

## L 10 AL 121/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 254/99  
Datum  
16.01.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 121/01  
Datum  
03.04.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 126/03 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.01.2001 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) ab 01.12.1998 an die Klägerin.

Die am 1945 geborene Klägerin war vom 01.08.1961 bis zum 31.10.1998 als Sparkassenangestellte bei den V. W. beschäftigt. Für die Zeit vom 01.04.1993 bis 31.10.1998 erhielt sie wegen Sonderurlaubs kein Arbeitsentgelt. Der Sonderurlaub war der Klägerin zu einer ab 01.04.1993 mehr als 14 Stunden pro Woche umfassenden Pfllegetätigkeit für eine am 12.11.1998 verstorbene Angehörige gewährt worden. Für April 1993 erhielt sie von ihrem Arbeitgeber ein Entgelt in Höhe von 1546,30 DM. Darin war ein Betrag für Urlaubsabgeltung in Höhe von 1.249,65 DM enthalten. Ab 01.05.1993 wurde die Klägerin als arbeitslosenversicherungsfreie Mitarbeiterin im Rahmen eines Geringverdienerverhältnisses bei ihrem Arbeitgeber geführt. Das Arbeitsverhältnis endete zum 31.10.1998 durch Aufhebungsvertrag. Die maßgebliche Kündigungsfrist betrug sechs Monate zum Ende eines Vierteljahres. Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhielt die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 40.000,00 DM.

Am 01.12.1998 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte Alg. Bereits mit Schreiben vom 24.09.1998 hatte die Klägerin unter Schilderung des Sachverhalts um Unterlagen bzw Auskunft zum Bezug von Alg nach Beendigung bzw Abbruch der Pflege gebeten. Die Anfrage war von der Beklagten mit Schreiben vom 30.11.1998 beantwortet worden.

Mit Bescheid vom 16.12.1998 lehnte die Beklagte die Gewährung von Alg ab. Die Klägerin habe innerhalb der Rahmenfrist vom 01.12.1995 bis 30.11.1998 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Anspruch auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) habe sie ebenfalls nicht, sie habe innerhalb der Vorfrist von einem Jahr vor dem 01.12.1998 weder Alg bezogen noch mindestens fünf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Mit ihrem Widerspruch brachte die Klägerin vor, bei der Ermittlung der Rahmenfrist sei die Pfllegetätigkeit nicht berücksichtigt worden. Die Beklagte wies den Widerspruch mit der Begründung zurück, in der wegen der Pfllegetätigkeit nach rückwärts verlängerten Rahmenfrist vom 18.04.1992 bis 30.11.1998 habe die Klägerin nur vom 18.04.1992 bis 31.03.1993 eine versicherungspflichtige Beschäftigung von 348 Kalendertagen ausgeübt, so dass die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei (Widerspruchsbescheid vom 25.02.1999).

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.1999 zu verurteilen, ihr ab 01.12.1998 Alg nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Sie hat vorgetragen, ihr Beschäftigungsverhältnis habe über den 01.04.1993 hinaus bestanden, da gem [§ 24 Abs 3 Nr 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) das Ende des Versicherungspflichtverhältnisses nicht im Beginn des Sonderurlaubs zum 01.04.1993, sondern erst mit Ablauf 30.04.1993 gesehen werden könne. Für den Zeitraum ab 01.04.1993 seien von ihr auch Sozialversicherungsbeiträge geleistet worden. Im Übrigen habe sie nach dem Tod der zu pflegenden Person unter Fortzahlung des Pflegegeldes und der Rentenversicherungsbeiträge vom 13.11.1998 bis 30.11.1998 den der Pflegeperson zustehenden jährlichen Urlaub genommen. Auch sei ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch in Betracht zu ziehen. Sie habe es wegen unrichtiger Auskunft der Beklagten versäumt, rechtzeitig einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Mit Urteil vom 16.01.2001 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.02.1999 verurteilt, der Klägerin ab 01.12.1998 dem Grunde nach Alg zu gewähren. Die Klägerin habe in der Rahmenfrist vom 18.04.1992 bis 30.11.1998 eine versicherungspflichtige Beschäftigung von mehr als 360 Kalendertagen ausgeübt und damit die Anwartschaftszeit erfüllt. Dies ergebe sich jedenfalls aus der vorliegend anwendbaren Bestimmung des [§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) in der bis 31.12.1998 geltenden Fassung. Im Übrigen stehe der Klägerin Alg unter Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches zu, weil die Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung anlässlich der Anfrage vom September 1998 spätestens nach dem Tod der Angehörigen am 12.11.1998 Alg beantragt hätte.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen: Die Rahmenfrist umfasse die Zeit vom 18.04.1992 bis 30.11.1998. Dabei seien Pflegezeiten, die vor dem 01.04.1995 geleistet worden wären, nicht zu berücksichtigen, weil weder Hilfe zur Pflege nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) noch eine gleichartige Leistung auf Grund anderer Vorschriften an die zu pflegende Person gewährt worden sei. In der Rahmenfrist habe die Klägerin lediglich vom 18.04.1992 bis 31.03.1993 (348 Tage) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Für April 1993 bestehe Versicherungspflicht nach der hier anzuwendenden Regelung des § 104 Abs 1 Satz 3 Arbeitsförderungssetzung (AFG) nicht, da die Klägerin mehr als vier Wochen beurlaubt gewesen sei. [§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) in der vom 01.01.1998 bis 31.12.1998 geltenden Fassung sei auf diesen Zeitraum nicht anzuwenden. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheitere an der fehlenden persönlichen Arbeitslosmeldung.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.01.2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene beantragt, nach Lage der Akten zu entscheiden.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) und begründet, denn das SG hat die Beklagte zu Unrecht zur Gewährung von Alg an die Klägerin verurteilt.

Gem [§ 117 Abs 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die ua die Anwartschaftszeit erfüllt haben (Nr 3). Diese hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III](#)). Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre; sie beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ([§ 124 Abs 1 SGB III](#)). In die Rahmenfrist werden nicht eingerechnet Zeiten, in denen der Arbeitslose als Pflegeperson einer der Pflegestufe I bis III im Sinne des Elften Buches zugeordneten Angehörigen, der Leistungen aus der sozialen oder eine privaten Pflegeversicherung nach dem Elften Buch oder Hilfe zur Pflege nach dem BSHG oder gleichartige Leistungen nach anderen Vorschriften bezieht, wenigstens 14 Stunden wöchentlich gepflegt hat ([§ 124 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB III](#)).

Unter Beachtung dieser gesetzlichen Regelung umfasst die Rahmenfrist vorliegend den bereits vom SG zutreffend ermittelten Zeitraum vom 18.04.1992 bis 30.11.1998. Die gem [§ 124 Abs 1 SGB III](#) zunächst anzunehmende Rahmenfrist (01.12.1995 bis 30.11.1998) verlängert sich nämlich um die 1.078 Tage umfassende Pflegezeit vom 01.12.1995 bis 12.11.1998 (Rahmenfrist demnach 18.12.1992 bis 30.11.1998) sowie um weitere 244 Tage Pflegezeit vom 01.04.1995 bis 30.11.1995 (Beginn der Rahmenfrist: 18.04.1992).

Vor dem 01.04.1995 hat die Klägerin keine zu berücksichtigenden Pflegezeiten aufzuweisen. In Betracht kämen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich auch Pflegezeiten für die Hilfe zur Pflege nach dem BSHG oder gleichartige Leistungen auf Grund anderer Vorschriften (zB [§§ 53 ff](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch -SGB V) gewährt wurden ([BSGE 87, 262](#)). Nach den Angaben der Klägerin wurden aber entsprechende Leistungen nicht bezogen. Da die Klägerin somit in der Rahmenfrist vom 18.4.1992 bis 30.11.1998 nur 348 Tage, nämlich vom 18.04.1992 bis 31.03.1993 in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, kann sie die zur Erfüllung der Anwartschaft nach [§ 123 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) erforderlichen 12 Monate (360 Tage, [§ 339 S. 2 SGB III](#)) nicht aufweisen. Das ab 01.05.1993 ausgeübte Geringverdienerverhältnis bei dem bisherigen Arbeitgeber dient nicht der Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 169 a AFG).

Es liegt auch für April 1993 keine mehr als kurzzeitige und damit versicherungspflichtige Beschäftigung vor, durch die die Anwartschaftszeit erfüllt würde. Nach [§§ 169 a Abs 1 Satz 1, 102 Abs 1 AFG](#) in der damals geltenden Fassung ist eine Beschäftigung kurzzeitig, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist. Aus der Höhe des Entgeltes selbst kann auf keine mehr als kurzzeitige Beschäftigung geschlossen werden; auf die Höhe des Entgeltes wird in § 102 AFG nicht abgestellt und § 169 a Abs 2 AFG verweist nicht auf [§ 8 Abs 1 Nr 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Aus dem - ohne Urlaubsabgeltung - damals gezahlten Entgelt ist auf eine Beschäftigung von mindestens 18 Stunden wöchentlich nicht zu schließen. Eine mehr als kurzfristige Tätigkeit damals ist von der Klägerin auch nicht behauptet worden.

Über die von ihr nachgewiesenen 348 Tage hinaus kann - entgegen der Auffassung des SG - Versicherungspflicht für den Monat April 1993 zudem weder in Anwendung des [§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) in der vom 01.01.1998 bis 31.12.1998 geltenden Fassung noch unter Heranziehung des § 104 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG anerkannt werden. Nach der Rechtsprechung des BSG richtet sich die Frage, ob die Anwartschaftszeit erfüllt ist, nach dem Beitragsrecht, das in der Zeit galt, in der die Beschäftigung zurückgelegt wurde. Die Beitragspflicht zur Beklagten ist daher bis zum 30.04.1993 nach den damals anzuwendenden Vorschriften zu beurteilen (BSG Beschluss vom 18.05.2000 - [B 11 AL 11/00 B](#) - veröffentlicht im Juris). Nach § 104 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG in der bis 31.12.1993 gültigen Fassung dienten jedoch Zeiten einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wurde, nicht der Erfüllung der Anwartschaft. Satz 2 Nr 1 galt allerdings nicht für Zeiten, die jeweils vier Wochen nicht überschritten (§ 104 Abs 1 Satz 3 AFG). In diesen Fällen rechneten die Zeiträume von weniger als vier Wochen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung bei der Erfüllung der Anwartschaftszeit mit. Wurde - wie vorliegend - der Vierwochenzeitraum überschritten (die Klägerin war mehr als vier Wochen beurlaubt), entfiel für die gesamte Zeit die Anwartschaftsbegründung (Brand in Niesel, AFG, 2.Aufl, § 104 RdNr 11). Dies galt ebenso bei Anwendung des [§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) in der o.g. Fassung (Monatsfrist; vgl Brand in Niesel, SGB III, 1.

Aufl, § 24 RdNr 11). Ob die Dauer dieses Zeitraumes, für den kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, von vorneherein absehbar war, spielt dabei keine Rolle.

Auch die Zeit vom 13.11.1998 bis 30.11.1998 ist nicht zu berücksichtigen. Wie bereits das SG zutreffend ausgeführt hat, enthält [§ 37 Abs 2 Satz 2 SGB XI](#) in der ab 01.08.1999 geltenden Fassung lediglich einen bloßen, zuvor nicht gesetzlich vorgesehenen Rückforderungsverzicht (vgl hierzu Udsching, SGB XI, 2. Aufl, § 37 RdNr 9).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht nach In-Kraft-Treten des SGB III am 01.01.1998. Die Übergangsvorschrift des [§ 425 SGB III](#) stellt nämlich lediglich sicher, dass Zeiten, in denen Beitragspflicht nach dem AFG bestand, beitragsrechtlich wie Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses zu behandeln sind ([BT-Drs. 13/4941](#) S.226). Die ab 01.05.1993 ausgeübte beitragsfreie Beschäftigung der Klägerin bei ihrem früheren Arbeitgeber hat auf die Anwartschaftszeit keine Auswirkung.

Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheidet bereits deshalb aus, weil sich die Klägerin vor dem 01.12.1998 nicht persönlich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat. Diese fehlende persönliche Arbeitslosmeldung kann aber im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nicht ersetzt werden (vgl [BSGE 60, 43](#), BSG in [SozR 1300 § 28 Nr 1](#); Brand in Niesel, SGB III 2.Aufl, § 122 RdNr 5).

Aus den genannten Gründen ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs 1 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-14