

## L 3 AL 169/02

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Chemnitz (FSS)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 279/99  
Datum  
15.05.2002  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 169/02  
Datum  
23.01.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung wird das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 15. Mai 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen. II. Außergerichtliche Kosten sind für beide Verfahrenszüge nicht zu erstatten. III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 01. Oktober 1998.

Der am ... geborene Kläger legte im Juni 1995 seine Reifeprüfung ab. Danach war er vom 07. Juni 1995 bis 13. Oktober 1995 als Produktionshelfer befristet bei der Firma W ... & K ..., Metallmöbelbau, in N ... beschäftigt. In der Zeit vom 07. Juni 1995 bis 31. August 1995 war er als geringfügig beschäftigter Schüler tätig, ab 01. September 1995 wurden Beiträge zur Rentenversicherung, Pflegeversicherung und Krankenversicherung abgeführt. Im Schreiben der Firma W ... & K ... vom 11. Mai 1999 heißt es, der Kläger habe vom 01. September 1995 bis 13. Oktober 1995 kurzzeitig im Betrieb gearbeitet, um die Zeit bis zum Beginn seines Studiums zu überbrücken. In der Zeit vom 15. November 1995 bis 14. Dezember 1996 leistete er ausweislich der Bescheinigung des Bundesamtes für den Zivildienst vom 02. Oktober 1996 seinen Zivildienst ab. Vom 01. Oktober 1996 bis 05. September 1998 studierte er an der Technischen Universität D ... In der Zeit vom 29. März 1999 bis Oktober 1999 ging er einer Beschäftigung nach. Am 14. Oktober 1999 nahm er erneut ein Studium an der Technischen Universität D ... auf.

Am 23. September 1998 meldete er sich mit Wirkung zum 01. Oktober 1998 bei der Beklagten arbeitslos und stellte am 28. September 1998 einen förmlichen Antrag auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Mit Bescheid vom 01. Oktober 1998 teilte die Beklagte dem Kläger mit, seinem Antrag könne nicht entsprochen werden, weil er innerhalb des letzten Jahres vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens fünf Monate in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt habe, die der Erfüllung der Anwartschaftszeit diene. Ebenso wenig erfülle er einen Anspruch auf Alhi auf Grund anderer Sachverhalte. Die Entscheidung beruhe auf den §§ 190, 191 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

Hiergegen legte der Kläger durch Schreiben vom 08. Oktober 1998 Widerspruch ein. Auf Grund seiner beitragspflichtigen Beschäftigung in der Zeit vom 07. Juni 1995 bis 13. Oktober 1995 und der anschließenden Zivildienstzeit sei die für den Anspruch auf Alhi erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt. Für den Fall, dass er von der Beklagten unzutreffend beraten worden sei und deswegen die falschen Unterlagen eingereicht habe, halte er seinen ursprünglichen Antrag auf Bewilligung von Alg aufrecht; diesen habe er erst nach entsprechender Beratung in einen solchen auf Alhi abgeändert.

Durch Schreiben vom 17. Januar 1999 ergänzte er, obwohl er sich bemüht habe, seinen Zivildienst noch im Oktober 1995 anzutreten, um ihn zum Anfang des Herbstsemesters 1996 beenden zu können, habe das Bundesamt für Zivildienst den Dienstantritt mehrfach nach hinten verschoben und ihn schließlich erst zum 15. November 1996 einberufen. Nur auf Grund dieses - von ihm nicht zu vertretenden Sachverhalts - sei die von der Beklagten erwähnte Vierwochenfrist nicht eingehalten. Weiterhin müsse berücksichtigt werden, dass sein befristetes Arbeitsverhältnis eigentlich bis 15. Oktober 1995 gedauert habe, weil der 16. Oktober 1995, ein Montag, der erste Tag gewesen sei, an dem keine Arbeitspflicht mehr bestanden habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 1999 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie aus,

während des Wehr- oder Zivildienstes trete Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 2](#) a SGB III dann ein, wenn der Dienstleistende unmittelbar vor Dienstantritt versicherungspflichtig gewesen sei. Der Begriff "unmittelbar vor Dienstantritt" sei nach dem Schutzzweck der Bestimmung in Anlehnung an den Monatszeitraum in [§ 24 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) auszulegen.

"Unmittelbarkeit" liege aber dann nicht mehr vor, wenn zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Dienstantritt ein Zeitraum von mehr als einem Monat liege. Da der Kläger bis 13. Oktober 1995 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, beginne die Monatsfrist am 14. Oktober 1995 und ende am 13. November 1995. Seinen Zivildienst habe er jedoch erst am 15. November 1995 aufgenommen, sodass zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Dienstantritt ein Zeitraum von mehr als einem Monat liege. Aus diesem Grunde werde auch die in [§ 123 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) geforderte Anwartschaftszeit von mindestens zehn Monaten Versicherungspflicht während des Zivildienstes nicht erfüllt. Es lägen weder die Voraussetzungen für den Bezug von Alg noch diejenigen für den Bezug von Alhi vor. Der Anspruch auf Alhi scheitere daran, dass der Kläger innerhalb der Vorfrist vom 30. September 1998 bis 01. Oktober 1997 weder beitragspflichtig beschäftigt gewesen sei noch Zeiten vorgelegen hätten, die der Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen könnten. Ferner habe er innerhalb der Vorfrist nicht für mindestens einen Tag Alg bezogen.

Dagegen hat der Kläger durch am 17. März 1999 beim Sozialgericht Chemnitz eingegangenes Schreiben vom 07. März 1999 Klage erhoben. Die Befristung seines Arbeitsverhältnisses bis zum 13. Oktober 1995 sei willkürlich vorgenommen worden, sein damaliger Arbeitgeber hätte das Arbeitsverhältnis auch unter Einbeziehung des sich anschließenden Wochenendes bis zum 15. Oktober 1995 befristen können. Die willkürliche Festlegung der Befristung dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Es sei ihm gar nicht möglich gewesen, eine weitere versicherungspflichtige Tätigkeit aufzunehmen, weil er sich ab November 1995 für den Zivildienst habe zur Verfügung halten müssen. Da bei ihm in erster Linie die verspätete Einberufung zum Zivildienst zum Überschreiten der Monatsfrist führe, werde er als Zivildienstleistender schlechter gestellt als derjenige, der sich für den Wehrdienst entscheide; der Wehrdienst sei nämlich - anders als der Zivildienst - an feste Einberufungszeiten gebunden. Wenn ein Zivildienstleistender unter diesen Umständen Leistungen der

Arbeitslosenversicherung verliere, werde dadurch der Gleichheitsgrundsatz verletzt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat er ausdrücklich die Gewährung von Alg beantragt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, entsprechend den Dienstanweisungen sei Unmittelbarkeit nicht mehr gegeben, wenn zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Dienstantritt ein Zeitraum von mehr als einem Monat liege.

Durch Urteil vom 15. Mai 2002 hat das Sozialgericht Chemnitz den Bescheid der Beklagten vom 01. Oktober 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 1999 aufgehoben und die Beklagte dazu verurteilt, dem Kläger Alg zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Voraussetzungen von [§ 26 Abs. 1 Nr. 2](#) a SGB III lägen vor. Insbesondere sei der Kläger unmittelbar vor Dienstantritt versicherungspflichtig gewesen. Allgemein sei davon auszugehen, dass das Merkmal der "Unmittelbarkeit" zumindest dann gegeben sei, wenn auf das Ende der mehr als geringfügigen Beschäftigung der Dienstantritt nahtlos erfolge. Entgegen dem Schutzzweck der Norm werde eine Unmittelbarkeit aber ebenso angenommen, wenn zwischen dem Ende der Beschäftigung und dem Tag des Dienstantritts ein Zeitraum liege, der ungefähr vier Wochen nicht oder allenfalls geringfügig überschreite. Sinn und Zweck von [§ 168 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2](#) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) sei der Schutz von Wehr- und Zivildienstleistenden für den Fall der Arbeitslosigkeit, sofern sie vor ihrer Einberufung zum Kreis der durch die Sozialversicherung geschützten Arbeitnehmer gehört hätten. Die Vorschrift gehe hierbei von dem Grundgedanken aus, dass Personen, die Wehrdienst oder zivilen Ersatzdienst leisteten, hierdurch keine versicherungsrechtlichen Nachteile erleiden sollten. Beitragspflichtig sei daher der Wehr- oder Zivildienstleistende, der unmittelbar vor Dienstantritt in einer mehr als geringfügigen Beschäftigung i. S. von [§ 8 SGB IV](#) gestanden oder eine derartige Beschäftigung gesucht habe, wenn er nicht seinem

Erscheinungsbild nach Schüler oder Student sei. Auf Grund dieses Schutzzweckes sei der Begriff "unmittelbar vor Dienstantritt" weit auszulegen: Wehr- und Zivildienstleistende seien jedenfalls dann noch als "unmittelbar vor Dienstantritt" mehr als geringfügig beschäftigt anzusehen, wenn der Zwischenraum zwischen dem Ende dieser Beschäftigung und dem Tag des Dienstantritts vier Wochen nicht oder nur geringfügig überschreite. Hierbei sei unter Beachtung des vorstehend aufgeführten Schutzzwecks der Norm die Frage, ob eine Unmittelbarkeit zu bejahen sei, je nach den Umständen des Einzelfalles zu beantworten und auch im vorliegenden Fall zu bejahen. Die Unterbrechung vom Ende der Beschäftigung bis zum Dienstantritt habe nämlich lediglich einen Monat und zwei Tage gedauert.

Gegen das der Beklagten am 12. Juli 2002 zugestellte Urteil vom 15. Mai 2002 hat sie durch am 18. Juli 2002 eingegangenes Schreiben vom 17. Juli 2002 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegt.

Die Beklagte trägt vor, das Sozialgericht habe fälschlicherweise [§ 26 SGB III](#) anstatt [§ 168 AFG](#) angewandt. Dieser Mangel sei allerdings nicht entscheidungserheblich, weil beide Vorschriften im Wesentlichen übereinstimmten. Gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#) gelte eine Beschäftigung längstens für einen Monat als fortbestehend, wenn kein Arbeitsentgelt gezahlt werde. [§ 19 SGB V](#) regle im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung, dass ein Anspruch auf Leistungen erlösche, wenn die Mitgliedschaft über einen Monat unterbrochen sei. Monate, in welchen an keinem Tag eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt worden sei, könnten in keinem Zweig der Sozialversicherung Anwartschaftszeiten begründen. In der Arbeitslosenversicherung sei die Unterbrechung einer Beschäftigung gegen Entgelt für einen ganzen Lohnabrechnungszeitraum auch für die Bemessung der Entgeltersatzleistung wesentlich. Sei für einen ganzen Lohnabrechnungszeitraum (i. d. R. ein Monat) kein Entgelt gezahlt

worden, werde diese Zeit bei der Bemessung der Leistungen nicht mitgerechnet. Im gesamten Sozialversicherungsrecht werde also regelmäßig davon ausgegangen, dass das Versicherungsverhältnis nicht (mehr) bestehe, wenn die beitragsrechtliche Beziehung für einen Monat oder länger unterbrochen sei. Dementsprechend sei der Begriff der unmittelbaren Vorbeschäftigung i. S. von [§ 26 Abs. 1 Nr. 2](#) Buchstabe a SGB III dahingehend zu verstehen, dass diese Unmittelbarkeit nur gegeben sei, wenn die Beschäftigung nicht länger als einen Monat vor Beginn des Zivil- bzw. Grundwehrdienstes geendet habe. Hierbei sei der Grund, warum es zu dem Abstand zwischen dem Ende der Beschäftigung und dem Beginn des Zivildienstes gekommen sei, unerheblich. Im Übrigen sei der Kläger als Schüler bzw. Student beschäftigt worden, so dass er nicht zu demjenigen Personenkreis zähle, der während des Zivildienstes in der Arbeitslosenversicherung abzusichern sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 15. Mai 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, die Ausführungen der Beklagten seien unzutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Insbesondere wurde sie fristgemäß eingereicht. Ferner ist sie statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 1.000,00 DM übersteigt ([§ 144 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG- in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung). Im Hinblick auf die vom Kläger innerhalb der Rahmenfrist vom 01. Oktober 1995 bis 30. September 1998 (vgl. [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 [[BGBl. I S. 2998](#)]) zurückgelegte Beschäftigungszeit (mehr als geringfügige Beschäftigung vom 01. September 1995 bis 13. Oktober 1995 [etwa 1,5 Monate] sowie der Zivildienst vom 15. November 1995 bis 14. Dezember 1996 [ungefähr 13 Monate], wobei die anwartschaftsbegründende Wirkung des Zivildienstes hier unterstellt wird) ergäbe sich gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 ein Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) für acht Monate. Nach knapp sechs Monaten hat der Kläger allerdings wieder eine Beschäftigung aufgenommen. Da für den streitgegenständlichen Zeitraum in der Lohnsteuerkarte des Klägers die Lohnsteuerklasse I eingetragen war und er zu dieser Zeit auch keine Kinder hatte, würde sich sein Arbeitslosengeld (Alg) nach dem allgemeinen Leistungssatz richten ([§ 129 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997). Der Bemessungszeitraum würde bei Unterstellung der anwartschaftsbegründenden Wirkung des Zivildienstes die Zeit der letzten 33 Wochen vor dem 15. Dezember 1996 umfassen ([§ 130 Abs. 1 und 2 a SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997), also vollständig in die Zivildienstzeit fallen. Eine Erstreckung des Bemessungszeitraums auf die letzten zwei Jahre vor der Arbeitslosmeldung (01. Oktober 1996 bis 30. September 1998) brächte dem Kläger keinen Vorteil, weil dieser Zeitraum vollständig in die Zeit seines Studiums fielen (vgl. [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997). Mangels Geltung einer [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) i. d. F. vom 21. Juli 1999 ([BGBl. I 1648](#)) entsprechenden Son

derregelung für Zivildienstleistende im streitgegenständlichen Zeitraum sind die allgemeinen Regeln zur Ermittlung des Leistungsentgelts heranzuziehen. Nach § 35 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes finden auf den Dienstpflichtigen, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, in Fragen der Fürsorge, Geld- und Sachbezüge, der Reisekosten sowie des Urlaubs die Bestimmungen entsprechende Anwendung, die für einen Soldaten des untersten Mannschaftsdienstgrades, der auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leistet, gelten. Der Wehrsold beträgt gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 1 des Wehrsoldgesetzes in der Wehrsoldgruppe 1 seit 1996 14,50 DM täglich, also 439,50 DM monatlich. Ausweislich der Tabelle für das Alg für das Jahr 1998 ergäbe sich für den Kläger somit ein Anspruch auf Alg in Höhe von 59,99 DM je Woche. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beläuft sich somit auf etwas weniger als 1.558,54 DM (59,99 DM x 4,33 [Wochen pro Monat] x 6 [Monate]).

II. Die Berufung ist auch begründet.

Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Gewährung von Alg noch ein solcher auf Zahlung von Alhi für die Zeit ab 01. Oktober 1998 zu, sodass das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 15. Mai 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen ist.

1. Gemäß [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 haben Arbeitnehmer Anspruch auf Alg, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 derjenige erfüllt, der in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate, als Wehrdienstleistender oder Zivildienstleistender (§§ 25 Abs. 2 Satz 2, § 26 Abs. 1 Nr. 2 und 3 und Abs. 4) mindestens zehn Monate oder als Saisonarbeiter mindestens sechs Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Dabei beträgt die Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg.

Die Rahmenfrist dauerte somit vom 01. Oktober 1995 bis zum 30. September 1998. In der Zeit vom 15. November 1995 bis 14. Dezember 1996 - also innerhalb der Rahmenfrist - absolvierte der Kläger auch seinen Zivildienst.

Nach [§ 427 Abs. 3 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 stehen bei der Anwendung der Regelungen über die für einen Anspruch auf Alg erforderliche Anwartschaftszeit und die Dauer des Anspruches auf Alg Zeiten, die nach dem Arbeitsförderungsgesetz in der zuletzt geltenden Fassung den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ohne Beitragsleistung gleichstanden, den Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses gleich.

Gemäß § 168 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AFG i. d. F. vom 24. März 1997 ([BGBl. I S. 594](#)) sind auch Personen beitragspflichtig, die auf Grund der Wehrpflicht Wehr- oder Zivildienst leisten und während dieser Zeit nicht nach Abs. 1 beitragspflichtig sind, wenn sie für länger als drei Tage einberufen sind und unmittelbar vor Dienstantritt mehr als geringfügig beschäftigt waren und in dieser Beschäftigung nicht die Voraussetzungen für die Beitragsfreiheit nach § 169 oder § 169 b erfüllten.

Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) i. d. F. vom 06. April 1998 ([BGBl. I S. 688](#)) vor, wenn 1. die Beschäftigung regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 18), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder fünfzig Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt die in Nr. 1 genannten Grenzen übersteigt.

Der Kläger war jedenfalls nicht unmittelbar vor Dienstantritt mehr als geringfügig beschäftigt.

Das Wort "unmittelbar" wird weder im AFG noch im SGB III definiert. Seine Bedeutung im Arbeitsförderungsrecht ist daher nach dessen Sinn und Zweck zu ermitteln. Im Vordergrund steht dort die Gewährung von Leistungen an solche Personen, die ursprünglich dem Kreis der abhängig beschäftigten und somit beitragspflichtigen Arbeitnehmer zuzurechnen waren, dann aber ihre Beschäftigung und folglich in der Regel ihre Existenzgrundlage verloren haben; in diesen Fällen realisiert sich das Risiko der Arbeitslosigkeit, welches durch die beitragsfinanzierte Arbeitslosenversicherung wenigstens teilweise kompensiert werden soll, jedoch in erster Linie bei solchen Arbeitslosen, die wiederum eine abhängige Beschäftigung anstreben.

Tritt das Risiko der Arbeitslosigkeit durch Ableistung von Wehr- oder Zivildienst ein, ist das Tatbestandsmerkmal "unmittelbar" vor diesem Hintergrund durchaus einer weiten Auslegung zugänglich. Nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen soll deshalb eine Beschäftigung durch den Wehr- oder Zivildienst nach Sinn und Zweck von § 168 Abs. 2 AFG auch dann noch unmittelbar vor Dienstantritt unterbrochen sein, wenn zwischen dem Ende der Beschäftigung und dem Tag des Dienstantritts ein Zeitraum von "etwa vier" Wochen liegt (so ausdrücklich Urteil vom 13. Februar 1986, Az.: [L 9 Ar 124/85](#), Die Beiträge, 1986, S. 188 [189]; s. ferner Urteil vom 21. November 1996, Az.: [L 9 Ar 305/95](#), S. 12 [Hiernach

soll sogar eine fünfwöchige Unterbrechung die Unmittelbarkeit nicht ausschließen!]; der zuerst genannten Entscheidung folgend Brand, in: Niesel, SGB III, Kommentar, 2. Aufl., 2002, § 26, Rdnr. 13, und Fuchs, in: Gagel, SGB III, Kommentar, Stand: März 2002, § 26, Rdnr. 21; ebenso LSG Saarland, Urteil vom 18. Mai 2000, Az.: [L 6 AL 38/99](#), JURIS, S. 4 f.). Begründet wird dies zum einen mit dem Grundgedanken, dass Personen, die Wehrdienst oder zivilen Ersatzdienst leisten, hierdurch keine versicherungsrechtlichen Nachteile erleiden sollen, zum anderen sei die gesetzgeberische Intention in § 104 Abs. 1 Satz 3 AFG zu beachten, wonach bis zu vier Wochen dauernde Unterbrechungen einer versicherten Beschäftigung durch unentgeltliche Beschäftigung bei der Berechnung der Anwartschaft für Alg nicht schädlich seien. Dabei schließe wiederum der Grundgedanke der Schadensstellung von Soldaten und Zivildienstleistenden die Wortwahl "unmittelbar" in § 168 Abs. 2 AFG anstelle einer präzisen Zeitangabe die Möglichkeit ein, Unmittelbarkeit auch bei zumindest geringfügiger Überschreitung der Vierwochengrenze des § 104 Abs. 1 Satz 3 AFG anzunehmen. Nur diese (weite) Auslegung des Gesetzes werde dem Schutzgedanken in § 168 Abs. 2 AFG gerecht. Gleichzeitig könne durch die Möglichkeit einer Einzelfallentscheidung der Gefahr einer ausufernden Auslegung des Begriffs Unmittelbarkeit begegnet werden: Geschützt werden sollen nur diejenigen Wehr- oder Zivildienstleistenden, die dem Personenkreis der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten zuzurechnen seien und wegen ihrer Dienstpflicht aus diesem Beschäftigungsbereich herausgenommen würden.

Der Hinweis, mit einer Einzelfallentscheidung könne einer ausufernden Auslegung des Begriffs Unmittelbarkeit entgegengewirkt werden, vermag insoweit nicht zu überzeugen, als dadurch grundsätzlich keine Obergrenze festgelegt wird, bei deren Überschreiten das Tatbestandsmerkmal "unmittelbar vor Dienstantritt" jedenfalls zu verneinen ist. Eine solche Obergrenze ergibt sich aber aus der Systematik anderer sozialrechtlicher

Bestimmungen. Gemäß § 104 Abs. 1 Satz 2 AFG dienen Zeiten einer Beschäftigung, 1. für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird oder 2. die vor dem Tage liegen, an dem der Anspruch auf Alg oder Arbeitslosenhilfe nach § 119 Abs. 3 erloschen ist, nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit. Nach Satz 3 dieser Vorschrift gilt dies nicht für Zeiten, die jeweils vier Wochen nicht überschreiten. Nach § 104 Abs. 2 AFG geht die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind oder nach § 105 AFG als erfüllt gelten. Mit "unmittelbar" kann hier nur "ein Tag zuvor" gemeint sein, was für eine enge Auslegung des Tatbestandsmerkmals "unmittelbar" spricht. Nach § 186 Abs. 1 Satz 1 AFG zahlen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, der Kriegsopferversorgung, der gesetzlichen Unfallversicherung sowie der gesetzlichen Rentenversicherung Beiträge für die Zeiten, für die sie Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld oder Übergangsgeld zahlen, wenn der Bezieher dieser Leistung unmittelbar vor deren Beginn in einer die Beitragspflicht nach diesem Gesetz begründenden Beschäftigung gestanden oder eine laufende Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz bezogen hat. "Unmittelbar" wird hier in dem Sinne verstanden, dass keine wesentlichen Zeiträume zwischen der Beschäftigungszeit und der Leistungsbezugszeit bestehen. Als wesentlich wird ein über vier Wochen beziehungsweise einen Monat hinausgehender Zeitraum angesehen (Brand, in: Niesel, Kommentar, 1995, AFG, § 186, Rdnr. 4). [§ 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) i. d. F. vom 08. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1187) bestimmt, dass die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger in der Krankenversicherung solange erhalten bleibt, wie das Beschäftigungsverhältnis ohne Entgeltzahlung fortbesteht, längstens für einen Monat, und nur im Falle eines rechtmäßigen Arbeitskampfes bis zu dessen Beendigung. [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) dieser Fassung lautet: "Endet die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger, besteht Anspruch auf Leistungen längstens für einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird." Für die in [§ 10 SGB V](#) geregelte Familienversicherung

bestimmt [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) dieser Fassung, dass für den Fall, dass die Mitgliedschaft durch Tod endet, die versicherten Angehörigen Leistungen längstens für einen Monat nach dem Tode des Mitglieds erhalten.

Aus den genannten Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Antritts des Zivildienstes des Klägers galten, kann ein Vertrauensschutz des Klägers dahingehend, dass ihm Anwartschaftszeiten erhalten bleiben, nur insoweit angenommen werden, als die beitragspflichtfreie Zeit einen Monat nicht überschreitet. Das Tatbestandsmerkmal "unmittelbar vor Dienstantritt" ist somit allenfalls dann zu bejahen, wenn zwischen der Beendigung einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung bzw. eines Versicherungspflichtverhältnisses und dem Dienstantritt ein Zeitraum von vier Wochen bis zu höchstens einem Monat liegt. Die Bedeutung des Monatszeitraums für die Erhaltung von Anwartschaftszeiten im Sozialversicherungsrecht wird - worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat - auch in der aktuellen Fassung von [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) zum Ausdruck gebracht. Darin heißt es: "Eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gilt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat." Allerdings trifft es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu, dass Monate, in denen an keinem Tag eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt worden ist, in keinem Zweig der Sozialversicherung Anwartschaftszeiten begründen könnten. Insoweit sei nur etwa auf [§ 240 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) i. d. F. vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1824) hingewiesen. Danach liegen Anwartschaftserhaltungszeiten schon auf Grund des gewöhnlichen Aufenthalts im Beitrittsgebiet vor dem 01. Januar 1992 vor (Nr. 6).

Die soeben skizzierte Obergrenze von höchstens einem Monat für die "Unmittelbarkeit" steht im Einklang mit dem Runderlass 163/88 Nr. 3.5 der Bundesanstalt für Arbeit (abgedruckt bei Theuerkauf, in: Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Kommentar, Stand: Juli 1998, § 168, Rdnr.

20).

Der Auffassung, das Merkmal der "Unmittelbarkeit", sei unter Heranziehung von § 168 Abs. 2 Satz 2 AFG im Sinne einer Zweimonatsfrist zu verstehen (vgl. hierzu LSG Saarland, a. a. O., S. 5, das die Frage allerdings dahinstellen konnte; nach Brand, in: Niesel, SGB III, Kommentar, 1998, § 26, Rdnr. 13, soll Unmittelbarkeit bei etwa vier bis acht Wochen gegeben sein; anders jedoch derselbe, in: Niesel, AFG, Kommentar, 1995, § 168, Rdnr. 9: etwa vier Wochen; und § 186, Rdnr. 4; ebenso - wieder - derselbe, in: Niesel, SGB III, Kommentar, 2. Aufl., 2002, § 26, Rdnr. 13), kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil diese Auslegung über die Wortlautgrenze hinausginge. "Unmittelbar" bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch "durch keinen oder kaum einen zeitlichen Abstand getrennt, ohne oder mit kaum einem zeitlichen Abstand" (s. Meyers Enzyklopädisches Lexikon, hrsg. und bearbeitet vom Wissenschaftlichen Rat und den Mitarbeitern der Dudenredaktion unter Leitung von Günther Drosdowski, Band 32, Deutsches Wörterbuch, O-Z, 1981, Stichwort "unmittelbar"), "in geringem zeitlichem Abstand, kurz, nicht mittelbar, nicht durch jemanden oder etwas Drittes vermittelt, ohne Zwischenstufe, direkt" (s. Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch in sechs Bänden, hrsg. von Gerhard Wahrig, Hildegard Krämer, Harald Zimmermann, 6. Band, 1984, Stichwort "unmittelbar"), "nahtlos" (s. BSG, Urteil vom 11. Mai 2000, Az.: [B 7 AL 54/99 R](#), S. 6, und LSG Saarland, Urteil vom 18. Mai 2000, Az.: [L 6 AL 38/99](#), JURIS, S. 4), "gleich" (Der Duden: in 12 Bänden; das Standardwerk zur deutschen Sprache, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, Band 8, Sinn- und sachverwandte Wörter: Synonymwörterbuch der deutschen Sprache, hrsg. und bearbeitet von Wolfgang Müller, 2. Aufl., 1997, Stichwort "unmittelbar"). Wenn jedoch im Sozialversicherungsrecht ein Monat in zahlreichen Vorschriften die Grenze für das Fortbestehen der Beitragspflicht bzw. eines Versicherungsverhältnisses darstellt ([§§ 19 Abs. 2, Abs. 3 SGB V](#), [192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) i. d. F. vom 08. Dezember 1995 [BGBl. I, S. 1187], [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#)) und darüber hinaus auch im Übrigen den rechtlichen Anknüpfungspunkt bildet (vgl. z.B. [§ 122 Abs. 1 SGB VI](#), wonach ein Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt ist, als voller Monat zählt), kann nicht davon ausgegangen werden, dass es bei Überschreiten dieses Zeitraumes an einer Zwischenstufe fehlt oder Nahtlosigkeit angenommen werden kann.

Der Schutzzweck von § 168 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AFG i. d. F. vom 24. März 1997 wird durch diese Auslegung des Merkmals "Unmittelbarkeit" auch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im Fall des Klägers nicht verletzt. Zwar mag es dem Kläger daran gelegen haben, seinen Zivildienst früher anzutreten. Tatsächlich aber hat er ihn erst zwei Tage nach Ablauf der Monatsfrist angetreten. Der Umstand, dass der Wehrdienst im Gegensatz zum Zivildienst an feste Einberufungszeiten gebunden ist, führt nicht zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, wenn im konkreten Einzelfall nach Ablauf eines Monats das Kriterium der "Unmittelbarkeit" in beiden Fällen verneint wird. Vielmehr führt die weite Auslegung dieses Merkmals ohnehin schon zu einer Begünstigung des betroffenen Personenkreises, welche im Interesse der Rechtssicherheit aber nicht unbegrenzt vorgenommen werden darf. Wollte man gleichwohl eine Ungleichbehandlung bejahen, besteht nach alledem jedenfalls ein sachlicher Grund hierfür. Eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zum 15. Oktober 1995 kommt nicht in Betracht, weil der Arbeitsvertrag ausdrücklich bis zum 13. Oktober 1995 befristet war und das anschließende Wochenende gerade nicht einschloss. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Kläger durch seine Tätigkeit bei der Firma W ... & K ... zumindest - ursprünglich - lediglich die relativ kurze Zeit bis zum Beginn seines Studiums überbrücken wollte, so dass es zumindest fraglich erscheint, ob er damit bereits der Risikogemeinschaft und dem Schutzbereich der Arbeitslosenversicherung unterfiel. Da der Kläger nach Ableistung seines Zivildienstes zunächst tatsächlich ein Studium - und eben keine Beschäftigung - aufnahm, wird er jedenfalls vom eigentlich geschützten Personenkreis der Arbeitslosenversi-

cherung nicht erfasst. Darum ist auch eine über die skizzierte Obergrenze von einem Monat hinausgehende ausnahmsweise Besserstellung des Klägers nicht gerechtfertigt.

Beitragsfreiheit gemäß § 169 AFG i. d. F. vom 24. März 1997 lag beim Kläger nicht vor.

Dahinstehen kann nach alledem, ob der Kläger tatsächlich nur als Schüler oder Student beschäftigt war (§ 169 b AFG i. d. F. vom 24. März 1997).

2. Beim Kläger sind auch nicht die Voraussetzungen für die Zahlung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) gemäß [§ 190 Abs. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 erfüllt.

Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet haben, 3. einen Anspruch auf Alg nicht haben, weil sie die Anwartschaftszeit nicht erfüllt haben, 4. die besonderen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt haben und 5. bedürftig sind.

Die besonderen Anspruchsvoraussetzungen hat ein Arbeitnehmer gemäß § 191 Abs. 1 erfüllt, der in der Vorfrist 1. Alg bezogen hat, ohne dass der Anspruch wegen des Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist, 2. mindestens fünf Monate, sofern der letzte Anspruch auf Alg oder Arbeitslosenhilfe wegen des Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist, danach mindestens acht Monate in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können.

Der Kläger hat aber zu keinem Zeitpunkt Alg bezogen, so dass es für die Gewährung von Anschlussarbeitslosenhilfe i. S. v. [§ 191 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 bereits an dieser Voraussetzung fehlt.

Ein Anspruch auf originäre Arbeitslosenhilfe i.S. v. [§ 191 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 bis 4 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 scheidet an dem Umstand, dass der Kläger in der Vorfrist i. S. v. [§ 192 Satz 1 SGB III](#) i. d. F. vom 16. Dezember 1997 in keiner Beschäftigung stand und auch keine beschäftigungsgleiche Zeit zurückgelegt hat, weil er in dieser Zeit als Student eingeschrieben war.

3. Eine Beratungspflichtverletzung der Beklagten, auf die der Kläger einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen könnte, ist nicht ersichtlich.

Selbst bei Annahme einer Beratungspflichtverletzung, käme keine Nachteilskorrektur durch eine zulässige Amtshandlung in Betracht. Rechtserhebliche Tatsachen, deren Herstellung nicht in die Verfügungsmacht der Beklagten fällt, sondern von der tatsächlichen Verhaltensweise des Versicherten abhängt, können nicht durch eine rechtmäßige Amtshandlung der Beklagten ersetzt werden. Einen



solchen Fall nimmt der 7. Senat des Bundessozialgerichts in ständiger Rechtsprechung dann an, wenn es an der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung fehlt, weil der Versicherte durch das zuständige Arbeitsamt falsch beraten wurde und dadurch diese Voraussetzung für den Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nicht erfüllt ist (siehe BSG, Urteil vom 15. Mai 1985, Az.: [7 RAr 103/83](#), [BSGE 58, 104](#) [109 f.], und Urteil vom 05. Januar 1996, Az.: [7 RAr 60/94](#), S. 7). Nichts anderes kann aber für den hier vorliegenden Fall der unterbliebenen Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in der Zeit vom 14. Oktober 1995 bis 14. November 1995

gelten. Denn auch hierbei handelt es sich um eine rechtserhebliche Tatsache, die von der Beklagten nicht im Wege einer rechtmäßigen Amtshandlung ersetzt werden kann.

4. Für einen etwaigen Amtshaftungsanspruch ([Art. 34 GG](#), [§ 839 BGB](#)) fehlt es an der Zuständigkeit der Sozialgerichte. Für derartige Ansprüche steht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen ([§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG](#)).

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

6. Da die hier vertretene Auffassung, das Merkmal der "Unmittelbarkeit" in § 168 Abs. 2 Satz 1 AFG werde durch die Monatsfrist starr begrenzt, von der Rechtsprechung der Landessozialgerichte Nordrhein-Westfalen und Saarland, die beide von einer nach oben hin offenen Vierwochengrenze ausgehen, abweicht und zu dieser Problematik noch keine Entscheidung des Bundessozialgerichts vorliegt, kommt der Klärung der Frage der Auslegung des Begriffs "Unmittelbarkeit" grundsätzliche Bedeutung im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zu.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-01-21