

L 2 AL 192/03

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 7 AL 204/02

Datum
30.06.2003
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 2 AL 192/03

Datum
02.06.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die vom BSG zu § 103a AFG entwickelten Grundsätze finden auch auf [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) Anwendung (Anschluss an BSG, Urteil vom 14.03.1996 - [7 RAR 18/94](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 2](#))

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 30. Juni 2003 wird zurückgewiesen. II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Rücknahme der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 01.01.2002.

Ab 01.07.1990 bis zum 30.06.1998 war die am ...1967 geborene Klägerin als Bankkauffrau bei der ... Bank, L ... tätig; im Bemessungsentgeltzeitraum 25 Stunden/Woche. Sie bezog ab 01.07.1998 Alg. Im Alg-Antrag vom Juni 1998 gab sie an, durch strukturelle Veränderungen innerhalb der ... Bank hätten sich veränderte Arbeitszeiten ergeben. Ihr sei eine Arbeitszeit von 7.00 bis 20.00 Uhr genannt worden. Die Arbeitszeit bei ihrer Teilzeitbeschäftigung hätte sich nach dem Arbeitsanfall gerichtet, so dass auch Arbeitszeiten bis 20.00 Uhr in Betracht gekommen wären. Wegen ihrer beiden fünf und sieben Jahre alten Kinder könne sie eine Arbeit bis in die Abendstunden nicht ausführen. Deswegen sei sie gezwungen gewesen, einen Aufhebungsvertrag zu unterschreiben. Die Klägerin bezog Alg bis zum 30.09.1998. Ab dem 01.10.1998 nahm sie im Wege des Direktstudiums an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur L ... (HTWK L ...) ein Studium im Diplomstudiengang Sozialwesen auf. Sie meldete sich am 11.09.2001 im Arbeitsamt L ... (AA) erneut arbeitslos und beantragte Alg. Sie war zum Zeitpunkt der Alg-Antragstellung im 7. Fachsemester. Sie gab an, das Studium werde voraussichtlich bis 31.07.2002 dauern. Nach ihren Angaben betrug die wöchentliche Stundenzahl ohne Vor- und Nachbereitung 18 Unterrichtsstunden mit je 45 Minuten (Blatt 19 und 20 der Verwaltungsakte). Der Klägerin wurde zunächst durch Bescheid vom 26.10.2001 erneut Alg ab 11.09.2001 bewilligt. Mit Bescheid vom 27.12.2001 wurde die Bewilligung ab 01.01.2002 für die Zukunft zurückgenommen. Zur Begründung wurde angeführt, es bestehe aufgrund der eingeschränkten Arbeitszeit der Klägerin keine Verfügbarkeit. Auf dem Arbeitsmarkt seien nicht in nennenswertem Umfang Arbeitsplätze vorhanden. Gegen diesen Bescheid richtete sich ihr Widerspruch. Sie beantragte sinngemäß, den Bescheid des AA aufzuheben und das Alg weiterzuzahlen. Zur Begründung verwies sie auf [§ 120 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Diese Vorschrift besage, dass Studenten Anspruch auf Alg hätten, wenn sie mindestens 15 Stunden wöchentlich einer Beschäftigung nachgehen könnten. In einem Gespräch am 06.12.2001 mit einer Mitarbeiterin des AA, Frau W ..., habe man sich auf die Zeiten innerhalb der Woche, in denen sie dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe, geeinigt: Montag: ganztägige Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt Dienstag: 9.15-10.45 Uhr Vorlesung Psychologie; 11.00-12.30 Uhr Vorlesung BWL; 13.15-14.45 Uhr Seminar EDV; ab 15.30 Uhr Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt Mittwoch: 11.00-12.30 Uhr Seminar Methoden; ab 13.30 Uhr Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt Donnerstag: bis 12.30 Uhr Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt; 13.15-14.45 Uhr Seminar Berufsrecht; 15.00-18.15 Uhr Projekt; Freitag: Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt; Samstag und Sonntag: Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt.

Da im sozialen Bereich auch Dienste an den Wochenenden geleistet würden, habe sie in Absprache mit dem AA auch an diesen beiden Tagen ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Aus dieser Aufstellung werde ersichtlich, dass sie mindestens 15 Stunden wöchentlich einer Beschäftigung nachgehen könne. Ferner werde ihre Auffassung durch ein Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Bremen gestützt (Urteil vom 06.03.1997 - [L 5 Ar 48/95](#)).

Am 19.02.2002 teilte die Klägerin dem AA schriftlich mit:

" ... das Wintersemester endet am 24.02.2002. Somit ändert sich meine Verfügbarkeit ab dem 25.02.2002. Bis zum 08.03.2002 sind

Semesterferien, in denen ich ebenfalls zur Verfügung stehe. Den neuen Stundenplan für das Sommersemester 2002 ab 11.03.2002 lege ich als Anlage bei. Im Sommersemester sind aus den Wahlpflichtfächern (VGPF) 3 Seminare und ein Diplomandenseminar zu belegen. Diese 4 Seminareinheiten verteilen sich auf Dienstag und Mittwoch. Für den Dienstag kann ich die Belegung bereits benennen. Ich werde von 13.15 - 14.45 Uhr am Wahlpflichtfach Berufsethik teilnehmen. Die restlichen 3 Seminare verteilen sich auf den Mittwoch, wobei ich mich noch nicht auf bestimmte Fächer festgelegt habe. Sobald ich mich in der Hochschule eingeschrieben habe, werde ich die Zeiten für den Mittwoch nachreichen. Am Dienstag wäre eine Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt entweder in den Vormittagstunden oder am Nachmittag möglich. An den verbleibenden Tagen Montag, Donnerstag, Freitag, Samstag und Sonntag stehe ich ganztätig dem Arbeitsmarkt zur Verfügung ..."

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 08.03.2002 zurück und führte zur Begründung aus, gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) hätten Arbeitnehmer Anspruch auf Alg, die arbeitslos seien, sich beim AA arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hätten. Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) sei ein Arbeitnehmer arbeitslos, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung suche (Beschäftigungssuche). Der Begriff der Beschäftigungssuche sei in [§ 119 SGB III](#) definiert. Danach suche derjenige eine Beschäftigung, der u. a. den Vermittlungsbemühungen des AA zur Verfügung stehe (Verfügbarkeit). Gemäß [§ 119 Abs. 2 SGB III](#) stehe den Vermittlungsbemühungen des AA zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit sei. Arbeitsfähig sei ein Arbeitsloser, der u. a. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben könne und dürfe ([§ 119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)). [§ 120 SGB III](#) regle Sonderfälle der Verfügbarkeit. Wenn der Arbeitslose ein Studierender sei, so werde vermutet, dass er nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben könne. Die Vermutung sei widerlegt, wenn der Arbeitslose darlege und nachweise, dass der Ausbildungsgang die Ausübung einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zulasse ([§ 120 Abs. 2 SGB III](#)).

Nach den Angaben im Fragebogen nehme die Klägerin 18 Stunden wöchentlich an Seminaren bzw. Vorlesungen teil. Darüber hinaus habe sich ein Studierender neben dem Besuch der Lehrveranstaltungen im Rahmen seines Selbststudiums selbstverständlich auf die Lehrveranstaltungen vorzubereiten und diese ebenfalls nachzubereiten. Als Zeitaufwand sei für jede Lehrveranstaltung ca. eine Stunde zu veranschlagen. Darüber hinaus seien sowohl Studien- als auch Prüfungsleistungen zu erbringen. Ob ein Studierender eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen könne, richte sich nach [§ 27 Abs. 4 Nr. 2 SGB III](#). Die Regelung entspreche inhaltlich dem [§ 6 Abs. 1 Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Nach diesen gesetzlichen Regelungen seien Personen versicherungsfrei, die während ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien. Es komme somit nicht allein darauf an, dass die dem Studierenden mögliche Tätigkeit die Grenze der Geringfügigkeit überschreite, sondern auch darauf an, ob die während des Studiums in Betracht kommende Beschäftigung versicherungsfrei gewesen wäre. Der Arbeitslose bleibe nach seinem Erscheinungsbild Studierender, wenn er nur für Beschäftigungen zur Verfügung stehe, die den Erfordernissen des Studiums angepasst und untergeordnet seien. Eine Beschäftigung während der Dauer eines Studiums sei versicherungspflichtig, wenn sie die Hauptsache und das Studium die Nebensache sei. Nach den Angaben der Klägerin vom 19.02.2002 könne sie nur an Wochenenden, Abend- und Nachtstunden oder in sonstigen allgemein vorlesungsfreien Zeiten eine entgeltliche Beschäftigung ausüben. Damit sei, unabhängig vom Umfang dieser Beschäftigung, die Möglichkeit der Ausübung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung neben dem Studium und damit die Verfügbarkeit zu verneinen. Die Klägerin sei nach ihrem Erscheinungsbild Studierende, da sie nur für Beschäftigungen zur Verfügung stehe, die den Erfordernissen des Studiums angepasst und untergeordnet seien. Das Studium sei im Falle der Klägerin die Hauptsache und eine Beschäftigung während der Dauer des Studiums die Nebensache. Damit könne die Klägerin nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben. Sie stehe deshalb der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung und sei im Sinne des [§ 118 SGB III](#) nicht arbeitslos.

Sie erfülle demzufolge nicht die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#). Trotzdem sei ihr ab 11.09.2001 Alg bewilligt worden. Hierbei handle es sich um einen rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne des [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes nach [§ 45 SGB X](#) könne unter anderem nur dann erfolgen, wenn der Betroffene nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut habe oder sein Vertrauen nicht schutzwürdig sei. Lagen diese Voraussetzungen vor, stehe nach [§ 45 SGB X](#) die Rücknahme im Ermessen des AA. Bei der vorliegenden Entscheidung sei davon ausgegangen worden, dass die Klägerin erst durch das Anhörungsschreiben vom 07.12.2001 bzw. die Bekanntgabe des Rücknahmebescheides von der Rechtswidrigkeit des bewilligten Alg in Kenntnis gesetzt worden sei. Eine Rücknahme für die Vergangenheit, also für den 11.09.2001 bis 31.12.2001, komme deshalb nicht in Betracht. Die Rechtswidrigkeit der Bewilligung des Alg sei der Klägerin durch den Zugang des Rücknahmebescheides vom 27.12.2001 spätestens am 31.12.2001 bekannt geworden. Damit sei ein vertrauensvernichtender Tatbestand im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) gegeben. Die Rücknahme der rechtswidrigen begünstigenden Bewilligung für die Zukunft komme in Betracht. Die Feststellung, ob schutzwürdiges Vertrauen vorliege, stelle keine Ermessensentscheidung dar.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rücknahme vorlägen, habe das AA im Ermessenswege darüber zu entscheiden, inwieweit es von dem Rücknahmerecht Gebrauch mache. Das Nachschieben von Ermessensgründen sei gemäß [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens zulässig. Es sei sachgerecht zu prüfen, ob unter Abwägung der Interessen der Beteiligten, also der Versichertengemeinschaft einerseits und der durch die ursprüngliche Bewilligung begünstigten Klägerin andererseits eine von der ursprünglichen Bewilligung abweichende Entscheidung vertretbar sei. Die Klägerin habe auch im Rahmen der Anhörung gemäß [§ 24 SGB X](#) nicht nachgewiesen, dass durch die Rücknahme der Bewilligung des Alg Sozialhilfebedürftigkeit eintreten würde. Getroffene Vermögensdispositionen habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Bei der Ausübung des Ermessens sei auch berücksichtigt, dass die rechtswidrige Bewilligung allein durch Verschulden des AA zustande gekommen sei. Nach Abwägung der Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Gleichbehandlung, von Treu und Glauben sowie der Verhältnismäßigkeit mit den sich aus dieser Entscheidung für die Klägerin ergebenden Auswirkungen habe von der Rücknahme der rechtswidrigen Bewilligung mit Wirkung für die Zukunft nicht abgesehen werden können. In diesem Zusammenhang sei von besonderer Bedeutung, dass das Vertrauen in den Bestand der rechtswidrigen Bewilligung im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer gleichmäßigen Rechtsanwendung und der Vermeidung ungerechtfertigter Aufwendungen nicht geschützt sei. Die rechtswidrige begünstigende Bewilligung des Alg sei deshalb gemäß [§ 117 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) für die Zukunft zurückzunehmen.

Hiergegen hat die Klägerin beim Sozialgericht Leipzig (SG) Klage erhoben.

Sie hat vorgetragen, sie könne mindestens 15 Stunden wöchentlich einer Beschäftigung nachgehen und gleichzeitig ordnungsgemäß ihre Studienverpflichtungen erfüllen. Eine bestimmte zeitliche Obergrenze für die wöchentliche Belastung gebe es nicht (Hinweis auf BSG, Urteil vom 19.03.1992 - [7 RAr 128/90](#), [NZA 1992, 958](#); Urteil vom 21.04.1993 - [11 RAr 25/92](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 1](#)). Eine Gesamtbelastung von 60 Wochenstunden stehe der Verfügbarkeit von Studierenden nicht entgegen. Beim Vorstellungstermin am 06.12.2001 im AA habe ihr die Mitarbeiterin W ... mitgeteilt, dass die Alg-Bewilligung zurückgenommen werde, da keine Arbeitsplätze zur Verfügung stünden. Um ihre Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen, sei sie bereit gewesen, auch am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag vor bzw. nach den Seminaren zu arbeiten. Diese Erklärung sei zur Akte genommen worden. So könne sie freitags, samstags und sonntags ganztätig arbeiten, wochentags vor und nach den Veranstaltungen an der Hochschule und auch nachts. Auf die zum Sommersemester 2002 eingetretenen Änderungen, die sie dem AA während des Widerspruchsverfahrens mitgeteilt habe, sei dieses im Widerspruchsbescheid nicht eingegangen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 30.06.2003 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht die Alg-Bewilligung für die Zukunft aufgehoben. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Alg. Sie gelte nach [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) als nicht verfügbar, der dies für Studierende widerlegbar vermute. Die Widerlegung der Vermutung erfordere, dass der Arbeitslose darlege und nachweise, dass der Ausbildungsgang die Ausübung einer versicherungspflichtigen mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zulasse. Es komme darauf an, ob sich aus den gesamten tatsächlichen Verhältnissen das Erscheinungsbild eines Studierenden oder das eines abhängigen Beschäftigten ergebe und ob Zeit und Arbeitskraft überwiegend durch das Studium in Anspruch genommen würden (Hinweis auf Brand in Niesel, SGB III, 2. Auflage, § 120 Rn. 10 m.w.N.). Erforderlich sei, dass die von der Klägerin begehrte Beschäftigung prägende Bedeutung besitze, es sich also bei der Klägerin um eine Arbeitnehmerin handele, die nur nebenbei noch studiere und eben nicht um eine Studierende, die nebenbei noch arbeite. Ob die (angestrebte) Beschäftigung prägende Bedeutung besitze, hänge u.a. von der Dauer der wöchentlichen Arbeitsbelastung sowie von der Lage der Arbeitszeit ab. Die mögliche Arbeitszeit müsse arbeitsmarktüblich sein (Hinweis auf Brand a.a.O. Rn. 13). Die Gesamtschau aller Umstände ergebe, dass es sich bei der Klägerin um eine typische Studierende handele. Ohne Vor- und Nachbereitung habe die Klägerin im 7. Semester 18 Wochenstunden zu absolvieren gehabt. Die Klägerin sei somit einem Vollzeitstudium nachgegangen. Eine Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt sei hiernach lediglich in dem Umfang möglich, wie dies bei Studierenden typischerweise der Fall sei. Wenn die Klägerin ausführe, sie könne am Wochenende und auch nachts und vor und nach den Vorlesungen jobben, so stelle sie den Regelfall des Studiums dar. Dieser sei jedoch von [§ 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) erfasst. Wenn die Klägerin nur Arbeitsmöglichkeiten darlege, die für Studierende typisch seien, beschreibe sie gerade den Fall, der von dieser Regelung erfasst werde. Hätte die Klägerin aufgrund der von ihr dargelegten Arbeitsmöglichkeiten einen Anspruch auf Alg, so hätte dies jeder Studierende, der vor Aufnahme seines Studiums eine Alg-Anwartschaft erworben hätte. Etwas anderes gelte bei einem Fernstudium oder einem Abendstudium. Hier habe das Gesetz die Gewährung von Leistungen zugelassen, da solche Studien typischerweise neben einer Beschäftigung absolviert würden.

Gegen das Urteil des SG hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Gesetzestext wie auch in den Ausführungen des AA werde nicht erwähnt, dass [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) nur von Studierenden im Fern- bzw. Abendstudium widerlegt werden könne. Im Übrigen hat die Klägerin ihr vorheriges Vorbringen wiederholt.

Im Schreiben vom 02.11.2003, in dem sie mitgeteilt hat, sie werde nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen, hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, dass sie noch während ihrer Studienzeit ab 03.07.2002 ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis von 20 Wochenstunden aufgenommen habe. Das Studium habe aber erst im November 2003 mit der Verteidigung der Diplomarbeit geendet. Damit sei bewiesen, dass sich ein Studium und die Aufnahme eines sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses nicht ausschließen würden.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 10.06.2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27.12.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.03.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte folgt den Ausführungen des SG vollumfänglich und trägt unter Wiederholung und Vertiefung dieser Ausführungen ergänzend vor, die Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Bescheides ergebe sich daraus, dass zu Unrecht eine Verfügbarkeit der Klägerin angenommen worden sei. [§ 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) stelle die Vermutung der Nichtverfügbarkeit bei Studierenden auf. Übe ein Studierender eine Beschäftigung aus, greife diese gesetzliche Vermutung dennoch ein. Studierende in diesem Sinne seien insbesondere ordentlich Studierende an Hochschulen, nicht aber Besucher von Volkshochschulen oder Gasthörer an der Hochschule (Hinweis auf Brand, a.a.O., Rn. 8). Der Studierendenstatus in diesem Sinne bestehe auch während der vorlesungsfreien Zeit (a.a.O.). Die Klägerin sei als Direktstudierende an einer Hochschule eingeschrieben und werde daher von der Regelung des [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) umfasst. Nach [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) könne diese Vermutung widerlegt werden. Auch wenn in Merkblättern, wie die Klägerin rüge, auf den Ausschluss von der Arbeitslosenversicherung bei bloß studierendentypischer Verfügbarkeit nicht hingewiesen werde, ändere dies nichts daran, dass sich dieses Ergebnis aus dem Sinn und Zweck der Regelung des [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) ergebe. Nachdem die Klägerin die Möglichkeit zu arbeiten auch auf vorlesungsfreie Wochentage erstreckt habe, liege gleichwohl ein Fall des [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) vor, wenn Studierende nach den Veranstaltungen bzw. an vorlesungsfreien Tagen arbeiten würden.

Die Beteiligten habe sich damit einverstanden erklärt, dass der Berichterstatter als Einzelrichter den Rechtsstreit entscheidet. Ihm liegen die Verfahrensakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte der Beklagten vor.

Die Klägerin ist am 13.11.2003 nach Aufruf der Sache nicht erschienen, nachdem sie schon zuvor mitgeteilt hatte, sie werde nicht teilnehmen und sei auch mit einer Entscheidung nach Lage der Akten einverstanden. Die Beklagte hat sodann einen dahingehenden Antrag gestellt. Ohne Eröffnung der mündlichen Verhandlung hat der Einzelrichter sodann eine Entscheidung nach Lage der Akten beschlossen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Beklagte hat mit Recht durch den Bescheid vom 27.12.2001 mit Wirkung ab 01.01.2002 den Verwaltungsakt über die Bewilligung von Alg zurückgenommen.

Begründet ist eine Anfechtungsklage, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Die mit dem Verwaltungsakt getroffene Regelung ([§ 31 SGB X](#)) unterliegt der gerichtlichen Kontrolle am Maßstab des objektiven Rechts. Aus diesem Grunde ist die regelmäßig im Entscheidungssatz zum Ausdruck gekommene Regelung gerichtlich unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt zu überprüfen (BSG, Urteile vom 21.10.1999 - B [11/10 AL 8/98 R](#) - [SozR 3-4100 § 186b Nr. 1](#); 12.02.1980 - [7 RAr 107/78](#) - [SozR 4100 § 119 Nr. 12](#)). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der streitigen Rechtslage - hier der von der Klägerin im Wege der isolierten Anfechtungsklage angegriffene Rücknahmebescheid - ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung. Das ist hier der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Widerspruchsbescheides vom 08.03.2002. Bezüglich der tatsächlichen Umstände, auf die sich der Eingriffsverwaltungsakt stützt, ist jedenfalls im Bereich des Alg der Eingriffszeitpunkt maßgeblich. Wird ein Alg-Anspruch wegen Wegfalls oder Fehlens einer Anspruchsvoraussetzung aufgehoben bzw. zurückgenommen, wird dieser Verwaltungsakt nicht dadurch rechtswidrig, dass das fehlende oder weggefallene Tatbestandsmerkmal nachfolgend (wieder) erfüllt wird.

Der Bescheid der Beklagten vom 27.12.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.03.2002 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für die Rücknahme eines anfänglich rechtswidrigen Alg-Bewilligungsbescheides ist [§ 45 Abs. 1 SGB X](#). Danach ist ein anfänglich rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, für die Zukunft zurückzunehmen, wenn die in [§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X genannten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Abweichend vom allgemeinen Sozialverwaltungsrecht des SGB X ergeht die Rücknahme von rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten seit 01.01.1994 im Anwendungsbereich des § 152 Abs. 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und jetzt des [§ 330 Abs. 2 SGB III](#), wenn die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegen, selbst für die Vergangenheit nicht als Ermessens-, sondern als gebundene Entscheidung. Hier liegen die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) nicht vor. Für durch die Klägerin vorsätzlich oder grob fahrlässig gemachte falsche Angaben sowie für ihre Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der Alg-Bewilligung gibt es keine Anhaltspunkte. Arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung scheiden ohnehin aus. Es verbleibt damit bei der insoweit uneingeschränkten Anwendung des [§ 45 SGB X](#) als Ermessens-Eingriffstatbestand.

Ob die Anhörung vom 07.12.2001 und der angegriffene Bescheid vom 27.12.2001 der Klägerin zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Widerspruchsverfahrens hinreichend rechtliches Gehör im Hinblick auf die später allein streitige Anwendung und Auslegung des [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) gewährt haben, kann dahingestellt bleiben. Denn die Klägerin hat selbst ausführlich in ihrem Widerspruch zu [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) unter den tatsächlichen Aspekten vorgetragen, die Grundlage des Widerspruchsbescheides waren. Die Klägerin hat sich mithin zu den aus der Sicht der Beklagten entscheidungserheblichen Tatsachen geäußert. Ein möglicher Anhörungsmangel hat sich damit nicht ausgewirkt.

Auch hat die Beklagte im Ausgangsbescheid kein Ermessen ausgeübt. Bloße Begründungsmängel oder Begründungsfehler wirken sich bei gebundenen Verwaltungsakten auf die Rechtmäßigkeit der Regelung selbst nicht aus und rechtfertigen grundsätzlich nicht die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts. Anders verhält es sich grundsätzlich bei Ermessensverwaltungsakten. Inwieweit nunmehr wegen [§ 41 Abs. 2 SGB X](#) fehlerhafte Ermessensverwaltungsakte, bei denen formelle Begründungsmängel regelmäßig mit materiell-rechtlichen Abwägungsdefiziten Hand in Hand gehen, nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens heilbar sind, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Beklagte - anders als noch im Ausgangsbescheid - bereits im Widerspruchsbescheid ausführlich die naheliegenden Ermessensgesichtspunkte, die auch von der Klägerin in der nicht zu beanstandenden Anhörung ([§ 24 Abs. 1 SGB X](#)) vom 07.12.2001 schon abgefragt worden waren, erörtert und abgewogen hat ([§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)). Zudem hat die Beklagte im Widerspruchsbescheid - auch hier den Ausgangsbescheid verbessernd - Ausführungen zum fehlenden Vertrauensschutz gemacht und einen möglichen formellen Mangel ([§ 35 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)) geheilt. Eine Heilung ist damit hier auch auf der Grundlage der alten Fassung des [§ 41 Abs. 2 SGB X](#), wonach eine erforderliche Begründung nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens nachgeholt werden konnte, eingetreten.

Materiell-rechtlich ist die Beklagte durch [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 sowie Abs. 3 Satz 1 SGB X berechtigt, einen begünstigenden Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft binnen zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückzunehmen, wenn die Bewilligung der Begünstigung anfänglich rechtswidrig war und das Vertrauen des Begünstigten auf den Fortbestand der Begünstigung nicht schutzwürdig ist, er insbesondere keine Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Weder nach der Anhörung, in der die Klägerin aufgefordert wurde, sich zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Umständen zu äußern, die aus ihrer Sicht einer Rücknahme entgegenstehen könnten, noch im weiteren Verlauf hat sie Gesichtspunkte vorgetragen, die einer Rücknahme der Bewilligung für die Zukunft entgegenstehen. Die Beklagte ist daher im Ergebnis mit Recht davon ausgegangen, dass schon durch den Rücknahmebescheid ohne weiteres das Vertrauen in den zukünftigen Bestand der Begünstigung beseitigt werden konnte. Die sich daran anschließenden weiteren Ermessenserwägungen der Beklagten, die zum Teil bereits im Rahmen der Vertrauensschutzprüfung relevant waren (Vermögensdispositionen) und dort hätten geprüft werden müssen, sind nicht zu beanstanden.

Auch im Kernpunkt des Rechtsstreits, der Frage, ob die Klägerin die Voraussetzungen für den Bezug von Alg ab der erneuten Arbeitslosmeldung am 11.09.2001 erfüllt hat, ist die Beklagte zutreffend davon ausgegangen, dass die Bewilligung des Alg rechtswidrig war.

Anspruch auf Alg haben nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim AA arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Diese Voraussetzungen liegen bei der Klägerin nicht vor. Zwar hat sie zum Zeitpunkt der ersten Arbeitslosmeldung am 18.05.1998 mit Wirkung zum 01.07.1998 die Anwartschaftszeit schon aufgrund ihrer Tätigkeit als Bankkauffrau erfüllt, denn sie hat in der gesamten dreijährigen Rahmenfrist in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden ([§§ 123 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 124 Abs. 2 SGB III](#)). Der (Rest-)Anspruch war im Zeitpunkt der erneuten Arbeitslosmeldung am 11.09.2001 auch noch nicht erloschen, weil gerechnet ab dem 01.07.1998 noch keine vier Jahre verstrichen waren ([§ 147 SGB III](#)). Die Klägerin stand aber in der hier streitigen Zeit ab 11.09.2001 als ordentliche Studierende einer Hochschule der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung ([§ 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)). Mangels Verfügbarkeit entfiel damit das Tatbestandsmerkmal der Beschäftigungssuche, das seinerseits in der hier maßgeblichen Fassung des SGB III Voraussetzung für das Vorliegen eines der "Haupttatbestandsmerkmale" des [§ 117 SGB III](#), der Arbeitslosigkeit im Sinne der [§§ 117 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) ist.

Verfügbarkeit liegt nach [§ 119 Abs. 2](#) und 3 SGB III nur vor, wenn der Arbeitslose arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist. Arbeitsfähig ist, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben kann und darf. Dabei wird vermutet, dass der Arbeitslose, der Studierender einer Hochschule ist, nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben kann ([§ 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Die Vermutung ist widerlegt, wenn der Arbeitslose darlegt und nachweist, dass der Ausbildungsgang die Ausübung einer versicherungspflichtigen, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zulässt ([§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#)). Nach [§ 27 Abs. 4 Nr. 2 SGB III](#) sind Personen versicherungsfrei, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule eine Beschäftigung ausüben. Danach ist eine Beschäftigung versicherungsfrei, wenn sie "neben" dem Studium, d.h. ihm nach Zweck und Dauer untergeordnet, ausgeübt wird, das Studium also die Haupt- und die Beschäftigung die Nebensache ist. Für den Fall, dass diese Personen eine Beschäftigung im Sinne des [§§ 25 Abs. 1 SGB III](#) aufnehmen, sollen diese Tätigkeiten grundsätzlich beitragsfrei sein, vorausgesetzt, dass das Erscheinungsbild eines Studierenden bzw. Schülers trotz der beruflichen Tätigkeit nicht verloren geht, der Beschäftigung also neben dem Studium keine prägende Bedeutung zukommt.

Diese Vorschriften sind in ihren wesentlichen Bestimmungen inhaltsgleich mit den unmittelbar vor dem In-Kraft-Treten des SGB III geltenden Vorläuferregelungen im AFG. Der Gesetzgeber hat keine inhaltlichen Änderungen vornehmen wollen (vgl. die Begründung im 1. AFRG-Entwurf, [BT-Drucks. 13/491 S. 175](#)).

Nach [§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG](#) in der seit dem 01.01.1988 geltenden Fassung stand der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine zumutbare, nach [§ 168 AFG](#) die Beitragspflicht begründende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte (objektive Verfügbarkeit). Nach [§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) waren beitragspflichtig Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt waren, soweit sie nicht u.a. nach den §§ 169 bis 169c AFG beitragsfrei waren. Nach [§ 169b Satz 1 Nr. 2 AFG](#) waren beitragsfrei u.a. Arbeitnehmer, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule eine Beschäftigung ausübten (Werkstudenten-Privileg). Die objektive Verfügbarkeit war somit nur dann zu bejahen, wenn dem Arbeitslosen die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung tatsächlich und rechtlich möglich war. Die ab 01.01.1988 geltende Regelung hatte für die Gruppe der arbeitslosen Studierenden leistungsrechtlich eine Verschlechterung gegenüber dem früheren Recht bewirkt. Es kam seither nicht allein darauf an, ob sie eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung (mindestens 18 Wochenstunden, [§ 102 AFG](#)) neben dem Studium ausüben konnten, sondern es durfte auf sie auch nicht das so genannte Werkstudenten-Privileg des [§ 169b Satz 1 Nr. 2 AFG](#) zutreffen, der eine Beitragsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung entsprechend dem [§ 172 Abs. 1 Nr. 5 Reichsversicherungsordnung](#) (jetzt [§ 6 Abs. 1 Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]) statuierte. Eine weitere Verschlechterung der Rechtsposition für Studierende hatte der ebenfalls mit Wirkung zum 01.01.1988 eingefügte [§ 103a Abs. 1 AFG](#) mit seiner Vermutung geschaffen, ein Studierender könne nur Beschäftigungen ausüben, die nach [§ 169b AFG](#) beitragsfrei seien. Diese Vermutung war nach [Abs. 2 des § 103a AFG](#) widerlegt, wenn der Arbeitslose darlegte und nachwies, dass der Ausbildungsgang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung bei ordnungsgemäßer Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen vorgeschriebenen Anforderungen zuließ. Damit war die Widerlegung der nach [Abs. 1](#) vermuteten Tatsachen eröffnet, wobei zum Nachteil des Studierenden der Grundsatz der amtlichen Sachaufklärungspflicht durchbrochen und dem Arbeitslosen eine Darlegungs- und Beweisführungslast auferlegt wurde (vgl. BSG, Urteil vom 21.04.1993 - [11 RA 25/92](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 1](#)). Der Studierende musste demzufolge nicht nur darlegen und nachweisen, dass er neben seinem Studium mehr als kurzzeitig (mindestens 18 Wochenstunden) tätig sein konnte, sondern auch, dass das Werkstudenten-Privileg auf ihn nicht anzuwenden war.

Die Widerlegungsmöglichkeit ist in [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) und in [§ 103a Abs. 2 AFG](#) gleich geregelt. [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) fordert für die Widerlegung der Vermutung des [Abs. 2 Satz 1](#) dieser Bestimmung - in einem ersten Schritt - Darlegungen des Studierenden, dass nicht bereits die abstrakten Regelungen in den einschlägigen Studien- und Prüfungsordnungen der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung entgegenstehen. Inwieweit diese Ordnungen eine beitragspflichtige Beschäftigung zulassen, beurteilt sich allein nach den "vorgeschriebenen" Anforderungen, die an den jeweiligen Studiengang gestellt werden. "Vorgeschrieben" sind nur solche Anforderungen, die zwingend, also für den Studierenden verbindlich, ein bestimmtes Verhalten bei der Studiengestaltung fordern, etwa die Einhaltung einer bestimmten Studienzeit. Das ergibt sich auch aus dem korrespondierenden Begriff der "ordnungsgemäßen Erfüllung", der in bezug auf die "vorgeschriebenen Anforderungen" eine Pflicht zur Erfüllung dieser Anforderungen voraussetzt. Sind in den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich des hier allein relevanten studienbedingten Zeitaufwandes lediglich "Regelstudienzeiten" in dem Sinne festgelegt, dass das Studium "in der Regel" nach einer bestimmten Semesterzahl abgeschlossen werden soll, handelt es sich nicht um "vorgeschriebene" Anforderungen, deren Überschreitung zu einer nicht ordnungsgemäßen Erfüllung führen. Sind vielmehr die maßgeblichen Bestimmungen insoweit "offen", d.h. schreiben sie weder die Einhaltung einer bestimmten Studiendauer (Studienhöchstsdauer) noch für die jeweiligen Semester die Belegung und den Besuch bestimmter Vorlesungen, Seminare etc. als Pflichtveranstaltungen verbindlich vor, schließen sie nicht generell die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung aus. Regelanforderungen bzw. Regelstudienzeiten, deren Beachtung sich zwar im Interesse einer zügigen und effektiven Studiengestaltung empfehlen, enthalten keinen für den Studiengang verbindlich festgelegten Zeitaufwand im Sinne des [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#). Sofern Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen einer Überschreitung solcher "Regelstudienzeiten" nicht entgegenstehen bzw. eine längere Studienzeit zulassen, wird dies vom Leistungsrecht des SGB III hingenommen. Für die Gewährung von Alg ist allein entscheidend, ob der Studierende bei ordnungsgemäßer Erfüllung der für seinen Ausbildungsgang vorgeschriebenen Anforderungen dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht, nicht aber, ob er sein Studium sinnvoll und effektiv gestaltet. Diese bereits aus dem Gesetzeswortlaut herzuleitende Auslegung des insoweit mit [§ 103a Abs. 2 AFG](#) identischen Wortlauts des [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) entspricht nach Auffassung des BSG (Urteil des BSG vom 14.03.1996 - [7 RA 18/94](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 2](#)) dem Gebot einer verfassungskonformen Auslegung des [§ 103a Abs. 2 AFG](#). Der Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz](#) (GG) fordert nach dieser zutreffenden Auffassung, dass Studierende, die die Anwartschaftszeit für den Bezug von Alg erfüllt haben, wie insoweit vergleichbare andere Arbeitslose eine reale Chance haben müssen, ihren Leistungsanspruch auch zu verwirklichen. Das bedeutet nicht, dass es verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist, bei Studierenden wegen der studienbedingten Bindungen strengere Anforderungen an den Nachweis der Verfügbarkeit zu stellen als bei Arbeitslosen, die nicht studieren. So hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Beschluss vom 18.11.1986 (1 BvL 29/30/33/34/36/83 - [BVerfGE 74, 9](#), 27 f.), mit dem der frühere [§ 118a Abs. 1 AFG](#) (vollständiger Ausschluss der Studierenden aus dem Leistungsbezug) für nichtig erklärt worden ist, eine spätere Regelung in der Auslegung des BSG für unbedenklich angesehen, wonach Studierende die Vermutung widerlegen mussten, dass sie während eines Vollstudiums dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung standen (Urteil vom 21.03.1978 - [7 RA 98/76](#) - [SozR 4100 § 118 Nr. 5](#)). Der Gesetzgeber hat den Hinweis des BVerfG aufgegriffen und die genannte Rechtsprechung in [§ 103a AFG](#) umgesetzt (vgl. hierzu den Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, [BT-Drucks. 11/800 S. 20](#); Regierungsentwurf, [BT-Drucks. 11/890 S. 21](#)).

Die Anwendung des [§ 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) genügt mithin nur dann den Anforderungen des [Art. 3 Abs. 1 GG](#), wenn die Widerlegung der Vermutung nicht gänzlich oder doch praktisch ausgeschlossen ist. Dies liegt aber nahe, wenn bei Studierenden, die ein Vollstudium absolvierten, generell und typisierend auf die zeitlichen Belastungen eines Regelstudiums abgestellt, d.h. immer unterstellt wird, dass ihre zeitliche Inanspruchnahme derjenigen entspricht, der ein Studierender bei Einhaltung der Regelstudiendauer unterliegt.

Der in den Gesetzesmaterialien zu § 103a AFG und zu [§ 120 SGB III](#) erkennbar gewordene Wille des Gesetzgebers gebietet keine abweichende Auslegung. Danach sollen zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung Darlegungen des Arbeitslosen nicht ausreichen, dass er durch das Studium nicht voll in Anspruch genommen werde, weil er besonders begabt sei oder weil er "länger als die übliche Dauer" studieren wolle; den AA würde es kaum möglich sein, darüber einigermaßen sichere Feststellungen zu treffen (vgl. [BT-Drucks. 11/890](#), a.a.O.). Nach Auffassung des BSG zu § 103a AFG kam es allein auf die "vorgeschriebenen", also rechtlich verbindlich vorgegebenen Anforderungen an. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, hätte er in § 103a Abs. 2 AFG auf die Regelanforderungen oder jedenfalls auf die üblichen Anforderungen des Ausbildungsgangs abgestellt. Für den nahezu wortgleichen [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) gilt nichts anderes (zu § 103a AFG vgl. BSG, Urteil vom 14.03.1996 - [7 RAr 18/94](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 2](#)).

Darüber hinaus muss der Studierende - in einem zweiten Schritt - darlegen und nachweisen, wie er sein Studium gestaltet hätte, um daneben einer Beschäftigung nachgehen zu können, die nicht unter das Werkstudenten-Privileg fällt. Wird nämlich nach Abs. 2 des [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) vermutet, dass der Studierende nur nach [§ 27 Abs. 4 SGB III](#) beitragsfreie Beschäftigungen ausüben kann, muss sich auch die Widerlegung dieser Vermutung darauf erstrecken, dass nach der konkreten Gestaltung des Studiums Raum für Beschäftigungen verbleibt, die nicht nach [§ 27 Abs. 4 SGB III](#) beitragsfrei sind. Deshalb müssen sich nach [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) die Darlegungen des Studierenden auch darauf erstrecken, dass seine konkrete Studiengestaltung im jeweiligen Semester nach Zahl und Lage der vorgesehenen Unterrichtsstunden - zuzüglich zu berücksichtigender Zeiten für Vor- und Nachbereitung, Wegezeiten, Praktika u.ä. - Raum für eine Arbeitnehmertätigkeit lässt, die mindestens 15 Wochenstunden umfasst und nicht unter das Werkstudenten-Privileg fällt (zu § 103a AFG vgl. BSG, Urteil vom 14.03.1996 - [7 RAr 18/94](#) - [SozR 3-4100 § 103a Nr. 2](#)).

Nach der Rechtsprechung des BSG zum Werkstudenten-Privileg, das auch im SGB III in dessen § 27 Abs. 4 berücksichtigt worden ist, kommt es darauf an, ob die Berufstätigkeit oder das Studium den Schwerpunkt der Tätigkeit ausmacht. Personen, die bereits vor Aufnahme des Studiums berufstätig waren und diese Tätigkeit unvermindert fortsetzen oder das Studium in einem praktisch nicht mehr ins Gewicht fallenden Umfang betreiben, werden als studierende Arbeitnehmer angesehen und sind deshalb versicherungspflichtig. Wessen Arbeitskraft jedoch überwiegend durch das Studium in Anspruch genommen wird, gilt als arbeitender Studierender (BSG, Urteil vom 31. Oktober 1967 - [3 RK 77/64](#) - [BSGE 27, 192](#), 195; BSG, Urteil vom 31. August 1976 - [12/3/12 RK 27/74](#) - [SozR 2200 § 1227 Nr. 5](#); 11.02.1993 - [7 RAr 52/92](#) - [SozR 3-4100 § 169b Nr. 1](#)). Eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden kann als Orientierungslinie betrachtet werden, wobei die Beschäftigung bis zu einem Zeitraum von 20 Wochenstunden grundsätzlich unschädlich ist und nicht zur Begründung von Versicherungspflicht führt. Bei darüber hinausgehender Arbeitszeit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Beschäftigung das dominierende Element ist. Allerdings kommt es auch dann auf die Verhältnisse im Einzelfall an. Die von der als Richtwertobergrenze in der Vorlesungszeit zu verstehende 20-Stundengrenze abweichende Stundenangabe in [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#), der nur mindestens 15 Stunden fordert, erklärt sich daraus, dass erst ab dieser Grenze überhaupt eine arbeitslosenversicherungsrechtlich relevante Beschäftigung vorliegt ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV - i.V.m. [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), [§ 118 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung). Nur wer überhaupt eine mindestens 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung ausübt, ist nach [§ 24 Abs. 1 SGB III](#) pflichtversichert. Nur wer überhaupt eine mindestens 15 Wochenstunden umfassende Beschäftigung sucht und keine Beschäftigung hat, ist arbeitslos und kann einen Alg-Anspruch haben. [§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) beinhaltet demnach keine gesetzliche Definition dahin, dass ein Arbeitnehmer nur dann ein Werkstudent ist, wenn er weniger als 15 Stunden in der Woche als Arbeitnehmer arbeitet. Wäre dem so, wäre [§ 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) überflüssig, weil sich die Versicherungsfreiheit schon aus [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ergäbe.

Hiernach ergeben sich folgende Prüfungsschritte:

Handelt es sich um einen Studierenden? Wenn ja, greift die widerlegbare Vermutung des [§ 120 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ein, dass der Studierende nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben kann. Wenn der Studierende darlegt, dass er bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Anforderungen des Studienganges mindestens 15 Stunden in der Woche umfassende Beschäftigungen unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben kann ([§§ 120 Abs. 2 Satz 2, 119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)), ist zu prüfen, ob es sich dabei ohne Berücksichtigung seines Status als Studierender um versicherungspflichtige Beschäftigungen handeln würde. Ferner ist dann zu prüfen, ob die Studienordnung derartigen versicherungspflichtigen Beschäftigungen abstrakt-generell entgegensteht (ordnungsgemäße Erfüllung der vorgeschriebenen Anforderungen). Wird dies verneint, ist zu prüfen, ob der Studierende konkret dargelegt und nachweist, dass die konkret-individuelle Gestaltung des Studiums das Eingehen entsprechender versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse zulässt. Wird dies bejaht, ist gleichwohl nach [§ 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) zu prüfen, ob hier das Werkstudenten-Privileg eingreift, das zur Versicherungsfreiheit führt, obwohl der Arbeitnehmer, der kein Studierender ist, bei gleicher Beschäftigungslage versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Klägerin war im Zeitpunkt der Alg-Beantragung, Alg-Bewilligung und erneuten Aufhebung der Alg-Bewilligung Studierende einer Hochschule. Soweit die Klägerin meint, sie habe ausreichend dargelegt und nachgewiesen, dass sie mindestens 15 Stunden in der Woche einer "an sich" versicherungspflichtigen Beschäftigung habe nachgehen können, berücksichtigt sie nicht hinreichend, dass die von ihr für das Wintersemester 2001/2002 aufgezeigten Arbeitszeiten nur theoretische Zeiträume waren. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob schon die ordnungsgemäße Erfüllung der in den Ausbildungs- und Prüfungsbestimmungen des von der Klägerin gewählten Studienfaches vorgeschriebenen Anforderungen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung entgegenstehen. Selbst wenn keine weitergehenden verpflichtenden Lehrveranstaltungen bestehen, hat die Klägerin nicht dargetan, dass sie aufgrund der konkret-individuellen Gestaltung ihres Studiums in der Lage gewesen wäre, eine versicherungspflichtige Beschäftigung unter marktüblichen Bedingungen einzugehen. Die Klägerin hat gerade nicht vorgetragen, ein Selbststudium außerhalb der von ihr belegten Veranstaltungen sei nicht oder nur geringfügig erforderlich gewesen. Erst recht hat sie nicht vorgetragen, sie habe ihr Studium ohnehin vernachlässigt und habe den Studienstoff nicht bzw. nicht ausreichend vor und nachbereitet und habe nur eingeschränkt an den Lehrveranstaltungen teilgenommen. Im Falle der Klägerin kommt hinzu, dass sie selbst angegeben hat, wegen der von ihr zu betreuenden Kinder die Stelle als Bankkauffrau aufgegeben zu haben, weil sie zeitlich nicht flexibel gewesen sei, insbesondere nicht bis spät abends hätte arbeiten können. Die Klägerin hat für das Wintersemester 2001/2002 nichts dafür vorgetragen, dass sich die Betreuungssituation anders gestaltet hat. Ihre im Juni 1998 fünf und sieben Jahre alten

Kinder waren im Wintersemester 2001/2002 noch nicht in einem Alter, in dem die Klägerin auf Betreuungseinrichtungen (Kindergarten, Schulhort) verzichten konnte. Diese Einrichtungen schließen aber regelmäßig spätestens um 17.00 Uhr und stehen an Wochenenden nicht zur Verfügung. Die Belastung bestehend aus dem Besuch der Veranstaltungen des als allgemeine Tatsache bekannten, deutlich verschulden Lehrbetriebs einer Fachhochschule bei einem hier relativ dicht gepackten Lehrprogramm im Wintersemester 2001/2002, das weiterhin erforderliche und im Übrigen weder verneinte noch etwa bagatellierte Selbststudium und die Kinderbetreuung einschließlich des damit verbundenen gesteigerten Aufwandes an die Führung eines Haushaltes ergeben ein derartig enges zeitliches Korsett, dass sich aus den Darlegungen der Klägerin allenfalls die Möglichkeit einer stundenweisen Beschäftigung ergibt. Selbst wenn man zu ihren Gunsten davon ausgeht, dass sie trotz dieser Belastung in der Lage gewesen wäre, mindestens 15 Stunden als Arbeitnehmerin zusätzlich zu arbeiten, handelte es sich nicht um eine den üblichen Bedingungen für Vollzeit- oder Teilzeitkräfte entsprechende Verfügbarkeit. Zugunsten der Klägerin greift insoweit auch nicht [§ 119 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung ein, wonach ein Arbeitsloser arbeitsbereit und arbeitsfähig ist, der wegen der Betreuung und Erziehung eines aufsichtsbedürftigen Kindes nur Beschäftigungen mit bestimmter Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit aufnehmen und ausüben kann. Auch hier wird vorausgesetzt, dass der Arbeitslose noch unter marktüblichen Bedingungen eine Arbeit aufnehmen und ihr nachgehen kann. Dies wird im Falle der Klägerin aber gerade durch ihr Studium verhindert.

Jedenfalls unterfällt die Klägerin dem so genannten Werkstudenten-Privileg des [§ 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#). Sie war im Wintersemester 2001/2002 aufgrund des überwiegenden Zeitaufwandes für das Studium ihrem Erscheinungsbild nach als Studierende und nicht als Arbeitnehmerin anzusehen, die das Ziel verfolgte, das Hochschulstudium zu finanzieren. Die Klägerin entsprach nach ihrem Erscheinungsbild dem so genannten Werkstudenten, der neben dem Studium in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis steht, um sich die zur Durchführung des Studiums erforderlichen Mittel zu verdienen. Da für diesen Personenkreis Versicherungsfreiheit im Recht der Arbeitslosenversicherung vorgesehen ist, steht ihr der geltend gemachte Anspruch auf Alg mangels der Möglichkeit, eine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben, nicht zu. Diesen Gesichtspunkt haben sowohl die Beklagte als auch das SG mit Recht hervorgehoben.

Soweit die Klägerin vorträgt, dass sich jedenfalls im Sommersemester 2002 die Verhältnisse geändert hätten, ist dies schon deswegen unbeachtlich, weil es auf den Eingriffszeitpunkt, hier den 01.01.2002 ankommt. Die Klägerin hat sich auch nicht zwischenzeitlich nach der rechtmäßigen Aufhebung der Alg-Bewilligung erneut arbeitslos gemeldet. Nur dies hätte überhaupt zu einem neuen Alg-Anspruch führen können. Denn die Klägerin war ab 01.01.2002 mehr als sechs Wochen nicht arbeitslos, weil sie wegen [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) nicht verfügbar war und das Wintersemester bis 24.02.2002 andauerte. Infolgedessen war die Wirkung der Arbeitslosmeldung erloschen ([§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-09-10