

Bundessozialgericht

7 RAr 9/82

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 20. Oktober 1983

für Recht erkannt:

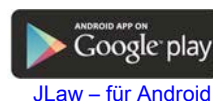
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 17. Dezember 1981 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts
Detmold vom 15. August 1980 wird zurückgewiesen.

Auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens
sind nicht zu erstatten.



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



G r ü n d e :

I

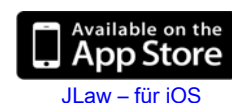
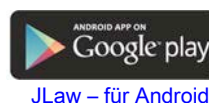
Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 1. April 1979.

Der 1954 geborene Kläger, graduierter Bauingenieur, arbeitete vom 1. April 1978 bis 28. Februar 1979 in einem Architektenbüro. Am 2. März 1979 meldete sich der Kläger, der sich schon zum 1. Oktober 1978 für das Studienfach Rechtswissenschaft (Einquasenausbildung) an der Universität B. hatte einschreiben lassen, arbeitslos. Zu seinem gleichzeitig gestellten Antrag auf Alg erklärte er, er wolle die Zeit der Arbeitslosigkeit nutzen, um sein Wissen im Baurecht zu vervollständigen. Hierdurch würden seine Chancen für eine Einstellung beim Bauordnungsamt erhöht. Der Arbeitsvermittlung stehe er jederzeit zur Verfügung, weil er lediglich zwei- bis dreimal in der Woche vormittags zur Universität fahre.

Die Beklagte bewilligte Alg für die Zeit vom 2. bis 31. März 1979 (Bescheid vom 9. Mai 1979) und hob diese Bewilligung ab 1. April 1979 auf, weil der Kläger wegen der Belastung, die ein Studium üblicherweise mit sich bringe, der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehe (Bescheid vom 15. Mai 1979, Widerspruchsbefcheid vom 21. Juni 1979). Seine Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 15. August 1980). Auf die



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



Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG abgeändert, den Bescheid vom 15. Mai 1979 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit ab 2. März 1979 Alg zu bewilligen und unter Berücksichtigung der bereits erbrachten Leistungen zu gewähren (Urteil vom 17. Dezember 1981).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Berufung sei zulässig; der streitige Restanspruch auf Alg gehe mit 94 Tagen über die Frist des § 144 Abs 1 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) hinaus und betreffe nicht den Beginn im Sinne des § 147 SGG, weil die Beklagte das Ruhen unbegrenzt ausgesprochen habe. Der Kläger habe nicht nur für die Zeit vom 2. bis 31. März 1979, sondern auch ab 1. April 1979 Anspruch auf Zahlung von Alg, da der Anspruch wegen des Hochschulbesuchs nicht geruht habe. Nach § 118 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz -AFG- (in der hier noch anwendbaren Fassung des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten -KVSG- vom 24. Juni 1975, BGBI I 1536) ruhe der Anspruch auf Alg während der Zeit, in welcher der Arbeitslose als ordentlicher Studierender eine Hochschule besuche. Diese Vorschrift stelle eine Vermutung für das Fehlen der Verfügbarkeit auf, die der studierende Arbeitslose jedoch widerlegen könne, indem er eine gleichwohl vorhandene Verfügbarkeit darlege und beweise. Gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 AFG stehe der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben könne und dürfe (objektive Verfügbarkeit) und bereit sei, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben könne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(subjektive Verfügbarkeit). Zwar stehe fest, daß der Kläger das Studium ab 1. April 1979 in einem Umfange betrieben habe, daß allenfalls eine geringfügige Beschäftigung nebenher in Betracht gekommen sei, wovon auch das SG zu Recht ausgegangen sei. Das schließe aber die objektive Verfügbarkeit nicht schlechthin aus. Sie sei nämlich in einer Gesamtschau der Person und Verhältnisse des Arbeitslosen zu prüfen; dabei könnten ausnahmsweise objektiv vorhandene tatsächliche Bindungen unbeachtlich sein, wenn der Arbeitslose sich für den Fall, daß sich ihm eine zumutbare Arbeitsgelegenheit biete, von diesen Bindungen lösen wolle und er dies ohne Verstoß gegen Rechtsnormen könne. Dies sei, auch bei Anlegung hoher Beweisanforderungen, hier der Fall. Zu der Erklärung des Klägers seien besondere Umstände hinzugekommen. Der Kläger habe nach seinem Fachhochschulstudium 11 Monate als Architekt gearbeitet. Schon als sich der Verlust dieses Arbeitsplatzes abgezeichnet habe, habe er sich laufend um eine Anstellung als Bauingenieur, vorwiegend im Verwaltungsdienst, beworben. Dem Rate seines Vaters, eines Rechtsanwalts, folgend, habe er sich bereits während seiner Tätigkeit als angestellter Architekt bei der Universität einschreiben lassen, um gegebenenfalls für das Bauwesen förderliche Kenntnisse zu erzielen. Er habe Vorlesungen und Übungen besucht, insbesondere solche in Bau- und Planungsrecht, und das Studium Anfang 1980 aufgegeben, als er die Zusage gehabt habe, in den Vorbereitungsdienst der Bauverwaltung eingestellt zu werden. Der Kläger habe somit nicht die Absicht gehabt, das Studium abzuschließen, sondern sei bereit gewesen, es im Falle der Vermittlung in eine zumutbare Arbeitsstelle sofort abubrechen, wovon auch der Hauptvermittler ausgegangen sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Damit sei der Nachweis erbracht, daß der Kläger ab 1. April 1979 für eine Beschäftigung zur Verfügung gestanden habe. Die subjektive Verfügbarkeit könne nicht allein deshalb verneint werden, weil der Kläger sich überwiegend um eine Anstellung im öffentlichen Dienst bemüht habe. Ob es damals Teilzeitarbeitsplätze für Bauingenieure gegeben habe, sei unerheblich, da der Kläger für eine Vollzeittätigkeit zur Verfügung gestanden habe.

Die Beklagte rügt mit ihrer Revision eine Verletzung der §§ 118 Abs 2, 103 AFG. Sie macht geltend, für § 118 Abs 2 AFG komme es lediglich darauf an, ob der Studierende nach Art und Umfang des Hochschulbesuchs dermaßen gebunden sei, daß er neben dem Studium eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung nicht ausüben könne. Unerheblich müsse bleiben, aus welchen Gründen und mit welchem Zweck und Ziel das Studium betrieben werde. Es könne nicht darauf ankommen, ob die erklärte Absicht bestehe, im Falle einer entsprechenden Gelegenheit zur Arbeitsaufnahme das Studium aufzugeben. Dem LSG könne auch insoweit nicht gefolgt werden, als es aus der tatsächlichen Aufgabe des Studiums Rückschlüsse auf die objektive Verfügbarkeit während des Studiums ziehe. Die Aufgabe des Studiums habe die objektive Verfügbarkeit nur für die Zukunft herstellen können; die Ernsthaftigkeit der Absicht des Klägers, gegebenenfalls das Studium abubrechen, betreffe den Bereich der subjektiven Verfügbarkeit.

Schließlich begegne das Urteil des LSG Bedenken, als die Beklagte zur Alg-Bewilligung ab 2. März 1979 verurteilt worden sei. Angefochten sei ein Bescheid, der die für die Zeit vom 2. März



1979 ausgesprochene Bewilligung vom 1. April 1979 an aufgehoben habe. Mit der Aufhebung dieses Bescheides sei dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers genügt; ein Bedürfnis, den unberührt gebliebenen Zeitraum vom 2. bis 31. März 1979 in die Verurteilung einzubeziehen, sei nicht erkennbar.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er verweist auf das angefochtene Urteil und führt ergänzend aus, die Auffassung der Beklagten benachteilige die Arbeitslosen, die bereit seien, bis zur Vermittlung einer neuen Arbeitsstelle sich Weiterbildungsmaßnahmen zu unterwerfen. Das begegne verfassungsrechtlichen Bedenken (Art 2 und 3 Grundgesetz -GG-). Da einem Studenten der Nachweis, bereit zu sein, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben könne, in der Regel nicht gelinge, eröffne die Ansicht des LSG den Studierenden, die Alg beantragen, entgegen den Erwartungen der Beklagten nicht Tor und Tür.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Mit Recht hat das LSG, was bei einer zulässigen Revision von Amts wegen zu prüfen ist, die Zulässigkeit der Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des SG bejaht. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Alg über den 31. März 1979 hinaus für restliche 94 Wochentage betrifft wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum von mehr als 13 Wochen und, weil dem Kläger ab 1. April 1979 überhaupt Leistungen versagt worden sind, nicht den Beginn der Leistung im Sinne des § 147 SGG (BSGE 46, 89, 90 = SozR 4100 § 118 Nr 5); die Berufung ist daher weder nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG noch nach § 147 SGG ausgeschlossen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist ferner, daß das LSG, wie der Urteilsformel zu entnehmen ist, die sogenannte kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage für zulässig gehalten hat (§ 54 Abs 4 SGG). Zwar ist neben der Anfechtungsklage eine Leistungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn schon das Klagebegehren mit der Anfechtung eines



Aufhebungsbescheides erreicht wird (BSGE 48, 33, 34 = SozR 4100 § 44 Nr 19). So liegt der Fall hier aber nicht. Dem Kläger ist nicht, wie die Revision meint, zunächst unbefristet für 120 Tage Alg bewilligt worden; der Bescheid vom 9. Mai 1979 bewilligte dem Kläger Alg lediglich für die Zeit vom 2. bis 31. März 1979. Die Aufhebung der angefochtenen Bescheide hat daher hier nicht schon zur Folge, daß die Beklagte aufgrund einer ausgesprochenen Bewilligung über den 31. März 1979 hinaus zur Leistung von Alg verpflichtet ist. Der Kläger ist daher nicht auf die Anfechtungsklage beschränkt, er kann zulässigerweise auch die Verurteilung zur Leistung beantragen.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Dem Kläger steht Alg ab 1. April 1979 nicht zu; die seinen Antrag insoweit ablehnenden angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig.

Anspruch auf Alg hat, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat (§ 100 Abs 1 AFG). Ob der Kläger alle Voraussetzungen eines Anspruchs auf Alg für restliche 94 Wochentage erfüllte, bedarf hier keiner Entscheidung; denn sein etwaiger Anspruch ruht nach § 118 Abs 2 AFG (idF des KVSG).

Nach dieser Vorschrift ruht der Anspruch auf Alg während der Zeit, in welcher der Arbeitslose als ordentlicher Studierender eine Hochschule oder eine sonstige der wissenschaftlichen oder fachlichen Ausbildung dienende Schule besucht. Diese Vorschrift



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ist zwar inzwischen durch § 118a AFG (idF des Fünften Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 23. Juli 1979, BGBl I 1189) ersetzt worden; sie ist jedoch weiter anzuwenden, wenn der Anspruch auf Alg vor dem 1. August 1979 entstanden ist (§ 118 Abs 2 AFG nF), wie das hier der Fall ist. Der Kläger hat als ordentlich Studierender eine Hochschule besucht und nach den tatsächlichen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) vom 1. April 1979 an das Studium in einem Umfange betrieben, daß er daneben eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung nicht ausüben konnte. In solchen Fällen führt, wie die Revision zutreffend geltend macht, § 118 Abs 2 AFG aF zum Ruhen des Anspruchs auf Alg.

Der Senat hat den § 118 Abs 2 AFG aF in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß diese Vorschrift die gesetzliche Vermutung dafür aufstellt, daß ein ordentlich Studierender durch den damit verbundenen Besuch der Hochschule der Arbeitsvermittlung nach § 103 AFG nicht zur Verfügung steht mit der für diesen Fall angeordneten Folge des Ruhens des Anspruchs, für den einzelnen Antragsteller jedoch die Möglichkeit besteht, die Vermutung zu widerlegen, indem er nachweist, daß die für ihn bestehende Bindung durch den Hochschulbesuch nach Art und Umfang lediglich in einem Maße gegeben ist, die seine Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nicht ausschließt (BSGE 46, 89, 98 = SozR 4100 § 118 Nr 5 = DBI BA Rspr § 118 AFG Nr 2374a; vgl ferner Urteil vom 10. Oktober 1978 - 7 RAr 6/78 - DBI BA aaO; Urteile vom 22. März 1979 - 7 RAr 35/78 und 36/78 -; Urteil vom 7. August 1979 - 7 RAr 28/78 -). Nach Wortlaut, Sinn und Zweck besteht die



Funktion der Ruhensvorschrift darin, solche Studenten vom Leistungsbezug auszuschließen, deren Verfügbarkeit während des Studiums durch ein "aktives" Studium, dh durch den Besuch von Lehrveranstaltungen beeinträchtigt ist (vgl BSGE 46, 89, 94). Dies hat zwingend zur Folge, daß die gesetzliche Vermutung der Nichtverfügbarkeit eingreift und ein etwaiger Anspruch auf Alg ruht, wenn der Arbeitslose neben dem Studium nicht verfügbar ist, dh neben dem Hochschulbesuch eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes nicht ausüben kann oder darf oder nicht bereit ist, jede solche zumutbare Beschäftigung, die er neben dem Studium ausüben kann, anzunehmen (vgl § 103 Abs 1 Satz 1 AFG).

Daß § 118 Abs 2 AFG aF solche Studenten vom Leistungsbezug ausschließt, die neben dem Studium für eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung nicht zur Verfügung stehen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Von jeher setzt der Anspruch auf Alg voraus, daß der Arbeitslose dem Arbeitsmarkt aktuell zur Verfügung steht und sich subjektiv zur Verfügung hält; denn nur so ist eine sofortige Vermittlung in Arbeit, durch die in erster Linie die Arbeitslosigkeit beendet werden soll, möglich. Diese Anspruchsvoraussetzung steht der freien Entwicklung dessen, der Alg in Anspruch nehmen will, nicht über Gebühr entgegen. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art 2 Abs 1 GG) ist durch sie daher nicht beeinträchtigt. Entgegen der Ansicht des Klägers verstößt der § 118 Abs 2 AFG aF auch nicht gegen Art 3 GG. Wer eine Schule besucht und nach Zeitdauer sowie Art des Schulbetriebes, nach Ausmaß des Lehrstoffes, des Unterrichtes und der



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



Hausaufgaben objektiv in einer Weise gebunden ist, daß er keine andere als eine kurzzeitige Beschäftigung ausüben kann, ist, wie der Senat schon entschieden hat, objektiv nicht verfügbar, und zwar auch nicht, wenn der Schulbesuch der beruflichen Bildung dient (BSGE 6, 154, 158); damit fehlt es in diesen Fällen regelmäßig an einer Grundvoraussetzung des Alg-Anspruchs. Die Ruhensvorschrift nimmt dem Arbeitslosen damit nicht, was ihm sonst zustünde. Selbst wenn die objektive Verfügbarkeit an sich hindernde tatsächliche Bindungen, von denen sich der Arbeitslose lösen will und ohne Verstoß gegen Rechtsnormen lösen kann, ausnahmsweise unbeachtlich sein sollten, wie das LSG (in Übereinstimmung mit Schöenefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, § 103 RdNr 9, Stand: August 1972) angenommen hat, ist es weder sachwidrig noch willkürlich, wenn das Gesetz eine solche Ausnahme für Studenten nicht gelten läßt; schon die Schwierigkeit, die innere Bereitschaft zur jederzeitigen Aufgabe des Studiums für jede zumutbare Arbeit nachzuweisen, rechtfertigt die getroffene Ruhensregelung.

Das SG hat die Klage daher zu Recht abgewiesen. Auf die Revision der Beklagten ist daher das der Klage stattgebende Urteil des LSG, das zudem mit der Verurteilung der Beklagten, dem Kläger auch für die Zeit vom 2. bis 31. März 1979 Alg zu bewilligen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und unter Berücksichtigung der bereits erbrachten Leistungen zu
gewähren, § 123 SGG verletzt, aufzuheben und die Berufung des
Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)