

L 9 (12) AL 278/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 29 AL 181/03

Datum
31.10.2005

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 (12) AL 278/05

Datum
07.09.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Kägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 31. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 04.02.2003 bis 31.08.2004 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hat.

Der im Jahre 1970 geborene Kläger war seit dem Wintersemester 1997 Student der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität C. Vom 02.08.2000 bis 31.07.2002 arbeitete er als Fahrerwärtler/Studentische Aushilfskraft bei den E Stadtwerken AG. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass die theoretische Ausbildung als Fahrerwärtler mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich während der Semesterferien erfolgen sollte. In der Zeit der anschließenden praktischen Ausbildung sollte die Arbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich nicht überschritten werden. Nach erfolgreicher Beendigung der Fahrerwärtlerausbildung sollte die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 8 Stunden betragen (§ 5). Nach § 6 des Arbeitsvertrages erklärte sich der Kläger bereit, im Bedarfsfall Mehrarbeit zu leisten, wobei die Gesamtarbeitszeit 20 Stunden pro Woche außerhalb der Semesterferien nicht überschreiten dürfe. Mit Ausnahme der Monate Februar/März 2002, in denen der Kläger eine Zweitbeschäftigung bei der Firma Logistik und Transporte T verrichtete, führten die E Stadtwerke AG den Kläger als arbeitslosen versicherungsfreien Arbeitnehmer.

Der Kläger meldete sich am 04.02.2003 arbeitslos und beantragte die Zahlung von Alg. Er gab an, wegen der Kinderbetreuung könne er nur 20 Stunden wöchentlich, täglich jeweils bis 12.00 Uhr, tätig sein. Auf die Angaben des Klägers zu den Ausbildungsveranstaltungen und deren Lage im Zusatzbogen für Studenten und Schüler vom 27.02.2003 wird verwiesen. Mit Bescheid vom 11.03.2003 lehnte die Beklagte den Alg-Antrag mit der Begründung ab, dass die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Der Kläger machte mit seinem Widerspruch vom 24.03.2003 geltend, tatsächlich habe die regelmäßige wöchentliche Beschäftigungsdauer etwa 20 Stunden während des Semesters und etwa 40 Stunden in der Vorlesungs-freien Zeit betragen. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.05.2003 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Kläger habe die gesetzliche Vermutung des [§ 120 Abs. 2 SGB III](#) nicht widerlegt, dass er neben seiner Ausbildung nur versicherungsfreie Beschäftigungen ([§ 27 Abs. 4 SGB III](#)) ausüben könne. Aufgrund der Angabe von 14 Vorlesungsstunden wöchentlich und den dazu gehörigen Vor- und Nachbereitungszeiten überwiege die zeitliche Inanspruchnahme durch das Studium.

Mit seiner am 19.05.2003 bei dem Sozialgericht erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, auch unter Berücksichtigung der Zeiten für das Studium verblieben immer noch 22 Stunden, die er zumindest auch in abendlichen Stunden sowie am Wochenende ableisten könne. Berücksichtige man den Gesamtverdienst der Jahre 2000 bis 2002 und die insgesamt abgeleistete Stundenzahl, ergebe sich eine durchschnittliche wöchentliche Stundenzahl von 25,76 Stunden (2000), 31,57 Stunden (2001) und 38,5 Stunden (2002). Der Kläger hat weiter eine Bescheinigung des Juristischen Repetitoriums I vorgelegt, nach dessen Inhalt er an dem Hauptkurs 2002 in C mit wöchentlichen Kursen am Montag (10.00 Uhr bis 13.00 Uhr) sowie am Dienstag/Donnerstag (13.30 Uhr bis 16.30 Uhr) teilgenommen hat.

In dem Verhandlungstermin vom 31.10.2005 hat das Sozialgericht den Arbeitsvermittler X als Zeugen gehört. Wegen des Inhalts seiner Aussage wird auf das Sitzungsprotokoll vom 31.10.2005 Bezug genommen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 31.10.2005 abgewiesen und in den Entscheidungsgründen ausgeführt:

Der Kläger sei durch die angefochtene Entscheidung nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beschwert. Die Ablehnung des Antrags auf Alg vom 04.02.2003 sei nicht rechtswidrig. Der Kläger erfülle die Voraussetzungen für die Leistung nicht, denn er

habe weder die Anwartschaftszeit erfüllt, noch habe er im streitigen Zeitraum der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Die Anwartschaftszeit habe erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Dies sei bei dem Kläger nicht der Fall. Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentlich Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausübten, seien nämlich gemäß [§ 27 Abs. 4 Ziffer 2 SGB III](#) versicherungsfrei. Allerdings stehe diese Vorschrift in einem Spannungsverhältnis zu [§ 120 Abs. 2 SGB III](#), wonach bei dem Arbeitslosen, der Schüler oder Student einer Schule, Hochschule oder sonstigen Ausbildungsstätte sei, vermutet werde, 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. Deshalb sei nach ständiger Rechtsprechung nicht allein auf die Immatrikulation als Student abzustellen, sondern es komme darauf an, ob der Betroffene nach seinem Erscheinungsbild weiterhin Student sei und der Beschäftigung neben dem Studium keine prägende Bedeutung zukomme. Dies sei der Fall, wenn er während der Vorlesungszeit wöchentlich nicht mehr als 20 Stunden arbeite oder seine Beschäftigung im Voraus auf höchstens 2 Monate bzw. 50 Arbeitstage beschränkt sei. Bis auf die vorlesungsfreie Zeit sei die Arbeitszeit des Klägers bei den Stadtwerken vertraglich auf maximal zwanzig Stunden begrenzt gewesen und es sei eine Regelarbeitszeit von acht Stunden wöchentlich vereinbart worden. Hieraus werde deutlich, dass die Parteien des Arbeitsvertrags auf jeden Fall ein nicht nach dem SGB III versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis hätten begründen wollen.

Entsprechend seien nur für die Monate Februar und März 2002 Beiträge gezahlt worden, in welchen der Kläger aufgrund einer Zweitbeschäftigung die Arbeitszeit von 20 Stunden wöchentlich überschritten habe. Die Berechnung des Klägers zur Ermittlung der pro Woche in der Vorlesungszeit geleisteten Stundenzahl belege eine Abweichung von der arbeitsvertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit von höchstens 20 Stunden wöchentlich während der Vorlesungszeit nicht. Denn er habe anhand des Gesamtverdienstes und des vereinbarten Stundenlohnes die insgesamt abgeleistete Stundenzahl pro Kalenderjahr ermittelt und diese anteilig auf die Tage in der Vorlesungszeit umgerechnet. Dabei habe er übersehen, dass die Beschränkung der Arbeitszeit auf 20 Stunden wöchentlich nach § 6 des Arbeitsvertrages nicht für die Semesterferien gelte. In der vorlesungsfreien Zeit geleistete Mehrarbeit könne nicht in Form der Bildung eines Jahresdurchschnitts der während des Semesters geleisteten Arbeit zugeordnet werden und so nach der zitierten Rechtsprechung des BSG zu einem Versicherungspflichtverhältnis führen.

Der Kläger erfülle die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld auch deshalb nicht, weil er im streitigen Zeitraum nicht arbeitslos im Sinne der [§§ 118 Abs. 1, 119 Abs. 1](#) und 2 und [119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) gewesen sei. Die Vermutung, als Student einer Hochschule neben seiner Ausbildung nur versicherungsfreie Beschäftigungen ausüben zu können ([§ 120 Abs. 2 SGB III](#)), habe der Kläger nicht widerlegt. Seine Behauptung, während des Studiums einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgehen zu können, stehe die Aussage des Zeugen X entgegen. Dieser habe nachvollziehbar ausgeführt, dass der Kläger auch ohne beruflichen Abschluss für Helfertätigkeiten in Betracht komme. Hier seien Freizeitbeschäftigungen eher selten und entsprächen nicht dem üblichen Arbeitsmarkt. Bei weiter möglichen Fahrtätigkeiten sei dies zwar anders, weil diese oft für vier oder sechs Stunden täglich von Arbeitgebern angeboten würden.

Allerdings richte sich die Lage der Arbeitszeit (wechselnd vormittags oder nachmittags) nicht nach den Bedürfnissen des Arbeitnehmers, wie sie beim Kläger im Vordergrund ständen, sondern nach der Auftragslage des Arbeitgebers. Bei einer Beschränkung der Arbeitszeit auf Wochentage bis 12.00 Uhr sei ein Einsatz als Fahrernach den Angaben des Zeugen schwierig. Auslieferungsfahrten, z.B. für Apotheken und Dentallabors, würden über Mittag odernachmittags durchgeführt, so dass bei einer Einsatzfähigkeit nur vormittags in der Regel nur geringfügige Beschäftigungen (vier bis acht Stunden wöchentlich) möglich seien.

Gegen das ihm am 02.12.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12.12.2005 Berufung eingelegt. Er hat seine Berufung nicht begründet und ist in dem Verhandlungstermin vom 07.09.2006 nicht erschienen.

Seinem schriftlichen Vorbringen ist zu entnehmen, dass er beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 31.10.2005 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11.03.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2003 zu verurteilen, ihm ab 04.02.2003 Arbeitslosengeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten Bezug, die vorgelegen haben und ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte trotz des Nichterscheinsens des Klägers im Verhandlungstermin vom 07.09.2006 entscheiden, da der zu diesem Zeitpunkt noch bestellte Bevollmächtigte des Klägers mit der am 18.08.2006 durch Postzustellungsurkunde zugestellten Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist ([§ 110 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die spätere Niederlegung des Mandats ändert daran nichts.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Mit Urteil vom 31.10.2005 hat das SG zu Recht entschieden, dass der angefochtene Bescheid vom 11.03.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2003 rechtmäßig ist, da der Kläger in der Zeit ab 04.02.2003 keinen Anspruch aufAlg hat.

Ein Anspruch des Klägers aufAlg scheitert schon daran, dass er die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat, weil er nicht im Sinne des [§ 123 SGB III](#) i.V.m. [§ 24 SGB III](#) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger - auch unter Berücksichtigung der in der Arbeitsbescheinigung angegebenen tatsächlichen Stundenzahl - in seiner Beschäftigung bei den E Stadtwerken von August 2000 bis 31.07.2002 versicherungsfrei im Sinne des [§ 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) gewesen ist. Hiernach sind versicherungsfrei Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentlich Studierende einer Hochschule eine Beschäftigung ausüben. Die Versicherungsfreiheit nach dieser Regelung verlangt neben dem förmlichen Status des Studenten, dass das Studium Zeit- und Arbeitskraft des Studenten überwiegend in Anspruch nimmt und er damit trotz der Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung seinem Erscheinungsbild

nach Student bleibt. Die Beschäftigung ist nur versicherungsfrei, wenn und solange sie "neben" dem Studium ausgeübt wird, ihm nach Zweck und Dauer untergeordnet ist, mithin das Studium die Hauptsache, die Beschäftigung die Nebensache ist (BSG, Urteil vom 11.11.2003 - [B 12 KR 24/03](#) - [SozR 4 - 2500 § 6 Nr. 3](#) m.w.N.; Schlegel in Eicher/Schlegel, § 27 Rdnr. 13, Stand November 2004). Eine Erwerbstätigkeit, die während des Semesters ausgeübt wird und durchschnittlich 20 Wochenstunden überschreitet, beansprucht den Studenten regelmäßig so stark, dass die Beschäftigung als Arbeitnehmer sein Erscheinungsbild prägt. Zwar ist diese 20-Stunden-Grenze keine absolute Grenze, sie ist aber als wesentliches Beweiszeichen anzusehen, dem bei der Würdigung des Gesamtbildes besonderes Gewicht zukommt (BSG a.a.O.). Das SG ist unter Berücksichtigung dieser Grundsätze zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg nicht erfüllt hat. Der Senat nimmt insofern auf die dargestellte Entscheidungsgründe Bezug, denen er sich nach eigener Sach- und Rechtsprüfung anschließt ([§ 142 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)).

Das SG hat zu Recht betont, dass der Arbeitsvertrag des Klägers mit den E Stadtwerken eindeutig von einer versicherungsfreien Tätigkeit des Klägers als Student ausgeht (§ 6 des Vertrages). Auch nach der tatsächlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses kann nicht von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung mit durchgehend mehr als 20 Stunden wöchentlich ausgegangen werden. Zwar hat der Kläger in einzelnen Monaten deutlich mehr und in anderen Monaten weniger Wochenstunden gearbeitet. Es kann jedoch nicht im Sinne der BSG-Rechtsprechung unterstellt werden, dass die Tätigkeit des Klägers durchschnittlich 20 Wochenstunden regelmäßig überschritten hat.

Ein Anspruch des Klägers auf Alg scheitert unabhängig hiervon daran, dass er den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes in der Zeit ab 04.02.2003 nicht zur Verfügung stand ([§ 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)). Verfügbarkeit liegt nach [§ 119 Abs. 2 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 Student 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](#)). Wie bei der Frage der Versicherungsfreiheit kommt es auch für den Anspruch auf Alg im Hinblick auf die Verfügbarkeit darauf an, ob der abhängig Beschäftigte nach seinem Erscheinungsbild Arbeitnehmer ist, der nebenbei studiert oder ob das Studium im Vordergrund steht, im Vergleich zu dem die Arbeit nach Zweck und Dauer untergeordnete als "Nebensache" bezeichnet werden kann. Nach seinen eigenen Angaben war der Kläger im 11. Semester seines Studiums der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität C ab Februar 2003 durch folgende Studienveranstaltungen gebunden:

Dienstag: Unternehmenssteuerrecht von 12.15 Uhr bis 13.45 Uhr,
Deutsche Rechtsgeschichte von 14.15 Uhr bis 16.45 Uhr,

Mittwoch: Wirtschaftsverwaltungsrecht von 13.00 Uhr bis 16.00 Uhr,

Donnerstag: Strafprozessrecht von 14.15 Uhr bis 17.45 Uhr,

Freitag: Unternehmenssteuerrecht von 11.15 bis 12.45 Uhr.

Unter Berücksichtigung der Vor- und Nachbereitungszeiten sowie der Hin- und Rückfahrtzeiten des Klägers zwischen E und C hat er nicht dargelegt, dass er neben dieser zeitlichen Beanspruchung durch das Studium einer versicherungspflichtigen Tätigkeit nachgehen konnte. Unabhängig hiervon kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch das SG auch nicht davon ausgegangen werden, dass in den neben dem Studium noch frei verfügbaren Zeiten nach den üblichen Bedingungen des für den Kläger in Betracht kommenden Arbeitsmarktes noch eine versicherungspflichtige Tätigkeit möglich war. Auch insofern nimmt der Senat nach eigener Prüfung auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug (§ 142 Abs. 2 Satz 2 SGG). Nach den Angaben des Klägers in der Erklärung vom 27.02.2003 war für die ordnungsgemäße Abwicklung des Studiums der Besuch von fünf Vorlesungen an vier Wochentagen zu jeweils unterschiedlichen Tageszeiten - zumeist in der Mittagszeit - erforderlich. Unter Berücksichtigung der Wegezeiten, einer ab 01.06.2003 (geplanten) selbständigen Tätigkeit als Dolmetscher, des Besuchs des Repetitoriums und weiterer Einschränkungen hinsichtlich der den Kläger noch möglichen Arbeitszeiten wegen der Kinderbetreuung ist das Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz (Anhörung des Arbeitsvermittlers X als Zeugen) realistisch, dass eine Vermittlung des Klägers in für ihn in Betracht kommende Helfer- und Fahrtätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt nur im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen möglich gewesen wäre.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil er die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür als nicht gegeben ansieht ([§ 160 Abs. 2 Nr. 2](#) bzw. [3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-10-26