

L 6 Ar 338/90

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 14 Ar 1450/88

Datum
31.01.1990

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 338/90

Datum
17.10.1990

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Leistet ein Arbeitsloser ein 4-wöchiges Praktikum ohne Entgelt und ohne subjektive und objektive Bindung, liegt Verfügbarkeit jedenfalls dann vor, wenn er für das Arbeitsamt erreichbar ist und die ernsthafte Bereitschaft zu jederzeitigem Abbruch besteht (Anlehnung an BSG vom 27.7.1989 - [11 RA 7/88](#) in SozR 4100 § 103 AFG Nr. 42; Abgrenzung zu BSG vom 28.10.1987 - [7 RA 80/86](#) in AuB 1989, S. 338 ff. sowie vom 29.11.1989 - [7 RA 8/89](#) in SozR 4100 § 103 AFG Nr. 46).

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 31. Januar 1990 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Es geht in dem Rechtsstreit um die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 04. 30.07.1988.

Der 1961 geborene Kläger absolvierte von August 1980 bis 3. Juli 1984 erfolgreich eine Ausbildung als Koch. Im Anschluß arbeitete der Kläger bis Dezember 1984 als Koch, leistete seinen Grundwehrdienst bis März 1986 und arbeitete mit Unterbrechungen (bei Leistungsbezug) bis Dezember 1986. Auf den Wiederbewilligungsantrag vom 8. Dezember 1986 veranlaßte die Beklagte wegen des Hinweises auf eine Neurodermitis eine arbeitsamtsärztliche Untersuchung, die am 9. März 1987 folgende Diagnosen erbrachte: Neurodermitis, Allergie gegenüber verschiedenen Pollen und teilfixierter Rundrücken. Auszuschließen seien Schmutzarbeiten und hautreizende Stoffe, Nässe, Kälte, Zugluft, Temperaturschwankungen, Staub und Rauch, Gase und Dämpfe, Arbeiten im sozialpflegerischen Bereich, Arbeiten in der Lebensmittelbranche, Arbeiten als Gärtner und Florist, Arbeiten in ständig gebückter Haltung. Nach Leistungsbezug vom 6. Dezember 1986 bis Mai 1987 war der Kläger ab 1. Juni 1987 in Arbeit und unterzog sich vom 17. bis 28. August 1987 einer Berufsfindung und Arbeitserprobung beim Berufsförderungswerk. Anschließend bewilligte die Beklagte dem Kläger eine Umschulung zum Bürokaufmann (18 Monate) mit Vorförderung (28. September bis 13. Dezember 1987), an der der Kläger bis zum 31. Mai 1988 teilnahm. (Abbruch durch die Beklagte).

Am 1. Juni 1988 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld. Mit Schreiben vom 6. Juli 1988 bestätigte der Vater des Klägers ein Telefongespräch mit dem Arbeitsamt und verwies auf ausführliche Gespräche mit der Psychologin des Berufsförderungswerkes die geraten habe, für den Kläger einen Beruf zu suchen, der mit Anlernen zu erreichen sei. Der Vater des Klägers erklärte ferner, diesen Test durchlaufe der Kläger seit 4. Juli für 14 Tage ohne jegliche Vergütung bei der Firma. Der Kläger unterschrieb am 11. Juli 1988 eine Erklärung, wonach er seit 4. Juli 1988 ein Praktikum bei Bürotechnik 8 Stunden täglich durchführe und keine Bezahlung erhalte.

Mit Bescheid vom 11. August 1988 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 1. Juni 1988 (Beendigung ab 4. Juli 1988), mit Bescheid vom 12. September 1988 setzte die Beklagte für den Bewilligungszeitraum einen höheren Leistungssatz fest. Für die Zeit vom 1. bis 13. August 1988 bezog der Kläger wieder Arbeitslosengeld und meldete sich ab 15. August 1988 wegen Arbeitsaufnahme aus dem Leistungsbezug ab.

Gegen den Bescheid vom 11. August 1988 richtet sich der Widerspruch vom 18. August 1988. Mit Widerspruchsbescheid vom 30. September 1988 hat die Beklagte den Widerspruch zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei durch

die Aufnahme des Praktikums am 4. Juli 1988 nicht arbeitslos gewesen. Auf die Entgeltlichkeit oder eine vertragliche Fixierung komme es nicht an.

Hiergegen hat der Kläger am 10. Oktober 1988 Klage erhoben. Der Kläger hat vorgetragen, da er seinen erlernten Beruf als Koch aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr habe ausüben können, sei die Umschulungsmaßnahme beim Berufsförderungswerk in eingeleitet worden, die das Arbeitsamt vorzeitig beendet habe. Da er anschließend arbeitslos herumgesessen habe, ohne vom Arbeitsamt ein Angebot zu bekommen, habe er mit Hilfe seines Vaters die Möglichkeit genutzt, bei der Firma in ab 4. Juli 1988 seine Fähigkeiten testen zu lassen. Er sei dort zusätzlich ohne Bezahlung eingeschleust worden. Neben den anfallenden Arbeiten habe man sich um ihn gekümmert. Er sei keineswegs eine Arbeitskraft im Dienste dieses Unternehmens gewesen. Als Schüler habe er ein Praktikum durchgeführt. Diese Zeit sei vergleichbar mit den 4 Wochen Einblick in die Bürotechnik bei der Firma Mit dem 30. Juli 1988 habe der Test mit der Empfehlung geendet, für diesen Beruf eine 3-jährige Lehre zu beginnen. Eine zusätzliche Lehrstelle habe bei der Firma jedoch nicht bestanden.

Deshalb habe er sich in der zweiten Augustwoche auf eine Zeitungsanzeige für den Beruf als Empfangsherr im Hotelfach gemeldet und übe diesen Beruf seit 15. August 1988 aus. Im Termin am 31. Januar 1990 hat der Kläger erklärt, daß er bei der Firma täglich 8 Stunden gearbeitet und dies sofort aufgegeben hätte, wenn ihm ein Arbeitsangebot unterbreitet worden wäre.

Die Beklagte hat auf ihren Widerspruchsbescheid Bezug genommen.

Mit Urteil vom 31. Januar 1990 hat das Sozialgericht Gießen die angefochtenen Bescheide aufgehoben und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. In der Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei auch während des Praktikums arbeitslos gewesen, da er nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Es habe an der persönlichen Abhängigkeit gefehlt, da der Kläger die Arbeit jederzeit habe aufgeben können. Gegenstand des Verhältnisses sei nicht in erster Linie die Leistung von fremdnütziger Arbeit sondern die Feststellung der Eignung des Klägers gewesen, vergleichbar einer Arbeitserprobung nach § 16 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit zur Förderung der Arbeitsaufnahme (FdA-Anordnung). Der Kläger sei auch verfügbar gewesen, da er glaubhaft vorgetragen habe, daß er die Arbeit bei der Firma sofort aufgegeben hätte, wenn ihm ein Arbeitsangebot unterbreitet worden wäre. Es hätten weder rechtliche noch tatsächliche Bindungen des Klägers bestanden, die es ihm unmöglich gemacht hätten, eine zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Er habe auch das Arbeitsamt täglich aufsuchen können und sei erreichbar gewesen. Das Sozialgericht hat die Berufung im Tenor zugelassen.

Gegen das ihr am 20. März 1990 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 5. April 1990 Berufung eingelegt.

Die Beklagte trägt vor, es könne dahinstehen, ob der Kläger in der streitigen Zeit arbeitslos gewesen sei, er habe jedoch der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden. Der Kläger habe während des Praktikums täglich 8 Stunden gearbeitet und es müsse unterstellt werden, daß er etwa von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr unter der bekannten Anschrift nicht erreichbar gewesen sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß der Kläger am 11. Juli 1988 mitgeteilt habe, daß er ab 4. Juli 1988 bei der Firma ein Praktikum absolviere. Zwar dürfte dann § 2 der Aufenthaltsanordnung mit der Folge Platz greifen, daß § 103 Abs. 1 Nr. 3 AFG als erfüllt anzusehen sei, jedoch sei der Kläger objektiv nicht verfügbar, wie das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 28. Oktober 1987 ([7 RAr 80/86](#) – DBIR. Nr. 3310 a zu § 103 AFG) bereits entschieden habe. Der Kläger sei durch das Praktikum 8 Stunden täglich in Anspruch genommen worden. Damit sei er gehindert gewesen, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Die Abbruchbereitschaft reiche für die Verfügbarkeit nicht aus. Eine andere Auffassung würde darauf hinauslaufen, das unentgeltlich absolvierte Praktikum durch die Zahlung von Arbeitslosengeld zu finanzieren.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 31. Januar 1990 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor, er sei jederzeit bereit gewesen, eine angebotene Beschäftigung aufzunehmen. Er habe auch das Arbeitsamt täglich aufsuchen können und sei erreichbar gewesen. Er habe im Hause seiner Eltern gewohnt, die in der fraglichen Zeit nicht verreist gewesen seien. Sie hätten nur einen Briefkasten. Über eingehende Post des Arbeitsamtes hätten ihn die Eltern sofort bei der Firma benachrichtigen können. Er sei durch nichts gehindert gewesen, ohne Verzug eine angebotene Beschäftigung aufzunehmen und habe jederzeit dem Arbeitsmarkt aktuell zur Verfügung gestanden. Er hätte das Praktikum jederzeit, sogar stündlich, abgebrochen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie der Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die eigentlich unzulässige Berufung ist durch Zulassung im erstinstanzlichen Urteil zulässig, [§ 150 Nr. 1 SGG](#).

Die Berufung ist jedoch unbegründet.

Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 31. Januar 1990 ist nicht zu beanstanden.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 11. August 1988 und vom 12. September 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. September 1988 sind rechtswidrig, soweit die Beklagte die Gewährung von Arbeitslosengeld für die streitbefangene Zeit abgelehnt

hat. Die Änderung durch das angefochtene Urteil erfolgte damit zu Recht. Das Sozialgericht hat folgerichtig die Beklagte auch zur Zahlung von Arbeitslosengeld für die streitbefangene Zeit verurteilt, da eine vorhergehende Bewilligung für diesen Zeitraum nicht vorlag, die Änderung der angefochtenen Bescheide zur Erreichung des prozessualen Ziels also nicht genügte.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld auch für die streitbefangene Zeit vom 4. Juli bis 30. Juli 1988. Anspruch auf Arbeitslosengeld hat nach § 100 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Die Arbeitslosigkeit im Sinne § 101 Abs. 1 AFG endete bei dem Kläger durch das Praktikum bei der Firma nicht. Es handelte sich dabei nicht um ein Beschäftigungsverhältnis, wie das erstinstanzliche Gericht zutreffend ausgeführt hat. Insbesondere fehlte es an der das Beschäftigungsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit, da der Kläger die ohne Entgelt verrichtete Arbeit jederzeit verlassen konnte, insoweit ein Direktionsrecht der Firma nicht bestand. Der Kläger hatte auch die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt.

Zur Überzeugung des erkennenden Senats steht auch fest, daß der Kläger während der streitbefangenen Zeit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand. Nach § 103 Abs. 1 Satz 1 AFG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer

- 1) eine zumutbare, nach § 168 die Beitragspflicht begründende oder allein nach § 169 Nr. 2 beitragsfreie Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf,
- 2) bereit ist, - jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann und darf, sowie
- 3) an zumutbaren Maßnahmen zur beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung, zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten sowie zur beruflichen Rehabilitation teilzunehmen, sowie
- 4) das Arbeitsamt täglich aufsuchen kann und für das Arbeitsamt erreichbar ist.

Sämtliche kumulativ geforderten Voraussetzungen sind bei dem Kläger erfüllt.

Der Kläger war (subjektiv) bereit, jede zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Dies wird besonders dadurch unterstrichen, daß er zunächst an der Arbeitserprobung und Berufsfindung teilgenommen hat, später an der Umschulung, bis diese vom Arbeitsamt beendet wurde, daß er - statt untätig auf Vermittlungsvorschläge des Arbeitsamtes zu warten - selbst die Initiative ergriffen und durch das Praktikum versucht hat, die berufliche Eingliederung zu beschleunigen und, nachdem dies nicht gelungen ist, mangels eines Ausbildungsplatzes, ca. 2 Wochen später auf eine Annonce hin eine Stelle als Empfangschef aufgenommen hat. Es hieße, den Einsatz des Klägers bewußt mißverstehen zu wollen, wenn ihm unterstellt würde, er wäre nicht auch jeden Tag während des Praktikums bereit gewesen, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen. Dem entsprechen auch die eigenen, insoweit glaubhaften, Angaben des Klägers.

Der Kläger war auch (objektiv) in der Lage, an jedem Tag des Praktikums eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen. Seine objektive Verfügbarkeit war insbesondere nicht dadurch beeinträchtigt, daß er 8 Stunden täglich bei der Firma im Rahmen des Praktikums tätig war. So hat das Bundessozialgericht bereits entschieden, daß bei kurzfristigen Praktikantenzeiten (dort zwei Praktikantenzeiten von insgesamt unter 2 Monaten) die Bereitschaft zum Abbruch im Falle einer Arbeitsmöglichkeit die Verfügbarkeit begründet (Urteil vom 27. Juli 1989 - [11 RA 7/88](#) in SozR 4100 § 103 AFG Nr. 42). Ein solcher Fall ist bei dem vierwöchigen Praktikum des Klägers gegeben. Zur Überzeugung des erkennenden Senats steht auch fest, daß der Kläger jederzeit während des Praktikums abbruchbereit war, sobald sich ihm die Möglichkeit der Aufnahme einer zumutbaren Beschäftigung geboten hätte. So enthält bereits die schriftliche Erklärung des Klägers vom 11. Juli 1988 über die Aufnahme des Praktikums den handschriftlichen Zusatz eines Bediensteten des Arbeitsamtes: "Verfügbarkeit liegt weiterhin vor, da zu jederzeitigem Abbruch bereit." Auch gegenüber dem Sozialgericht hat der Kläger im Termin am 31. Januar 1990 ausdrücklich erklärt, daß er die Arbeit bei der Firma sofort aufgegeben hätte, wenn ihm ein Arbeitsangebot unterbreitet worden wäre. Diese Erklärung hat das Sozialgericht als glaubhaft angesehen und auch der erkennende Senat hat unter Berücksichtigung der Angaben des Klägers am 17.10.1990 und seinem glaubwürdigen Auftreten keine Veranlassung gesehen, an der Richtigkeit zu zweifeln. Der erkennende Senat sieht damit auch die vom Bundessozialgericht im Urteil vom 27. Juli 1989 (s.o.) verlangten hohen Anforderungen an den Nachweis der Abbruchbereitschaft als erfüllt an, gerade auch unter Berücksichtigung der Kurzfristigkeit des Praktikums, des Fehlens einer persönlichen Abhängigkeit und des weiteren tatsächlichen Verlaufs der Arbeitslosigkeit des Klägers durch baldige Aufnahme einer selbst gesuchten Beschäftigung. Der erkennende Senat sieht insoweit auch keinen Widerspruch zu einem früheren Urteil des BSG vom 28. Oktober 1987 ([7 RA 80/86](#) in AuB 1989, S. 338 ff.), da dort die objektive Verfügbarkeit insbesondere dann als ausgeschlossen angesehen wurde, wenn es sich um eine Betätigung handelt, die auf längere Dauer angelegt und planvoll gestaltet ist sowie derart betrieben wird, daß sie die für eine Berufstätigkeit erforderlichen Zeiten vollständig in Anspruch nimmt. Der 11. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 27. Juli 1989 (s.o.) ebenfalls keinen Widerspruch zu dem genannten früheren Urteil des 7. Senates vom 28. Oktober 1987 (s.o.) gesehen, da er ausdrücklich darauf hinwies, daß sich das BSG bisher mit der Frage noch nicht befaßt habe, ob bei der Beurteilung der Verfügbarkeit während Praktikantenzeiten, die in insgesamt Verfügbarkeit nicht ausschließendes Studium integriert seien, der Wille des Arbeitslosen, die Praktikantenzeit zu verschieben oder aufzugeben, außer Betracht bleiben müsse. Dies muß im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als das Praktikum isoliert in eine Zeit der Arbeitslosigkeit mit Leistungsbezug eingebettet ist. Der 11. Senat des BSG hat diese Frage auch nicht dem Großen Senat des BSG vorgelegt. Daß auch der 7. Senat des BSG insoweit keinen Widerspruch sieht, läßt sich aus seinem Urteil vom 29. November 1989 ([7 RA 8/89](#) in SozR 4100 § 103 AFG Nr. 46) ablesen, in dem er bei einer vollschichtigen Bildungsmaßnahme mit 4 Blöcken von jeweils 3 Monaten Dauer lediglich darauf abgestellt hat, ob der dortige Kläger neben der Bildungsmaßnahme noch eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes hätte ausüben können, aber z.B. der Kündigungsmöglichkeit nach jedem Block keine Bedeutung beigemessen hat. Im übrigen hat der 7. Senat sich weder mit dem Urteil des 11. Senats vom 27. September 1989 (s.o.) auseinandergesetzt, noch seinerseits die Frage der Verfügbarkeit in diesem Zusammenhang dem Großen Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen. An der Grundsätzlichkeit der Bedeutung mangelt es in Anbetracht der Entscheidung des 11. Senats des BSG vom 27.07.1989 (s.o.). An einer Abweichung von den Urteilen des 7. Senats des BSG vom 28.10.1987 und vom 29.11.1989 (s.o.) mangelt es, da es sich dort im Unterschied um auf längere Dauer angelegte und planvoll gestaltete Betätigungen handelte (s.o.).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-22