

Bundessozialgericht
- 7 RAr 111/78 -

Verkündet
am 10. Mai 1979
.....
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1979 für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. September
1978 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



G r ü n d e :

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitslosengeld (Alg) über den 30. November 1975 hinaus. Die Beteiligten streiten im wesentlichen darüber, ob eine zweite Sperrzeit nach § 119 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) auch dann verwirkt sein kann, wenn zwischen der ersten und zweiten Sperrzeit eine Erkrankung und eine kurzfristige Arbeitstätigkeit liegt.

Der Kläger erhielt ab 10. Oktober 1973 Alg für 312 Wochentage zuerkannt. Durch bindend gewordenen Bescheid vom 16. November 1974 stellte die Beklagte beim Kläger den Eintritt einer vierwöchigen Sperrzeit vom 14. September bis 11. Oktober 1974 fest. Am 16. Juni 1975 nahm der Kläger eine Beschäftigung auf. Er war vom 18. August bis 29. September 1975 arbeitsunfähig erkrankt. Nach Arbeitsaufnahme erkrankte er am 27. Oktober 1975 erneut. Es wurde zunächst eine Arbeitsunfähigkeitbescheinigung bis 9. November 1975 ausgestellt. Nach Untersuchung durch den Hausarzt stellte der Vertrauensarzt am 11. November 1975 eine bis 30. November 1975 fortdauernde Arbeitsunfähigkeit fest. Da der Kläger von der über den 9. November 1975 hinaus andauernde Arbeitsunfähigkeit seinem Arbeitgeber keine Mitteilung gemacht hatte, kündigte ihm dieser wegen wiederholten unentschuldigter Fernbleibens von der Arbeit zum 28. November 1975.

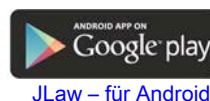
Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers vom 1. Dezember 1975 auf Gewährung von Alg nach Anhörung seines Arbeitgebers ab. Sie stellte den erneuten Eintritt einer Sperrzeit von vier Wochen fest, so daß der Leistungsanspruch nunmehr erloschen sei; für eine Herabsetzung der Sperrzeit auf zwei Wochen bestehe kein Anlaß (Bescheid vom 16. Januar 1976; Widerspruchsbescheid vom 8. März 1976).

Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben (Urteil vom 10. Februar 1977).

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 28. September



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



1978 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe nach Entstehung des Anspruchs iS des § 119 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zweimal eine Sperrzeit von vier Wochen verwirkt gehabt; denn mit Anspruch iS des § 119 Abs 3 AFG sei die Anwartschaft gemeint. Auch die zweite Sperrzeit von vier Wochen sei gerechtfertigt gewesen, und es habe kein Anlaß für eine Abkürzung dieser Sperrzeit auf zwei Wochen bestanden. Aus dem gesamten bisherigen Verhalten des Klägers habe der Senat den Eindruck gewonnen, daß der Kläger nicht die nötige Einstellung zur Arbeit habe. So habe er grundlos eine Umorientierung in seiner beruflichen Ausbildung im Mai 1974 abgebrochen. Er müsse eine positivere Einstellung zur Arbeit gewinnen.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 119 Abs 3 AFG. Er ist der Auffassung, daß auch in § 119 Abs 3 AFG das Wort "Anspruch" nicht als "Anwartschaft" verstanden werden dürfe. Das sei eine Auslegung, die über den Wortsinn hinausgehe und für die kein Anlaß bestehe.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 18. Februar 1977 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

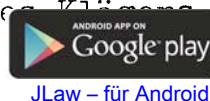
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II.

Die Revision des Klägers ist in dem Sinne begründet, daß das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist. Aufgrund der festgestellten Tatsachen läßt sich noch nicht abschließend ent-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

einer "erneuten" Sperrzeit von vier Wochen erloschen ist.

Voraussetzung für das Erlöschen des Anspruchs auf Alg ist gemäß § 119 Abs 3 AFG, daß der Arbeitslose "nach der Entstehung des Anspruchs" bereits einmal Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von vier Wochen gegeben, der Arbeitslose hierüber einen schriftlichen Bescheid erhalten, und er erneut Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von vier Wochen gegeben hat. Im vorliegenden Falle ist zum Nachteil des Klägers zweimal der Eintritt einer Sperrzeit festgestellt worden, während er Alg bezog. Nach Auffassung des Klägers liegt dennoch keine zweimalige Sperrzeit iS des § 119 Abs 3 AFG vor, weil die erste Sperrzeit vor, die zweite nach einer zwischenzeitlichen Arbeitsaufnahme und Erkrankung lag. Diese Auslegung des § 119 Abs 3 AFG ist jedoch nicht zutreffend.

Richtig ist, daß das AFG den Begriff des Anspruchs in verschiedener Bedeutung gebraucht. Üblich und völlig vorherrschend wird unter "Anspruch" das Recht verstanden, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (so die Legaldefinition des § 194 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-). Der Anspruch in diesem Sinne entsteht, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, an die das Gesetz den Anspruch knüpft. In diesem Verständnis verwendet das AFG den Begriff des "Anspruchs" insbesondere in § 100 Abs 1 AFG. Diese Vorschrift nennt alle Voraussetzungen, unter denen der konkrete Anspruch auf die konkrete Leistung des Alg entsteht. Demgegenüber gehen insbesondere die §§ 125 und 135 AFG, die das Erlöschen des Anspruchs auf Alg und Alhi regeln, von einem anderen Anspruchsbegriff aus. Sie besagen nicht etwa nur, daß der konkrete Anspruch auf Leistung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erlischt, sondern daß die gesamte Anspruchsberechtigung, die gesamte rechtliche Grundlage untergeht, derzufolge der Arbeitnehmer durch Arbeitslosigkeit einen Anspruch erwerben kann. Das geht schon daraus hervor, daß der erste Tatbestand sowohl des § 125 wie auch des § 135 AFG die Erfüllung einer neuen Anwartschaft und damit eine die "Beitragspflicht begründende Beschäftigung" voraussetzt, also eine Situation, in der ein konkreter Anspruch auf Leistung mangels Arbeitslosigkeit ohnehin nicht bestehen kann. Wenn § 125 und § 135 AFG aussprechen, daß der Anspruch auf Alg bzw Alhi erlischt,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wenn der Arbeitslose durch Erfüllung der Anwartschaftszeit einen Anspruch auf Alg erwirbt, so kann das nur besagen, daß über den konkreten Anspruch hinaus die gesamten früheren Anspruchsgrundlagen entfallen sollen.

Gemäß § 106 Abs 1 AFG richtet sich die Dauer des Anspruchs nach der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung innerhalb der Rahmenfrist. Man könnte annehmen, daß damit der konkrete Leistungsanspruch gemeint sei. Daß es aber nicht der Fall ist, folgt daraus, daß der Anspruch im Sinne des § 106 AFG durch mehrfache Arbeitslosigkeit, also auch durch mehrmaliges Entstehen des konkreten Leistungsanspruchs genutzt und verbraucht werden kann, solange keine neue Anwartschaft (§ 104 Abs 1 AFG) erworben ist (§ 125 Abs 1 AFG).

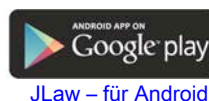
Da das AFG somit den Begriff des "Anspruchs" in verschiedenem Sinne gebraucht, läßt sich allein aus diesem Wort noch nicht herleiten, was es im einzelnen Falle meint. Unter "Anspruch" kann es einmal den konkreten aktuellen Leistungsanspruch meinen, also das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, zum anderen aber auch die Berechtigung, aus der heraus der Anspruchsteller einen aktuellen und konkreten Leistungsanspruch erwerben kann; das sind die Rechte aus der Erfüllung der "Anwartschaftszeit" (§ 104 Abs 1 Satz 1 AFG), die man Anwartschaft nennen kann.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 119 Abs 3 AFG zeigt nicht eindeutig, in welcher Bedeutung diese Vorschrift den Begriff "Entstehung des Anspruchs" verwendet.

Diese Vorschrift entspricht inhaltlich der Regelung des § 83 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16. Juli 1927 - RGBI I 187 - idF der Bekanntmachung vom 3. April 1957 - BGBl I 321, 706 -. Der § 83 AVAVG lautete: "Ist seit der letzten Erfüllung einer Anwartschaftszeit (§ 85) wiederholt eine Sperrfrist verhängt worden und hat der Arbeitslose erneut Anlaß zur Verhängung einer Sperrfrist gegeben, so kann der ihm noch zustehende Anspruch auf Alg entzogen werden". Das AVAVG stellte es damit klar auf das Verhalten des Arbeitslosen in der Zeit nach Erwerb

Leistungsanspruchs ab. Auch § 120 des Regierungsentwurfs zum AFG (BR-Drucks 484/67, V 2291 – entspricht dem geltenden § 119 Abs 3 AFG) knüpfte an die "letzte Erfüllung der Anwartschaftszeit" an. Die Sperrzeitvorschrift, wie sie vom Ausschuß für Arbeit (BT-Drucks V 4110, § 108 a) vorgeschlagen wurde, sah dagegen zum ersten Male die Worte "nach Entstehen des Anspruchs" vor. Begründet wurde diese Änderung damit (zu BT-Drucks V 4110), anders als nach geltendem Recht (§ 83 AVAVG) und nach dem Regierungsentwurf (§ 120) solle nur noch das Verhalten des Arbeitslosen nach Entstehen des Anspruchs, dh nach der Arbeitslosmeldung und damit nach Belehrung über die Rechtsfolgen des Erlöschens des Anspruchs auf Alg die Möglichkeit der Sperrzeit begründen. Die Änderung gegenüber § 120 des Regierungsentwurfs und § 83 AVAVG war also nicht nur redaktioneller Art, sondern hatte den Sinn, gegenüber diesen Bestimmungen eine materielle Änderung herbeizuführen.

Aber auch aus der vom Ausschuß für Arbeit angegebenen Zielsetzung, die Verhängung einer Sperrzeit und ggf den Verlust des Alg- oder Alhi-Anspruchs nur nach Entstehen des konkreten Anspruchs und nach einer Belehrung über die Rechtsfolgen zu ermöglichen, läßt sich nicht eindeutig entnehmen, daß in § 119 Abs 3 AFG mit "Entstehung des Anspruchs" jeweils lediglich die Zeit nach Begründung ein und desselben konkreten Leistungsanspruchs gemeint ist. Das zeigt auch die Gestaltung des vorliegenden Falles. Der vom Ausschuß für Arbeit angegebenen Zielsetzung ist im vorliegenden Falle genügt, obwohl der konkrete Leistungsanspruch dadurch gewechselt hat, daß der Kläger zwischenzeitlich gearbeitet hat und erkrankt war, und ihm deswegen der Anspruch auf Leistung entzogen worden ist. Nach Entstehen der Anwartschaft des Klägers war bereits durch Arbeitslosmeldung ein konkreter Leistungsanspruch entstanden, und der Kläger hatte auch anläßlich der ersten Sperrzeit bereits eine Belehrung erhalten. Daraus wird ersichtlich, daß die Begründung des Ausschusses nicht die redaktionelle Änderung abdeckt, die er im Gesetz vorgenommen hatte. Die Materialien des AFG lassen unter diesen Umständen keinen überzeugenden Schluß auf den gesetzgeberischen Willen zu der Frage erkennen, was mit "Anspruch" in des § 119 Abs 3 AFG gemeint ist.



Die Auslegung dieser Vorschrift muß sich daher an ihrem Sinn und Zweck ausrichten. Die Sperrzeit beruht auf dem Grundgedanken, daß sich eine Versichertengemeinschaft gegen Risikofälle wehren muß, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft. Sie hat nicht den Charakter einer Strafe (Hennig/Kühl/Heuer, § 119 Anm 1). Die Sperrzeit soll die Gemeinschaft der Beitragszahler davor schützen, daß einzelne Beitragszahler das Risiko der Arbeitslosigkeit manipulieren, indem sie dem Arbeitslosen einen Teil der Aufwendungen aufbürdet, die er den Beitragszahlern durch sein Verhalten verursacht (Gagel, Sperrzeitprobleme in der Sicht des Art 12 Grundgesetz, Arbeit und Beruf 1978, 258). Aus dieser Grenzziehung zwischen den verschiedenen im AFG wirksamen Interessen ist auch § 119 Abs 3 AFG zu verstehen, der der Bundesanstalt die Befugnis gibt, die weitere Zahlung von Lohnersatzleistungen überhaupt einzustellen. Mit dem Gedanken, daß dem Arbeitslosen die Möglichkeit verwehrt sein muß, das Risiko zu Lasten der Versichertengemeinschaft herbeizuführen oder aufrechtzuerhalten und daß ihm ein Teil der Kosten aufgebürdet werden soll, der ihr durch ein solches Verhalten entsteht, wäre es nicht zu vereinbaren, wenn in § 119 Abs 3 AFG der Begriff "Anspruch" und der Begriff "Entstehung des Anspruchs" is des konkreten Einzelanspruchs, also des Rechts verstanden würde, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Der Arbeitslose hätte dann nämlich die Möglichkeit, den Folgen des erneuten Eintritts einer Sperrzeit dadurch zu entgehen, daß er sich aus dem Bezug der Leistung abmeldete oder erklärte, daß er der Arbeitsvermittlung nicht (mehr) zur Verfügung stehe. Auch würde, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, die durch § 119 Abs 3 AFG für die zweite Sperrzeit vorgesehene Rechtsfolge dann nicht eintreten, wenn der Arbeitslose zwischendurch Krankengeld bezogen hat und wegen seiner vorübergehenden Nichtverfügbarkeit der Anspruch entzogen worden ist. Eine damit zufällige oder sogar absichtliche Verhinderung des Eintritts einer Sanktion für versicherungsschädliches Verhalten wäre jedoch nicht zu rechtfertigen. Der § 119 Abs 3 AFG ist daher ebenso wie die Vorgängervorschrift des § 83 AVAVG dahin zu verstehen, daß eine erneute Sperrzeit dann eingetreten ist, wenn seit der letzten Erfüllung einer Anwartschaftszeit ein weiteres Mal diejenigen Umstände verwirklicht sind, die zum Eintritt einer Sperrzeit berechtigen. Die Ent-

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](#)

dem Kläger unberechtigt, weil er zwischen der ersten und der zweiten Sperrzeit gearbeitet hat und erkrankt war und die Beklagte ihm deshalb das Alg nach § 151 AFG entzogen hatte.

Der Kläger hatte damit iS von § 119 Abs 3 AFG "nach der Entstehung des Anspruchs" bereits einmal Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von vier Wochen gegeben, und er hatte darüber einen schriftlichen Bescheid erhalten. Da dieser Bescheid bindend geworden ist, steht seine Rechtmäßigkeit nicht mehr in Frage.

Der Senat vermag noch nicht abschließend zu entscheiden, ob die Entziehung gerechtfertigt ist, denn die Feststellungen des LSG reichen nicht für eine abschließende Beantwortung der Frage aus, ob die Zweite Sperrzeit von vier Wochen für den Kläger eine besondere Härte bedeutet (§ 119 Abs 2 AFG) und ob daher nicht eine Herabsetzung auf zwei Wochen zu erfolgen hat. Ob die Voraussetzungen der Herabsetzung einer Sperrzeit auf zwei Wochen nach § 119 Abs 2 AFG vorliegen, hat das Gericht selbständig zu entscheiden (BSG SozR 4100 § 119 Nr 3 AFG).

Bei der Prüfung der "Härte" sind sowohl die Folgen der Sperrzeit für den Arbeitslosen als auch das Maß seines Verstoßes gegen die Interessen der Versichertengemeinschaft zu berücksichtigen. Daß ein Verstoß gegen diese Interessen vorliegt, ist bereits Voraussetzung für die Feststellung der Sperrzeit überhaupt und reicht für die Beurteilung der Härte oder deren Fehlen allein nicht aus. Wie bereits dargelegt, liegt der Sinn der Sperrzeitregelung darin, dem Arbeitslosen einen Teil der Kosten aufzubürden, die er dadurch verursacht hat, daß er eine Arbeitsstelle aufgegeben, schuldhaft verloren oder nicht angenommen hat. Bei der Prüfung, ob in der Feststellung einer Sperrzeit von vier Wochen eine besondere Härte liegt, können daher nur Tatsachen eine Rolle spielen, die in dieser Weise ursächlich für den Schaden der Versichertengemeinschaft geworden sind, nicht aber ein Verhalten des Arbeitslosen in anderem Zusammenhang. Das hat das LSG nicht beachtet, wenn es seinen Schluß, die Feststellung einer Sperrzeit von vier Wochen stelle keine besondere Härte dar, auf ein Verhalten des Klägers in der Vergangenheit gestützt hat.



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



- 9 -

Daß der Kläger behindert ist und daß ihn Unterhaltspflichten treffen, kann bei der Prüfung, ob eine vierwöchige Sperrzeit wegen besonderer Härte nicht gerechtfertigt ist, zugunsten des Klägers wirken. Gegenüber der Versichertengemeinschaft hat der Kläger nicht schon deswegen erweiterte Pflichten. Dem Urteil des LSG könnte eine gegenteilige Auffassung entnommen werden.

Die Umstände, die dazu geführt haben, daß der Kläger es versäumte, seinen Arbeitgeber von seiner Erkrankung zu unterrichten, können dann für die Frage der "Härte" von Bedeutung sein, wenn sie geeignet sind, das Verschulden des Klägers als weniger schwer erscheinen zu lassen, etwa dann, wenn bisher der untersuchende Arzt die Krankheit dem Arbeitgeber mitgeteilt hatte und der Kläger, wenn auch zu Unrecht, darauf vertraute, daß es erneut so geschehen würde.

Der Kläger hat in erster Instanz richtigerweise neben dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Bescheide auch den Leistungsantrag gestellt. Kann nur mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage das erstrebte Ziel erreicht werden, so fehlt es für die reine Anfechtungsklage des § 54 Abs 1 SGG am Rechtsschutzbedürfnis (vgl BSGE 8, 35 ff; BSG in SozR Nr 4 zu § 1613 RVO; BSGE 36, 181, 190; BSG in SozR Nr 96 zu § 54 SGG; Peters/Sautter/Wolff § 54 S 185/13-14). Das SG hat dem Leistungsantrag nur im Sinne eines Bescheidungsurteils stattgegeben und der Kläger hat sich dagegen in der Berufungsinstanz nicht gewandt. Da er aber in erster Instanz den richtigen Antrag gestellt und offenbar die Vorinstanz seinen Antrag als zulässig behandelt hat, erscheint eine Abweisung der Klage als unzulässig nicht gerechtfertigt (vgl Urteil des Senats vom 11. Mai 1976 - 7 RAr 119/75 -, AuB 1977, 128). Das LSG wird dem Kläger Gelegenheit geben müssen, sachgerechte Anträge zu stellen (§§ 106, 153 Abs 1 SGG).

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

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](#)