

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. März 1999

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 14/98 R

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1999 durch die Vizepräsidentin Dr. Wolff, die Richter Eicher und Dr. Spellbrink sowie die ehrenamtliche Richterin Vorwerk und den ehrenamtlichen Richter Dr. Andresen für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 19. November 1997 aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 20. Juni 1995 zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Klägerin sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. Dezember 1993 bis 29. Juni 1994.

Die 1972 geborene Klägerin war vom 1. Oktober 1992 bis zum 30. November 1993 beschäftigt, zuletzt bei der Firma E. E. als Sekretärin und Sachbearbeiterin. Die dort vereinbarte Wochenarbeitszeit wurde ab 1. September 1993 von 40 Stunden auf 20 Stunden reduziert, weil die Klägerin ab 6. September 1993 eine Fachoberschule in Limburg mit dem Schwerpunkt Wirtschaftsinformatik besuchte. Das Arbeitsverhältnis endete durch Arbeitgeberkündigung am 30. November 1993. Nach Abschluß der Fachoberschule (28. Juni 1994) nahm die Klägerin am 30. Juni 1994 erneut eine Beschäftigung als Sekretärin auf.

Am 25. November 1993 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Alg und stellte sich der Arbeitsvermittlung für eine Beschäftigung im Umfang von 20 Wochenstunden für die Zeit zwischen 14.00 Uhr und 18.00 Uhr werktags zur Verfügung. Die Beklagte lehnte den Antrag wegen fehlender Verfügbarkeit der Klägerin ab. Nach § 103a Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) sei zu vermuten, daß sie neben dem Fachoberschulbesuch nur eine beitragsfreie Beschäftigung ausüben könne. Diese Vermutung habe sie nicht widerlegt (Bescheid vom 4. Januar 1994). Widerspruch und Klage blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. April 1994, Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden <SG> vom 20. Juni 1995).

Auf die Berufung der Klägerin hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) das erstinstanzliche Urteil und den angefochtenen Ablehnungsbescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1. Dezember 1993 bis zum 29. Juni 1994 Alg in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg seien erfüllt. Insbesondere sei die Klägerin verfügbar gewesen. Sie habe die nach § 103a Abs 1 AFG iVm § 169b AFG geltende Vermutung, als Schülerin nur beitragsfreie Beschäftigungen ausüben zu können, nach § 103a Abs 2 AFG widerlegt. Die zeitliche Beanspruchung durch den Fachoberschulbesuch habe 39 3/4 Stunden wöchentlich für Unterricht, Vor- und Nachbereitung sowie Wegezeiten betragen. Hierfür seien wie bei Studenten die verbindlich vorgeschriebenen Anforderungen der Ausbildung maßgebend. Sie habe daneben noch eine Tätigkeit von mindestens 18 Wochenstunden ausüben können. Aufgrund ihres beruflichen Werdegangs sei die Klägerin für die Dauer des Fachoberschulbesuchs auch nach dem Verlust ihres Arbeitsplatzes weiterhin als Arbeitnehmerin anzusehen gewesen, die sich neben ihrer Tätigkeit weiterbilden wollte. Sie sei auch für das Arbeitsamt erreichbar gewesen. Dazu reiche es aus, daß sie unmittelbar nach



Schulschluß ihre regelmäßig zwischen 9.00 Uhr und 10.30 Uhr eintreffende Post zu Hause in Empfang nehmen können, weil sie vormittags die Schule besucht und lediglich eine Beschäftigung für die Zeit von 14.00 Uhr bis 18.00 Uhr gesucht habe sowie tatsächlich Stellenangeboten der Beklagten nachgegangen sei. Die angestrebte Teilzeitarbeit am Nachmittag widerspreche auch nicht den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 100 Abs 1, 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Nr 3, 103a, 104 Abs 1 und 169b AFG.

Die zu § 169b AFG von der Rechtsprechung für Studenten entwickelten Grundsätze seien nicht auf den Besuch allgemeinbildender Schulen übertragbar. Die Norm differenziere zwischen Schulbesuch und Studium. Für Schüler gelte die Annahme, daß sie aufgrund der Besonderheiten der Ausbildungsgänge an allgemeinbildenden Schulen in der Regel nur Ferien- oder Nebenbeschäftigungen ausüben könnten und daher keines Schutzes der Arbeitslosenversicherung bedürften. Beitragspflicht bestehe nach § 169b Satz 2 AFG nur, wenn die Unterrichtszeit außerhalb der üblichen Arbeitszeit liege. Aus dieser nur für Schüler geltenden Ausnahmeregelung ergebe sich im Umkehrschluß, daß eine Beitragsfreiheit immer dann vorliege, wenn die Beschäftigung vom Schüler innerhalb der üblichen Arbeitszeit ausgeübt werden solle. Für eine Anwendung des § 103a AFG sei in diesen Fällen kein Raum. Im übrigen sei die Klägerin an einen festen Stundenplan gebunden gewesen, während Entscheidungen über den Besuch von Vorlesungen im Verantwortungsbe- reich des Studenten lägen. Die Klägerin könne als Schülerin somit die Voraussetzungen des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG nicht erfüllen. Sie erfülle aber auch nicht die erforderliche Anwartschaftszeit nach § 104 AFG, da sie vor dem Fachoberschulbesuch nur eine beitragspflichtige Beschäftigungszeit von 323 Kalendertagen zurückgelegt habe. Die vom 1. September 1993 bis 30. November 1993 ausgeübte Beschäftigung sei nach § 169b Satz 1 AFG beitragsfrei gewesen und könne damit nicht der Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen.

Im übrigen sei die Klägerin nicht gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG in der Lage gewesen, täglich das Arbeitsamt aufzusuchen und sei auch nicht für das Arbeitsamt erreichbar gewesen. Sie habe sich während der vom SG festgestellten gewöhnlichen Posteingangszeit zwischen 9.00 Uhr und 10.30 Uhr mehrmals wöchentlich in der Schule und nicht, wie es § 1 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über den Aufenthalt von Arbeitslosen während des Leistungsbezugs (AufenthaltsAnO) fordere, unter der von ihr benannten Wohnanschrift aufgehalten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 19. November 1997 aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.



Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Anwendung des § 103a AFG und der zu § 169b AFG für Studenten entwickelten Grundsätze auf ihren Schulbesuch für zutreffend. Hierfür sprächen insbesondere individuelle Merkmale, wie ihr Lebensalter, ihre vorherige Berufsausbildung und Berufsausübung sowie die faktische Schuldauer von lediglich 8,5 Monaten, die nicht repräsentativ für die herkömmliche Vorstellung eines allgemeinbildenden Schulbesuchs seien.

II

Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Gewährung von Alg für die Zeit vom 1. Dezember 1993 bis zum 29. Juni 1994, weil sie in diesem Zeitraum der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stand.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 4. Januar 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 1994, mit dem die Beklagte es abgelehnt hat, der Klägerin ab 1. Dezember 1993 Alg zu gewähren. Im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtende Verfahrensfehler, die einer Sachentscheidung entgegenstehen könnten, liegen nicht vor. Insbesondere war die Berufung gemäß §§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 1.000,00 DM überstieg.

Die Klägerin erfüllte jedoch im streitigen Zeitraum nicht alle Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg (§ 100 AFG).

Es fehlt für den streitigen Zeitraum bereits an der Erreichbarkeit der Klägerin iS von § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG (§ 103 AFG idF des Gesetzes zur Änderung von Fördervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, BGBl I S 2044). Danach steht der Arbeitsvermittlung nur zur Verfügung, wer das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist.

Der Begriff der Erreichbarkeit ist aufgrund der Ermächtigung in § 103 Abs 5 iVm § 191 Abs 3 AFG in § 1 AufenthaltsAnO vom 3. Oktober 1979 (ANBA 1979, S 1388 idF der 3. Änderungsanordnung vom 24. März 1993, ANBA 1993 S 769) konkretisiert worden. Danach muß das Arbeitsamt den Arbeitslosen während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost unter der von ihm benannten, für die Zuständigkeit des Arbeitsamtes maßgebenden Anschrift erreichen können (§ 1 Satz 1 AufenthaltsAnO). Das Bundessozialgericht (BSG) hat diese Anforderung dahingehend präzisiert, der Arbeitslose müsse täg-



lich mindestens während der üblichen Posteingangszeit dort tatsächlich angetroffen werden können (st Rspr, vgl BSGE 66, 103, 104 f mwN = SozR 4100 § 103 Nr 47, Urteil vom 29. Juli 1992 - 11 RAr 15/92 -, DBIR Nr 3964a zu § 103 AFG, SozR 3-4100 § 103 Nr 9 S 46, Urteil vom 9. November 1995 - 11 RAr 45/95 -, DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG; der hierzu geäußerten Kritik von Steinmeyer in Gagel, AFG, § 103 RdNr 204 ff, Stand der Kommentierung Dezember 1996, ist der Senat nicht gefolgt, Beschluß vom 25. November 1993 - 7 BAr 68/93 -, nicht veröffentlicht).

Zweck der durch § 1 AufenthaltsAnO begründeten sog Residenzpflicht ist es, im Interesse der Versichertengemeinschaft die sofortige Vermittelbarkeit des Arbeitslosen jederzeit sicherzustellen, um auf diese Weise dem Vorrang der Vermittlung in Arbeit vor der Gewährung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (§ 5 AFG) Geltung zu verschaffen. Der Arbeitslose soll nur dann Leistungen erhalten, wenn er ohne Verzug jede zumutbare Beschäftigung aufnehmen kann. Dazu muß er sich der Vermittlungstätigkeit der Beklagten aktuell, dh für den Tag, für den er Leistungen bei Arbeitslosigkeit (Alg oder Arbeitslosenhilfe) beansprucht, zur Verfügung halten (vgl: BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 9 S 46 mwN, Urteil vom 9. November 1995 - 11 RAr 45/95 -, DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG). Dafür genügt es nicht, daß der Arbeitslose irgendwie erreichbar ist. Deshalb hat es das BSG auch nicht für ausreichend erachtet, wenn ein Arbeitsloser über einen Familienangehörigen telefonisch Kenntnis von eingegangenen Schreiben des Arbeitsamtes erlangen kann (vgl: BSG Urteil vom 9. November 1995 - 11 RAr 45/95 -, DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG; Henke in Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Stand Juli 1998, § 103 RdNr 21) oder die postalische Erreichbarkeit von der Bereitschaft Dritter abhängt, Post an den Arbeitslosen weiterzuleiten (vgl BSG SozR 3-4450 § 4 Nr 1 S 3 f).

Daß an die Erreichbarkeit nach Inkrafttreten des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) - Arbeitsförderung - (Art 1 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes <AFRG> vom 24. März 1997, BGBl I S 594) zum 1. Januar 1998 andere Anforderungen gestellt werden, ändert hieran nichts (nach § 119 Abs 2 iVm Abs 3 Nr 3 SGB III steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer ua "Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann und darf"; vgl dazu Benkel NZS 1998, S 364). Das SGB III findet auf Ansprüche, die für Zeiträume vor seinem Inkrafttreten geltend gemacht werden, keine Anwendung (Art 83 Abs 1 AFRG; vgl BSG, Urteil vom 24. Juli 1997 - 11 RAr 97/96 -, SGB 1997, 523).

Nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG hielt sich die Klägerin zur üblichen Zeit des Posteingangs zwischen 9.00 Uhr und 10.30 Uhr in der von ihr besuchten Fachoberschule auf und war daher nicht unter der von ihr angegebenen Wohnanschrift anzutreffen. Daß sie mittags von der am Vormittag eingegangenen Post Kenntnis nehmen und noch am selben Tage das Arbeitsamt aufzusuchen oder auf Arbeitsangebote reagieren konnte (und reagiert hat), reicht für eine Bejahung der Erreichbarkeit nicht aus. Schüler, deren Unterricht innerhalb der üblichen Postzustellungszeit liegt, stehen schon des-



halb der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung (vgl nur Brand in Niesel, AFG, 2. Aufl 1997, § 103a RdNr 9). Dem Urteil des 11. Senats vom 21. April 1993 - 11 RAr 25/92 - (BSGE 72, 206, 213 = SozR 3-4100 § 103a Nr 1) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dort ist lediglich erwogen worden, bei einem Studenten Erreichbarkeit anzunehmen, wenn er durch die Lage der üblichen Postzustellungszeit und die Lehrveranstaltungen nicht gehindert ist, etwa vor Beginn einer Lehrveranstaltung oder während einer Mittagspause - ohne erhebliche Verzögerung - Post zur Kenntnis zu nehmen und das Arbeitsamt aufzusuchen (vgl Urteil des 11. Senats vom 9. November 1995 - 11 RAr 45/95 -, DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG). Der erkennende Senat hält auch insoweit an der bisherigen ständigen Rechtsprechung fest, abgesehen davon, daß auch bei Zugrundelegung der vorgenannten Erwägungen eine Erreichbarkeit der Klägerin zu verneinen wäre, weil sie erst mehr als 3 Stunden nach der üblichen Postzustellungszeit (9.00 Uhr bis 10.30 Uhr) von eingegangener Post hätte Kenntnis nehmen können.

Auch kann weiterhin dahingestellt bleiben, ob an dem Erfordernis der Erreichbarkeit "während der üblichen Zeit des Eingangs der Briefpost" angesichts vielerorts festzustellender unregelmäßiger Postzustellungszeiten uneingeschränkt festzuhalten ist (vgl BSG SozR 3-4100 § 103 Nr 16 S 64), weil im vorliegenden Fall Unregelmäßigkeiten in der Postzustellung weder vorgetragen noch festgestellt sind.

An die Erreichbarkeit iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG iVm § 1 AufenthaltsAnO sind auch nicht deshalb geringere Anforderungen zu stellen, weil die Klägerin Schülerin war (vgl BSG, Urteil vom 9. November 1995 - 11 RAr 45/95 -, DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG) oder weil sie eine Beschäftigung nur für den Nachmittag suchte. Geringere Anforderungen hinsichtlich der Erreichbarkeit lassen sich insbesondere nicht aus § 2 der AufenthaltsAnO begründen (Aufenthalt im Nahbereich des Arbeitsamts). Wie der 11. Senat in seiner Entscheidung vom 9. November 1995 (DBIR Nr 4240a zu § 103a AFG) ausgeführt hat, ist § 2 Satz 2 der AufenthaltsAnO gerade ein Beleg dafür, daß der Arbeitslose grundsätzlich (Ausnahmen sind in der AufenthaltsAnO näher geregelt) zum Zwecke der Arbeitsvermittlung erreichbar sein muß. Für Schüler sind, wie sich aus §§ 3 und 4 der AufenthaltsAnO ergibt, keine Ausnahmen von den Voraussetzungen der §§ 1 und 2 vorgesehen. Ihr Aufenthalt in der Schule entspricht schon deshalb nicht den Anforderungen des § 2 Satz 1 AufenthaltsAnO, weil sie dort - auch wenn die Schule im Nahbereich des Arbeitsamtes liegt und die Anschrift der Schule dem Arbeitsamt rechtzeitig mitgeteilt worden ist - nicht "wie bei Ortsanwesenheit (§ 1 Satz 1) erreichbar" sind. Abgesehen davon, daß das LSG zu den vorgenannten Voraussetzungen keine Feststellungen getroffen hat, wäre die Erreichbarkeit der Klägerin in der Schule nicht in gleicher Art und Weise wie unter ihrer Wohnanschrift gewährleistet gewesen. Denn ihre postalische Erreichbarkeit war von der Bereitschaft bzw von der Gefälligkeit der Schulleitung abhängig, die an sie gerichtete Post an sie weiterzuleiten. Dies reicht für die Erreichbarkeit nicht aus (so BSG, Urteil vom 24. April 1997 - 11 RAr 39/96 -, DBIR Nr 4386 zu § 103 AFG, BSG SozR 3-4450 § 4 Nr 1).



Falls das LSG die Auffassung vertreten sollte, Erreichbarkeit müsse nur für Zeiträume vorliegen, für die der Arbeitslose eine Beschäftigung sucht, teilt der Senat diese Ansicht nicht. Wie der 11. Senat bereits entschieden hat, macht die zeitliche Beschränkung der Verfügbarkeit auf bestimmte Wochentage die Erreichbarkeit des Arbeitslosen an Wochentagen, für die er keine Beschäftigung sucht, nicht entbehrlich (vgl BSGE 72, 206, 213 = SozR 3-4100 § 103a Nr 1). Ebensovienig kann die Beschränkung der Verfügbarkeit auf bestimmte Tageszeiten den Zeitraum der geforderten Erreichbarkeit abweichend von § 1 Satz 1 AufenthaltsAnO bestimmen.

War die Klägerin an den Schultagen (Montag bis Freitag) somit nicht iS des § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG für das Arbeitsamt erreichbar, so kommt schon deshalb ein Anspruch der Klägerin auf Alg nicht in Betracht. Daß sie an den schulfreien Samstagen möglicherweise erreichbar war, rechtfertigt für diese Tage keine andere Betrachtung (vgl BSG SozR 3-4450 § 4 Nr 1 S 4 f).

Der Senat läßt ausdrücklich offen, ob die Klägerin die weiteren Voraussetzungen für einen Alg-Anspruch erfüllt hat, insbesondere, ob sie neben dem Schulbesuch gemäß § 169b Satz 1 Nr 1 AFG (§ 169b AFG idF des Gesetzes zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988, BGBl I S 2343) nur eine beitragsfreie oder - was gemäß § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG Voraussetzung für ihre objektive Verfügbarkeit wäre - auch eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung iS des § 168 AFG (idF des Gesetzes zur Änderung von Fördervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, BGBl I S 2044) ausüben konnte mit der Folge, daß auf die Klägerin die auf § 169b AFG Bezug nehmende Vermutungsregelung des § 103a Abs 1 AFG Anwendung findet. Die Klägerin hatte vor Eintritt der Arbeitslosigkeit wegen des Besuchs der Fachoberschule die Wochenarbeitszeit von 40 auf 20 Stunden reduziert und ihre Arbeitszeit auf die Nachmittagsstunden beschränkt. Es ist insofern zweifelhaft, ob die Klägerin, die sich auch als Arbeitslose nur für eine Arbeitszeit von 14.00 bis 18.00 Uhr zur Verfügung gestellt hat, ihrem Erscheinungsbild nach weiterhin als Arbeitnehmerin anzusehen war (hierzu Senatsurteil vom 14. März 1996, SozR 3-4100 § 103a Nr 2, und zuletzt Urteil des 12. Senats vom 10. Dezember 1998 - B 12 KR 22/97 R -, beide mwN, letzteres zur Veröffentlichung vorgesehen). Nach den Feststellungen des LSG nahm der Schulbesuch einschließlich Vor- und Nacharbeiten sowie Wegzeiten wöchentlich mindestens 42 Stunden in Anspruch, wobei die Schulstunde nicht zugunsten der Klägerin mit lediglich 45 Minuten angesetzt werden kann (vgl BSG SozR 3-4100 § 44 Nr 14 S 61). Mithin könnte dieser Schulbesuch gegenüber einer angestrebten Erwerbstätigkeit von 20 Stunden wöchentlich das Erscheinungsbild der Klägerin wesentlich geprägt haben.



Auch bedarf es keiner Erörterung, ob die Klägerin im Rahmen der Widerlegung der Vermutung nach § 103a Abs 2 AFG ihrer Darlegungs- und Beweisführungspflicht in ausreichendem Umfang nachgekommen ist (vgl BSG SozR 3-4100 § 103a Nr 3 S 22, Urteil vom 17. Dezember 1997 - 11 RAr 25/97 -, nicht veröffentlicht) und welche Bedeutung tatsächengerichtliche Feststellungen haben, die ihrerseits nicht auf Darlegungen des Arbeitslosen beruhen, sondern vom LSG selbst ermittelt wurden. Gleiches gilt für die Frage, ob die Klägerin unter Berücksichtigung insbesondere der Lage und Verteilung der Arbeitszeit überhaupt eine für sie in Betracht kommende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausüben konnte (vgl Urteil vom 17. Dezember 1997 - 11 RAr 25/97 - mwN).

Auf die Revision der Beklagten war daher das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG 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](#)