

Bundessozialgericht
- 7 RAr 51/78 -

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,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 4. September 1979
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. März 1978
wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu er-
statten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten ein höheres Arbeitslosengeld (Alg) für eine längere Dauer, als es ihm bewilligt worden ist.

Der 1919 geborene Kläger ist von Beruf Bilanzbuchhalter. Die Beklagte bewilligte ihm bereits 1973 einmal Alg für 312 Tage; davon verbrauchte der Kläger jedoch nur 52 Tage, so daß ihm eine Restbezugszeit von 260 Tagen verblieb. Vom 1. Januar 1974 an war er wieder in seinem Beruf tätig. Vom 1. Juli bis zum 29. September 1975 war der Kläger im Betrieb der Firma J. in W. (Fa.J.) beschäftigt. Ihm war von seiten der Fa. J. zum 30. September 1975 gekündigt worden. Hiergegen hat sich der Kläger mit einer arbeitsgerichtlichen Klage gewendet; durch rechtskräftiges Urteil vom 28. Oktober 1975 stellte das Arbeitsgericht Würzburg fest, daß die Kündigung unwirksam gewesen sei und das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Fa. J. bis 31. Dezember 1975 fortbestanden habe.

Auf seine Arbeitslosmeldung vom 29. September 1975 hin hatte die Beklagte dem Kläger ab 1. Oktober 1975 Alg bewilligt. Der Bemessung der Leistung legte sie das vom Kläger zuletzt bei der Fa. J. verdiente Monatsgehalt in Höhe von 1.800,-- DM zugrunde. Die Dauer des Alg-Bezuges ab 1. Oktober 1975 setzte sie auf 260 Wochentage fest. Nach Abschluß des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zahlte die Fa.J. an die Beklagte das von dem Kläger vom 1. Oktober bis 11. November 1975 bezogene Alg und die anteiligen Beiträge zur Krankenversicherung zurück.

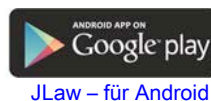
Der Kläger war danach wieder vom 1. Januar bis 29. Februar 1976 beim Verlag A. Z. KG in

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
[\(mobile App\)](#)



(Fa. Z.) in seinem Beruf als Bilanzbuchhalter beitragspflichtig beschäftigt. Auf seine Arbeitslosmeldung vom 24. Februar 1976 bewilligte ihm die Beklagte ab 1. März 1976 erneut Alg für 260 Wochentage auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von 1.800,-- DM monatlich. Sie ging insoweit von dem zuletzt bei der Fa. J. verdienten Entgelt aus (Bescheid vom 8. März 1976). Mit seinem Widerspruch hiergegen machte der Kläger geltend, daß für seinen Alg-Anspruch ab 1. März 1976 das von ihm zuletzt bei der Fa. Z. erzielte Monatsgehalt in Höhe von 2.000,-- DM zugrundegelegt werden müsse; außerdem sei die Zeit seiner Beschäftigung bei der Fa. Z. für die Anspruchsdauer zu berücksichtigen, so daß ihm Alg für insgesamt 312 Tage zustünde. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 1976 zurück.

Durch Urteil vom 18. Oktober 1976 hat das Sozialgericht (SG) Würzburg die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger auf seinen Antrag vom 24. Februar 1976 die gesetzlichen Leistungen des Alg ab 1. März 1976 nach dem in der Arbeitsbescheinigung der Fa. Z. vom 25. Februar 1976 bescheinigten, zuletzt bezogenen Arbeitsentgelt zu gewähren. Es hat die Berufung zugelassen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 21. März 1978 das Urteil des SG Würzburg vom 18. Oktober 1976 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen. Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Höhe und Dauer des vom Kläger geltend gemachten Alg-Anspruchs richteten sich gemäß §§ 104, 106 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht nach dem Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 1. März 1976, sondern nach dem Eintritt seiner vorangehenden Arbeitslosigkeit am 1. Oktober 1975. Der Kläger habe zu jenem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für die Gewährung des Alg (§§ 100 Abs 1, 101 Abs 1 AFG) erfüllt; insbesondere habe er der Arbeitsvermittlung nach § 103 AFG



zur Verfügung gestanden, dh, er sei bereit und in der Lage gewesen, eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Durch den vom Arbeitsgericht festgestellten Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1975 sei er nicht gehindert gewesen, eine Beschäftigung aufzunehmen. Dadurch sei insbesondere die Tatsache seines "Nichtbeschäftigtseins" in der fraglichen Zeit nicht beseitigt worden. Dem stehe es nicht entgegen, daß der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1975 dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft habe zur Verfügung stellen wollen. Jedenfalls habe der Arbeitgeber hiervon keinen Gebrauch gemacht. Allenfalls habe sich der Kläger stillschweigend vorbehalten, keine irgendwie geartete, vom Arbeitsamt angebotene Arbeit anzunehmen und somit dem Arbeitsamt gegenüber unrichtige Angaben gemacht. Aus einem derartigen geheimen Vorbehalt könne er jedoch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben keine Vorteile herleiten.

Das nachträglich gezahlte Arbeitsentgelt für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1975 habe den Leistungsfall zum 1. Oktober 1975 nicht rückgängig gemacht. Vielmehr habe die Zahlung dieser Beträge das Ruhen des Alg nach § 117 Abs 1 AFG ausgelöst. Durch das Urteil des Arbeitsgerichts, wonach dem Kläger das Gehalt für die Zeit bis 31. Dezember 1975 habe nachgezahlt werden müssen, sei der Arbeitsvertrag zwischen ihm und der Fa. J. keineswegs in allen seinen rechtlichen Beziehungen wieder in Kraft gesetzt worden; insbesondere habe kein Beschäftigungsverhältnis des Klägers mehr vorgelegen. Die Beklagte sei deshalb nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG verpflichtet gewesen, dem Kläger das Alg auch für die Zeit des Ruhens der Leistung nach § 117 Abs 1 AFG zu gewähren. Dafür sei der Anspruch auf Zahlung des Alg in Höhe der gewährten Leistung auf sie übergegangen. Dementsprechend habe der Kläger bei der erneuten Arbeitslosmeldung zum 1. März 1976 keine neue Anwartschaft nach § 104 Abs 1 AFG begründen können. Die



- 5 -

dafür erforderliche Voraussetzung, daß der Versicherte innerhalb der Rahmenfrist mindestens 26 Wochen oder 6 Monate in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden habe, könne der Kläger nicht erfüllen; denn die Rahmenfrist laufe nach § 104 Abs 3 zweiter Halbsatz AFG im vorliegenden Falle vom 1. Oktober 1975 bis zum 29. Februar 1976. Da sie keinen Zeitraum von 6 Monaten umfasse, habe der Kläger auch keine Anwartschaftszeit erwerben können. Mithin sei kein neuer Leistungsfall eingetreten, vielmehr sei die frühere Leistung wieder aufgelebt. Die Dauer des Alg-Anspruchs habe daher auf 260 Tage festgesetzt werden müssen.

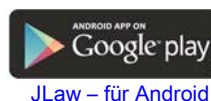
Das Alg sei auch der Höhe nach richtig berechnet worden. Da der Leistungsfall am 1. Oktober 1975 eingetreten sei, habe es nach dem von der Firma J. bescheinigten Arbeitsentgelt in Höhe von monatlich 1.800,-- DM berechnet werden müssen, und nicht von dem bei der Fa.Z. erzielten höheren Entgelt. Für die Zeit ab 1. Oktober 1976 belaufe sich dieses Alg infolge der Dynamisierung jedoch auf die gleiche Höhe, wie wenn es von dem von der Fa.Z. bezogenen Arbeitsentgelt berechnet worden wäre.

Mit der Revision rügt der Kläger sinngemäß eine Verletzung der §§ 104 und 106 AFG. Er führt im wesentlichen dazu aus: Das LSG sei zu Unrecht vom 1. Oktober 1975 als dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Bemessung des ihm ab 1. März 1976 zustehenden Alg-Anspruchs der Dauer und der Höhe nach ausgegangen. Er habe nämlich erst am 1. März 1976 alle Voraussetzungen für die Gewährung von Alg erfüllt. Die Tatsache, daß er bereits am 1. Oktober 1975 einen Antrag auf Alg gestellt hatte, dürfe sich nicht nachteilig auswirken, da die Beklagte das seinerzeit bezahlte Alg und die Krankenversicherungsbeiträge von dem damaligen Arbeitgeber des Klägers zurückerstattet erhalten habe. In Wirklichkeit habe das Arbeitsamt somit überhaupt kein Alg gezahlt. Alg hätte nur gewährt werden müssen, wenn der Kläger kein Arbeits-

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

- 6 -

entgelt erhalten hätte (zB bei Verlust des Arbeitsgerichtsprozesses, § 117 Abs 4 AFG). Die Regelung des § 104 Abs 3 AFG, wonach eine Rahmenfrist nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hineinreichen dürfe, bezwecke lediglich, daß einem Arbeitslosen anrechenbare Beschäftigungszeiten nicht mehrmals zugute kämen. Mit der Regelung des § 106 Abs 2 AFG bringe der Gesetzgeber jedoch gleichzeitig zum Ausdruck, daß ein Arbeitsloser, der nur kurzfristig arbeitslos sei und seinen Anspruch auf Alg nicht voll ausschöpfe, durch die Bestimmungen über die Rahmenfristen keine Nachteile erleiden solle. Der Fall, daß das Arbeitsamt kein Alg bezahlen müsse, weil nachträglich Arbeitsentgelt bezahlt werde, sei im Gesetz nicht geregelt. Aus Sinn und Zweck der Bestimmungen über die Rahmenfrist müsse deshalb geschlossen werden, daß einem Arbeitslosen durch den Antrag auf Alg keine Nachteile hinsichtlich der anrechenbaren Beschäftigungszeit entstehen dürften, wenn er tatsächlich kein Alg erhalten habe. Im vorliegenden Falle sei ferner von Bedeutung, daß der Kläger ohne Unterbrechung bis zum 1. März 1976 Sozialversicherungsbeiträge entrichtet habe. Der Kläger sei ohne Unterbrechung bis zum 31. Dezember 1975 bei der Fa.J. beschäftigt gewesen. Durch das Urteil des Arbeitsgerichts sei nicht lediglich eine Zahlungspflicht für das Gehalt von drei Monaten bewirkt, sondern der Arbeitsvertrag mit allen rechtlichen Beziehungen wieder in Kraft gesetzt worden. Damit seien nachträglich die Voraussetzungen des § 100 AFG weggefallen, denn der Kläger sei am 1. Oktober 1975 nicht arbeitslos gewesen. Aufgrund der Entscheidung des Arbeitsgerichts habe vielmehr auch am 1. Oktober 1975 ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers im leistungsrechtlichen Sinne vorgelegen, denn die Voraussetzungen Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers, Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers, Entgeltlichkeit, seien erfüllt.

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

- 7 -



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



- 7 -

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. März 1978 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 18. Oktober 1976 zurückzuweisen sowie die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie auf die ihrer Meinung nach zutreffende Entscheidung des LSG Bezug.

II

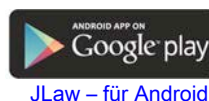
Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der von ihm geltend gemachte Anspruch auf ein höheres Alg für eine längere Dauer besteht nicht.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 8. März 1976 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Mai 1976 (§ 95 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Die Beklagte hat darin dem Kläger zu Recht ab 1. März 1976 Alg nach einem Bemessungsentgelt von 1.800,-- DM monatlich für 260 Tage bewilligt und nicht mehr.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach § 100 AFG hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Der Kläger, dessen Beschäftigungsverhältnis zur Fa. Z. mit Ablauf des 29. Februar 1976 endete, erfüllte nach den - insoweit auch unstreitigen - Feststellungen des LSG diese Bedingungen durch seine Arbeitslosmeldung vom 24. Februar 1976 mit Wirkung ab 1. März 1976. Das von der Beklagten dementsprechend ab 1. März 1976 bewilligte Alg entspricht entgegen der Auffassung des Klägers auch hinsichtlich seiner Dauer und Höhe der Rechtslage.

Nach § 106 Abs 1 Satz 1 AFG richtet sich die Dauer des Anspruchs auf Alg nach der Dauer der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung innerhalb der Rahmenfrist. Mit Rahmenfrist bezeichnet das AFG einen Zeitraum, der als Maßstab für den Umfang eines Versicherungsanspruchs dienen soll. Das in diesem Zeitraum abgelaufene Arbeits- und Versicherungsleben des Antragstellers bildet die Grundlage für seinen Anspruch dem Grunde und der Dauer nach; denn wie in § 106 AFG für die Berechnung des Umfangs (der Dauer) eines Anspruchs ist in § 104 Abs 1 AFG entsprechend geregelt, daß ein Anspruch auf Alg überhaupt erst entstehen soll, wenn der Antragsteller innerhalb der Rahmenfrist (mindestens) 26 Wochen oder 6 Monate in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat. Das Gesetz bezeichnet die Voraussetzung der Zugehörigkeit zur Gruppe der beitragszahlenden Versicherten für eine gewisse Zeit als die Erfüllung der Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Alg (vgl § 100 Abs 1 AFG; zur Bedeutung der Anwartschaftszeit vgl auch Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG - 1. Erg.Lfg. - Anm 2 zu § 104).



Mit Rahmenfrist verwendet das Gesetz in § 104 und § 106 AFG im übrigen einen Begriff, der dem System der Arbeitslosenversicherung schon seit jeher eigentümlich ist (vgl § 95 Abs 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung -AVAVG- idF vom 12. Oktober 1929 - RGBI I 153 -; § 85 AVAVG idF der Bekanntmachung vom 3. April 1957 - BGBl I 321 -; zum Begriff und zur Bedeutung der Rahmenfrist vgl auch BSG SozR Nr 1 zu § 85 AVAVG).

Die für die Feststellung des Bestandes eines Anspruchs auf Alg (Anwartschaft) und für dessen Umfang (Dauer) maßgebliche Rahmenfrist wird mit ihrem Endzeitpunkt in jedem einzelnen Leistungsfall durch den Eintritt der Arbeitslosigkeit festgelegt. Allerdings muß es sich dabei um eine bestimmte "Arbeitslosigkeit" handeln. Nach § 104 Abs 2 AFG geht nämlich die Rahmenfrist dem ersten Tage der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind oder nach § 105 AFG als erfüllt gelten. Danach bemißt sich der Umfang der Rahmenfrist nicht nach jedem von mehreren Tagen des Eintritts einer Arbeitslosigkeit des Antragstellers, sondern ausschließlich nach dem (in der Regel ersten) Tag der Arbeitslosigkeit, an dem zugunsten des Antragstellers sämtliche in § 100 Abs 1 AFG bezeichneten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Anm 8 zu § 104; Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, Anm 8 zu § 104). Auch diese Regelung entspricht seit jeher dem System der deutschen Arbeitslosenversicherung (vgl die Darstellung in BSGE 7, 25, 27).

Aufgrund dieser Rechtslage hat die Beklagte zu Recht die Dauer des dem Kläger zustehenden Alg-Anspruchs nach dem Eintritt seiner (ersten) Arbeitslosigkeit am 1. Oktober 1975 berechnet. Der Kläger war zwar im Januar und Februar 1976 bei der Fa.Z. in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, so daß bei seiner erneuten



Arbeitslosigkeit ab 1. März 1976 ein neuer Leistungsfall eingetreten war (vgl BSGE 44, 164, 173 = SozR 4100 § 134 Nr 3). Er hatte in diesem Zeitpunkt aber keine (neue) Anwartschaftszeit erfüllt; denn die nach § 104 Abs 2 AFG insoweit maßgebliche Rahmenfrist umfaßte nur den Zeitraum vom 1. Oktober 1975 bis 29. Februar 1976. Der § 104 Abs 3 AFG bestimmt nämlich, daß die grundsätzlich drei Jahre betragende Rahmenfrist nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hineinreicht, in der der Arbeitslose eine Anwartschaft erfüllt hatte. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung den schon nach früherem Recht anerkannten Grundsatz klarstellen, daß ein und dieselbe Beschäftigung nicht mehrmals zur Erfüllung einer Anwartschaft dienen kann (vgl BT-Drucks V/2291, Begründung zu § 95 Abs 3 zweiter Halbsatz - S 80 -; ferner BSG SozR Nr 5 zu § 90 AVAVG und Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, sowie Hennig/Kühl/Heuer, aaO, jeweils Anm 9 zu § 104, beide unter Hinweis auf BSGE 13, 155 = SozR Nr 3 zu § 85 AVAVG).

Zu Unrecht geht der Kläger demgegenüber davon aus, er sei am 1. Oktober 1975 gar nicht von Rechts wegen arbeitslos geworden, er habe an diesem Tage nicht die Voraussetzungen zum Bezug von Alg nach § 100 Abs 1, insbesondere iVm §§ 101, 104 AFG erfüllt und infolgedessen gelte die Bestimmung des § 104 Abs 3 zweiter Halbsatz AFG für seine Arbeitslosigkeit ab 1. März 1976 nicht. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) war der Kläger ab 1. Oktober 1975 ohne Beschäftigung, er hatte sich entsprechend arbeitslos gemeldet und Alg beantragt, er war in der vorangehenden Rahmenfrist anwartschaftsbegründend beitragspflichtig beschäftigt gewesen und uneingeschränkt bereit sowie in der Lage, wie bisher eine Vollzeitbeschäftigung in seinem Beruf auszuüben. Die Beklagte hatte dem Kläger deshalb zu Recht von diesem Zeitpunkt an Alg bewilligt und gewährt. Dabei kann es, wie das LSG zutreffend erkannt hat, im vorliegenden Falle dahinstehen, ob sich aus der vom Kläger nicht angefochtenen



und damit bindend feststehenden Rechtsfolge der Algbewilligung (§ 77 SGG) ab 1. Oktober 1975 - dem Verfügungssatz - auch in Bezug auf die Frage der Erfüllung der Anwartschaftszeit als einer Rechtsvoraussetzung hierfür entsprechende Bindungswirkungen für den Leistungsfall ab 1. März 1976 ergeben, so daß sich eine sachliche Prüfung zu dieser Frage erübrigte (vgl dazu BSGE 26, 267, 269 mwN, auch BSGE 14, 154 und SozR Nr 44 zu § 77 SGG, ferner BSG SozR 1500 § 77 Nr 29). Ungeachtet einer etwaigen Bindungswirkung - eine Frage, die der Senat hier ausdrücklich offenläßt - durfte das LSG seine Entscheidung nach eigener sachlicher Prüfung auf der Grundlage des § 104 AFG darauf stützen, daß der Kläger bei Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 1. Oktober 1975 die Anwartschaftszeit erfüllt hatte. Für die Entscheidung über einen Rechtsanspruch macht es nämlich keinen Unterschied, ob sie auf die Bindungswirkung eines früheren Bescheides gestützt wird oder auf dessen sachliche Richtigkeit. Insoweit unterscheidet sich die Bindungswirkung aus § 77 SGG von der Rechtskraftwirkung von Urteilen (vgl dazu BGH LM § 322 ZPO Nr 78; ferner BSGE 18, 84, 88; Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, Anm 2 und 5 zu § 77; Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zum SGG, Anm 5 zu § 77; Miesbach-Ankenbrank-Hennig-Danckwerts, Kommentar zum SGG, Anm 3 zu § 77, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Das LSG ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger bereits am 1. Oktober 1975 eine Anwartschaftszeit iS von § 104 AFG mit der Folge eines Anspruchs auf Alg erfüllt hatte. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Fa.J. noch bis zum 31. Dezember 1975 fortbestanden hat, ändert nämlich nichts daran, daß der Kläger vom 1. Oktober 1975 an iS der Vorschriften des AFG und auch tatsächlich arbeitslos war. Das LSG hat unangegriffen (§ 163 SGG) festgestellt, daß der Kläger ab 1. Oktober 1975 aus dem Betrieb der Fa. J. ausgeschieden war. Damit steht fest, daß jedenfalls der bisherige



Arbeitgeber des Klägers seine Verfügungsgewalt, sein Direktionsrecht über ihn, von diesem Zeitpunkt an nicht mehr beanspruchte. Er hat ihn nicht etwa unter Fortzahlung des Gehalts lediglich von der Arbeitsleistung freigestellt (vgl BSGE 36, 161, 164). Infolgedessen fehlte es ab 1. Oktober 1975 am Fortbestand eines Beschäftigungsverhältnisses iS der Sozialversicherung, dessen (vorübergehendes) Fehlen aber den Begriff der Arbeitslosigkeit iS von § 101 AFG erfüllt. Auf den Fortbestand des Arbeitsvertrages und dessen (rückwirkende) Feststellung durch das Arbeitsgericht kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; denn Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung knüpfen, wie allgemein in der Sozialversicherung (vgl BSG Großer Senat in BSGE 37, 10, 13 = SozR RVO § 1259 Nr 62), nicht an den Wegfall oder das Fehlen des Arbeitsverhältnisses, sondern des Beschäftigungsverhältnisses an. Der Fortbestand eines die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses hängt stets von mindestens zwei Erfordernissen ab, nämlich von der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und der Verfügungsbefugnis und dem Verfügungswillen des Arbeitgebers (vgl Großer Senat des BSG, aaO). Aus diesem Grunde ist es letztlich unerheblich, ob der Kläger auch für die Zeit nach dem 1. Oktober 1975 durch Anbieten seiner Arbeitskraft noch den erkennbaren Willen gehabt haben sollte, das Beschäftigungsverhältnis zur Fa. J. fortzusetzen. Das LSG hat dies bereits in tatsächlicher Hinsicht verneint. Ein solcher Wille fehlte jedenfalls auf Seiten des Arbeitgebers (Fa. J.), wie das LSG festgestellt hat. Der Kläger war ab 1. Oktober 1975 faktisch beschäftigungslos, ein Zustand, den der Senat schon bisher dem gesetzlichen Begriff der Arbeitslosigkeit in § 101 AFG gleichgesetzt hat (vgl BSGE 41, 229, 230 = SozR 4100 § 101 Nr 1; BSGE 42, 76, 80, 81 = SozR 4100 § 101 Nr 2; vgl auch BAG in AP Nr 5 zu § 111 AVAVG aF) und dem auch die Literatur ungeachtet des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses diesen Begriffsinhalt beimißt (vgl Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm 4 zu § 101; Schönefelder/



Kranz/Wanka, aaO, Anm 10 zu § 101; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, aaO, Anm 9 ff zu § 56).

Daß der Kläger ab 1. Oktober 1975 von der Beklagten rechtmäßig Alg erhalten hat, und daß er demzufolge in diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für diesen Anspruch erfüllte, ergibt sich im übrigen aus den Regelungen des § 117 AFG. Wenn § 117 Abs 1 AFG bestimmt, daß der Anspruch auf Alg in der Zeit ruht, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat, so geht das Gesetz davon aus, daß der Anspruch auf Alg neben einem Anspruch auf Arbeitsentgelt bestehen kann. Das "Ruhen" eines Anspruchs setzt seinen Bestand dem Grunde nach voraus. Diese Regelung hat erkennbar den Zweck, den gerade wegen der fehlenden Deckungsgleichheit zwischen beitragspflichtiger Beschäftigung einerseits und Arbeitsverhältnis andererseits für möglich gehaltenen Bezug der Lohnersatzleistung Alg neben dem gleichzeitigen Bezug von Lohn (Doppelbezug) zu verhindern (vgl BSG SozR 4100 § 117 Nr 2; Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Anm 1 ff zu § 117; Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm 1 zu § 117). Dieselbe Erwägung lag bereits der Vorläuferbestimmung des § 96 Abs 1 Satz 1 AVAVG zugrunde (vgl Draeger/Buchwitz/Schönefelder, aaO, Anm 1 - 3 zu § 96). Verstärkt wird diese Sinngebung durch die Regelung in § 117 Abs 4 Satz 1 AFG, wonach das Alg auch in der Zeit gewährt wird, in der der Anspruch hierauf (eigentlich) ruht, soweit der Arbeitslose das ihm zustehende Arbeitsentgelt tatsächlich nicht erhält. Der Arbeitslose wird hierdurch so behandelt, als wenn er keine Entgeltansprüche hätte, er soll vor den Nachteilen der gleichzeitigen Vorenthaltung von Alg und Arbeitsentgelt für dieselbe Zeit geschützt sein. Die Beklagte tritt gewissermaßen in Vorleistung für den Arbeitgeber ein und erhält dafür ein unmittelbares Forderungsrecht gegen jenen bis zur Höhe ihrer Leistungen (§ 117 Abs 4 Satz 2 AFG). Sie zahlt jedoch kein Arbeitsentgelt, sondern Alg. Das ist sowohl nach dem Wortlaut der Regelung als auch nach Inhalt und Umfang der ihr obliegenden Leistung eindeutig.



- 14 -

Diese Rechtsfolge wird noch durch eine weitere Erwägung belegt. Die Bindung der Rahmenfrist an die erste maßgebliche Arbeitslosigkeit soll den Bestand des Anspruchs nicht nur feststellen, sondern auch sichern. Würde man Arbeitslosigkeit iS des AFG trotz Fehlens eines Beschäftigungsverhältnisses lediglich wegen eines Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses verneinen, könnte dem faktisch Beschäftigungslosen der Bestand seines Anspruchs auf Alg verlorengelassen, zB wenn sich der Streit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses in die Länge zieht. Säge man in diesen Fällen erst den ersten Tag nach Ende des Arbeitsverhältnisses als den für die Bestimmung der Rahmenfrist des § 104 AFG maßgeblichen ersten Tag der Arbeitslosigkeit an, fehlte es jetzt wegen der zwischenzeitlich bestehenden Beschäftigungslosigkeit möglicherweise an der Erfüllung der Anwartschaftszeit. Eine entsprechende Wirkung könnte auch in Bezug auf die Dauer des Alg-Anspruchs eintreten (§ 106 AFG). Der Gesetzgeber hat deshalb dadurch, daß er hier lediglich das Ruhen eines rechtlich zur Existenz gelangten Alg-Anspruchs anordnete, sachgerecht die Sicherung solcher Ansprüche für die Zukunft gewährleistet (vgl dazu Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm 2 zu § 117).

Nach allem hat der Kläger deshalb auf der Grundlage von § 117 Abs 4 Satz 1 iVm §§ 100 ff AFG für die Zeit ab 1. Oktober 1975 von der Beklagten rechtmäßig Alg erhalten.

War hiernach zu seinen Gunsten am 1. Oktober 1975 ein Anspruch auf Alg entstanden, hatte er also an diesem Tage die Anwartschaftszeit iSd § 104 AFG erfüllt, so konnte durch den erneuten Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 1. März 1976 eine neue Anwartschaftszeit nicht erfüllt werden. Nach der Regelung in § 104 Abs 3 zweiter Halbsatz AFG betrug die insoweit maßgebliche Rahmenfrist nämlich - wie schon dargelegt - nicht drei Jahre, sondern



- 15 -

nur fünf Monate; sie lief vom 1. Oktober 1975 bis 29. Februar 1976. In dieser Zeit hatte der Kläger nicht in einer beitragspflichtigen Beschäftigung von 26 Wochen oder 6 Monaten gestanden (§ 104 Abs 1 Satz 1 AFG). Damit bleibt auch für die Dauer seines Alg-Anspruchs ab 1. März 1976 die Arbeitslosigkeit ab 1. Oktober 1975 maßgebend, denn dies und nicht der 1. März 1976 war der erste Tag der Arbeitslosigkeit, an dem die sonstigen Voraussetzungen für seinen Anspruch auf Alg erfüllt waren (§ 104 Abs 2 AFG). Der darauf zurückgehende Anspruch auf Alg war entsprechend der Regelung in § 125 Abs 1 AFG mangels Erfüllung einer neuen Anwartschaftszeit nicht erloschen.

Aus den beitragspflichtigen Beschäftigungen in der vor dem 1. Oktober 1975 liegenden Rahmenfrist (§ 104 Abs 2 und 3 AFG) stand dem Kläger, wie das LSG zutreffend erkannt hat, ein Alg-Anspruch für 234 Tage zu, an dessen Stelle jedoch eine nicht verbrauchte Anspruchsdauer aus seiner früheren Arbeitslosigkeit von 1973 von insgesamt 260 Tagen trat (§ 106 Abs 2 AFG). Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Die Zeit des vom Kläger ab 1. Oktober 1975 nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG bezogenen Alg hat die Beklagte mit Rücksicht auf die Erstattung durch die Fa. J. zutreffend nicht auf diese Anspruchsdauer angerechnet (vgl. Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm 9 zu § 117; Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Anm 21 zu § 117; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, aaO, Anm 10 zu § 96).

Aufgrund der dargestellten Rechtslage hat die Beklagte im Bescheid vom 8. März 1976 auch die Höhe des dem Kläger ab 1. März 1976 zugewilligten Alg richtigerweise auf der Grundlage des von ihm zuletzt vor dem 1. Oktober 1975 bei der Fa. J. verdienten Entgelts bemessen. Nach §§ 111, 112 Abs 1 AFG bemisst sich das Alg nach dem im Bemessungszeitraum in der Arbeitsstunde durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelt, vervielfacht mit der Zahl der Arbeitsstunden, die

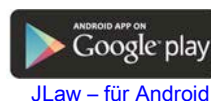


sich als Durchschnitt der tariflich regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt. Arbeitsentgelt, das nach Monaten bemessen ist, gilt als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich ergibt, wenn die Zahl der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit dreizehn vervielfacht und durch drei geteilt wird. Einmalige Zuwendungen bleiben außer Betracht. Bemessungszeitraum sind die letzten, am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten, insgesamt zwanzig Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs (§ 112 Abs 3 Satz 1 AFG). Mit den Worten "... vor der Entstehung des Anspruchs" wird ein Zeitpunkt beschrieben, der dem für die Bestimmung der maßgeblichen Rahmenfrist in § 104 Abs 2 AFG zugrundeliegenden Zeitpunkt entspricht; denn der Anspruch auf Alg kann erst entstehen, wenn sämtliche Voraussetzungen hierfür iS von § 100 AFG erfüllt sind. Dazu gehört auch die Erfüllung der Anwartschaftszeit iS von § 104 Abs 1 AFG, die wiederum - wie dargelegt - von der Bestimmung der Rahmenfrist abhängig ist. Dies war in der Fassung der entsprechenden Vorschrift des AVAVG (§ 90 Abs 2) synonym geregelt. Dort hieß es nämlich: "Bemessungszeitraum sind die letzten, insgesamt zwanzig Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung, durch die die Anwartschaftszeit erfüllt wird." Einen entsprechenden Gesetzesvorschlag hatte die Bundesregierung für das AFG unterbreitet (vgl BT-Drucks V/2291 § 101 Abs 3). Durch den Ausschuß für Arbeit wurde die geltende Fassung vorgeschlagen, weil klargestellt werden sollte, "daß für die Bemessung des Arbeitslosengeldes die letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der ersten Antragstellung nach Erfüllung der Anwartschaftszeit maßgebend sind."



(Vgl Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit, zu BT-Drucks V/4110, Begründung zu § 101 Absätze 3 und 6 - S 19 -.) Wenngleich sich durch die Regelung in § 112 Abs 3 AFG gegenüber dem früheren Rechtszustand sachlich keine Änderung ergeben hat (vgl BSG SozR Nr 5 zu § 90 AVAVG), verdeutlichte sich dadurch die gewollte Rechtsfolge (vgl auch Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Anm 6 zu § 112; Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, Anm 5 zu § 112). Auszugehen ist deshalb von dem Entgelt der Lohnabrechnungszeiträume iSd § 112 Abs 3 AFG, die vor dem 1. Oktober 1975 liegen; denn nur sie lagen in der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung des Klägers vor der Entstehung seines Anspruchs auf Alg durch Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen. Nach den Feststellungen des LSG betrug dieses Entgelt 1.800,-- DM monatlich, wovon die Beklagte sonach zutreffend ausgegangen ist. Im übrigen erweist sich auch diese Regelung als Bestandssicherung eines einmal erworbenen Anspruchs. Hat der Arbeitslose nämlich aus einer die Anwartschaft nicht begründenden Zwischenbeschäftigung nur ein niedrigeres Arbeitseinkommen erzielt als in der der Bemessung des früheren Anspruchs zugrundeliegenden Beschäftigung, verbleibt ihm der demgemäß höhere Alg-Anspruch. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger in einem solchen Falle mit der Bemessung nach seinem letzten Einkommen einverstanden wäre.

Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Entscheidung, ob die Klage für die Zeit ab 1. Oktober 1976 auch deshalb abzuweisen war, weil sich der vom Kläger erhobene Alg-Anspruch von diesem Zeitpunkt an infolge Erhöhung gemäß § 112 a AFG (Dynamisierung) auf das Niveau erstreckte, das es bei Zugrundelegung des bei der Fa. Z. zuletzt erzielten Entgelts erreicht hätte.



Nach allem kann die Revision des Klägers keinen Erfolg haben und muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)