

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 11/91

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1992 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n, die Richter Dr. W e t z e l -

S t e i n w e d e l und den Richter L ü d t k e sowie die ehrenamtlichen Richter H a n e l und G ü n t h e r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 22. Januar 1991 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) während des Bezuges von Erziehungsgeld (ErzG) in der Zeit vom 30. März 1988 bis 28. Januar 1989.

Die 1960 geborene Klägerin war zuletzt bis zum 30. September 1984 beitragspflichtig beschäftigt. Anschließend bezog sie von der beklagten Bundesanstalt (BA) bis zum 8. Juni 1985 Arbeitslosengeld (Alg) und bis zum 17. Januar 1987 Anschluß-Alhi. Während der Teilnahme an einer berufsbildenden Maßnahme zahlte die BA vom 19. Januar bis 25. Juli 1987 Unterhaltsgeld (Uhg). Vom 27. Juli bis 17. Dezember 1987 bezog die Klägerin Krankengeld und vom 18. Dezember 1987 bis 25. März 1988 aufgrund der Geburt ihrer Tochter am 29. Januar 1988 Mutterschaftsgeld. Im Anschluß hieran bezog die Klägerin bis zum 28. Januar 1989 ErzG.

Zum 30. März 1988 meldete sich die Klägerin erneut arbeitslos und beantragte die Wiederbewilligung von Leistungen. Diesen Antrag lehnte die BA mit Bescheid vom 19. August 1988 wegen mangelnder Verfügbarkeit ab, weil die Klägerin erklärt habe, sie stehe der Arbeitsvermittlung wegen der Betreuung ihres Kindes nicht zur Verfügung. Den Widerspruch der Klägerin, in welchem sie sich darauf berufen hatte, die Verfügbarkeit werde während des Bezuges von ErzG nicht durch die Betreuung und Erziehung eines Kindes ausgeschlossen, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Februar 1989 zurück, weil die Klägerin die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfülle.

Das Sozialgericht (SG) hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin für die Dauer des Bezuges von ErzG dem Grunde nach Alhi zu gewähren (Urteil vom 21. Februar 1990). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 22. Januar 1991). Das LSG hat die Ansicht vertreten, die Klägerin erfülle aufgrund des Bezugs von Sozialleistungen während der Rahmenfrist die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg, der den Anspruch auf Alhi nach § 134 Abs 1 Nr 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ausschließe. Der Bezug von Mutterschaftsgeld unterbreche eine laufende Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz. Dazu gehöre das Krankengeld, wenn Beiträge nach § 186 AFG zu entrichten gewesen seien. Die Klägerin werde durch den Ausschluß von Alhi nicht benachteiligt, weil ihr Leistungen auf Sozialhilfe zuständen, die gegenüber der Alhi nur geringfügig differierten. Eine Verteilung der Kostenlast zwischen Bund und Gemeinden bei Arbeitslosen, die die Voraussetzungen für Alg bzw Alhi erfüllten, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung von Art 3 Grundgesetz (GG) und der §§ 2 Abs 2 BErzGG sowie 107 Abs 1 Nr 5 Buchst b AFG. Sie



vertritt die Ansicht, die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg sei nicht erfüllt. Die Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld sei nicht anwartschaftsbegründend zu berücksichtigen, weil diese weder eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung noch eine laufende Lohnersatzleistung unterbrochen habe. Eine unterschiedliche Behandlung der Bezieher von ErzG, die die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg, und solchen, die lediglich die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alhi erfüllt hätten, entbehre jeder sachlichen Grundlage und sei damit verfassungswidrig. Eine solche Ungleichbehandlung könne auch nicht mit dem Hinweis auf die Verteilung der Lasten zwischen Bund und Gemeinden oder die Verweisung der Klägerin auf Sozialhilfeleistungen gerechtfertigt werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG Berlin vom 22. Januar 1991 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. August 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Februar 1989 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin während des Bezuges von Erziehungsgeld Arbeitslosenhilfe dem Grunde nach zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

Die Revision der Klägerin ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Ein Anspruch auf Alhi ist für die Dauer des Bezugs von ErzG nicht wegen Erfüllung der Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg ausgeschlossen. Die gegenteilige Ansicht des LSG verletzt die §§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2; 104 Abs 2 AFG. Für eine abschließende Entscheidung über den Anspruch auf Alhi vom 30. März 1988 bis 28. Januar 1989 fehlt es an Feststellungen zur Bedürftigkeit der Klägerin.

Anspruch auf Alhi hat, wer (1.) arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alhi beantragt hat, (2.) keinen Anspruch auf Alg hat, weil er die Anwartschaftszeit (§ 104) nicht erfüllt, (3.) bedürftig ist und (4.) innerhalb eines Jahres vor dem Tag, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alhi erfüllt sind (Vorfrist), (a) Alg bezogen hat, ohne daß der Anspruch nach § 119 Abs 3 erloschen ist, oder (b) mindestens 150 Kalendertage, sofern der letzte Anspruch auf Alg oder Alhi nach § 119 Abs 3 erloschen ist, danach mindestens 240 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen können (§ 134 Abs 1 Satz 1 AFG).



Diese Voraussetzungen sind hier nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG - mit Ausnahme der noch ungeklärten Bedürftigkeit der Klägerin und folglich der Erfüllung der kleinen Anwartschaftszeit - gegeben.

Arbeitslosigkeit während des geltend gemachten Leistungszeitraums vom 30. März 1988 bis 28. Januar 1989, Arbeitslosmeldung und Leistungsantrag am 30. März 1988 unterliegen keinem Zweifel. Den Leistungszeitraum hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - geringfügig abweichend von den Anträgen in den Vorinstanzen - auf die Dauer des Bezugs von ErzG für die am 29. Januar 1988 geborene Tochter der Klägerin bis zum 28. Januar 1989 begrenzt.

Nach § 2 Abs 2 Satz 3 BErzGG idF vom 6. Dezember 1985 (BGBl I, 2154 -jetzt § 2 Abs 4 BErzGG idF d Bek vom 21. Januar 1992 - BGBl I, 68) wird der Anspruch der Klägerin auf Alhi während des Bezuges von ErzG nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie durch die Betreuung und Erziehung ihres Kindes der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stand und nicht bereit war, jede ihr zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder an jeder zumutbaren Maßnahme der beruflichen Bildung teilzunehmen (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2 AFG). Ein Anspruch auf Alg, den die Klägerin nicht geltend macht, wäre deshalb mangels Verfügbarkeit nicht gegeben. Für den allein geltend gemachten Anspruch auf Alhi enthält § 2 Abs 2 Satz 3 BErzGG aF eine gegenständlich begrenzte Fiktion der objektiven und subjektiven Verfügbarkeit, so daß sich insoweit die Prüfung dieser Anspruchsvoraussetzungen für die Dauer des Bezuges von ErzG erübrigt (Dienstanweisung 3.2 RdErl der BA 165/85). Anhaltspunkte für das Fehlen objektiver oder subjektiver Verfügbarkeit der Klägerin aus anderen Gründen als der Kinderbetreuung sind nicht ersichtlich. Zweifelhaft kann nur sein, ob ihre Erreichbarkeit (§ 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG) wegen der begrenzten Verweisung des § 2 Abs 2 Satz 3 BErzGG aF auf § 103 Abs 1 Satz 1 Nrn 1 und 2 AFG zu fordern oder als Teilaspekt der objektiven Verfügbarkeit im vorliegenden Zusammenhang entbehrlich ist (dazu für einen anderen Fall der Fiktion objektiver und subjektiver Verfügbarkeit: Gagel/Steinmeyer, AFG, § 105c RdNr 10 - Stand: Juli 1987; aA DA 3.2 RdErl der BA 165/85; Zmarzlik/Zipperer/Viethen, Mutterschutzgesetz - Mutterschaftshilfe, Erziehungsgeld, Erziehungsurlaub, 5. Auflage 1986, § 2 BErzGG RdNr 61). Da bei gesetzlicher Fiktion der Verfügbarkeit eine Arbeitsvermittlung praktisch nicht in Betracht kommt, dürfte es mit dem Zweck der Fiktion in der Regel nicht vereinbar sein, auf der Erreichbarkeit des Arbeitslosen zu bestehen. Ein solches Verlangen dürfte auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Bedenken unterliegen.

Dem Anspruch auf Alhi steht auch § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG nicht entgegen. Die Regelung gewährleistet den Nachrang der Alhi gegenüber dem Alg. Sie enthält ein negatives Tatbestandsmerkmal, wonach einen Anspruch auf Alhi nur hat, wer keinen Anspruch auf Alg hat, weil er die Anwartschaftszeit (§ 104 AFG) nicht erfüllt. Der Wortlaut des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG knüpft an die Anspruchsvoraussetzung "Anwartschaftszeit" an. Das könnte zu der Annahme führen, ein Anspruch auf Alhi



entstehe nicht, wenn Alg aus anderen Gründen als der Nichterfüllung der Anwartschaft - zB wegen mangelnder Verfügbarkeit - nicht zu leisten ist. Ein solches Verständnis wird aber der uneingeschränkten Verweisung des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 auf § 104 AFG nicht gerecht. Diese Vorschrift legt nicht nur die Anwartschaftszeit von 360 Kalendertagen innerhalb der Rahmenfrist fest (§ 104 Abs 1 AFG). Sie bestimmt auch, welcher Zeitraum für die Feststellung der Anwartschaftszeit maßgebend ist. Diese begründen nur solche Zeiten die Beitragspflicht begründender Beschäftigung (§ 168 AFG) und diesen gleichgestellte Zeiten (§ 107 AFG), die der Arbeitslose innerhalb der Rahmenfrist zurückgelegt hat. Die Rahmenfrist legt § 104 Abs 2 AFG fest: Sie geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind. Die Feststellung der Erfüllung der Anwartschaftszeit setzt mithin die Festlegung der Rahmenfrist voraus, die ihrerseits von der Erfüllung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für Alg abhängig ist. Die Arbeitslosmeldung allein führt nicht zur Festlegung der Rahmenfrist und reicht damit für die Feststellung der Anwartschaftszeit nicht aus (BSG AuB 1984, 59). Dieses vom Wortlaut des Gesetzes nahegelegte Verständnis führt zu einer sinnvollen Anwendung der Subsidiaritätsklausel des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG. Nicht ein einzelnes Tatbestandsmerkmal des Alg-Anspruchs ("Anwartschaftszeit"), sondern das Entstehen des Stammrechts auf Alg begründet eine Konkurrenz, für die § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG den Nachrang der Alhi anordnet (Gagel/Ebsen, AFG, § 134 RdNr 81 - Stand: Mai 1991). Als Stammrecht ist die "Fixierung der fließenden Anwartschaft" (Ebsen) zu verstehen, die im übrigen durch den Eintritt des versicherten Risikos Arbeitslosigkeit sowie die Wahrung der Obliegenheiten Verfügbarkeit und Arbeitslosmeldung gekennzeichnet ist. Zur Realisierung des Anspruchs auf Alg ist ferner der Leistungsantrag erforderlich. Dieser ist aber nicht Element des Stammrechts, so daß der Arbeitslose die im § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG festgelegte Rangfolge der Ansprüche auf Alg und Alhi nicht durch entsprechende Antragstellung beeinflussen kann (Gagel/Ebsen aaO vor §§ 134 bis 141 RdNr 15 ff; § 134 RdNr 81). Da die Klägerin z Zt der Arbeitslosmeldung am 30. März 1988 der Arbeitsvermittlung unstreitig nicht zur Verfügung stand, ist ein Stammrecht auf Alg zu diesem Zeitpunkt nicht entstanden. Eine Fixierung der für die Erfüllung der Anwartschaftszeit maßgebenden Rahmenfrist ist nicht eingetreten, so daß sich die Erfüllung der Anwartschaftszeit entgegen der Ansicht der Beklagten und der Vorinstanzen nicht feststellen läßt.

Auf dieser dogmatischen Grundlage läßt sich die Fiktion der Verfügbarkeit nach § 2 Abs 2 Satz 3 BErzGG aF zwanglos in das Recht der Leistungen bei Arbeitslosigkeit einordnen. Die Regelung geht - eine Anregung des Bundesrates aufnehmend (BT-Drucks 10/3926) - auf eine Beschlußempfehlung des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit (13. Ausschuß) zurück, der entgegen dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks 10/3792) den gleichzeitigen Bezug von ErzG und Alhi, nicht aber von ErzG und Alg befürwortete (Ausschußbericht vom 12. November 1985, BT-Drucks 10/4212 S 3). Die Bezieher von Alhi sollten bei Bestehen von Ansprüchen auf Erziehungsgeld Sozialhilfeempfängern gleichgestellt werden, ohne sie "von vornherein auf den Weg zum



Sozialamt zu drängen, zumal dies zu erheblichen Mehrbelastungen für die Sozialhilfeträger führen würde" (aaO S 3). Mit der Fiktion der Verfügbarkeit für Ansprüche auf Alhi hat der Gesetzgeber eine Entscheidung über die Verteilung der Kostenlast zwischen den Trägern der Arbeitslosenhilfe und der Sozialhilfe zu Lasten der Alhi getroffen. Das Argument, die Klägerin werde wegen der ihr zustehenden Sozialhilfe durch die Ablehnung von Alhi nicht benachteiligt, kann deshalb nicht überzeugen. Rechtssystematische Bedenken, die auf die Unvereinbarkeit des Bezugs von Arbeitsentgelt und ErzG und dementsprechend von Lohnersatzleistungen und ErzG verwiesen, haben sich im Gesetzgebungsverfahren ebensowenig durchgesetzt wie der weitergehende Vorschlag, auch Alg neben ErzG zu zahlen (aaO S 3). Das gleiche gilt für den Hinweis der Bundesregierung auf die nachteiligen Folgen des gleichzeitigen Bezugs von ErzG und Alhi für die Begründung eines neuen Anspruchs auf Alg (BT-Drucks 10/4039). Für die Gesetz gewordene Regelung fand sich eine Mehrheit, weil die Alhi - ähnlich wie die Sozialhilfe - von einer Bedürftigkeitsprüfung abhängt (BT-Drucks 10/4212 S 5). Die gegenständliche Beschränkung der Fiktion der Verfügbarkeit auf den Anspruch auf Alhi und der erörterte Anwendungsbereich des § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2 AFG läßt für eine Sonderstellung von Leistungsbeziehern, die scheinbar - dh von der Arbeitslosmeldung als die Rahmenfrist auslösendem Ereignis ausgehend - die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllen, keinen Raum (vgl aber: DA 3.2 RdErl der BA 165/85; Zmarzik/Zipperer/Viethen aaO RdNr 61). Aus dem gleichen Grund stellt sich die Frage, ob ein der Arbeitslosmeldung vorausgehender Leistungsbezug eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung iS des § 107 Abs 1 Nr 5 AFG unterbrochen hat, in diesem Zusammenhang nicht.

Da das angefochtene Urteil auf einer nicht zutreffenden Auslegung der §§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 2; 104 Abs 2 AFG beruht, ist es aufzuheben. An einer abschließenden Entscheidung über den Anspruch auf Alhi vom 30. März 1988 bis 28. Januar 1989 ist der Senat gehindert, weil das LSG - von seiner Rechtsansicht aus folgerichtig - Feststellungen zur Bedürftigkeit der Klägerin (§§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 3; 137; 138 AFG) und folglich auch zu Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung gleichgestellten Zeiten innerhalb der Vorfrist (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4b und Abs 3 AFG) nicht getroffen hat (§ 170 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz). Hierbei wird zu beachten sein, daß das ErzG nach § 8 Abs 1 BErzGG eine als Einkommen nicht zu berücksichtigende Sozialleistung darstellt. Sollte sich ergeben, daß die Klägerin während des geltend gemachten Anspruchszeitraums zwischen dem 30. März 1988 und 28. Januar 1989 bedürftig gewesen ist, ergibt sich daraus das die Vorfrist auslösende Ereignis. Dieses ist die Entstehung des Stammrechts auf Alhi abgesehen von dem in der Vorfrist zu erfüllenden Tatbestand (Gagel/Ebsen aaO § 134 RdNr 99).

Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten.





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)