

L 9 AL 143/07

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 36 AL 744/03
Datum
15.11.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 143/07
Datum
10.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 144/10 B
Datum
26.05.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Beschäftigungslosigkeit im Sinne des Arbeitsförderungsrechts ist mit der tatsächlichen Nichtbeschäftigung des Versicherten unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts gegeben.
 2. Vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht ein Arbeitnehmer schon dann, wenn das bisherige Beschäftigungsverhältnis sein tatsächliches Ende gefunden hat und eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen worden ist.
 3. Ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne ist daher trotz eines rechtlich noch bestehenden Arbeitsverhältnisses und unabhängig von der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers bereits dann nicht mehr gegeben, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht wird, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet hat oder das Arbeitsverhältnis auf Grund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung als beendet ansieht und weitere Dienste des Arbeitnehmers nicht annimmt.
 4. Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung kann während eines Zeitraums bestehen, in dem der Arbeitnehmer leistungsgerecht als arbeitslos gilt und Arbeitslosengeld erhält.
 5. Wird mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht die Feststellung beantragt, dass das Arbeitsverhältnis durch Kündigung nicht beendet ist, und wird das Ende des Arbeitsverhältnisses durch arbeitsgerichtliches Urteil oder Vergleich auf einen nach dem letzten Arbeitstag liegenden, genau bezeichneten Zeitpunkt unter Zubilligung von Arbeitsentgelt festgesetzt, endet auch das Beschäftigungsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne mit dem festgesetzten Zeitpunkt, obwohl das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers im leistungsrechtlichen Sinne mit dem letzten Tag der tatsächlichen Arbeit bzw. mit der Kündigung beendet worden und Arbeitslosigkeit eingetreten ist. Demgegenüber endet das Beschäftigungsverhältnis im beitragsrechtlichen Sinn mit dem letzten Tag der tatsächlichen Arbeit, wenn der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genau - durch Urteil oder Vergleich - festgelegt oder eine Abfindung (aus der keine Beiträge zu zahlen sind) zugewilligt wurde.
- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. November 2006 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 14. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Mai 2003 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 1. August 2003 wegen fehlender Anwartschaftszeit abgelehnt hat.

Der 1956 geborene Kläger war seit dem 4. Oktober 1976 bei der Fa. C. GmbH & Co. KG (Fa. B.) als Brennschneider versicherungspflichtig beschäftigt. Wegen Arbeitsunfähigkeit erfolgte eine Entgeltfortzahlung bis zum 16. Januar 2000. Ab dem 17. Januar 2000 bezog er bis zum 1. Oktober 2000 Krankengeld. Vom 2. Oktober 2000 bis 24. Oktober 2000 nahm er an einer Heilmaßnahme teil und bezog Übergangsgeld von der Krankenkasse. Ab 25. Oktober 2000 war er wieder arbeitsfähig, trat seine Arbeit aber zu keinem Zeitpunkt mehr an und erhielt auch keine Entgeltzahlungen.

Am 7. August 2000 wandte sich der Kläger an die Fa. B., durch übermäßige Staubeentwicklung sei es zu seiner gesundheitlichen Schädigung gekommen. Es sei zu überlegen, wie das bestehende Arbeitsverhältnis sinnvoll gelöst werde. Dem erwiderte die Fa. B., man verwehre sich dagegen, eine übermäßige Staubeentwicklung habe zu einer gesundheitlichen Schädigung geführt. Sollte er Sorge haben, bei einer Eigenkündigung Sperrzeiten zu bekommen, sei man bereit, aus personenbezogenen Gründen zu kündigen.

Am 25. Oktober 2000 wandte sich der Kläger wiederum an seinen Arbeitgeber und teilte ihm mit, er sei gesund geschrieben. Er biete seine Arbeitskraft an und ersuche um Bekanntgabe, zu welchem Zeitpunkt und an welchem Arbeitsplatz er seine Arbeit wieder aufnehmen solle. Die Fa. B. wies darauf hin, das Arbeitsverhältnis bestehe nach wie vor. Es sei Sache des Arbeitnehmers, nach der Gesundung unaufgefordert wieder zur Arbeit zu erscheinen. Warum er dies bisher nicht getan habe, sei nicht erkennbar. Man sehe keine Veranlassung, ihn zur Arbeit aufzufordern, da sein Arbeitsvertrag nach wie vor Gültigkeit habe und er nach Gesundung automatisch zur Arbeitsleistung verpflichtet sei. Der Kläger machte dagegen geltend, man habe offenbar keinen bestimmten Arbeitsplatz für ihn. Er halte es deswegen für sinnvoll, sich über die Auflösung des Arbeitsvertrages und über eine Abfindung Gedanken zu machen. Ihm stehe noch Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld zu.

Erst am 28. August 2002 fragte die Fa. B. beim Kläger wieder an, wann mit seiner Genesung zu rechnen sei und ob er derzeit anderweitigen Tätigkeiten nachgehe. Am 21. November 2002 monierte die Fa. B., der Kläger fehle seit Monaten unentschuldigt. Man bitte ihn um Mitteilung, wie er sich sein Beschäftigungsverhältnis weiter vorstelle. Am 9. Dezember 2002 mahnte die Fa. B. den Kläger ab, er fehle seit Monaten unentschuldigt, Krankmeldungen lägen nicht vor. Man sei nicht bereit, ein derartiges Fehlverhalten weiterhin zu dulden. Sofern er nicht unverzüglich seine Arbeit aufnehme oder andere Entschuldigungsgründe für sein Fehlen vortrage, werde die Kündigung ausgesprochen. Man erwarte eine Klärung beziehungsweise einen Arbeitsantritt zum 16. Dezember 2002.

Der Kläger widersprach dieser Abmahnung (Schreiben vom 12. Dezember 2002). Er benötige einen staubfreien Arbeitsplatz aufgrund seines Gesundheitszustandes. Der ihm zur Verfügung stehende Arbeitsplatz entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 kündigte die Fa. B. das Arbeitsverhältnis. Die dagegen am 2. Januar 2003 zum D. erhobene Klage wurde mit Urteil vom 8. August 2003 abgewiesen. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis sei durch die wirksam am 23. Dezember 2002 erklärte Kündigung mit Ablauf des 31. Juli 2003 beendet worden. Das Arbeitsverhältnis sei mit der ordentlichen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonats somit zum 31. Juli 2003 beendet.

Seit Anfang 2004 ist der Kläger nach seinen eigenen Angaben selbständig tätig. Er betreibt einen Privatflugplatz in A-Stadt in Sachsen-Anhalt.

Am 29. Januar 2003 hatte sich der Kläger arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Er habe von August bis Dezember 2002 bei der Fa. B. als Metallfacharbeiter gearbeitet. Er erhebe noch Ansprüche gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber, da dieser keinen adäquaten Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt habe. Bei der Vorsprache bei der Beklagten am 29. Januar 2003 hielt diese in einem sogenannten "BeWa - Vermerk" fest, dem Kläger sei aus gesundheitlichen Gründen gekündigt worden. Der Arbeitgeber habe keinen staubfreien Arbeitsplatz anbieten können. Er klage vor dem Arbeitsgericht. In der Arbeitgeberbescheinigung vom 1. April 2003 teilte die Fa. B. der Beklagten mit, der Kläger sei vom 4. Oktober 1976 bis zum 16. Januar 2000 beschäftigt gewesen und habe zuletzt im Januar 2000 ein Bruttoarbeitsentgelt von 2.188,00 DM erhalten.

Mit Bescheid vom 14. April 2003 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers vom 29. Januar 2003 auf Zahlung von Alg ab. Er habe innerhalb der Rahmenfrist von 3 Jahren vor dem 29. Januar 2003 (29. Januar 2000 bis 28. Januar 2003) nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bestehe ebenfalls nicht, da er innerhalb der Vorfrist von einem Jahr vor dem 29. Januar 2003 kein Alg bezogen habe.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Sein Arbeitsverhältnis sei erst mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 gekündigt worden. Wegen dieser Kündigung sei beim Arbeitsgericht M. eine Klage anhängig. Erst im November 2002 habe er erfahren, dass er nicht mehr krankenversichert sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Mai 2003 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Innerhalb der vom 29. Januar 2000 bis 28. Januar 2003 laufenden Rahmenfrist könne nur die Zeit bis zum 1. Oktober 2000 wegen des Bezuges von Krankengeld berücksichtigt werden. Damit sei die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Allein der arbeitsrechtliche Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise auch die Kündigungsschutzklage würden keine weitere Versicherungspflicht begründen. Wegen Nichterfüllung der Anwartschaftszeit sei der Antrag auf Alg abzulehnen.

Mit seiner dagegen zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage vom 16. Juni 2003 hat der Kläger geltend gemacht, nach seiner bis zum 24. Oktober 2000 bestehenden Erkrankung habe er sich am 25. Oktober 2000 wieder im Betrieb der Fa. B. zurückgemeldet. Da sein damaliger Arbeitgeber jedoch auf der Fortsetzung der seiner Ansicht nach gesundheitsgefährdenden Arbeit bestanden habe, habe er die Arbeit tatsächlich nicht wieder aufgenommen, allerdings auch keinen Lohn ausgezahlt bekommen. Das Arbeitsverhältnis sei dann erst mit Schreiben vom 23. Dezember 2002 gekündigt worden. Es habe daher bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist am 31. Juli 2003 ein Beschäftigungsverhältnis bestanden, weswegen die Anwartschaftszeit erfüllt sei. Das SG hat die Krankenkasse des Klägers, die Signal Iduna IKK München (IKK), zum Rechtsstreit beigelegt und die Beklagte mit Urteil vom 15. November 2006 verurteilt, dem Kläger Alg ab dem 1. August 2003 dem Grunde nach zu zahlen. Aus dem Willen der Arbeitsvertragsparteien ergebe sich, dass der Kläger als Arbeitnehmer und die Fa. B. als Arbeitgeber vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausgegangen seien und den Willen hatten, das Beschäftigungsverhältnis nach Wegfall der Arbeitsunfähigkeit des Klägers fortzusetzen.

Mit der dagegen eingelegten Berufung vom 27. April 2007 hat die Beklagte geltend gemacht, aufgrund der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bestehe ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auch ohne tatsächliche Arbeitsleistung nur unter bestimmten Voraussetzungen fort. Diese Voraussetzungen seien ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag, eine grundsätzliche Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers, eine grundsätzliche Verfügungsmacht des Arbeitgebers, der Wille der Beteiligten, dass das Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt wird und die Zahlung von Arbeitsentgelt. Mit Ausnahme eines rechtsgültigen Arbeitsvertrages lägen diese Voraussetzungen jedoch nicht vor. Es gebe keine Nachweise, dass die Tätigkeit im Betrieb des ehemaligen Arbeitgebers gesundheitsschädlich gewesen sei. Der Kläger habe keine Lohnzahlungen erhalten. Dass aus dem nichtbezahlten Lohn nunmehr Steuern und Sozialabgaben bezahlt worden seien, sei eine unbelegte Behauptung. Ein Arbeitsangebot des Klägers sei nicht erfolgt. Er habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht erfüllt. Auch habe er mehr als zwei Jahre seinen angeblichen Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber nicht geltend gemacht. Ganz offensichtlich habe hier ein endgültiger Abbruch der Bereitschaft vorgelegen, weiter für den Arbeitgeber tätig zu sein. Es sei nicht

ersichtlich, aus welchem Grund der Kläger, der nach seiner Genesung einfach nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, einen weiteren Arbeitsentgeltanspruch haben solle.

Dagegen hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen, der Kläger habe seine Dienste seinem Arbeitgeber ausdrücklich angeboten. Er habe nur nicht wieder in der Werkstatt mit Metallstäuben und Lösungsmitteldämpfen in Kontakt kommen wollen. Der Arbeitgeber sei aber nicht bereit gewesen, ihm einen anderen Arbeitsplatz anzubieten. Sein Arbeitgeber habe auch jedenfalls bis zum 1. April 2003 Steuern und Sozialabgaben abgeführt. Entscheidend sei, ob der Arbeitgeber definitiv und endgültig auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verzichte in einer Weise dass der Arbeitnehmer dies erkennen könne. Die Dienstbereitschaft des Klägers habe sich auf einen zumutbaren Arbeitsplatz bezogen. Der Kläger habe weder seine Dienstbereitschaft infrage gestellt noch seinen Anspruch auf eine Weiterbeschäftigung unter zumutbaren Bedingungen. Der Annahmeverzug des Arbeitgebers ergebe sich aus seiner fehlenden Bereitschaft, dem Kläger einen gesundheitlich unbedenklichen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Bis zur rückwirkenden Abmeldung des Klägers aus der Sozialversicherung habe sein Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge für ihn bezahlt, auch die Arbeitnehmeranteile. Diese Sozialversicherungsbeiträge würden Arbeitsentgelt darstellen. Der Kläger sei zu Recht davon ausgegangen, dass er einen Anspruch auf einen gesundheitlich unbedenklichen Arbeitsplatz habe. Der Kläger sei auch während der faktischen Freistellung von seiner Verpflichtung sozialversichert gewesen. Arztrechnungen seien anstandslos übernommen und bezahlt worden.

Die Beigeladene hat vorgetragen, ob der frühere Arbeitgeber des Klägers tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger abgeführt habe, könne zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr festgestellt werden. Es handle sich um einen Arbeitgeber, der während des streitigen Zeitraums eine große Menge von Arbeitnehmern bei ihr angemeldet hatte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers erklärt, in der Zeit von 2000 bis 2003 sei kein Lohn an den Kläger bezahlt worden.

Der vom Senat vernommene Zeuge C., Sohn des Firmeninhabers der Fa. B., hat bei seiner Vernehmung eine Meldebescheinigung vom 26. Mai 2002 vorgelegt, die eine Abmeldung des Klägers zum 1. November 2000 bzw. 31. Dezember 2000 beinhaltet. Er hat im Wesentlichen ausgesagt, der Kläger sei 1999 krank geworden und habe dann nicht mehr in der Firma gearbeitet. Erst im Jahr 2002 habe er sich wieder gemeldet. Man sei daraufhin zum Anwalt gegangen und habe den Kläger angeschrieben, er solle wieder arbeiten. Die Abmeldung vom 25. Mai 2002, mit der der Kläger zum 1. November 2000 bzw. 31. Dezember 2000 bei der IKK abgemeldet wurde, sei so zu erklären, dass damals in Absprache mit der IKK eine Meldung zu erfolgen hatte. Denn nach dem Ende der Entgeltfortzahlung wisse man nicht, wie es weiter gehe. Ihm sei nichts bekannt, dass es irgendeine Meldung oder Rückmeldung des Klägers vor dem Schreiben im Jahr 2002 (Dezember 2002) gegeben habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. November 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte und statthafte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung ist begründet. Der Kläger hat ab dem 1. August 2003 keinen Anspruch auf Alg.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 14. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 2003, mit dem die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld wegen fehlender Anwartschaftszeiten abgelehnt hat.

Anspruch auf Alg haben Arbeitnehmer, die (1.) arbeitslos sind, (2.) sich beim Arbeitsamt (jetzt Agentur für Arbeit) arbeitslos gemeldet und (3.) die Anwartschaftszeit erfüllt haben ([§ 117 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 , [BGBl I Seite 594](#)). Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche; [§ 118 Abs 1 SGB III](#) idF des 1. SGB III-Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 , [BGBl I Seite 2970](#)). Eine Arbeitslosmeldung liegt vor, wenn sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen ArbA arbeitslos gemeldet hat ([§ 122 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) idF des AFRG). Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist (ua) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) idF des 1. SGB III-ÄndG).

Der Kläger war seit dem 24. Dezember 2002 beschäftigungslos, nachdem sein Arbeitgeber am 23. Dezember 2002 das seit dem 7. April 1976 bestehende Arbeitsverhältnis kündigte.

Wann im leistungsrechtlichen Sinne Beschäftigungslosigkeit vorliegt, ergibt sich aus [§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#). Diese Vorschrift knüpft nicht an den rechtlichen Bestand eines Arbeitsverhältnisses an, sondern an die tatsächlichen Verhältnisse. Beschäftigungslosigkeit ist deshalb mit der tatsächlichen Nichtbeschäftigung des Versicherten unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts gegeben, wie an der anderenfalls überflüssigen Ruhenvorschrift für Ansprüche auf Alg während des Bezugs von Arbeitsentgelt ([§ 143 Abs 1 SGB III](#) idF des AFRG) sowie an der Gewährung von Alg während des Ruhenszeitraums im Falle der Nichterfüllung aktueller Ansprüche auf Arbeitsentgelt (sog Gleichwohlgewährung, [§ 143 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) idF des AFRG) deutlich wird. Vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht ein Arbeitnehmer schon dann, wenn das bisherige Beschäftigungsverhältnis sein tatsächliches Ende gefunden hat und eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen worden ist. Ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne ist daher trotz eines rechtlich noch bestehenden Arbeitsverhältnisses und unabhängig von der Dienstbereitschaft

des Arbeitnehmers bereits dann nicht mehr gegeben, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht wird, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet hat oder das Arbeitsverhältnis auf Grund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung als beendet ansieht und weitere Dienste des Arbeitnehmers nicht annimmt (vgl.: BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, Az.: [B 11 AL 70/03 R](#) zitiert nach juris).

Ist ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung des Arbeitgebers faktisch ohne Beschäftigung, stehen seiner leistungsrechtlichen "Arbeitslosigkeit" auch weder die Erhebung einer Kündigungsschutzklage noch ein etwaiger Erfolg dieser Klage oder Vereinbarungen im Kündigungsschutzprozess über einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über das tatsächliche Ende der Beschäftigung hinaus oder (Nach-)Zahlungen von Arbeitsentgelt entgegen (vgl.: BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, Az.: [B 11 AL 70/03 R](#) zitiert nach juris unter Hinweis auf BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 17](#) mwN).

Der Kläger war damit im Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung am 29. Januar 2003 beschäftigungslos. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber des Klägers ab dem Zeitpunkt seiner Kündigung nach erfolgter Abmahnung vom Kläger keine Arbeitsleistung mehr gefordert hat, nachdem er die Abmahnung vom 9. Dezember 2002 noch damit begründet hatte, der Kläger fehle seit Monaten unentschuldigt und er sei nicht bereit, ein derartiges Fehlverhalten weiter zu dulden und er erwarte einen Arbeitsantritt zum 16. Dezember 2002. Auch hat seitens des Klägers keine Arbeitsleistung ab diesem Zeitpunkt mehr stattgefunden.

Der Kläger war auch auf Beschäftigungssuche ([§§ 118 Abs 1 Nr 2, 119 SGB III](#) idF des 1. SGB III-ÄndG). Der Kläger hat zwar bei seiner Arbeitslosmeldung am 29. Januar 2003 erklärt, er sei bei seiner Vermittlungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt und könne seine Tätigkeit aus seiner bisherigen Beschäftigung nicht mehr ausüben. Er hat aber erklärt, bei erforderlicher ärztlicher Begutachtung sei er bereit, sich im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens für die Vermittlung zur Verfügung zu stellen. Die vom Kläger am 2. Januar 2003 erhobene Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht M. - Kammer D-Stadt - stand der Verfügbarkeit des Klägers nicht entgegen (BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, Az.: [B 11 AL 70/03 R](#) zitiert nach juris unter Hinweis auf vgl BSG [SozR 4100 § 117 Nr 20](#)).

Lag somit seit dem 24. Dezember 2002 (Kündigung am 23. Dezember 2002) Arbeitslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne als eine der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg ([§ 117 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)) vor, so ist darüber hinaus auch eine weitere Anspruchsvoraussetzung dadurch verwirklicht worden, dass sich der Kläger am 29. Januar 2003 persönlich beim ArbA arbeitslos gemeldet hat ([§§ 117 Abs 1 Nr 2, 122 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) idF des AFRG).

Der Kläger hat jedoch die Anwartschaftszeit für die Zahlung von Arbeitslosengeld nicht erfüllt. Er hat innerhalb der vom 29. Januar 2000 bis zum 28. Januar 2003 bestehenden Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Nach [§ 124 Abs 1 SGB III](#) beträgt die Rahmenfrist drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. Der Kläger stand zwar ab dem 4. Oktober 1976 bei seinem Arbeitgeber in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Dem kann die Beklagte jedoch zu recht entgegenhalten, dass im Zeitraum ab einem Monat nach dem Ende des Bezuges von Krankengeld (1. Oktober 2000) also ab dem 2. November 2000 kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis iS des [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) mehr bestanden.

Für die Versicherungspflicht kommt es zwar nicht ohne weiteres auf das tatsächliche Ende der Beschäftigung an, sondern ggf auf den Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses. Versicherungspflicht kann deshalb sogar während eines Zeitraums bestehen, in dem der Arbeitnehmer leistungsrechtlich als arbeitslos gilt und Alg erhält. Diese an der Schutzfunktion der Versicherungspflicht orientierte Auslegung des Begriffs des Beschäftigungsverhältnisses im beitragsrechtlichen Sinn für die Behandlung von Zeiträumen, in denen der Arbeitnehmer trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses tatsächlich nicht beschäftigt wird, findet auch im Rahmen des [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) Anwendung (vgl. BSG, Urteil vom 3. Juni 2004, Az.: [B 11 AL 70/03 R](#) zitiert nach juris unter Hinweis auf [BSGE 52, 152](#) = [SozR 2100 § 25 Nr 3](#) = [SozR 2200 § 405 Nr 10](#), Schlegel in Küttner, Personalbuch 2004, Annahmeverzug RdNr 27 f; und [BSGE 59, 183](#) = [SozR 4100 § 168 Nr 19](#) sowie [BSGE 52, 152](#), 156).

Wird mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht die Feststellung beantragt, dass das Arbeitsverhältnis durch Kündigung nicht beendet ist, und wird das Ende des Arbeitsverhältnis durch arbeitsgerichtliches Urteil oder Vergleich auf einen nach dem letzten Arbeitstag liegenden, genau bezeichneten Zeitpunkt unter Zubilligung von Arbeitsentgelt festgesetzt, endet nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch das Beschäftigungsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne mit dem festgesetzten Zeitpunkt, obwohl das Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers im leistungsrechtlichen Sinne mit dem letzten Tag der tatsächlichen Arbeit bzw. mit der Kündigung beendet worden und Arbeitslosigkeit eingetreten ist (Niesel, SGB III, 5. Auflage § 25 RdNr. 5). Demgegenüber endet das Beschäftigungsverhältnis mit dem letzten Tag der tatsächlichen Arbeit, wenn der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnis nicht genau - durch Urteil oder Vergleich - festgelegt oder eine Abfindung (aus der keine Beiträge zu zahlen sind) zugebilligt wurde (Niesel, SGB III, 5. Auflage § 25 RdNr. 5 unter Hinweis auf BSG [SozR 3-2400 § 14 Nr 2](#)).

Im vorliegenden Fall muss von einem Nichtbestehens eines Versicherungspflichtverhältnisses im Sinne des [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) schon vor der mit Urteil des Arbeitsgerichts M. vom 8. August 2003 (Az.: 24 b Ca 3/03 I) festgestellten arbeitsrechtlichen Beendigung des zwischen dem Kläger und der Firma C. GmbH seit dem 4. Oktober 1976 bestehenden Arbeitsverhältnisses durch wirksame Kündigung vom 23. Dezember 2002 mit Ablauf des 31. Juli 2003 ausgegangen werden.

Denn es wurde zwar das Ende des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Arbeitsgerichts M. vom 8. August 2003 (Az.: 24 b Ca 3/03 I) auf einen nach dem letzten Arbeitstag (dem 16. Januar 2000) liegenden, genau bezeichneten Zeitpunkt (den 31. Juli 2003) festgesetzt, jedoch weder unter Zubilligung von Arbeitsentgelt noch unter Zubilligung einer Abfindung.

Es ist festzustellen, dass der Kläger von seinem Arbeitgeber seit dem 16. Januar 2000, dem Ende der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, kein Arbeitsentgelt mehr erhalten hat. Er hat zudem für die gesamte Zeit des arbeitsrechtlich bestehenden Arbeitsverhältnisses nach dem Ende der Versicherungspflicht nach dem Bezug von Krankengeld, also für die Zeit vom 2. November 2000 bis zum 31. Juli 2003, keinen Lohn von seinem Arbeitgeber gefordert. Auch im Kündigungsschutzprozess wurden von ihm Lohn- und Gehaltsforderungen nicht geltend gemacht.

Es ist weiter festzustellen, dass der Kläger arbeitsunfähig war und bis zum 1. Oktober 2000 Krankengeld erhielt. Vom 2. Oktober 2000 bis zum 24. Oktober 2000 nahm er an einer Heilmaßnahme teil und war ab dem 25. Oktober 2000 nicht mehr arbeitsunfähig. Dennoch hat er

seine Arbeit bis zu seiner Arbeitslosmeldung am 29. Januar 2003 und danach tatsächlich nicht mehr angetreten. Ab dem 7. August 2000 verlangte er vom Arbeitgeber einen speziellen Arbeitsplatz ohne Staubentwicklung. Auch nach Genesung mit Abschluss der Heilmaßnahme am 24. Oktober 2000 wiederholte er dieses Begehren und ersuchte um Bekanntgabe des entsprechenden Arbeitsplatzes (Schreiben vom 25. Oktober 2000). Hierzu teilte sein Arbeitgeber mit (Schreiben vom 27. Oktober 2000), das Arbeitsverhältnis bestehe nach wie vor, man sehe keine Veranlassung, ihn zur Arbeit aufzufordern. Sein Arbeitsvertrag habe nach wie vor Gültigkeit und er sei nach seiner Gesundung automatisch zur Arbeitsleistung verpflichtet. Der Kläger hat hierauf aber seine Arbeit faktisch nicht mehr angetreten und seine Arbeitskraft nicht tatsächlich und unmissverständlich angeboten.

Weiter ist festzustellen, dass bis Mitte des Jahres 2002 zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber kein Kontakt mehr bestand. Der Arbeitgeber zahlte dem Kläger keinen Lohn und der Kläger erschien weder zu seiner Arbeit, noch bot er seine Arbeit an. Auch wurden für den Kläger keine Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Dies ergibt sich zum einen aus den Angaben der Krankenkasse des Klägers, die dem Arbeitgeber des Klägers aufforderte, den Kläger ordnungsgemäß "abzumelden", da er seit dem Ende des Bezugs von Krankengeld keinen Arbeitslohn mehr erhalten habe. Entsprechend der Aufforderung wurde der Kläger dann auch abgemeldet. Zum andern ergibt sich dies aus dem vorgelegten Versicherungsverlauf des Rentenversicherungsträgers aus dem Jahr 2009, in dem für den Kläger Versicherungszeiten nur nachgewiesen sind bis zum Ende des Bezugs von Krankengeld im Jahr 2000. Erst als Arztrechnungen des Klägers von der Krankenkasse nicht mehr beglichen wurden, wandte sich der Kläger offensichtlich wieder an seinen Arbeitgeber und monierte die erfolgte Abmeldung. Hierauf wurde ihm mitgeteilt (Schreiben vom 8. Juli 2002), die Tatsache, dass er abgemeldet worden sei, sei bei der IKK gelegen. Sozialversicherungsbeiträge wurden für den Kläger jedoch auch zu diesem Zeitpunkt nicht wieder entrichtet.

Erst im November 2002 (Schreiben vom 21. November 2002) griff der Arbeitgeber des Klägers die Angelegenheit wieder auf und rügte das Fernbleiben des Klägers und stellte fest, der Kläger fehle seit Monaten unentschuldig. Am 9. Dezember 2002 erfolgte dann eine Abmahnung (Schreiben vom 9. Dezember 2002) und am 23. Dezember 2003 dann die wirksame ordentliche Kündigung mit Wirkung zum 31. Juli 2003.

Aus diesem Verhalten sowohl des Klägers als auch seines Arbeitgebers ist nach Überzeugung des Senats erwiesen, dass das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wegen fehlender Entgeltzahlung und fehlender tatsächlicher Arbeitsleistung nicht mehr fortbestand. Es lag zwar ein Arbeitsvertrag vor, der Kläger hat seine Arbeitsleistung nach dem Ende des Krankengeldbezugs auch einmal angeboten, aber nur unter besonderen, geänderten Bedingungen und damit nicht vorbehaltlos. Daraufhin hat für einen Zeitraum von fast zwei Jahren kein Kontakt mehr zwischen dem Kläger und seiner Firma bestanden. Weder der Kläger hat seine Arbeitsleistung angeboten noch hat der Arbeitgeber des Klägers eine Arbeitsleistung von ihm verlangt noch ihm trotz fehlender Arbeitsleistung Lohn bezahlt oder für ihn Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt.

Erst als der Kläger wegen fehlendem Krankenversicherungsschutz in Schwierigkeiten geriet, weil Arztrechnungen von der Beigeladenen offensichtlich nicht beglichen wurden, interessierte sich der Kläger wieder für das Arbeitsverhältnis. So wurden dann durch die Prozessbevollmächtigten des Arbeitgebers die verschiedenen Schritte in die Wege geleitet, die zum Ende des Arbeitsverhältnisses in arbeitsrechtlicher Hinsicht führten: der Kläger wurde aufgefordert, wieder zu Arbeit zu erscheinen. Es wurde moniert, der Kläger fehle seit Monaten unentschuldig und es werde dieses Fehlverhalten nicht mehr weiter geduldet. Der Kläger wurde abgemahnt und ihm wurde nahe gelegt, seine Arbeit nunmehr am 16. Dezember 2002 anzutreten. Nach erfolgloser Abmahnung wurde das nur noch auf dem Papier bestehende Arbeitsverhältnis dann formell zum 31. Juli 2003 beendet.

Versicherungspflicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) besteht nur bei einer abhängigen Beschäftigung gegen Entgelt. Zwar ist nicht stets erforderlich, dass das Entgelt auch tatsächlich geflossen ist, um Versicherungspflicht auszulösen (vgl. Niesel, SGB III, 5. Auflage § 25 RdNr. 34). Es handelte sich bei dem Arbeitsverhältnis des Klägers aber für die Zeit nach dem Ende des Bezugs von Krankengeld jedoch nicht mehr um ein Arbeitsverhältnis gegen Entgelt.

Es steht fest, dass dem Kläger Arbeitsentgelt nur bis zum 16. Januar 2000 bezahlt wurde. Der Arbeitgeber bestätigte am 1. April 2003, es sei ab dem 16. Januar 2000 kein Arbeitsentgelt mehr bezahlt worden. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt mehr. Davon waren sein Prozessbevollmächtigter und auch er selbst überzeugt. Zudem forderte der Kläger vor dem Arbeitsgericht kein Arbeitsentgelt, sondern nur eine Abfindung; diese wurde aber unter Berücksichtigung der Regelungen der [§§ 9](#) und [10](#) Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht zugesprochen. Lohn- und Gehaltsansprüche sowie Ansprüche auf Urlaubsabgeltung aus dem Arbeitsverhältnis hat der Kläger weder gerichtlich noch außergerichtliche geltend gemacht.

Da für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld zu berücksichtigende Versicherungszeiten beim Kläger auch in seinem rentenrechtlichen Versicherungsverlauf nur bis zum Ende des Bezugs von Krankengeld (Oktober 2000) nachgewiesen sind und eine Versicherungspflicht nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) nicht mehr bestand, ist die Anwartschaftszeit für die Zahlung von Arbeitslosengeld nicht erfüllt. Der Kläger stand innerhalb der vom 29. Januar 2000 bis zum 28. Januar 2003 bestehenden Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis.

Auf die Berufung war daher das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. November 2006 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 14. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 2003 abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Die Revision wird nicht zugelassen, da keiner der in [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1](#) und 2 SGG genannten Gründe vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-06-29