

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 82/91

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Lippeverband,

Essen 1, Kronprinzenstraße 24,

2. Deutsche Angestellten-Krankenkasse,

Hamburg 1, Steindamm 96 - 106.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 19. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g und die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. N o l t e und den ehrenamtlichen Richter K o v a r für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. August 1991 wird zurückgewiesen.



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



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

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. Juli bis 4. September 1988.

Sie ist 1962 geboren und bestand im Mai 1985 die Erste Staatsprüfung für das Lehramt (Primarstufe). Ab 1. Juli 1985 war sie als Aushilfskraft beim Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden. Das Arbeitsverhältnis war von vornherein bis zum 30. Juni 1986 befristet. Für den Zeitraum vom 1. Juli 1985 bis 30. Juni 1986 wurden über die Beigeladene zu 2) Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet. In der Zeit vom 12. bis 30. Juni 1986 nahm die Klägerin den ihr zustehenden Resturlaub. Mit Wirkung ab 15. Juni 1986 wurde sie vom Regierungspräsidenten - unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf - zur Anwärterin für das Lehramt ernannt. Der Widerruf erfolgte mit Ablegung der Zweiten Staatsprüfung am 6. Juni 1988. Die Anwärterbezüge für den gesamten Monat Juni 1988 wurden der Klägerin belassen. Ab 5. September 1988 besuchte die Klägerin eine Umschulungsmaßnahme.

Am 7. Juni 1988 hatte sich die Klägerin beim Arbeitsamt (ArbA) arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Das ArbA lehnte den Antrag mit dem Hinweis ab, die Klägerin habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Das beitragspflichtige Beschäftigungsverhältnis beim Beigeladenen zu 1) habe am 14. Juni 1986 geendet. Der Zeitraum vom 1. Juli 1985 bis 14. Juni 1986 umfasse keine 360 Kalendertage (Bescheid vom 28. Juni 1988; Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 1988). Das Sozialgericht (SG), vor dem die Klägerin den (hilfsweise gestellten) Antrag auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) nicht weiterverfolgte, hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen (Urteil vom 24. November 1989). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 15. August 1991).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klägerin habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Sie habe in der Rahmenfrist (7. Juni 1985 bis 6. Juni 1988) nur vom 1. Juli 1985 bis zu ihrer Ernennung als Beamtin auf Widerruf am 15. Juni 1986 (350 Kalendertage) in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Die Zeit vom 16. bis 30. Juni 1986 habe nicht der Erfüllung der Anwartschaftszeit gedient.

Der Fortbestand eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses hänge von zwei Voraussetzungen ab, nämlich der Verfügungsbefugnis und dem Verfügungswillen des Arbeitgebers einerseits sowie der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers andererseits. Ob der Beigeladene zu 1) vorliegend auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet habe, könne



dahinstehen. Jedenfalls sei die Dienstbereitschaft der Klägerin mit ihrer Ernennung zur Beamtin entfallen. Die Klägerin habe als Lehramtsanwärterin einen festen Stundenplan einhalten müssen. Ihre regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe sich, wie aus der Arbeitsbescheinigung des Landesamtes für Besoldung und Versorgung hervorgehe, auf 40 Stunden belaufen. Daneben habe sie einer Vollzeittätigkeit beim Beigeladenen zu 1) nicht nachgehen können.

Das Ergebnis sei nicht unbillig. Hätte die Klägerin statt des Gehaltes für die Urlaubszeit eine entsprechende Urlaubsabgeltung bezogen, hätte sie die Anwartschaftszeit ebenfalls nicht erfüllt. Die Bestimmung des § 168 Abs 1 Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), wonach als entgeltlich beschäftigte Arbeitnehmer auch solche Personen gegolten hätten, die wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten hätten, sei am 31. Dezember 1985 außer Kraft getreten. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift, auf die sich das LSG Baden-Württemberg in einem vergleichbaren Fall gestützt habe, scheide aus.

Schließlich vermöge die Entrichtung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung auch für die Zeit vom 16. bis 30. Juni 1986 nicht einen Anspruch auf Alg zu begründen. Die Erfüllung der Anwartschaftszeit hänge allein von der beitragspflichtigen Beschäftigung ab. Die Arbeitslosenversicherung sei nicht als Formalversicherung ausgestaltet. Ersetze die Beitragsentrichtung nicht die fehlende beitragspflichtige Beschäftigung, sei auch ein eventuelles Vertrauen der Klägerin, aufgrund der Beitragsentrichtung für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert zu sein, nicht geschützt.

Die Klägerin rügt mit der Revision die unrichtige Anwendung des Begriffes der Anwartschaftszeit. Zur Begründung macht sie geltend, das Direktionsrecht des Arbeitgebers ruhe während des Urlaubs eines Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer habe während dieser Zeit keine Pflichten gegenüber dem Arbeitgeber. Sowohl der Beigeladene zu 1) als auch die Klägerin hätten während des Resturlaubs am Beschäftigungsverhältnis festgehalten. Der Beigeladene zu 1) habe gewußt, daß die Klägerin während des Resturlaubs das Referendariat antreten werde. Gleichwohl habe er nicht die Konsequenz der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezogen. Wäre er nicht vom Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses bis zum 30. Juni 1986 überzeugt gewesen, hätte er das Arbeitsverhältnis zum 15. Juni 1986 beenden und für den nicht genommenen Urlaub eine Urlaubsabgeltung zahlen müssen. Gerade das habe er nicht getan.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28. Juni 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1988 zu verurteilen, der Klägerin Alg für die Zeit vom 1. Juli bis 4. September 1988 zu zahlen.



Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das zweitinstanzliche Urteil für zutreffend und erwidert, das Beschäftigungsverhältnis beim Beigeladenen zu 1) habe deswegen seine Beendigung zum 15. Juni 1986 gefunden, weil die Klägerin ab diesem Zeitpunkt nicht mehr dienstbereit gewesen sei und sich der Verfügungsmacht des Beigeladenen zu 1) entzogen habe.

Der Beigeladene zu 1) hat sich nicht geäußert.

Die Beigeladene zu 2), die keinen Antrag stellt, hat sich die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu eigen gemacht.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Verfahrenshindernisse stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen. Insbesondere war die Berufung der Klägerin statthaft (§ 143 SGG). Sie war vom SG zugelassen worden (§ 150 Nr 1 Halbs 1 SGG).

In der Sache hat die Revision keinen Erfolg. Der Klägerin steht für die Zeit vom 1. Juli bis 4. September 1988, wie von den Vorinstanzen zutreffend gesehen, ein Anspruch auf Alg nicht zu.

Nach § 100 Abs 1 AFG, das hier in der durch das Achte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 14. Dezember 1987 (BGBl I 2602) geänderten Fassung Anwendung findet, hat Anspruch auf Alg, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim ArbA arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat. Das LSG hat unangegriffen und deshalb für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, daß die Klägerin sich am 7. Juni 1988 arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat (§ 105 AFG), vom 1. Juli bis 4. September 1988 arbeitslos war (§ 101 AFG) und während dieses Zeitraums der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand (§ 103 AFG). Indessen fehlt es, wie vom LSG mit Recht angenommen, an der für einen Anspruch auf Alg erforderlichen Anwartschaftszeit.



Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat (§ 104 Abs 1 Satz 1 AFG). Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre (§ 104 Abs 3 Halbs 1 AFG) und geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind (§ 104 Abs 2 AFG). Vorliegend lief die Rahmenfrist entgegen der Ansicht des LSG nicht vom 7. Juni 1985 bis 6. Juni 1988, sondern vom 1. Juli 1985 bis 30. Juni 1988. Denn die Klägerin war erst ab 1. Juli 1988 arbeitslos, wie das LSG festgestellt hat. Die Anwartschaftszeit für den ab 1. Juli 1988 geltend gemachten Anspruch auf Alg hätte die Klägerin sonach erfüllt, wenn sie in der Zeit vom 1. Juli 1985 bis 30. Juni 1988 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hätte. Das trifft jedoch nicht zu. Wie das LSG im Ergebnis zu Recht entschieden hat, stand die Klägerin in der Zeit vom 15. bis 30. Juni 1986 nicht in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung mit der Folge, daß die Anwartschaftszeit nicht verwirklicht ist.

Beitragspflichtig sind nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Mit Beschäftigung ist nach § 7 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung -, der entsprechend gilt (§ 173a AFG), die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, gemeint. Hiernach stand die Klägerin, die ab 1. Juli 1985 befristet als Aushilfskraft mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beim Beigeladenen zu 1) eingestellt wurde, in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, was auch die Beklagte für die Zeit bis zum 14. Juni 1986 nicht in Zweifel zieht. Es stellt sich lediglich die Frage, ob das Beschäftigungsverhältnis mit der Berufung der Klägerin in das Beamtenverhältnis auf Widerruf am 15. Juni 1986 endete. Das ist entgegen der Auffassung der Klägerin der Fall.

Allerdings scheitert die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ab 15. Juni 1986 nicht daran, daß die Klägerin ab diesem Zeitpunkt als Beamtin auf Widerruf beitragsfrei war (§ 169 Nr 1 AFG iVm § 169 Reichsversicherungsordnung in der jeweils bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Fassung). Denn die Versicherungsfreiheit eines Beamten erstreckt sich grundsätzlich nicht auf eine in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ausgeübte Beschäftigung (BSGE 40, 208 = SozR 2200 § 169 Nr 1; BSGE 47, 60, 61 = SozR 2200 § 169 Nr 6; BSG SozR 2200 § 169 Nr 4; Gagel in Gagel, Komm zum AFG, Stand: Mai 1991, § 169 Rz 9; Heuer in Hennig/Kühl/Heuer/Henke, Komm zum AFG, Stand: Februar 1992, § 169 Rz 4). Die Klägerin stand in der Zeit vom 15. bis 30. Juni 1986 indes nicht mehr in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zum Beigeladenen zu 1).



Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses kann nicht generalisierend oder abschließend bestimmt werden, zumal er je nach dem Sinnzusammenhang, in den die einzelne Norm gestellt ist, unterschiedliche Bedeutung erlangen kann (BSGE 37, 10, 12 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO). Doch ist er - neben den Merkmalen der Freiwilligkeit und der im allgemeinen gegebenen Entgeltlichkeit - regelmäßig durch persönliche Abhängigkeit gekennzeichnet, die sich in der Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers und der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers auswirkt (BSGE 37, 10, 13 f = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO; BSGE 41, 41, 52 = SozR 2200 § 1259 Nr 13; BSGE 65, 21, 22 = SozR 4100 § 137 Nr 12; BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 6). Demgegenüber ist die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung nicht stets notwendige Voraussetzung für den Fortbestand eines Beschäftigungsverhältnisses, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht und Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSGE 13, 263, 264 = SozR Nr 7 zu § 1248 RVO; BSGE 33, 254, 257 = SozR Nr 67 zu § 165 RVO; BSGE 41, 24, 25 f = SozR 2200 § 165 Nr 8; BSGE 41, 41, 52 f = SozR 2200 § 1259 Nr 13; SozR 3-4100 § 104 Nr 6). Demgemäß sind unbezahlter Urlaub (BSGE 12, 190 = SozR Nr 19 zu § 165 RVO; BSGE 20, 154 = SozR Nr 43 zu § 165 RVO) und Streik (BSGE 33, 254 = SozR Nr 67 zu § 165 RVO; vgl aber BSGE 37, 10 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO) jeweils von begrenzter Dauer als unschädlich für den Bestand des Beschäftigungsverhältnisses angesehen worden, darüber hinaus auch Krankheit, bezahlter Urlaub, Freistellung von der Arbeit bei Fortzahlung des Arbeitsentgelts (BSGE 36, 161 = SozR Nr 73 zu § 165 RVO; BSGE 41, 24 = SozR 2200 § 165 Nr 8; BSG SozR 2200 § 1227 Nr 4), sogar eine Untersuchungshaft des Arbeitnehmers, solange die Arbeitsvertragsparteien an dem Arbeitsvertrag festhalten und der Arbeitgeber das vereinbarte Arbeitsentgelt zahlt (BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 6).

Hier hat zwar das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) trotz der am 15. Juni 1986 erfolgten Ernennung der Klägerin zur Beamtin bis zum 30. Juni 1986 fortbestanden. Desgleichen hat die Klägerin bis zum 30. Juni 1986 Arbeitsentgelt bezogen. Doch hat das Beschäftigungsverhältnis in der Zeit vom 15. bis 30. Juni 1986 keinen Bestand behalten.

Die Klägerin hat ihre Dienstbereitschaft mit der Ernennung zur Referendarin am 15. Juni 1986 aufgegeben. Sie war von diesem Zeitpunkt an nicht mehr in Lage, ihre frühere Tätigkeit beim Beigeladenen zu 1) auszuüben. Als Lehramtsanwärterin hatte sie einen festen Stundenplan einzuhalten. Dazu gehörte vormittags die Teilnahme an einer Reihe von Unterrichtsstunden, an gewissen Nachmittagen die Teilnahme an Seminaren. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit belief sich, wie die Arbeitsbescheinigung des Landesamtes für Besoldung und Versorgung ausweist, auf 40 Stunden. Daneben war die Ausübung einer Tätigkeit als Aushilfskraft beim Beigeladenen zu 1), die ebenfalls eine Vollzeitstätigkeit (40 Wochenstunden) ausmachte, nicht möglich. Wäre die Berufung in das Beamtenverhältnis nicht in die Zeit des Resturlaubs gefallen, hätte die Klägerin, um das



Referendariat wahrnehmen zu können, den bis zum 30. Juni 1986 befristeten Vertrag mit dem Beigeladenen zu 1) vorzeitig lösen müssen.

Auf der anderen Seite hat der Beigeladene zu 1) gegen den Wegfall der Dienstbereitschaft der Klägerin keine Einwendungen erhoben. Er hat im Gegenteil die Mitteilung des Regierungspräsidenten über die Beamtenernennung der Klägerin, die ihm am 16. Juni 1986 zugeing, kommentarlos entgegengenommen und dadurch konkludent zum Ausdruck gebracht, daß er von seiner Verfügungsbefugnis keinen Gebrauch mehr machen werde. Überdies hat er vor dem LSG erklärt, er habe es für unerheblich angesehen, ob Beiträge von dem während des Urlaubs weitergezahlten Gehalt erhoben würden oder ob bei einer Urlaubsabgeltung der Abgeltungsbetrag der Beitragspflicht unterworfen werde. Damit hat er nachträglich bekräftigt, daß er von Anfang an mit der Wahrnehmung des Referendariats durch die Klägerin einverstanden war. Demgemäß hat das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin mit dem 15. Juni 1986 seine Beendigung gefunden mit der Konsequenz, daß die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg nicht erfüllt ist.

Demgegenüber kann die Klägerin sich nicht mit Erfolg auf § 168 Abs 1 Satz 2 AFG idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes - AFKG - vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497) berufen. Danach gelten als entgeltlich beschäftigte Arbeitnehmer auch Personen, die wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten oder zu beanspruchen haben; insoweit gilt das bisherige Beschäftigungsverhältnis für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs als fortbestehend. Diese Vorschrift ist durch Art 1 Nr 41 des Siebten Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungs-gesetzes vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484; 2491) mit Wirkung ab 1. Januar 1986 (Art 13) wieder gestrichen worden. Begründet wurde dies ua damit, daß die Regelung einerseits bei Arbeitgebern und in der Praxis der Versicherungsträger zu einem unangemessen hohen Verwaltungsaufwand mit zahlreichen Streitverfahren geführt habe und es bei nahtlosem Übergang in ein anderes Beschäftigungsverhältnis zu Beitragsüberzahlungen kommen könne. Andererseits träten Nachteile im sozialen Schutz der Versicherten durch die Änderung praktisch nicht ein. Nach der verstärkten Einbeziehung von Einmalleistungen in die Beitragspflicht seien Urlaubsabgeltungen als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt beitragspflichtig in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Durch die Änderung werde der frühere Rechtszustand wiederhergestellt, wonach mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses zugleich auch die Beitragspflicht ende (BT-Drucks 10/4211 S 28 zu Nr 37). Ob die Bestimmung des § 168 Abs 1 Satz 2 AFG aF während der Dauer ihrer Geltung auf Fälle der vorliegenden Art analog anzuwenden war, wie das LSG Baden-Württemberg in einem Urteil vom 21. März 1984 - L 3 Ar 346/83 - gemeint hat, ist bereits fraglich. Auf keinen Fall läßt sich der in ihr enthaltene Rechtsgedanke nach der Aufhebung der Vorschrift auf zeitlich nachfolgende Fälle der vorliegenden Art übertragen. Denn andernfalls würde der frühere



Rechtszustand, der nach der amtlichen Begründung wiederhergestellt werden sollte, gerade nicht realisiert.

Das Ergebnis ist nicht so unbillig, wie die Klägerin anzunehmen scheint. Zum einen muß sich die Klägerin vergegenwärtigen, daß ein Arbeitnehmer während des Urlaubs grundsätzlich keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten darf (§ 8 Bundesurlaubsgesetz). Zum anderen hätte sie auch dann, wenn der Arbeitsvertrag mit dem Beigeladenen zu 1) - wie es rechtlich korrekt gewesen wäre - mit Ablauf des 14. Juni 1986 in gegenseitigem Einverständnis aufgehoben worden wäre und der Beigeladene zu 1) eine Urlaubsabgeltung gezahlt hätte, mangels Anwendbarkeit des § 168 Abs 1 Satz 2 AFG aF nicht die für einen Anspruch auf Alg erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt.

Schließlich wird die fehlende beitragspflichtige Beschäftigung nicht dadurch ersetzt, daß für die Klägerin in der Zeit vom 15. bis 30. Juni 1986 Beiträge an die Beigeladene zu 2) als Einzugsstelle entrichtet worden sind, daß die Beitragszahlung durch die Einzugsstelle unbeanstandet geblieben ist bzw daß die Beitragspflicht im Einzugsverfahren ggf förmlich durch Verwaltungsakt festgestellt worden ist (BSG vom 6. Februar 1992 - 7 RAr 134/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen; ähnlich BSG vom 6. Februar 1992 - 7 RAr 36/91 -, unveröffentlicht).

Über einen Anspruch auf Alhi, der grundsätzlich in Betracht gekommen wäre (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b iVm Abs 2 Nr 1 AFG), war nicht zu befinden, weil die Klägerin einen entsprechenden Antrag schon vor dem SG (mangels Bedürftigkeit) ausdrücklich nicht weiterverfolgt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

