

Bundessozialgericht
- 7 RAr 77/78 -

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 Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 19. Juni 1979
für Recht erkannt:

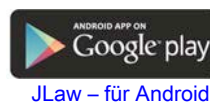
Die Sprungrevision des Klägers gegen das Urteil des
Sozialgerichts Düsseldorf vom 28. April 1978 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht 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 begehrt von der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg).

Nach seinem Studium und nach Ablegen der ersten Staatsprüfung leistete der Kläger von Februar 1976 bis März 1977 seinen Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen. Mit Ablegung der zweiten Staatsprüfung im März 1977 wurde der Kläger aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf entlassen. Erst am 19. August 1977 wurde der Kläger als Lehrer im Angestelltenverhältnis aufgrund eines bis zum Juli 1980 befristeten Vertrages vom Land Nordrhein-Westfalen eingestellt.

Der Kläger meldete sich am 28. März 1977 arbeitslos und beantragte ausschließlich die Gewährung von Alg ab 1. April 1977. Er machte unter anderem geltend, daß für die Zeit des Vorbereitungsdienstes eine Nachversicherung auch in der Arbeitslosenversicherung erfolgen müsse, entsprechend der Regelung wie sie in § 9 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) bestehe. Die Beklagte lehnte die Gewährung von Alg ab (Bescheid vom 28. April 1977; Widerspruchsbescheid vom 16. Juni 1977).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 28. April 1978 abgewiesen und im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger sei innerhalb der Rahmenfrist vom 1. April 1974 bis 31. März 1977 zunächst Studierender und danach Beamter auf Widerruf gewesen. Eine beitragspflichtige Beschäftigung habe in dem einen wie dem anderen Falle nicht vorgelegen. Auch im Wege der Analogie sei der Klage nicht zum Erfolg



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



[JLaw – für Android](#)

- 3 -



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

zu verhelfen. Eine Analogie setze das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke voraus, von der aber nicht ausgegangen werden könne.

Das SG hat die Sprungrevision zugelassen.

Mit der Revision macht der Kläger geltend:

Sein Anspruch gründe sich auf eine analoge Anwendung des § 9 AVG. Die Nachversicherung von aus dem Dienst ausgeschiedenen Beamten müsse auch im Rahmen der Arbeitslosenversicherung durchgeführt werden.

Für jeden Absolventen einer pädagogischen Hochschule sei es erforderlich, nach dem ersten Staatsexamen zur Vorbereitung des zweiten Staatsexamens als Lehramtsanwärter tätig zu sein. Der Lehramtsanwärter sei Beamter auf Widerruf. Da für den jungen Hochschulabsolventen kein anderer als dieser staatlich vorgeschriebene Weg der Ausbildung möglich sei, sollte man entweder vom Dienstherrn verlangen, daß er die Lehramtsanwärter als Angestellte beschäftige oder aber eine Nachversicherung zur Arbeitslosenversicherung vorsehen. In der bislang gehandhabten Form führten die Regelungen zu sozialen Ungerechtigkeiten, die bei einem privaten Ausbilder aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Verpflichtung zur sozialen Absicherung der Auszubildenden nicht eintreten könnten.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil und die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufzuheben und dem Kläger Alg in gesetzlichem Umfang für die Zeit vom 1. April 1977 bis 18. August 1977 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

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

II.

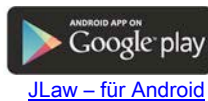
Die Revision des Klägers ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg gegen die Beklagte. Gem § 100 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Wohl hat der Kläger den Antrag auf Alg gestellt, er war arbeitslos und er stand der Arbeitsvermittlung in der Zeit vom 31. März 1977 bis zum Beginn seiner Beschäftigung als angestellter Lehrer am 19. August 1977 zur Verfügung; ihm fehlte aber die Anwartschaft. Nach § 104 Abs 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 26 Wochen oder 6 Monate in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Die Rahmenfrist geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind. Sie beträgt drei Jahre (§ 104 Abs 2, 3 AFG). In den drei Jahren, die der Arbeitslosigkeit des Klägers vorausgingen, war der Kläger teilweise Student, teilweise als Lehramtskandidat Beamter auf Widerruf. In beiden Verhältnissen war er beitragsfrei.

Beitragspflichtig sind nach § 168 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, soweit sie nicht durch das Gesetz, etwa durch § 169 AFG, ausdrücklich beitragsfrei gestellt sind. Beitragsfrei sind nach § 169 Nr 1 AFG Arbeitnehmer in einer Beschäftigung, in der sie die in den §§ 168, 169 oder 172 der Reichsversicherungsordnung (RVO) genannten Voraussetzungen für die Krankenversicherungsfreiheit erfüllen.

- 5 -



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

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

- 5 -

Während seines Studiums war der Kläger nicht beitragspflichtig, weil er während dieser Zeit nicht Arbeitnehmer war. Zwar können auch Studenten versicherungspflichtig werden. Das setzt aber voraus, daß sie wenigstens halbtätig als Arbeitnehmer tätig sind (BSG SozR 2200 § 172 Nr 3). Auch während seiner Tätigkeit als Lehramtsanwärter war der Kläger nach dem geltenden Recht nicht versicherungspflichtig tätig. Für den Kläger bestand Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung nach § 172 Abs 5 RVO und damit gem § 169 Nr 1 AFG auch in der Arbeitslosenversicherung. Gem § 172 Abs 5 RVO sind versicherungsfrei in der Krankenversicherung Personen, die zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind. Lehramtsanwärter sind während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig. So hat das Bundessozialgericht (BSG) zu dem Vorbereitungsdienst der Gerichtsreferendare bereits entschieden, daß auch dieser Vorbereitungsdienst der wissenschaftlichen Ausbildung dient (BSGE 11, 278, 282). Eine Tätigkeit ist regelmäßig dann als zur wissenschaftlichen Ausbildung anzusehen, wenn sie notwendiger Bestandteil einer Berufsausbildung ist, bei der ein Hochschulstudium bestimmend ist und im Mittelpunkt steht. Unter diesen Umständen hat auch eine praktische Tätigkeit, die dem Hochschulstudium nachfolgt, wissenschaftlichen Charakter, wenn sie, wie bei Lehramtskandidaten, der Ergänzung und Vertiefung der theoretischen Kenntnisse dient, die auf der Hochschule erworben wurden und die für die spätere Berufsausbildung notwendig sind. In dieser Weise schließt sich auch der Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen an ein wissenschaftliches Studium an einer pädagogischen Hochschule an und bildet mit diesem zusammen einen einheitlichen beruflichen Werdegang. Bei dem Lehrer an der Grund- und Hauptschule dient der Vorbereitungsdienst dazu, die wissenschaftlichen Kenntnisse zu vermehren und zu vertiefen, wobei der eigenverantwortliche Unterricht nicht in erster Linie der Nutzbarmachung der Arbeitskraft des Lehramtsanwärters, sondern seiner Ausbildung dient.

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Die nach geltendem Recht nicht gegebene Versicherungspflicht des Beamten auf Widerruf, der zu seiner Ausbildung beschäftigt wird, läßt sich auch nicht dadurch begründen, daß die Bestimmungen des Rentenversicherungsrechts, also § 9 AVG, § 1232 RVO, im Rahmen des AFG analog angewendet werden. Analogie ist die Übertragung der für einen Tatbestand oder für mehrere untereinander ähnliche Tatbestände im Gesetz gegebenen Regeln auf einen vom Gesetz nicht geregelten, "ähnlichen" Tatbestand (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, S 366). Ein solcher Analogieschluß setzt aber voraus, daß das Gesetz eine Lücke aufweist (BSGE 14, 238, 241). Die Auffassung, daß hinsichtlich ausgeschiedener Beamter eine ungenügende Versicherung gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit bestehe, läßt sich durchaus vertreten (Krause, Sozialversicherung 1976, 283). Eine Lücke im Gesetz, die durch die Rechtsprechung ausgefüllt werden kann, liegt aber nur dann vor, wenn das Gesetz, und zwar gemessen an seiner eigenen Absicht und Zweckbestimmung, unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist und seine Ergänzung nicht einer vom Gesetz gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände widerspricht (BSGE 14, 238, 241; BSG 11. August 1966, USK 6662). Eine Lücke, die durch die Rechtsprechung geschlossen werden kann, liegt nur dann vor, wenn das Gesetz selbst Vollständigkeit anstrebt, diese aber versehentlich nicht erreicht (Larenz aaO S 355). Das AFG enthält aber hinsichtlich der Beitragspflicht von Beamten auf Widerruf während ihres Vorbereitungsdienstes und damit hinsichtlich der Gewährung von Alg im Falle der anschließenden Arbeitslosigkeit keine planwidrige Regelungslücke. Aus der Aufzählung bestimmter Personengruppen in §§ 107, 168 AFG ergibt sich vielmehr, daß der Gesetzgeber den berechtigten Personenkreis bewußt abschließend eingegrenzt hat. Das läßt sich auch den zahlreichen Änderungen der §§ 107, 168 AFG entnehmen (vgl dazu Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, § 107 Anm 1). Gegen das Bestehen einer dem Willen des Gesetzgebers widersprechenden Lücke spricht ferner, daß die Arbeitslosenhilfe-Verordnung (Alhi-VO) vom 7. August 1974 (BGBl I 1929) das

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als Beamter an die Stelle der ganz oder teilweise entlohten Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchstabe b des AFG treten läßt (§ 1 Nr 1 Alhi-VO) und damit zu erkennen gibt, daß nach der gesetzlichen Regelung ehemalige Beamte, wenn sie arbeitslos geworden sind, durch die Gewährung von Alhi geschützt werden sollen.

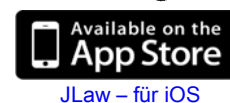
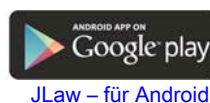
Unmittelbar aus der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland läßt sich nicht das Gebot herleiten, den ehemaligen Beamten, die arbeitslos geworden sind, Alg zuzusprechen. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung ist nicht in der Weise mit dem Gleichheitsgrundsatz oder dem Sozialstaatsgrundsatz unvereinbar, daß durch die Gerichte anstelle der gegenwärtigen einfachen gesetzlichen Regelung eine andere gesetzt werden könnte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) liegt ein Verstoß gegen Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG) dann vor, wenn der Gesetzgeber versäumt, tatsächliche Gleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, daß sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise betrachtet werden müssen (BVerfGE 48, 227, 234, 235; 45, 376, 386, 387). So liegt zB bei einer systemwidrigen Ungleichbehandlung ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vor, dh, wenn das Gesetz durch eine Regelung von der vom Gesetz selbst gewählten Sachgesetzmäßigkeit abweicht (BVerfGE 18, 366, 372; 13, 331, 340 f; 15, 313, 318). So hat das BVerfG entschieden (BVerfGE 18, 366), daß der Ausschluß der bei ihren Eltern beschäftigten Arbeitnehmer von der Arbeitslosenversicherung in § 65 Abs 2 AVAVG gegen Art 3 Abs 1 GG verstößt. Die Besonderheiten, die der Beschäftigung von Kindern bei ihren Eltern auch beim Bestehen eines echten Arbeitsvertrages eigen seien, seien nicht so schwerwiegend, daß sie aus Erwägungen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit den Ausschluß dieser Arbeitnehmergruppe von der den sonstigen Arbeitnehmern gewährten Teilhabe an der Arbeitslosenversicherung rechtfertigten. In dem Ausschluß der Gerichtsreferendare von dem Schutz der Ar-

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

- 8 -



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



- 8 -

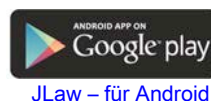
beitslosenversicherung durch § 172 Abs 1 Nr 1 RVO iVm § 169 AFG hat das BVerfG dagegen keinen Verstoß gegen Art 3 Abs 1 GG gesehen (SozR 4100 § 169 Nr 4). Es hat ausgeführt: Die Arbeitslosenversicherung sei wie jede andere gesetzliche Versicherung, die auf dem Solidarprinzip beruhe, darauf angewiesen, daß ihre Mitglieder ihr grundsätzlich auf Dauer angehörten und durch dauerhafte Beitragsleistung gewährleisteten, daß die durchschnittliche Beitragsberechnung den durchschnittlichen Risiken gerecht würden. Damit sei die Zugehörigkeit eines Personenkreises schwer vereinbar, der, wie die Referendare, in der Mehrzahl der Arbeitslosenversicherung nur während seiner kurzen Ausbildungszeit angehöre, dessen Arbeitslosenrisiko aber in der Zeit unmittelbar nach Beendigung der Ausbildung besonders hoch sei. Im übrigen habe die Bundesregierung erklärt, daß sie aus sozialpolitischen Erwägungen die Einbeziehung von Referendaren in die Arbeitslosenversicherung erwäge. Dieselben Gründe gelten auch für Lehramtskandidaten. Stärker noch als dies bei Juristen der Fall ist, sind sie darauf angewiesen, ihren Beruf im Staatsdienst auszuüben. Insoweit gilt die vom BVerfG gegebene Begründung für sie besonders, nämlich, daß sie nach ihrer Ausbildung zu einem erheblichen Teil der Arbeitslosenversicherung nicht angehören werden. Auch aus dem Sozialstaatsprinzip läßt sich nicht eine das Gesetz abändernde Regelung entnehmen. Das Sozialstaatsprinzip verlangt staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung behindert sind (BVerfGE 45, 376, 387). Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG obliegt die Ausgestaltung des Sozialstaatsgrundsatzes im wesentlichen dem Gesetzgeber. Dabei sind sozialpolitische Entscheidungen des Gesetzgebers hinzunehmen, solange seine Erwägungen weder offensichtlich fehlerhaft noch mit der Wertordnung des GG unvereinbar sind (BVerfG SozR 2200 § 1268 Nr 6). Der Gesetzgeber hat im sozial- und gesellschaftspolitischen Bereich einen weiten Raum zur freien Gestaltung (BVerfGE 29, 221, 235). Zum Tätig-

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

- 9 -



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



werden ist der Gesetzgeber aus dem Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs 1 GG insbesondere dann verpflichtet, wenn bei sozialer Bedürftigkeit keinerlei staatliche Hilfe zur Verfügung steht. Die Schwelle, die der Gesetzgeber aus sozialstaatlichen Gründen nicht unterschreiten darf, ist noch nicht erreicht, wenn von dem einzelnen verlangt wird, seine eigene Kraft anzuspannen und eigene Mittel einzusetzen, und wenn darüber hinaus bei den geregelten Fällen, wie etwa den ehemaligen Beamten, angenommen werden darf, daß im Regelfall solche Mittel vorhanden sind. Es liegt daher noch keine Verletzung des Sozialstaatsprinzips vor, die die Rechtsprechung dazu berechtigen könnte, die einfache gesetzliche Regelung nicht oder nur verändert anzuwenden, wenn der Absolvent der zweiten Staatsprüfung nach seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf während der Wartefrist bis zu seiner endgültigen Übernahme als Lehrer nur einen Anspruch auf Alhi hat, der ua davon abhängt, ob er bedürftig ist und damit davon, ob er andere Mittel oder Hilfsquellen einsetzen kann.

Ob der Kläger einen Anspruch auf Alhi hat, ist nicht zu prüfen, da er auch nach ausdrücklicher Belehrung durch die Beklagte einen entsprechenden Antrag nicht gestellt hat. Im vorliegenden Falle enthält damit offensichtlich der Antrag



- 10 -

des Klägers auf Alg nicht schon gleichzeitig den hilfsweisen Antrag auf Alhi (anders im Normalfall vgl SozR Nr 7 zu § 177 AVAVG aF; BSGE 36, 120, 121; BSG 16. März 1979 - 9 RV 18/78 -).

Die Revision des Klägers ist daher unbegründet.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 Abs 1 SGG.

