
Datum: 22.05.2012
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 18 R 971/11
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2012:0522.L18R971.11.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 2 R 1037/10
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 8.9.2011 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist Altersrente wegen Arbeitslosigkeit. 2

Der am 00.00.1949 geborene Kläger war zuletzt als Key Account Manager bei der V 3
Deutschland GmbH beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch arbeitgeberseitige
Kündigung vom 24.12.2003 zum 31.7.2004. Die vom Arbeitgeber zugesagte Abfindung wurde
zunächst als Zuschuss zum Arbeitslosengeld und danach als monatliche Leistung bis zur
Vollendung des 60. Lebensjahres gezahlt. Der Kläger meldete sich bei der Agentur für Arbeit
C - Geschäftsstelle F - (im Folgenden: Agentur für Arbeit) am 29.12.2003 arbeitsuchend und
am 5.5.2004 zum 1.8.2004 arbeitslos. Am 4.8.2004 sprach er dort persönlich vor und
beantragte Arbeitslosengeld. Mit seiner Unterschrift unter das Antragsformular versicherte er,
das Merkblatt 1 für Arbeitslose erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu
haben. In diesem Merkblatt heißt es unter anderem:

[] Ihre Agentur für Arbeit meldet dem Rentenversicherungsträger nicht nur Zeiten eines 4
Leistungsbezuges, sondern auch Zeiten der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug, wenn Sie

- selbst eine Beschäftigung suchen (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen Ihrer Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen (vgl. Abschnitt 1) und 6
 - sich bei Ihrer Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und Ihr Vermittlungsgesuch im Abstand von 3 Monaten persönlich, schriftlich oder fernmündlich erneuert haben und 7
 - Sozialhilfe bezogen oder Arbeitslosenhilfe oder Sozialhilfe wegen mangelnder Bedürftigkeit nicht bezogen haben. 8
- Wenn Sie das 58. Lebensjahr vollendet haben, wird die Zeit der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug ab dem 1. 5. 2003 auch dann Ihrem Rentenversicherungsträger gemeldet, wenn Sie nicht mehr voll am Erwerbsleben teilnehmen möchten. 9
- Die Zeit der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug kann unter bestimmten, im Rentenversicherungsrecht geregelten Voraussetzungen als Anrechnungszeit berücksichtigt werden. [] 10
- Keine Anrechnungszeiten entstehen insbesondere, wenn Sie keine Eigenbemühungen unternehmen und den Vermittlungsbemühungen Ihrer Agentur für Arbeit nicht zur Verfügung stehen oder Ihr Vermittlungsgesuch nicht rechtzeitig erneuern. [] 11
- Die Agentur für Arbeit bewilligte dem Kläger für die Zeit vom 1.8.2004 bis einschließlich 27.9.2006 Arbeitslosengeld und stellte mit Bescheid vom 26.9.2006 die Beendigung des Leistungsbezugs fest. Für die Folgezeit meldete sie an die Beklagte keine Anrechnungszeiten wegen Arbeitslosigkeit. Eine Erklärung, er wolle subjektiv der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stehen, hat der Kläger gegenüber der Agentur für Arbeit nicht abgegeben. 12
- Im Februar 2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ab dem 1.12.2009; er seit dem 1.8.2004 durchgehend arbeitslos. Die Beklagte teilte ihm zunächst mit, nach Angaben der zuständigen Agentur für Arbeit sei er dort vom "28.09.2006 - laufend" als Arbeit suchend gemeldet und bat später mehrfach um Nachweise über die Arbeitslosigkeit ab 28.9.2006, da die letzte Meldung der Agentur für Arbeit am 27.6.2006 erfolgt sei. 13
- Die Beklagte lehnte den Rentenanspruch ab, weil im maßgeblichen Zehnjahreszeitraum vom 1.12.1999 bis 30.11.2009 statt der erforderlichen 96 nur 82 Pflichtbeiträge nachgewiesen seien; ab dem 28.9.2006 sei keine Arbeitslosigkeit nachgewiesen (Bescheid vom 19.4.2010; Widerspruchsbescheid vom 14.7.2010). 14
- Mit seiner Klage vom 10.8.2010 hat der Kläger vorgetragen, er sei auch seit dem 28.9.2006 arbeitslos bzw. arbeitsuchend gewesen, dies habe die Beklagte im Verwaltungsverfahren bestätigt. Weder sei die Arbeitsuchendmeldung je aufgehoben worden, noch habe er die Beendigungsmitteilung der Beigeladenen erhalten. Eine Arbeitsuchendmeldung werde von den meisten Agenturen für Arbeit auch nicht gewünscht. Die Mitarbeiter der Agentur für Arbeit (u.a. ein Herr X und eine Frau N) hätten ihm in persönlichen Gesprächen mitgeteilt, eine Meldung bzw. Nachfrage von seiner Seite sei weder erforderlich noch erwünscht. Der Kläger hat den nicht unterschriebenen Ausdruck eines von ihm verfassten, an die Agentur für Arbeit adressierten Schreibens vom 2.10.2006 zu den Akten gereicht, in dem er "der guten Ordnung halber" mitteilt, er sei weiterhin ohne Beschäftigung, und darum bittet, über den 30.9.2006 hinausgehend "in Ihrer Kartei" als Arbeit suchend geführt bzw. vorgemerkt zu werden. Dieses Schreiben habe er auch abgeschickt. Darauf sei ihm von den Bediensteten der Agentur für Arbeit mitgeteilt worden, er möge nicht andauernd vorstellig werden, da er dann Termine für

andere Arbeitslose blockiere, die aktiv in der Vermittlung stünden.

Das Sozialgericht (SG) hat die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beige- 15
laden (Beschluss vom 7.4.2011).

Der Kläger hat beantragt, 16

den Bescheid der Beklagten vom 19.04.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides 17
vom 14.07.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Altersrente wegen
Arbeitslosigkeit nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen ab dem 01.12.2009 zu
gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat vorgetragen, anhand der Verwaltungsakte der Beigeladenen lasse sich 20
Arbeitslosigkeit über den 27.9.2006 hinaus nicht feststellen. Ihre Mitteilung, nach Angaben
der zuständigen Agentur für Arbeit sei er dort vom "28.09.2006 - laufend" als Arbeit suchend
gemeldet, habe sie noch am selben Tage korrigiert und deutlich gemacht, dass eine
Arbeitslosmeldung über den 28.9.2006 nicht vorliege. Das Schreiben vom 2.10.2006 beweise
keine Meldung als Arbeit suchend.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und vorgetragen, der Kläger habe sein 21
Vermittlungsgesuch über den 27.6.2006 hinaus nicht erneuert, so dass auch keine
Anrechnungszeiten gemeldet worden seien. Auf die Regelung des § 58 Abs 4 Satz 2 und 3
Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung sei
der Kläger in dem "Merkblatt 1 für Arbeitslose" und in der Beendigungsmitteilung vom
26.9.2006 hingewiesen worden. Der Eingang des Schreibens vom 2.10.2006 könne nicht
mehr nachvollzogen werden, da die Beratungsvermerke zwischenzeitlich gelöscht worden
seien, und werde daher vorsorglich bestritten. Bestritten werde auch, dass dem Kläger erklärt
worden sei, er brauche sein Arbeitsgesuch nicht erneuern. Allenfalls sei er darauf
hingewiesen worden, dass eine entsprechende Meldung nicht nur persönlich, sondern auch
telefonisch erfolgen könne.

Das SG hat die Klage abgewiesen: Der Kläger habe eine durchgehende Arbeitslosigkeit vom 22
1.8.2004 bis zum 30.11.2009 nicht nachgewiesen. Er habe selbst eingeräumt, sich nach dem
27.9.2006 weder persönlich noch telefonisch bei der Beigeladenen arbeitsuchend gemeldet
zu haben. Es fehle an der subjektiven Verfügbarkeit, da der Kläger sich im streitigen Zeitraum
nicht selbst um Arbeit bemüht habe. Die subjektive Verfügbarkeit werde nur bei einer
fortlaufenden Arbeitsuchendmeldung unterstellt. Eine fehlende Arbeitslosmeldung könne
nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden (Urteil vom
8.9.2011, zugestellt am 23.9.2011).

Mit seiner Berufung hat der Kläger weiter geltend gemacht, er sei im streitigen Zeitraum 23
sowohl subjektiv als auch objektiv arbeitsuchend gewesen. Seine Arbeitsuchendmeldung sei
nie erloschen. Obwohl der Arbeitsmarkt angesichts seines Alters und seiner Überqualifikation
für ihn verschlossen gewesen sei, sei er subjektiv immer arbeitsbereit gewesen. Nach dem
Ausscheiden bei der Firma V habe er nach Möglichkeit weiter arbeiten und dann mit
Vollendung des 62. oder 63. Lebensjahres eine Altersrente in Anspruch nehmen wollen. Eine
adäquate Berufstätigkeit sei ihm jedoch nicht angeboten worden. Er habe sich in den Jahren
2005 und 2006 noch bei verschiedenen Arbeitgebern beworben und alte Kontakte gepflegt,

dies jedoch danach wegen des ausbleibenden Erfolgs eingestellt. Er sei seit längerem als Ortsbürgermeister seiner Gemeinde etwa 4 Stunden täglich ehrenamtlich tätig. Hierfür erhalte er eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 150 EUR monatlich. Er hätte dieses Ehrenamt jederzeit aufgeben können, obwohl ihm dann etwas gefehlt hätte. Er habe von den Anrechnungszeiten für die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit gewusst, sich jedoch nach dem 27.9.2006 nicht mehr persönlich oder telefonisch arbeitssuchend gemeldet, da er sich auf die Auskünfte der Agentur für Arbeit verlassen habe. Diese hätten ihm suggeriert, dass seine vorherige Arbeitssuchendmeldung auch für die Zukunft Wirkung entfalte, ohne dass er sich alle drei Monate melden müsse. In der Praxis der Agenturen für Arbeit seien Vorsprachen älterer, schwer zu vermittelnder Arbeitssuchender nicht erwünscht.

Der Kläger beantragt, 24

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 08.09.2011 zu ändern und die Beklagte unter 25
Abänderung des Bescheids vom 19.04.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.07.2010 zu verurteilen, ihm Altersrente wegen Arbeitslosigkeit ab dem 01. Dezember 2009 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Ein Beratungsfehler sei der Beigeladenen nicht unterlaufen, da der Kläger durch das 28
"Merkblatt 1 für Arbeitslose" auf die gesetzlichen Regelungen zur Arbeitslosigkeit nach dem Leistungsbezug hingewiesen worden sei. Neben der tatsächlichen Arbeitssuchendmeldung fehle es auch an der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers. Er habe keine Eigenbemühungen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit entfaltet bzw. nachgewiesen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und sich den Ausführungen der Beklagten 29
angeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten und 30
die Verwaltungsakten der Beklagten und der Beigeladenen Bezug genommen, die alle Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe: 31

Die Berufung ist unbegründet. 32

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 19.4.2010 in der Gestalt des 33
Widerspruchsbescheides vom 14.7.2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 54 Abs 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit.

Versicherte haben Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit, wenn sie (1) vor dem 1. 34
Januar 1952 geboren sind, (2) das 60. Lebensjahr vollendet haben, (3) entweder (a) bei Beginn der Rente arbeitslos sind und nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen haben oder (b) die Arbeitszeit aufgrund von Altersteilzeitarbeit im Sinne der §§ 2 und 3 Abs. 1 Nr. 1 des Altersteilzeitgesetzes für mindestens 24 Kalendermonate vermindert haben, (4) in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren um Anrechnungszeiten, Berücksichtigungszeiten

und Zeiten des Bezugs einer Rente aus eigener Versicherung, die nicht auch Pflichtbeitragszeiten aufgrund einer versicherten Beschäftigung oder Tätigkeit sind, verlängert, und (5) die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben, § 237 Abs 1 SGB VI (hier und im Folgenden in der vorliegend maßgeblichen, vom 1.1.2008 bis zum 31.3.2011 geltenden Fassung).

Von diesen Voraussetzungen des § 237 Abs 1 SGB VI, die kumulativ vorliegen müssen, 35
erfüllt der Kläger - worüber kein Streit besteht - die Nrn 1, 2 und 5, da er vor dem 1.1.1952 geboren ist, im November 2009 das 60. Lebensjahr vollendet und die Wartezeit von 15 Jahren bei Weitem erfüllt hat. Es fehlt indes an der Voraussetzung des § 237 Abs 1 Nr 3 SGB VI (und damit auch an derjenigen der Nr 4), weil der Kläger, der sein 58. Lebensjahr am 18.11.2007 vollendet hatte, weder im Zeitraum vom 18.5.2008 bis zum 30.11.2009 insgesamt 52 Wochen, noch zum Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns, sondern nur bis zum 27.9.2006 arbeitslos war. Die übrigen Alternativen der Nr 3 scheiden ersichtlich aus, weil der Kläger weder eine Altersteilzeitarbeit in Anspruch genommen noch Anpassungsgeld bezogen hat.

Ab dem 28.9.2006 war der Kläger nicht mehr arbeitslos. Der Begriff der "Arbeitslosigkeit im Rentenrecht" wird im Gesetz nicht näher definiert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist der Begriff Arbeitslosigkeit im Rentenrecht so zu verstehen, wie er durch das zum Zeitpunkt der (behaupteten) Arbeitslosigkeit jeweils maßgebende Recht der Arbeitslosenversicherung bestimmt wird (BSG SozR 4-2600 § 237 Nr 10; BSG SozR 2200 § 1248 Nr 11 und BSG, Urteil vom 13. Oktober 1992, Aktenzeichen (Az) 4 RA 30/91 jeweils mwN). Dabei sind Besonderheiten zu berücksichtigen, insbesondere Sinn und Zweck der rentenrechtlichen Regelungen. Dementsprechend ist vorliegend die Definition der Arbeitslosigkeit in § 119 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der vom 1.1.2005 bis 31.3.2012 geltenden Fassung (Art 1 Nr 62 des Gesetzes vom 23.12.2003, BGBl I 2848) maßgeblich (im Folgenden: aF). Danach ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der (1) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (2) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (3) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht nach § 119 Abs 5 SGB III zur Verfügung, wer (1) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben und (4) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. Der Arbeitslose muss danach dem Arbeitsmarkt sowohl objektiv (Nrn 1 und 2) als auch subjektiv (Nrn 3 und 4) zur Verfügung stehen. Beim Kläger fehlte es ab dem 28.9.2006 jedenfalls an der subjektiven Verfügbarkeit iS der Arbeitsbereitschaft, § 119 Abs 5 Nr 3 SGB III. Es ist nicht erwiesen, dass der Kläger vom 27.9.2006 bis zum 30.11.2009 bereit war, eine seiner objektiven Verfügbarkeit entsprechende Arbeit als Arbeitnehmer aufzunehmen. 36

Bei der Arbeitsbereitschaft handelt es sich um eine innere Tatsache, zu deren Nachweis 37
maßgeblich auf Äußerungen und sonstige Handlungen des Arbeitsuchenden wie auch auf die objektiv vorliegenden (Hilfs-)Tatsachen abzustellen ist (Klattenhoff, in Hauck/Noftz, SGB VI, § 237 RdNr 36). Kann der Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit nicht erbracht werden, geht dies nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Versicherten, der aus § 237 SGB VI einen Rentenanspruch herleiten möchte. Allerdings verlangt § 237 Abs 1 Nr 3 Buchst a SGB VI für den Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit nicht zwingend die Meldung

bei einem deutschen Arbeitsamt (anders hingegen § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI), vielmehr kann ein Versicherter den Nachweis seiner Arbeitsbereitschaft im maßgeblichen Zeitraum auch auf andere Weise führen, indem er beispielsweise für seine Bemühungen, wieder als Arbeitnehmer tätig sein zu wollen, Bewerbungsnachweise vorlegt (Winter, RV 1999, 23; Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr, RV II-SGB VI, § 237 RdNr 22). Im Rahmen solcher Eigenbemühungen (vgl dazu auch § 119 Abs 1 Nr 2 iVm Abs 4 Satz 1 SGB III aF) hat der Arbeitslose alle Möglichkeiten zur beruflichen Eingliederung zu nutzen, er muss insbesondere auch selbst initiativ werden, zB eigene Bewerbungsbemühungen dokumentieren. Eine feste Grenze, wie viele Bewerbungen zu fordern sind, gibt es nicht (das BSG hat beispielsweise die Forderung nach 5 Bemühungen bei Arbeitgebern pro Monat nicht für unzumutbar erachtet, BSG, Urteil vom 31.1.2006, Az B 11a AL 13/05 R). Während bei Personen, die sich - auch ohne Leistungsbezug - (regelmäßig) beim Arbeitsamt arbeitsuchend melden, das Vorliegen der subjektiven Verfügbarkeit vermutet wird (BSG SozR 4-2600 § 237 Nr 10; BSGE 29, 120, 123; BSGE 42, 76, 84 = SozR 4100 § 101 Nr 2 S 18; BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 4), ist dies bei Personen nicht möglich, die sich weder arbeitslos melden, noch sich in anderer Weise nachweislich um eine erneute Beschäftigung bemühen. Wer sich weder beim Arbeitsamt als arbeitsuchend meldet noch (nachweislich) eigene Bemühungen unternimmt, um wieder in eine Beschäftigung zu gelangen, muss sich so behandeln lassen, als sei er (endgültig) aus dem Erwerbsleben ausgeschieden. Für den Rentenanspruch bereits ab Vollendung des 60. Lebensjahrs kommt es somit auf die Bemühung um eine erneute Beschäftigung auch noch im vorgerückten Alter von 58 Jahren und 6 Monaten an. Bei Fehlen solcher Bemühungen wird der Versicherte als bereits aus dem Erwerbsleben ausgeschieden angesehen und kann die Voraussetzungen für die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nicht mehr erfüllen. Selbst eine vor dem genannten Alter liegende Beschäftigungssuche löst den Rentenanspruch wegen Arbeitslosigkeit nicht aus, wenn diese Beschäftigungssuche noch vor Erfüllung der Voraussetzungen des § 237 Abs 1 SGB VI eingestellt wird.

Die subjektive Verfügbarkeit des Klägers endete bereits nach dem Bezug des Arbeitslosengeldes. Jedenfalls ist dem Kläger zur Überzeugung des Senats der Nachweis der subjektiven Verfügbarkeit weder für den anschließenden, noch für den hier maßgeblichen Zeitraum vom 18.5.2008 bis zum 30.11.2009 gelungen; für den Senat steht sogar fest, dass der Kläger in dieser Zeit nicht (mehr) arbeitsbereit war. Dies folgt daraus, dass er sich nach eigenen Angaben in dieser Zeit weder bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet (also sein Gesuch vom 29.12.2003 oder 4.8.2004 oder - den Zugang bei der Agentur für Arbeit unterstellt - sein schriftliches Gesuch vom 2.10.2006 erneuert) hat, noch eigene Bemühungen zur Beendigung der Arbeitslosigkeit (im Sinne einer "gezielten Beschäftigungssuche") vorweisen kann. Er ist vielmehr nach dem Ende des Arbeitslosengeldbezugs davon ausgegangen, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wegen seines Alters und seiner Überqualifikation nicht mehr vermittelbar zu sein, und hat überdies (irrig) angenommen, die Voraussetzungen für eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit auch erfüllen zu können, in dem er rein formal in der Kartei der Agentur für Arbeit als arbeitssuchend gemeldet bleibt. Er hat dort auch nach dem 4.8.2004 nicht mehr persönlich vorgesprochen, sondern - seinen Vortrag als wahr unterstellt - am 2.10.2006 letztmalig einen Brief an die Agentur für Arbeit verfasst. Eigenbemühungen hat er danach - wie er ebenfalls eingeräumt - nicht mehr entfaltet. Wer sich aber - aus welchen Gründen auch immer - weder beim Arbeitsamt (laufend, vgl dazu die Angaben im Merkblatt 1 für Arbeitslose, die der Kläger zur Kenntnis genommen hat) als arbeitsuchend meldet, noch eigene Bemühungen unternimmt, um wieder in Beschäftigung zu kommen, ist faktisch aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und kann deshalb die Voraussetzungen einer Rente wegen Arbeitslosigkeit schon begrifflich nicht mehr erfüllen. An diesem objektiven Sachverhalt ändert auch der - im Übrigen nicht erwiesene - Vortrag des Klägers nichts, die Mitarbeiter der Agentur für Arbeit

hätten ihm deutlich gemacht, er brauche nicht regelmäßig erscheinen, man werde sich melden, wenn man etwas wolle. Denn diese Auskünfte bezogen sich allenfalls auf das Erfordernis der persönlichen Arbeitsuchendmeldung und verdeutlichten, dass die persönliche Vorsprache zur Wahrung der Ansprüche nicht erforderlich sei. Darauf war der Kläger aber bereits im "Merkblatt 1 für Arbeitslose" ausdrücklich hingewiesen worden. In das so gewonnene Bild, dass der Kläger sich jedenfalls ab Oktober 2006 faktisch bereits mit dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben abgefunden hat, fügen sich auch die Tatsachen, dass er laufend monatliche Abfindungszahlungen seines früheren Arbeitgebers erhielt und eine ehrenamtliche Tätigkeit als Ortsbürgermeister aufgenommen hat, die ihm so viel Freude bereitete, dass ihm bei Aufgabe dieser Tätigkeit etwas gefehlt hätte.

Der Kläger kann sich als älterer Arbeitsloser auch nicht auf eine Privilegierung nach § 237 Abs 2 Satz 1 Nr 1 und Satz 2 SGB VI berufen, da er gegenüber der Agentur für Arbeit eine Erklärung nach dem früheren § 428 SGB III nicht abgegeben hat (vgl zu diesem Erfordernis BSG SozR 4-2600 § 237 Nr 10 Rdnr 25). 39

Dass sich der Kläger - wohl unstreitig - tatsächlich nicht mehr bei der Beigeladenen arbeitsuchend gemeldet hat, kann auch nicht im Wege des Sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt (fingiert) werden. Es ist weder behauptet noch erkennbar, dass die Beklagte eine Beratungspflicht verletzt haben könnte. Auch die beigeladene Bundesagentur für Arbeit hat (durch die Agentur für Arbeit) keine Beratungspflicht verletzt, sondern im Gegenteil den Kläger im Merkblatt 1 für Arbeitslose, von dessen Inhalt der Kläger ausweislich seiner Unterschrift Kenntnis genommen hat, auf die rentenrechtlichen Konsequenzen seines Handelns klar und unmissverständlich hingewiesen (vgl dazu BSG, Urt v 30.8.2001, Az B 4 RA 22/01 R). Selbst die vom Kläger behaupteten Aussagen der Bediensteten der Agentur für Arbeit lassen nicht den Schluss auf einen rechtserheblichen Beratungsfehler, sondern allenfalls den Schluss zu, ihm sei mitgeteilt worden, er brauche nicht mehr persönlich bei der Agentur für Arbeit vorzusprechen. Überdies sähe der Sozialrechtliche Herstellungsanspruch auch die vom Kläger erstrebte Rechtsfolge nicht vor, weil die Meldung als Arbeit suchend ebenso wie die persönliche Meldung als arbeitslos nicht der Gestaltung durch Verwaltungshandeln zugänglich und damit nicht ersetzbar (fingierbar) sind. Die Meldung wegen Arbeitslosigkeit bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender iSd § 58 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI kann vielmehr - ähnlich wie die Arbeitslosmeldung nach § 117 Abs 1 Nr 2, § 122 Abs 1 Satz 7 SGB III - nur durch den Arbeitslosen selbst erfolgen (so schon BSG SozR 3-2200 § 1259 Nr 2; BSGE 92, 241ff = SozR 4-2600 § 58 Nr 3 mwN; BSG SozR 3-2600 § 58 Nr 2 und BSG, Urt v 6. August 1992, Az 8 RKn 9/91). 40

Wegen der ehrenamtlichen Tätigkeit des Klägers als Ortsbürgermeister bestehen im Übrigen für den streitigen Zeitraum auch Zweifel an seiner objektiven Verfügbarkeit (vgl dazu BSG SozR 3-4100 § 138 Nr 11), die kumulativ während der gesamten Dauer der Beschäftigungslosigkeit vorliegen muss und die ebenfalls nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden kann (BSG, Urteil vom 13.05.1980 -12 RK 18/79-), § 119 Abs 2 SGB III aF. Zwar fingiert § 119 Abs 2 SGB III aF die objektive Verfügbarkeit bei ehrenamtlichen Tätigkeit von 15 Stunden und mehr pro Woche (anders als bei sonstigen Beschäftigungen, vgl dazu BSG SozR 4100 § 103 Nr 39; Söhngen in: Eicher/Schlegel. SGB III. Kommentar. Stand Mai 2012. § 119 Rdnr 174 mwN; Steinmeyer in: Gagel. SGB III. Kommentar. Stand April 2012. § 119 Rdnrn 333f). Indes gilt dies nach dem einschränkenden Wortlaut wiederum nicht, wenn dadurch die berufliche Eingliederung beeinträchtigt wird (vgl dazu Steinmeyer. AaO. § 119 Rdnrn 381ff, 387). Dies aber kommt beim Kläger in Betracht. Die berufliche Eingliederung des Arbeitslosen hat Vorrang vor der Ausübung einer ehrenamtlichen Betätigung. Der Arbeitslose hat dem Arbeitsamt deshalb die Ausübung einer 41

mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden ehrenamtlichen Betätigung unverzüglich anzuzeigen. Er hat darüber hinaus sicherzustellen, dass er (1) durch die Ausübung der ehrenamtlichen Betätigung nicht in seinen Eigenbemühungen zur Beendigung der Beschäftigungslosigkeit gehindert ist und (2) in der Lage ist, Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung unverzüglich Folge zu leisten (§ 2 der Verordnung über die ehrenamtliche Tätigkeit von Arbeitslosen vom 24.5.2002 idF vom 19.11.2004, BGBl I 2902). Diesen Obliegenheiten ist der Kläger offensichtlich ebenfalls nicht nachgekommen. Der Senat hat überdies Zweifel, ob der Kläger neben der inhaltlich und zeitlich anspruchsvollen Tätigkeit als Ortsbürgermeister einer Gemeinde noch in der Lage war, ausreichende Eigenbemühungen zu entfalten und Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung jederzeit unverzüglich Folge zu leisten. Der Kläger selbst hat vorgetragen, er hätte diese Tätigkeit jederzeit aufgeben können. Dies lässt eher darauf schließen, dass es auch aus seiner Sicht der Aufgabe der Tätigkeit bedurfte, um die genannten Voraussetzungen zu erfüllen. Ob die ehrenamtliche Tätigkeit des Klägers darüber hinaus auch seiner Beschäftigungslosigkeit entgegenstand, kann unentschieden bleiben.

Fehlen damit die Voraussetzungen des § 237 Abs 1 Nr 3 SGB VI, so erfüllt der Kläger auch die Voraussetzungen des § 237 Abs 1 Nr 4 SGB VI nicht, weil Anrechnungszeiten wegen Arbeitslosigkeit den maßgeblichen Zehnjahreszeitraum nicht verlängern. Damit bleibt es bei der zutreffenden Feststellung der Beklagten, dass der Kläger in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente (1.12.1999 und endet am 30.11.2009) nicht acht Jahre mit Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit hat. Der Kläger war bis zum 31.7.2004 versicherungspflichtig beschäftigt. Er hat nahtlos vom 1.8.2004 bis zum einschließlich 27.9.2006 Arbeitslosengeld bezogen. Damit erreicht der Kläger im genannten Zehnjahreszeitraum insgesamt (56 Monate + 26 Monate=) 82 Monate Pflichtbeitragszeiten. Die Voraussetzungen einer Verlängerung des Zehnjahreszeitraums in die Vergangenheit wegen Anrechnungszeiten sind nicht gegeben, § 237 Abs. 1 Nr. 4 und Abs 2 SGB VI. Anrechnungszeiten sind ua Zeiten, in denen der Versicherte wegen Arbeitslosigkeit bei einer deutschen Agentur für Arbeit als Arbeitssuchender gemeldet war und eine öffentlich rechtliche Leistung bezogen oder nur wegen des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens nicht bezogen hat, § 58 Abs 1 Nr 3 SGB VI. Der Kläger hat zwar in der Zeit ab dem 28.9.2006 auch deshalb keine öffentlich rechtlichen Leistungen (zB Arbeitslosengeld II) bezogen, weil er seinen Lebensunterhalt ua durch die hohe Abfindung sicherstellen konnte. Er war jedoch nach dem zuvor zu § 237 Abs 1 Nr 3 SGB VI Gesagten seit dem 28.9.2006 nicht mehr bei der Beigeladenen als arbeitssuchend gemeldet, was nach § 58 Abs 1 Nr 3 SGB VI anders als nach § 237 Abs 1 Nr 3 a) SGB VI zwingend erforderlich ist.

42

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183 Sätze 1 und 3, 193 Abs 1 Satz 1 SGG. 43

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, § 160 Abs 2 SGG. Maßgeblich für die Entscheidung sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. 44