

Bundessozialgericht

- 7 RAr 50/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 5. Dezember 1978
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 26. Mai 1977 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

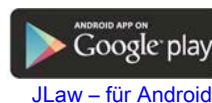
Der Kläger war nach der Ausbildung zum Industriekaufmann vom 1. März 1972 bis zum 30. Juni 1972 und vom 1. Juli 1974 bis zum 31. Dezember 1975 als Sachbearbeiter bei der Firma & n M beschäftigt. Dazwischen leistete er vom 4. Juli 1972 bis zum 25. Oktober 1972 aufgrund der Wehrpflicht und vom 26. Oktober 1972 bis zum 30. Juni 1974 als Soldat auf Zeit Dienst bei der Bundeswehr. Der Kläger nahm ab 7. Januar 1976 an einem Lehrgang des DV-Bildungszentrums in M zum Wirtschaftsinformatiker teil. Seinen Antrag vom 2. Dezember 1975 auf Förderung dieses Lehrganges lehnte das Arbeitsamt am 22. Januar 1976 ab mit der Begründung, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen des § 46 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Haushaltsstrukturgesetzes (HStruktG)-AFG vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113). Er habe insbesondere nicht innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Maßnahme mindestens zwei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt. Der Widerspruch blieb erfolglos (Bescheid vom 16. März 1976). Dagegen hat das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 16. September 1976 die Beklagte verurteilt, die Teilnahme des Klägers an dem vom DV-Bildungszentrum veranstalteten Lehrgang nach der ab 1. Januar 1976 geltenden Fassung des AFG zu fördern. Es hat die Klage im übrigen, nämlich, soweit sie auf Förderung nach dem vor Inkrafttreten des HStruktG-AFG geltenden Recht gerichtet war, abgewiesen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat am 26. Mai 1977 auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Der Kläger sei in den letzten drei Jahren vor Beginn der Maßnahme nur 18 Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Sein Dienst als Soldat auf Zeit erfülle nicht die Merkmale einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung.

- 3 -



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



- 3 -

Soldaten auf Zeit seien nach § 169 Nr 1 AFG iVm § 172 Abs 1 Nr 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) beitragsfrei. Daran ändere auch § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes idF vom 8. Dezember 1972 (BGBl I 2278) nichts. Die Vorschrift, daß derjenige, der aufgrund freiwilliger Verpflichtung den Wehrdienst leiste, die Rechtsstellung eines aufgrund der Wehrpflicht wehrdienstleistenden Soldaten habe, beziehe sich nur auf die wehr- und dienstrechtliche Stellung des Soldaten und berühre nicht die Versicherungspflicht. Die Förderung seiner Teilnahme an dem Lehrgang könne der Kläger auch nicht nach § 46 Abs 2 iVm § 44 Abs 2 AFG verlangen. Er sei nicht von Arbeitslosigkeit bedroht gewesen, sondern habe sein Arbeitsverhältnis allein im Hinblick auf die Bildungsmaßnahme aufgegeben. Einen beruflichen Abschluß habe er bereits vorher besessen. Dem Kläger stehe auch kein Schadensersatzanspruch zu, da die Beklagte ihn auf die bevorstehende Rechtsänderung durch das HStruktG-AFG, deren Inhalt im einzelnen sie selbst noch nicht kannte, hingewiesen habe und da er, ohne Schaden zu nehmen, die Ausbildungsmaßnahme nicht beginnen und das Arbeitsverhältnis bei seinem früheren Arbeitgeber hätte wieder aufnehmen können.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 46 AFG iVm § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes und macht geltend, dem Wehrpflichtigen könne und dürfe es nicht zum Nachteil gereichen wenn er sich während seines Dienstes aufgrund der Wehrpflicht für den freiwilligen Dienst entscheide.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Bayerischen LSG vom 26. Mai 1977
aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen
das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

- 4 -



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



- 4 -

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Mit Recht hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Klage in vollem Umfange abgewiesen (sinngemäß betrifft die Aufhebung nicht den klagabweisenden Teil des SG-Urteils). Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig; dem Kläger steht kein Anspruch auf Förderung seiner Teilnahme an dem Lehrgang des DV-Bildungszentrums zu.

Für den Kläger ist die Teilnahme an dem Lehrgang eine Maßnahme der beruflichen Fortbildung oder Umschulung gewesen, jedenfalls aber keine Ausbildung iS des § 40 AFG, denn eine erste Berufsausbildung hatte er bereits vorher abgeschlossen (vgl BSG SozR 4100 § 40 Nr 12 mwN).

Die Vorschriften über die Förderung der Fortbildung oder Umschulung (§§ 44 bis 47 AFG) sind im vorgliederten Fall idF des HStruktG-AFG anzuwenden, das am 1. Januar 1976 in Kraft getreten ist. Auf Antragsteller, die an einer bei Inkrafttreten des Gesetzes laufenden beruflichen Bildungsmaßnahme teilnehmen und vorher Leistungen nach §§ 34 bis 49 AFG beantragt hatten, sind die §§ 34 bis 49 AFG mit Ausnahme des § 44 Abs 2, des § 44 Abs 4 und des bisherigen § 44 Abs 5 allerdings in der früheren Fassung anzuwenden (Art 1 § 2 Abs 1 HStruktG-AFG). Der Lehrgang des DV-Zentrums hat nach den Feststellungen des LSG aber nicht vor dem 1. Januar 1976 begonnen.

Das Unterhaltsgeld (Uhg) nach § 44 Abs 2 und Abs 2a AFG sowie die Kosten der Ausbildung nach § 45 AFG werden gemäß § 46 AFG (bei Umschulung iVm § 47 Abs 1 Satz 2 AFG) Antragstellern gewährt, die innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Maßnahme mindestens zwei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt oder Arbeitslosengeld (Alg) aufgrund eines Anspruchs von einer Dauer von mindestens 156 Tagen oder im Anschluß daran Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen haben. Innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Maßnahme, dh in der Zeit von Anfang 1973 bis Ende 1975, hat der Kläger keine zwei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt. Er ist, wie das LSG festgestellt hat, in der Zeit vom 1. Juli 1974 bis zum 31. Dezember 1975 (= 18 Monate) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, in der übrigen Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 30. Juni 1974 hat er als Soldat auf Zeit Dienst geleistet. Diese Zeit erfüllt nicht die Merkmale einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung und steht ihr auch nicht gleich.

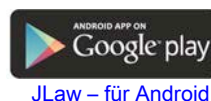
Beitragspflichtig in der Arbeitslosenversicherung sind gemäß § 168 Abs 1 AFG Beschäftigungen gegen Entgelt als Arbeiter oder Angestellter oder Beschäftigungen zur Berufsausbildung. Der Soldat steht dagegen in einem Wehrdienstverhältnis (§ 1 des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 - BGBl I 114) und hat Anspruch auf Dienstbezüge (§ 1 des Bundesbesoldungsgesetzes idF der Bekanntmachung vom 5. August 1971 - BGBl I 1281). Er übt keine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung aus (Lautner Beitragsrecht 1966, 210 f, der Versicherungsfreiheit nach § 169 RVO annimmt; Fangmeyer-Ueberall, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Kommentar, 5. Aufl S 320, die Versicherungsfreiheit nach § 172 Abs 1 Nr 1 RVO wie bei "vorläufig Beschäftigten" Beamten annehmen; vgl auch für die Krankenversicherung Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S 308 I). Selbst wenn der Kläger im Dienst als Soldat auf Zeit Tätigkeiten eines Arbeiters oder Angestellten ausgeübt haben sollte, wäre er kraft Gesetzes beitragsfrei gewesen (§ 169 Nr 1 AFG iVm § 172 Abs 1 Nr 2 RVO).

Die Zeiten, in denen der Kläger Dienst als Soldat auf Zeit geleistet hat, stehen auch nicht nach § 46 Abs 1 Satz 2 iVm § 10 Nr 1 AFG den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleich. Der Kläger war nicht innerhalb der letzten

- 6 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 6 -

drei Jahre vor Beginn der Maßnahme als Wehrdienstleistender beitragspflichtig (§ 107 Nr 1 iVm § 168 Abs 2 AFG). Gemäß § 168 Abs 2 AFG gilt die Beitragspflicht nur für Personen, die aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten. Der Soldat auf Zeit wird hingegen aufgrund freiwilliger Verpflichtung, für begrenzte Zeit Wehrdienst zu leisten, in sein Dienstverhältnis berufen (§ 1 Abs 2 Nr 3 des Soldatengesetzes. Mit der Ernennung zum Soldaten auf Zeit erlischt die Beitragspflicht nach § 168 Abs 2 AFG. Da der Kläger am 26. Oktober 1972 zum Soldaten auf Zeit ernannt worden ist, hat seit diesem Tag für die Dauer seines Dienstes keine Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung bestanden.

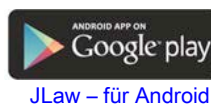
Nach § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes hat allerdings auch derjenige die Rechtsstellung eines aufgrund der Wehrpflicht wehrdienstleistenden Soldaten, der aufgrund freiwilliger Verpflichtung einen Wehrdienst nach Abs 1, dh unter anderem den 15-monatigen Grundwehrdienst leistet. Das SG hat daraus zu Unrecht die Folgerung gezogen, der Kläger sei noch bis zum 4. Oktober 1973 - Ende des 15-Monats-Zeitraumes seit seiner Einberufung - beitragspflichtig in der Arbeitslosenversicherung gewesen. Die Bestimmung des § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes ändert nichts daran, daß der Soldat auf Zeit nicht aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leistet. Wenn dem freiwillig dienstleistenden Soldaten die "Rechtsstellung" eines Wehrpflichtigen eingeräumt wird, so ist schon zweifelhaft, ob ihm damit dessen Pflichten auferlegt werden. Vor allem aber ist dem LSG darin zu folgen, daß § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes den freiwillig Wehrdienstleistenden nicht für sämtliche Regelungen in Spezial-Gesetzen den Wehrpflichtigen gleichstellt. Die Gleichstellung gilt jedenfalls nicht für die Arbeitslosenversicherung.

Nach § 56 Abs 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) idF des Arbeitsplatzschutzgesetzes vom 30. März 1957 (BGBl I 293) bestand in der Arbeitslosenversicherung Versicherungspflicht für Arbeitnehmer während

- 7 -



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



des Grundwehrdienstes unter den weiteren Voraussetzungen wie in § 168 Abs 2 AFG. Die Wehrpflichtigen konnten damals aufgrund freiwilliger Verpflichtung einen Grundwehrdienst von 18 Monaten als Soldat auf Zeit leisten (§ 2 des Gesetzes über die Dauer des Grundwehrdienstes und die Gesamtdauer der Wehrübungen vom 24. Dezember 1956 - BGBl I 1017). § 56 Abs 2 AVAVG wurde durch Gesetz vom 9. Juni 1965 (BGBl I 476) geändert. Nunmehr waren versicherungspflichtig Arbeitnehmer während eines Wehrdienstes nach § 4 Abs 1 des Wehrpflichtgesetzes. Dagegen sah § 164 Abs 2 des Regierungsentwurfs zum AFG (BR-Drucks 484/67) die Beitragspflicht vor für Personen, die Wehrdienst aufgrund der Wehrpflicht (§ 4 Abs 1 des Wehrpflichtgesetzes) leisten. Den Klammeratz hat der Bundestagsausschuß für Arbeit fallen gelassen, so daß er nunmehr auch im Gesetz fehlt. Nach dieser Entwicklung der Vorschrift ist deutlich, daß weder das AVAVG in der zuletzt geltenden Fassung noch das AFG die Beitragspflicht auch für die in § 4 Abs 3 des Wehrpflichtgesetzes genannten Soldaten anordnen wollte.

Die Nichteinbeziehung der Soldaten auf Zeit, insbesondere auch während der dem Grundwehrdienst entsprechenden Zeit, in die Arbeitslosenversicherung verstößt weder gegen das Sozialstaatsprinzip - Art 20 Abs 1 des Grundgesetzes (GG) - noch gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG, und zwar auch dann nicht, wenn der Soldat sich wie der Kläger nur für eine Dienstzeit von zwei Jahren verpflichtet hat. Für die versicherungsrechtliche Unterscheidung dieses Personenkreises von den aufgrund der Wehrpflicht wehrdienstleistenden Soldaten bestehen sachgerechte Gründe. Die Soldaten auf Zeit, die nur auf zwei Jahre berufen sind, haben allerdings nicht wie die länger dienenden Zeitsoldaten Anspruch auf allgemeinberuflichen Unterricht oder auf Fachausbildung nach §§ 4 und 5 des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG) idF der Bekanntmachung vom 1. September 1971 (BGBl I 1481). Sie erhalten aber eine Übergangsbeihilfe in Höhe des Dreifachen der Dienstbezüge des letzten Monats (§ 12 Abs 2 SVG). Insoweit nehmen sie an der Dienstversorgung teil und werden deshalb gemäß §§ 6 und 7 Abs 1 SVG innerhalb der Berufs-

- 8 -

förderung der Bundeswehr bei der Erlangung eines ihrer Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatzes unterstützt. Für sie kann ein Einarbeitungszuschuß gewährt werden (§ 7 Abs 1 Satz 3 SVG).

Demgegenüber hat ein Soldat, der aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst geleistet hat, unter den Voraussetzungen der §§ 6, 12 und 13 des Arbeitsplatzschutzgesetzes idF vom 21. Mai 1968 (BGBl I 551) lediglich Anspruch auf Anrechnung der Zeit des Grundwehrdienstes auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit und auf ähnliche Vergünstigungen.

Vor allem aber unterscheiden sich die aufgrund der Wehrpflicht wehrdienstleistenden Soldaten von den Soldaten auf Zeit hinsichtlich ihres Schutzes gegen Arbeitslosigkeit nach der Beendigung des Dienstes dadurch, daß der eine nur einer Pflicht Genüge getan hat, der andere dagegen den Wehrdienst aufgrund freiwilliger Verpflichtung leistet. Der Soldat auf Zeit erhält nach dem Bundesbesoldungsgesetz vom 5. August 1971 vom Tag der Ernennung an Dienstbezüge - also etwa als Grenadier, Flieger oder Matrose Bezüge nach Besoldungsgruppe A 1 (§§ 1 und 3 sowie Anlage I zum Bundesbesoldungsgesetz). Im Gegensatz zum Wehrpflichtigen löst sich der Soldat auf Zeit zumindest vorübergehend von seinem bisherigen Beruf. Er trifft freiwillig eine Entscheidung über seinen Berufsweg und trennt sich damit zumindest für die Dauer seiner Verpflichtung von der Berufsgruppe der Arbeitnehmer. Deshalb muß er es auch in Kauf nehmen, daß er nach Ablauf der Verpflichtungszeit nicht dieser Berufsgruppe mit den Einrichtungen ihres solidarischen Schutzes zugerechnet wird. Die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses der Soldaten auf Zeit von der Arbeitslosenversicherung hängt deshalb auch nicht von einer Prognose über die Berufstätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses ab. Insofern unterscheidet sich der Soldat auf Zeit etwa von dem Gerichtsreferendar. Das Bundesverfassungsgericht hat hinsichtlich der Arbeitslosenversicherungspflicht von Gerichtsreferendaren entscheidend auf die Prognose der Berufstätigkeit nach



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beendigung des Dienstverhältnisses abgestellt (BVerfG SozR 4100 § 169 Nr 4). Indessen ging es in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts um den sachlichen Grund für die Differenzierung zwischen den Gerichtsreferendaren und anderen zu ihrer Ausbildung beschäftigten Personen. Der Versicherungspflicht der Wehrpflichtigen liegt aber ein anderer Gedanke zugrunde als der Versicherungspflicht der zu ihrer Ausbildung Beschäftigten. Den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung stehen Zeiten des Wehrdienstes nur dann gleich, wenn der Arbeitslose vorher beitragspflichtig war oder einen ähnlichen Tatbestand erfüllt hat. Der Wehrpflichtige muß also vor dem Wehrdienst zum Kreis der versicherungspflichtigen Personen gehört haben. Aus diesem Kreis scheidet der Soldat auf Zeit aber gerade aus.

Der Kläger kann schließlich die Förderung nicht aus § 46 Abs 2 AFG beanspruchen. Er ist weder arbeitslos noch von Arbeitslosigkeit bedroht gewesen (§ 44 Abs 1 AFG), hat vielmehr seine Beschäftigung zum 31. Dezember 1975 im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber aufgegeben und hat auch einen beruflichen Abschluß gehabt.

Für den vom LSG behandelten Schadensersatzanspruch ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht gegeben. Der Kläger könnte nämlich allenfalls verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er an der Maßnahme nicht teilgenommen, nämlich mit der Begründung, die Beklagte hätte ihn auf die bevorstehende für ihn nachteilige Rechtsänderung hinweisen müssen. Dabei handelt es sich aber um einen auf eine Geldleistung gerichteten Schadensersatzanspruch, der nicht auf die Herstellung eines versicherungsrechtlichen Zustandes gerichtet ist, welcher bestehen würde, wenn die Beklagte pflichtgemäß gehandelt hätte. Für einen solchen auf Geldleistung gerichteten Schadensersatzanspruch ist nicht der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, sondern zu den Gerichten der Zivilgerichtsbarkeit gegeben (BSGE 41, 262). Es besteht hingegen kein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger bei rechtzeitiger Auskunft über die bevorstehende Rechtsänderung an einer Bildungsmaßnahme teilgenommen hätte, die vor dem 1. Januar 1976 begonnen



- 10 -

hatte und für die er Anspruch auf Förderung nach altem Recht haben würde.

Die Revision ist aus diesen Gründen mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)