B 11 AL 51/99 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
-
Datum
28.05.1998
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
24.02.1999
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 51/99 R
Datum
15.12.1999
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. Februar 1999 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 28. Mai 1998 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisions- und des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) für 156 Tage; die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger die Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Alg erfüllt hat.

Der Kläger ist Politologe. Er bezog seit März 1993 bis zum 31. Januar 1996 Leistungen wegen Arbeitslosigkeit, zuletzt Arbeitslosenhilfe (Alhi). Am 1. Februar 1996 trat er eine Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der F.

an. Der schriftliche Arbeitsvertrag sah eine Vertragsdauer bis zum 31. Dezember 1996 und eine wöchentliche Arbeitszeit von 32 Stunden vor. Es handelte sich um eine von der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) geförderten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM), die sich auf die Zeit vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1996 erstrecken sollte. Mit Rücksicht auf einen seit längerer Zeit geplanten Urlaub des Klägers kam es zu einer Verschiebung der Arbeitsaufnahme auf den 1. Februar 1996.

Am 23. Dezember 1996 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte ab 29. Januar 1997 Alg. Nach einer dem Antrag beigefügten Arbeitsbescheinigung bestand das Beschäftigungsverhältnis vom 1. Februar 1996 bis zum 28. Januar 1997. In einer Erläuterung zur Arbeitsbescheinigung heißt es:

Herr D. B. war vom 01.02.1996 bis 28.01.1997 als wissenschaftlicher Angestellter bei der F. beschäftigt. Die Stelle wurde bis 31.12.1996 vom Arbeitsamt Marburg gefördert. Der Arbeitsvertrag zwischen Herrn B. und der F. wurde bis zum 28.01.1997 verlängert. Für den Zeitraum vom 01.01.bis 28.01.1997 hatte Herr B. unbezahlten Urlaub. Hierbei handelte es sich nicht um Abgeltung von Urlaubsansprüchen.

Ein "Zusatz zum Arbeitsvertrag" vom 28. Dezember 1996 hat folgenden Inhalt:

Das zwischen Herrn D. B. und der F.

laut Arbeitsvertrag vom 05.02.1996 bis 31.12.1996 befristete Arbeitsverhältnis wird bis zum 28.01.1997 verlängert, da das von Herrn B. betreute Projekt "Publikationsbedingungen kritischer Wissenschaft" nicht zum vorgesehenen Zeitpunkt abgeschlossen werden konnte. Herr B. verpflichtet sich, die noch ausstehenden Arbeiten im Rahmen des neu vereinbarten Zeitraums zu erledigen.

Der Kläger bezog Arbeitsentgelt für die Gesamtdauer von 11 Monaten nach BAT III (4.405,19 DM monatlich).

Die BA bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 14. März 1997 Alhi ab 29. Januar 1997. Den Widerspruch des Klägers, mit dem er geltend machte, er habe die Anwartschaftszeit von 360 Kalendertagen für einen Anspruch auf Alg erfüllt, wies die BA mit Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 1997 zurück, weil der Kläger lediglich vom 1. Februar bis 31. Dezember 1996 beitragspflichtig beschäftigt gewesen sei. Im Januar 1997 habe er unbezahlten Urlaub gehabt.

Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 28. Mai 1998 abgewiesen. Es hat sich die Ansicht der BA zu eigen gemacht und darauf hingewiesen, der Zusatz zum Arbeitsvertrag sei offensichtlich nur zum Zweck der Begründung einer Anwartschaft auf Alg zustande gekommen. Ein die Beitragspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis könne ein solcher Zusatz nicht bewirken.

Das Landessozialgericht (LSG) hat den Geschäftsführer der F. J. S. und den Privatdozenten Dr. R. über das Beschäftigungsverhältnis des Klägers als Zeugen vernommen. Es hat sich die Überzeugung gebildet, der Kläger sei bis zum 28. Januar 1997 bei der F. beschäftigt gewesen, um ein von ihm bearbeitetes Projekt zu Ende zu führen. Er sei im Januar 1997 auch nicht unentgeltlich beschäftigt gewesen, obwohl er in diesem Monat kein Gehalt bezogen habe. Der Kläger habe allerdings im Jahre 1996 mehr Urlaub erhalten als ihm arbeitsvertraglich zugestanden habe. Das während des Urlaubs gezahlte Gehalt sei rechtlich als Gehaltsvorschuß für Januar 1997 zu werten. Auch wenn sich nicht genau feststellen lasse, in welchem Umfang der Kläger Urlaub gehabt habe, werde die Zeit von vier Wochen mit unbezahltem Urlaub nicht überschritten. In diesem Umfang wirke auch die Zeit einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt worden sei, anwartschaftsbegründend (§ 104 Abs 1 Satz 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG)). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger anstelle der gezahlten Alhi für die Zeit ab 29. Januar 1997 für insgesamt 156 Leistungstage Alg in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte die Verletzung der §§ 100 Abs 1, 104 Abs 1 Sätze 1 bis 3 und 168 Abs 1 Satz 1 AFG. Sie vertritt die Ansicht, nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG sei die Entgeltlichkeit einer Beschäftigung unabdingbare Voraussetzung für die Begründung der Beitragspflicht. Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis bestehe nur, solange der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt schulde. Aus dem "Zusatz zum Arbeitsvertrag" ergebe sich, daß die Arbeitsvertragsparteien sich darüber einig gewesen seien, über den 31. Dezember 1996 hinaus stehe dem Kläger Arbeitsentgelt für die bis zum 28. Januar 1997 auszuführenden Arbeiten nicht zu. Tatsächlich habe die F. als Arbeitgeberin auch nur 11 Monatsgehälter gezahlt und entsprechende Beiträge entrichtet. Die Annahme des LSG, ein nicht näher festgelegter Zeitraum von weniger als vier Wochen sei als Zeit iS des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG zu behandeln, werde durch die tatsächliche Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1996 ad absurdum geführt. Andernfalls hätte die Entgeltzahlung und Beitragsabführung für die Dauer von vier Wochen vor dem 1. Januar 1997 unterbrochen sein müssen. Das bis Ende 1996 gezahlte Arbeitsentgelt sei nicht nachträglich als Arbeitsentgelt für Januar 1997 zu behandeln. Die Vertragsparteien hätten darüber nicht mehr disponieren können. Die Bewertung des während arbeitsrechtlich nicht zustehenden Urlaubs gezahlten Arbeitsentgelts als Gehaltsvorschuß finde in den Sachverhaltsfeststellungen des LSG keine Grundlage. Diese Deutung sei aus der Luft gegriffen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. Februar 1999 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 28. Mai 1998 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er führt aus, die BA gehe nicht von dem vom LSG festgestellten Sachverhalt aus. Sie verkenne dabei Inhalt und Tragweite der Regelung des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG. Die Hinweise, eine Vergütung müsse ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart gewesen sein, liege im Hinblick auf diese Vorschrift neben der Sache. Die beitragsrechtliche Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses sei für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich. Die rechtliche Würdigung des LSG finde in der Aussage des Zeugen Dr. R. ihre Grundlage, wonach der Kläger im Jahre 1996 insgesamt acht Wochen beurlaubt gewesen sei. Da er vier Wochen zu viel Urlaubsentgelt für 1996 bezogen habe, sei die Deduktion des LSG zwingend, es habe sich insoweit um Vorschüsse für Januar 1997 gehandelt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Die kraft Zulassung durch das LSG statthafte Revision der Beklagten ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Die Entscheidung des LSG beruht auf einer Verletzung der §§ 100, 104 Abs 1 Satz 1 bis 3 und 168 Abs 1 Satz 1 AFG.

In den Revisionsrechtszug fortwirkende Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben. Insbesondere ist die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des SG ohne ausdrückliche Zulassung statthaft (§ 143 SGG). Der geltend gemachte Anspruch auf Alg anstelle von Alhi für 156 Tage betrifft einen Anspruch auf mindestens 1.000 DM (§ 144 Abs 1 Nr 1 SGG). Die Beklagte hat Anschluß-Alhi nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 730,00 DM in Höhe von wöchentlich 241,80 DM bewilligt, während der Kläger Alg in Höhe von wöchentlich 349,80 DM (allgemeiner Leistungssatz, Leistungsgruppe A, wöchentliches Arbeitsentgelt 1.020,00 DM) geltend macht. Da der Kläger einen Alg-Anspruch für 156 Tage oder 26 Wochen geltend macht, ergibt sich ein Unterschiedsbetrag zwischen Alg und Alhi, der die Mindestbeschwerdesumme für den Zugang zum Berufungsrechtszug überschreitet.

Die Revision der Beklagten ist begründet, denn dem Kläger steht ab 28. Januar 1997 nicht Alg für 156 Tage anstelle von Alhi zu.

Anspruch auf Alg hat ua hier nicht entscheidenden Voraussetzungen nur, wer die Anwartschaftszeit erfüllt hat (§ 100 Abs 1 AFG). Diese Voraussetzung ist nach § 104 Abs 1 Satz 1 AFG nur gegeben, wenn der Arbeitslose in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat. Die Rahmenfrist geht dem ersten Tage der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind (§ 104 Abs 2 AFG). Da der Kläger sich zum 29. Januar 1997 arbeitslos gemeldet und Antrag auf Alg gestellt hat, hat er jedenfalls diese materiellen Anspruchsvoraussetzungen des § 100 Abs 1 AFG am 29. Januar 1997 erfüllt. Die Rahmenfrist lief damit vom 29. Januar 1994 bis zum 28. Januar 1997. In diesem Zeitraum hat der Kläger eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung nur vom 1. Februar bis zum 31. Dezember 1996 aufzuweisen. Aus den unangegriffenen und damit für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) ergibt sich, daß der Kläger bis zu der Arbeitsaufnahme bei der F. am 1. Februar 1996 durchgehend seit dem 1. März 1993 von der BA Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bezogen hat. Die Beschäftigung vom 1.

Februar bis 31. Dezember 1996 reicht nicht aus, um die Anwartschaftszeit von 360 Kalendertagen zu erfüllen. Allerdings ist das LSG davon ausgegangen, der Kläger sei weiterhin vom 1. bis zum 28. Januar 1997 beitragspflichtig beschäftigt gewesen. Die Beschäftigung im Januar 1997 begründete die Beitragspflicht jedoch nicht, denn dies trifft abgesehen von einer hier nicht gegebenen Berufsausbildung nur für Personen zu, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt sind. Der Kläger war aber im Januar 1997 bei der F. nicht mehr entgeltlich beschäftigt. Er hat lediglich für die Monate Februar bis Dezember 1996 Gehalt bezogen. Auch durch den "Zusatz zum Arbeitsvertrag" vom 28. Dezember 1996 ist ein Anspruch des Klägers auf Arbeitsentgelt und damit seine Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung nicht begründet worden.

Das LSG ist zu einer abweichenden rechtlichen Würdigung gelangt, indem es auf die Ausnahmevorschrift des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG zurückgegriffen hat. Diese Regelung macht eine Ausnahme von dem in § 104 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG enthaltenen Grundsatz, wonach Zeiten einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt bezahlt wird, nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen. Nach § 104 Abs 1 Satz 3 AFG gilt der Grundsatz des Satzes 2 Nr 1 der Vorschrift nicht für Zeiten, die jeweils vier Wochen nicht überschreiten. Was unter einer Beschäftigungszeit iS des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG zu verstehen ist, erschließt sich nach dem Sinnzusammenhang, in dem die Vorschrift steht (BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 16 mwN). Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne, das an den tatsächlichen Verhältnissen ausgerichtet ist, und dem Beschäftigungsverhältnis im beitragsrechtlichen Sinne, das im wesentlichen mit den Merkmalen des Arbeitsverhältnisses übereinstimmt und Unterbrechungen der tatsächlichen Beschäftigung bis zu vier Wochen keine Bedeutung beimißt, wenn die Arbeitsvertragsparteien den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 16 mwN). Die Regelung des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG beruht auf Praktikabilitätserwägungen, um Arbeitsaufwand bei Arbeitgebern zu ersparen, die andernfalls jede kurzfristige Unterbrechung der Arbeit melden müßten, und auf diese Weise die Prüfungstätigkeit der Arbeitsämter zu erleichtern (BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 16 mit Hinweis auf BR-Drucks 575/75 S 52). Kurze Unterbrechungen im Vollzug des Arbeitsverhältnisses sollten für die Anwartschaftszeit unerheblich sein, wenn und so lange das Arbeitsverhältnis nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien aufrechterhalten und fortgesetzt werden sollte (BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 16). Dies traf nach dem vom LSG festgestellten Zusatz zum Arbeitsvertrag nicht zu. Aus der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen Dr. R. , auf die das LSG im Urteil ausdrücklich Bezug genommen hat, ergibt sich im übrigen, daß die F. für Januar 1997 Verpflichtungen gegenüber dem Kläger über den Arbeitsvertrag vom 5. Februar 1996 hinaus nicht eingehen wollte. Für diese Zeit wurde die Beschäftigung des Klägers auch nicht als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gefördert. Das LSG selbst hat die Beschäftigung des Klägers im Januar 1997 nicht als Beschäftigungszeit iS des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG angesehen. Das entspricht der Sach- und Rechtslage.

Das LSG hat sich jedoch aufgrund der Bekundungen der Zeugen, wonach der Kläger über den ihm rechtlich zustehenden Urlaub hinaus der Arbeit ferngeblieben ist, die Überzeugung gebildet, diese Zeit, die es nicht näher festgelegt, aber im zeitlichen Rahmen des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG gesehen hat, sei eine Zeit, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt worden sei. Es hat diese Ansicht mit der Erwägung zu rechtfertigen gesucht, daß während des durch einen arbeitsrechtlichen Anspruch nicht gedeckten Urlaubs gezahlte Arbeitsentgelt sei ein Gehaltsvorschuß für Januar 1997 gewesen, so daß die Zeit des "überzogenen" Urlaubs als kurzfristige Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses zu würdigen sei, die die Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht beeinträchtige. Diese Vertauschung der Beschäftigungszeiten mit und ohne Arbeitsentgelt verletzt die Regelung des § 104 Abs 1 Satz 3 AFG. Die Vorschrift soll nicht etwa zeitlich befristete Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse entgegen den tatsächlichen Verhältnissen verlängern. Die Konstruktion eines Gehaltsvorschusses für Januar 1997 findet in den festgestellten Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien keine Stütze. Im übrigen läßt sich die ungewöhnliche Lage, daß die Beschäftigung eines Arbeitnehmers nach Ende eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Zahlung von Arbeitsentgelt fortgesetzt wird, rechtlich auch anders deuten als das LSG dies getan hat. Die F. hat als Arbeitgeber während der "Überziehung des Urlaubs" durch den Kläger im Jahre 1996 von der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 Abs 1 Satz 1 BGB) keinen Gebrauch gemacht und Arbeitsentgelt gezahlt. Da das vom Kläger zu bearbeitende Projekt während seines Arbeitsvertrages bis zum 31. Dezember 1996 nicht fertiggestellt war und am 28. Januar 1997 auf einer Tagung ein Arbeitsergebnis vorgestellt werden sollte, kamen die Arbeitsvertragsparteien mit dem Zusatz zum Arbeitsvertrag überein, daß der Kläger bis zu dieser Tagung ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bis zu der Tagung für die F. tätig sein sollte. Eine Fortsetzung des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses war auf Seiten des Arbeitgebers gerade nicht beabsichtigt, weil er nach Ende der ABM-Maßnahme Verpflichtungen gegenüber dem Kläger nicht eingehen wollte. Die Würdigung der Gehaltszahlung während des durch einen arbeitsrechtlichen Anspruch nicht gedeckten Urlaubs als Gehaltsvorschuß ist auch denkgesetzlich ausgeschlossen, weil zur Zeit des Urlaubs im Spätsommer 1996 noch nicht absehbar war, daß der Kläger bis zum Ablauf seines Arbeitsvertrages die Arbeit nicht werde vollenden können, und die Arbeitsvertragsparteien erst am 28. Dezember 1996 einen Zusatz im erörterten Sinne vereinbart haben. Eine Zeit unbezahlten Urlaubs im Jahre 1996 wäre im übrigen nicht als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme förderungsfähig gewesen (§ 91 Abs 2 Satz 1 AFG). Da der Kläger tatsächlich nur 11 Monate gearbeitet und auch nur für 11 Monate Arbeitsentgelt bezogen hat, hat er die Anwartschaftszeit von 360 Kalendertagen für den Anspruch auf Alg nicht erfüllt.

Da der Kläger ab 29. Januar 1997 einen Anspruch auf Alg nicht erworben hat und seit dem letzten Tage des Bezuges von Alhi (31. Januar 1996) nicht ein Jahr vergangen ist, kam für ihn ab 29. Januar 1997 bei Vorliegen der Voraussetzungen im übrigen nur ein Anspruch auf Anschluß-Alhi (§§ 134 Abs 1 Satz 1, 135 Abs 1 AFG), nicht aber auf originäre Alhi aufgrund der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vom 1. Februar bis 31. Dezember 1996 (§ 135 Abs 2 AFG) in Betracht.

Dieser Rechtslage hat die BA mit dem angefochtenen Bescheid entsprochen, so daß das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-08-20