

Bundessozialgericht

7 RAr 87/85

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 28. Oktober 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 23. Juli 1985
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



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



-2-

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld (Alg) für eine längere Dauer, als ihr bewilligt wurde.

Sie ist seit Jahren als Filmgeschäftsführerin (Filmbuchhalterin) berufstätig. Zu der Art dieser Beschäftigung hat das Landes-sozialgericht (LSG) folgendes festgestellt: Die Klägerin wird jeweils für die Produktionsdauer, dh für die Herstellung eines Filmes oder eines Fernsehspiels angestellt. Die Arbeitsverträge sind entsprechend auf die Dauer der Herstellung des Films oder Fernsehspiels befristet. Die Produzenten dieser Projekte führen überwiegend nur zwei, bestenfalls drei Projekte im Jahr durch und haben in der Regel keine festen Angestellten. Bei der Durchführung eines konkreten Projekts erreicht die Zahl der Beschäftigten je nach Größe 30 bis 40 Arbeitskräfte; nach Beendigung der Arbeiten werden sie wieder entlassen. In den Monaten Januar bis März wird wegen des unbeständigen Wetters nicht viel produziert.

Durch Bescheid vom 26. Januar 1983 bewilligte die Beklagte der Klägerin Alg ab 18. Januar 1983 für eine (restliche) Anspruchsdauer von 151 Tagen. Mit ihrem Widerspruch hiergegen machte die Klägerin geltend, daß sie seit dem Antrag auf Alg vom 13. Januar 1982 mehr als 240 Kalendertage Beschäftigung nachweisen könne und weiterhin in Saisonbetrieben beschäftigt sei; ihr stehe deshalb

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



-3-

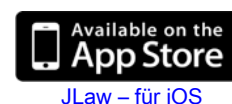
eine Anspruchsdauer von 193 Tagen zu. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 1983 zurück.

Die von der Klägerin erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) durch Urteil vom 28. April 1983 unter Zulassung der Berufung abgewiesen. Durch Urteil vom 23. Juli 1985 hat das LSG die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Gemäß § 106 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) habe die Klägerin ab 18. Januar 1983 Anspruch auf Alg für 151 Tage. Diese Anspruchsdauer würde sich auf 199 Tage verlängert haben, wenn zugunsten der Klägerin die sogenannte Anwartschaftszeitverordnung Anwendung finden würde. Die Klägerin hätte in diesem Falle unter Zugrundelegung der in einer 16-Monatsfrist ausgeübten beitragspflichtigen Beschäftigung von über 240 Tagen am 13. Januar 1982 einen Anspruch auf Alg von 104 Tagen erfüllt, welcher sich durch die nicht verbrauchte Restanspruchsdauer von 52 Tagen auf eine Anspruchsdauer von 156 Tagen erhöht hätte. Am 18. Januar 1983 wäre ebenfalls eine neue Anwartschaft auf Alg erfüllt gewesen, und zwar mit einer Anspruchsdauer von 104 Tagen. Zusammen mit der nicht verbrauchten Restanspruchsdauer von 95 Tagen würde sich somit eine Anspruchsdauer von 199 Tagen ergeben haben. Allein aufgrund des § 106 AFG sei jedoch kein neuer Anspruch entstanden, da die Klägerin bis zur Wiederbewilligung des Alg am 13. Januar 1982 nur 279 Tage beitragspflichtige Beschäftigung zurückgelegt hätte.

Die Anwartschaftszeitverordnung finde jedoch auf die Klägerin



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



-4-

-4-

keine Anwendung. Sie sei nicht in Betrieben iS von § 2 Abs 2 der Anwartschaftszeitverordnung beschäftigt gewesen. So sei sie nicht in Betrieben beschäftigt gewesen, in denen in der Regel jährlich wiederkehrend die Beschäftigungsverhältnisse der in der Produktion beschäftigten Arbeitnehmer wegen vollständiger Einstellung der Produktion für eine zusammenhängende Zeit von mehr als 35 Kalendertagen beendet werden. In den 16 Monaten vor dem 13. Januar 1982 sei die Klägerin vom 11. August bis 1. Oktober 1980 bei der S. H. A. GmbH, vom 2. Oktober bis 10. Oktober 1980 bei der M. F. GmbH, M. , vom 13. Oktober 1980 bis 22. Januar 1981 bei der E. - G. - G. für F. und F. mbH in M. , vom 2. März bis 3. April 1981 bei der S. H. A. GmbH, vom 7. Mai 1981 bis 17. August 1981 bei der E. - G. - G. für F. und F. mbH, vom 18. August bis 23. September 1981 bei der S. H. A. GmbH, vom 29. September 1981 bis 10. Januar 1982 bei der S. H. A. GmbH, vom 11. Januar bis 12. Januar 1982 bei der E. - G. G. für F. und F. mbH beschäftigt gewesen. Aus diesen Beschäftigungsverhältnissen ergebe sich zwar nicht, ob die genannten Gesellschaften nicht auch Produktionsarbeiten ausführten, bei denen die Klägerin nicht mitgewirkt habe. Allein aus der Tatsache, daß die Klägerin nur bei einzelnen Produktionsaufträgen mitgewirkt habe, lasse sich nicht schließen, daß in den übrigen Zeiträumen die Produktion vollständig eingestellt gewesen sei. Eine weitere Aufklärung in dieser Richtung sei jedoch entbehrlich, da die von der Klägerin behaupteten vollständigen Einstellungen der Produktionen für eine zusammen-

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](#)

-5-

-5-

hängende Zeit von mehr als 35 Kalendertagen nicht in der Regel jährlich wiedergekehrt seien. Die Verordnung verlange insoweit die Produktionseinstellung in einer Beziehung zum Jahresablauf. Das wäre der Fall, wenn sie witterungs- oder jahreszeitlich bedingt wären. Dem stehe aber entgegen, daß die Beendigungen der jeweiligen Produktion der Gesellschaften in der Projektgebundenheit begründet gewesen seien. Die Beendigung jeder dieser Filmproduktionen habe nicht mit dem Jahresablauf zusammengehungen, sondern sei allein aus der Art und dem Umfang der erforderlichen Tätigkeiten bestimmt gewesen. Es könne deshalb auch offenbleiben, ob nach Ablauf der von vornherein bestimmten Produktionsdauer eine vollständige Einstellung der Produktion des Betriebes oder einer Betriebsabteilung erfolgt sei.

Aus dem gleichen Grunde, nämlich der Verneinung des Tatbestandsmerkmals "in der Regel jährlich wiederkehrend", seien auch die Voraussetzungen der Ziffern 2 und 3 von § 2 Abs 2 der Verordnung nicht erfüllt. Zum einen seien die jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse nicht aus witterungsbedingten Gründen beendet worden. Vielmehr seien die Beschäftigungsverhältnisse der Klägerin beendet worden, weil die jeweiligen Filmprojekte abgeschlossen und die von Anfang an konzipierte Beschäftigungsdauer abgelaufen sei. Die Pausen zwischen zwei Produktionsvorgängen seien nicht witterungsbedingt, sondern von produktionstechnischen Einflüssen bestimmt. Auch der Anlauf neuer Filmprojekte hänge nicht von der jeweiligen Witterung ab. Die Klägerin werde nicht auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt. Hierfür spreche auch, daß die Klägerin keineswegs nur in Wintermonaten arbeitslos ge-

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-

-6-

wesen sei, sondern zB im Jahre 1979 von April bis Juni und im Jahre 1980 im Mai, im Jahre 1982 Tage im April und Mai.

Schließlich handele es sich bei den Beschäftigungsbetrieben der Klägerin nicht um solche, in denen in der Regel jährlich wiederkehrend Arbeitnehmer wegen einer Produktionssteigerung mindestens vier, aber weniger als zwölf Monate beschäftigt würden. Selbst wenn man die Aufnahme einer Produktion durch die jeweilige Gesellschaft als Produktionssteigerung ansehen wollte, seien die Voraussetzungen der Verordnung nicht erfüllt, weil die Arbeitnehmer nicht mindestens für vier Monate beschäftigt würden. Nach den von der Klägerin vorgelegten Arbeitsbescheinigungen und ihrem Vortrag beanspruche ein Filmprojekt in der Regel zehn Wochen, also weniger als vier Monate.

Weitere Sonderregelungen enthalte die Anwartschaftszeitverordnung nicht. Im übrigen erscheine die regelmäßig unter 360 Kalendertagen liegende Beschäftigung der Klägerin nicht allein durch die Besonderheiten ihres Arbeitsplatzes begründet. Vielmehr liege es in ihrem freien Belieben, ob sie eine durchgehende Beschäftigung, etwa als Lohn- und Gehaltsbuchhalterin aufnehme oder wie bisher zeitlich befristete Arbeitsverhältnisse eingehe.

Mit der Revision rügt die Klägerin sinngemäß eine Verletzung von § 104 Abs 1 Satz 4 AFG iVm der Anwartschaftszeit-Verordnung vom 29. Januar 1982 (BGBl I 112 -AnwZVO-). Sie führt dazu aus: Die Auffassung des LSG, die Klägerin könne eine durchgehende Beschäftigung als Lohn- und Gehaltsbuchhalterin aufnehmen und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-7-

brauche keine zeitlich befristeten Arbeitsverhältnisse einzugehen, bedeute eine sachwidrige Betrachtung der Verhältnisse. Die Klägerin habe den Beruf einer Filmgeschäftsführerin, und für Tätigkeiten dieser Art bestehe in der Filmbranche ein Bedürfnis.

Das LSG habe den Sinn und den Zweck der Regelungen der AnwZVO verkannt. Dieser bestehe darin, vor allem Saisonarbeitern den Zugang zum Schutz der Arbeitslosenversicherung zu erleichtern. Diese seien im Vergleich zu anderen Arbeitnehmergruppen kaum in der Lage, bei Eintritt der meist im Laufe des Kalenderjahres auftretenden Arbeitslosigkeit die für die Erfüllung der Anwartschaftszeit erforderliche Beschäftigungszeit von 360 Kalendertagen zurückzulegen. Die Auslegung der AnwZVO müsse deshalb nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung erfolgen. Der Spielraum des Verordnungsgebers sei durch die ihm gemäß Art 80 Abs 1 des Grundgesetzes (GG) gezogenen Grenzen beschränkt. Es dürften keine Differenzierungen vorgenommen werden, die eine Korrektur der Entscheidung des Gesetzgebers bedeuten würden, wie das Bundessozialgericht (BSG) schon im Urteil vom 14. Februar 1985 - 7 RAR 68/83 - entschieden habe. Es sei deshalb in erster Linie auf den Gesetzestext des § 104 Abs 1 Satz 4 AFG abzustellen, der vorschreibe, daß die Beschäftigungszeit wegen der Besonderheiten des Arbeitsplatzes herabgesetzt werden könne; der Arbeitsplatz der Klägerin weise derartige Besonderheiten auf.

Entgegen der Auffassung des LSG komme es nicht auf die jeweiligen Filmprojekte an, sondern auf die konkrete Tätigkeit als Filmgeschäftsführerin. Auch bei anderen Tätigkeiten werde nicht auf das



jeweilige Projekt abgestellt, sondern auf die ausgeübte Tätigkeit. So erkenne die Beklagte selbst den geltend gemachten Anspruch bei in der Filmbranche tätigen Arbeitnehmern an, wenn diese Tätigkeit bei ein und derselben Firma verrichtet werde. Es verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn die Klägerin dafür bestraft werde, daß sie flexibel sei und sich bei mehreren Firmen um Arbeit bemühe. Im übrigen sei sie bis auf die Zeit vom 2. bis 10. Oktober 1980 nur bei zwei verschiedenen Firmen beschäftigt gewesen, und zwar in der Regel jährlich wiederkehrend mindestens vier, aber weniger als zwölf Monate. Die Voraussetzung des § 2 Abs 2 Nr 3 AnwZVO sei daher erfüllt. Die Produktion in der Filmbranche stehe auch in einer Beziehung zum Jahresablauf. Das LSG habe ausdrücklich festgestellt, daß in den Monaten Januar bis März wegen der unbeständigen Jahreszeit nicht viel produziert werde. In den übrigen Monaten liege eine Produktionssteigerung vor, dh, die Filmfirmen seien auf flexible Arbeitskräfte angewiesen, die in diesen Monaten zur Verfügung stehen müßten. Die Voraussetzungen des § 104 AFG erfülle die Klägerin auf jeden Fall. Die längeren Winterpausen seien witterungsbedingt und nicht lediglich auf produktionstechnische Einflüsse zurückzuführen. Die Aufnahme der Produktionen in den Sommermonaten durch die jeweiligen Gesellschaften seien als Produktionssteigerungen anzusehen. Die Klägerin sei mindestens vier Monate bei zwei Produktionsunternehmen beschäftigt gewesen. Die AnwZVO fordere nicht ausdrücklich, daß die Arbeitnehmer wegen einer Produktionssteigerung durchgehend mindestens vier Monate beschäftigt sein müßten; sie stelle lediglich klar, daß es im Jahr vier Monate sein müßten. Es seien durchaus Betriebe denkbar, die Arbeitskräfte nicht durch-



gehend vier Monate beschäftigten, sondern mit zwischengeschalteten Pausen, wie beispielsweise in der Gastronomie oder in der Landwirtschaft. Jedenfalls sei eine Differenzierung danach, ob ein Arbeitnehmer durchgehend vier Monate beschäftigt ist oder mit zwischengeschalteten Pausen, durch § 104 AFG nicht gedeckt.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil und das Urteil des Sozialgerichts München vom 28. April 1983 aufzuheben sowie die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 26. Januar 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1983 zu verurteilen, der Klägerin ab 18. Januar 1983 Arbeitslosengeld unter Anwendung der Anwartschaftszeit-Verordnung für 199 Tage zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich im wesentlichen auf die ihrer Meinung nach zutreffenden Ausführungen in den Gründen des angefochtenen Urteils.

Während des Revisionsverfahrens erkannte die Beklagte an, daß der Klägerin ab 13. Januar 1982 ein Anspruch auf Alg für 176 Tage (56 Tage Restanspruch und 120 Tage) zugestanden hat. Die Klägerin



hat dieses Anerkenntnis angenommen.

Beide Beteiligte haben ihr Einverständnis mit Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Gegenstand der Klage ist der Bescheid der Beklagten vom 26. Januar 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1983 (§ 95 SGG), soweit er die Dauer des der Klägerin ab 18. Januar 1983 bewilligten Alg-Anspruchs betrifft. Ob während des Klage- und Berufungsverfahrens weitere Bescheide der Beklagten ergangen sind, die hinsichtlich der Verfügung über die Dauer des Alg-Anspruchs ab 18. Januar 1983 den angefochtenen Bescheid abändern oder ersetzen und deshalb gemäß § 96 SGG in das Verfahren einbezogen wurden, bedarf im Revisionsverfahren keiner Prüfung; denn die Klägerin hat insoweit keine Rüge einer Verletzung von § 96 SGG erhoben (vgl BSG SozR 1500 § 53 Nr 2; Urteil des Senats vom 18. Februar 1987 - 7 RAr 19/86 -).

Die Sache ist nicht entscheidungsreif; aufgrund der bisherigen Feststellungen des LSG kann nicht abschließend entschieden werden, ob der Klägerin ab 18. Januar 1983 Anspruch auf Alg für



eine längere Dauer zusteht, als sie ihr bewilligt worden ist. Insoweit ist von der im Bescheid vom 26. Januar 1983 ausgesprochenen Bewilligung für 151 Wochentage (§ 114 AFG) auszugehen. In dieser Hinsicht ist der Bescheid bindend geworden (§ 77 SGG). Am Umfang dieser Bewilligung ändert nicht das von der Beklagten im Revisionsverfahren abgegebene und von der Klägerin angenommene Anerkenntnis, daß der Klägerin ab 13. Januar 1982 ein Anspruch auf Alg für 176 Wochentage zugestanden hat. Prozessual betrifft dieses Anerkenntnis nicht den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Alg für die Zeit ab 18. Januar 1983. Infolgedessen wurde hierdurch der Rechtsstreit auch nicht ganz oder teilweise erledigt (§ 101 Abs 2 SGG). Materiell wirkte sich das Anerkenntnis ungeachtet seiner rechtlichen Bedeutung nicht dahin aus, daß allein deswegen der Klägerin am 18. Januar 1983 noch ein höherer Anspruch als für 151 Wochentage zustand. Dem Inhalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 1983 zufolge, der von den Feststellungen des LSG in für den Senat bindender Weise (§ 163 SGG) erfaßt ist, hat die Klägerin nach dem 13. Januar 1982 mindestens für 45 (möglicherweise für 61) Wochentage Alg bezogen. Der für 176 Wochentage "anerkannte" Anspruch hätte sich dadurch jedenfalls auf 131 Tage (ggf sogar auf 115 Tage) vermindert (§ 110 Abs 1 Nr 1 AFG). Ein längerer Anspruch als für die ab 18. Januar 1983 bewilligten 151 Wochentage würde sich deshalb nur ergeben, wenn die Klägerin am 18. Januar 1983 einen entsprechenden neuen Anspruch auf Alg erworben hat; das ist nicht auszuschließen.

Im Zeitpunkt der Antragstellung vom 18. Januar 1983 richtete



sich die Bestimmung des Anspruchs der Klägerin auf Alg nach § 104 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 2 und 3 AFG idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497 -AFKG-), insoweit in Kraft seit 1. Januar 1982 (Art 18 AFKG). Die spätere und am 1. Januar 1983 in Kraft getretene Änderung des § 104 durch Artikel 28 des Haushaltsbegleitgesetzes 1983 vom 20. Dezember 1982 (BGBl I 1857 -HBeglG 1983-) betraf eine Einfügung in § 104 Abs 1 Satz 4 AFG. Nach § 104 Abs 1 Satz 1, Abs 2 und 3 AFG idF des AFKG setzt der Anspruch auf Alg voraus, daß der Arbeitslose in der sogenannten Rahmenfrist 360 Kalendertage in beitragspflichtiger Beschäftigung gestanden hat (Erfüllung der Anwartschaftszeit iS des § 100 Abs 1 AFG). Die Rahmenfrist geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt sind oder gemäß § 105 AFG als erfüllt gelten; sie beträgt drei Jahre und reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Angesichts der verschiedenen Anträge der Klägerin auf Alg in den vor dem 18. Januar 1983 liegenden drei Jahren bedarf es der Prüfung, wann sie zuletzt durch einen solchen Antrag eine Anwartschaftszeit erfüllt hat. Nur bis zum Ende der dafür maßgeblichen Rahmenfrist kann eine für den Anspruch ab 18. Januar 1983 maßgebliche Rahmenfrist laufen (§ 104 Abs 3 AFG). Aus Art 1 § 2 Nr 9a AFKG idF von Art 7 des Siebten Rentenversicherungsänderungsgesetzes vom 19. Dezember 1986 (BGBl I 2586 -7. RVÄndG-), insoweit in Kraft ab 1. Januar 1982 (vgl Art 11 Abs 2 des 7. RVÄndG), folgt, daß die Klägerin am 13. Januar 1982 eine



neue Anwartschaft auf Alg erworben hatte. Nach dieser (rückwirkend in Kraft getretenen) Regelung sind § 104 Abs 1 Satz 1 und § 106 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nrn 1 und 2 AFG in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung weiter anzuwenden, wenn der Arbeitslose in der Zeit vom 1. Januar 1982 bis 5. Juli 1984 Alg beantragt (Ziffer 1), er ua in der Rahmenfrist vor dem 1. Januar 1982 mindestens 180 Kalendertage beitragspflichtig beschäftigt war (Ziffer 2) und die Entscheidung über seinen Alg-Antrag am 12. Februar 1986 noch nicht bindend war (Ziffer 3). Sinn dieser Vorschrift ist es, eine bis 31. Dezember 1981 erworbene Anwartschaft auf Alg aus 180 bis 359 Tagen beitragspflichtiger Beschäftigung vor dem übergangslosen Verfall am 1. Januar 1982 zu bewahren, der anderenfalls eintreten würde, weil dafür nach neuem Recht nunmehr eine Beschäftigungszeit von 360 Tagen verlangt wird.

Nach den Feststellungen des LSG war die Klägerin nach der Erfüllung einer vorangehenden Anwartschaft am 21. Januar 1981 im Jahre 1981 noch mehr als 180 Tage beitragspflichtig beschäftigt gewesen. Unter Zugrundelegung des bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Rechts hatte sie deshalb mit ihrer Antragstellung und Arbeitslosmeldung am 13. Januar 1982 eine neue Anwartschaft, dh einen neuen Anspruch auf Alg erworben. Dies ist für die Beurteilung der für den Antrag vom 18. Januar 1983 maßgeblichen Rahmenfrist zu beachten. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob der Bescheid der Beklagten, durch den der Klägerin Alg ab 13. Januar 1982 bewilligt worden ist, iS von Art 1 § 2 Nr 9a Ziffer 3 AFKG am 12. Februar 1986 bindend gewesen ist.



Hier geht es nämlich um die Beurteilung der für den Antrag vom 18. Januar 1983 maßgeblichen Rahmenfrist im Rahmen der Prüfung des noch nicht bindenden Bescheides vom 26. Januar 1983. Da der Bescheid vom 26. Januar 1983 den Voraussetzungen des Art 1 § 2 Nr 9a Ziffern 1 und 3 AFKG entspricht und sein Regelungsgehalt auf der Entscheidung der Beklagten über den Alg-Antrag vom 13. Januar 1982 hinsichtlich der Erfüllung der Anwartschaftszeit fußt, steht eine etwaige Bindungswirkung jener Entscheidung für den Anspruch der Klägerin auf Alg ab 13. Januar 1982 der materiell-rechtlichen Beurteilung dieser Frage im anhängigen Verfahren nicht im Wege. Sie führt zu dem schon erwähnten Ergebnis, daß die Klägerin am 13. Januar 1982 einen neuen Anspruch auf Alg erworben hat, so daß die für einen am 18. Januar 1983 entstandenen Alg-Anspruch maßgebliche Rahmenfrist des § 104 Abs 3 AFG lediglich die Zeit vom 13. Januar 1982 bis 17. Januar 1983 umfaßte.

Gemäß § 104 Abs 1 Satz 1 AFG hat die Klägerin in diesem Zeitraum keine neue Anwartschaft auf Alg erworben. Eine Beschäftigungszeit von 180 Tagen hätte dafür nicht ausgereicht. Mit dem Antrag vom 18. Januar 1983 waren nämlich die Voraussetzungen für eine weitere Anwendung des vor dem 1. Januar 1982 geltenden Rechts gemäß Art 1 § 2 Nr 9a AFKG nicht mehr erfüllt. Da die für diesen Antrag maßgebliche Rahmenfrist erst am 13. Januar 1982 begann, konnte die Klägerin nicht im Sinne der Ziffer 2 dieser Vorschrift 180 Kalendertage beitragspflichtiger Beschäftigung v o r dem 1. Januar 1982 innerhalb der Rahmenfrist zurückgelegt haben. Ein neuer Anspruch auf Alg wäre mithin gemäß § 104 Abs 1 Satz 1 AFG



idF des AFKG am 18. Januar 1983 nur entstanden, wenn die Klägerin in der Zeit vom 13. Januar 1982 bis 17. Januar 1983 mindestens 360 Tage beitragspflichtig beschäftigt gewesen wäre. Das ist angesichts des Umstandes, daß die Klägerin in dieser Zeit mindestens für 45 Tage Alg bezogen hat, auszuschließen. Stand der Klägerin folglich ab 18. Januar 1983 aufgrund des § 104 Abs 1 Satz 1 AFG lediglich ein Restanspruch auf Alg aus früheren Anwartschaften zu, betraf dieser jedenfalls, wie schon ausgeführt, nicht mehr als 151 Wochentage, die der Klägerin bewilligt worden sind.

Einen Anspruch für eine längere Bezugsdauer ab 18. Januar 1983 könnte die Klägerin somit lediglich aufgrund des § 104 Abs 1 Satz 4 AFG idF des AFKG besitzen. Maßgebend ist insoweit die am 1. Januar 1983 in Kraft getretene Fassung dieser Vorschrift durch das HBeglG 1983. Danach kann der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) durch Rechtsverordnung für Arbeitnehmer, die allein wegen der Besonderheiten ihres Arbeitsplatzes regelmäßig weniger als 360 Kalendertage im Kalenderjahr beschäftigt werden, ua eine bis auf 240 Wochentage herabgesetzte Anwartschaftszeit iS von § 104 Abs 1 Satz 1 AFG zulassen. Hiervon hat der BMA durch die AnwZVO vom 29. Januar 1982 Gebrauch gemacht. Spätere Änderungen der AnwZVO sind für den Klageanspruch nicht einschlägig; denn die Änderung durch die Erste Verordnung zur Änderung der AnwZVO vom 7. Februar 1983 (BGBl I 66) trat erst am 18. Februar 1983, die Änderung durch Art 6 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 15. Oktober 1984 (BGBl I 1277) erst am 1. Oktober 1984 in Kraft.



Die am 1. Januar 1982 in Kraft getretene AnwZVO ist für den Klageanspruch grundsätzlich anwendbar. Der in § 4 Abs 2 (jetzt: § 3 Abs 2) AnwZVO für bestimmte nach dem 31. Dezember 1981 entstandene Alg-Ansprüche vorgesehene Ausschluß ihrer Anwendung gilt für den Klageanspruch nicht; denn die Beklagte hat der Klägerin aufgrund ihrer Antragstellung vom 18. Januar 1983 an Alg bewilligt und damit nach der Verkündung der Verordnung (vgl. § 4 Abs 2 Satz 1 AnwZVO). Für die Anwendung der AnwZVO ist es ferner unerheblich, aus welchen persönlichen Gründen ein Arbeitnehmer in Betrieben mit Beschäftigungsschwankungen berufstätig ist. Der Hinweis des LSG, es liege im Belieben der Klägerin, eine durchgehende Beschäftigung zu finden, ist folglich ohne Belang.

Ob die Klägerin aufgrund ihrer Beschäftigungen als Filmgeschäftsführerin (Filmbuchhalterin) zu dem von § 104 Abs 1 Satz 4 AFG iVm mit der AnwZVO begünstigten Personenkreis gehört, bedarf weiterer Feststellungen. Nach § 1 AnwZVO genügt für bestimmte Arbeitnehmer unter gewissen Voraussetzungen für die Erfüllung der Anwartschaftszeit iS des § 104 Abs 1 Satz 1 AFG eine Beschäftigungsdauer von 240 Kalendertagen in der Rahmenfrist, um dadurch einen Anspruch auf Alg für 104 Tage zu erwerben. Ob die Klägerin in der hier maßgeblichen Rahmenfrist vom 13. Januar 1982 bis 17. Januar 1983 mindestens 240 Tage beschäftigt gewesen ist, ist den Feststellungen des LSG nicht zu entnehmen. Darauf kommt es aber an, ebenso darauf, ob die Klägerin auch im Sinne von § 2 Abs 1 AnwZVO in den letzten 16 Monaten vor dem 18. Januar 1983 ausreichend lang in Betrieben iS von § 2 Abs 2 AnwZVO beitrags-



pflichtig beschäftigt war. Auch zu letzterem fehlen ausreichende Feststellungen.

Nach § 104 Abs 1 Satz 4 AFG ist eine Herabsetzung der für die Erfüllung der Anwartschaftszeit nach Satz 1 erforderlichen Beschäftigungszeit nur zulässig für Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz wegen seiner Besonderheiten nicht regelmäßig eine Beschäftigungsdauer von 360 Tagen im Kalenderjahr gewährleistet. Diese Vorschrift ermächtigt den BMA in verfassungsrechtlich zulässiger Weise zur näheren Bestimmung des in Betracht kommenden Personenkreises (Urteil des Senats vom 14. Februar 1985 - 7 RAR 68/83 -). Ihr Zweck ist es, vor allem Saisonarbeitern den Zugang zum Schutz der Arbeitslosenversicherung zu erleichtern (BSG aaO). Aufgabe des VO-Gebers mußte es deshalb sein, den Kreis der Berechtigten danach abzugrenzen, ob sie in Betrieben beschäftigt sind bzw waren, deren Beschäftigungslage von regelmäßigen Unterbrechungen bzw Schwankungen gekennzeichnet ist, wie insbesondere bei Saisonbetrieben. Es entspricht diesen Anforderungen ermächtigungskonform, wenn § 2 Abs 1 AnwZVO die Zugehörigkeit zu dem begünstigten Personenkreis von der Beschäftigung während der letzten 16 Monate vor der Arbeitslosigkeit in bestimmten Betrieben abhängig macht, deren Art und Charakter in § 2 Abs 2 AnwZVO festgelegt worden ist. Daß die abschließende Beschreibung der erfaßten Betriebe in § 2 Abs 2 AnwZVO von der Ermächtigung in § 104 Abs 1 Satz 4 AFG nicht gedeckt sei, behauptet die Klägerin nicht. Dafür sind auch keine Anhaltspunkte gegeben. Wesentlich ist deshalb in diesem Zusammenhang, ob die hier maßgeblichen Beschäftigungen der Klägerin in Betrieben stattfanden, die von den



vorhandenen Regelungen des § 2 Abs 2 AnwZVO erfaßt sind. Der rechtliche Ausgangspunkt des LSG für diese Beurteilung ist zwar nicht zu beanstanden; seine tatsächlichen Feststellungen lassen jedoch eine abschließende Antwort nicht zu.

Das LSG hat aus dem Wortlaut des § 2 Abs 2 AnwZVO gefolgert, daß die in den Nrn 1 bis 3 der Vorschrift angeführten Tatbestände für Betriebe mit unregelmäßigen Beschäftigungslagen nur vorliegen, wenn es sich um jährlich wiederkehrende Umstände in diesen Betrieben handele, also um Umstände, die in irgendeiner Beziehung zum Jahresablauf stehen. Dem ist zuzustimmen. Mit den Worten "in der Regel jährlich wiederkehrend" in § 2 Abs 2 Satz 1 AnwZVO folgt die Verordnung der Ermächtigung in § 104 Abs 1 Satz 4 AFG, daß eine kürzere als die regelmäßige Anwartschaftszeit nur für solche Arbeitnehmer in Betracht kommt, die "allein wegen der Besonderheiten ihres Arbeitsplatzes regelmäßig weniger als 360 Kalendarstage im Kalenderjahr beschäftigt werden". Die maßgeblichen Arbeitsplätze müssen also dadurch gekennzeichnet sein, daß infolge betrieblicher Besonderheiten eine durchgehende Beschäftigung im Kalenderjahr regelmäßig nicht stattfindet, dh allenfalls ausnahmsweise. Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es somit für die positive Anwendung des § 104 Abs 1 Satz 4 AFG iVm mit der AnwZVO nicht darauf an, wie sich die Beschäftigungsverhältnisse des jeweiligen Antragstellers in den letzten 16 Monaten vor Eintritt seiner Arbeitslosigkeit gestaltet haben, was häufig von individuellen Entscheidungen abhängt, sondern welchen Beschäftigungsschwankungen Arbeitsplätze bestimmter Art in Betrieben, denen er angehört hat, unterliegen. Diese müssen nach der Beson-



derheit des Betriebes regelmäßig und jährlich wiederkehrend auftreten, um für den einzelnen Beschäftigten die Rechtsfolge einer kürzeren Anwartschaftszeit auszulösen. Am Beispiel von sogenannten Saison- oder Kampagnebetrieben wird dies besonders deutlich. Es stellt deshalb auch keine dem Verordnungsgeber nicht erlaubte Korrektur des Gesetzgebers dar (vgl dazu BSG aaO), wenn er in § 2 AnwZVO auf die betrieblichen Verhältnisse abhebt, unter denen die maßgeblichen Beschäftigungen stattgefunden haben. Folglich kommt es nur darauf an, ob die in Rede stehenden Beschäftigungen der Klägerin in Betrieben stattgefunden haben, die wenigstens einen der Tatbestände des § 2 Abs 2 AnwZVO erfüllen.

Von § 2 Abs 2 Nr 1 AnwZVO werden Beschäftigungen in einem Betrieb erfaßt, in dem regelmäßig und jährlich wiederkehrend die Beschäftigungsverhältnisse der in der Produktion beschäftigten Arbeitnehmer wegen vollständiger Einstellung der Produktion für eine zusammenhängende Zeit von mehr als 35 Kalendertagen beendet werden. Das LSG hat lediglich ausgeführt, daß in den Betrieben, in denen die Klägerin in den letzten 16 Monaten vor dem 13. Januar 1982 beschäftigt war, derartige Produktionseinstellungen nicht regelmäßig jährlich wiederkehrten. Es kann jedoch bedeutsam sein, in welchen Betrieben die Klägerin in den letzten 16 Monaten vor dem 18. Januar 1983 beschäftigt war; denn - wie ausgeführt - kann durch diesen Tag eine Rahmenfrist iS des § 104 Abs 2 AFG bestimmt sein, so daß es gemäß § 2 Abs 1 AnwZVO für die Anwendung des § 1 AnwZVO ausreichen würde, wenn die Klägerin in den letzten 16 Monaten vor dem 18. Januar 1983 Alg bezogen und mindestens 120 Kalendertage (§ 2 Abs 1 Nr 1 AnwZVO) oder mindestens 240 Ka-



ländertage (§ 2 Abs 1 Nr 2 AnwZVO) in Betrieben iS von § 2 Abs 2 AnwZVO beschäftigt gewesen ist. Diese Voraussetzungen könnten auch in der Zeit zwischen dem 13. Januar 1982 und dem 17. Januar 1983 erfüllt sein. Das LSG wird dies aufzuklären haben.

Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß er Bedenken hat, ob die Ausführungen des LSG auf ausreichenden tatsächlichen Feststellungen beruhen, daß die Klägerin schon in der Zeit vor dem 13. Januar 1982 nicht in Betrieben iS von § 2 Abs 2 Nr 1 AnwZVO beschäftigt gewesen sei. Ob, in welchem zeitlichen Umfange und in welchem jahreszeitlichen Ablauf in den Beschäftigungsbetrieben Produktionseinstellungen tatsächlich stattgefunden haben, hat das LSG nicht konkret festgestellt. Selbst wenn der Ausgangspunkt des LSG richtig ist, daß etwaige Produktionseinstellungen allenfalls auf der Projektgebundenheit von Betriebs-tätigkeiten beruhten, folgt daraus allein noch nicht schlüssig, daß solche Sachverhalte in den betreffenden Betrieben nicht regelmäßig und jährlich wiederkehrend auftraten. Für eine Aufklärung dessen erscheint dem Senat die Einholung konkreter Auskünfte der Beschäftigungsbetriebe über den tatsächlichen Ablauf ihrer Betriebstätigkeit als der geeignetste Weg.

Den Feststellungen des LSG ist ferner nicht zu entnehmen, ob die Klägerin in den letzten 16 Monaten vor dem 18. Januar 1983 in Betrieben beschäftigt war, in denen die Beschäftigungsverhältnisse der auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen beschäftigten Arbeitnehmer regelmäßig und jährlich wiederkehrend aus witterungsbedingten Gründen beendet wurden (§ 2 Abs 2 Nr 2 AnwZVO).



Der Senat stimmt zwar der Auffassung des LSG zu, daß ein solcher Sachverhalt nicht vorliegt, wenn die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen aus anderen Gründen erfolgt, als den unmittelbaren Einflüssen der Witterung auf das Ausüben einer Berufstätigkeit. Nicht ausreichend ist mithin ein lediglich jahreszeitlich bedingter Einfluß der Wetterlage auf die Betriebstätigkeit als solche. Dies folgt aus Wortlaut und Sinn der Vorschrift, die erkennbar an entsprechende Grundgedanken der Schlechtwettergeldbestimmungen des AFG anknüpft (vgl §§ 84, 85 AFG). Es kommt jedoch - wovon das LSG ausgegangen ist - nicht darauf an, ob der Arbeitsplatz der Klägerin der Witterung ausgesetzt war. Maßgeblich ist nämlich, ob in dem jeweiligen Beschäftigungsbetrieb überhaupt Arbeitnehmer beschäftigt wurden, deren Arbeitsverhältnisse aus Witterungsgründen im oa Sinne endeten, sowie, daß dies eine in der Regel jährlich wiederkehrende Erscheinung war. Auch für § 2 Abs 2 Nr 2 AnwZVO sind die betrieblichen Verhältnisse entscheidend. Für deren Feststellung reicht es nicht aus, daß die von der Klägerin ausgeübten Beschäftigungen unmittelbar Witterungseinflüssen nicht unterlagen. Das LSG wird folglich festzustellen haben, ob in den hier maßgeblichen Betrieben überhaupt unmittelbar witterungsabhängige Arbeitsplätze vorhanden waren und ob für die darauf beschäftigten Arbeitnehmer regelmäßig jährlich wiederkehrend die Beschäftigungsverhältnisse aus Witterungsgründen endeten. Bejahendenfalls käme der Klägerin unabhängig davon, ob auch ihr Arbeitsplatz in dem oa Sinne witterungsgefährdet war, die Vergünstigung der AnwZVO zugute.

Auch die Voraussetzungen nach § 2 Abs 1 iVm Abs 2 Nr 3 der AnwZVO



könnten vorliegen. Danach ist § 1 der AnwZVO anzuwenden, wenn Arbeitnehmer in Betrieben beschäftigt wurden, in denen regelmäßig und jährlich wiederkehrend Arbeitnehmer wegen einer Produktionssteigerung mindestens vier, aber weniger als zwölf Monate beschäftigt werden. Der Senat stimmt der Rechtsauffassung des LSG zu, daß es sich insoweit um jeweils zusammenhängende Zeiten als Folge einer jeweiligen Produktionssteigerung handeln muß. Obwohl die AnwZVO idF vom 29. Januar 1982 die Worte "für eine zusammenhängende Zeit" ausdrücklich nur in § 2 Abs 2 Nr 1 verwendet, gilt dasselbe auch für § 2 Abs 2 Nr 3. Abgestellt ist dort nämlich auf die Folgen "einer" Produktionssteigerung. Dies erscheint auch als eine sinnvolle Abgrenzung zu Verhältnissen, in denen Beschäftigungsschwankungen lediglich auf kurzfristigen Steigerungen der Betriebstätigkeit beruhen, wie sie in vielen Branchen auftreten können, ohne daß insoweit schon von Saisonbetrieben gesprochen werden kann, deren Arbeitnehmer eines erleichterten Zugangs zum Schutz durch die Arbeitslosenversicherung bedürfen. Inzwischen hat diese Auslegung durch die Ergänzung des § 2 Abs 2 Nr 3 AnwZVO um die Worte "für eine zusammenhängende Zeit von" hinter dem Wort "Produktionssteigerung" durch Art 6 Nr 2b des Ersten Gesetzes zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 15. Oktober 1984 (BGBl I 1277) ihre Bestätigung gefunden. Der Gesetzgeber hat diese Änderung zum Zwecke der Klarstellung vorgenommen, wie aus den Motiven folgt (vgl BT-Drucks 10/2012, Begründung zu Art 1 c, Abs 1, Nr 2, Buchst b).

Ob in Betrieben, in denen die Klägerin in den letzten 16 Monaten vor dem 18. März 1983 beschäftigt war, regelmäßig und jährlich



wiederkehrend Produktionssteigerungen mit den oa Folgen stattgefunden haben, erscheint nach den bisherigen Feststellungen des LSG nicht eindeutig. Insoweit ist es - wie schon ausgeführt - nicht entscheidend, wie die Beschäftigungsverhältnisse der Klägerin selbst verlaufen sind. Von ihr tatsächlich ausgeübte kürzere Beschäftigungen stünden, sofern die Voraussetzungen von § 2 Abs 1 AnwZVO erfüllt sind, der Anwendung des § 2 Abs 2 Nr 3 AnwZVO nicht entgegen, weil es nur darauf ankommt, daß die betrieblichen Verhältnisse den Anforderungen der Vorschrift entsprachen (vgl Hennig/Kühl/Heuer, Komm z AFG, Stand: April 1987, Anm 2 zur AnwZVO, Anhang II/67). Von den Angaben der Klägerin über die Art ihrer Beschäftigungen allein kann deshalb selbst dann nicht ausgegangen werden, wenn daraus folgt, daß die Filmprojekte, an denen sie selbst beteiligt war, in der Regel nur zehn Wochen gedauert haben. Auch zu dieser Frage erscheint es sachgerecht, konkrete Auskünfte der in Frage kommenden Betriebe über die Gestaltung ihrer Betriebstätigkeit und deren Folgen für die Beschäftigungsverhältnisse einzuholen.

Die Sache muß deshalb an das LSG zurückverwiesen werden. Sollte das LSG zu der Erkenntnis gelangen, daß Regeln der AnwZVO im Falle der Klägerin anzuwenden sind, wird es zu prüfen haben, ob sich zugunsten der Klägerin nicht sogar ein höherer Anspruch auf Alg als für 199 Tage ergibt, wie das LSG bisher angenommen hat. Hierbei ist von dem Anerkenntnis der Beklagten auszugehen, daß der Klägerin am 13. Januar 1982 Alg für 176 Tage zustand. Falls die Klägerin davon - wie es möglich erscheint - bis 18. Januar 1983 für 61 Tage Alg bezogen hat und sie am 18. Januar 1983 nach



-24-

der AnwZVO einen neuen Anspruch für 104 Tage erworben hätte, stünde ihr von diesem Tage an ein Anspruch für 219 Leistungstage zu ($176 - 61 + 104$).

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

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)