

Aktenzeichen:
7 RAr 109/58

I m N a m e n d e s V o l k e s
In Sachen

Verkündet
am 22. November 1960

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1960, an
der mitgewirkt haben

Senatspräsident Dr. B e r n d t
als Vorsitzender,
Bundesrichter Dr. K l ä ß und
Bundesrichter Dr. K r e b s
als weitere Berufsrichter,
Bundessozialrichter B o g a t z und
Bundessozialrichter Dr. E b e r l e
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 11. Dezember
1958 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Von Rechts wegen.



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die 1902 geborene Klägerin stand, nachdem sie bereits wiederholt Arbeitslosenunterstützung (Alu) und Arbeitslosenfürsorgeunterstützung (Alfu) bezogen hatte, wieder vom 17. Juli bis zum 8. August 1956 und vom 22. August 1956 bis zum 6. Februar 1957 in versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen. Nach Arbeitslosmeldung stellte die Beklagte daraus eine anwartschaftsbegründende Beschäftigungszeit von 27 Wochen und zwei Kalendertagen fest und bewilligte ihr für 78 Tage Alu, später umgestellt auf Arbeitslosengeld (Alg). Die Klägerin schöpfte diesen Leistungsanspruch seinerzeit voll aus.

Vom 6. Juni bis zum 30. November 1957 war die Klägerin als Angestellte bei der Deutschen Bundespost beschäftigt. Am 19. Dezember 1957 meldete sie sich erneut arbeitslos und beantragte Alg. Laut Arbeitsbescheinigung des Fernmeldeamts 3 Hamburg war ihr letzter Arbeitsvertrag bis zum 30. November 1957 befristet abgeschlossen und das Arbeitsverhältnis deshalb mit Ablauf dieses Tages gelöst worden. Bis dahin hatte die Klägerin Arbeitsentgelt erhalten. Nachträglich wurde ihr für 16 Tage eine Urlaubsabgeltung gewährt.

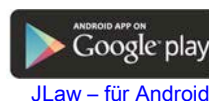
Den Antrag der Klägerin auf Alg lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27. Dezember 1957, der durch Widerspruchsbescheid vom 6. Februar 1958 bestätigt wurde, ab; die Anwartschaft sei nicht erfüllt. Nach Klage hob das Sozialgericht durch Urteil vom 16. September 1958 die Entscheidungen der Beklagten vom 27. Dezember 1957 und vom 6. Februar 1958 auf und verurteilte sie, der Klägerin das Alg ab Arbeitslosmeldung für 78 Tage zu zahlen. Obwohl das Arbeitsverhältnis bei der Post nur 25 Wochen und drei Tage andauerte, habe die Klägerin innerhalb der ihrer Arbeitslosmeldung vom 19. Dezember 1957 vorausgehenden Rahmenfrist von zwei Jahren die Anwartschaftszeit von wenigstens 26 Wochen deshalb erfüllt, weil früher abgeleistete Tage versicherungspflichtiger Beschäfti-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

gung heranzuziehen seien, die sie in dem vorausgegangenen Unterstützungsfall nicht benötigt habe. Ihr sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis beim Fernmeldeamt habe auch nicht am 30. November 1957 geendet, sondern erst 16 Tage später. Die für diese Zeit gezahlte Urlaubsabgeltung sei nämlich als versicherungspflichtiges Entgelt anzusehen, da hiervon Beiträge zur Sozialversicherung abgezogen wurden; sie verlängere das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis entsprechend. Berufung wurde zugelassen.

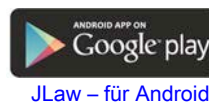
II. Auf die Berufung der Beklagten hob das Landessozialgericht durch Urteil vom 11. Dezember 1958 das sozialgerichtliche Urteil auf und wies die Klage ab. Die Klägerin habe die aus ihren früheren Beschäftigungen vom 17. Juli bis zum 8. August 1956 und vom 22. August 1956 bis zum 6. Februar 1957 erfüllte Anwartschaft und den daraus erwachsenen 78-tägigen Anspruch auf Alu ausgeschöpft. Damit sei jene Unterstützungsperiode abgeschlossen und die Anwartschaft aus den genannten Beschäftigungszeiten erloschen. Ein neuer Anspruch habe nur bei erneutem Vorliegen aller Voraussetzungen entstehen können. Da die vom Fernmeldeamt bescheinigte versicherungspflichtige Beschäftigungszeit jedoch nur 25 Wochen und drei Tage umfaßte, die abgegoltene Urlaubszeit aber als versicherungspflichtige Beschäftigung nicht anzusehen sei, weil es hierfür an der Arbeitsbereitschaft des Arbeitnehmers sowie an dem Verfügungsrecht des Arbeitgebers fehlte, habe die Klägerin keine neue Anwartschaft erworben. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß von der Urlaubsabgeltung Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge gemacht worden seien. Revision wurde zugelassen.

Gegen das am 4. Februar 1959 zugestellte Urteil legte die Klägerin am 16. Dezember 1958 Revision ein und beantragte, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin das Arbeitslosengeld ab Arbeitslosmeldung für 78 Tage zu zahlen.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Sie begründete die Revision am 19. Februar 1959. Unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des sozialgerichtlichen Urteils machte die Klägerin geltend, sie habe vorliegend die Anwartschaft sowohl deswegen erfüllt, weil ihre nicht verbrauchten früheren Beschäftigungstage nun der Beschäftigungszeit vom 6. Juni bis 30. November 1957 zuzuschlagen seien, wie auch deshalb, weil die abgegoltenen Urlaubstage ihr versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis verlängert hätten.

Die Beklagte beantragte,

die Revision zurückzuweisen.

Innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist habe die Klägerin keine neue Anwartschaft erfüllt, weil ihre unzureichende Beschäftigungsdauer beim Fernmeldeamt durch die Bezahlung von Urlaubstagen nicht verlängert werde. Die ehemals vor der Arbeitslosmeldung vom 7. Februar 1957 liegenden Beschäftigungszeiten aber könnten wegen Verbrauchs durch die frühere Anwartschaft nicht mehr berücksichtigt werden.

III. Die Revision ist statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-); sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden (§§ 164, 166 SGG) und daher zulässig.

Die Revision ist jedoch nicht begründet.

Nach § 74 Abs. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der für die Beurteilung des mit der Klage verfolgten Anspruchs maßgeblichen Fassung vom 3. April 1957 (BGBl. I S. 322) - gleichlautend mit der jetzt geltenden Fassung vom 7. Dezember 1959 (BGBl. I S. 705) - hat Anspruch auf Alg, wer bei - dem hier unstreitigen - Vorliegen der weiteren Voraussetzungen die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Nach § 85 Abs. 1 Satz 1 AVAVG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 26

- 5 -

Wochen oder sechs Monate in versicherungspflichtiger Beschäftigung gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre; sie geht dem Tag der Arbeitslosmeldung unmittelbar voraus, in dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind (§ 85 Abs. 2 AVAVG). Die Dauer des Anspruchs auf Alg bemißt sich nach den §§ 87, 88 AVAVG. Der kürzeste (niedrigste) Leistungsanspruch - für 78 Tage - entsteht erst, wenn der Antragsteller innerhalb der Rahmenfrist insgesamt **m i n d e s t e n s** 26 Wochen oder sechs Monate versicherungspflichtig beschäftigt war.

- IV. Die am 6. Juni 1957 aufgenommene versicherungspflichtige Beschäftigung der Klägerin im Dienst der Deutschen Bundespost ist mit Ablauf des 30. November 1957 beendet worden. Sie umfaßt also nur 178 Kalendertage oder 25 Wochen und drei Tage. Deshalb reicht dieses Beschäftigungsverhältnis zur Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht aus. Wie das Landessozialgericht zutreffend feststellte, bewirkt die der Klägerin nachträglich gezahlte Urlaubsabgeltung für 16 Tage keine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses über den 30. November 1957 hinaus. Kennzeichnende Merkmale für den Bestand eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung sind die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers sowie die Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers. Beide müssen im Grundsatz auch in Unterbrechungszeiten wie Urlaub, Krankheit o.ä. erhalten bleiben (vgl. BSG. 1 S. 115 ff.; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. II, 1. - 6. Aufl., S. 307 ff., 309 ff. mit weiteren Zitaten). Da indessen der Arbeitsvertrag von Anfang an befristet abgeschlossen wurde und beide Vertragsparteien sich darüber einig waren, daß das Dienstverhältnis mit dem 30. November 1957 beendet sein sollte, konnten weder eine Bereitschaft der Klägerin zur Fortsetzung darüber hinaus noch ein diesbezügliches Verfügungsrecht der Deutschen Bundespost als vorhanden gelten. Tatsächlich hat die Klägerin nach dem 30. November 1957 ihre

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Beschäftigung beim Fernmeldeamt auch nicht mehr ausgeübt. Deren Beendigung wird sowohl aus dem Willen der Vertragsparteien als auch aus dem tatsächlichen Ablauf erweislich. Der Umstand, daß die Klägerin nachträglich eine Urlaubsbezahlung für 16 Tage erhielt, ändert an dieser Rechtslage nichts. Die Urlaubsabgeltung ist ihrem Wesen nach nur eine Ersatzleistung für den eigentlichen Urlaubsanspruch (vgl. Dersch, Die Urlaubsgesetze, Komm. 1954, S. 333; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. Bd. I S. 39 Abschn. IV). Sie tritt dann ein, wenn - wie vorliegend - ein Anspruch auf Urlaubsfreizeit entstanden war, aber wegen Beendigung der Beschäftigung nicht erfüllt werden konnte (vgl. BAG. vom 22.6.1956 in AP. Nr. 10 zu § 611 BGB; BAG. vom 5.12.1957 in AP. Nr. 21 zu § 611 BGB; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 1. Band, § 49 Abschn. VIII). Das bedeutet, daß der Anspruch auf Urlaubsabgeltung seine Grundlage in dem z u r ü c k l i e g e n d e n Arbeitsverhältnis hat; Voraussetzung seiner Entstehung ist notwendig dessen Beendigung. Unbeachtlich bleibt dabei, ob man den Urlaubsanspruch selbst als Entgelt für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit ansieht, wie es nach der früheren Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts der Fall war (vgl. ArbR.Sammlung 5, 523; 11, 358; 26, 321; 31, 181), oder ob man in ihm mit der neuen Auffassung einen Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erblickt (Hueck-Nipperdey a.a.O.; Dersch a.a.O.). Entscheidend ist vielmehr, daß es sich insoweit um einen Anspruch handelt, der seinen Grund in den in der V e r g a n g e n h e i t abgeleisteten Diensten findet; für eine nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegende Zeit hat er jedenfalls nicht den Charakter eines "Arbeitsentgelts" (vgl. auch RVA. Nr. 3508, EuM. Bd. 25 S. 258, Nr. 4045, EuM. Bd. 29 S. 504, Nr. 4055 Bd. 29 S. 534). Infolgedessen erstreckte auch die der Klägerin nachträglich gezahlte Urlaubsvergütung ihr versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht über den Entlassungstag hinaus; sie war lediglich der Ersatz für die während



- 7 -

des Dienstes nicht gewährte Freizeit. Daß die Urlaubsabgeltung der Lohnsteuerpflicht unterliegt und zu Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen wird, ändert nichts an ihrer Zweckbestimmung. Auch das Hamburgische Urlaubsgesetz vom 21. Januar 1951 (GVBl. 1951 S. 11) sieht eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch Zahlung einer Urlaubsabgeltung nicht vor (vgl. § 6 Abs. 3 a.a.O.). Die für die nachträgliche Urlaubsabgeltung maßgebenden Urlaubstage sind nach alledem bei der Feststellung der Anwartschaftszeit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht hinzuzurechnen.

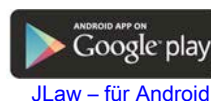
- V. Zutreffend ist ferner die Rechtsauffassung des Landessozialgerichts, daß die Beschäftigungszeiten der Klägerin, die vor ihrer Arbeitslosmeldung vom 7. Februar 1957 liegen, zur Erfüllung einer neuen Anwartschaft nach der Arbeitslosmeldung (mit Antrag auf Alg) vom 19. Dezember 1957 nicht mehr herangezogen werden können, auch wenn sie in die zweijährige Rahmenfrist (19.12. 1955 bis 18.12. 1957) fallen. Jene versicherungspflichtigen Beschäftigungen waren nämlich bereits bei Bewilligung der Unterstützung ab 14. Februar 1957 auf 78 Tage, die von der Klägerin ausgeschöpft wurden, zugrunde gelegt worden. Sie sind daher in vollem Umfange verbraucht, also auch insoweit, als sie über die zur Erfüllung der damaligen Anwartschaft erforderliche Mindestdauer von 26 Wochen hinausgingen.

Aus Wortlaut und Inhalt des § 87 AVAVG n.F. ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber - wie zuvor auch schon in § 99 AVAVG a.F. - Anspruchsvoraussetzung und Leistung der Arbeitslosenversicherung in ein bestimmtes, jeweils auf Zeitabschnitte abgestelltes Verhältnis zueinander gesetzt hat: Nach insgesamt mindestens 26 Wochen versicherungspflichtiger Beschäftigung wird ein Anspruch auf Alg für 78 Tage erworben, aber erst nach mindestens 39 Wochen ein erhöhter (verlängerter) Anspruch für 120 Tage und erst nach mindestens 52 Wochen der noch höhere für 156 Tage. Dem Versicherungsprinzip gemäß steigert sich also mit dem Zeitraum der Beschäftigung auch der Zeitraum der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Versicherungsleistung. Die Leistungen sind indessen von Beschäftigungszeiten abhängig, deren Gesamtdauer jeweils ein Mindestmaß erreicht oder überschreitet. Der Arbeitslose erhält mithin nicht für jeden einzelnen Tag oder jede einzelne Woche der Beschäftigung einen Leistungsausgleich (wie andererseits auch das Risiko der Bundesanstalt verschieden hoch ist). Hat er mehr an versicherungspflichtiger Beschäftigung zurückgelegt, als für die zutreffende Leistungsstufe mindestens erforderlich ist, so können ihm diese zusätzlichen Zeiten nicht für einen späteren Versicherungsfall vorgetragen ("gutgeschrieben") werden. Sie werden durch die Bewilligung des Alg dann mitverbraucht. Eine Bestätigung für diese Auffassung ist auch sowohl aus Abs. 2 des § 87 n.F. abzuleiten, der vorschreibt, daß bei der erweiterten Bezugsdauer Beschäftigungen außer Betracht bleiben, nach denen der Arbeitslose Alg, Lohnausfallvergütung oder Arbeitslosenhilfe bezogen hat, als auch aus Abs. 3 a.a.O., der eine Übertragung von Anspruchsresten lediglich für bereits bewilligte, aber nicht erschöpfte Bezugszeiten vorsieht. Die gleiche Rechtslage hatte anerkanntermaßen bereits unter der Geltung der §§ 95 und 99 AVAVG a.F. bestanden (vgl. Schmeißer, Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. 1, § 95 Anm. 1 IIa; § 99 Anm. 4). Die Neufassung des AVAVG hat diesen Rechtszustand nicht verändert. Daher sind Anwartschaftstage aus früheren Beschäftigungsverhältnissen, die in einem vorausgegangenen Fall von Leistungsbezug über die gesetzlich erforderliche Mindestdauer versicherungspflichtiger Beschäftigung hinaus vorhanden waren, auch dann nicht für die Erfüllung der Anwartschaftszeit bei einem späteren Leistungsanspruch übertragbar, wenn sie noch in die dafür geltende Rahmenfrist fallen.

VI. Infolgedessen hat die Klägerin die Anwartschaftszeit nach § 85 AVAVG n.F. nicht erfüllt. Ein Anspruch auf Alg nach

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

§ 87 AVAVG n.F. steht ihr nicht zu, wie das Landessozialgericht zu Recht entschieden hat; sein Urteil ist zu bestätigen.

Die Revision der Klägerin muß deshalb zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 Satz 1 SGG).

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 SGG.

