

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 119/89

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 17. Oktober 1990 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , die Richter Dr. G a g e l und S c h n e i d e r - D a n w i t z sowie die ehrenamtlichen Richter R e h k o p f und H a n e l für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. April 1989 und des Sozialgerichts Kassel vom 1. Juni 1988 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Zeit, in der die Klägerin während ihres Beamtenverhältnisses ohne Dienstbezüge beurlaubt worden ist, als anwartschaftsbegründende Zeit für den Bezug von Arbeitslosenhilfe (Alhi) gemäß § 134 Abs 2 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) anzusehen ist.

Die Klägerin war bis zum 10. Juni 1986 Beamtin des Landes Nordrhein-Westfalen (Sonderschullehrerin). Sie war jedoch auf ihren Antrag ab 1. Februar 1983 bis zu ihrem Ausscheiden in ausdehnender Anwendung von § 78b des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 1. Mai 1981 (LBG-NRW) (GVBl 1981, 234) ohne Dienstbezüge beurlaubt worden.

Am 21. Mai 1986 stellte die Klägerin Antrag auf Alhi. Dieser wurde mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin habe nicht die für den Bezug von Alhi erforderliche Anwartschaftszeit (§ 134 Abs 1 AFG) zurückgelegt (Bescheid vom 22. September 1986). Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 1987). Die Zeit, in der die Klägerin ohne Dienstbezüge beurlaubt war, wurde trotz Fortdauer des Beamtenverhältnisses nicht als anwartschaftsbegründende Zeit nach § 134 Abs 2 Nr 1 AFG angesehen.

Die Klage hatte Erfolg (Urteil des Sozialgerichts Kassel -SG- vom 1. Juni 1988). Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen (Urteil des Hessischen Landessozialgerichts -LSG- vom 26. April 1989). Das LSG hat die Auffassung vertreten, § 134 Abs 2 Nr 1 AFG stelle allein auf das Bestehen eines Beamtenverhältnisses ab. Das Beamtenverhältnis der Klägerin sei durch die Beurlaubung nicht erloschen. Sie habe weiterhin den Pflichten einer Beamtin gegenüber dem Land Nordrhein-Westfalen unterlegen. Auch aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei abzuleiten, daß es nicht auf die Leistung von Diensten, sondern im wesentlichen auf das Erscheinungsbild eines Dienstverhältnisses nach außen ankomme.

Mit der Revision macht die Beklagte geltend, nach dem Regelungszusammenhang und dem Zweck des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG könne nur ein Beamtenverhältnis anwartschaftsbegründend wirken, in dem die Beamtin auch tatsächlich beschäftigt werde. Die Einbeziehung von Zeiten eines Beamtenverhältnisses habe lediglich den Sinn, Personen, die in einem abhängigen, auf Leistung von Diensten ausgerichteten Rechtsverhältnis gestanden hätten, aber versicherungsfrei gewesen seien, nicht auf die Sozialhilfe zu verweisen, sondern als Lohnersatzleistung die Alhi zu gewähren. Eine Einbeziehung der Klägerin in das



Privileg des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG sei auch deshalb nicht zu rechtfertigen, weil sie dreieinhalb Jahre lang keinerlei Entgelt aus der Verwertung ihrer Arbeitskraft erzielt habe und deshalb dem Arbeitsmarkt nicht näher stehe als sonstige Personen. Nur die Nähe zum Arbeitsmarkt rechtfertige aber die Gewährung von Alhi. Im übrigen spreche die Gesetzesentwicklung für die Auffassung der Beklagten. In § 3 Nr 2 der 5. Durchführungsverordnung zum Gesetz über Arbeitslosenversicherung und Arbeitsvermittlung sei nur "der Dienst als Beamter" als anwartschaftsbegründend anerkannt worden. Die jetzige Fassung gehe auf das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz (AFKG) von 1982 zurück und habe die entsprechenden Bestimmungen des § 1 Nr 1 der Arbeitslosenhilfe-Verordnung (Alhi-VO) abgelöst. Ziel sei es gewesen, Leistungen zugunsten von Nicht-Beitragszahlern einzuschränken. Die "originäre" Alhi für Beamte sei aus diesem Grunde im Entwurf der Bundesregierung überhaupt nicht mehr vorgesehen gewesen. Erst auf Einspruch des Bundesrates habe das AFG im Vermittlungsausschuß die heutige Fassung erhalten. Eine Erweiterung des Leistungsrahmens über den bisherigen Rechtszustand hinaus finde darin keine Grundlage.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben sowie die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie weist darauf hin, daß es nach der Rechtsprechung des BSG allein auf den Beamtenstatus ankomme und nicht darauf, ob das Beamtenverhältnis auf Leistung von Diensten ausgerichtet sei (BSG Urteil vom 12. Dezember 1985 - 7 RAr 122/84 -) und bezieht sich auf das angefochtene Urteil.

Beide Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden wird (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Alhi, weil sie die Anwartschaftsvoraussetzungen nach § 134 Abs 4 AFG nicht erfüllt.

In Betracht kommt hier nur § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG. Diese Vorschrift setzt voraus, daß der Arbeitslose innerhalb eines Jahres vor dem Tag, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alhi erfüllt sind, mindestens 150 Kalendertage in einer Beschäftigung gestanden oder eine Zeit zurückgelegt hat, die zur Erfüllung der Anwart-



schaftszeit dienen kann. Eine solche Zeit hat die Klägerin in dem Jahr vor Beginn der Arbeitslosigkeit (11. Juni 1986) zwar nicht zurückgelegt; sie beruft sich jedoch auf § 134 Abs 2 Nr 1 AFG, wonach Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses den in § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b genannten Zeiten gleichstehen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann eine Gleichstellung hier jedoch aufgrund dieser Vorschrift nicht erfolgen, weil die Klägerin in dem Jahr vor Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Alhi beurlaubt war.

Der Wortlaut des § 134 Abs 2 Nr 1 AFG umfaßt allerdings alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse. Er läßt das Bestehen eines solchen Dienstverhältnisses genügen. In die gleiche Richtung deutet die geschichtliche Entwicklung. Nach § 145 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVAVG wurde für die Anwartschaft eine gewisse Zeit "entlohnter Beschäftigung" gefordert. In der ergänzenden Vorschrift der 5. DVO zum AVAVG vom 22. Mai 1958 (BGBl I, 377) wurde gleichgestellt "der Dienst als Beamter". Beides sprach deutlicher als die jetzige Fassung dafür, daß ein aktives Dienstverhältnis vorausgesetzt wurde. Dies könnte zu dem Schluß führen, daß die jetzige Fassung nicht mehr auf aktive Dienstverhältnisse begrenzt ist.

Gegen eine so weitgehende Folgerung spricht aber die Systematik der Vorschriften. Die Grundnorm findet sich in § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG. Dort kommt es grundsätzlich auf Zeiten der "Beschäftigung" an. Aus der Wahl des Wortes "Beschäftigung" statt "Beschäftigungsverhältnis" ist abzuleiten, daß dort nur die eigentliche Beschäftigung, also die Leistung von Arbeit, gemeint ist. Das schließt die Einbeziehung von Zeiten aus, in denen das Beschäftigungsverhältnis über einen längeren Zeitraum suspendiert ist.

Auch bei den übrigen Zeiten, die zur Erfüllung der Anwartschaft dienen können (wie Zeiten iS von § 107 AFG), handelt es sich grundsätzlich um Zeiten aktiver Beschäftigung oder aktiver Bildungsbemühungen oder um Zeiten, in denen aus anderen Gründen Beitragspflicht bestand. Eine Ausnahme gilt für Zeiten im Zusammenhang mit Mutterschaft und Kindererziehung (§ 107 Abs 1 Nr 5 Buchst b und c AFG).

Ferner sind die in § 134 Abs 2 Nr 2 gleichgestellten Zeiten des Wehrdienstes, Zivildienstes und Polizeivollzugsdienstes nur gleichgestellt, soweit es sich um aktive Dienstverhältnisse handelt, denn dort ist nicht von Dienstverhältnis sondern von "Zeiten des Dienstes" die Rede. Für (sonstige) öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse hat der 7. Senat des BSG entschieden, daß sie nur berücksichtigt werden können, wenn sie auf die Ableistung von Diensten ausgerichtet sind (BSG 12. Dezember 1985 - 7 RAR 122/84 -; ferner SozR 4100 § 134 Nr 38 S 155 f).

Allerdings kann nicht völlig unbeachtet bleiben, daß der Wortlaut alle Beamtenverhältnisse erfaßt. So hat zB auch der 7. Senat des BSG (aaO) die von ihm zu entscheidende



Frage, ob auch ein Ausbildungsverhältnis berücksichtigt werden kann, bei Beamten im Hinblick auf die ausdrückliche Erwähnung dieses Status in § 134 AFG - anders als bei sonstigen öffentlichen Dienstverhältnissen - bejaht. Deshalb ist zu prüfen, ob Besonderheiten des Beamtenverhältnisses zu berücksichtigen sind, die unter Umständen auch die Einbeziehung von Zeiten der Beurlaubung erfordern. Dies könnte in Betracht kommen für Zeiten im Zusammenhang mit Mutterschaft und Kindererziehung, die ihrem Charakter nach denen des § 107 Abs 1 Nr 5 Buchst b und c AFG entsprechen. Zu denken wäre aber auch daran, in gewissem Umfang Zeiten einzubeziehen, die auf das Besoldungsdienstalter angerechnet werden können, weil die Beurlaubung im dienstlichen Interesse oder wegen öffentlicher Belange erfolgt (§ 6 Abs 1 Satz 2 Nr 5 des Beamtenversorgungsgesetzes -BeamtVG-) und in denen zugleich eine anwartschaftsbegründende Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt ausgeschlossen war.

Der vorliegende Fall nötigt jedoch nicht zu einer abschließenden Entscheidung dieser Fragen. Tatbestände, die dem § 107 Abs 1 Nr 5 AFG entsprechen, lagen bei der Klägerin nicht vor.

Ebenso ist nicht zu entscheiden, ob und in welchem Umfang Zeiten der Beurlaubung aus dienstlichen Gründen oder im öffentlichen Interesse berücksichtigt werden können, weil derartige Voraussetzungen hier zu verneinen sind.

Allerdings hatte die Beurlaubung nach § 78b LBG-NRW eine Verpflichtung der Klägerin zur Folge, keine anwartschaftsbegründende Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt auszuüben. Dem Beurlaubungsantrag durfte nach § 78b Abs 2 LBG-NRW nur entsprochen werden, wenn der Beamte während der Dauer des Beschäftigungszeitraumes auf die Ausübung anderer als der in § 69 LBG-NRW aufgeführten Nebentätigkeit gegen Vergütung verzichtete. In § 69 LBG-NRW sind die nicht genehmigungspflichtigen Nebentätigkeiten genannt; das sind die Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens, schriftstellerische, wissenschaftliche und künstlerische Vortragstätigkeit, mit Lehr- und Forschungsaufgaben zusammenhängende Gutachtertätigkeit von Hochschullehrern, Tätigkeit zur Wahrung von Berufsinteressen und unentgeltliche Tätigkeit in Organen.

Es sind jedoch keine Anhaltspunkte erkennbar, daß die Klägerin diesen Schritt vorwiegend im öffentlichen oder dienstlichen Interesse getan hat. Bereits die formellen Voraussetzungen für die Anrechnung dieser Zeit auf das Besoldungsdienstalter liegen offenbar nicht vor. Nach § 6 Abs 1 Satz 2 Nr 5 BeamtVG, der gemäß § 96 LBG-NRW auch für das Beamtenverhältnis der Klägerin galt, ist erforderlich, daß die Beurlaubung wegen öffentlicher Belange oder dienstlicher Interessen spätestens bis zum Ende der Beurlaubung schriftlich zugestanden worden ist. Im gesamten Verfahren ist jedoch nirgends zum Ausdruck gekommen, daß dies der Fall war.



Selbst wenn aber die Behörde dienstliche Interessen schriftlich zugestanden hätte, so nötigt das - sofern man solche Zeiten überhaupt berücksichtigen will - noch nicht in jedem Fall zur Gleichstellung dieser Zeiten iS von § 134 Abs 2 Nr 1 AFG. Auch im Besoldungsrecht besteht insoweit noch ein Ermessen. Im Rahmen von § 134 AFG kommt hinzu, daß der Grundsatz, nur Zeiten aktiver Tätigkeit zu berücksichtigen, dort, wo die Beurlaubung nicht für eine andere Tätigkeit sondern - wie hier - in das Privatleben erfolgt, allenfalls durchbrochen werden könnte, wenn das öffentliche oder dienstliche Bedürfnis deutlich im Vordergrund steht. Im vorliegenden Fall ist kein Anhalt vorhanden, daß die Klägerin im dienstlichen oder öffentlichen Interesse die aktive Tätigkeit aufgegeben hat. Das Ergreifen einer allgemeinen Möglichkeit zur Beurlaubung, um für andere Bewerber Stellen freizumachen, läßt nicht erkennen, daß die Beamtin vorwiegend im Interesse des Dienstherrn oder der Allgemeinheit auf die Fortsetzung ihrer beruflichen Tätigkeit verzichtet hat.

Die Urteile der Vorinstanzen konnten deshalb keinen Bestand haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)