährung von Leistungen an ihn Rückwirkungen auf den Arbeitskampf auslösen würden. Selbst wenn man diese Rechtsfolge hier als Wirkung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe von Arbeitslosen ansehen wollte und nicht nur als die gleichartige Beurteilung von für mehrere gleichzeitig vorliegenden Individualverhältnissen, fände dieses seine sachliche Berechtigung in dem der Beklagten auferlegten Neutralitätsgebot (§ 116 AFG; vgl BSGE 40, 190ff). - Nach § 117 AFG hängt das Ruhen des Anspruchs vom Zufließen oder Zustehen von Lohnleistungen oder Abfindungen im Einzelfall ab. Das hier tragende Prinzip der Vermeidung von Doppelleistungen an den jeweils einzelnen Arbeitslosen wird in § 118 Abs 1 AFG fortgeführt, wenn dort die Ruhenswirkung davon abhängt, daß dem Arbeitslosen ein anderweitiger Anspruch auf bestimmte andere Lohnersatzleistungen zuerkannt ist.

§ 118a AFG weicht von diesen Prinzipien, insbesondere dem letztgenannten, dem er aber gerade nachgebildet worden



ist, ab. Es verneint im Ergebnis die Verfügbarkeit von Studenten für die Arbeitsvermittlung. Zwar enthält auch § 118 Abs 1 AFG Elemente eines vermuteten Fehlens oder jedenfalls einer vermuteten Beeinträchtigung der Verfügbarkeit des arbeitslosen Antragstellers (vgl BSGE 46, 89, 94 = SozR 4100 § 118 Nr 5 mwN). Der Hauptzweck dieser Vorschrift ist aber die Verhinderung vom doppelten Leistungsbezug; deshalb ruht der Anspruch auf Alg nach § 118 Abs 1 AFG nur, wenn andere, den Unterhalt sicherstellende Leistungen zur Auszahlung zuerkannt sind (vgl BSG SozR 4100 § 118 Nr 10). Der § 118a AFG hat diese Funktion nicht. Er ist in diesem Sinne keine Ruhensvorschrift, sondern eine (falsch formulierte) den Anspruch ausschließende Vorschrift. Bei Schaffung des § 118 Abs 2 AFG aF durch das KVSG schwebte die eigentliche Funktion des § 118 AFG dem Gesetzgeber noch vor. Denn in der Begründung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Entwurf eines KVSG wird ausgeführt, daß der Lebensunterhalt von Studenten durch die Leistungen nach dem BAföG gesichert werden solle (BT-Drucks 7/3640 S 8). Diese Absicht hatte sich schon im Gesetzestext des § 118 Abs 2 AFG aF nicht niedergeschlagen, sie wurde mit dem 5. AFG-ÄndG vollends aufgegeben; denn die Neuregelung sollte klarstellen, daß die von der Vorschrift erfaßten Schüler und Studenten nicht (mehr) zum Kreis der durch die Arbeitslosenversicherung geschützten Arbeitnehmer gehören (können).



Die dargestellte Systematik des AFG könnte unter dem Gesichtspunkt des Art 3 GG allenfalls eine Ruhensregelung rechtfertigen, die vom tatsächlichen Bezug von BAfÖG-Leistungen abhängt. Das ist aber und sollte wohl auch nicht geschehen. Abgesehen davon, daß der Gesetzgeber für den Fall der Konkurrenz von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit und wegen Ausbildung gerade die ersteren für vorrangig einzusetzen erklärt hat (vgl § 21 Abs 3 Nr 4 BAfÖG iVm § 1 Abs 1 Nr 1 der Einkommensverordnung vom 21. August 1974 - BGBl I 2078 - idF der Verordnung vom 16. Juli 1975 - BGBl I 1924 -), stehen BAfÖG-Leistungen ohnedies nicht allen Studierenden zu (vgl zB § 10 Abs 3 BAfÖG).

- b) Hinsichtlich des Erwerbs von Anwartschaften auf Alg sind Studenten grundsätzlich nicht in einer anderen Lage als andere Personen, wenn sie eine beitragspflichtige Beschäftigung ausüben. Ein Student hat das Recht zu studieren, aber keine diesbezügliche Pflicht, er ist grundsätzlich frei in der Gestaltung seines Studiums (akademische Freiheit). Das bedeutet, daß er sein Studium mit verschiedener Intensität betreiben darf. Für einen Studenten besteht kein Beschäftigungsverbot. Die Tatsache der Immatrikulation an einer Hochschule allein steht der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen (vgl BSGE 44, 164, 167 = SozR 4100 § 134 Nr 3); auch während des Studiums kann eine abhängige, entgeltliche Beschäftigung ausgeübt werden, die unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 168



AFG beitragspflichtig ist. Vielfach sind Beschäftigungen von Studenten zwar versicherungsfrei (vgl dazu BSGE 50, 25); daraus ergeben sich dann aber auch keine Folgerungen im Verhältnis zur Beklagten, denn der beitragsfrei beschäftigte Student erwirbt keinen Alg-Anspruch (§ 104 Abs 1 AFG). Jedenfalls läßt sich für die Lebenswirklichkeit nicht der Grundsatz rechtfertigen, daß durch die bloße Immatrikulation in ein Studienfach, welches im allgemeinen die Arbeitskraft eines Studenten voll in Anspruch nimmt, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ausnahmslos entfallen, insbesondere die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG beeinträchtigt wird oder gar stets in Wegfall gerät.

- c) Die objektive Ungleichbehandlung von Studenten mit einem Grundanspruch auf Alg gegenüber allen sonstigen Antragstellern in Form des unterschiedslosen Ruhens des Anspruchs läßt sich nicht durch ausreichende Sacherwägungen rechtfertigen. Zum einen kann es sich bei dem Kreis von Anspruchsinhabern im Verhältnis zur Gesamtzahl von Studenten nur um eine verhältnismäßig kleine Zahl handeln. Immerhin setzt der Anspruch auf Alg eine nicht unbeachtliche Zeit beitragspflichtiger Beschäftigung voraus (§ 104 AFG). Zum anderen ist es aber gerade für diesen Kreis von Anspruchsinhabern typisch, daß er vor oder während des Studiums wegen besonderer Lebenslage auf Arbeitseinkommen angewiesen war, wie der Senat der Vielzahl der bei ihm wegen der Anwendung des § 118a AFG anhängigen



Verfahren entnimmt. Solchen Anspruchsinhabern die dem Grunde nach zustehende Lohnersatzleistung Alg trotz Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nur wegen ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe "Student" vollständig vorzuenthalten, ist auch mit dem Sozialstaatsprinzip schwerlich vereinbar. Wenn jedenfalls die Gründe, die für die ungleiche Behandlung sprechen, nicht so bedeutsam sind, den völligen Ausschluß dieser Arbeitnehmer im Bereich der Arbeitslosenversicherung zu rechtfertigen und gerade das Sozialstaatsprinzip für eine Gleichbehandlung spricht, wird das Maß des verfassungsrechtlich Zulässigen überschritten. Denn ein Abweichen von der vom Gesetz selbst gewählten Sachgesetzlichkeit kann vor dem Gleichheitssatz des Art 3 GG nur dann Bestand haben, wenn das Gewicht der für die Abweichung sprechenden Gründe der Intensität der getroffenen Ausnahmeregelung entspricht (BVerfGE 13, 331, 340; 15, 313, 318). Das BVerfG hat deshalb auch schon den vollständigen Ausschluß der bei ihren Eltern beschäftigten Arbeitnehmer vom Schutz der Arbeitslosenversicherung als mit Art 3 GG unvereinbar erklärt (BVerfGE 18, 366, 372).

Dasselbe gilt für § 118a AFG. Um eine sachlich un gerechtfertigte Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitslosenversicherung durch eingeschriebene Studenten zu vermeiden, bedurfte es nicht der in dieser Vorschrift enthaltenen generellen Sanktion gegenüber der gesamten Gruppe der Studenten. § 118 Abs 2 AFG idF des KVSG trug



dem in der vom Senat gefundenen Auslegung hinreichend Rechnung. Der dabei die Beklagte betreffende Verwaltungsaufwand kann schon deshalb kein ausreichendes Sachargument für die in § 118a AFG enthaltene Ungleichbehandlung ergeben, weil es ohnedies zu den Sachaufgaben der Arbeitsämter gehört, die Verfügbarkeit jedes Antragstellers für die Arbeitsvermittlung zu prüfen, bevor sie Alg bewilligt. Im übrigen wird dieser Aufwand durch die Auslegung des § 118 Abs 2 AFG aF durch den Senat sogar noch verringert, da sich für den Studenten im Ergebnis hinsichtlich der Abwendung einer Ruhenswirkung danach die Darlegungs- und Beweislast umkehrt.

Der absolute Ausschluß von Studenten vom Schutz der Arbeitslosenversicherung erscheint auch aus anderen Gründen sachlich schwer verständlich. Daß Studenten bei bestimmten Gestaltungen von Beschäftigungsverhältnissen während des Studiums als versicherungs- und beitragspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung erachtet und ihnen demgemäß trotz Studiums die Eigenschaft von Arbeitnehmern zuerkannt wird, wurde bereits unter Hinweis auf BSGE 50, 25 erwähnt (vgl dazu auch die Zusammenstellung der Besprechungsergebnisse der Versicherungsträger zur Anwendung der §§ 172 Abs 1 Nr 5, 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, § 4 Abs 1 Nr 4 AVG, abgedruckt bei Beuster, Die Versicherungspflicht, 2. Auflage, S 163 ff). Der vorliegende Sachverhalt bietet dafür ein einleuchtendes Beispiel. Solchen Personen sodann bei unveränderter Bereitschaft



und feststellbarer Fähigkeit, derartige Beschäftigungen weiter auszuüben, im Ergebnis die Arbeitnehmereigenschaft abzusprechen, wenn es um die Leistungsgewährung geht, kann ungeachtet des weitergehenden Zweckes der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung umso weniger überzeugen, als es sich die Beklagte andererseits durch Einrichtung spezieller Job-Vermittlungsstellen für Schüler und Studenten zur Aufgabe gemacht hat, deren offenbar auch als marktgerecht erkannte persönlichen Bedürfnisse nach Arbeitsmöglichkeiten jeglicher Art sachgerecht zu befriedigen. Der Senat vermag aber keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, daß die Beklagte sich bei dieser Tätigkeit etwa nur auf die Vermittlung beitragsfreier Beschäftigungen beschränkt.

