

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 108/93

1.,
2.,

Kläger und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 1995 durch die Richter Dr. H e n k e, E i c h e r und H u s m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter D o c k h o r n und H a n n i g für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 14. Oktober 1993 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Streitig ist, ob den Klägern Eingliederungsgeld (Egg) zusteht.

Die 1972 geborenen Kläger sind Zwillingenbrüder. Sie kamen im November 1990 aus Jangiabad (Usbekistan) in die Bundesrepublik und sind als Aussiedler anerkannt. Am 12. November 1990 beantragten sie die Gewährung von Egg. In der vorgelegten Arbeitsbüchern wurde jeweils unter der Rubrik "Arbeitsnachweise" eine Ausbildung der Kläger zum Gaselektroschweißer an der Berufs- und Ausbildungsschule Nr 29 der Stadt Jangiabad für die Zeit vom 1. September 1987 bis 29. Juni 1990 bescheinigt sowie für die Zeit vom 20. August bis 28. September 1990 eine Beschäftigung als Gaselektroschweißer 3. Klasse in der Bau- und Instandsetzungsabteilung des Ministeriums für Atomenergiewirtschaft und der Industrie der UdSSR - Produktionsvereinigung "Wostok" der Stadt Jangiabad.

Das Arbeitsamt (ArbA) Goslar lehnte die Anträge ab, weil die Kläger innerhalb des letzten Jahres vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden hätten, die bei Ausübung im Geltungsbereich des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) die Beitragspflicht begründet hätte (Bescheide vom 30. Januar und 4. Februar 1991). Die am 6. März 1991 erneut gestellten Anträge lehnte das ArbA Braunschweig mit gleicher Begründung ab (Bescheide vom 20. März und 3. April 1991; Widerspruchsbescheide vom 21. Mai und 10. Juni 1991).

Zur Begründung ihrer Klagen haben die Kläger jeweils eine Bescheinigung des Ministeriums der Atomenergie und -industrie der UdSSR - Jangiabadskoje Produktionsvereinigung "Ost" - vom 5. Juni 1991 vorgelegt. In dieser wurde bestätigt, daß die Kläger in der Zeit vom 1. März bis 1. August 1990 als Gas- und Elektroschweißer der IV. Kategorie mit einem Gehalt von 200 Rubel in der genannten Produktionsvereinigung gearbeitet hätten.

Das Sozialgericht (SG) hat eine Auskunft von der Deutschen Botschaft in Moskau vom 27. Juli 1992 eingeholt und die Beklagte verurteilt, den Klägern ab 12. November 1990 Egg zu zahlen (Urteil vom 4. Mai 1993). Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 14. Oktober 1993). Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, es sei auf die Ausgestaltung des Systems der beruflichen Bildung in der Bundesrepublik abzustellen, um die Frage zu beantworten, ob die tatsächliche Berufsausbildung der Kläger bei Durchführung in der Bundesrepublik die Beitragspflicht begründet hätte. Dies entspreche dem Eingliederungsgedanken des § 62a AFG. Die inländische Berufsausbildung sei nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG durch die



regelmäßige Versicherungspflicht des Auszubildenden gekennzeichnet. Die Kläger hätten somit innerhalb der gesetzlichen Vorfrist die geforderten Beschäftigungen ausgeübt. Dies gelte auch dann, wenn man nur die Beschäftigungen von März bis September 1990 einbeziehe, die durch die Bescheinigung der Produktionsvereinigung vom 5. Juni 1991 und durch die Arbeitsbücher belegt seien.

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 62a, 168 Abs 1 AFG und trägt vor, das LSG habe zu Unrecht die Teilnahme an einer Berufsausbildung schulischer Form in der ehemaligen Sowjetunion als beitragspflichtige Tätigkeit gewertet. Hierbei habe es nicht den tatsächlich vorliegenden Sachverhalt nach inländischem Recht beurteilt, sondern einen Sachverhalt, wie er bei vergleichender Betrachtung voraussichtlich im Inland vorgelegen hätte. Eine solche Fiktion sei unzulässig und widerspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 29. November 1988 - 11/7 RAR 89/87 -, unveröffentlicht). Vielmehr sei grundsätzlich der Auslandssachverhalt unverändert in das Inland zu verlagern und nach deutschem Recht zu beurteilen. Beschäftigungsnachweise in der ehemaligen UdSSR würden im übrigen nur durch das obligatorische Arbeitsbuch geführt. Nachträglichen Bescheinigungen komme nur ein geringerer Beweiswert zu. Aber selbst wenn man von einer ausreichend bescheinigten Erwerbstätigkeit der Kläger für die Zeit vom 1. März bis 1. August 1990 ausgehe, bleibe diese außer Betracht, weil sie im Inland gemäß § 169b AFG beitragsfrei gewesen wäre.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger haben keinen Antrag gestellt und auch in der Sache keine Stellung genommen.

II

Die Revision ist iS der Zurückverweisung begründet.

Aufgrund der Entscheidungen des SG und LSG sind Gegenstand des Verfahrens zum einen die Bescheide der Beklagten vom 4. Februar 1991 und 20. März 1991 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Juni 1991 (betreffend den Kläger zu 1) und zum anderen die Bescheide vom 30. Januar 1991 und 3. April 1991 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Mai 1991 (betreffend den Kläger zu 2), durch die die Beklagte die Gewährung von Egg ab 12. November 1990 abgelehnt hat.



Die Berufung der Beklagten war statthaft. Der Beschwerdewert von 1.000,00 DM war überschritten (vgl. §§ 143, 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Soweit die Zeit ab 6. März 1991 im Streit ist (Bescheide vom 20. März und 3. April 1991), ist die jeweils richtige Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 und Abs 4 SGG). Dies gilt im Fall des Klägers zu 1) auch für den vorhergehenden Zeitraum (Bescheid vom 4. Februar 1991). Entgegen der Auffassung des LSG hat der Bescheid vom 20. März 1991 den vorhergehenden Bescheid nicht im vollem Umfang ersetzt. Der Antrag vom 6. März 1991 ist nicht als Neuanspruch, sondern als fristgerechter (§ 84 Abs 1 SGG iVm § 37 Abs 2 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren <SGB X>) Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 4. Februar 1991 zu werten.

Ob dies auch für den Kläger zu 2) gilt, ist zweifelhaft. Anders als im Falle des Klägers zu 1) läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß am 6. März 1991 verspätet Widerspruch erhoben worden ist. Sollte der Bescheid vom 30. Januar 1991 bindend geworden sein, würde es dem Begehren des Klägers zu 2) entsprechen, den "zweiten Antrag" vom 6. März 1991 zugleich als Antrag nach § 44 Abs 1 SGB X iVm § 152 Abs 1 AFG zu verstehen, über den die Beklagte mit Bescheid vom 3. April 1991 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Mai 1991 inzidenter mit entschieden hat. In diesem Fall wäre für den Zeitraum vor dem 6. März 1991 die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die richtige Klageart.

Ob die Klagen in der Sache Erfolg, also die Kläger Anspruch auf Egg ab 12. November 1990 haben, läßt sich wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

Im Vordergrund des Rechtsstreits steht die Frage, ob die Kläger die Voraussetzungen des § 62a Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG (idF, die Abs 1 Satz 1 durch Art 26 Nr 3 Buchst a, Doppelbuchst aa des Gesetzes zu dem Vertrag vom 18. Mai 1990 über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 25. Juni 1990 - BGBl II 518 - erhalten hat) erfüllt haben. Nach dieser Vorschrift haben Aussiedler, die nach dem Bundesvertriebenengesetz (BVFG) Rechte und Vergünstigungen in Anspruch nehmen können, Anspruch auf Egg, wenn sie innerhalb eines Jahres vor dem Tag, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Egg erfüllt sind (Vorfrist), in den Aussiedlungsgebieten mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden haben, die bei Ausübung im Geltungsbereich dieses Gesetzes, also im Bundesgebiet, die Beitragspflicht begründet hätte.

Die Kläger gehören als Aussiedler zu dem begünstigten Personenkreis. Die Vorfrist bemißt sich nach der ersten Antragstellung am 12. November 1990, vorausgesetzt, auch



die sonstigen Tatbestandsmerkmale waren zu diesem Zeitpunkt erfüllt. Dies unterstellt, umfaßt die Vorfrist die Zeit vom 12. November 1989 bis 11. November 1990. Ob die von den Klägern während dieser Zeit in Usbekistan ausgeübten Tätigkeiten den Anforderungen des § 62a Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG genügen, kann der Senat nicht abschließend beurteilen.

Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, daß das LSG bei Bewertung jener Tätigkeiten von einer unzulässigen Fiktion ausgegangen ist. Nicht entscheidend ist, ob die im Aussiedlungsgebiet ausgeübte Tätigkeit im Bundesgebiet unter solchen Umständen ausgeübt worden wäre, daß Beitragspflicht gegeben wäre. Vielmehr ist nach § 62a Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG eine sog Inlandsbetrachtung vorzunehmen. Die Beschäftigung im Aussiedlungsgebiet ist fiktiv den Vorschriften im Inland zu unterstellen (BSG SozR 3-4100 § 62a Nr 1). Dies ist eine andere Fiktion, als sie das LSG vorgenommen hat. Es kommt nicht darauf an, wie eine solche Beschäftigung im Inland ausgeübt worden wäre, sondern allein darauf, wie sie tatsächlich im Aussiedlungsgebiet ausgeübt worden ist. Dieser Sachverhalt ist dann nach inländischem Beitragsrecht zu bewerten.

Die von den Klägern in Usbekistan nach Abschluß ihrer Ausbildung ausgeübte Beschäftigung als Gaselektroschweißer während der Zeit vom 20. August bis 28. September 1990 wäre im Inland beitragspflichtig gewesen (vgl § 168 Abs 1 Satz 1 AFG). Diese Beschäftigung umfaßt aber nur 40 Kalendertage. Beschäftigungen von 150 Kalendertagen haben die Kläger somit nur dann zurückgelegt, wenn zumindest ein entsprechender Teil ihrer vorangegangenen Berufsausbildung innerhalb der Vorfrist als beitragspflichtige Beschäftigung nach der hier vorzunehmenden Inlandsbetrachtung angesehen werden kann.

Gemäß § 168 Abs 1 Satz 1 AFG sind Personen beitragspflichtig, die ua zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, soweit sie nicht nach den §§ 169 bis 169c AFG oder einer Rechtsverordnung nach § 173 Abs 1 AFG beitragsfrei sind. Beitragsfreiheit besteht gemäß § 169b Satz 1 Nr 2 AFG ua für Arbeitnehmer, die während der Dauer ihrer Ausbildung an einer ihrer fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausüben. Ob ein Beschäftigungsverhältnis iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG vorliegt, beurteilt sich im Rahmen einer umfassenden rechtlichen und tatsächlichen Gesamtschau. Ausgehend von seiner Rechtsansicht hat das LSG hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen.

Nach § 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV), der auch zur Interpretation des Beschäftigungsbegriffs in § 168 Abs 1 Satz 1 AFG heranzuziehen ist (§ 173a AFG), ist Beschäftigung jede nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Abs 2 jener Norm gilt auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher



Berufsausbildung als Beschäftigung, wenn im Vordergrund nicht der in schulmäßiger Form erteilte Unterricht steht. Wesentliches Merkmal für das Vorliegen einer betrieblichen Ausbildung ist, ob der Auszubildende wie ein Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert ist und ob die Ausbildung überwiegend durch praktische Unterweisung im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs sowie anhand der jeweils anfallenden praktischen Arbeitsaufgabe stattfindet. Entscheidend ist damit das Bestehen einer persönlichen Abhängigkeit, die sich einerseits in der faktischen Verfügungsmöglichkeit des Arbeitgebers und andererseits der tatsächlichen Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers äußert. Die Eingliederung des Beschäftigten in einen Betrieb ist dann in aller Regel mit einem mehr oder weniger stark ausgeprägten Weisungsrecht des Betriebsinhabers, das sich auf Zeit, Ort, Dauer, Inhalt und Gestaltung der Tätigkeit bezieht, verbunden. Trotz eines formalen Bezugs auch berufspraktischer Tätigkeiten zu einer Ausbildungsschule ist die Annahme einer betrieblichen Ausbildung nicht von vornherein ausgeschlossen. Ein Beschäftigungsverhältnis iS des § 7 Abs 2 SGB IV wäre mangels betrieblicher Berufsausbildung allerdings zu verneinen, wenn die praktische Ausbildung der Kläger im wesentlichen und für den gesamten in die Vorfrist fallenden Zeitraum außerbetrieblich geregelt und gelenkt worden wäre (vgl. zum ganzen BSGE 74, 77, 84 f = SozR 3-4100 § 104 Nr 11 mwN).

In der Auskunft der deutschen Botschaft in Moskau vom 27. Juli 1992, auf die das LSG Bezug genommen hat, ist folgendes mitgeteilt worden:

Die Ausbildung in der früheren Sowjetunion war einheitlich strukturiert. Sie wurde grundsätzlich in staatlichen Berufs- und Ausbildungsschulen durchgeführt. Während der Ausbildungszeit waren die Auszubildenden regelmäßig in den Betrieben beschäftigt. Die allgemein bildende und die fachlich-theoretische Ausbildung erfolgte in den Schulen. Während dieser Zeit bekamen die Auszubildenden ein Stipendium, während der Tätigkeiten in den Betrieben von diesen eine Entlohnung. Viele Schulen waren den Betrieben praktisch angegliedert, ohne unmittelbar Teil des Betriebes zu sein. Zum Ende der Ausbildung war der berufspraktische Teil umfangreicher als zu Beginn, im dritten Ausbildungsjahr sogar der wesentliche Teil der Ausbildung.

Nach dieser allgemein gehaltenen Auskunft könnte die Ausbildung der Kläger durch einen Wechsel zwischen theoretischen und praktischen Ausbildungsblöcken geprägt gewesen sein. Sollte während der praktischen Ausbildungszeit eine Beschäftigung ausgeübt worden sein, könnten die Kläger mit dem ab 1. März 1990 geltend gemachten Betriebspraktikum iVm mit der weiteren Beschäftigung vom 20. August bis 28. September 1990 die Anwartschaftszeit erfüllt haben, gleichgültig, ob das Praktikum bis zum 1. August 1990 oder bis zum 29. Juni 1990 gedauert hat. Insoweit sind jedoch weitere Feststellungen erforderlich.



Das LSG wird die während der Ausbildungszeit der Kläger in der früheren Sowjetunion geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen (zB die in der Zeit von 1987 bis 1990 geltende Ausbildungsordnung für Gaselektroschweißer) zu ermitteln haben. Diese sind allerdings nur ein Indiz für die praktizierte Ausbildung. Entscheidend kommt es darauf an, wie die Ausbildung tatsächlich gestaltet war. Hierbei könnte von Bedeutung sein, ob die Kläger aufgrund gesonderter (Arbeits- bzw Ausbildungs-)Verträge in den Betrieben tätig waren und die betrieblichen Ausbilder das Weisungsrecht bzgl Zeit, Ort, Dauer, Inhalt und Gestaltung der Ausbildung ausübten oder das Weisungsrecht bei der Schule verblieb.

Sollte sich herausstellen, daß sich praktische und theoretische Ausbildung untrennbar ständig abwechselten, bedarf es für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses iS von § 168 Abs 1 Satz 1 AFG der wertenden Abwägung, ob die Schulausbildung oder die betriebliche Ausbildung im Vordergrund stand, so daß entsprechend für den Gesamtzeitraum von einer einheitlichen Ausbildungsart auszugehen wäre. Sollte sich dagegen bei näherer Prüfung ergeben, daß die Ausbildung der Kläger durch getrennte praktische und theoretische Ausbildungsblöcke gekennzeichnet war, kann zur Prüfung der Beitragsfreiheit einer Beschäftigung (§ 169b Satz 1 Nr 2 AFG) auf die Rechtsprechung des BSG zu den Rechtspraktikantenverhältnissen zurückgegriffen werden (vgl zum ganzen BSG, aaO, S 86 mwN).

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, daß das LSG bislang keine tatsächlichen Feststellungen zu weiteren Voraussetzungen des § 62a Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 3 AFG (Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit, Bereitschaft zur Teilnahme an einem Deutsch-Sprachlehrgang) und zur Anspruchsdauer getroffen hat. Des weiteren ist § 107 SGB X zu beachten. Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Das LSG wird außerdem über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

