

## **B 7 AL 42/00 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Neuruppin (BRB)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
21.09.1999  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-

Datum  
18.02.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 42/00 R

Datum  
17.05.2001  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 18. Februar 2000 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beklagte wendet sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) aufgrund der Erfüllung einer Anwartschaftszeit durch Bezug von Unterhaltsgeld (Uhg) nach den "Richtlinien für aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) mitfinanzierte zusätzliche arbeitsmarktpolitische Maßnahmen im Bereich des Bundes" vom 8. November 1994 (BAnz 11 426; Neuabdruck BAnz 11 574 - ESF-RL).

Die im Jahre 1966 geborene Klägerin bezog, nach einer zuletzt bis zum 31. Oktober 1990 ausgeübten Beschäftigung als Raumpflegerin, Alg vom 1. November 1990 bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 30. Oktober 1991. Einen Antrag auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) vom Dezember 1993 lehnte das Arbeitsamt (ArbA) E. mit bindendem Bescheid ab.

Vom 25. November 1996 bis 21. November 1997 nahm die Klägerin an einer von der Beklagten geförderten beruflichen Bildungsmaßnahme teil (Fortbildung zur Fachkraft für Gebäudereinigung). Während dieser Zeit erhielt sie Leistungen aus dem ESF, ua ein ESF-Uhg nach § 4 Abs 1 ESF-RL in Höhe von DM 1.050,-/Monat. Am 9. April 1998 meldete die Klägerin sich arbeitslos; den gleichzeitigen Antrag auf Alg lehnte das ArbA mit Bescheid vom 11. Juni 1998 und Widerspruchsbescheid vom 6. August 1998 ab.

Das Sozialgericht Neuruppin hat mit Urteil vom 21. September 1999 die Klage abgewiesen. Entgegen der Auffassung der Klägerin bewirke die Teilnahme an der Fortbildungsmaßnahme keinen Gleichstellungstatbestand mit einer beitragspflichtigen Beschäftigung, weil die Förderung der beruflichen Bildung aus Mitteln des ESF erfolgt sei. Eine Gleichstellungszeit hätte nur begründet werden können, wenn die Förderung im Rahmen und nach den Bestimmungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) erfolgt wäre.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) für das Land Brandenburg mit Urteil vom 18. Februar 2000 die Beklagte verurteilt, der Klägerin ab 9. April 1998 Alg zu gewähren. Es hat sich dem Urteil des Sächsischen LSG vom 28. Februar 1996 ([L 3 AI 85/95](#)) angeschlossen. Hiernach stehe die Zeit des Bezugs von ESF-Uhg einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG gleich; gemäß [§ 427 Abs 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sei sie damit den Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses gleichzustellen. Die Klägerin habe Uhg aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5 AFG in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes bezogen. Denn die ESF-RL beruhten auf der Ermächtigung in der 16. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 13. April 1962 (16. DVO-AVAVG), die nach § 242 Abs 3 AFG in Kraft geblieben sei. Das Urteil des Sächsischen LSG befinde sich in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (Hinweis auf [BSGE 74, 296](#)) zu den "Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie, die von Maßnahmen iS von Art 56 § 2 des Montanunionvertrags betroffen sind" (MUV-RL E/S). Die hier fragliche Zeit vom 25. November 1996 bis 21. November 1997 (362 Kalendertage) umfasse schließlich mindestens zwölf Monate iS des [§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) iVm [§ 339 SGB III](#); hiernach entsprächen 30 Kalendertage einem Monat. Die Klägerin habe somit einen Anspruch auf Alg von insgesamt sechs Monaten ([§ 127 Abs 2 SGB III](#)) erworben.

Hiergegen richtet sich die - vom LSG zugelassene - Revision der Beklagten, mit der sie die Verletzung des [§ 427 Abs 3 SGB III](#) iVm § 3 Abs 5 und § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG rügt. Die Rechtsmeinung des Sächsischen LSG, der das LSG gefolgt sei, sei fehlerhaft. Das von der

Klägerin bezogene ESF-Uhg sei kein Uhg aufgrund einer Rechtsverordnung in entsprechender Anwendung des § 3 Abs 5 AFG. Rechtsgrundlage sei nicht die 16. DVO-AVAVG, sondern § 3 Abs 5, 2. Alternative AFG iVm der "Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der Bundesanstalt für Arbeit über aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) mitfinanzierte zusätzliche Maßnahmen im Bereich des Bundes" vom 23./25. November 1994. Nach der mit dem Haushaltsbegleitgesetz (HBegleitG) 1984 eingeführten zweiten Alternative des § 3 Abs 5 AFG bestehe für die Bundesregierung die Möglichkeit, der Bundesanstalt für Arbeit (BA) die Durchführung von Arbeitsmarktprogrammen auch durch Verwaltungsvereinbarung zu übertragen. Von dieser Regelung habe die Bundesregierung mit der genannten Vereinbarung auch Gebrauch gemacht. Diese Vereinbarung verweise in § 1 Satz 2 auf die "Richtlinien für aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) mitfinanzierte zusätzliche arbeitsmarktpolitische Maßnahmen im Bereich des Bundes" vom 8. November 1994; damit nähmen die Richtlinien kraft Verweisung an der Normqualität der Verwaltungsvereinbarung teil (Hinweis auf BSG vom 17. März 1972 - [7 RAr 49/69](#) - zur Verweisung auf Richtlinien in einer Verordnung). Selbst wenn man jedoch mit dem LSG die Richtlinie auf die 16. DVO-AVAVG zurückführe, liege keine Uhg-Gewährung in entsprechender Anwendung des AFG vor; insoweit beständen erhebliche Unterschiede. Schließlich rügt die Beklagte als Verfahrensmangel eine Verletzung des [§ 130 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Erlaß eines Grundurteils setze voraus, daß jegliche Voraussetzungen für den Anspruch dem Grunde nach vom Gericht geprüft und festgestellt seien; das LSG habe jedoch nur eine Anspruchsvoraussetzung, nämlich die Erfüllung der Anwartschaftszeit, geprüft und bejaht. Insbesondere fehlten Feststellungen zur Verfügbarkeit (Hinweis auf BSG [SozR 1500 § 130 Nr 2](#)).

Die Beklagte beantragt sinngemäß,  
das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 18. Februar 2000 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 21. September 1999 zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Der Senat hat den Beteiligten das Urteil des Sächsischen LSG vom 8. November 2000 ([L 3 AL 59/00](#)) zur Kenntnis gegeben; hierin hat das Sächsische LSG die vom LSG in Bezug genommene Rechtsprechung aufgegeben.

Beide Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs 2 SGG](#)) einverstanden erklärt.

II

Auf die Revision der Beklagten war das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob die Klägerin einen Anspruch auf Alg ab dem 9. April 1998 hat.

Die Klägerin hat die Anwartschaftszeit für diese Leistung zwar nicht aufgrund des Bezugs von ESF-Uhg erfüllt (1); es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß ihr der Alg-Anspruch aus anderen Gründen zusteht (2). Dem stünde jedenfalls nicht entgegen, daß der Zeitraum der beruflichen Bildungsmaßnahme (vom 25. November 1996 bis zum 21. November 1997) keine vollen 12 Kalendermonate umfaßt (3).

(1) Die Klägerin hat in der Rahmenfrist gemäß [§ 117 Abs 1 Nr 3](#) iVm [§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) nicht in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden; die Zeit des Bezugs von ESF-Uhg vom 25. November 1996 bis 21. November 1997 stand auch nicht gemäß der Übergangsvorschrift des [§ 427 Abs 3 SGB III](#) den Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses gleich, da sie wiederum nicht einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG (§ 107 idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes und anderer Vorschriften vom 6. Dezember 1991, [BGBl I 2142](#)) gleichstand (so im Ergebnis auch Petzold, info also 1995, 76, 78).

Eine Gleichstellung nach der letztgenannten Vorschrift setzte Zeiten des Bezugs von Uhg nach dem AFG voraus oder einen Uhg-Bezug "aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5 in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes". Das ESF-Uhg war jedoch weder ein Uhg nach dem AFG noch handelte es sich um ein Uhg aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5 AFG in entsprechender Anwendung des AFG.

Der Senat kann offenlassen, ob es sich bei dem hier maßgeblichen ESF-Uhg um Uhg "in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes" (des AFG) gehandelt hat (a); es wurde jedenfalls im obigen Sinne nicht "aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG gezahlt (b). Die Vorschrift des § 107 Abs 1 Nr 5 Buchst d AFG ist auch keiner entsprechenden Anwendung in dem Sinne zugänglich, daß ein Uhg im Rahmen eines befristeten Arbeitsmarktprogramms, dessen Durchführung der BA durch Verwaltungsvereinbarung iS des § 3 Abs 5, 2. Halbsatz AFG (§ 3 idF durch das HBegleitG 1984 vom 22. Dezember 1983, [BGBl I 1532](#)) übertragen worden ist, die Voraussetzungen der genannten Vorschrift erfüllt (c).

(a) Die ESF-RL regeln in ihrem § 4 Abs 1 und 2 zwei verschiedene Berechnungsarten des ESF-Uhg, nämlich in Abs 2 für die Teilnahme an ergänzenden Lehrgängen (Modulen) iS von § 3 Nr 2 der Richtlinien "ESF-Unterhaltsgeld in Höhe des Unterhaltsgeldes, Übergangsgeldes, der Berufsausbildungsbeihilfe oder des Ausbildungsgeldes, das zu Beginn der AFG-Maßnahme gewährt wird"; hingegen in Abs 1 für die Teilnehmer an AFG-Maßnahmen, denen Uhg nach dem AFG nicht gewährt werden kann, ein ESF-Uhg, das nach Pauschalsätzen gewährt wird (für Teilnehmer an Maßnahmen mit ganztägigem Unterricht, die Kinder oder pflegebedürftige Ehegatten zu versorgen haben, DM 1.250,-/Monat in den alten Bundesländern, DM 1.050,- in den neuen Bundesländern, für die übrigen Teilnehmer DM 1.050,- bzw DM 900,-). Der Senat läßt offen, ob nicht nur, was naheliegen könnte, das ESF-Uhg nach § 4 Abs 2 ESF-RL iS des § 107 Abs 1 Nr 5 Buchst d AFG als "Uhg in entsprechender Anwendung" des AFG verstanden werden kann, sondern auch - zwar nicht wegen Berechnung und Höhe, sondern wegen seiner anderweitigen Einbindung in das System des AFG - das ESF-Uhg nach § 4 Abs 1 ESF-RL.

(b) Das Berufungsgericht ist - im Anschluß an das Urteil des Sächsischen LSG vom 28. Februar 1996 ([L 3 AL 85/95](#)) - davon ausgegangen, das der Klägerin im Rahmen der ESF-RL gewährte Uhg sei "aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG bezogen worden. Die 16. DVO-AVAVG vom 13. April 1962 ([BGBl I 237](#)) stelle die Rechtsgrundlage für die ESF-RL dar und beruhe wiederum auf § 3 Abs 5 AFG.

Dieser Argumentation kann sich der Senat nicht anschließen; auch das Sächsische LSG hat jene Rechtsmeinung inzwischen aufgegeben (Urteil vom 8. November 2000 - [L 3 AL 59/00](#)).

Zu Recht sieht das Berufungsurteil die 16. DVO-AVAVG als einzige Regelung an, die im geschilderten Zusammenhang als "Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG in Frage kommen könnte. Ihr § 1 Nr 2 beauftragt die BA, nach Richtlinien der Bundesregierung Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungsmöglichkeiten der Arbeitskräfte im Gemeinsamen Markt im Hinblick auf Art 123 bis 127 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 durchzuführen; Art 123 dieses Vertrages regelte die Errichtung des ESF.

Insoweit bestehen jedoch bereits Zweifel, ob die 16. DVO-AVAVG überhaupt als "Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG angesehen werden kann. Denn die Übergangsvorschrift des § 242 Abs 3 AFG regelt ua das Inkraftbleiben der 16. DVO-AVAVG über den 1. Juli 1969, das Inkrafttreten des AFG, hinaus ausdrücklich "bis zur Aufhebung durch eine Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5". Bereits dieser Wortlaut könnte darauf hindeuten, daß das AFG selbst die 16. DVO-AVAVG nicht als "Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG angesehen hat. Im übrigen bestehen auch Zweifel, ob die 16. DVO-AVAVG als Rechtsgrundlage für die ESF-RL angesehen werden kann, weil weder in diesen Richtlinien selbst noch im Zusammenhang mit ihrem Erlaß eine Bezugnahme auf diese Rechtsgrundlage erfolgt ist.

Aber selbst dann, wenn die 16. DVO-AVAVG als "Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" AFG angesehen werden könnte und damit die aufgrund dieser Regelung ergangenen Richtlinien wiederum Normbestandteil jener Verordnung wären (hierzu Senatsurteil vom 14. Juli 1994, [BSGE 74, 296](#), 299 f mwN = SozR 3-6117 § 9 Nr 9), handelte es sich bei den ESF-RL nicht um Richtlinien aufgrund der 16. DVO-AVAVG. Denn, wie bereits zitiert, wird hierdurch die BA beauftragt, bestimmte Maßnahmen "nach Richtlinien der Bundesregierung" durchzuführen. Die ESF-RL sind jedoch nicht von der Bundesregierung, sondern vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) erlassen worden.

Beide Richtliniengeber können nicht - wie es das Berufungsurteil unter Berufung auf die ältere Rechtsprechung des Sächsischen LSG getan hat - mit dem Argument gleichgesetzt werden, daß das BMA der Bundesregierung zuzurechnen sei und die Zuständigkeit eines Bundesministers als anstelle des (gesamten) Kabinetts selbständig handelnden Organs angenommen werden könne, wenn nur der Geschäftsbereich des handelnden Bundesministers betroffen sei. Vielmehr bestimmt das Grundgesetz (GG) in [Art 62 GG](#), daß die Bundesregierung aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern besteht und grenzt in [Art 65 GG](#) die Verantwortungsbereiche des Bundeskanzlers, der Bundesminister und der Bundesregierung als Gesamtheit gegeneinander ab. Die Bundesregierung ist mithin ein Kollegialorgan mit eigenen Kompetenzen, was sich zudem aus zahlreichen Einzelbestimmungen des GG ergibt (zB [Art 76 Abs 1](#), [Art 80 Abs 1](#), [Art 84 Abs 2](#), [Art 85 Abs 2 Satz 1](#), [Art 86 Satz 1 GG](#)). Wenn die Bundesregierung zum Erlaß von Normen ermächtigt ist, so gilt dies grundsätzlich nur für das Kollegium, nicht hingegen für den zuständigen Bundesminister. Nichts anderes gilt für den Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften, zB auch Richtlinien; auch insoweit betrifft eine derartige Ermächtigung im Grundsatz nur die Bundesregierung - und nicht lediglich einen Bundesminister - (so zu [Art 84 Abs 2](#) und [Art 85 Abs 2 Satz 1 GG](#): Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 15. Juli 1969, [BVerfGE 26, 338](#), 395 ff; BVerfG vom 2. März 1999, [BVerfGE 100, 249](#), 261 ff). Ob für [Art 86 Satz 1 GG](#) (Erlaß von Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung zur Durchführung der Bundesgesetze ua durch bundesenmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts) etwas anderes gilt, nämlich unter Bundesregierung ausnahmsweise der einzelne Bundesminister zu verstehen ist, kann letztlich offenbleiben (str, vgl die Literaturübersicht bei Sachs, GG, 1999, Art 86 RdNr 21 unter Fn 25 und RdNr 22; ausdrücklich offengelassen in [BVerfGE 26, 338](#), 396). Denn die Zuständigkeit des einzelnen Bundesministers anstelle der Bundesregierung (Ressortprinzip) kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn es sich bei den Verwaltungsvorschriften - wie bei den hier streitigen Richtlinien - um Regelungen handelt, die auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sind (zur möglichen Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften vgl Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) vom 10. Januar 1979 - [8 C 35/78](#), RzW 1979, 158; vom 25. November 1993, [BVerwGE 94, 335](#)). Derartige Regelungen können jedenfalls nicht der Verantwortung der Regierung als Kollegium entzogen werden.

Zwar hat der erkennende Senat angenommen, daß Richtlinien auch dann als von der Bundesregierung geschaffen angesehen werden können, wenn sie zwischen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und der Bundesregierung vereinbart wurden und dann von einem Minister im Bundesanzeiger verkündet werden (Senatsurteil vom 14. Juli 1994, [BSGE 74, 296](#), 301 = SozR 3-6117 § 9 Nr 9). Gegenstand dieser Entscheidung waren die "Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für die Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie, die von Maßnahmen iS des Art 56 § 2 des Montanunionvertrages betroffen sind" (MUV-RL E/S), bei denen jene Umstände im Vorspann erläutert wurden. Die ESF-RL erfüllen jedoch die genannten Voraussetzungen nicht. Eine Mitwirkung der Bundesregierung bei der Beschlussfassung über diese Richtlinien ist hier in keiner Weise ersichtlich. Deutlich wird dies auch durch die "Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und der Bundesanstalt für Arbeit über aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) mitfinanzierte zusätzliche Maßnahmen im Bereich des Bundes" vom 23./25. November 1994 (nicht veröffentlicht, dem Senat durch die Beklagte zur Verfügung gestellt). Diese nennt in ihrem Vorspann als Partner der Vereinbarung (neben der BA, vertreten durch ihren Vorstand) die "Bundesregierung, vertreten durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung", erwähnt jedoch in ihrem § 1 Abs 1 sogleich die (nur) "vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung erlassenen" ESF-RL.

Schließlich kann die Eigenschaft der ESF-RL als Richtlinien "der Bundesregierung" iS der 16. DVO-AVAVG auch nicht daraus gefolgert werden, daß die Vergabe von ESF-Mitteln zwischen der Kommission der Europäischen Union (EU) und der Bundesregierung vereinbart worden sei. Dies gilt bereits deshalb, weil das - komplexe - Programmplanungsverfahren der Strukturförderung bei Erlaß der Richtlinien vom 8. November 1994 noch nicht abgeschlossen war (vgl Lang-Neyjahr, BArbBl 1/1995, 5 f). Zum anderen weist das Sächsische LSG in seinem Urteil vom 8. November 2000 ([L 3 AL 59/00](#)) zu Recht darauf hin, daß auch nach einer Vereinbarung zwischen der Kommission der EU und der Bundesregierung dieser mehrere unterschiedliche Wege zur Verfügung stehen, um die vereinbarte Förderung umzusetzen. Wenn sie sich auf dieser Grundlage - aus welchen Gründen auch immer - zum Erlaß von Richtlinien nicht durch die Bundesregierung selbst, sondern den zuständigen Ressortminister entscheidet, kann dieser Entschluß nicht nachträglich umgedeutet werden.

(c) Schließlich verbietet sich eine erweiternde (analoge) Anwendung des § 107 Abs 1 Nr 5 Buchst d AFG dahingehend, daß den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung nicht nur Zeiten "des Bezugs von Unterhaltsgeld nach diesem Gesetz oder aufgrund einer

Rechtsverordnung nach § 3 Abs 5" gleichstehen, sondern auch der Bezug von Uhg im Rahmen befristeter Arbeitsmarktprogramme, deren Durchführung der BA nach § 3 Abs 5 2. Halbsatz AFG durch Verwaltungsvereinbarung übertragen worden ist.

Nach § 3 Abs 5 AFG in seiner ursprünglichen Fassung konnte die "Bundesregierung der Bundesanstalt durch Rechtsverordnung weitere Aufgaben übertragen, die im Zusammenhang mit ihren Aufgaben nach diesem Gesetz bestehen". Diese Regelung wurde durch das HBegleitG 1984 (vom 22. Dezember 1983, [BGBl I 1532](#)) mit Wirkung vom 1. Januar 1984 durch den zweiten Halbsatz ergänzt, wonach die Bundesregierung "die Durchführung befristeter Arbeitsmarktprogramme ... der Bundesanstalt auch durch Verwaltungsvereinbarung übertragen" kann. § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG kann jedoch nicht so gelesen werden, als verwies er auf den gesamten § 3 Abs 5 AFG und damit nicht nur auf den Bezug von Uhg aufgrund einer Rechtsverordnung nach dieser Vorschrift, sondern auch von Uhg im Rahmen eines jener befristeten Arbeitsmarktprogramme, zu denen die Leistungen nach den ESF-RL zählen könnten.

Eine Auslegung des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG in diesem - erweiternden - Sinne ist wegen seines eindeutigen, eingegrenzt formulierten Wortlauts nicht möglich. Nichts anderes gilt jedoch auch für eine entsprechende (analoge) Anwendung des § 3 Abs 5, 2. Halbsatz im Rahmen des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG. Denn zum einen läßt sich insoweit eine Regelungslücke nicht feststellen. Mit dem HBegleitG 1984 wurde gerade auch jene Vorschrift (damals noch als § 107 Abs 1 Satz 1 Nr 5 Buchst c AFG) geändert; hätte man auch für sie Folgerungen aus der gleichzeitigen Änderung des § 3 Abs 5 AFG ziehen wollen, hätte es nahegelegen, dies im selben Gesetzgebungsvorhaben zu verwirklichen. Dies ist jedoch nicht geschehen; auch die späteren Änderungen des § 107 AFG haben die hier einschlägige Vorschrift (nunmehr § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG) nicht mehr geändert. Zum anderen lehnt die Rechtsprechung des BSG eine erweiternde Auslegung oder gar eine entsprechende Anwendung der Gleichstellungsregelungen in § 107 AFG bisher grundsätzlich ab (siehe Senatsurteil vom 29. April 1998, SozR 3-4100 § 110 Nr 10 S 42 mwN). Dem ist auch weiterhin beizupflichten, weil eine entsprechende Rechtsanwendung - zB gerade im vorliegend zu beurteilenden Zusammenhang - zu einer bedeutsamen Ausweitung der Leistungsansprüche führen würde, die aus befristeten Arbeitsmarktprogrammen iS des § 3 Abs 5, 2. Halbsatz AFG folgen.

Daß der Klägerin auf der Grundlage der Teilnahme an der beruflichen Bildungsmaßnahme von November 1996 bis November 1997 und des insoweit bezogenen ESF-Uhg kein neuer Anspruch auf Alg entstanden ist, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Wenn die Bundesregierung (hier: unterstützt durch Mittel des ESF) Förderungsmaßnahmen für solche Arbeitslosen zur Verfügung stellt, die - wie die Klägerin - aus dem Bezug von Alg und Alhi herausgefallen waren, so kann hieraus keine Verpflichtung abgeleitet werden, aus dem Besuch einer derartigen Maßnahme einen erneuten Anspruch auf Alg herleiten zu können.

(2) Der Rechtsstreit ist jedoch dennoch nicht entscheidungsreif, da nach den Feststellungen des LSG nicht ausgeschlossen ist, daß der Klägerin das begehrte Alg aufgrund eines anderen rechtlichen Gesichtspunkts zusteht.

Es erscheint als zumindest möglich, daß die Klägerin aufgrund ihrer Teilnahme an der beruflichen Bildungsmaßnahme von November 1996 bis November 1997 die Voraussetzungen nicht (nur) für das ihr bewilligte ESF-Uhg, sondern für das Uhg nach § 44 AFG (idF des Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 26. Juli 1994, [BGBl I 1786](#)) erfüllt hatte. Im Zeitpunkt der Maßnahme waren zwar seit dem letzten Leistungsbezug über fünf Jahre verstrichen, so daß jedenfalls innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist des § 46 Abs 1 Satz 1 AFG keine Anwartschaft auf Uhg (§ 44 Abs 2 AFG) erfüllt werden konnte.

Die Frist von drei Jahren gilt nach § 46 Abs 1 Satz 2 AFG (§ 46 idF des Beschäftigungsförderungsgesetzes) jedoch nicht für Antragsteller, die zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Aufnahme einer Beschäftigung gezwungen sind und die überwiegend wegen der Betreuung und Erziehung eines Kindes keine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben. Nach Satz 3 Nr 1 verlängert sich die Frist von drei Jahren um höchstens fünf Jahre für jedes Kind, soweit wegen der Betreuung und Erziehung keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde.

Ob die Voraussetzungen des § 46 Abs 1 Satz 2 bzw Satz 3 Nr 1 AFG und auch alle sonstigen Voraussetzungen der Förderbarkeit der Maßnahme erfüllt waren, wird das LSG zu überprüfen haben. Für das Vorliegen in der in § 46 Abs 1 Satz 2 AFG genannten ersten Voraussetzung, daß der Antragsteller zur Sicherung des Lebensunterhaltes zur Aufnahme einer Beschäftigung gezwungen ist, könnte ein Sozialhilfebezug der Klägerin sprechen (insoweit finden sich Hinweise in der Leistungsakte der Beklagten). Daß die Klägerin ferner (als zweite Voraussetzung des § 46 Abs 1 Satz 2 AFG) überwiegend wegen der Betreuung und Erziehung eines Kindes keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte, erscheint ebenfalls möglich (ihre im Jahre 1984 geborene Tochter hatte nach den Angaben der Klägerin in ihrem Alhi-Antrag von 1993 "noch nicht das Alter erreicht, um alleine zu Hause zu bleiben"). Wie die genannten Vorschriften auszulegen und auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind, wird das LSG zu entscheiden haben (s auch BSG vom 18. Oktober 1991, SozR 3-4100 § 46 RdNr 8).

Insgesamt könnte sich ergeben, daß bei der Klägerin die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des § 46 AFG und auch alle sonstigen Voraussetzungen vorlagen, unter denen der Beklagten nach § 44 Abs 1 AFG die Gewährung eines Uhg als Ermessensleistung ("kann") möglich war. Der "Kurz-Antrag" der Klägerin "auf Förderung der Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme" vom 24. Oktober 1996 erstreckte sich auch auf die Gewährung von Uhg nach dem AFG. Wenn ihr daraufhin mit Bescheid vom 13. November 1996 lediglich ESF-Uhg bewilligt wurde, wurde damit gleichzeitig auch die Gewährung von Uhg nach dem AFG abgelehnt.

Das LSG wird zu entscheiden haben, ob die Ablehnung dieser Ermessensleistung zu Unrecht erfolgt ist. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn aufgrund von Ermessensrichtlinien der Beklagten in Fallgestaltungen wie bei der Klägerin Uhg nach dem AFG zu gewähren war; dann ergibt sich ein entsprechender Anspruch aus jenen Richtlinien iVm [Art 3 Abs 1 GG](#) (vgl hierzu Senatsurteil vom 13. Dezember 1972, SozR Nr 2 zu § 1 14. DVO-AVAVG). Auch darüber hinaus erscheint ein Anspruch der Klägerin auf Uhg nach dem AFG im Wege einer Ermessensschumpfung auf Null denkbar. Einer entsprechenden Entscheidung bedürfte es jedoch dann nicht, wenn die Beklagte - nach Klärung der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 Satz 2 oder Satz 3 Nr 1 AFG - erklärt, sie hätte der Klägerin bei richtiger Sachbehandlung Uhg nicht (lediglich) nach dem ESF, sondern dem AFG gewährt.

Kann aber festgestellt werden, daß in diesem Sinne der Bescheid der Beklagten vom 13. November 1996 insoweit rechtswidrig war und der Klägerin bei zutreffender Sachbehandlung Uhg nach dem AFG gewährt worden wäre, so wäre hierdurch die vom LSG auf der Grundlage des tatsächlichen Bezuges von ESF-Uhg angenommene Anwartschaft auf Alg erfüllt. Der Senat läßt offen, ob dies bereits daraus folgt, daß als "Zeiten ... des Bezuges von Unterhaltsgeld nach diesem Gesetz" iS des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchst d AFG auch solche Zeiten anzusehen sind, in denen eine solche Leistung zwar zustand, aber zu Unrecht nicht gewährt wurde, oder ob zur Begründung dieses Ergebnisses

angenommen werden muß, der Alg-Antrag der Klägerin vom April 1998 habe gleichzeitig einen Antrag nach [§ 44 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch umfaßt, ihr unter Rücknahme des Bescheides vom 13. November 1996 für die Maßnahme Uhg nach dem AFG (anstelle des zu Unrecht gewährten ESF-Uhg) zu zahlen.

Das LSG wird ggf zu überprüfen haben, ob im Falle der Klägerin auch die übrigen Leistungsvoraussetzungen für die Gewährung des begehrten Alg, ua die Verfügbarkeit ([§ 117 Abs 1 Nr 1](#) iVm [§ 118 Abs 1 Nr 2](#) und [§ 119 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)) vorliegen.

(3) Soweit das LSG angenommen hat, daß die Klägerin aufgrund des Bezuges von (ESF)-Uhg in der Zeit vom 25. November 1996 bis zum 21. November 1997 innerhalb der Rahmenfrist ([§ 124 Abs 1 SGB III](#)) iS des [§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) für mindestens zwölf Monate in einer einem Versicherungspflichtverhältnis gleichgestellten Zeit gestanden hat, pflichtet der Senat diesen Überlegungen bei.

Nach den Berechnungsgrundsätzen in [§ 339 Satz 2 SGB III](#) entspricht bei der Anwendung ua der Vorschriften über die Erfüllung der für einen Anspruch auf Alg erforderlichen Anwartschaftszeit ein Monat 30 Kalendertagen. Für die Feststellung, ob eine Anwartschaftszeit erfüllt ist, sind somit die Kalendertage eines Versicherungspflichtverhältnisses zu ermitteln, wobei 30 Kalendertage einem Monat entsprechen. In diesem Sinne sind zwölf Monate (360 Kalendertage) kürzer als ein Jahr (so auch Sammelerlaß Alg/Alhi, Stand: Dezember 2000, DA 1.1 (3) zu [§ 123 SGB III](#)). Dies erscheint auch sachgerecht, da die Anwartschaftszeit nicht notwendigerweise in einem zusammenhängenden Zeitraum erfüllt wird; für einen solchen Fall sieht auch [§ 191](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches eine entsprechende Berechnungsweise vor.

Hiernach stand die Klägerin in dem zusammenhängenden Zeitraum vom 25. November 1996 bis zum 21. November 1997 für insgesamt 362 Kalendertage, dh für mehr als zwölf Monate, aufgrund des Bezuges von Uhg (sofern es ihr nach dem AFG zugestanden hätte) in einer einem Versicherungspflichtverhältnis gleichgestellten Zeit.

Hieran ändert sich auch nichts dadurch, daß das Uhg nach dem AFG - ebenso wie das Alg - lediglich für die sechs Wochentage gewährt wird ([§ 44 Abs 8](#) iVm [§ 114 AFG](#)); hieraus ist nicht zu folgern, daß es danach auch iS des [§ 107 Satz 1 Nr 5](#) Buchst d AFG nur an sechs Tagen/Kalenderwoche "bezogen" wurde, so daß im Falle der Klägerin die erforderliche Anwartschaftszeit von 360 Tagen deutlich unterschritten wäre. Der Senat schließt sich vielmehr insoweit der Rechtsmeinung der Beklagten an, daß ein Uhg-Bezug iS des [§ 107 Satz 1 Nr 5](#) Buchst d AFG auch an den durch Leistungstage eingeschlossenen Sonntagen vorliegt (Sammelerlaß Alg/Alhi, Stand: März 1997, DA 2.4 (1) zu [§ 107 AFG](#)). Auch dies erscheint sachgerecht, weil [§ 107 Satz 1 Nr 5 AFG](#) die Gleichstellung mit Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung entsprechend auf "Zeiten" des Bezugs bestimmender Leistungen (und nicht auf Tage des Bezugs) bezieht.

Auf dieser Grundlage hätte die Klägerin somit auch einen Anspruch auf Alg ab 9. April 1998 von insgesamt sechs Monaten ([§ 127 Abs 2 SGB III](#)) erworben.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-29