

Bundessozialgericht

7 RAr 80/86

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
28. Oktober 1987

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

.....,

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 28. Oktober 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 10. September 1986
aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialge-



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



-2-

richts Marburg vom 14. Dezember 1984 wird insoweit zurückgewiesen, als sie auch für die Zeit vom 1. Mai bis 9. Juli 1983 die Zahlung von Arbeitslosenhilfe begehrt.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 22. September 1982 bis 9. Juli 1983. Sie bestand nach der Referendarausbildung am 5. März 1981 die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Gymnasien. Ab 1. Mai 1981 bezog sie von der Beklagten Alhi. Vom 22. September 1982 bis 4. Juli 1983 nahm sie an einer beruflichen Bildungsmaßnahme mit dem Ziel EDV-Organisator bei der Deutschen Angestellten-Akademie mit Erfolg teil. Die Beklagte übernahm die notwendigen Kosten, die durch die Maßnahme entstanden waren. Unterhaltsgeld (Uhg) wurde nicht gewährt.

Mit Bescheid vom 22. September 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 1982 hob die Beklagte ihre Entscheidung über die Gewährung der bis zum 30. April 1983 bewilligten Alhi mit Wirkung vom 22. September 1982 auf. Zur Be-



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



-3-

-3-

gründung wurde angegeben, die Klägerin stehe ab 22. September 1982 der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung, da sie von diesem Tage an an einer vollzeitigen Fortbildungsmaßnahme teilnehme. Wann der Aufhebungsbescheid der Klägerin zugegangen ist, steht nicht fest. Die Klägerin hat gegen ihn unter dem 28. September 1982 Widerspruch erhoben.

Die Klage hatte keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts -SG- Marburg vom 14. Dezember 1984). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Klägerin die Bescheide vom 22. September und 25. Oktober 1982 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin auch für die Zeit vom 1. Mai bis zum 9. Juli 1983 Alhi zu gewähren (Urteil vom 10. September 1986). Ab 10. Juli 1983 war der Klägerin die Alhi wieder bewilligt worden.

Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, einer Verurteilung zur Leistung für die Zeit vom 22. September 1982 bis 30. April 1983 habe es nicht bedurft, da die Klägerin insoweit ihr prozessuales Ziel durch die Anfechtungsklage erreichen konnte. Für die Zeit vom 5. bis 9. Juli 1983 stehe der Klägerin Alhi bereits deshalb zu, weil sie nur bis zum 4. Juli 1983 an der Maßnahme teilgenommen habe. Im übrigen sei in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der Klägerin keine Änderung eingetreten, die die Beklagte gemäß § 48 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) zur Aufhebung der Bewilligung der Alhi ab 22. September 1982 berechtigt hätte.



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



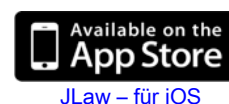
-4-

Durch die Teilnahme an der Maßnahme sei die objektive Verfügbarkeit der Klägerin nicht entfallen. Eine rechtliche oder tatsächliche Bindung der Klägerin habe insoweit nicht bestanden. Dies folge auch aus § 44 Abs 6 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Hiernach könne die Beklagte das Uhg zurückfordern, wenn ein Bezieher dieser Leistung die Maßnahme ohne wichtigen Grund abbreche. Das gelte jedoch dann nicht, wenn er nach Beratung durch die Beklagte eine Tätigkeit aufnehme, die zu einer dauerhaften beruflichen Eingliederung führe. Dadurch solle das Spannungsverhältnis zwischen der Förderung von notwendigen Bildungsmaßnahmen und dem Zweck der dauerhaften beruflichen Eingliederung gelöst und es ermöglicht werden, daß der Teilnehmer die Maßnahme ohne Sanktionen dann abbrechen könne, wenn eine dauerhafte berufliche Eingliederung auch ohne Abschluß der Maßnahme gesichert sei. Hier seien die finanziellen Verhältnisse der Klägerin noch ungünstiger als die eines Teilnehmers, der Uhg bezogen habe. Um so mehr habe daher für sie ein Interesse daran bestanden, jede Gelegenheit zur Aufnahme einer zumutbaren Arbeit zu nutzen. Gegen eine einengende Auslegung des Begriffes der objektiven Verfügbarkeit spreche weiter, daß der Bezieher von Arbeitslosengeld (Alg) oder Alhi, der die weitergehenden Anwartschaftszeiten für Uhg nach § 46 Abs 1 AFG nicht erfülle, an keiner Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahme teilnehmen könne, ohne seinen Anspruch auf Alg oder Alhi wegen fehlender Verfügbarkeit zu verlieren, und zwar selbst dann, wenn er, wie dies bei der Klägerin der Fall sei, jederzeit bereit sei, die Maßnahme zur Aufnahme einer zumutbaren Arbeit abubrechen. Verfügbar sei nach § 103 AFG ua nur, wer auch bereit sei, an zumutbaren Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fort-

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
[\(mobile App\)](#)



-5-

-5-

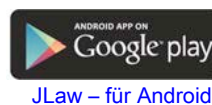
bildung und Umschulung zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten teilzunehmen. Es sei ein nicht damit in Einklang zu bringendes Ergebnis, wenn die Teilnahme an einer solchen Maßnahme den Wegfall der Verfügbarkeit auch dann zur Folge habe, wenn die Bereitschaft zum jederzeitigen Abbruch zum Zwecke des vorrangigen Zieles der dauerhaften Eingliederung in Arbeit bestehe. Die Maßnahme führe dabei zu einer sinnvollen Nutzung der durch Arbeitslosigkeit sonst auferlegten Zeit der Untätigkeit, ohne auch nur eine einzige Chance der Vermittlung in Arbeit zu verpassen.

Diese Definition der Verfügbarkeit entspreche auch der Regelung des § 4 Abs 1 Satz 1b der Aufenthaltsanordnung. Dort werde die Verfügbarkeit während der Teilnahme an einer Veranstaltung, die staatspolitischen, kirchlichen oder gewerkschaftlichen Zwecken diene oder sonst im öffentlichen Interesse liege, davon abhängig gemacht, daß der Teilnehmer für das Arbeitsamt zur üblichen Zeit des Einganges der Briefpost erreichbar sein müsse, die Teilnahme jederzeit abgebrochen werden könne und sich der Teilnehmer vor der Teilnahme für den Fall eines Arbeitsangebotes durch das Arbeitsamt glaubhaft zum jederzeitigen Abbruch bereit erklärt habe. Wenn in diesen Fällen die Verfügbarkeit unterstellt werde, dann müsse das erst recht gelten, wenn es sich um eine Maßnahme handle, die von der Beklagten dringend empfohlen und nach § 45 AFG gefördert werde.

Da auch die Regelung des § 118a AFG nicht anwendbar sei, müsse die Berufung der Klägerin Erfolg haben.



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



-6-

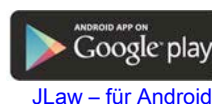
-6-

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG iVm § 134 Abs 1 und 4 AFG. Sie ist der Auffassung, die sogenannte objektive Verfügbarkeit müsse an jedem Tage vorliegen. Dies bedeute, daß der Arbeitslose auch tatsächlich jeden Tag für eine Arbeitsaufnahme zur Verfügung stehen müsse, um die Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung anerkennen zu können. In Fällen, in denen eine Arbeitslose wie die Klägerin an einer Maßnahme zur beruflichen Fortbildung teilnehme, treffe dies jedoch nicht zu. Die Vorschrift des § 103 Abs 4 AFG mache deutlich, daß die Teilnahme an Maßnahmen zur beruflichen Fortbildung und Umschulung grundsätzlich der Annahme der Verfügbarkeit entgegenstehe, es sei denn, die Maßnahme sei von Art und Umfang her darauf gerichtet, in kurzer Zeit die Vermittlung in dem ausgeübten bzw erlernten Beruf zu ermöglichen oder die Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme vorzubereiten.

Dafür, daß ein Arbeitsloser dann, wenn er an einer Maßnahme zur beruflichen Fortbildung teilnehme, die im vorliegenden Falle rund neun Monate gedauert habe und im Hinblick auf den beruflichen Abschluß der Klägerin eine der wenigen Möglichkeiten zur dauerhaften Eingliederung in das Beschäftigungssystem gegeben habe, nicht als verfügbar anzusehen sei, sprächen auch die Begründungen zum Entwurf des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten (BT-Drucks 7/3640 S 8) und zum 5. AFG-Änderungsgesetz (BT-Drucks 8/2624 S 28). Dort werde klargestellt, daß während der Teilnahme an einer Ausbildung die objektive Verfügbarkeit fehle. Verfügbarkeit könne deshalb nur bestehen, wenn die Zeit außerhalb der mit der Fortbildung belegten Zeit für die Ausübung einer mehr



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



7-

-7-

als kurzzeitigen Beschäftigung auf dem erreichbaren Arbeitsmarkt ausreichen würde. Das sei bei der Klägerin erkennbar nicht der Fall gewesen, da sie an einer ganztägigen Fortbildungsmaßnahme teilgenommen habe. Wie der erkennende Senat bereits mit Urteil vom 29. November 1957 (BSGE 6, 154, 158) entschieden habe, sei derjenige, der eine Schule besuche und nach Dauer sowie Art des Schulbetriebes, nach dem Ausmaß des Lehrstoffes und des Unterrichts in einer Weise gebunden sei, daß er keine andere als eine kurzzeitige Beschäftigung ausüben könne, objektiv nicht verfügbar. Dies gelte auch dann, wenn der Schulbesuch der beruflichen Bildung diene. Nichts anderes könne im Falle der Teilnahme an einer vollzeitigen ganztägigen beruflichen Bildungsmaßnahme gelten.

Soweit das LSG die Beklagte auch zur Gewährung von Alhi für die Zeit vom 5. bis 9. Juli 1983 verurteilt habe, gehe es zu Unrecht davon aus, daß der Klägerin Alhi für diese Zeit bereits deshalb zustehe, weil die Maßnahme schon am 4. Juli 1983 beendet worden sei. Dieser Umkehrschluß sei unzulässig und berechtige das Gericht nicht dazu, ohne erforderliche eigene Feststellungen insoweit nachträglich von der Verfügbarkeit der Klägerin auszugehen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 10. September 1986 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 14. Dezember



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



-8-

1984 zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und meint, sie sei durch die Teilnahme an der Umschulungsmaßnahme weder tatsächliche noch rechtliche Bindungen eingegangen, in deren Folge sie der Arbeitsvermittlung objektiv nicht zur Verfügung gestanden habe. Soweit die Beklagte auf die Regelung des § 103 Abs 4 AFG verweise, sei ihre Argumentation verkürzt und gehe deshalb fehl. Nach dieser Bestimmung schließe die Teilnahme an einer Maßnahme zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten nicht aus, daß der Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehe. Da der Gesetzgeber mit dieser Ausnahmeregelung nicht lediglich eine Wiederholung des Grundtatbestandes aus § 103 Abs 1 AFG bezwecken wollte, liege der Schluß nahe, daß mit dieser Vorschrift nur diejenigen Fälle erfaßt werden sollten, in denen entweder die objektive oder subjektive Verfügbarkeit des Arbeitslosen fehle; insoweit werde die Verfügbarkeit also fingiert.

Wenn die Beklagte behaupte, berufliche Fortbildung und Umschulung stünden grundsätzlich der Annahme der Verfügbarkeit entgegen, so übersehe sie, daß dies allenfalls dann gelten könne, wenn die objektive oder subjektive Verfügbarkeit fehlten. Bei der Klägerin sei dies aber gerade nicht der Fall gewesen.



Selbst wenn man aber davon ausginge, daß die Klägerin objektiv nicht verfügbar gewesen sei, dann sei nicht nachvollziehbar, warum § 103 Abs 4 AFG nur kurzzeitige Maßnahmen umfassen solle, die nicht mit einer beruflichen Neuorientierung verbunden sein sollen. Da die Umschulungsmaßnahme zum EDV-Organisator für die Klägerin letztlich als einzige Möglichkeit angesehen worden sei, ihre Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen und nicht etwa als Erfüllung eines lang gehegten Berufswunsches, liege diese Tätigkeit letztlich im Interesse der Versicherten-gemeinschaft.

Soweit die Beklagte die Begründung zum Entwurf des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten gegen die objektive Verfügbarkeit während der Teilnahme an der Maßnahme ins Feld führe, stehe dem die unterschiedliche Ausgangslage bei der Klägerin entgegen. Das Studium stelle für Studenten in der Regel eine Erstausbildung dar, in der sie weit größeren rechtlichen und tatsächlichen Bindungen unterlägen als die Klägerin während ihrer Umschulung. In noch größerem Maße gelte dies für Schüler, weshalb eine rechtliche Gleichbehandlung, wie es die Beklagte wolle, ebenfalls nicht in Betracht komme.

Soweit die Beklagte auch die Verurteilung zur Gewährung von Alhi für die Zeit vom 5. bis 9. Juli 1983 rüge, gehe ihre Ansicht ebenfalls fehl. Für diesen Zeitpunkt ergäbe sich der Anspruch nämlich bereits aus dem unstreitigen Sachverhalt. Die Beklagte habe in der Berufungsinstanz sinngemäß einen Anspruch auf Alhi lediglich für den Zeitpunkt der Maßnahme bestritten.



-10-

Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt und sich auch sonst nicht geäußert.

II

Die Revision der Beklagten ist in vollem Umfange begründet, soweit sie zur Zahlung von Alhi für die Zeit vom 1. Mai bis 9. Juli 1983 verurteilt worden ist. Im Übrigen ist das Rechtsmittel im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Soweit die Klägerin die Zahlung von Alhi für die Zeit vom 1. Mai bis 9. Juli 1983 begehrt, ist die Klage unzulässig, was der Senat von Amts wegen zu beachten hat, da es sich um das Vorliegen einer Prozeßvoraussetzung handelt. Die Klägerin erhebt insoweit eine echte Leistungsklage. Gemäß § 54 Abs 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) setzt diese Klageart einen Rechtsanspruch auf Leistungen voraus, und daß ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen braucht. Im vorliegenden Falle muß jedoch ein Verwaltungsakt ergehen, damit die Klägerin ihren Anspruch durchsetzen kann. Der Beklagten ist kraft Gesetzes gemäß § 3 Abs 4 AFG die Gewährung von Alhi übertragen worden. Sie nimmt insoweit hoheitliche Aufgaben wahr und hat alleinige Entscheidungsbefugnis. Dies setzt sachnotwendig ihre Überordnung über den von ihrer Entscheidung Betroffenen voraus. Die Rechtsform, in der sie ihre Entscheidung zu treffen



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



-11-

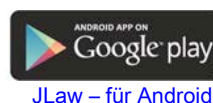
hat, ist daher der Verwaltungsakt (BSGE 10, 260, 263; 45, 296, 298 ff = SozR 2200 § 381 Nr 26). Ein solcher Verwaltungsakt ist für die Zeit vom 1. Mai bis 9. Juli 1983 nicht ergangen.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 22. September 1982 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Oktober 1982 (§ 95 SGG). Mit der hiergegen gerichteten Anfechtungsklage begehrt die Klägerin deren Aufhebung. Infolgedessen bestimmt der Inhalt dieses Bescheides den Umfang des Anspruches, über den das Gericht in der Sache zu entscheiden hat (§ 123 SGG). Die Beklagte hatte der Klägerin durch den mit Bescheid vom 22. September 1982 teilweise aufgehobenen Bescheid Alhi für die Zeit vom 1. Mai 1982 bis 30. April 1983 bewilligt. Diese Entscheidung entspricht der Regelung in § 139a AFG, wonach Alhi längstens für ein Jahr bewilligt werden soll und vor einer erneuten Bewilligung die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen sind. In den Bestand dieses Verwaltungsaktes greift der angefochtene Bescheid ein, indem er die Bewilligung ab 22. September 1982 aufhebt. Seine Wirkung reicht deshalb auch nicht weiter als die ursprüngliche Bewilligung. Aufgrund der von der Klägerin zulässig erhobenen Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 SGG) ist deshalb in der Sache nur darüber zu entscheiden, ob der Klägerin Alhi für die Zeit vom 22. September 1982 bis 30. April 1983 zustand und ob der angefochtene Verwaltungsakt verneinendenfalls die Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung in diesem zeitlichen Umfange erfüllte.

Selbst wenn dem angefochtenen Verwaltungsakt die Rechtsauffassung



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



12-

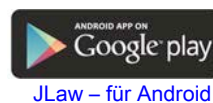
- 12 -

der Beklagten zugrunde liegt, daß der Klägerin seit dem 1. Mai 1983 überhaupt kein Anspruch auf Alhi mehr zusteht, beschränkt sich sein Regelungsgehalt auf die Aufhebung der Bewilligung bis zum 30. April 1983. Nur mit diesem Inhalt ist er Gegenstand der Klage geworden. Das bedeutet allerdings nicht, daß im Falle des Erfolges der Anfechtungsklage ein Leistungsanspruch der Klägerin für die Zeit ab 1. Mai 1983 an einem fehlenden Antrag auf Alhi scheitern würde. In diesem Falle behielte ihre Antragstellung, die der Alhi-Gewährung ab 1. Mai 1981 zugrunde lag, weiterhin Wirkung, da es sich bei der Alhi im Falle ununterbrochener Arbeitslosigkeit mit Fortbestand der übrigen Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich um einen einheitlichen und fortwährenden Anspruch handelt (vgl BSG vom 14. November 1985 - 7 RAR 123/84 -). Die Beklagte hätte dann gemäß § 139a AFG zunächst in dem dafür vorgesehenen Verwaltungsverfahren hierüber zu entscheiden. Bis dahin ist für eine Leistungsklage die Prozeßvoraussetzung des § 54 Abs 5 SGG nicht gegeben. Diese prozessual notwendige Beschränkung des Streitgegenstandes auf und durch den Inhalt des angefochtenen Bescheides bedeutet keine materielle Benachteiligung der Klägerin; denn bei Obsiegen mit ihrem Anfechtungsbegehren in diesem Verfahren, dh bei Bejahung der Voraussetzungen für den streitigen Anspruch auf Alhi durch das Gericht, wird die Beklagte dieses bei gegebenenfalls erforderlichen Folgeentscheidungen gemäß § 139a AFG nicht unbeachtet lassen können (vgl dazu Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 2. Aufl, RdNr 5 zu § 77 und 7 bis 10 zu § 141).

Wegen ihrer Unzulässigkeit muß die Leistungsklage abgewiesen



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



13-

-13-

werden. Im übrigen kann keine abschließende Entscheidung in der Sache getroffen werden. Ob die Anfechtungsklage begründet ist, läßt sich nicht abschließend entscheiden.

Voraussetzung für die Entziehung der Alhi ist im vorliegenden Falle, daß gemäß § 48 SGB 10 in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlaß des aufgehobenen Bewilligungsbescheides vorlagen, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Dies könnte dann zutreffen, wenn die Klägerin wegen der Teilnahme an der Bildungsmaßnahme nicht mehr der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden hätte. Dann würde es an einer Voraussetzung für den Anspruch auf Alhi fehlen (§ 134 Abs 1 Nr 1 AFG). Dies ist entgegen der Auffassung des LSG nicht bereits deshalb auszuschließen, weil die Klägerin bei dem Angebot einer zumutbaren Beschäftigung bereit gewesen wäre, die Bildungsmaßnahme aufzugeben. Die Klägerin erkennt ebenso wie das LSG das Wesen der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung iS des § 103 AFG, der gemäß § 134 Abs 4 AFG auch für die Alhi gilt.

Neben der subjektiven Bereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung aufzunehmen, die der Arbeitslose ausüben kann und darf, was nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG hier der Fall ist, verlangt der Begriff der Verfügbarkeit, daß der Arbeitslose objektiv in der Lage ist, längere als kurzzeitige zumutbare Beschäftigungen unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Dies kommt nicht nur im Gesetz selbst klar zum Ausdruck, und zwar unabhängig von wechselnden Formulierungen, (vgl die hier maßgebliche Fassung des § 103 Abs 1 Nr 1 und 2 AFG



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



- 14 -

durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz -AFKG- vom 22. Dezember 1981 - BGBl I 1497), sondern ist seit jeher anerkannter Grundsatz (s. dazu ua schon BSGE 2, 67, 70 ff). Alg oder Alhi soll nämlich nur derjenige Arbeitslose erhalten, der dem Arbeitsmarkt aktuell zur Verfügung steht und sich subjektiv zur Verfügung hält, weil nur auf diese Weise eine sofortige Vermittlung in Arbeit möglich ist, durch die in erster Linie die Arbeitslosigkeit beendet werden soll. Dem entspricht die Bestimmung des § 5 AFG, wonach ua die Vermittlung in Arbeit Vorrang vor der Gewährung von Leistungen gegen Arbeitslosigkeit besitzt. Der Senat hat schon entschieden, daß diese Anspruchsvoraussetzung der freien Entwicklung dessen, der Alg oder Alhi in Anspruch nehmen will, nicht in einer sein Persönlichkeitsrecht gemäß Art 2 Abs 1 Grundgesetz (GG) verletzenden Weise entgegensteht (Urteil vom 20. Oktober 1983 - 7 RAr 9/82 -).

Objektive Verfügbarkeit in diesem Sinne bedeutet deshalb, wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 29. September 1987 - 7 RAr 15/86, 7 RAr 22/86 und 7 RAr 24/87 - entschieden hat, daß der Arbeitslose durch nichts gehindert sein darf, ohne Verzug eine gemäß § 103 AFG zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Er muß sich der Vermittlungstätigkeit des Arbeitsamtes aktuell zur Verfügung halten (vgl BSGE 44, 188, 189 = SozR 4000 § 103 Nr 8). Beschrieben wird damit folglich ein Zustand der Verhältnisse des Arbeitslosen, wie er von vornherein täglich vorhanden sein muß. Nicht ausreichend ist deshalb entgegen der Auffassung der Klägerin und des LSG eine Lage, die gegenwärtig berufliches Tätigsein ausschließt und für die Herbeiführung der bislang fehlenden



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

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

-15-

objektiven Vermittelbarkeit erst auf den Zeitpunkt abstellt, an dem dem Arbeitslosen ein Arbeitsangebot unterbreitet wird. Vielmehr müssen alle Anspruchsvoraussetzungen an jedem Tage, für den Alhi erbracht werden soll, in vollem Umfange vorliegen.

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

Dasselbe gilt für die Regelungen der §§ 3, 4 der Aufenthaltsanordnung der Beklagten vom 3. Oktober 1979 (ANBA S 1388). Hier-



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



16-

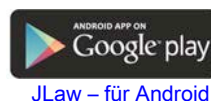
-16-

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

Eine andere Auffassung müßte im übrigen dazu führen, daß Alg oder Alhi auch für solche Zeiten zu gewähren ist, in denen der Arbeitslose sowohl nach seiner vorherigen Absicht als nach seinem



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



17-

tatsächlichen Verhalten nicht in der Lage war, eine Beschäftigung auszuüben. Augenfällig wird dies gerade, wenn ein Teilnehmer an einer Bildungsmaßnahme diese derart betreibt, daß er nicht einmal daneben eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung ausüben kann; denn dann ist er erst recht nicht imstande, während der Teilnahme überhaupt zu arbeiten. Da die Alhi für bestimmte Zahlungszeiträume nachträglich ausbezahlen ist (§§ 122, 134 Abs 4 AFG), müßte die Beklagte nach Auffassung der Klägerin diese Leistungen also erbringen, obwohl im Zahlungszeitpunkt feststeht, daß der Teilnehmer wegen seiner Bindung an die Maßnahme im abgelaufenen Zahlungszeitraum tatsächlich nicht imstande gewesen ist, eine Beschäftigung auszuüben. Selbst die glaubhafte Erklärung des Arbeitslosen, sich bei einem Arbeitsangebot anders verhalten zu haben, könnte an den vorhandenen Tatsachen nichts ändern. Ihm für solche Zeiten Alg oder Alhi zu gewähren, wäre mit dem Prinzip der objektiven Verfügbarkeit nicht zu vereinbaren; denn Leistungen würden gewährt, obwohl feststeht, daß der Teilnehmer eine Beschäftigung nicht hat ausüben können. Letztlich liefe die Zahlung von Alhi auf die Finanzierung der Maßnahme hinaus. Schon in der bisherigen Rechtsprechung des Senats kommt zum Ausdruck, daß dies weder mit den Zwecken der Arbeitslosenversicherung noch mit System und Bedeutung der Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit zu vereinbaren ist. Daß diese Rechtsprechung über die Verfügbarkeit von Studenten aus Anlaß der Beurteilung von Ruhensvorschriften (§ 118 Abs 2 AFG aF) entstanden ist, ändert daran nichts, weil für Studenten hinsichtlich ihrer objektiven Verfügbarkeit grundsätzlich nichts anderes gilt als für sonstige Antragsteller (vgl BSGE 46, 89, 98 = SozR 4100 § 118 Nr 5; Urteile



-18-

vom 10. Oktober 1978 - 7 RAR 6/78 -, vom 22. März 1979 - 7 RAR 35/78 und 36/78 -, vom 7. August 1979 - 7 RAR 28/78 - und vom 20. Oktober 1983 - 7 RAR 9/82 -). Soweit in der Literatur - zum Teil allerdings im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Berechtigung zur Beschränkung auf Teilzeitarbeit iS von § 103 Abs 1 Satz 2 AFG vorliegt - die Ansicht vertreten wird, ein die Vermittlung in Arbeit schlechthin ausschließender Besuch von Bildungseinrichtungen hindere die Annahme von Verfügbarkeit (und damit das Recht zum Bezug von Alg oder Alhi in dieser Zeit) dann nicht, wenn der Arbeitslose bereit (und in der Lage) sei, den Besuch im Falle eines Arbeitsangebots abubrechen (vgl Gagel, Kommentar zum AFG, Stand Juli 1987, RdNr 141, 142 zu § 103; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand April 1987, Anm 5 zu § 103 - S 164a -; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, Stand August 1972, RdNr 9 zu § 103), vermag dem der Senat nicht zu folgen.

Dem gegenteiligen Ergebnis des LSG kann hiernach nicht gefolgt werden. Das LSG berücksichtigt nicht, daß es sich bei den Regelungen des § 103 Abs 4 AFG und der §§ 3 und 4 der Aufenthaltsanordnung um Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der Verfügbarkeit handelt. Eine erweiterte Auslegung dieser Ausnahmen verstößt gegen den allgemeinen Grundsatz, daß Ausnahmen eng auszulegen sind. Darüber hinaus steht dem auch die neuere Gesetzesgeschichte entgegen.

Zu Unrecht meint das LSG insoweit auch, gegen die vom Senat vorgenommene Auslegung des Begriffes der objektiven Verfügbarkeit spreche, daß der Bezieher von Alg oder Alhi, der die weiter-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-19-

gehenden Anwartschaftszeiten für die Gewährung von Uhg nach § 46 Abs 1 AFG nicht erfüllt, an keiner Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahme teilnehmen könne, ohne seinen Anspruch auf Alg oder Alhi wegen fehlender objektiver Verfügbarkeit zu verlieren. Der Gesetzgeber hat dies gewollt, als er mit dem AFKG eine Neuabgrenzung der arbeitsmarktpolitischen Risiken vorgenommen hat, indem, wie es bereits durch das Gesetz zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) geschehen ist, Leistungen zugunsten von Nichtbeitragszahlern eingeschränkt wurden und § 46 Abs 2 AFG entsprechend geändert (vgl BR-Drucks 369/81 S 37 zu Nr 11). Er hat dieses rechtspolitisch unbefriedigende Ergebnis durch die Änderung des § 46 AFG durch das am 1. Januar 1986 in Kraft getretene Siebte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes (7. AFG-ÄndG) vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484) korrigiert. Nach § 46 Abs 2 AFG nF wird nämlich Antragstellern, die nicht die in § 46 Abs 1 AFG geregelten versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Uhg erfüllen, aber an einer Maßnahme teilnehmen, die für sie notwendig ist, damit sie beruflich eingegliedert werden und bis zum Beginn der Bildungsmaßnahme Alg oder Alhi bezogen haben, Uhg in Höhe des Betrages gewährt, den sie als Alg oder Alhi zuletzt bezogen haben. Allerdings gilt diese Regelung erst ab 1. Januar 1986 und kommt daher für die Klägerin nicht in Betracht (Art 13 7. AFG-ÄndG). Der Gesetzgeber ist dabei, wie aus der Begründung des Gesetzesentwurfes hervorgeht, davon ausgegangen, daß nach der damaligen Gesetzeslage Personen, die Anspruch auf Alg oder Alhi hatten und an einer beruflichen Bil-



-20-

dungsmaßnahme teilnahmen, keine Lohnersatzleistungen während dieser Zeit erhalten konnten, wenn sie die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des § 46 Abs 1 AFG nicht erfüllten (BR-Drucks 445/85, S 19 zu Nr 7 Buchst b). Wenn er nunmehr den Betroffenen nicht die Weiterzahlung von Alg oder Alhi während der Teilnahme zubilligte, sondern ausdrücklich Ung in Höhe des Betrages, der zuletzt als Alg oder Alhi bezogen wurde, so spricht dies dafür, daß er davon ausgegangen ist, daß grundsätzlich während der Teilnahme an der Bildungsmaßnahme kein Anspruch auf Alg oder Alhi besteht. Als Grund hierfür kommt letztlich auch die fehlende objektive Verfügbarkeit in Betracht.

Gegen diese Rechtsauffassung kann auch nicht eingewendet werden, sie zwingt den Arbeitslosen zu sinnlosem Nichtstun und hindere ihn, während der Zeit der Arbeitslosigkeit einer sinnvollen Freizeitbeschäftigung nachzugehen. Das ist so nicht der Fall. Das Gebot der Verfügbarkeit verlangt von dem Arbeitslosen nicht, sich etwa den ganzen Tag über in seiner Wohnung aufzuhalten, um dort betätigungslos auf Arbeitsangebote zu warten. Er kann, wie jeder andere, insbesondere wie jeder Berufstätige, zB Beschäftigungen aus Liebhaberei, aus kulturellen, karitativen, sportlichen oder gesundheitlichen Interessen oder zum Zeitvertreib nachgehen. Es ist offenkundig, daß eine derartige Nutzung der Freizeit allein weder die Bereitschaft noch die Möglichkeit beeinträchtigt, anstelle dessen auch eine Beschäftigung im Arbeitsverhältnis auszuüben. Davon unabhängig unterliegt der Leistungsbezieher allerdings gewissen Beschränkungen in seiner Betätigungsfreiheit, die von den dargestellten Anforderungen für die Verfügbarkeit be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

21-

-21-

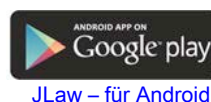
stimmt werden. Die Grenzen lassen sich nur im Einzelfalle bestimmen. Eine Betätigung jedenfalls, die auf längere Dauer angelegt und planvoll gestaltet ist sowie derart betrieben wird, daß sie die für eine Berufstätigkeit erforderliche Zeit vollständig in Anspruch nimmt, die mithin für jeden Tag, an dem sie stattfindet, die Möglichkeit ausschließt, berufstätig zu sein, steht im Gegensatz zu den Anforderungen der objektiven Verfügbarkeit. In solchen Fällen kommt es nicht darauf an, welchen Grad die Bindung und Absicht besitzt, diese Betätigung fortzusetzen; denn für die Zeit ihrer Vornahme hätte es auf die Unfähigkeit, eine Berufstätigkeit ausüben zu können, keinen Einfluß, wie rasch sich der Arbeitslose von ihr für die jeweilige Zukunft hätte lösen können und wie ernsthaft er dies beabsichtigte.

Nach Auffassung des Senats ist eine derartige Sachlage gegeben, wenn der Arbeitslose die Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme so betreibt, daß dadurch jegliche marktübliche Berufstätigkeit von mehr als kurzzeitigem Umfange ausgeschlossen ist. Eine in dieser Weise intensive Teilnahme steht im Gegensatz zu den Anforderungen der objektiven Verfügbarkeit iS des § 103 Abs 1 Nr 1 AFG, und zwar auch dann, wenn sie der beruflichen Bildung dient (vgl BSG vom 20. Oktober 1983 - 7 RAR 9/82 - und die o.a. Urteile des Senats vom 29. September 1987, sämtlich zum Betreiben eines Studiums durch einen immatrikulierten Studenten).

Ob dies im vorliegenden Falle tatsächlich so war, ist bislang vom LSG nicht ausreichend festgestellt worden; dies ist aber für eine abschließende Entscheidung erforderlich. Selbst dann nämlich,



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



22-

-22-

wenn die Klägerin – wie die Beklagte behauptet – an einer Maßnahme im ganztägigen Unterricht teilgenommen hat, braucht dies der objektiven Verfügbarkeit nicht entgegenzustehen. Wie der Senat bereits entschieden hat (BSGE 44, 164, 168 = SozR 4100 § 134 Nr 3), ist der Anspruch auf Alhi nicht ausgeschlossen, solange der Arbeitslose hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit noch mehr als kurzzeitige Beschäftigungen unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausüben kann. Hierzu wird das LSG entsprechende Feststellungen für den Zeitraum vom 22. September 1982 bis 30. April 1983 zu treffen haben.

Dem steht, wie das LSG zutreffend erkannt hat, die Regelung des § 118a AFG nicht entgegen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht zwar mit Beschluß vom 18. November 1986 – 1 BvL 29/83 ua – (BGBl I 1987, 757) festgestellt, daß § 118a Abs 1 AFG mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar und nichtig ist, soweit diese Vorschrift für Studenten einer Hochschule oder einer sonstigen Ausbildungsstätte das Ruhen des Anspruches auf Alg anordnet. Ob dies indes entsprechend auch für das Ruhen von Alhi gilt, kann dahingestellt bleiben. Als Teilnehmer an einer beruflichen Maßnahme war die Klägerin weder Studentin noch Schülerin, so daß sie bereits aus diesem Grunde nicht unter die Regelung des § 118a Abs 1 AFG fallen kann.

Sollte das LSG zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte berechtigt war, gemäß § 48 Abs 1 SGB 10 die bisherige Bewilligung aufzuheben, wird es auch prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für eine Aufhebung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an



-23-

oder lediglich mit Wirkung für die Zukunft vorlagen (vgl BSG SozR 1300 § 48 Nrn 28 und 31).

Bei der abschließenden Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)