

L 3 R 3055/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 2 RJ 1840/03
Datum
19.05.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 R 3055/04
Datum
01.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit und Vollendung des 60. Lebensjahres streitig.

Der am 22.02.1943 geborene Kläger war bis zum 31.07.1998 bei der Firma B. Druck GmbH als Betriebselektriker beschäftigt gewesen. Nach seiner Arbeitslosmeldung stellte die Agentur für Arbeit Offenburg zunächst das Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld wegen der erhaltenen Abfindung bis zum 27.04.1999 fest. In der Zeit vom 28.04.1999 bis 20.10.2000 bezog der Kläger Arbeitslosengeld. Im Dezember 2002 beantragte er eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit und Vollendung des 60. Lebensjahres zum 01.03.2003. In seinem Antrag gab der Kläger unter anderem an, dass seit dem 21.10.2000 keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt worden seien, weil Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug vorgelegen habe. Dem Antrag war darüber hinaus ein Schreiben der Bundesanstalt für Arbeit, des Arbeitsamtes Offenburg, an den Kläger vom 11.07.2001 beigefügt. Es handelte sich dabei um eine Beendigungsmeldung hinsichtlich der Meldung beitragsfreier Zeiten der Arbeitslosigkeit für die Rentenversicherung. Es enthielt folgenden Hinweis:

"Arbeitslosigkeit im Sinne des Rentenrechts liegt u.a. nur so lange vor, wie der/die Betroffene eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht, den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht und sein/ihr Vermittlungsgesuch wenigstens alle drei Monate unaufgefordert erneuert ([§§ 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VI](#) iVm. 16 u. 38 Abs. 2 u. 4 SGB III). Eine Beschäftigungslosigkeit, die diesen Anforderungen nicht entspricht, kann in der gesetzlichen Rentenversicherung mit erheblichen Nachteilen verbunden sein (insbesondere keine Berücksichtigung von Anrechnungszeiten und Wegfall eines evtl. bestehenden Versicherungsschutzes bei Berufs-/Erwerbsunfähigkeit)."

Das Arbeitsamt Offenburg bescheinigte gegenüber der Beklagten, dass der Kläger in der Zeit vom 01.08.1998 bis 27.04.1999 nicht im Leistungsbezug gestanden habe. Auf telefonische Anfrage der Beklagten bei einem Bediensteten des Arbeitsamtes Offenburg wurde in einem Aktenvermerk festgehalten, dass seit dem 28.06.2001 keine Nachweise über eine Meldung beim Arbeitsamt wegen Arbeitslosigkeit mehr vorliegen würden. Weil die Daten des Klägers gelöscht seien, deutete dies darauf hin, dass der Kläger seit mindestens 1,5 Jahren nicht mehr arbeitslos gemeldet sei.

Mit Bescheid vom 07.03.2003 lehnte die Beklagte den Antrag auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ab, weil weder nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und sechs Monaten insgesamt mindestens 52 Wochen Arbeitslosigkeit bestanden habe noch eine mindestens 24 Kalendermonate dauernde Altersteilzeitarbeit ausgeübt worden sei. Der Kläger habe sich trotz des Hinweises des Arbeitsamtes im Schreiben vom 11.07.2001 ab dem 28.06.2001 nicht mehr der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt. Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, dass er mit 58 Jahren nicht mehr vermittelbar sei. Dadurch erübrige sich seines Erachtens eine Arbeitslosmeldung, weil zudem keine Bezüge vom Arbeitsamt geleistet worden seien. Es könne nicht sein, dass ein Deutscher, der jahrelang seine Beiträge bezahlt habe, wegen fünf Anrufen oder fünf fehlenden Mausclicks, die an einem Computer eines Arbeitsvermittlers/einer -Vermittlerin in einem Arbeitsamt nicht geleistet würden, so bestraft werde, dass ihm die verdiente Rente abgesprochen werde. Mit Widerspruchsbescheid vom 10.06.2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie war weiterhin der Auffassung, dass die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die beantragte Altersrente nicht vorlägen. Der Kläger habe sich - wie der Widerspruchsbegründung zu entnehmen sei - aus freien Stücken nach dem 27.06.2001 nicht mehr beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet.

Diese Entscheidung habe er getroffen, weil er sich aufgrund seines Alters für nicht mehr vermittelbar gehalten und sich somit seines Erachtens eine Arbeitslosmeldung erübrigt habe. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger ernsthafte und fortlaufende Bemühungen um einen Arbeitsplatz unternommen habe, was von ihm auch nicht behauptet werde.

In dem sich ab 25.06.2003 anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Freiburg hat der Kläger geltend gemacht, dass er während der Zeit seines Bezuges von Arbeitslosengeld keinerlei Vermittlungsvorschläge des Arbeitsamtes erhalten habe. Dem Arbeitsamt sei es nicht gelungen, ihm auch nur eine offene Stelle anzubieten. Er sei hingegen selbst bemüht gewesen, in der Zeit des Bezuges von Leistungen einen neuen Arbeitsplatz ausfindig zu machen. Hierbei habe er regelmäßig die Stellenangebote in der regionalen Presse gelesen. Soweit es offene Stellenangebote gegeben habe, habe er in keinsten Weise dem geforderten Altersprofil entsprochen. Den Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung habe er jederzeit zur Verfügung gestanden. Er sei zu diesem Zeitpunkt und auch nach Beendigung des Leistungsbezuges jederzeit bereit gewesen, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Außerdem hat er darauf verwiesen, dass er neben der Lektüre der einschlägigen Stellenanzeigen im Offenburger Tageblatt sowie in der Badischen Zeitung auch regelmäßig Termine beim Arbeitsamt Offenburg, dort Frau S., wahrgenommen habe. Auf Anfrage des SG hat Frau S. in ihrem Schreiben vom 22.01.2004 mitgeteilt, dass der Kläger am 13.03.2003 nach eineinhalb Jahren erneut vorgespochen habe, um sein Arbeitsgesuch zu erneuern - nachdem er zuvor nach eigenen Angaben immer wieder vergessen habe, sich zu melden. Der Zeitpunkt der letzten Meldung vor dem 13.03.2003 könne nicht mehr festgestellt werden, weil die Daten nach 10 Monaten gelöscht würden. Er habe also sicherlich in den letzten 10 Monaten vor dem 13.03.2003 nicht vorgespochen. Anlässlich dieser Vorsprache sei der Kläger von ihr gemäß [§ 38](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) belehrt worden, sich alle drei Monate erneut zu melden, um sein Arbeitsgesuch zu erneuern; dies sei ihr einziger Kontakt mit dem Kläger gewesen. Er habe dann am 20.03.2003 letztmalig vorgespochen und sich danach nicht mehr gemeldet.

Mit Urteil vom 19.05.2004 hat das Sozialgericht Freiburg die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass der Kläger nicht mindestens 52 Wochen nach dem vollendeten 58. Lebensjahr und sechs Monaten arbeitslos gewesen sei. Dies setze in subjektiver Hinsicht voraus, dass er eine Beschäftigung von mindestens 15 Stunden wöchentlich ausüben könne und dürfe und bereit sei, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben in der Lage sei, also eine uneingeschränkte Arbeitsbereitschaft. Die Arbeitslosigkeit im Sinne des [§ 237 Abs. 1 SGB VI](#) setze nicht unbedingt die Meldung bei einem Arbeitsamt voraus. Ohne Meldung sei der Nachweis jedoch erheblich schwerer zu führen. Erforderlich sei ein überzeugender lückenloser Nachweis ernsthafter und fortlaufender Bemühungen um einen den Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechenden Arbeitsplatz durch geeignete Unterlagen. Der Kläger habe sich ab dem 27.06.2001 bis zum Erhalt des ablehnenden Rentenbescheides nicht mehr beim Arbeitsamt gemeldet, um sein Arbeitsgesuch aufrecht zu erhalten. Nach eigenen Angaben habe er es nicht für erforderlich gehalten, weil ihm auch während der Zeit der gemeldeten Arbeitslosigkeit und des Bezuges von Arbeitslosengeld eine Stelle nicht vermittelt worden sei und er die rein formale Arbeitslosmeldung für nicht mehr sinnvoll gehalten habe. Der Nachweis der subjektiven Arbeitslosigkeit, nämlich der Bereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, und des fortlaufenden Bemühens um einen Arbeitsplatz habe von ihm nicht geführt werden können. Sein Vorbringen insbesondere im Widerspruchsverfahren spreche dafür, dass er jede eigene ernsthafte Bemühung um einen Arbeitsplatz für aussichtslos und nicht mehr zumutbar gehalten habe. Aus dem Vorbringen im Klageverfahren könne auch lediglich geschlossen werden, dass er sich nur während des Bezuges von Leistungen des Arbeitsamtes noch für Stellenangebote in der lokalen Presse interessiert habe, ohne allerdings je auf ein Arbeitsangebot durch entsprechende Bewerbung zu reagieren. Die Kammer hat hieraus geschlossen, dass der Kläger mit seinem Berufsleben nach Erschöpfung des Leistungsanspruchs des Arbeitsamtes abgeschlossen und nicht ernstlich an die erneute Wiederaufnahme einer Berufstätigkeit gedacht habe.

Gegen das dem Kläger am 14.06.2004 zugestellte Urteil hat er am 14.07.2004 Berufung eingelegt. Der Kläger weist darauf hin, dass sich der Hinweis des Arbeitsamtes vom 11.07.2001 auf Anrechnungszeiten der Arbeitslosigkeit bezogen habe. Für ihn sei nicht eindeutig zu ersehen gewesen, dass eine Beschäftigungslosigkeit, die den streitigen Anforderungen nicht entspreche, in der gesetzlichen Rentenversicherung mit erheblichen Nachteilen verbunden sein könne. Er vertrete die Auffassung, dass ein eindeutiger Hinweis bzw. Aufklärung mit dem erwähnten Schreiben nicht vorgelegen habe. Das BSG habe auch am 24.03.1988 entschieden, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitsamt nicht ordnungsgemäß auf die Folgen einer Unterlassung eines Antrages hingewiesen werde, die Anerkennung einer Anrechnungszeit nicht ausgeschlossen sei. Darüber hinaus vertrete er auch weiterhin die Auffassung, dass für das subjektive Element der Arbeitslosigkeit eine Meldung bei einem Arbeitsamt nicht zwingend erforderlich sei. Ihm seien keinerlei Stellenangebote bzw. Angebote zur Weiter- und Fortbildung durch die Bundesanstalt für Arbeit unterbreitet worden. Offensichtlich habe auch das Arbeitsamt Offenburg erkannt, dass er aufgrund seines Alters nicht mehr vermittelbar sei. Schon dieser Umstand hätte der Bundesanstalt für Arbeit Anlass geben müssen, ihn, der am Ende seines Berufslebens gestanden habe, auf die rentenrechtlichen Konsequenzen eindeutig und für ihn verständlich hinzuweisen. Soweit er in seiner Widerspruchsbegründung den Umstand erwähnt habe, dass sich seines Erachtens eine Arbeitslosmeldung erübrigt habe, habe er damit lediglich seine Enttäuschung zum Ausdruck bringen wollen, dass die Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes nicht von Erfolg gekrönt gewesen seien. Dieser Umstand belege aber keinesfalls die seitens der Beklagten für ihre Argumentation bemühte subjektive Arbeitslosigkeit.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Mai 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 07. März 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Juni 2003 zu verurteilen, ihm ab 01. März 2003 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an dem von ihr bislang vertretenen Standpunkt fest.

Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklärt.

Der Senat hat die Akten der Agentur für Arbeit Offenburg über den Kläger beigezogen. Die Akte der Beklagten sowie die Gerichtsakten

erster und zweiter Instanz haben vorgelegen. Auf deren Inhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) entscheidet, bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Ein Anspruch des Klägers auf die von ihm geltend gemachte Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit besteht nicht. Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen des [§ 237 Abs. 1 SGB VI](#) für die von ihm ab 01.03.2003 begehrte Altersrente nur insoweit, als er vor dem 01. Januar 1952 geboren ist ([§ 237 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#)), das 60. Lebensjahr vollendet (Nr. 2 des Absatzes 1), in den letzten 10 Jahren vor Beginn der Rente 8 Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung (Nr. 4) und die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt hat (Nr. 5). Er ist aber weder bei Beginn der begehrten Rente noch nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und sechs Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos gewesen.

Die alternativ hierzu in [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI](#) genannten Möglichkeiten liegen unstreitig nicht vor, weil der Kläger weder Anpassungsgeld ([§ 237 Abs. 1 Nr. 3 a](#)) 2. Alt.) bezogen noch Altersteilzeitarbeit in Anspruch genommen hat ([§ 237 Abs. 1 Nr. 3 b](#)).

Ob Arbeitslosigkeit vorgelegen hat oder nicht, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nach dem jeweils maßgebenden Recht der Arbeitslosenversicherung (vgl. BSG, Urt. v. 21.03.2006, [B 5 RJ 27/05 R](#) m.w.N.). Dabei ist auf das Recht abzustellen, das während der Zeit der (behaupteten) Arbeitslosigkeit gegolten hat. Nachdem Arbeitslosigkeit hier zum 01.08.1998 eingetreten war, ist [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der ab Januar 1998 geltenden Fassung zu berücksichtigen. Arbeitslos ist danach der Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Feststellungen dazu, ob der Kläger tatsächlich beschäftigungslos gewesen ist, waren nicht zu treffen, weil das Merkmal Arbeitslosigkeit bereits wegen des fehlenden Nachweises einer Beschäftigungssuche nicht erfüllt ist. Die Beschäftigungssuche ist in [§ 119 SGB III](#) definiert. Danach sucht eine Beschäftigung, wer 1.) alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und 2.) den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Gemäß [§ 119 Abs. 2 SGB III](#) steht den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist. Hieraus ergibt sich, dass der Arbeitslose dem Arbeitsmarkt sowohl objektiv als auch subjektiv zur Verfügung stehen muss. Er muss objektiv in der Lage sein, Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Wiedereingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten zu können ([§ 119 Abs. 3 Nr. 3 SGB III](#)) und entsprechend dieser objektiven Verfügbarkeit auch arbeitsbereit sein. Der fehlende Nachweis einer Anspruchsvoraussetzung geht nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Versicherten, der aus [§ 237 SGB VI](#) einen Rentenanspruch herleiten will. Dabei ist dem Kläger zwar zuzugestehen, dass [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 a SGB VI](#) für den Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit nicht die Meldung bei einem deutschen Arbeitsamt voraussetzt und ein Versicherter den Nachweis seiner Arbeitsbereitschaft im maßgeblichen Zeitraum auch auf eine andere Art und Weise führen kann, indem er beispielsweise für seine Bemühungen wieder als Arbeitnehmer tätig sein zu wollen, entsprechende Bewerbungsnachweise vorlegt. Hat sich aber ein Versicherter weder arbeitslos gemeldet noch in anderer Weise um eine erneute Beschäftigung bemüht, muss er sich regelmäßig so behandeln lassen, als sei er endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden (vgl. BSG a.a.O.). Auf die Motivationslage kommt es insoweit nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass ein Altersrentenanspruch nach [§ 237 SGB VI](#) abweichend vom Regelaltersrentenanspruch bereits ab Vollendung des 60. Lebensjahres (bzw. der entsprechenden Anhebung der Altersgrenze nach [§ 237 Abs. 3 u. 4 SGB VI](#)) nur dann erfüllt sein soll, wenn die Bemühungen um eine erneute Beschäftigung auch im vorgerückten Alter von 58 Jahren und sechs Monaten erfolgt sind und diese Bemühungen durch den Nachweis vergeblicher Anstrengungen der Wiedereingliederung über einen bestimmten Zeitraum (52 Wochen bis Rentenbeginn) auch nachweisbar sind. Nur dann soll eine vorzeitige Inanspruchnahme einer Altersrente gerechtfertigt sein. Die Bereitschaft des Klägers, seiner objektiven Verfügbarkeit entsprechend eine Arbeit aufzunehmen und wieder als Arbeitnehmer tätig sein zu wollen, ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen des SG nicht nachgewiesen. Der Kläger hat sich weder beim Arbeitsamt arbeitsuchend gemeldet noch eigene Bemühungen schlüssig und überzeugend dargelegt oder gar nachvollziehbar belegt. Vielmehr lassen seine Einlassungen im Widerspruchsverfahren, wie das SG zu Recht festgestellt hat, nur den Schluss zu, dass er spätestens nach seiner letzten dokumentierten Meldung beim Arbeitsamt Offenburg im Juni 2001 und damit spätestens mit Ablauf der Wirkung dieser Meldung nach [§ 38 SGB III](#) (Ende September 2001) endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist. Dies ergibt sich eindeutig schon daraus, dass er angeführt hat, er sei mit 58 Jahren nicht mehr vermittelbar und dadurch erübrige sich seines Erachtens eine Arbeitslosmeldung. Dies ist nicht nur Ausdruck einer Enttäuschung über nicht erfolgte Vermittlungsaktivitäten von Seiten des Arbeitsamtes. Denn wenn er sich für nicht mehr vermittelbar gehalten und deshalb (auch) auf eine Meldung beim Arbeitsamt verzichtet hat, ist auch nicht zu erwarten, dass er sich selbst (noch) mit Nachdruck um den Erhalt einer Arbeitsstelle bemüht hat. Seine Einlassung im Klage- und Berufungsverfahren belegen dies, wenn ausgeführt wird, dass er sich "in der Zeit des Bezuges von Leistungen" selbst bemüht habe, einen neuen Arbeitsplatz ausfindig zu machen (Schriftsatz vom 15.10.03). Darüber hinaus gibt er lediglich an - ohne hierfür aber einen Zeitraum zu benennen -, regelmäßig die Stellenangebote in der regionalen Presse gelesen zu haben. Dies ist aber nicht ausreichend, um die für den vorzeitigen Rentenanspruch zu erfüllende Voraussetzung des ständigen Bemühens um den Erhalt eines Arbeitsplatzes als Teil der Arbeitslosigkeit für eine Zeitdauer von 52 Wochen nach Vollendung des 58. Lebensjahres und 6 Monaten zu erfüllen. In dem hier relevanten Zeitraum (Vollendung des 58. Lebensjahres und 6 Monate am 21.08.01) kann allenfalls noch von einer Fortwirkung der letzten Meldung vom 28.06.01 entsprechend [§ 38 Abs. 4 S. 2 SGB III](#) für drei Monate ausgegangen werden, sodass Arbeitslosigkeit für nur fünf Wochen anerkannt werden kann.

Der Kläger kann auch mit seinem Einwand, der Hinweis des Arbeitsamtes sei nicht eindeutig gewesen und die Bundesanstalt für Arbeit sei verpflichtet gewesen, ihn auf die rentenrechtlichen Konsequenzen eindeutig und für ihn auch verständlich hinzuweisen, nicht gehört werden. Ein insoweit allein in Betracht kommender sozialrechtlicher Herstellungsanspruch dergestalt, dass der Kläger so zu stellen wäre, als wäre er im streitgegenständlichen Zeitraum subjektiv verfügbar gewesen, greift hier nicht ein. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt voraus, dass eine Behörde durch fehlerhaftes Verwaltungshandeln nachteilige Folgen für die Rechtsstellung des Versicherten herbeiführt. Wenn diese durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln wieder beseitigt werden kann, hat die Behörde dem Versicherten die Rechtsposition einzuräumen, die er gehabt hätte, wenn von Anfang an ordnungsgemäß verfahren worden wäre. Dies gilt auch dann, wenn es sich um fehlerhaftes Verhalten, auch um eine unzureichende Beratung einer anderen Behörde gehandelt hat, die vom Gesetzgeber "arbeitsteilig" in das Verfahren eingeschaltet ist (vgl. insoweit das vom Kläger zitierte Urteil des BSG vom 24.03.1988 [\[5/5b RJ 84/86\]](#)). Doch

selbst wenn man einen Beratungsfehler auf Seiten des Arbeitsamtes unterstellen wollte, kann ein solcher Fehler im vorliegenden Fall nicht durch ein rechtmäßiges Verwaltungshandeln wieder beseitigt werden. Denn die Bundesagentur für Arbeit kann den Kläger weder nachträglich so stellen, als hätte er sich selbst fortlaufend und nachhaltig um den Erhalt einer Arbeitsstelle bemüht, noch kann sie die fehlende Arbeitssuchendmeldung durch eine zulässige Amtshandlung ersetzen (vgl. BSG 11.03.2004, [B 13 RJ 16/03 R](#)). Der Herstellungsanspruch kann einen Versicherungsträger nur zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten, das rechtlich zulässig ist. Der entstandene Nachteil muss also mit verwaltungskonformen Mitteln im Rahmen der gesetzlichen Regelungen, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige und rechtmäßige Amtshandlung ausgeglichen werden können. Die Meldung bei einem Arbeitsamt bzw. heute der Agentur für Arbeit als arbeitslos oder arbeitssuchend hat aber durch den Arbeitslosen selbst zu erfolgen. Sie ist nicht der Gestaltung durch Verwaltungshandeln zugänglich (vgl. BSG 11.03.2004, [a.a.O.](#) und m.w.N.), denn sie würde der Ersetzung von gestaltenden Entscheidungen des Antragstellers gleichkommen. Nachdem der Kläger im maßgeblichen Zeitraum weder 52 Wochen arbeitslos gemeldet noch ernsthafte Bemühungen auf den Erhalt eines Arbeitsplatzes sonst nachgewiesen hat, sind die Voraussetzungen des [§ 237 Abs. 1 SGB VI](#) nicht erfüllt.

Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) stützen. Der reine Wortlaut der Vorschrift scheint zwar die Auslegung zu rechtfertigen, auf das Vorliegen der Arbeitsbereitschaft im Sinne der subjektiven Verfügbarkeit für das Tatbestandsmerkmal Arbeitslosigkeit in [§ 237 Abs. 1 Nr. 3a SGB VI](#) komme es nicht an. Die Vorschrift ist jedoch im Zusammenhang mit der Regelung des [§ 428 SGB III](#) zu sehen. Sie ermöglicht Arbeitnehmern, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, einen Anspruch auf Arbeitslosengeld auch dann, wenn sie die Regelvoraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nur deshalb nicht erfüllen, weil sie nicht arbeitsbereit sind und nicht alle Möglichkeiten nutzen wollen, um ihre Beschäftigungslosigkeit zu beenden. [§ 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) enthält insoweit nur für bestimmte, begrenzte Sachverhaltskonstellationen ein Absehen vom Erfordernis der subjektiven Verfügbarkeit des Versicherten, wie das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 21.03.2006 ([B 5 RJ 27/05 R](#) in [SozR 4-2600 § 237 Nr. 10](#)) bereits entschieden hat. Nämlich nur dann, wenn der Arbeitslose von dieser Regelung Gebrauch gemacht und sich gegenüber der Bundesagentur für Arbeit auf die Vergünstigung berufen hat. Ohne die Übergangsvorschrift des [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) würde die im Recht der Arbeitslosenversicherung erlaubte Einschränkung dazu führen, dass im Rentenrecht das Vorliegen von Arbeitslosigkeit wegen der vorgenommenen Einschränkung der subjektiven Verfügbarkeit verneint werden müsste. Hieraus folgt, dass sich nur diejenigen Versicherten auf die Vergünstigung des [§ 237 Abs. 2 S. 1 SGB VI](#) berufen können, denen das Arbeitsförderungsrecht trotz fehlender Arbeitsbereitschaft den Status eines Arbeitslosen zubilligt. Diejenigen Arbeitnehmer, die von dieser Regelung Gebrauch gemacht haben, dokumentieren ihre Zugehörigkeit zum Kreis der Arbeitslosen dadurch, dass sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten (so das BSG v. 21.03.2006 [a.a.O.](#)). [§ 237 Abs. 2 S. 1](#) und [3 SGB VI](#) enthält insoweit eine gesetzliche Fiktion, wonach der Arbeitslose noch als im Erwerbsleben stehend angesehen wird. Der Kläger hat von der Regelung des [§ 428 SGB III](#) keinen Gebrauch machen können, weil er Arbeitslosengeld nur bis 20.10.2000 bezogen, das 58. Lebensjahr jedoch erst am 22.02.2001 vollendet hatte. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist nach Auffassung des Senats [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) nur dann anwendbar, wenn der Versicherte Leistungen unter den Voraussetzungen des [§ 428 SGB III](#) auch tatsächlich bezogen hat (so auch LSG Nordrhein-Westfalen Urteil v. 18.03.2005 - [L 13 \(4\) RJ 94/04](#) - veröffentlicht in juris; offengelassen von BSG 21.03.2006 [a.a.O.](#)). Eine Erklärung nach [§ 428 SGB III](#) hat er nach Vollendung des 58. Lebensjahres aber nicht abgeben können, weil er weder Arbeitslosengeld noch Arbeitslosenhilfe bezogen hat. Die Vorschriften des [§ 237 SGB VI](#) blieben ohne Anwendungsbereich, wenn auch diejenigen Arbeitslosen, die nicht im Leistungsbezug stehen oder standen, sich auf [§ 237 Abs. 2 SGB VI](#) berufen könnten. Denn sie müssten sich weder arbeitslos melden noch den Nachweis lückenloser und fortlaufender Bemühungen erbringen, noch eine Erklärung nach [§ 428 SGB III](#) abgeben. Dies kann schwerlich in Einklang mit der grundsätzlichen Intention des Gesetzes gebracht werden, dass die vorzeitige Inanspruchnahme einer Altersrente erst den Nachweis erfolgloser Bemühungen um eine Beendigung der Beschäftigungslosigkeit erfordert. Letztlich kann die Frage dahinstehen, denn das BSG (a.a.O.) fordert auch bei fehlendem Leistungsbezug nach Vollendung des 58. Lebensjahres wenigstens, dass sich der Versicherte gegenüber dem Arbeitsamt in irgendeiner Form auf sein Recht beruft, seine Arbeitsbereitschaft einzuschränken und dennoch weiterhin zum Kreis der Arbeitslosen zu zählen. Eine solche liegt hier nicht vor. Soweit der Kläger auch insoweit auf eine mangelnde Beratung verweist und einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend macht, gilt das bereits oben ausgeführte: Selbst wenn man einen solchen Fehler unterstellen wollte, kann eine erforderliche gestaltende Tatsachenerklärung des Klägers nicht mit verwaltungskonformen Mitteln ersetzt werden.

Der Kläger erfüllt den Anspruch auf Gewährung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt als zu dem ursprünglich im Antrag geltend gemachten 01.03.2003. Zwar hat er am 13.03.2003, 17.03.2003 und 20.03.2003 nochmals beim Arbeitsamt vorgesprochen, wie sich der Stellungnahme von Frau S. gegenüber dem SG vom 22.01.2004 entnehmen lässt. Auch eine Arbeitslosmeldung ist nach dem vorgelegten Beratungsvermerk an diesem Tag erfolgt. Sein Bewerberangebot hat der Kläger aber nach Ablehnung seines Antrages auf Gewährung von Leistungen bis 30.06.2003 und darüber hinaus ebenso wenig erneuert wie sich auf [§ 428 SGB III](#) berufen. Ein Rentenanspruch ergibt sich deshalb auch hieraus weder zum 01.04.2003 noch zu einem späteren Zeitpunkt. Denn auch diese Meldung im März 2003, die offensichtlich im Zusammenhang mit dem ablehnenden Bescheid der Beklagten erfolgt war, vermag die Arbeitslosigkeit für 52 Wochen nach Vollendung des Stichtages nicht zu vermitteln. Nach dem oben bereits Ausgeführten gilt dies auch für einen Rentenbeginn zum 01.07.2003 oder einen späteren Zeitpunkt.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-08