

Bundessozialgericht
- 7 RAr 67/77 -

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
ohne mündliche Verhandlung am 5. Dezember 1978
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom
11. März 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Förderung seiner Teilnahme an einem Lehrgang zum staatlich geprüften Maschinenbautechniker.

Der 1952 geborene Kläger erwarb nach seiner Lehre als Kraftfahrzeugmechaniker am 23. Januar 1973 den Gesellenbrief und arbeitete noch bis zum 15. Februar 1973 in seinem Ausbildungsbetrieb. Für die Zeit vom 16. Februar 1973 bis 15. Mai 1974 wurde er zum Grundwehrdienst eingezogen. Danach bezog er vom 16. bis 31. Mai 1974 Arbeitslosengeld (Alg), weil er wegen Übergabe seines Ausbildungsbetriebes an eine andere Firma und des damit verbundenen Einstellungsstops sein altes Beschäftigungsverhältnis nicht fortsetzen konnte. Vom 4. Juni 1974 bis 31. Januar 1976 war er wieder als Kraftfahrzeugmechaniker tätig.

Am 18. November 1975 beantragte der Kläger beim Arbeitsamt (AA) Lübeck die Förderung der Teilnahme an einem Lehrgang zur Fortbildung zum staatlich geprüften Maschinenbautechniker an der Technikerschule Lübeck in der Zeit vom 2. Februar 1976 bis 31. Januar 1978. Das AA lehnte den Antrag ab, weil der Kläger nicht eine Berufspraxis von mindestens drei Jahren, sondern nur von ca. 35 Monaten nachweisen könne (Bescheid vom 2. Februar 1976; Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 1976).

Durch Urteil vom 5. Juli 1976 hat das Sozialgericht (SG) die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Teilnahme des Klägers an dem Lehrgang im beantragten Umfang zu fördern. Das SG legte seiner Entscheidung die Auffassung zugrunde, daß Arbeitslosigkeit bis zur Dauer eines Monats analog der Rechtslage bei der Unterbrechung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in der Renten-



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



- 3 -

- 3 -

versicherung als berufliche Tätigkeit anzuerkennen sei.

Durch Urteil vom 11. März 1977 hat das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG insbesondere ausgeführt: Die Zeit der Arbeitslosigkeit des Klägers vom 16. bis 31. Mai 1974 könne nicht als berufliche Tätigkeit angesehen werden. § 42 Abs 1 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) in der hier anzuwendenden Fassung der Änderung durch das Gesetz zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des AFG und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) setze eine mindestens dreijährige berufliche Tätigkeit voraus. Arbeitslosigkeit sei aber gerade das Gegenteil von beruflicher Tätigkeit; durch sie werde keine berufliche Erfahrung erworben, wie sie das AFG in § 42 bezwecke. Eine Analogie zum Rentenrecht, insbesondere zu § 1259 Abs 1 Nr 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) und zu § 1250 Abs 3 RVO sei nicht möglich, weil es sich bei diesen Vorschriften um nur für den Bereich der Rentenversicherung eigentümliche Regelungen handele, die auch deshalb nicht herangezogen werden könnten, weil § 42 Abs 1 Nr 1 AFG keine auszufüllende Lücke aufweise. Im übrigen werde durch die Berücksichtigung einer Arbeitslosigkeit bis zu einem Monat die zur Rechtfertigung des Analogieschlusses hervorgehobene Härte nicht beseitigt, sondern nur verschoben. Die Zeit der Arbeitslosigkeit des Klägers könne auch nicht entsprechend § 104 Abs 1 Satz 2 AFG anerkannt werden, weil im Falle der Arbeitslosigkeit kein Beschäftigungsverhältnis fortbestehe, wie es § 104 Abs 1 Satz 2 AFG voraussetze.

Der Kläger sei nach Abschluß seiner Berufsausbildung (Gesellenprüfung) nicht mindestens drei Jahre beruflich tätig iS des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG gewesen. Das ergebe sich auf jeden Fall dann, wenn die Zeit des Grundwehrdienstes nicht angerechnet werde, wofür die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu dem Begriff der beruflichen Tätigkeit als Voraussetzung für die Förderung von Maßnahmen der beruflichen Umschulung spreche.



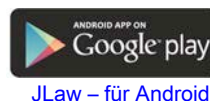
- 4 -

Aber auch wenn die Zeit des Grundwehrdienstes als berufliche Tätigkeit zu werten sei, könne der Kläger nicht drei Jahre berufliche Tätigkeit nachweisen. Dabei könne es auf sich beruhen, ob die Berechnung analog § 191 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) oder entsprechend § 106 Abs 1 AFG vorzunehmen sei. Werde entsprechend § 191 BGB das Jahr zu 365 Tagen berechnet, müsse der Kläger 1095 (3 x 365 Tage) beruflicher Tätigkeit nachweisen. Der Kläger sei vom 24. Januar bis 15. Februar 1973 = 23 Tage, bei der Bundeswehr vom 16. Februar 1973 bis 15. Mai 1974 = 454 Tage und vom 4. Juni 1974 bis 31. Januar 1976 = 607 Tage, insgesamt also nur 1084 Tage beruflich tätig gewesen. Werden gemäß §§ 106, 104 AFG die drei Jahre mit 156 Wochen (36 Monaten) gerechnet und ferner die Berechnung nach der vorteilhaftesten Methode gemischt nach vollen Kalendermonaten, Arbeitswochen, Kalenderwochen, Kalendertagen und Arbeitstagen, werde ebenfalls kein Zeitraum von mindestens drei vollen Jahren erreicht.

Entgegen der Annahme des Klägers müßten die in § 42 Abs 1 Nr 1 AFG geforderten drei Jahre beruflicher Tätigkeit ohne jeden Abstrich voll erfüllt sein. Es möge zutreffen, daß der Kläger nach seinem Grundwehrdienst unverschuldet in die Arbeitslosigkeit vom 16. bis 31. Mai 1974 geraten sei, weil sein Arbeitsplatz in dem früheren Ausbildungsbetrieb durch Erlöschen der Firma verlorengegangen war. Hiermit lasse sich indessen ein günstigeres Ergebnis für ihn auch unter Berücksichtigung des Arbeitsplatzschutzgesetzes (ArbplSchG) nicht begründen. Es treffe zu, daß dieses Gesetz dem Grundwehrdienstleistenden den Arbeitsplatz während der Dauer dieses Dienstes erhalten soll. Werde indessen dieser Schutz aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht wirksam und der an sich Geschützte – unverschuldet – arbeitslos, so gebe das genannte Gesetz keine Handhabe, die Zeit der Arbeitslosigkeit als berufliche Tätigkeit anzusehen. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Grundgesetz (GG) könne hierin entgegen der Annahme des Klägers nicht erblickt werden, denn keinesfalls werde Gleiches willkürlich ungleich behandelt.



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



- 5 -

Nachdem das Urteil des LSG dem Kläger am 27. August 1977 zugestellt wurde, hat dieser am 23. September 1977 das Armenrecht beantragt, das ihm durch Beschluß vom 28. November 1977 bewilligt wurde. Der Armenrechtsbeschluß mit der Beiordnung seines Prozeßvertreters wurde dem Kläger am 9. Dezember 1977 zugestellt. Daraufhin beantragte dieser am 22. Dezember 1977 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte die vom LSG zugelassene Revision ein, die er am 11. Januar 1978 begründete.

Der Kläger rügt eine Verletzung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG und des Art 3 Abs 1 GG. Er meint, es könne nicht darauf ankommen, ob er noch 11 Tage länger gearbeitet habe, um dann den Zeitraum von drei Jahren nachweisen zu können. Dies wäre ihm möglich gewesen, wenn nicht seine alte Firma in eine andere Hand übergegangen wäre. Wenn das LSG zutreffend die Bundeswehrzeit als Berufstätigkeit anrechne, dann sei auch nicht nur die normale Arbeitszeit zugrunde zu legen, sondern zu berücksichtigen, daß er täglich weit mehr als acht Stunden habe arbeiten müssen. Der Kläger habe während der Bundeswehrzeit wesentlich mehr für seine Berufsausbildung getan und weit höhere Arbeitsleistungen vollbracht als dies ihm in einem privaten Betrieb zu derselben Zeit möglich gewesen wäre. Er sei gerade deshalb für eine Förderung besonders geeignet. Bei der Zusammenrechnung ergebe sich dann insgesamt, daß ihm für eine dreijährige berufliche Tätigkeit nicht mehr 11 Tage fehlten.

Wenn die drei Jahre beruflicher Tätigkeit in § 42 Abs 1 Nr 1 AFG gefordert würden, damit der Antragsteller eine hinreichende Berufserfahrung erlange, um einen Fortbildungslehrgang mit Erfolg besuchen zu können, sei es unerheblich, ob der Teilnehmer bis zur Dauer eines Monats arbeitslos gewesen sei. Der Kläger ist der Auffassung, durch die Ablehnung der Förderung werde gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs 1 GG verstoßen, weil er gegenüber anderen Personen schlechter behandelt werde, die unmittelbar nach Ableistung des Wehrdienstes wieder an ihren alten Arbeitsplatz zurückkehrten. Ihm entstehe ein ganz erheblicher Nachteil, weil ihm die vom Gesetz gewollte



- 6 -

reibungslose Rückkehr vom Heeresdienst in das Zivilleben nicht möglich gewesen sei. Nach dem Gleichheitsgrundsatz müsse deshalb die Zeit seiner unverschuldeten Arbeitslosigkeit bei ihm als berufliche Tätigkeit iS des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG angerechnet werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des LSG vom 11. März 1977 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 5. Juli 1976 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist zulässig nach §§ 160 Abs 1, 164, 166 SGG. Wegen der Versäumung der Revisions- und Revisionsbegründungsfrist nach § 164 Abs 1 und 2 SGG war dem Kläger gemäß § 67 SGG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren; denn er war durch Armut gehindert, diese Fristen zu wahren, hat jedoch nach Bewilligung des Armenrechts durch den Senat die versäumten Rechtshandlungen rechtzeitig nachgeholt (vgl BSG SozR SGG § 67 Nr 22; SozR 1500 § 67 Nr 10).

Die Revision des Klägers ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet; denn für die abschließende Entscheidung über die Begründetheit des Klageanspruchs sind weitere tatsächliche Feststellungen des LSG erforderlich.



- 7 -

Das LSG ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß es sich bei dem Lehrgang zur Vorbereitung auf die Prüfung zum staatlich geprüften Maschinenbautechniker für den Kläger um eine Maßnahme der beruflichen Fortbildung iS des § 41 AFG handelt. Nach § 41 Abs 1 AFG sind Maßnahmen der beruflichen Bildung Fortbildungsmaßnahmen, wenn sie das Ziel haben, berufliche Kenntnisse und Fertigkeiten festzustellen, zu erhalten, zu erweitern oder der technischen Entwicklung anzupassen oder einen beruflichen Aufstieg zu ermöglichen. Aus dieser Zielsetzung und aus § 41 Abs 1 AFG, wonach eine abgeschlossene Berufsausbildung oder angemessene Berufserfahrung Voraussetzung für die Förderung ist, folgt, daß es sich bei der beruflichen Fortbildung um Maßnahmen handelt, bei denen an beruflich erworbene Kenntnisse angeknüpft wird, die bereits vor Eintritt in die Maßnahme vorhanden sind. Das war hier der Fall; denn der Kläger konnte die von ihm als Kraftfahrzeugmechaniker erlernten Fertigkeiten und Kenntnisse in den von ihm angestrebten Beruf als staatlich geprüfter Maschinenbautechniker inhaltlich übernehmen (BSG SozR 4100 § 41 Nr 11 und 28) und damit einen beruflichen Aufstieg verbinden.

Zu Unrecht hat das LSG angenommen, daß der Kläger nicht die Voraussetzungen nach § 42 Abs 1 Nr 1 AFG idF des HStruktG-AFG erfülle. Nach dieser Vorschrift werden in bezug auf nach dem 1. Januar 1976 beginnende Maßnahmen (Art 1 § 2 Abs 1, Art 5 § 1 HStruktG-AFG) Antragsteller mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung gefördert, wenn sie danach mindestens drei Jahre beruflich tätig waren. Dem LSG ist darin beizupflichten, daß diese Regelung der anders lautenden Vorschrift des § 7 Abs 1 Nr 3 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die individuelle Förderung der beruflichen Fortbildung und Umschulung (AFuU) vom 9. September 1971 idF der zweiten Änderungsanordnung vom 27. Februar 1975 (ANBA 417) als höherrangiges Recht vorgeht.

Der Kläger war jedoch iS von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG nach seiner am 23. Januar 1973 abgeschlossenen Berufsausbildung vor Beginn



- 8 -

der Fortbildungsmaßnahme mindestens drei Jahre beruflich tätig; denn hierfür sind nicht nur Zeiten seiner Beschäftigung als Kraftfahrzeugmechaniker vom 24. Januar bis 15. Februar 1973 und vom 4. Juni 1974 bis 31. Januar 1976 einzubeziehen, sondern auch die Zeiten des Wehrdienstes vom 16. Februar 1973 bis 15. Mai 1974 und der Arbeitslosigkeit vom 16. bis 31. Mai 1974. Das sind insgesamt mehr als $3 \times 365 (= 1095)$ Tage, so daß dahinstehen kann, ob sich die Berechnung der dreijährigen Berufszeit is von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG nach § 191 BGB oder nach § 106 Abs 1 AFG richtet.

Die Frage der Einbeziehung der genannten Zeiten in den Regelungsgehalt des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG – jedenfalls für den Bereich der beruflichen Fortbildung – ergibt sich aus dem Zweck dieser Vorschrift und der Gesamtheit der von ihr erfaßten Sachverhalte. Einmal soll sie sicherstellen, daß nur Arbeitnehmer mit einer angemessenen Berufspraxis Förderungsleistungen in Anspruch nehmen, weil der Charakter der beruflichen Fortbildung die vorherige Ausübung einer Berufstätigkeit voraussetzt (vgl Entwurf eines HStruktG vom 8. Oktober 1975 – BT-Drucks 7/4127 S. 49). In den Motiven (aaO) ist sodann weiter ausgeführt: "Sogenannte "Durchstarter", die unmittelbar im Anschluß an die schulische oder betriebliche Berufsausbildung weiterführende Schulen besuchen oder ihre Ausbildung durch die Teilnahme an Lehrgängen vertiefen oder erweitern wollen, sind damit von der Förderung der Fortbildung ausgeschlossen. Berufsausbildung im Sinne der Nummer 1 ist neben der betrieblichen Berufsausbildung auch die schulische Berufsausbildung. Die Tätigkeit einer Hausfrau ist als berufliche Tätigkeit im Sinne dieses Absatzes anzusehen."

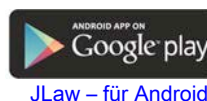
Neben einer besseren Qualifizierung der Teilnehmer an beruflichen Fortbildungsmaßnahmen is einer gewissen Berufserfahrung will die Vorschrift damit besonders der nach dem vorhergehenden Rechtszustand bestehenden Möglichkeit (vgl BSGE 37, 163 = SozR 1400 § 41 Nr 1) entgegenwirken, mehrfach

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

- 9 -

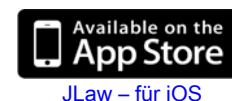
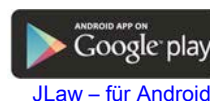


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Förderungsleistungen für zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgende Bildungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen. Weder diesem Sinn noch dem Wortlaut nach setzt dies jedoch voraus, daß der Antragsteller vor Beginn der Fortbildungsmaßnahme für (mindestens) drei Jahre eine Berufstätigkeit tatsächlich ausgeübt hat. Dies wäre schon deshalb abwegig, weil sonst alle Zeiten unberücksichtigt bleiben müßten, in denen die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit tatsächlich nicht erfolgt ist, also zB im Rahmen einer Arbeitnehmertätigkeit die Wochenenden, Wochenfeiertage, Urlaubs-, Krankheits-, Kurtage. Es liegt auf der Hand, daß solche Zeiten jedenfalls solange in die Berechnung des Zeitraumes nach § 42 Abs 1 Nr 1 AFG einbezogen werden, solange ein Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung fortbesteht. Vieles spricht dafür, sogar solche Zeiten einzubeziehen, in denen das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis auch ohne Entgeltzahlung fortbesteht, zB Zeiten des Krankengeldbezuges, des unbezahlten Urlaubs, von Streik und Aussperrung (vgl zu den letzteren BSGE 37, 10). Auch für die Tätigkeit von Selbständigen und Hausfrauen, die von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG erfaßt werden, sind in vielfacher Hinsicht derartige Zeiten des tatsächlich "Nichttätigseins" zu berücksichtigen, wenn man für die Rechtsanwendung nicht nahezu unüberwindliche Feststellungsschwierigkeiten in Kauf nehmen will.

Allein diese Betrachtung zeigt aber, daß bereits von dem offenkundigen Regelungsinhalt des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG Zeiten erfaßt werden, in denen eine berufliche Tätigkeit tatsächlich nicht stattgefunden hat. Diese sind ihm begriffsimmanent. Daraus folgt, daß § 42 Abs 1 Nr 1 AFG eine Art von Zustandsbeschreibung darstellt. Bevor der Antragsteller nach Abschluß seiner Berufsausbildung eine Förderung erfahren darf, soll er mindestens drei Jahre lang im Berufsleben gestanden haben. Dieser Sachverhalt muß allerdings von seinem Anfang bis zu seinem Ende mindestens einen Zeitraum von drei Jahren erfassen. Nur bei dieser Ausgangslage läßt sich die Vernachlässigung von Zeiten des "Beruflich-nicht-tätig-Seins" in den geschilderten



Fällen rechtfertigen und in die Bestimmung vernünftig einordnen.

Dadurch unterscheidet sich § 42 Abs 1 Nr 1 AFG im übrigen von der Regelung des § 46 AFG idF des HStruktG-AFG, die als eigenständige Voraussetzung für den Förderungsanspruch neben § 42 AFG besteht. § 46 AFG knüpft an die die Beitragspflicht begründende Beschäftigung an. Insofern gelten für Zeiten der Nichtausübung einer beruflichen Tätigkeit die für das Bestehen oder Nichtbestehen einer beitragspflichtigen Beschäftigung geltenden Grundsätze. Daraus folgt aber, daß aus der Regelung des § 46 AFG auf den Regelungsinhalt des § 42 AFG keine Folgerungen gezogen werden können, insbesondere auch nicht daraus, daß § 46 AFG Bestimmungen über die Wirkung von Zeiten des Alg-Bezuges enthält, § 42 AFG unmittelbar jedoch nicht.

Der § 42 Abs 1 Nr 1 AFG enthält keine Beschränkung nach der Art der beruflichen Tätigkeit. Einmal ergibt sich das aus dem Wortlaut der Vorschrift. Die Formulierung, daß der Antragsteller mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung danach mindestens drei Jahre beruflich tätig gewesen sein muß, läßt erkennen, daß es sich dabei nicht etwa um eine Tätigkeit in diesem Ausbildungsberuf handeln muß; denn dafür wäre eine andere Formulierung erforderlich gewesen. Die Verknüpfung von Ausbildungsberuf und danach liegender beruflicher Tätigkeit ist aber auch nicht sachnotwendig, wie der bereits geschilderte Zweck dieser Vorschrift zeigt. Sowohl dem Erfordernis einer gewissen Berufserfahrung als Voraussetzung für die Förderung einer Fortbildung als auch dem - vorrangigen - Ziel einer Sperre gegen die Förderung von "Durchstartern" in der beruflichen Bildung genügt es, von dem Antragsteller berufliche Tätigkeit als solche, also ohne Bindung an den Ausbildungsberuf zu verlangen.

Infolgedessen kann für die Auslegung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG nicht die Rechtsprechung des BSG zur Förderung einer beruf-



lichen Umschulung unter der Bedingung von § 3 Abs 2 AFuU vom 18. Dezember 1969 (ANBA 1970, 85) herangezogen werden (SozR 4460 § 3 Nr 6). Nach dieser Vorschrift war die Erlernung eines Berufs mit neuem Inhalt in der Regel nur zu fördern, wenn der Antragsteller zuvor mehr als drei Jahre beruflich tätig gewesen ist. Das BSG hat den Sinn dieser Vorschrift für die berufliche Umschulung darin gesehen, daß dem Antragsteller Gelegenheit gegeben sein soll, hinreichende Erfahrungen über die Bedingungen und weiteren Aussichten seines Berufs zu sammeln, um vor einem übereilten und dann letztlich vielleicht nachteiligen Berufswechsel bewahrt zu bleiben. Es hat deshalb die Zeit des Wehrdienstes nicht in den Zeitraum des § 3 Abs 2 AFuU einbezogen. Der Wehrdienst sei insoweit nicht geeignet, einschlägige Berufserfahrungen, nämlich in dem bisherigen Beruf, zu sammeln, um Schlußfolgerungen für einen Berufswechsel zu rechtfertigen. Das BSG hat es in dieser Entscheidung ausdrücklich offen gelassen, ob diese Auffassung auch für eine beabsichtigte berufliche Fortbildung nach §§ 41 ff AFG gilt.

Das ist in der Tat, soweit es die Anwendung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG anbelangt, nicht der Fall; denn diese Vorschrift hat jedenfalls für die berufliche Fortbildung eine völlig andere Funktion als § 3 Abs 2 Satz 2 AFuU 1969, wie dargelegt wurde. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte in ihren Dienstanweisungen als berufliche Tätigkeit iS von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG neben der von Arbeitnehmern auch die von Beamten, Selbständigen, Mithelfenden o.ä. ansieht (vgl DA der Bundesanstalt für Arbeit Nr 7.02 Abs 1 zu § 7 AFuU und §§ 36 und 42 AFG, abgedruckt in Hoppe/Berlinger, Förderung der beruflichen Bildung, Band II S. C II (DA) - 1, 13. Lfg. - Mai 1977). Die Tätigkeit einer Hausfrau bezeichnet der Gesetzgeber selbst als eine berufliche Tätigkeit iS von § 42 Abs 1 AFG (vgl BT-Drucks 7/4127, Begründung zu § 42 Abs 1 - S. 49).

In den vorgenannten Dienstanweisungen (DA Nr 7.02 Abs 2 aaO) sieht die Beklagte auch den Wehrdienst und den Zivildienst als berufliche Tätigkeit iS von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG an. Dem ist



zuzustimmen, so daß auch der vom Kläger geleistete Wehrdienst der beruflichen Tätigkeit in diesem Sinne zuzurechnen ist. Daß dieser Auffassung die Rechtsprechung des BSG zur Förderung der beruflichen Umschulung (SozR 4460 § 3 Nr 6) grundsätzlich nicht entgegensteht, wurde schon dargelegt. Es kann allerdings offen bleiben, ob im Hinblick auf Sinn und Zweck des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG der Wehrdienst als solcher für die berufliche Fortbildung bereits unmittelbar als eine Zeit angesehen werden kann, in der der Antragsteller in dem Sinne auch für Berufstätigkeiten wertvolle Erfahrungen sammelt, daß er in zeitlicher und persönlicher Abhängigkeit bei Einordnung in ein Betriebsgeschehen ihm übertragene Aufgaben im Zusammenwirken mit Gleichgestellten, Über- und/oder Untergeordneten zu erledigen lernt. Spezifische Berufserfahrungen in dem erlernten Beruf setzt § 42 Abs 1 Nr 1 AFG, wie schon dargelegt, nämlich nicht voraus, so daß es auf die Art der Tätigkeit, die der Wehrdienstleistende tatsächlich ausübt, insoweit nicht anzukommen braucht.

Die Einbeziehung des vom Kläger geleisteten Grundwehrdienstes (§ 4 Abs 1 Nr 1, § 5 Wehrpflichtgesetz -WpflG-) ergibt sich jedoch auf jeden Fall aus den Regelungen des ArbplSchG, die den Wehrpflichtigen in beruflicher Hinsicht vor Nachteilen aus der Ableistung des Wehrdienstes und von Wehrübungen schützen sollen. Nach § 6 Abs 2 ArbplSchG wird die Zeit des Grundwehrdienstes oder einer Wehrübung auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit angerechnet. Das schließt sich an den Grundsatz des § 6 Abs 1 ArbplSchG an, wonach dem Arbeitnehmer aus der Abwesenheit, die durch den Wehrdienst veranlaßt war, in beruflicher oder betrieblicher Hinsicht kein Nachteil entstehen darf, wenn er im Anschluß an den Grundwehrdienst oder eine Wehrübung in seinem bisherigen Betrieb die Arbeit wieder aufnimmt. Entsprechend sieht § 12 ArbplSchG die Anrechnung von Wehrdienst- und Wehrübungszeiten unter bestimmten zeitlichen Voraussetzungen als Zeiten der Betriebs- und Berufszugehörigkeit sowohl bei der Arbeitsaufnahme als auch bei einer über die allgemeinbildende Schulbildung



- 13 -

hinausgehenden, für den künftigen Beruf als Arbeitnehmer förderlichen Ausbildung vor. Schließlich ordnet § 13 Abs 1 ArbplSchG die Anrechnung der Zeit des Grundwehrdienstes und von Wehrübungen auf die bei der Zulassung von weiterführenden Prüfungen im Beruf nachzuweisende Zeit "einer mehrjährigen Tätigkeit nach der Lehrabschlußprüfung" an, soweit eine Zeit von drei Jahren nicht überschritten wird. Entsprechendes gilt nach § 13 Abs 2 ArbplSchG für Ausbildungsgänge in bezug auf den künftigen Beruf als Beamter oder Richter.

Der Senat entnimmt diesen klaren und allgemein geltenden Schutzbestimmungen für Wehrpflichtige, daß sie auch im Rahmen des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG für den Bereich der beruflichen Fortbildung, um den es hier geht, beachtlich sind, denn es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß sie gerade hier nicht einschlägig sein sollten. Als Folge davon ergibt sich, daß die Zeit des vom Kläger geleisteten Grundwehrdienstes der in § 42 Abs 1 Nr 1 AFG geforderten beruflichen Tätigkeit jedenfalls gleichgestellt ist. Sie ist damit auf die dort verlangte dreijährige Berufstätigkeit in vollem Umfange anzurechnen, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Tätigkeit der Kläger während seines Wehrdienstes tatsächlich ausgeübt hat. Der Senat läßt es ausdrücklich offen, ob diese Auslegung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG (nunmehr) auch für die Förderung der beruflichen Umschulung zu gelten hat; denn darüber ist hier nicht zu entscheiden.

Entgegen der Auffassung des LSG ist auch die Zeit, in der der Kläger arbeitslos gemeldet war, in die Berechnung der Zeit beruflicher Tätigkeit iS von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG einzubeziehen. Es steht zwar außer Frage, daß während der Zeit einer Arbeitslosigkeit iS des AFG eine berufliche Tätigkeit von mehr als geringfügigem Umfange gerade nicht ausgeübt wird, ohne daß hierdurch allerdings die Arbeitnehmereigenschaft iS von § 101 AFG entfällt (vgl BSGE 41, 229 = SozR 4100 § 101 Nr 1). Dem steht jedoch nicht entgegen, bei der Feststellung des zeitlichen Umfangs der beruflichen Tätigkeit eines Antragstellers



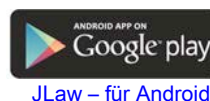
- 14 -

is von § 42 Abs 1 Nr 1 AFG auch Zeiten der Arbeitslosigkeit wie im Falle des Klägers zu berücksichtigen. Wie schon dargelegt wurde, schließt dies die Vorschrift von dem in ihr enthaltenen Begriffsinhalt der beruflichen Tätigkeit nicht grundsätzlich aus; in vielfacher Hinsicht sind schon bei natürlicher Betrachtung Zeiten der beruflichen "Untätigkeit" in den Begriff des "beruflich Tätigseins" einbezogen. Daß davon Zeiten der Arbeitslosigkeit auch von rechts wegen nicht ausgenommen sind, erweisen die bisher nach § 42 Abs 4 AFG ergangenen Rechtsverordnungen vom 3. März 1976 (BGBl I 411), vom 17. Dezember 1976 (BGBl I 3606) und vom 15. Dezember 1977 (BGBl I 2567). Dort ist jeweils in § 3 die Anrechnung von Zeiten der Arbeitslosigkeit auf die Zeit der beruflichen Tätigkeit vorgesehen. Auf die Bedeutung des § 42 Abs 4 und der danach ergangenen Rechtsverordnungen für die vom Senat hier gefundene Auslegung wird noch einzugehen sein. Diese Regelungen zeigen jedenfalls, daß dem Gesetzgeber die Bedeutung von Zeiten der Arbeitslosigkeit als ein berücksichtigungsfähiger und berücksichtigungsbedürftiger Gesichtspunkt beim Zugang zur Förderung im Rahmen der beruflichen Bildung durchaus bewußt geblieben ist. Das entspricht letztlich auch nur dem Grundanliegen des AFG und dem der Bundesanstalt für Arbeit demgemäß erteilten Auftrag, nämlich alle Maßnahmen darauf auszurichten, daß ein hoher Beschäftigungsstand erzielt und aufrechterhalten bleibt (§ 1 AFG), bzw sie so einzusetzen, daß weder Arbeitslosigkeit noch unterwertige Beschäftigung eintritt oder fort dauert (§ 2 Nr 1 AFG), und daß die berufliche Beweglichkeit des Erwerbstätigen gesichert und verbessert wird (§ 2 Nr 2 AFG). Eine generelle Nichtberücksichtigung von Zeiten der Arbeitslosigkeit im Rahmen des § 42 AFG würde jedenfalls mit diesem Grundanliegen des AFG in einem so hohen Maße in Widerspruch stehen, daß wegen der sich daraus ergebenden Systemwidrigkeit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung angebracht wären (vgl BVerfGE 18, 366, 372; 20, 374, 377; 25, 236, 251; dazu demnächst auch Gagel/Juelicher, Kommentar zum AFG, Anm 8 zu § 42). Sie stimmte nicht überein mit den o.a. Grundsätzen,

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



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



[JLaw – für Android](#)

- 15 -



[JLaw – für iOS](#)

deretwegen auch sonst Ausnahmeregelungen in bezug auf Arbeitslose vorgesehen sind, soweit es die Förderung der beruflichen Bildung betrifft (vgl zB § 44 Abs 2, § 46 Abs 1 AFG).

Die bereits erwähnte Rechtsverordnung nach § 42 Abs 4 vom 3. März 1976, die vom 1. Januar bis 31. Dezember 1976 galt (§ 5 der Verordnung), stützt die hier streitige Arbeitslosigkeit des Klägers *is einer Einbeziehung in die Wertung nach § 42 Abs 1 Nr 1 AFG* allerdings nicht; denn nach § 3 dieser Verordnung kann Arbeitslosigkeit nur dann angerechnet werden, wenn sie nach Arbeitslosmeldung die letzten sechs Monate vor Beginn der Maßnahme umfaßt. Das war hier nicht der Fall. Die Arbeitslosigkeit des Klägers betrug lediglich 16 Tage und lag zwischen dem Ende der Wehrdienstzeit und der Aufnahme seiner weiteren beitragspflichtigen Beschäftigung.

Sie ist jedoch analog den Grundsätzen, die im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung für sogenannte Überbrückungstatbestände entwickelt worden sind, der beruflichen Tätigkeit gleichzustellen. Im gesetzlichen Rentenversicherungsrecht ist es anerkannt, daß zwischen dem Ende einer versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Beginn einer versicherungsrechtlich relevanten Ausfallzeit (§ 1259 RVO, § 36 AVG) Zeiten liegen können, die entgegen dem Grundsatz, daß sich eine Ausfallzeit unmittelbar an das Ende einer versicherungspflichtigen Beschäftigung anschließen soll, für die Anerkennung der Ausfallzeit, insbesondere auch von Arbeitslosigkeit *is von § 1259 Abs 1 Nr 3 RVO* nicht schädlich zu sein brauchen, wenn dadurch die Kausalität der Ausfallzeit als solche nicht verändert wird (vgl Brackmann, Handbuch der Sozialgerichtsbarkeit, Band III S. 700 d I ff mit zahlreichen Nachweisen). Während im Rentenrecht zwar diese Überbrückungszeiten selbst nicht der eigentlichen Ausfallzeit zugerechnet werden, trägt der Senat keine Bedenken, diesen Gedanken für den Anwendungsbereich des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG in der Weise nutzbar zu machen, daß er diese Zeiten hier der beruflichen Tätigkeit zurechnet. Das wird einmal den Bedenken gerecht, die das LSG zu einer unmittel-



baren Übernahme rentenversicherungsrechtlicher Grundsätze über Ausfallzeiten in das AFG geäußert hat. Zum anderen entspricht diese Auslegung aber den Erwägungen, die das BSG zur Anerkennung des Anspruchs auf eine (verlängerte) Waisenrente nach § 1267 RVO für solche Zeiten veranlaßt haben, in denen eine Schul- und Berufsausbildung unverschuldet unterbrochen wurde, zB wegen Krankheit oder wegen einer üblicherweise vorhandenen Zeitspanne zwischen dem Ende der Schulausbildung und dem Beginn der Berufsausbildung (vgl BSGE 32, 120; SozR RVO § 1267 Nr 38). Das BSG hat wegen der dieser Regelung innewohnenden Grundgedanken derartige Überbrückungszeiten als zur Schul- und Berufsausbildung iS von § 1267 RVO gehörig angesehen und deshalb auch für deren Verlauf den Rentenanspruch bejaht. Diese Überlegungen sind für die Auslegung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG um so eher heranzuziehen, als dadurch in geeigneter Weise der Besonderheit des Arbeitsförderungsrechts als Schutzsystem gegen die Nachteile von Arbeitslosigkeit Rechnung getragen wird. Es wäre jedenfalls schwer verständlich, daß Zeiten, in denen ein Antragsteller wegen Arbeitslosigkeit gehindert war, einer sonst von ihm erstrebten beruflichen Tätigkeit nachzugehen, in denen er also arbeitsbereit war und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand und nur deshalb nicht Arbeit fand, weil ihm ein offener Arbeitsplatz nicht angeboten werden konnte, zur Folge haben sollten, daß ihm eine vom Gesetz besonders für arbeitsplatzgefährdete Arbeitnehmer vorgesehene Förderung der beruflichen Fortbildung vorenthalten werden müßte. Nach Auffassung des Senats gebietet es hier eine sachgerechte Auslegung geradezu, derartige Zeiten als eine für ihre Anrechnung unschädliche Überbrückung zwischen dem Ende der vorausgehenden und dem Beginn der nachfolgenden Zeit aktiver Berufstätigkeit zu bewerten. Der Sinn des § 42 Abs 1 AFG steht dem nicht entgegen; denn der Kläger hat zu Recht darauf hingewiesen, daß Zeiten der Arbeitslosigkeit durchaus dafür geeignet sind, dem Arbeitnehmer vor Augen zu halten, welchen Wert seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten für das Arbeitsmarktgeschehen und damit für ihn



- 17 -

besitzen, so daß sie ihm eine "Berufserfahrung" derart vermitteln, wie sie gerade für das Anstreben einer beruflichen Weiterbildung bedeutsam sein muß.

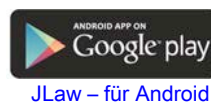
Der Senat sieht sich in seiner Auffassung im übrigen dadurch bestärkt, daß der Verordnungsgeber in den Verordnungen vom 17. Dezember 1976 (aaO) für das Jahr 1977 und vom 15. Dezember 1977 (aaO) für das Jahr 1978 - jeweils in § 3 - die unbeschränkte Anrechnung von Zeiten der gemeldeten Arbeitslosigkeit auf Zeiten der beruflichen Tätigkeit iS von § 42 Abs 1 AFG zuläßt. Eine entsprechende, wenn auch auf eineinhalb Jahre beschränkte Anrechnung sieht übrigens auch die im Referentenentwurf eines 5. Änderungsgesetzes zum AFG vorgesehene Änderung des § 42 AFG selbst vor. Es bedarf hier keiner Erörterung, ob es unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung iS von Art 3 GG zulässig ist, hinsichtlich der Anforderungen an den Zugang zur Förderung der beruflichen Bildung in den o.a. Rechtsverordnungen lediglich nach Kalenderjahren getrennt für ein und denselben Sachverhalt unterschiedliche Regelungen zu treffen. So würde zB ein Antragsteller, dessen Maßnahme Ende Dezember 1976 beginnt und der deshalb unter den Geltungsbereich des § 3 der Verordnung vom 3. März 1976 (aaO) fällt (vgl dort § 5), bei gleichem Sachverhalt - kurzfristige gemeldete Arbeitslosigkeit innerhalb der vorausgegangenen dreijährigen Berufstätigkeit, die die Dreijahresfrist jedoch verkürzt - von der Förderung ausgeschlossen sein, während der andere Antragsteller, dessen Lehrgang erst Anfang Januar 1977 beginnt (damit Geltung von § 3 der Verordnung vom 17. Dezember 1976, § 5, aaO), Leistungen erhalten könnte.

Hierauf bedarf es deswegen keines Eingehens, weil sich die Auffassung des Senats nicht auf die genannten Verordnungen stützt, sondern unabhängig davon die Zeit der Arbeitslosigkeit des Klägers als einen unschädlichen und damit anrechenbaren Überbrückungstatbestand aus § 42 Abs 1 Nr 1 AFG unmittelbar folgert. Der Senat sieht sich weder durch die Regelung des § 42 Abs 4 AFG noch durch die dazu ergangenen Verordnungen

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
[\(mobile App\)](#)



18 -

- 18 -

hieran gehindert. Die Ermächtigung des § 42 Abs 4 AFG beschränkt sich nämlich auf eine Regelungsbefugnis in Zeiten ungünstiger Beschäftigungslage, also nur für zeitlich bedingte Ausnahmefälle. Sie ist zudem nicht auf die Einbeziehung von Zeiten der Arbeitslosigkeit in die Regelung des § 42 Abs 1 zugeschnitten, wie die §§ 1 und 2 der jeweils genannten Verordnungen zeigen. Vielmehr soll die Ermächtigung dazu dienen, Antragstellern den Zugang zur Förderung allgemein zu eröffnen, die die Anspruchsvoraussetzungen nach § 42 Abs 1 und 2 AFG nicht erfüllen. Da sich das hier gefundene Ergebnis aus der Auslegung des § 42 Abs 1 Nr 1 AFG unmittelbar ergibt, steht dem jedenfalls ein daneben vorgesehenes oder darüber hinausgehendes Verordnungsrecht nicht im Wege.

Hinsichtlich des Zeitraumes, für den eine Arbeitslosigkeit als Überbrückungstatbestand in dem dargestellten Sinne anzuerkennen ist, bedarf es im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Der Senat neigt zu der Auffassung, daß die bereits in der ersten Verordnung nach § 42 Abs 4, nämlich in der Verordnung vom 3. März 1976 (aaO § 3), getroffene Zeitbegrenzung von sechs Monaten ein sachgerechtes Abgrenzungsmerkmal enthält. Dieser Zeitraum stimmt auch mit der im Rentenversicherungsrecht anerkannten Zeit für Überbrückungstatbestände überein (Brackmann aaO; vgl dazu insbesondere BSGE 34, 93; SozR RVO § 1259 Nr 50). Die im Falle des Klägers kurze Zeit der Arbeitslosigkeit von nur 16 Tagen ist deshalb in jedem Falle in die Berechnung der beruflichen Tätigkeit nach § 42 Abs 1 Nr 1 AFG einzubeziehen.

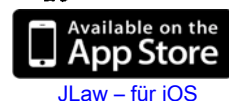
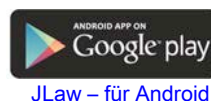
Gleichwohl ist dem Senat eine abschließende Entscheidung in der Sache nicht möglich, da das LSG – von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht – keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob auch die übrigen Förderungsvoraussetzungen, insbesondere nach §§ 36, 41 ff AFG gegeben sind. Das LSG wird dies nachzuholen haben.

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

- 19 -



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



- 19 -

Auf die Revision des Klägers ist die Sache deshalb zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

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](#)



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)