

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
15. Juni 1988

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 54/86

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
15. Juni 1988
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz
vom 24. Juni 1986 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt anstelle der ihm gewährten Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab 1. Juli 1983 Arbeitslosengeld (Alg).

Der Kläger meldete sich, nachdem ihm am 23. Mai 1981 nach einer Beschäftigung seit dem 22. Januar 1981 fristlos gekündigt worden war und er dagegen Kündigungsschutzklage erhoben hatte, am 29. Juni 1981 arbeitslos und beantragte Leistungen wegen Arbeitslosigkeit. Er hatte am 24. März 1980 einen Anspruch auf Alg von 156 Tagen erworben, der durch Inanspruchnahme und durch Sperrzeiten am 18. Dezember 1980 erschöpft war. Auf den Antrag vom 29. Juni 1981 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Alg ab, weil der Kläger eine neue Anwartschaft nicht erworben habe und ein Restanspruch nicht mehr bestehe (Bescheid vom 1. September 1981); dagegen bewilligte die Beklagte dem Kläger vom 29. Juni 1981 an Alhi (Verfügung vom 3. September 1981). Diese Leistung hat der Kläger bis zum 21. August 1984 bezogen.

Der erwähnte Kündigungsschutzprozeß verlief für den Kläger erfolgreich, denn das Bundesarbeitsgericht stellte schließlich die Unwirksamkeit der Kündigung fest. Inzwischen hatte der Arbeitgeber wegen Betriebsschließung zum 30. Juni 1983 erneut gekündigt. Über die erneute Kündigungsschutzklage verglichen sich die Arbeitsvertragsparteien ua dahin, daß das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen aufgrund ordentlicher Kündigung des Arbeitgebers zum 30. Juni 1983 beendet worden ist (Vergleich vom 23. Februar 1984; Arbeitsgericht Kaiserslautern 5 Ca 33/83). Außerdem verglichen sich die Arbeitsvertragsparteien wegen der Arbeitsentgeltansprüche aus dem beendeten Arbeitsverhältnis, daß der Arbeitgeber, ausgehend von einem Bruttolohn von 48.759,58 DM einen Gesamt-nettolohn von 18.317,75 DM zuzüglich Zinsen und Sozialplanabfindung zu zahlen habe (Vergleich vom 29. März 1984; Arbeitsgericht Kaiserslautern 5 Ca 1559/81). Der Arbeitgeber erstattete der Beklagten die bis zum 30. Juni 1983 gezahlte Alhi (einschließlich Krankenversicherungs- und Rentenversicherungsbeiträge) in Höhe von 28.107,75 DM und führte für diese Zeit darüber hinaus auch die gesetzlichen Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ab.

Mit dem am 2. März 1984 eingegangenen Schreiben beantragte der Kläger, ihm ab 1. Juli 1983 rückwirkend Alg zu gewähren. Die Beklagte lehnte dies ab, weil die nach dem 29. Juni 1981 liegenden Beschäftigungszeiten nur bei Eintritt eines neuen Versicherungsfalles Berücksichtigung finden könnten (Bescheid vom 15. Mai 1984, Widerspruchsbescheid vom 17. August 1984). Der Kläger meldete sich daraufhin am 22. August 1984 aus dem Bezug von Alhi ab. Am 24. August 1984 meldete er sich arbeitslos. Nunmehr



bewilligte die Beklagte ihm ab 24. August 1984 Alg für die Dauer von 208 Tagen (Verfügung vom 30. August 1984).

Gegen den Bescheid vom 15. Mai 1984 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 1984 hat der Kläger mit dem Antrag Klage erhoben, ihm ab 1. Juli 1983 Alg anstelle von Alhi zu gewähren. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 15. Oktober 1985). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) unter Abänderung des sozialgerichtlichen Urteils und der angefochtenen Bescheide die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 2. März 1984 Alg anstelle von Alhi zu gewähren und im übrigen die Klage ab- und die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 24. Juni 1986).

Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, ab 2. März 1984 seien alle Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg (§ 100 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-) gegeben gewesen, insbesondere sei die Anwartschaftszeit erfüllt gewesen. Die Anwartschaftszeit habe erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden habe. Die Rahmenfrist, die drei Jahre betrage, gehe dem ersten Tage der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen erfüllt seien oder als erfüllt gelten. Das sei in der Regel der Tag der Arbeitslosmeldung und Antragstellung. Der vorliegende Fall sei indes dadurch gekennzeichnet, daß bei Einsetzung der Leistung der Anspruch des Klägers auf Alg wegen des Bezuges von Arbeitsentgelt geruht habe (§ 117 Abs 1 AFG). Der Kläger habe die Alhi im Wege der Gleichwohlgewährung erhalten (§ 117 Abs 4, § 134 Abs 4 AFG), weil im Zeitpunkt der Antragstellung der Rechtsstreit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses noch nicht entschieden gewesen sei. Ein solcher Leistungsfall sei eine vorläufige Notlösung, deren Rückabwicklung angestrebt werde. Deshalb sei dem Umstand der Ungewißheit im Kündigungsschutzverfahren dadurch Rechnung zu tragen, daß nach Klärung der Verhältnisse die Rahmenfrist, Anwartschaft und Anspruchsdauer neu zu bestimmen seien. Für die Rahmenfrist komme es daher auf den Tag nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses an; sie sei hier vom 1. Juli 1980 bis zum 30. Juni 1983 gelaufen. In dieser Zeit habe der Kläger 880 Tage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Die unabdingbare Anspruchsvoraussetzung der Antragstellung sei indes erst am 2. März 1984 erfüllt worden, so daß der Kläger für die Zeit davor kein Alg geltend machen könne. Auf den Antrag vom 29. Juni 1981 könne sich der Kläger nicht berufen; er sei durch den bindenden Bescheid vom 1. September 1981 verbraucht. Aus wiederholter Vorsprache beim Arbeitsamt lasse sich eine vorherige Antragstellung nicht entnehmen, da der Kläger vor dem arbeitsgerichtlichen Abschluß des Verfahrens nicht habe wissen können, daß sein Kündigungsschutzverfahren Erfolg haben werde.

Gegen dieses Urteil haben Kläger und Beklagte Revision eingelegt, die Beklagte hat ihre Revision in der Zwischenzeit zurückgenommen.



Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung des § 48 des 10. Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB 10). Das LSG habe zu Unrecht den Anspruch ab 1. Juli 1983 allein daran scheitern lassen, daß das Alg erst am 2. März 1984 beantragt worden sei. Das LSG, dessen Rechtsansichten im übrigen zu billigen seien, habe § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB 10 übersehen. Die Beendigung des Arbeitsrechtsstreits, der eine Fortdauer des beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bis zum 30. Juni 1983 zur Folge gehabt habe, stelle eine Änderung der Verhältnisse iS des § 48 Abs 1 Satz 1 SGB 10 dar. Die Änderung wirke sich zugunsten des Klägers aus, weil er nunmehr eine Anwartschaft auf Alg erworben habe. Der ursprünglich gestellte Antrag auf Alg wirke insoweit nach. Es habe durchaus einen guten Sinn, wenn für Zeiträume vor Antragstellung keine Arbeitslosenunterstützung gezahlt werde. Diese Regel bedürfe aber einer Ausnahme, wenn eine rechtzeitige Antragstellung allein deshalb nicht möglich sei, weil sich das Bestehen einer Anspruchsvoraussetzung (hier der Anwartschaftszeiterfüllung) erst nachträglich herausstelle; im Falle dieser Art werde dem Sinn und Zweck der Antragstellung genügt, wenn der Arbeitslose arbeitslos gemeldet gewesen sei und auch der Vermittlung zur Verfügung gestanden habe. Da die Änderung sich zugunsten des Betroffenen auswirke, sei der Alhi-Bescheid gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 SGB 10 mit Wirkung vom 1. Juli 1983 von Amts wegen aufzuheben und der Leistungsfall neu abzuwickeln. Zur Lösung des Problems der rückwirkenden Erfüllung einer Anwartschaftszeit bei faktischer Arbeitslosigkeit nütze es nichts, das beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis aus beitragsrechtlicher Sicht anders zu beurteilen als aus leistungsrechtlicher Sicht; denn jedenfalls müßten, wenn für bestimmte Zeiten Beiträge zu entrichten seien, diese auch zur Erfüllung einer Anwartschaftszeit dienen. Ob aber Beiträge zu zahlen seien, richte sich allein danach, ob ein Arbeitsverhältnis mit Entgeltanspruch bestanden habe; eine tatsächliche Beschäftigung sei nicht erforderlich. Die Revision begründet dies des Näheren mit Angriffen gegen den Begriff des Beschäftigungsverhältnisses.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen und des Bescheides vom 15. Mai 1984 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. August 1984 die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 1. Juli 1983 Alg anstelle von Alhi zu leisten.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.



Zur Begründung ihres Antrages bezieht sich die Beklagte auf das angefochtene Urteil, das sie für zutreffend hält.

II

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die vom SG nicht zugelassene Berufung des Klägers nach § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig ist. Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen Anspruch weiter, das ihm von der Beklagten ab 24. August 1984 für 208 Wochentage gewährte Alg anstelle der Alhi schon ab 1. Juli 1983 zu gewähren. Dieser prozessuale Anspruch, dem das LSG teilweise entsprochen hat, betrifft wiederkehrende Leistungen für mehr als 13 Wochen, so daß ein Ausschluß der Berufung nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG ausscheidet. Die Berufung des Klägers unterfällt auch nicht dem Berufungsausschluß des § 147 SGG, nach dem in Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung die Berufung nicht zulässig ist, soweit sie Beginn oder Höhe der Leistung betrifft.

Allerdings betrifft die Berufung des Klägers den Beginn der Leistung. Ob eine Berufung den Beginn der Leistung betrifft, richtet sich nach dem mit der Berufung verfolgten Anspruch im Sinne des prozessualen Begehrens, der dem Berufungsvorbringen zu entnehmen ist (BSG SozR 2200 § 1248 Nr 39). Begrifflich betrifft die Berufung den Beginn der Leistung, wenn streitig ist, von welchem Tage an die im übrigen unstreitig von einem späteren Zeitpunkt an zuzubilligende Leistung zu gewähren ist (vgl Urteil des Senats vom 29. September 1987 - 7 RAr 10/87 -, nicht veröffentlicht). Hiernach ist ein Beginnstreit gegeben, weil der Kläger den Anspruch auf Alg, den ihm die Beklagte ab 24. August 1984 zuerkannt hat, schon ab 1. Juli 1983 beziehen will. Es handelt sich dabei um die gleiche Leistung. Das Begehren läßt sich nämlich nur auf gleiche beitragspflichtige Beschäftigungszeiten stützen, die der Kläger bis zum 30. Juni 1983 bei seinem früheren Arbeitgeber zurückgelegt haben will, und der Kläger stellt selbst nicht in Abrede, daß er den Anspruch auf Alg nicht zweimal erfüllt erhält. Es spielt deshalb in diesem Zusammenhang keine Rolle, ob das ab 24. August 1984 gewährte Alg aufgrund eines anderen Leistungsfalles gewährt worden ist, nachdem der Kläger sich trotz unveränderter Beschäftigungslosigkeit für zwei Tage aus dem Leistungsbezug abgemeldet hatte, und daß diese Bewilligung nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist.

Zur Abgrenzung des Beginnstreits von Streitigkeiten anderer Art wird in der Rechtsprechung demgegenüber nicht darauf abgehoben, ob von dem mit der Berufung erstrebten Erfolg lediglich der frühere Beginn der ab einem späteren Zeitpunkt gewährten Leistung abhängt, sondern darauf, ob die zwischen den Beteiligten strittigen Punkte den Grund des Anspruchs oder nur den Beginn der geltend gemachten Leistung betreffen (vgl



BSGE 30, 90 = SozR Nr 24 zu § 146 SGG; ebenso SozR 1500 § 146 Nr 1; im gleichen Sinne BSGE 1, 111, 114; 3, 217, 222 = SozR Nr 6 zu § 148 SGG; BSGE 7, 46, 48; BSG Breithaupt 1963, 726). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine so gezogene Abgrenzung prozessualen Anforderungen entspricht (vgl Krebs SGB 1963, 129); denn auch nach dieser Ansicht ist im vorliegenden Falle ein Beginnstreit zu bejahen. Wie sich aus der Gewährung von Alhi und Alg durch die Beklagte ergibt, war nicht streitig, daß der Kläger die Grunderfordernisse des Anspruchs auf Alg erfüllte. Streitig war nur, wie sich bei einer Leistungsgewährung nach § 117 Abs 4 AFG bewirken läßt, daß alsbald nach Abschluß eines Arbeitsgerichtsprozesses etwaigen leistungsrechtlichen Folgen des von dem Eintritt der faktischen Beschäftigungslosigkeit abweichenden Endes des Arbeitsverhältnisses Rechnung getragen wird.

Die Berufung des Klägers betrifft aber nicht nur den Beginn, sondern auch die Höhe. Ein Höhenstreit ist allerdings nicht schon deshalb gegeben, weil der Kläger höhere "Arbeitslosenunterstützung" begehrt, wenn er anstelle gewährter Alhi Alg verlangt. Der § 147 SGG setzt nämlich voraus, daß die Berufung die Höhe ein und desselben (einheitlichen) Anspruchs betrifft (BSGE 39, 119, 120 = SozR 4100 § 45 Nr 4). Davon kann in Fällen dieser Art aber keine Rede sein, weil Alg und Alhi in Ansehung des § 147 SGG ungeachtet der Vorschrift des § 134 Abs 4 Satz 1 2. Halbs AFG zwei nach Voraussetzungen, Inhalt und Umfang unterschiedliche und grundsätzlich selbständige Ansprüche sind, wie der Senat schon entschieden hat (BSGE 60, 168, 169 = SozR 4100 § 117 Nr 16 mwN). Die vom Kläger verlangte Gewährung des Alg ab 1. Juli 1983 hätte indes zur Folge, daß er aufgrund des bis zum 31. Dezember 1983 geltenden § 111 Abs 1 AFG bis zu diesem Tage das Alg in Höhe von 68 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts erhalten würde, und nicht nur in Höhe von 63 vH, wie es ihm die Beklagte gemäß § 111 Abs 1 Nr 2 AFG in der seit dem 1. Januar 1984 geltenden Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1532) gewährt hat. Die Berufung des Klägers betrifft daher auch die Höhe der Leistung.

Betrifft eine Berufung aber sowohl Beginn als auch die Höhe, greift § 147 SGG nicht Platz; denn nach § 147 SGG ist die Berufung nur ausgeschlossen, soweit sie Beginn oder die Höhe der Leistung betrifft. Der gegenteiligen Auffassung (vgl Peters/Sautter/Wolff, Komm zum SGG, § 147 Anm 1 Buchst b; Hennig/Danckwerts/König, Komm zum SGG, 19. Ergänzungs-Lieferung, § 147 Anm 2; LSG Baden-Württemberg Breithaupt 1959, 854) folgt der Senat nicht. Sie ist damit begründet worden, daß der Gesetzgeber die Berufungsinstanzen durch weniger bedeutsame Angelegenheiten habe entlasten wollen und ein Streit über den Beginn der Unterstützung nicht bedeutsamer werde, wenn auch gleichzeitig die Höhe streitig sei. Das vermag nicht zu überzeugen, weil die Berufung nach den §§ 144 ff SGG in Fällen



ausgeschlossen ist, die für die Beteiligten wirtschaftlich von minderer Bedeutung sind (BSGE 18, 266, 269 = SozR Nr 22 zu § 144 SGG). Wenn hiernach auch der Beginn- und der Höhenstreit für sich betrachtet wirtschaftlich als von minderer Bedeutung anzusehen sind, gibt es doch keinen gesetzlichen Anhaltspunkt, daß auch dann, wenn der Berufungskläger sich sowohl wegen des Beginns als auch wegen der Höhe der Leistung beschwert fühlt, der doppelten Beschwer dieses Streits von Gesetzes wegen mindere wirtschaftliche Bedeutung beizumessen ist. Entsprechend hat der Senat schon entschieden, daß die Berufung beim Beginnstreit nicht ausgeschlossen ist, wenn von dem erstrebten früheren Beginn der Leistung die Dauer des Anspruchs auf Alg (im Sinne des Stammrechts) betroffen ist (Urteil vom 29. September 1987 - 7 RAr 10/87 -, nicht veröffentlicht).

In der Sache hat das LSG im Ergebnis zu Recht entschieden, daß der Kläger keinen Anspruch hat, daß ihm das Alg ab 1. Juli 1983 gewährt wird.

Nach § 100 Abs 1 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. Das LSG hat mit Ausnahme des Antragserfordernisses alle Anspruchsvoraussetzungen am 1. Juli 1983 als gegeben erachtet. Es hat dabei nicht verkannt, daß der Kläger in der nach § 104 Abs 3 Halbs 2 AFG verkürzten Rahmenfrist vom 24. März 1980 bis zum 28. Juni 1981, die gemäß § 104 Abs 2 AFG dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit am 29. Juni 1981 unmittelbar vorausging, an dem - abgesehen von dem Anwartschaftszeiterfordernis - die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt waren oder nach § 105 AFG als erfüllt galten, die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hatte. Es hat jedoch gemeint, maßgebend sei eine Rahmenfrist vom 1. Juli 1980 bis 30. Juni 1983, in der die Anwartschaftszeit erfüllt sei. Wenn der Arbeitslose nämlich Arbeitslosenunterstützung gemäß § 117 Abs 4 AFG erhalten habe, weil der Rechtsstreit über den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses noch nicht entschieden sei, müßten nach Klärung der Verhältnisse Rahmenfrist, Anwartschaft und Anspruchsdauer neu bestimmt werden, wobei es für die Rahmenfrist auf den Tag nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses ankomme. Die Revision teilt den Ausgangspunkt des LSG, daß nach Klärung der Verhältnisse eine Rückabwicklung vorzunehmen sei, beanstandet indes, daß das LSG den anfänglich gestellten und abgelehnten Antrag nicht für ausreichend gehalten und einen Anspruch auf Alg ab 1. Juli 1983 verneint hat, weil der erneute Antrag erst am 2. März 1984 gestellt worden ist. Allerdings dürfte es der mit der vom LSG bejahten Rückabwicklung verfolgten Absicht, den Arbeitslosen so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er sich erst am Tage nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hätte, mehr entsprechen, wenn bei der Rückabwicklung folgerichtig auch der beschiedene Antrag als nicht verbraucht angesehen würde. Indessen bedarf dies keiner Vertiefung; denn für eine Rückabwicklung



und Neubestimmung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen und Folgen, wie sie das LSG im Anschluß an den Vorschlag von Gagel/Steinmeyer, Komm zum AFG, Stand Juli 1987, § 104 Rdz 30 und Gagel, aaO, § 117 Rdz 204 ff für erforderlich hält, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Das hat der Senat wiederholt in Fällen entschieden, in denen Alg gemäß § 117 Abs 4 AFG in Anspruch genommen war.

Das Alg nach § 117 Abs 4 AFG wird nämlich nicht vorbehaltlich einer Arbeitsentgeltzahlung, sondern endgültig gewährt, und die Gewährung bleibt rechtmäßig, auch wenn der Empfänger des Alg später das Arbeitsentgelt oder eine nach § 117 AFG an sich zum Ruhen des Anspruchs auf Alg führende Leistung erhält; denn die Zahlung des Arbeitgebers wirkt nicht auf die Zeit der Gleichwohlleistung zurück (BSGE 60, 168, 172 = SozR 4100 § 117 Nr 16; SozR 4100 § 117 Nrn 18 und 19; Urteil des Senats vom 29. September 1987 - 7 RAr 59/86 -, demnächst SozR 4100 § 117 Nr 20). Das Gesetz sieht nicht vor, daß die Alg-Bewilligung rückwirkend aufzuheben ist, sobald sich herausstellt, daß das Arbeitsverhältnis über den Tag hinaus, von dem an nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg gewährt worden ist, Bestand gehabt hat. Auch für den Fall ist eine Rückabwicklung des Leistungsfalles, insbesondere die rückwirkende Aufhebung der Alg-Bewilligung nicht vorgesehen, daß der Arbeitgeber der Beklagten die Aufwendungen für den Versicherungsfall ersetzt hat. Selbst wenn die Beklagte vom Alg-Empfänger das Alg erstattet verlangt, weil das Arbeitsentgelt trotz des Übergangs des Anspruchs auf die Beklagte an den Arbeitslosen gelangt ist, setzt dies nicht die Aufhebung der Alg-Bewilligung voraus, wie der Senat zu dem früheren § 152 Abs 2 AFG (in der ursprünglichen, bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung des Gesetzes) entschieden hat (Urteil vom 20. Juni 1978 - 7/12/7 RAr 126/75 = DBIR der Bundesanstalt für Arbeit Nr 2360a zu § 152 AFG). Der in Anwendung des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG entstandene Anspruch auf Alg hat daher zur Folge, daß im Falle einer neuen Arbeitslosigkeit eine neue Rahmenfrist gemäß § 104 Abs 3 AFG nicht in die vorangegangene Rahmenfrist hineinreicht, in der der Arbeitslose die zur Gleichwohlgewährung führende Anwartschaft erfüllt hatte. Bis zum Erwerb einer neuen Anwartschaft bleibt mithin nicht nur das Arbeitsentgelt maßgebend, das der Bemessung des bisherigen Anspruchs zugrunde zu legen war (Urteil des Senats vom 4. September 1979 - 7 RAr 51/78 - USK 79268; BSG SozR 4100 § 117 Nr 19), sondern auch die Dauer des Anspruchs (Urteil des Senats vom 29. September 1987 - 7 RAr 59/86 -, demnächst BSG SozR 4100 § 117 Nr 20). Lediglich entfällt von dem Zeitpunkt an, zu dem die Beklagte aus dem auf sie übergegangenen Arbeitsentgeltanspruch Ersatz für das Alg erhalten hat, die eingetretene Minderung der Dauer des Anspruchs (BSGE 60, 168, 173 f = SozR 4100 § 117 Nr 16; SozR 4100 § 117 Nr 18).

Daß vorliegend der Antrag auf Alg 1981 abgelehnt worden ist, weil der Kläger eine neue Anwartschaft nicht erworben hatte und ein Restanspruch nicht mehr bestand, und gemäß



§ 117 Abs 4, § 134 Abs 4 AFG Alhi gewährt worden ist, macht keinen Unterschied. Sowohl die erwähnte Ablehnung des Alg als auch die Bewilligungen der Alhi waren weder deshalb von Anfang an rechtswidrig noch sind sie es in der Zwischenzeit geworden, weil sich inzwischen herausgestellt hat, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bis zum 30. Juni 1983 Bestand gehabt hat und ihm bis dahin Arbeitsentgelt gezahlt worden ist.

Allerdings ist dem LSG darin zuzustimmen, daß der Kläger vom 22. Januar 1981 bis zum 30. Juni 1983 iS der §§ 104, 168 Abs 1 AFG in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Daß der Kläger seit dem 23. Mai 1981 infolge der beiden von ihm angefochtenen Kündigungen seines Arbeitsverhältnisses faktisch ohne Beschäftigung war und seit dem 29. Juni 1981 gemäß § 117 Abs 4, § 134 Abs 4 AFG ununterbrochen Alhi bezogen hat, steht dem nicht entgegen. Das AFG geht bei der Gewährung von Leistungen nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG nicht nur vom Fortbestand des Anspruchs auf Arbeitsentgelt und damit des Arbeitsverhältnisses aus, sondern grundsätzlich auch von der Fortdauer des versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses (BSGE 59, 183, 186 = SozR 4100 § 168 Nr 19). Anwartschaftsbegründend sind demnach auch Zeiten nach Eintritt faktischer Beschäftigungslosigkeit, in denen das Arbeitsverhältnis Bestand hatte und für die dem Arbeitnehmer Arbeitsentgelt gezahlt wird. Das hat zur Folge, daß der faktisch beschäftigungslose Arbeitnehmer während des Bezuges von Alg oder Alhi gemäß § 117 Abs 4 AFG durch das fortbestehende Arbeitsverhältnis Anwartschaftszeitvoraussetzungen erfüllen oder vollenden kann (BSG SozR 4100 § 117 Nr 18). Der Kläger hat in der Zeit seines Arbeitsverhältnisses 890 Kalendertage in beitragspflichtiger Beschäftigung gestanden, was nach Maßgabe des § 104 Abs 1 Satz 1 AFG und des § 106 Abs 1 AFG idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 vom 20. September 1982 (BGBl I 1906) einen Anspruch auf Alg mit einer Anspruchsdauer von 208 Tagen begründete, vorausgesetzt, daß die Beschäftigungszeit innerhalb einer Rahmenfrist bzw innerhalb einer auf vier Jahre erweiterten Rahmenfrist gelegen hat. Es stellt sich in Fällen dieser Art daher nicht die Frage der Rückabwicklung, sondern ab wann der Arbeitslose nach dem Erwerb des Anspruchs auf Alg oder Alhi erneut bzw erstmalig alle Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg erfüllt hat, wozu nach dem Gesetz neben Arbeitslosmeldung und Antragstellung ua gehört, daß die anwartschaftsbegründenden Beschäftigungszeiten innerhalb von Rahmenfristen liegen müssen. Mit der Entstehung des Anspruchs auf Alg erlischt dann ein früherer Anspruch auf Alg § 125 Abs 1 AFG) und ein Anspruch auf Alhi § 135 Abs 1 Nr 1 AFG). Erst mit der Entstehung des Anspruchs auf Alg tritt daher in den Fällen, in denen während des Bezuges von Alg oder Alhi die Anspruchsvoraussetzungen erneut oder erstmalig erfüllt werden, eine wesentliche Änderung in den die bisher bezogene Leistung begründenden Verhältnissen ein, die gemäß § 48 Abs 1 SGB 10 grundsätzlich zur Aufhebung der bisherigen Bewilligung berechtigt.



Im allgemeinen legt ein Arbeitnehmer, nachdem er einen Anspruch auf Alg oder Alhi erworben hat, beitragspflichtige Beschäftigungszeiten in anwartschaftsbegründendem Ausmaß erneut zurück, ohne gleichzeitig beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet zu sein und Leistungen zu beziehen. Die Lage der Rahmenfrist, innerhalb der die erforderlichen Beschäftigungszeiten liegen müssen, wird nach § 104 Abs 2 AFG durch den ersten Tag der (neuen) Arbeitslosigkeit bestimmt, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind. In der Regel pflegt dies der Tag zu sein, für den sich der Arbeitslose (erneut) arbeitslos meldet und Alg beantragt. In Ermangelung besonderer Vorschriften kann grundsätzlich nichts anderes gelten, wenn die für einen Anspruch auf Alg erforderlichen Tage beitragspflichtiger Beschäftigung während des Bezuges von Leistungen nach § 117 Abs 4 AFG erreicht werden, wie das hier geschehen ist. Auch in einem solchen Falle richtet sich die Lage der Rahmenfrist nach § 104 Abs 2 AFG.

Indessen ist zu beachten, daß mit Rücksicht auf die anhaltende Arbeitslosigkeit zwar eine erneute Arbeitslosmeldung in Fällen dieser Art entbehrlich ist, auf einen Antrag dagegen nicht verzichtet werden kann, durch den die zwischenzeitliche Erfüllung der Anwartschaftszeit geltend gemacht wird. Der Antrag hat im Arbeitsförderungsrecht nämlich nicht lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung, sondern ist eine materiellrechtliche Voraussetzung, beim Alg und bei der Alhi schon eine Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs. Ein Antrag ist nicht nur bei jeder neu eintretenden Arbeitslosigkeit zu stellen, sondern grundsätzlich auch beim Übergang von einer Leistung zur anderen. So bedarf es eines Antrags, damit der Arbeitslose nach Erschöpfung des Anspruchs auf Alg Alhi beziehen kann. Entsprechend bedarf es eines Antrags, wenn der Arbeitslose statt bewilligter Alhi Alg beziehen will, weil er meint, nunmehr die Anspruchsvoraussetzungen hierfür erfüllen zu können. Das Antragserfordernis hat hinsichtlich des Laufs der Rahmenfrist in Fällen vorliegender Art zur Folge, daß die Rahmenfrist dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit vorausgeht, an dem das Alg (ggf erneut) beantragt ist. Wird also der Antrag nach dem letzten Tage des Arbeitsverhältnisses gestellt, wie das hier geschehen ist, geht die Rahmenfrist diesem Tage voraus und umfaßt, je nach ihrer Dauer, die vor diesem Tage liegenden Zeiten des Arbeitsverhältnisses. Verzichtete man in Fällen vorliegender Art auf das Erfordernis eines eigenen Antrags, könnte der Arbeitslose trotz anhaltender Arbeitslosigkeit einen neuen Anspruch nicht erwerben, obwohl er beitragspflichtige Zeiten in erforderlichem Umfang zurückgelegt hat; er müßte erst eine erneute Arbeitslosigkeit abwarten oder, wie das der Kläger durch Abmeldung aus dem Alhi-Bezug für wenige Tage versucht hat herbeiführen, um durch Arbeitslosmeldung und Antragstellung zu bewirken, daß anstelle der alten eine andere Rahmenfrist maßgeblich wird, in der die zurückgelegten Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung liegen. Insbesondere wenn der Arbeitslose Alhi bezieht, wie das hier der Fall ist, widerspräche es dem subsidiären Charakter dieser aus Steuermitteln des Bundes zu zahlenden Arbeitslosenunterstützung, wenn der Alhi-Bezieher vor Eintritt



einer erneuten Arbeitslosigkeit gehindert wäre, geltend zu machen, daß nunmehr die Anwartschaftszeit für einen aus Beitragsmitteln der Beklagten zu befriedigenden Anspruch auf Alg zurückgelegt worden ist.

Bedarf es hiernach eines erneuten Antrags, schon um zu bewirken, daß eine andere Rahmenfrist maßgeblich wird, hilft im vorliegenden Falle nicht weiter, daß der Kläger 1981 Alg beantragt hat. Einen Antrag auf Alg wegen des bis zum 30. Juni 1983 anhaltenden Arbeitsverhältnisses hat der Kläger erst im März 1984 gestellt. Rückwirkung kommt diesem Antrag nicht zu. Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, ist dem Arbeitsförderungsrecht eine rückwirkende Antragstellung fremd, abgesehen von der einen Sonderfall behandelnden Regelung des § 105 Satz 2 AFG. Dessen Voraussetzung, daß nämlich ein Antrag deshalb verspätet gestellt wird, weil das zuständige Arbeitsamt am ersten Tag der Arbeitslosigkeit nicht dienstbereit gewesen ist, ist hier nicht gegeben. Die Umstände, die im vorliegenden Falle dazu geführt haben, daß der Kläger nicht früher geltend machen konnte, daß das Arbeitsverhältnis bis zum 30. Juni 1983 Bestand gehabt hat, liegen auch nicht in einem von der Beklagten zu vertretenden Bereich. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob § 105 Satz 2 AFG erweiternd dahin ausgelegt werden könnte, daß sonstige Ursachen als mangelnde Dienstbereitschaft des zuständigen Arbeitsamtes für eine verspätete Antragstellung, die in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen, entsprechend zu behandeln sind (vgl. Gagel/Steinmeyer, aaO, § 105 Rdz 15).

Der Senat verkennt nicht, daß es für den Arbeitslosen von Nachteil sein kann, in Fällen wie dem vorliegenden den Antrag auf Alg nicht wirksam für die Vergangenheit stellen zu können. Daß dem Arbeitslosen infolgedessen nicht das günstigere Alg oder, wenn ihm Alhi mangels Bedürftigkeit nicht zustand, überhaupt eine Leistung wegen Arbeitslosigkeit für die Vergangenheit gewährt werden kann, fällt dabei weniger ins Gewicht; denn es macht sozialpolitisch einen guten Sinn, wenn der Anspruch für die Zukunft zur Verfügung steht, zumal da nachträgliche Alg-Zahlungen den eigentlichen Zweck des Alg verfehlen. Gewichtiger ist, daß die Zurücklegung beitragspflichtiger Beschäftigungszeiten eine Anwartschaftszeit nicht mehr begründen können oder sich auf die Dauer eines Anspruchs auf Alg nicht mehr auszuwirken vermögen, wenn als Ergebnis des arbeitsgerichtlichen Verfahrens das Ende des streitigen Arbeitsverhältnisses soweit zurückliegt, daß diese Beschäftigungszeiten außerhalb der Rahmenfristen liegen. Indessen handelt es sich dabei um besondere Fallkonstellationen, die zahlenmäßig nicht ins Gewicht fallen. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Anträge im Arbeitsförderungsrecht keine Rückwirkung haben, ist daher nicht erforderlich.

Hat das LSG demnach zu Recht die Berufung zurückgewiesen, soweit der Kläger Alg für die Zeit vor dem 2. März 1984 verlangt, muß die Revision ohne Erfolg bleiben.



Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)