

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 57/93

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 4. Mai 1994 durch die Richterin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l
- als Vorsitzende -, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k,
die ehrenamtliche Richterin B l ä t t e l sowie den ehrenamtlichen Richter H a s s für
Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom
16. März 1993 aufgehoben und der Rechtsstreit 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 die Bemessung von Arbeitslosengeld nach der Entschädigung, die der Kläger als Abgeordneter der Volkskammer der DDR erhalten hat.

Der 1957 geborene Kläger ist schwerbehindert und bezog seit 1975 in der DDR Invalidenrente und Sonderpflegegeld. Die Versichertenrente wird ab 1. Januar 1992 von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) als Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (EU) geleistet (Bescheid der BfA vom 2. Dezember 1991). Von 1978 bis 1990 war der Kläger als Telefonist, Sachbearbeiter und zuletzt als Kabelmechaniker im VEB R. V. B. (jetzt: C. -V. -U. B. GmbH) beschäftigt. In der Arbeitsbescheinigung vom 28. Oktober 1991 teilte dieser Betrieb mit, der Kläger habe bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 24 Stunden in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1990 Arbeitsentgelt von DM 1.754,48 erzielt. Das Arbeitsverhältnis endete im gegenseitigen Einvernehmen zum 30. September 1990.

Vom 18. März bis 2. Oktober 1990 gehörte der Kläger der Volkskammer der DDR als Abgeordneter an. In einer Bescheinigung der Volkskammer vom 13. Juli 1990 heißt es, die Abgaben für die Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung von insgesamt 17,9 % auf die vom Gesetzgeber festgelegten Einkommensteile würden entsprechend § 9 Abs 1 des Abgeordnetengesetzes der DDR zusammen mit dem Arbeitgeberanteil der Volkskammer übernommen und bezahlt. Diese Handhabung bestätigte die Verwaltung des Deutschen Bundestages in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 25. Juni 1991. Weiter heißt es in diesem Schreiben, der Kläger habe vom 18. März bis 2. Oktober 1990 als Mitglied der Volkskammer Entschädigungsleistungen iHv DM 3.600,- mtl erhalten. An Übergangsgeld habe er für Oktober 1990 DM 3.480,-, für November und Dezember jeweils DM 3.600,-, im Januar 1991 DM 2.592,-, Februar und März 1991 jeweils DM 2.520,- sowie für den 1. und 2. April 1991 DM 168,- erhalten. Für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1990 bescheinigte die Verwaltung des Bundestages einen wöchentlichen Bruttodurchschnittslohn von DM 828,95.

Der Kläger meldete sich am 13. Februar 1991 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Die vorgelegte Kopie der Lohnsteuerkarte 1991 weist die Steuerklasse "Drei - Keine Kinder" aus. Da die Arbeitsbescheinigung der C. -V. -U. GmbH noch nicht vorlag und die Bedeutung der Entschädigung des Klägers als Abgeordneter der Volkskammer sowie des Übergangsgeldes (Überbrückungsgeldes <Übg>) noch nicht geklärt war, bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 26. April 1991 einen laufenden Vorschuß auf das zu erwartende Alg. Dabei berücksichtigte sie ein gerundetes wöchentliches Arbeitsentgelt von DM 130,-. Hiergegen erhob der Kläger am 14. Mai 1991 Widerspruch



und machte geltend, bei der Bemessung des Alg sei die Entschädigung als Abgeordneter iHv DM 3.600,-- mtl zu berücksichtigen.

Nachdem die Zentralstelle der Bundesanstalt für Arbeit (BA) mit Erlaß vom 7. August 1981 die Ansicht vertreten hatte, die gewährte Entschädigung und das Übg seien bei der Bemessung des Alg nicht zu berücksichtigen und dem Kläger mit Schreiben vom 12. September 1991 die Weisungslage mitgeteilt worden war, hat der Kläger am 9. Oktober 1991 Klage erhoben und beantragt, Alg aufgrund der Bezüge als Abgeordneter der Volkskammer, hilfsweise aufgrund des bezogenen Übg zu zahlen.

Während des Widerspruchsverfahrens erließ die BA den Bescheid vom 18. Dezember 1991; sie errechnete darin ausgehend von dem in der Arbeitgeberbescheinigung der C. -V. -U. GmbH vom 28. Oktober 1991 mitgeteilten Arbeitsentgelt ein wöchentliches Bemessungsentgelt von gerundet DM 140,-- bei 24 Arbeitsstunden in der Woche. Das erzielte Bemessungsentgelt dynamisierte sie zum 1. Januar und 1. Juli 1991.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 1992 wies die BA den Rechtsbehelf zurück und führte im einzelnen aus, die Zeit der Mitgliedschaft des Klägers in der Volkskammer habe nicht die Beitragspflicht nach § 168 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz vom 22. Juni 1990 <AFG-DDR> (GBI I Nr 36 S 403) begründet. Der Kläger habe nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Als Volkskammer-Abgeordneter sei der Kläger persönlich unabhängig gewesen und habe keine Dienste geschuldet. Die Entschädigung von Volkskammer-Abgeordneten habe nicht Entgeltcharakter. Infolgedessen habe auch der Bezug von Übergangsgeld ab 2. Oktober 1990 nicht den Fortbestand eines Beschäftigungsverhältnisses begründen können. Die Sozialversicherung der Mitglieder der Volkskammer habe nicht die Arbeitslosenversicherung umfaßt.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 4. Juni 1992 abgewiesen. Die vom SG zugelassene Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 16. März 1993 zurückgewiesen. Das LSG hat ausgeführt, die Berufung könne keinen Erfolg haben, denn der Kläger habe als Abgeordneter nicht in einem Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis gestanden, so daß die Entschädigung als Abgeordneter nicht Arbeitsentgelt sei. Die Einbeziehung der Abgeordneten der Volkskammer in die Sozialversicherung begründe nicht die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung, denn diese umfasse nach dem zugleich mit dem AFG-DDR in Kraft getretenen Gesetz über die Sozialversicherung <SVG> vom 28. Juni 1990 (GBI I Nr 38 S 486) nur die Versicherungszweige der Krankenversicherung, Rentenversicherung und Unfallversicherung. Diese Beschränkung begründe keine planwidrige Unvollständigkeit der Sicherung von Abgeordneten der Volkskammer gegen das Risiko der Arbeitslosenversicherung. Mit dem Übg, das der Kläger vom 3. Oktober 1990 bis 2. April



1991 bezogen habe, sei für Abgeordnete der Volkskammer insoweit eine eigenständige Sicherung begründet worden. Auch die Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Durchführung und Auslegung des am 31. August 1990 in Berlin unterzeichneten Vertrages (Einigungsvertrag) vom 18. September 1990 (BGBl II, 1239), auf der die Zahlung des ÜbG ab 3. Oktober 1990 beruhe, sehe zwar in Art 3 Nr 2 Buchst c die "Beitragspflicht zur Sozialversicherung" vor, wolle damit aber lediglich der Fortgeltung von Vorschriften des Abgeordnetengesetzes der DDR Rechnung tragen, nicht eine Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung begründen.

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Hinsichtlich der Versäumung der Revisionsfrist hat der Senat dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt (Beschuß vom 19. Juli 1993).

Der Kläger rügt sinngemäß die Verletzung des § 249c Abs 11 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Nach dem Zweck der Bestimmungen des Einigungsvertrages über das Arbeitsförderungsrecht solle ein vollständiger Sozialversicherungsschutz begründet werden, der frühere Mitglieder der Volkskammer mit westdeutschen Versicherten gleichstelle. Die Bezugnahme des Gesetzes über Rechtsverhältnisse der Abgeordneten der Volkskammer auf die "Sozialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten" müsse deshalb den Versicherungsschutz für das Risiko der Arbeitslosigkeit umfassen. Der Versicherungsschutz wegen Arbeitslosigkeit sei in dieser Bezugnahme nur deshalb nicht erwähnt, weil nach den Vorstellungen der Volkskammer das Risiko einer Arbeitslosigkeit nicht durch eine Versicherung, sondern durch den Arbeitgeber aufgefangen worden sei. Die Regelungen des Abgeordnetengesetzes und des AFG-DDR ließen nicht den Schluß zu, ein Schutz der Abgeordneten der Volkskammer vor Arbeitslosigkeit sei nicht beabsichtigt. Unter Berücksichtigung allgemeiner Auslegungsgrundsätze sei die Volkskammerzugehörigkeit als versicherte Tätigkeit und damit die Entschädigung des Klägers für die Bemessung des Alg zu berücksichtigen.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

1. das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 16. März 1993 sowie das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Juni 1992 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. Dezember 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 1992 zu ändern;
2. die Beklagte zu verurteilen, bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes des Klägers die Entschädigung als Abgeordneter der Volkskammer zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Sie führt aus, Zeiten eines Abgeordneten-Mandats seien weder die Anwartschaft begründende Zeiten noch gleichgestellte Zeiten. Die Vereinbarungen aus Anlaß der Einigung Deutschlands enthielten insoweit ein beredtes Schweigen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision des Klägers ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG) begründet. Das LSG hat seine Prüfung auf die Frage beschränkt, ob bei der Bemessung des Alg die Entschädigung des Klägers wegen seiner Mitgliedschaft in der Volkskammer und das im Anschluß daran bezogene Übg zu berücksichtigen ist. Es hat daher die angefochtenen Bescheide nicht unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt überprüft. Zur abschließenden Entscheidung des Senats reichen die tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht aus.

1. Gegenstand des Verfahrens ist nur noch die im Bescheid vom 18. Dezember 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Mai 1992 getroffene Regelung. Mit dieser hat die BA den Bewilligungsbescheid vom 26. April 1991 geändert, indem sie die vorläufige Regelung der Bemessung ersetzt hat. Die Bewilligung der Leistung hat sie nicht aufgehoben, denn für eine solche Regelung bestand kein Anlaß. Als Änderungsbescheid ist der Bescheid vom 18. Dezember 1991 nach § 86 SGG Gegenstand des vom Kläger gegen den Bescheid vom 26. April 1991 eingeleiteten Widerspruchsverfahrens geworden. Durch jenen Bescheid ist der Kläger nicht mehr beschwert, nachdem die die Bemessung betreffenden Regelungen durch den Bescheid vom 18. Dezember 1991 ersetzt worden sind. Der Kläger hatte wegen des anhängigen Widerspruchsverfahrens und der Regelung des § 86 SGG nicht die Möglichkeit, den Bescheid vom 18. Dezember 1991 gesondert mit einem Widerspruch anzugreifen.

Das Schreiben der BA an den Kläger vom 12. September 1991 hat das Widerspruchsverfahren - entgegen den Vorstellungen des Klägers bei der Klageerhebung - nicht beendet. Bei diesem Schreiben handelt es sich lediglich um eine Sachstandsmitteilung, in deren Rahmen die BA die Rechtsansicht ihrer Zentralstelle in dem Erlaß vom 3. Juli 1991 mitgeteilt hat, ohne eine Entscheidung über den Widerspruch zu treffen. Erst mit dem Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 1992 hat sie über den Widerspruch des Klägers befunden. Dieser nach der Klageerhebung am 9. Oktober 1991 erlassene Bescheid ist nach § 96 Abs 1 SGG Gegenstand des anhängigen Gerichtsverfahrens geworden. Es erscheint angemessen, § 96 Abs 1 SGG jedenfalls entsprechend anzuwenden, wenn ein Widerspruchsbescheid während eines anhängigen



Klageverfahrens ergeht, denn dadurch wird der Rechtsschutz des Klägers in prozeßwirtschaftlicher Weise gewahrt. Es entstehen ihm keine Nachteile dadurch, daß er - möglicherweise im Vertrauen auf das anhängige sozialgerichtliche Verfahren - eine rechtzeitige Klage gegen den Widerspruchsbescheid unterläßt (vgl auch: BSG SozR 1500 § 96 Nr 24 mwN).

Gegenstand des Verfahrens ist danach der geltend gemachte Anspruch auf höheres Alg. Die Fassung des Klagantrags steht diesem Verständnis nicht entgegen (§ 123 SGG). Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide iS des § 54 Abs 2 Satz 1 SGG nicht nur beschwert, wenn die ihm während seiner Zugehörigkeit zur Volkskammer zustehende Entschädigung bei der Bemessung des Alg rechtswidrig nicht berücksichtigt wird, sondern auch wenn ihm unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ein höheres als das von der BA festgestellte Alg zusteht. Aus diesem Grunde durfte sich das LSG nicht der Aufgabe entziehen, die Bemessung des Alg umfassend rechtlich zu überprüfen. Ein Anspruch auf höheres Alg besteht nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach gegeben sind. Aus der Bewilligung der Leistung folgt für den Bereich des Arbeitsförderungsrechts nicht, daß eine Bindungswirkung tragender Gründe der Verwaltungsentscheidung zugunsten des Leistungsempfängers eingetreten oder die Pflicht des Gerichts, den streitigen Anspruch unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen, eingeschränkt ist (dazu näher: BSGE 66, 168, 173 = SozR 3-2400 § 7 Nr 1; BSGE 67, 20, 21 = SozR 3-4100 § 138 Nr 3; BSGE 72, 177, 179 = SozR 3-4100 § 112 Nr 13; Urteil des Senats vom 15. Dezember 1993 - 11 RAr 95/92 -; Urteil des 7. Senats vom 10. März 1994 - 7 RAr 56/93 - jeweils zur Veröffentlichung vorgesehen mwN). Auch wenn Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg dem Grunde nach nicht bestehen, wird zu prüfen sein, ob der Anspruch wegen des Rentenbezugs des Klägers ruht. Als Ruhensvorschriften kommen § 118 Satz 1 Nrn 3 bis 5 sowie Satz 2 und 3 AFG-DDR, die weiter gelten (Art 9 Abs 2 Einigungsvertrag <EinigVtr> vom 31. August 1990 iVm Kapitel VIII Sachgebiet E Abschnitt III Nr 1 Buchst a (dd) der Anlage II <BGBl II 1990, 889, 1209>), oder § 118 Abs 1 Nr 3, Abs 2 Nr 1 und Abs 3 idF des Gesetzes zur Änderung von Förderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBl I, 2044) in Betracht.

2. Maßgebend für den Anspruch des Klägers ab 3. April 1991 ist nach Art 8 EinigVtr grundsätzlich - auf bestimmte Übergangsregelungen wird noch einzugehen sein - das AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I, 582) in der jeweils geltenden Fassung. Grundlage für die Bemessung des Anspruchs auf Alg ist § 111 Abs 1 AFG idF des 7. Änderungsgesetzes (ÄndG) vom 20. Dezember 1985 (BGBl I, 2484). Danach beträgt das Alg für Arbeitslose, die mindestens ein Kind iS des § 32 Abs 1, 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte mindestens ein Kind im Sinne dieser Vorschriften hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben 68 vH, für die übrigen Arbeitslosen 63 vH des um die



gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iS des § 112 AFG. Bei der Berechnung der dem Kläger bewilligten Leistung ist die BA nach den Gründen des Bescheids vom 18. Dezember 1991 von einem Bemessungssatz von 63 vH ausgegangen. Diese Regelung ist nur dann durch Klagabweisung zu bestätigen, wenn feststeht, daß weder der Kläger noch seine Ehefrau ein Kind im Sinne der Vorschriften des Einkommensteuergesetzes hat.

3. Arbeitsentgelt iS des § 111 Abs 1 AFG ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat (§ 112 Abs 1 Satz 1 AFG). Der Bemessungszeitraum umfaßt die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG). Zugrunde zu legen ist also nur ein Arbeitsentgelt aus einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG.

3.1 Das Übg, das der Kläger vor der Entstehung des Anspruchs auf Alg bezogen hat, ist bei der Bemessung des Alg nicht zu berücksichtigen. Eine Beschäftigung, die die Beitragspflicht hätte begründen können, hat der Kläger während des Bezuges von Übg im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht ausgeübt. Grundsätzlich sind im Interesse des sozialrechtlichen Schutzes von Versicherten für die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses abweichend vom Arbeitsverhältnis die tatsächlichen Umstände maßgebend (dazu näher: BSG Urteil vom 28. September 1993 - 11 RAr 69/92 - zur Veröffentlichung vorgesehen mwN). Aus dem gleichen Grunde hat die Rechtsprechung Ausnahmen von der tatsächlichen Ausübung einer Beschäftigung zugelassen, sofern das Arbeitsverhältnis weiterbesteht und die Beteiligten den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSGE 68, 236, 240 = SozR 3-4100 § 104 Nr 6 mwN). Diese Voraussetzungen erfüllte der Kläger während des Bezuges von Übg naturgemäß nicht, denn er stand nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Deutschen Bundestag, und es bestand wegen der Eigenart von Abgeordnetenverhältnissen auch nicht ein solcher Wille zur Fortsetzung des durch Diskontinuität geprägten Abgeordnetenverhältnisses. Dessen durch Unabhängigkeit gekennzeichnete Eigenart schließt im übrigen die unabdingbaren Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses - persönliche Abhängigkeit, die sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers auswirkt (BSG aaO) - aus.

3.2 Es handelt sich auch nicht um eine Zeit, die nach § 107 AFG einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichsteht. Das Übg stand dem Kläger nach § 8 Abs 1 des Gesetzes über Rechtsverhältnisse der Abgeordneten der Volkskammer der DDR vom 31. Mai 1990 (GBI I Nr 30, 274) zu, der gemäß Art 3 Nr 2 der Vereinbarung vom



18. September 1990 zur Durchführung und Auslegung des Einigungsvertrages (BGBl II, 1239, 1240) fortgilt. Abgesehen davon, daß diese Übergangsleistung im Katalog des § 107 AFG nicht aufgeführt ist, weist sie auch nicht mit den dort genannten Leistungen vergleichbare Merkmale auf. Eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung hat der Bezug des Üb - wie noch auszuführen sein wird - nicht unterbrochen. Eine Beitragspflicht hat auch Art 3 Nr 2c der erwähnten Vereinbarung nicht begründet. Zwar ist in dieser Vereinbarung die Beitragspflicht zur Sozialversicherung begründet worden, diese umfaßt aber nicht die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung. Das entspricht dem ständigen Sprachgebrauch, der unter Sozialversicherung lediglich die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung, nicht aber die Arbeitslosenversicherung versteht. Zum Ausdruck kommt dieses Verständnis in der Kompetenzbestimmung des Art 74 Nr 12 GG, der die Arbeitslosenversicherung ausdrücklich neben der Sozialversicherung nennt. Das gleiche gilt für §§ 173a, 185a Abs 1 Satz 2 AFG, wonach die allgemeinen Vorschriften über die Sozialversicherung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) nur entsprechend gelten. Anhaltspunkte dafür, daß bei der Vereinbarung über die Durchführung und Auslegung des Einigungsvertrages ein anderer Sprachgebrauch eingeführt worden wäre, sind nicht ersichtlich.

Auch aufgrund des Übergangsrechts nach § 249c Abs 11 iVm Abs 8 AFG ist die Zeit des Bezuges von Üb nicht als gleichgestellte Zeit zu berücksichtigen.

4. Die Zeit der Mitgliedschaft in der Volkskammer ist für die Bemessung des Alg nicht erheblich. Es handelt sich weder um eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung iS des § 112 Abs 2 Satz 1 AFG noch um eine gleichgestellte Zeit.

4.1 Eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung iS des § 112 Abs 2 Satz 1 AFG hat der Kläger als Mitglied der Volkskammer schon deshalb nicht zurückgelegt, weil diese Vorschrift im Beitrittsgebiet erst mit dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990 in Kraft getreten ist (Art 1 Abs 1, Art 8 iVm Kapitel VIII Sachgebiet E Abschnitt II Nr 1 der Anlage I des EinigVtr - BGBl II, 889).

4.2 Es handelt sich auch nicht um eine gleichgestellte Zeit nach § 249c Abs 8 Satz 1 AFG, die gemäß § 249c Abs 11 Satz 1 AFG mit dem letzten Durchschnittslohn iS des § 112 Abs 1 AFG-DDR bis zur Höhe von DM 2700,- zu berücksichtigen wäre. Durch § 249c Abs 8 Satz 1 AFG stehen den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung nur Zeiten einer Beschäftigung gleich, die nach dem AFG-DDR - ab 1. Juli 1990 (§ 251 AFG-DDR) - die Beitragspflicht begründet haben oder die nach den §§ 107, 249b Abs 5 AFG-DDR einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestanden haben. Diese Voraussetzungen erfüllt die Mitgliedschaft in der Volkskammer nicht.



Beitragspflichtig waren nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG-DDR Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt waren (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach besonderen Vorschriften beitragsfrei waren. Als Abgeordneter der Volkskammer gehörte der Kläger nicht zu diesem Personenkreis, denn bei der Ausübung eines freien Mandats (§ 2 AbgG-DDR) war er nicht als Arbeitnehmer abhängig beschäftigt. Dazu gehört die Unterordnung unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung (BSGE 66, 168, 171 = SozR 3-2400 § 7 Nr 1 mwN). Diese zum AFG entwickelten Merkmale sind auch für das Verständnis des AFG-DDR heranzuziehen, denn dieses hat aufgrund der in Art 19 Satz 1 des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. Mai 1990 (BGBl II, 537) eingegangenen Verpflichtung im wesentlichen Inhalt, Grundbegriffe und System des AFG übernommen (so schon: BSG SozR 3-4100 § 134 Nr 11; dazu: Marschner SGB 1994, 250). Die genannten Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses weist das freie Mandat eines Abgeordneten der Volkskammer nach § 2 AbgG-DDR nicht auf. Das macht der Kläger auch nicht geltend.

Wegen der Funktion des Abgeordneten als freiem Mandatsträger war der Kläger auch nicht wie ein Mitglied einer Genossenschaft oder wie eine Person, die in einem Dienstverhältnis stand, nach § 168 Abs 1a AFG-DDR zu beurteilen. Auch die Tatbestände des § 168 Abs 2, 3a und 4 AFG-DDR haben für den Kläger als Abgeordneten eine Beitragspflicht nicht begründet. Die Zeit der Mitgliedschaft in der Volkskammer ist auch nicht nach § 249c Abs 11 Satz 1, Abs 8 Satz 1 Nr 2 AFG iVm § 107 AFG-DDR zu berücksichtigen, weil die Tatbestände der letztgenannten Vorschrift für den Kläger als Abgeordneten der Volkskammer offensichtlich nicht eingreifen.

Entgegen der Ansicht der Revision begründet die in § 9 Abs 1 AbgG-DDR angeordnete Mitgliedschaft in der Sozialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten für Mitglieder der Volkskammer nicht eine Bemessung des Alg nach der gemäß § 4 Abs 1 AbgG-DDR zu zahlenden Entschädigung. Die Übergangsvorschriften des § 249c Abs 8 Satz 1 und Abs 11 Satz 1 AFG stellen nur die nach den Vorschriften des AFG-DDR die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen und gleichgestellten Zeiten den nach § 107 AFG rechtserheblichen Zeiten gleich. Beitragspflicht begründende Tatbestände außerhalb des AFG sind deshalb nicht geeignet, eine Gleichstellung zu rechtfertigen. Abgesehen davon ergibt sich aus § 9 Abs 1 AbgG-DDR eine Beitragspflicht des Klägers zur Arbeitslosenversicherung nicht. Die Gesamtbeiträge für die Mitgliedschaft in der Sozialpflichtversicherung übernahm nach § 9 Abs 1 Satz 2 AbgG-DDR die Volkskammer. Eine Beitragspflicht des Klägers selbst bestand also nicht. Die Gesamtbeiträge bezogen sich im übrigen - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - auf die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung. Die Arbeitslosenversicherung war nicht Teil der So-



zialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten. Das ergibt sich unmittelbar aus § 250a AFG-DDR, wonach die Vorschriften des ersten Abschnittes des SVG vom 28. Juni 1990 (GBI I Nr 38, 486), die für die Sozialversicherung gemeinsamen Vorschriften zu den Abschnitten II, III und V sowie die Vorschriften des IV. und VI. Abschnittes des Gesetzes über die Sozialversicherung entsprechend anzuwenden waren, soweit im AFG-DDR nichts anderes geregelt war. Einer solchen Erstreckung der Vorschriften der Sozialversicherung auf das Arbeitslosenversicherungsrecht hätte es nicht bedurft, wenn dieses Teil der Sozialpflichtversicherung der Arbeiter und Angestellten gewesen wäre. Bei diesem Befund kann dahinstehen, ob angesichts der eigenständigen Regelungen der Beitragspflicht in §§ 168 ff AFG-DDR eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Beitragspflicht in der Sozialversicherung überhaupt in Betracht gekommen wäre. Die Spezialität der Vorschriften über die Sozialversicherungspflicht von Abgeordneten einerseits und der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung andererseits schloß einen Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung (§ 10 Abs 1 SVG) aus.

4.3 Schließlich begründet der Umstand, daß die Mitgliedschaft in der Volkskammer nicht den Schutz der Arbeitslosenversicherung umfaßt, nicht eine planwidrige Unvollständigkeit des sozialen Schutzes von Abgeordneten der Volkskammer. Nach § 2 Satz 1 AbgG-DDR war die Kündigung und Entlassung von Abgeordneten wegen der Annahme und Ausübung des Mandats während und ein Jahr nach der Beendigung des Mandats unzulässig (§ 2 Satz 2 und 3 AbgG-DDR). Abgeordnete der Volkskammer waren berechtigt, mit ihrem Beschäftigungsbetrieb das Ruhen der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu vereinbaren (§ 3 Abs 1 AbgG-DDR). Diese Rechte und Pflichten lebten nach Beendigung der Mitgliedschaft in der Volkskammer auf, wenn der frühere Abgeordnete dies innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Mitgliedschaft beantragte. Er hatte einen Anspruch auf eine nach Art und Bezahlung mit der früheren vergleichbare Tätigkeit (§ 3 Abs 2 Satz 2 AbgG-DDR). Abgesehen von diesen Sicherungen stand ehemaligen Mitgliedern der Volkskammer für die Dauer von sechs Monaten das Übg zu, das der Kläger auch erhalten hat. Angesichts dieser Sicherungen ist davon auszugehen, daß Mitglieder der Volkskammer bewußt nicht in die ab 1. Juli 1990 errichtete Arbeitslosenversicherung einbezogen worden sind. Insofern besteht eine vergleichbare Situation mit Abgeordneten des Bundestages, zu deren Schutz für den Fall der Arbeitslosigkeit nach Ende der parlamentarischen Tätigkeit der Senat bereits Stellung genommen hat (BSG SozR 4100 § 107 Nr 4). Anstelle von Leistungen bei Arbeitslosigkeit aus der Arbeitslosenversicherung oder Arbeitslosenhilfe erhalten Abgeordnete der Volkskammer wie des Bundestages als eigenständige Leistung Übg. Die Rechtsstellung für Abgeordnete der Volkskammer ist dabei teilweise vorteilhafter als diejenige für Bundestagsabgeordnete, weil § 18 Abs 1 Satz 1 Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz <AbgG>) vom 18. Februar 1977 (BGBl I, 297), das insoweit nicht geändert worden ist (12. ÄndG vom 14. November



1990 <BGBl I, 2466>), den Anspruch auf Übg von einer Mitgliedschaft im Bundestag von mindestens einem Jahr abhängig macht. Der Auffangtatbestand des § 26 AbgG, der eine beamtenähnliche Versorgung von Abgeordneten neben ihrer eigenständigen sozialen Sicherung vorsieht, benachteiligt Abgeordnete der Volkskammer nicht, weil diese systemgerecht durch die Einbeziehung in die Sozialversicherung gesichert sind.

Für die Beurteilung der Rechtslage kommt es nicht darauf an, inwieweit der Kläger im Falle der Arbeitslosigkeit seine Rechte gegenüber dem früheren Betrieb aus § 3 Abs 2 AbgG-DDR hätte verwirklichen können. Nach der Arbeitsbescheinigung hat er sein Arbeitsverhältnis zum 30. September 1990 im gegenseitigen Einvernehmen mit seinem früheren Arbeitgeber gelöst. Eine soziale Sicherung von Mitgliedern der Volkskammer sah § 3 Abs 2 Satz 2 AbgG-DDR auch nur auf der Ebene der früheren Tätigkeit vor. Dem entspricht es, wenn das Alg des Klägers nach seinem Arbeitsentgelt während seiner früheren Beschäftigung bemessen wird.

4.4 Die Abführung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung zugunsten des Klägers durch die Verwaltungen der Volkskammer bzw des Bundestages während des Bezugs der Entschädigung als Mitglied der Volkskammer bzw des Übg ist für die Bemessung des Alg unerheblich. Für die Begründung von Ansprüchen auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit kommt es - auch hinsichtlich der Bemessung (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG) - allein auf die Beitragspflicht, nicht aber auf die Beitragsentrichtung an (BSGE 70, 81, 84 = SozR 3-4100 § 104 Nr 8 mwN). Inwieweit eine Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge in Betracht kommt, ist hier nicht zu entscheiden. Dem Kläger steht ein Erstattungsanspruch nicht zu, denn er hat die entrichteten Beiträge nicht getragen (§ 185a Abs 1 Satz 2 AFG; § 26 Abs 3 Satz 1 SGB IV).

5. Die BA hat das Arbeitsentgelt des Klägers aus seiner Beschäftigung im VEB R. V. B. mit Recht für die Bemessung des Alg herangezogen. Diese Beschäftigung endete zwar schon vor Errichtung einer Arbeitslosenversicherung in der DDR am 30. Juni 1990. Nach § 249c Abs 8 Satz 1 Nr 2 AFG iVm §§ 249b Abs 5, 168 Abs 1 Satz 1 AFG-DDR handelt es sich jedoch um eine der Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellte Zeit, denn der Kläger hat seine Beschäftigung vor dem 1. Juli 1990 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 24 Stunden und damit von mindestens 18 Stunden ausgeübt. Als Kabelmechaniker war er Arbeitnehmer iS des § 168 Abs 1 Satz 1 AFG-DDR. Die zeitliche Begrenzung seines Arbeitsverhältnisses begründete nicht Beitragsfreiheit, denn der Kläger war mehr als kurzzeitig beschäftigt (§§ 169a Abs 1, 102 Abs 1 AFG-DDR). Der Senat kann jedoch nicht abschließend darüber entscheiden, ob das nach § 112 AFG im Bemessungszeitraum erzielte und damit maßgebliche Bemessungsentgelt zutreffend ermittelt worden ist. Die Arbeitsbescheinigung vom 28. Oktober 1991 bezieht sich auf das in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1990 erzielte Arbeitsentgelt. Das entspricht der Regelung des § 112 Abs 2



Satz 1 AFG. Diese ist jedoch nach der Übergangsvorschrift des § 249c Abs 11 Satz 1 AFG insoweit nicht maßgebend (vgl Urteil des Senats vom 10. November 1993 - 11 RA 35/92 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Vielmehr ist aufgrund der Verweisung dieser Vorschrift auf § 112 Abs 1 AFG-DDR und der Weiterverweisung auf die Vorschriften über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes der Bruttodurchschnittslohn zu ermitteln. Maßgebend dafür ist nach § 2 Abs 1 der Verordnung über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes und über die Lohnzahlung vom 21. Dezember 1961 (GBI II Nr 83, 551) grundsätzlich das in der gesetzlichen bzw vereinbarten Arbeitszeit des vorausgegangenen Kalenderjahres erzielte Arbeitsentgelt. Da Veränderungen der Höhe des Arbeitsentgeltes in der Zeit vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1990 nicht ausgeschlossen und die Beachtung der Vorschriften über die berücksichtigungsfähigen Lohn- und Ausgleichszahlungen nicht gewährleistet sind, wird das LSG aufgrund entsprechender tatsächlicher Feststellungen die Rechtmäßigkeit der Bemessung des Alg zu überprüfen haben. Dabei wird § 2 der 5. Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Berechnung des Durchschnittsverdienstes und über die Lohnzahlung vom 7. März 1985 (GBI I Nr 10, 109) zu beachten sein.

6. Da die tatsächlichen Feststellungen des LSG für eine abschließende Entscheidung des Senats nicht ausreichen, ist der Rechtsstreit an das LSG zur weiteren Sachaufklärung zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Das LSG wird aufzuklären haben, ob der Rentenbezug des Klägers einen Ruhestatbestand erfüllt. Für die Bemessung des Alg ist klärungsbedürftig, ob die Ehefrau des Klägers ein Kind iS des Einkommensteuerrechts hat. Gegebenenfalls ist auch zu klären, ob beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Schließlich ist aufgrund der in § 249c Abs 11 Satz 1 AFG in Bezug genommenen Vorschriften der letzte Bruttodurchschnittslohn des Klägers zu ermitteln.

Bei einer erneuten Entscheidung wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

