

Aktenzeichen:

7 RAr 3/62

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

In Sachen

Verkündet

am 21. Mai 1963

Klägers und Revisionsklägers,

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts auf
die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1963 in
Berlin, 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 l u m und

Bundessozialrichter W u n n e r
als ehrenamtliche Richter,

für Recht erkannt :

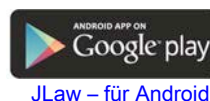
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landessozialgerichts Berlin vom 31. Oktober
1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen.



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



- 2 -

G r ü n d e :

- I. Der Kläger, von Beruf Aufnahmeleiter in der Filmproduktion, stand seit Jahren in wechselnden Beschäftigungsverhältnissen von unterschiedlicher Dauer. Diese waren immer wieder von Zeiten der Arbeitslosigkeit unterbrochen. Von Ende November 1958 bis Anfang März 1959 hatte der Kläger Arbeitslosengeld (Alg) und anschließend Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen. Vom 4. Januar bis zum 12. Februar 1960 war er wiederum mit einem Gesamtarbeitsentgelt von 1.888,75 DM als Aufnahmeleiter tätig gewesen. Am 13. Februar 1960 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos und erhielt vom Arbeitsamt Alg für 78 Wochentage vom 16. Februar an bewilligt.

Dann war der Kläger wie folgt beschäftigt:

vom 19. April bis zum 30. Juni 1960 bei der
C GmbH, B, mit einem
Arbeitsverdienst von 833,80 DM für 188 Stunden
in den letzten 20 Tagen,

vom 29. Juli bis zum 20. August 1960 bei der
A GmbH, B, mit einem
Arbeitsverdienst von 840.-- DM für 168 Stunden
in den letzten 18 Tagen,

vom 22. August bis zum 17. September 1960 bei
der N GmbH, B, mit einem
Arbeitsverdienst von 1.184.-- DM für 224 Stunden
in den letzten 24 Tagen,

vom 7. Oktober bis zum 12. November 1960 bei
der A GmbH mit einem Arbeitsver-
dienst von 1.140.-- DM für 224 Stunden in den
letzten 24 Tagen.

Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit betrug
jeweils 56 Stunden.

- 3 -



Der Kläger meldete sich am 23. November 1960 neuerdings arbeitslos und beantragte Versicherungsleistungen. Das Arbeitsamt lehnte seinen Antrag unter Zubilligung von neun Tagen Alg aus der vorausgegangenen Bewilligung und unter anschließender Gewährung von Alhi ab (Verfügung vom 29. November 1960), da innerhalb der Rahmenfrist nicht 20 Wochen versicherungspflichtiger Beschäftigung nachgewiesen wurden. Es ging dabei davon aus, daß das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma N GmbH wegen der Höhe des Arbeitsentgelts versicherungsfrei gewesen sei. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 25. Januar 1961).

- II. Seine Klage wurde vom Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 28. Juni 1961), die zugelassene Berufung vom Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 31. Oktober 1961). Die Anwartschaftszeit sei vom Kläger nicht erfüllt worden. Die Rahmenfrist erstrecke sich vom 23. November 1958 bis zum 22. November 1960. Es kämen jedoch nur die Beschäftigungen des Klägers in der Zeit vom 19. April bis zum 22. November 1960 für die Erfüllung der Anwartschaftszeit in Betracht, weil ihm auf Grund der vorhergehenden Beschäftigungsverhältnisse Alg für 78 Tage ab 16. Februar 1960 bewilligt worden sei. Durch die Beschäftigungen nach dem 19. April 1960 habe der Kläger indessen keine Anwartschaftszeit erfüllt. Sie seien zwar nicht schon nach § 67 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) arbeitslosenversicherungsfrei gewesen, weil es sich nicht um unständige Beschäftigungen i.S. des insoweit maßgeblichen § 441 der Reichsversicherungsordnung (RVO) handelte. Jedoch hätten diese Beschäftigungsverhältnisse sämtlich nicht der Krankenversicherungspflicht und deshalb auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG unterliegen, weil sie jeweils die Jahresarbeitsverdienstgrenze (JAV-Grenze) von 7920 DM überstiegen (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO idF der Ersten Vereinfachungs-Verordnung vom 17. März 1945 und des § 1 Nr. 1 des Zweiten Einkommensgrenzengesetzes vom 27. Juli 1957 - BGBl I 1070 -). Für



- 4 -

die Entscheidung über die Höhe des regelmäßigen Arbeitsverdienstes sei nicht das tatsächliche Jahreseinkommen ausschlaggebend, sondern die zu Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses oder im Falle von Veränderungen zu einem späteren Zeitpunkt während seines Bestehens zugesicherten Bezüge seien für das Jahr gerechnet (bei Tagesarbeitsverdienst mit 300, bei Wochenverdienst mit 52, bei Monatsverdienst mit 12 vervielfacht) als JAV anzusehen. Demgemäß bleibe unerheblich, ob das Beschäftigungsverhältnis von vornherein für eine kürzere Zeit als ein Jahr eingegangen wurde. Regelmäßig sei der JAV, der sich auf Grund vertraglicher Vereinbarungen auf ein Jahr bezogen mit Sicherheit ergebe. Für eine Ermittlung auf Grund einer Schätzung sei nur bei schwankendem Verdienst Raum, also wenn die dem Arbeitnehmer im Rahmen des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses zugesicherten Bezüge nicht festständen. Der Kläger sei aber auch nicht nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG i.V.m. §§ 4 und 5 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) als Angestellter arbeitslosenversicherungspflichtig gewesen, weil sein regelmäßiger JAV 15000 DM überschritten habe. Hierbei habe die Berechnung nach den gleichen Grundsätzen zu erfolgen wie im Rahmen der Krankenversicherung. In der Zeit seiner Beschäftigung bei der Firma N. GmbH vom 22. August bis zum 17. September 1960 seien dem Kläger wöchentlich 296,-- DM gezahlt worden; das entspreche einem JAV von 15592 DM. Das 27 Tage umfassende Beschäftigungsverhältnis bei der Firma N. sei deshalb auch nicht nach dieser Vorschrift arbeitslosenversicherungspflichtig gewesen. Da alle Beschäftigungsverhältnisse des Klägers in der Zeit vom 19. April bis zum 22. November 1960 insgesamt 200 Tage umfaßten, sei die Anwartschaftszeit auf keinen Fall erfüllt, ohne daß es noch eines Eingehens auf die Versicherungspflicht der drei anderen Beschäftigungsverhältnisse nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG bedürfe.

Revision wurde zugelassen.

- 5 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

- III. Der Kläger legte gegen das am 15. Dezember 1961 zugestellte Urteil am 9. Januar 1962 Revision ein und begründete diese am 13. Januar 1962. Die besonderen Verhältnisse des Berufsbildes des Klägers müßten bei der Bewertung des JAV beachtet werden. Er gehöre zu den unständig beschäftigten Personen. Da er seine Arbeitgeber fortgesetzt wechsle, sei nicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis abzustellen, sondern es müsse von einem Gesamtbeschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Dessen Eigenart beruhe darin, oft den Arbeitgeber zu wechseln, mit schwankendem Entgelt tätig zu werden und jeweils kürzere oder längere Zeit arbeitslos zu sein. Diese Umstände rechtfertigten es, das einzelne Beschäftigungsverhältnis nach dem Durchschnitt zu beurteilen oder eine modifizierte Schätzung anzuwenden. Alsdann werde aber die Versicherungspflichtgrenze von 15000 DM jährlich bei einem kurzfristigen, hochbezahlten Beschäftigungsverhältnis nicht überschritten.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, des Urteils des SG Berlin vom 28. Juni 1961 sowie des Bescheids der Beklagten vom 29. November 1960 idF des Widerspruchsbescheids vom 25. Januar 1961 die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils. Eine Durchschnittsberechnung oder eine modifizierte Schätzung sei für die Bemessung des JAV aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen. Die Versicherungspflicht müsse grundsätzlich schon bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses geklärt werden.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

IV. Die nach § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Revision ist zulässig und teilweise begründet.

Nach § 74 AVAVG hat bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Anspruch auf Alg, wer die Anwartschaftszeit erfüllt hat. § 85 AVAVG zufolge hat diese erfüllt, wer in der Rahmenfrist von zwei Jahren 26 Wochen oder sechs Monate in versicherungspflichtiger Beschäftigung gestanden hat. Da der Kläger sich am 23. November 1960 arbeitslos meldete, gilt für ihn als Rahmenfrist die Zeit vom 23. November 1958 bis zum 22. November 1960 (§ 85 Abs. 2 Satz 2 AVAVG).

Innerhalb der Rahmenfrist darf jedoch für die Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht auf Beschäftigungen zurückgegriffen werden, die bereits bei Bewilligung einer vorhergehenden Unterstützung in die Anwartschaftszeit einbezogen worden sind, auch wenn sie für die Erfüllung der früheren Anwartschaft nicht erforderlich waren (BSG 13, 155 ff). Deshalb entfällt für die Beschäftigungsverhältnisse des Klägers in der Zeit vor dem 13. Februar 1960 die anwartschaftsbegründende Wirkung; denn sie wurden bei der Bewilligung des Alg bei der Arbeitslosmeldung des Klägers zu diesem Zeitpunkt bereits einbezogen.

Vom 13. Februar bis zum 22. November 1960 hat der Kläger bei drei Arbeitgebern in vier befristeten Beschäftigungen von insgesamt 200 Tagen gestanden. Eine neue Anwartschaftszeit konnte damit nur erfüllt werden, wenn diese Beschäftigungsverhältnisse für mindestens 26 Wochen (sechs Monate) versicherungspflichtig waren. Nach § 56 Abs. 1 AVAVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Arbeitnehmer versichert, die

- 1) auf Grund der Reichsversicherungsordnung für den Fall der Krankheit pflichtversichert sind oder
- 2) auf Grund des Angestelltenversicherungsgesetzes pflichtversichert sind und der Pflicht zur Krankenversicherung nur deshalb nicht unterliegen,



- 7 -

weil sie die JAV-Grenze der Krankenversicherung überschritten haben,
sofern ihre Beschäftigung nicht nach den §§ 57
bis 68 und § 197 Abs. 4 von der Versicherungspflicht
ausgenommen ist.

Gemäß Art. X § 9 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung
des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenver-
sicherung vom 23. Dezember 1956 (BGBl I 1018) gilt dieses
Gesetz und damit § 56 AVAVG auch im Land Berlin.

Der Kläger hat, soweit er in seinem Beruf als Aufnahmelei-
ter der Filmproduktion tätig war, eine Angestelltentätig-
keit ausgeübt. Wie das LSG zutreffend ausführt, waren
seine Beschäftigungsverhältnisse in der fraglichen Zeit
nicht schon nach § 67 AVAVG oder einer der sonstigen Aus-
nahmenvorschriften arbeitslosenversicherungsfrei, da es
sich nicht um unständige Beschäftigungen i.S. des inso-
weit maßgebenden § 441 RVO handelt (vgl. Draeger/Buchwitz/
Schönfeldt, AVAVG Anm. 2 zu § 67). § 56 Abs. 1 Nr. 1
AVAVG zufolge waren die Beschäftigungsverhältnisse des
Klägers nicht arbeitslosenversicherungspflichtig, da sie
nicht auf Grund der RVO der Krankenversicherungspflicht
unterlagen. Durch das Vierte Gesetz über Änderung und
Ergänzung von Vorschriften des Zweiten Buches der RVO
(Zweites Einkommengrenzengesetz vom 27. Juli 1957 -
BGBl I 1070) wurde die JAV-Grenze für Angestellte, die
der Krankenversicherung unterliegen, mit Wirkung vom
1. Oktober 1957 auch für das Land Berlin auf 7920 DM
festgesetzt. Diese JAV-Grenze hat der Kläger bei seinen
sämtlichen Beschäftigungsverhältnissen in der Zeit vom
13. Februar bis zum 22. November 1960 überschritten.

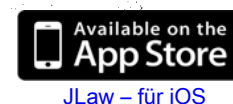
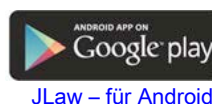
Zuvorderst gilt in der Sozialversicherung der Grundsatz,
daß die Frage der Versicherungspflicht allgemein bereits
zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, also im voraus,
geklärt werden muß. Unter diesem, in seiner Rechtsprechung

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

- 8 -



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



ständig vertretenen, Gesichtspunkt hat sich der erkennende Senat mit der Frage, wie der JAV zu berechnen ist, schon in seinem Urteil vom 26. September 1962 (BSG 18, 49) auseinandergesetzt. Er hat sich dabei der in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung angeschlossen, daß bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Beschäftigungsverhältnis regelmäßig das Zwölfwache der vereinbarten oder zuständigen Monatsbezüge als JAV anzusehen ist (vgl. auch Brackmann, Handb.d.Sozialvers., Bd II S. 312 ff). In jener Entscheidung war der Arbeitnehmer, ein Hochseefischer, alljährlich nur während der sieben bis acht Monate dauernden Fangzeit beschäftigt, sonst aber üblicherweise vier bis fünf Monate arbeitslos gewesen. In der vorliegenden Streitsache hat der Kläger von April bis November 1960 in vier verschiedenen Beschäftigungsverhältnissen, aber jeweils von größeren Zeitabschnitten - nämlich abgestellt je auf die Dauer der Dreharbeiten - gestanden. Er erhielt dabei regelmäßig feste, also keine schwankenden Entgelte. Auf Grund seines Berufsbildes konnte er ebenfalls nicht mit fortlaufender Beschäftigung über das ganze Jahr hin rechnen, ohne zeitweise arbeitslos zu werden. Nach Auffassung des Senats sind keine sachlichen Anhaltspunkte oder vernunftbedingten Merkmale dafür vorhanden, in letzterem Falle - obschon mehrere, voneinander unabhängige Beschäftigungen sich folgten - von dem Grundsatz abzuweichen, daß bei Ermittlung des für die Versicherungspflicht eines Angestellten maßgebenden regelmäßigen JAV jeweils von den zu Beginn des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses zuständigen Bezügen auszugehen ist. Dieser hat vielmehr auch dann zu gelten, wenn berufssüblich Beschäftigungsverhältnisse von vornherein für kürzere Zeitdauer als ein Jahr abgeschlossen werden. Maßgebend ist lediglich, daß ein Entgelt in bestimmter Höhe vereinbart wurde, aus dem der JAV in der Weise zu berechnen ist, daß der vereinbarte monatliche oder wöchentliche Verdienst auf 12 Monate oder 52 Wochen umgerechnet wird (vgl. Schmahl in DOK 1955 S. 12; Hess. LSG in Breithaupt 1957 S. 481; Bayer. LSG in "Die Angestelltenversicherung" 1960 S. 64).

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



V. Der gegenteiligen Meinung, daß bei Angestellten, deren voraussichtliche Einnahmen wegen eintretender Kurzarbeit oder zwischenzeitlicher Arbeitslosigkeit oder geringerer Einnahmen in anderen Beschäftigungsverhältnissen nicht feststehen, der JAV schätzungsweise ermittelt werden könne (vgl. RVA in EuM Bd. 32 S. 100; AN 1913 Nr. 1741) sind Rechtsprechung und Schrifttum (s. oben) nicht gefolgt. Eine Schätzung des JAV wird entsprechend der Entscheidung des früheren Reichsversicherungsamts - RVA - (AN 1915 Nr. 2043) nur bei schwankenden Bezügen als zulässig erachtet, nicht dagegen bei schwankenden Beschäftigungsperioden. Die Besonderheiten für schwankende Bezüge sind im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht anwendbar, da für die Dauer der Beschäftigungsverhältnisse des Klägers jeweils feste Bezüge vereinbart und bezahlt waren. Von schwankenden Bezügen kann nur die Rede sein, wenn diese während des Laufes eines Beschäftigungsverhältnisses im voraus zahlenmäßig nicht feststehen, wie z.B. bei Provisionen. Die voraussichtliche Entwicklung des Beschäftigungsverhältnisses ist nur dann verwertbar, wenn es sich um schwankendes Arbeitsentgelt und schwankende Arbeitszeit handelt (BSG 13, 98; SozR zu RVO § 168 Nr. 6). In solchen Fällen wäre es nicht gerechtfertigt, die Versicherungspflicht von dem mehr oder weniger zufälligen Entgelt des ersten Monats oder noch kürzerer anfänglicher Lohnperioden abhängig zu machen, wie sie etwa bei Kleinstdarstellern (Geräuschemachern o.ä.) der Filmbranche mit ausgesprochenen Kurzbeschäftigungen (tage- oder stundenweise) vorkommen können. Anders liegt es jedoch, wenn die Verdiensthöhe in den einzelnen Beschäftigungsverhältnissen üblicherweise konstant bleibt, die berufliche Beschäftigung sich auf größere Zeitschnitte erstreckt und lediglich deren Verteilung während des Jahres ungewiß bleibt. Hier hat der Grundsatz der Rechtssicherheit den Vorrang. Infolgedessen ist es auch nicht möglich, zur Berechnung des JAV bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen von einem Durchschnittsentgelt



auszugehen oder nach Aneinanderreihung gleichartiger Beschäftigungen theoretisch ein "Gesamtbeschäftigungsverhältnis" zu bilden, wie es offenbar dem Kläger vorschwebt.

- VI. Für die Entscheidung, ob die Beschäftigungen des Klägers nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen, sind die §§ 2, 4 und 5 AVG idF des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (Angestellten-Neuregelungsgesetz - AnVNG -) vom 23. Februar 1957 (BGBl I 88) maßgebend. In diesen Vorschriften ist die JAV-Grenze der Versicherungspflicht von Angestellten mit Wirkung vom 1. März 1957 auch für das Land B auf 15000 DM festgesetzt worden. Bei Berechnung des JAV des Klägers und für die Frage der Versicherungspflicht der hier maßgebenden Beschäftigungsverhältnisse ist von den Grundsätzen auszugehen, wie sie bereits hinsichtlich der Krankenversicherungspflicht erörtert wurden. Alsdann würde das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei der Firma N GmbH vom 22. August bis zum 17. September 1960 nicht der Krankenversicherungspflicht unterfallen, wenn das hier der Arbeitsbescheinigung seines Arbeitgebers zufolge erzielte Brutto-Arbeitsentgelt von 1184,-- DM auf einen Wochenverdienst von 296,-- DM umgelegt und daraus ein JAV von 15392,-- DM errechnet würde. Nach dem Tarifvertrag für Filmschaffende zwischen dem Verband D und der Deutschen U - DUF - im DGB vom 19. September 1959, in Kraft getreten am 1. April 1960, können jedoch Tages-, Wochen-, Monats- oder Pauschalgehälter vereinbart werden. Welche dieser Entgeltarten in dem Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der N GmbH tatsächlich vereinbart worden ist, wird aus der Arbeitsbescheinigung vom 17. September 1960 nicht ersichtlich. Wenn das LSG ohne nähere Feststellung hierüber von einer "Wochengage" ausgeht, ist dies offenbar lediglich eine Vermutung oder Unterstellung. Der Satz "Der Arbeitnehmer hat ... an 24 Tagen für insgesamt 224 Arbeitsstunden ein Bruttoarbeitsentgelt erzielt in Höhe von 1184,-- DM" läßt ebenso, wie anscheinend auch das SG angenommen hat, an Tagesgehäl-



denken. In diesem Falle wäre aber aus 300 Tagesarbeitsverdiensten von 49,33 DM ein JAV von nur 14799,-- DM zu errechnen. Schließlich könnte die Bezeichnung des Grundes für die Lösung des Arbeitsverhältnisses "Beendigung der Dreharbeiten" ebenfalls die Vorstellung einer "Pauschalgabe" erwecken, und in diesem Falle bleibt fraglich, welcher Zeitaufwand wirklich mit dem Bruttoverdienst von 1184,-- DM dem Kläger als Produktionsleiter honoriert worden ist. Nach alledem ist bislang nicht mit letzter Sicherheit festgestellt worden, ob der Kläger aus seinem Beschäftigungsverhältnis bei der Firma N GmbH tatsächlich die JAV-Grenze von 15000 DM überschritten hat. Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit gerade dieses Beschäftigungsverhältnisses aber ist dafür entscheidend, ob der Kläger die Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Alg tatsächlich erfüllt hat (§ 85 AVAVG).

- VII. Mithin ist die Revision des Klägers insoweit begründet. Da tatsächliche Feststellungen fehlen, die dem Senat eine abschließende Entscheidung ermöglichen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Diesem bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens überlassen.

