

## L 8 AL 141/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Regensburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 12 AL 216/03  
Datum  
02.03.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 AL 141/04  
Datum  
29.04.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 2. März 2004 und der Bescheid vom 26. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2003 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, den Bescheid vom 22. Oktober 2002 zurückzunehmen und dem Kläger ab 1. Oktober 2002 dem Grunde nach Arbeitslosengeld zu bewilligen.

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

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rücknahme des die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) ablehnenden Bescheides und die Bewilligung dieser Leistung ab 01.10.2002 streitig.

Der 1981 geborene Kläger schloss im Jahre 2000 die Schule mit der 10. Klasse ab und war anschließend vom 28.08. bis 15.09., 21.09. bis 18.11.2000, 02.01. bis 07.02. und 21.05. bis 01.06.2001 als Aushilfe sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Noch während der Schulzeit hatten mehrere Berufsberatungen im Hinblick auf einen zu ergreifenden Ausbildungsberuf stattgefunden. Vom 01.11.2001 bis 31.08.2002 leistete der Kläger den Grundwehrdienst und anschließend bis 30.09.2002 einen freiwilligen Wehrdienst.

Am 30.09.2002 meldete er sich arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Mit Bescheid vom 22.10.2002 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, die Anwartschaftszeit sei nicht erfüllt, da er innerhalb der Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe.

Am 17.03.2003 sprach der Kläger bei der Beklagten vor und machte geltend, die Wehrdienstzeit sei versicherungspflichtig gewesen und zähle zur Anwartschaftszeit. Mit Bescheid vom 26.03.2003 teilte die Beklagte mit, die Überprüfung habe ergeben, dass der Bescheid vom 22.10.2002 nicht zu beanstanden sei; Versicherungspflicht gemäß [§§ 25, 26 SGB III](#) habe für Zeit des Wehrdienstes nicht vorgelegen. Den Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 02.05.2003 als unbegründet zurück. Der Kläger sei unmittelbar vor Wehrdienstantritt weder versicherungspflichtig beschäftigt gewesen noch habe er eine Entgeltersatzleistung nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) III bezogen. Ebenso wenig habe er eine Beschäftigung im Sinne des [§ 119 SGB III](#) gesucht, da er in dem fraglichen Zeitraum vom 02.06. bis 31.10.2001 nicht arbeitslos gemeldet gewesen sei und den Vermittlungs- bemühen des Arbeitsamtes nicht zur Verfügung gestanden habe.

Mit seiner zum Sozialgericht Regensburg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, durch die Wehrdienstzeit die Anwartschaft auf das Alg erfüllt zu haben.

Mit Urteil vom 02.03.2004 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen und dem Kläger Verschuldungskosten in Höhe von 500,00 EUR auferlegt. Für eine Versicherungspflicht des Klägers gemäß [§ 26 Abs.1 Nr.2a SGB III](#) wegen einer unmittelbar vor Dienstantritt bestehenden Versicherungspflicht bestünden keine Anhaltspunkte, weil die letzte Beschäftigung schon mit dem 01.06.2001 geendet und der Kläger seinen Wehrdienst erst am 01.11.2001 angetreten habe. Er habe auch im Zeitraum unmittelbar vor Antritt des Wehrdienstes keine Beschäftigung im Sinne des [§ 26 Abs.1 Nr.2b SGB III](#) alter Fassung (a.F.) gesucht. Auch für den Rechtszustand vor der Gesetzesänderung zum 01.01.2002 sei für die Begriffsbestimmung der "Beschäftigungssuche" auf [§ 119 SGB III](#) abzustellen. Dies entspreche der herrschenden Meinung in der Literatur und der Auffassung des Bayerischen Landessozialgerichts (BayLSG) in dem Beschluss vom 03.12.2003, L 9 B 343/03 AL PKH. Nach seinen eigenen Angaben habe sich der Kläger beim Arbeitsamt nicht arbeitsuchend gemeldet gehabt. Da bereits zwei Beschlüsse - wenn auch nur im Prozesskostenhilfverfahren - vorlägen, die eine Erfolgsaussicht der Klage verneinten, seien dem Kläger wegen der Fortführung des aussichtslos gewordenen Rechtsstreits gemäß [§ 192 Abs.1 Nr.2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Kosten in Höhe von

500,00 EUR aufzuerlegen.

Mit seiner Berufung macht der Kläger geltend, er sei bei der Beklagten zumindest ab 22.01.2001 als noch nicht vermittelter Bewerber für eine berufliche Ausbildungsstelle geführt worden; dieser Status habe bis zur Aufnahme des Wehrdienstes im November 2001, welcher bei Erhalt einer Lehrstelle zurückgestellt worden wäre, bestanden. Er habe in dieser Zeit immer wieder beim Arbeitsamt wegen Arbeit vorgesprochen. Er habe ab 22.02. 2001 beweisbar eine versicherungspflichtige Beschäftigung gesucht und habe den Vermittlungsbemühungen zur Verfügung gestanden. Wenn jemand nach Beendigung seiner Schulausbildung zum Arbeitsamt gehe und um Arbeitsvermittlung bitte, werde, da die Arbeitsverwaltung zunächst leistungsbezogen denke, nur gesehen, dass Anspruch auf Leistungen aufgrund mangelnder Anwartschaftszeit nicht gegeben seien, und der Arbeitsuchende deshalb nicht formell erfasst. Er sei jedenfalls der Meinung gewesen, dass ihm von der Beklagten auch normale Arbeitsstellen vermittelt würden, nicht nur Ausbildungsplätze. Der Kläger legt eine Bescheinigung eines Sachbearbeiters der Beklagten vom 21.06.2004 vor, wonach er vom 26.04. bis 11.09.2001 als Bewerber für eine betriebliche Ausbildungsstelle vorgemerkt worden sei.

Er beantragt, das Urteil des SG Regensburg vom 02.03.2004 und den Bescheid vom 26.03.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.05.2003 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 22.10.2002 zurückzunehmen und ihm ab 01.10.2002 dem Grunde nach Arbeitslosengeld zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger sei vor Antritt seines Wehrdienstes nicht arbeitslos gemeldet gewesen, sondern lediglich als noch nicht vermittelter Bewerber für eine berufliche Ausbildungsstelle geführt worden. Er sei somit in dem maßgeblichen Zeitraum nicht Arbeitsloser im Sinne der [§§ 119, 16 SGB III](#), sondern Ausbildungssuchender im Sinne des [§ 15 Satz 1 SGB III](#) gewesen und habe als solcher nicht in ausreichendem Umfang der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestanden. Die Gesetzesänderung zum 01.01.2002 stelle lediglich eine redaktionelle Klarstellung dar und solle verdeutlichen, dass eine Beschäftigungssuche nur vorliege, wenn sich der Betroffene selbst aktiv um eine neue Beschäftigung bemühe und den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung stehe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich auch in der Sache als begründet. Der Bescheid vom 22.10.2002 ist rechtswidrig, da der Kläger ab 01.10.2002 einen Anspruch auf Alg und die Beklagte somit zu Unrecht seinen Antrag abgelehnt hat. Gemäß [§ 44 Abs.1 Satz 1 SGB X](#) war sie verpflichtet, diesen Bescheid auf den Antrag vom 17.03.2003 hin zurückzunehmen, da bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt wurde, weshalb der eine solche Rücknahme ablehnende Bescheid vom 26.03.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.05.2003 ebenfalls rechtswidrig ist. Streitgegenstand ist in einem solchen Fall eine kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage im Sinne des [§ 54 Abs.1 Satz 1 und Abs.4 SGG](#) (BSG, Urteil vom 24.07.2003, [B 4 RA 62/02 R](#)).

Gemäß [§ 123 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung des Gesetzes vom 20.12.2001 ([BGBl. I S.4013](#)) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 1. mindestens zwölf Monate, 2. als Wehrdienstleistender oder Zivildienstleistender (§ 25 Abs.2 Satz 2, § 26 Abs.1 Nrn.2 und 3 und Abs.4) mindestens sechs Monate oder 3. als Saisonarbeiter mindestens sechs Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Gemäß [§ 26 Abs.1 Nr.2 SGB III](#) in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung sind versicherungspflichtig unter anderem Personen, die aufgrund gesetzlicher Pflicht länger als drei Tage Wehrdienst oder Zivildienst leisten und während dieser Zeit nicht als Beschäftigte versicherungspflichtig sind, wenn sie a) unmittelbar vor Dienstantritt versicherungspflichtig waren oder eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen haben oder b) eine Beschäftigung gesucht haben, die Versicherungspflicht nach diesem Buch begründet.

Gemäß [§ 434e SGB III](#), eingefügt durch das Gesetz vom 20.12.2001 (a.a.O.), ist [§ 26 SGB III](#) in der vor dem 01.01.2002 geltenden Fassung auf Ansprüche auf Arbeitslosengeld weiterhin anzuwenden, wenn der Wehrdienst oder der Zivildienst vor dem 01.01. 2002 begonnen hat.

Der Kläger hat allein durch seinen Wehrdienst von elf Monaten die Anwartschaftszeit im Sinne des [§ 123 Satz 1 Nr.2 SGB III](#) in der hier anzuwendenden und ab 01.01.2002 geltenden Fassung erfüllt, zudem hat er innerhalb der Rahmenfrist mehr als vier Monate in versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen gestanden.

Der Kläger hat unmittelbar vor Wehrdienstantritt am 01.11.2001 eine Beschäftigung gesucht, die Versicherungspflicht nach dem SGB III begründet hat. Unstreitig wurde er bis 11.09.2001 als Bewerber für eine betriebliche Ausbildungsstelle geführt. Da gemäß [§ 25 Abs.1 SGB III](#) versicherungspflichtig Personen sind, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, hat er als Bewerber für eine Ausbildungsstelle eine die Versicherungspflicht nach dem SGB III begründende Beschäftigung gesucht.

[§ 26 Abs.1 Nr.2b SGB III](#) ist durch das Gesetz vom 20.12.2001 dahingehend geändert worden, dass Voraussetzung für die Anerkennung eines versicherungspflichtigen Wehrdienstes ist, dass die entsprechenden Personen unmittelbar vor Dienstantritt "eine Beschäftigung gesucht haben (§ 119)". Diese Vorschrift steht dem Anspruch des Klägers jedoch nicht entgegen. Wie bereits dargelegt, ist durch [§ 434e SGB III](#) klargestellt, dass auf den vor dem 01.01.2002 begonnenen Wehrdienst die alte Fassung des [§ 26 SGB III](#) weiter anzuwenden ist. Diese kann entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dahingehend ausgelegt werden, dass bereits unter ihrer Geltung erforderlich war, dass eine Beschäftigungssuche im Sinne des [§ 119 SGB III](#) in der Weise vorlag, dass ein Antragsteller nicht nur als Bewerber für eine Ausbildungsstelle, sondern auch als Arbeitsloser, der generell eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht und sich insoweit den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung stellt, geführt wurde. Denn eine solche Auslegung wäre mit dem Gebot der Rechtssicherheit, das aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit des [Art.20 Abs.3 Grundgesetz \(GG\)](#) resultiert, nicht vereinbar. Der Wortlaut

des [§ 26 Abs.1 Nr.2b SGB III](#) a.F. ist eindeutig, wenn er die Suche einer Beschäftigung, die Versicherungspflicht nach diesem Buch begründet, fordert, und kann nicht rückwirkend dahingehend ausgelegt werden, dass entgegen der Definition der versicherungspflichtigen Beschäftigung in [§ 25 Abs.1 SGB III](#) die Suche einer Berufsausbildung hierfür nicht genügt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Bundestags-Drucksache ([BT-Drucksache](#)) 14/6881, in der es zu der Neufassung des [§ 26 SGB III](#) heißt, es handele sich um eine redaktionelle Klarstellung, die verdeutliche, dass eine Beschäftigungssuche im Sinne der gesetzlichen Regelung nur dann vorliege, wenn sich der Betroffene selbst aktiv um eine neue Beschäftigung bemühe und den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung stehe, was voraussetze, dass er sich persönlich arbeitslos gemeldet habe. Zum einen kann der Wunsch einer redaktionellen Klarstellung nicht die oben dargestellten rechtsstaatlichen Grundsätze außer Kraft setzen, zum anderen kommt in diesen Gesetzesmaterialien die Forderung zum Ausdruck, dass eine sozusagen private Beschäftigungssuche nicht genügt, sondern dass eine Meldung beim Arbeitsamt erforderlich ist. Letzteres war beim Kläger bezüglich der Suche einer Ausbildungsstelle gegeben.

Somit kann letztlich dahinstehen, ob der Kläger nicht doch, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angab, von der Beklagten generell in versicherungspflichtige Beschäftigungen vermittelt werden wollte und dies von der Beklagten in ihr zurechenbarer Weise nicht erkannt wurde. Hierfür spricht der Umstand, dass der Kläger tatsächlich versicherungspflichtige Beschäftigungen gesucht und auch ausgeübt hat und es naheliegend war, dass er zwar in erster Linie an der Vermittlung einer beruflichen Ausbildungsstelle interessiert war, darüber hinaus aber zur Überbrückung bis zur Erlangung einer solchen Ausbildungsstelle an der Vermittlung von versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen interessiert war, nachdem er hierauf zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen war.

Der Kläger wurde jedenfalls bis 11.09.2001 als Bewerber für eine Ausbildungsstelle geführt. Unter dem Datum 11.09.2001 findet sich der Vermerk über eine Mitteilung seine Mutter, es sei keine weitere Vormerkung für Ausbildungsstellen mehr notwendig, da der Kläger ab November 2001 seinen Wehrdienst antrete. Mit diesem Datum ist das Erfordernis der "Unmittelbarkeit" im Sinne des [§ 26 Abs.1 Nr.2a SGB III](#) erfüllt. Zwar wird in der Literatur als zulässiger Zeitraum zwischen Ende der Beschäftigungssuche und Beginn des Wehrdienstes überwiegend ein Monat angenommen (vgl. Timme in Hauck/Noftz, SGB III, Rdnr.18 zu § 26 - Wissing in Nomos-Kommentar, SGB III, Rdnr.19 zu § 26); jedoch würde eine solche starre Grenze gerade dem vorliegenden Sachverhalt nicht gerecht. Bereits aus einem Aktenvermerk vom 15.04. 2000 ergibt sich, dass der Kläger erwog, das nächste Jahr mit dem Wehrdienst oder dem Zivildienst zu überbrücken, sollte er in diesem Jahr keinen Ausbildungsplatz bekommen; in der Folgezeit sind laufend Bemühungen um das Auffinden einer geeigneten Ausbildungsstelle vermerkt. Nachdem diese nicht zum Erfolg führten, musste sich der Kläger entscheiden, ob und wann er den unausweichlichen Wehrdienst antreten würde. Da diese Entscheidung nicht innerhalb weniger Tage oder Wochen umgesetzt werden kann, da es einer entsprechenden Meldung beim Kreiswehrrersatzamt und entsprechende Dispositionen von dortiger Seite bedarf, muss für das Erfordernis der Unmittelbarkeit als ausreichend angesehen werden, dass er sich am 11.09.2001 endgültig entschied, keine Ausbildungsstelle mehr zu suchen, sondern zum nächstmöglichen Zeitpunkt den Wehrdienst anzutreten.

Somit waren auf die Berufung des Klägers das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 02.03.2003 und der Bescheid vom 26.03. 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.05.2003 aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 22.10.2002 zurückzunehmen und dem Kläger ab 01.10.2002 dem Grunde nach Arbeitslosengeld zu bewilligen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Da die hier zu entscheidende Rechtsfrage der Auslegung des [§ 26 SGB III](#) a.F. nur noch für Wehr- dienstzeiten, die vor dem 01.01.2002 begonnen haben, erheblich ist, ist nicht erkennbar, dass diese Rechtsfrage noch für eine Vielzahl offener Entscheidungen relevant ist und deshalb grundsätzliche Bedeutung hat.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-06