

## L 10 AL 333/13

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 227/12  
Datum  
24.07.2013  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 333/13  
Datum  
27.01.2015  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 24.07.2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 28.08.2012 im Hinblick auf die Frage, ob die Anwartschaftszeit erfüllt worden ist.

Der Kläger arbeitete ab Mai 2006 bei der Firma (L) als Projektingenieur. Am 01.07.2011 schloss er mit seinem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag, mit dem das Arbeitsverhältnis zum 30.09.2012 wegen einer Weiterbildung aufgehoben wurde (Nr 1). Sofern eine Weiterbeschäftigung bis 30.09.2012 auf einem anderen Arbeitsplatz vereinbart werde, verliere die Vereinbarung ihre Gültigkeit (Nr 2). Ab 01.08.2011 bis zu seinem Ausscheiden erhalte der Kläger unbezahlten Urlaub und werde ohne Bezahlung freigestellt (Nr 3). Schließlich habe er alle zur Verfügung gestellten Gegenstände und Unterlagen (zB Schlüssel, Werksausweis, etc.) bis 31.07.2011 zurückzugeben (Nr 10). Für Abweichungen vom Aufhebungsvertrag, auch für die Bedingungen des Schriftformerfordernisses, sei die Schriftform erforderlich (Nr 13).

Am 01.08.2011 nahm der Kläger ein Masterstudium in den USA auf, welches er am 15.08.2012 abschloss. Am 23.08.2012 kehrte er nach Deutschland zurück und meldete sich am 28.08.2012 bei der Beklagten arbeitsuchend. Für die persönliche Arbeitslosmeldung und die Beantragung von Alg ist auf dem Antragsformular der 04.09.2012 vermerkt. Mit Bescheid vom 04.10.2012 lehnte die Beklagte die Zahlung von Alg ab, da der Kläger die notwendige Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe. Er sei in den letzten zwei Jahren vor dem 04.09.2012 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Er sei für ein Studium vom 01.08.2011 bis 30.09.2012 widerruflich freigestellt gewesen. Während der Freistellung seien jeweils 30 Tage als Anwartschaftszeit zu berücksichtigen. Er habe auch im November 2011 und März 2012 Einmalzahlungen von seinem Arbeitgeber erhalten, wofür Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien. Auch diese Zeiten seien zu berücksichtigen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.2012 zurück. Innerhalb der Rahmenfrist könnten nur 338 Kalendertagen (28.08.2010 bis 31.07.2011) berücksichtigt werden. Die während der Freistellung zugeflossenen Zahlungen des Arbeitgebers führten, auch wenn sie versicherungspflichtig gewesen sein sollten, nicht dazu, dass die Monate, in denen die Zahlungen erfolgt seien, als anwartschaftsbegründend anzusehen seien. Der Arbeitgeber habe in der Arbeitsbescheinigung hinter dem jeweiligen Eintrag nochmals ausdrücklich dokumentiert, dass im Zuflussmonat die Zahlung des Arbeitsentgelts unterbrochen gewesen sei.

Dagegen hat der Kläger beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage erhoben. Das Arbeitsverhältnis sei ab 01.08.2011 fortlaufend für das Kalenderjahr 2011 unterbrochen gewesen, weshalb der Monat August zu berücksichtigen sei. Nur die über einen Monat hinausgehende Unterbrechungszeit sei außer Acht zu lassen. Es habe sich nicht um eine unwiderrufliche Freistellung gehandelt. Auf den Wiedereinstellungsanspruch sei ebenso verzichtet worden, wie u.a. auf die Schlüsselrückgabe. Aus Nr 2 des Aufhebungsvertrages folge der Wunsch, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen, da der er nach Abschluss des Studiums einen seinen Qualifikationen entsprechenden Arbeitsplatz angestrebt habe. Insofern habe das Ende des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.2012 nicht

festgestanden. Er stehe schließlich noch auf der Mitarbeiterliste der Firma und sei noch im Besitz eines gültigen Betriebsausweises. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 24.07.2013 abgewiesen. Mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit bestehe kein Anspruch auf Alg. Es seien maximal 338 Kalendertage als versicherungspflichtige Beschäftigung zu berücksichtigen. Der August 2011 bleibe außen vor, weil eine vorübergehende tatsächliche Nichterbringung von Arbeit nur dann unschädlich für ein Beschäftigungsverhältnis bleibe, wenn die Beteiligten innerhalb eines absehbaren Rahmens die Beschäftigung wieder fortsetzen wollten. Für eine Unterbrechung hätte es einer tatsächlichen Wiederaufnahme der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses bedurft, was vorliegend nicht geschehen sei.

Der Kläger hat dagegen Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt und ergänzend vorgebracht, der Aufhebungsvertrag habe unter einer auflösenden Bedingung gestanden, da ein Fortsetzungswunsch zu geänderten Bedingungen nach dem Studium bestanden habe. Mithin habe das Ende des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.2012 letztlich nicht festgestanden. Er habe während seines Aufenthalts in den USA noch öfters mit seinem Chef telefoniert und offene Fragestellungen diskutiert. Intern habe er sich bei L erfolglos beworben. Bei den noch erhaltenen Einmalzahlungen habe es sich um Jahressonderzahlungen und Weihnachtsgeld gehandelt.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 24.07.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 04.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2012 aufzuheben und dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 28.08.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Monat August 2011 könne nicht als versicherungspflichtige Zeit im Sinne von [§ 7 Abs 3 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) berücksichtigt werden, da dies eine Unterbrechung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses voraussetze, mithin eine spätere tatsächliche Wiederaufnahme der Beschäftigung.

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

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begründet. Das SG hat zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 04.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Streitgegenstand ist die Zahlung von Alg ab dem 28.08.2012. Dies hat die Beklagte mit den hier angefochtenem Bescheid vom 04.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.2012 abgelehnt.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg ab dem 28.08.2012. Ein solcher Anspruch setzt nach [§ 137 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Arbeitslosigkeit (Nr 1), eine Arbeitslosmeldung (Nr 2) und die Erfüllung der Anwartschaftszeit (Nr 3) voraus. Der Kläger hat die für einen Anspruch auf Alg ab 28.08.2012 notwendige Anwartschaftszeit iSv [§ 137 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) nicht erfüllt.

Nach [§ 142 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt gemäß [§ 143 Abs 1 SGB III](#) zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. In der sich hieraus ergebenden Rahmenfrist vom 28.08.2010 bis 27.08.2012 hat der Kläger nicht mindestens zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Zwar bestand im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis bei L ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis für die Zeit vom 28.08.2010 bis 31.07.2011, mithin für 338 Kalendertage. Darüber hinaus bestanden jedoch keine versicherungspflichtigen Zeiten, die zu berücksichtigen wären.

Zeiten eines Versicherungsverhältnisses ([§ 24 SGB III](#)) sind insbesondere Zeiten, in denen eine mehr als geringfügige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vorliegt ([§ 25 Abs 1 SGB III](#) iVm [§ 27 Abs 2 SGB III](#)). Unerheblich ist dabei, ob Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt werden oder nicht (vgl Brand in Brand, SGB III, 6. Aufl, § 142 Rn 5). Im Hinblick darauf, dass der Kläger in der Zeit vom 01.08.2011 bis 30.09.2012 ohne die Zahlung von Arbeitsentgelt freigestellt gewesen ist, liegt ein solches Versicherungsverhältnis für diesen Zeitraum nicht vor. Nur die abhängige Beschäftigung gegen Entgelt führt nach [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) zur Versicherungspflicht (vgl auch Brand aaO § 25 Rn 34). Arbeitsentgelte sind nach [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht und in welcher Beziehung und Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Ein solches Arbeitsentgelt hat der Kläger im Zeitraum vom 01.08.2011 bis 30.09.2012 nicht bezogen. Er war durch die getroffene Vereinbarung in Nr 3 des mit L geschlossenen Aufhebungsvertrags vom 01.07.2011 ohne Arbeitsentgelt von der Arbeitsleistung ab dem 01.08.2011 (wegen des Masterstudiums in den USA) freigestellt. Ab diesem Zeitpunkt hat er kein laufendes Einkommen mehr erhalten. Nichts anderes gilt für die von L an den Kläger geleisteten Einmalzahlungen - nach Angaben des Klägers eine Sonderzahlung und Weihnachtsgeld - im November 2011 und März 2012. Diese einmaligen Einnahmen können mangels Arbeitsleistung nicht dem Zeitraum nach dem 01.08.2011 zugerechnet werden, sondern wurden vom Kläger durch seine Arbeitsleistung zuvor erarbeitet. L hat auch ausdrücklich bestätigt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.08.2011 bis 30.09.2012 unbezahlt freigestellt gewesen sei, und es sich bei den beiden Zahlungen nicht um laufendes Arbeitsentgelt, sondern um Einmalzahlungen gehandelt habe.

Im Übrigen hat das Beschäftigungsverhältnis des Klägers bei L durch die Freistellung ab dem 01.08.2011 nicht mehr bestanden. Zwar

besteht das Beschäftigungsverhältnis trotz fehlender Arbeitsleistung fort, wenn der Arbeitnehmer noch dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist und das Entgelt weitergezahlt wird. Vorliegend handelt es sich aber um eine Arbeitsunterbrechung ohne Entgeltfortzahlung, womit es an der Grundvoraussetzung der Versicherungspflicht fehlt (vgl Urteil des Senats vom 30.04.2013 - [L 10 AL 325/11](#); Fuchs in Gagel, SGB II/SGB III, 48. Erg.Lieferung, [§ 24 SGB III](#) Rn 14). Der Kläger hat seine Arbeit nach der Rückkehr von seinem Studienaufenthalt aus den USA nicht mehr aufgenommen, vielmehr wurde das Arbeitsverhältnis - wie durch den Aufhebungsvertrag vorgesehen - zum 30.09.2012 beendet. Auch wenn der Kläger angegeben hat, während der Zeit in den USA noch mit seinem Arbeitgeber telefoniert und über Problemstellungen diskutiert zu haben, liegt darin nicht die Fortsetzung oder eine Wiederaufnahme des zum 31.07.2011 beendeten Beschäftigungsverhältnisses. Eine Ausübung des Direktionsrechts, auf das der Arbeitgeber mit der unentgeltlichen Freistellung verzichtet hat, kann darin nicht gesehen werden. Eine erneute Wiedereingliederung in den Betrieb hat insofern ebenso wenig stattgefunden wie die Wiederaufnahme einer laufenden Entgeltzahlung. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Kläger noch auf einer Mitarbeiterliste gestanden oder noch einen Betriebsausweis gehabt haben will. Wie der Kläger selbst angegeben hat, war seine interne Bewerbung während der Freistellungsphase nicht erfolgreich. Die Notwendigkeit einer (erneuten) Bewerbung bei L zeigt, dass er mit dem Aufhebungsvertrag unwiderruflich freigestellt gewesen ist und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf einem neuen Arbeitsplatz von einer neuen, erfolgreichen Bewerbung abhängig gewesen ist. Im Übrigen hätte es für eine Abänderung des Auflösungsvertrages nach Nr 13 der Vereinbarung der Schriftform bedurft. Für eine ggf. konkludente Abänderung der Schriftformklausel gibt es keine Anhaltspunkte.

Die im Gesetz genannten Fälle, in denen vom Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses trotz Freistellung ausgegangen werden kann, liegen nicht vor. Nach der Sonderregelung des [§ 7 Abs 1a SGB IV](#) besteht eine Beschäftigung auch in Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung von mehr als einem Monat fort, wenn während der Freistellung Arbeitsentgelt aus einem Wertguthaben nach [§ 7b SGB IV](#) fällig ist und das monatliche Arbeitsentgelt in der Zeit der Freistellung nicht unangemessen von dem für die vorausgegangenen zwölf Monate abweicht, in denen Arbeitsentgelt bezogen wurde. Dies ist vorliegend nicht gegeben. Im Umkehrschluss kann damit davon ausgegangen werden, dass ein Beschäftigungsverhältnis in anderen Fällen der Freistellung von der Arbeitsleistung gerade nicht angenommen werden kann (siehe auch Urteil des Senats vom 30.04.2013 - [L 10 AL 325/11](#)).

Auch die Berücksichtigung eines weiteren Monats nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses im Hinblick auf die Regelung des [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) scheidet vorliegend aus. Danach gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Mit der Vorschrift sollen bestimmte Beschäftigungslücken von bis zu einem Monat versicherungspflichtig als unschädlich gelten, wenn zB wegen eines berechtigten Streiks, einer zulässigen Aussperrung oder unbezahlten Urlaubs kein Arbeitsentgelt gezahlt wird (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.05.2007 - [L 1 KR 260/05](#) - juris; Seewald in Kasselner Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 80. EL 2013, [§ 7 SGB IV](#) Rn 182). Wie aber dem Wortlaut der Regelung bereits entnommen werden kann, fordert die Anwendung, dass das Beschäftigungsverhältnis fort dauert. Das kann aber nur der Fall sein, wenn es sich um eine Unterbrechung handelt, nicht aber, wenn zu Beginn der Zeitpunktes des Wegfalls des Arbeitsentgeltanspruchs feststeht, dass das Beschäftigungsverhältnis gar nicht mehr fortgesetzt werden soll. Das Fortbestehen alleine des vom Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses abzugrenzenden Arbeitsverhältnisses ist insofern unbeachtlich (vgl dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.05.2007 - [aaO](#) - mit Verweis auf BSG, Urteil vom 09.09.1993 - [7 RAr 96/92](#) - [BSGE 73, 90](#); LSG Berlin, Urteil vom 10.09.2003 - [L 9 KR 740/01](#) - juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.05.2002 - [L 5 KR 119/01](#) - juris; auch Satorius/Bubeck in Plagemann, Münchner Anwaltshandbuch Sozialrecht, 4. Auflage, § 14 Rn 48 fordern für die Anwendbarkeit der des [§ 7 Abs 3 SGB IV](#), dass das Beschäftigungsverhältnis für die Unterbrechung fort dauert; mithin darf es nicht bereits beendet sein). Vorliegend war aber das Beschäftigungsverhältnis mit Ablauf des 31.07.2011 beendet. Der Kläger war ab 01.08.2011 unwiderruflich freigestellt und unterstand auch im Hinblick auf seinen Studienaufenthalt in den USA weder dem Direktionsrecht des Arbeitgebers noch war er in die Betriebsorganisation eingegliedert. Alleine das Führen auf einer Mitarbeiterliste oder der beim Kläger angeblich verbliebene Firmenausweis sind unerheblich. Damit wurde das Beschäftigungsverhältnis nicht fortgesetzt. Wie die Notwendigkeit einer erneuten Bewerbung des Klägers bei L, die zudem erfolglos geblieben ist, zeigt, waren die Arbeitsvertragsparteien in keinsten Weise davon ausgegangen, das Beschäftigungsverhältnis werde auf jeden Fall fortgesetzt. Vielmehr war diese beendet und hätte nur bei einer erfolgreichen Bewerbung fortgesetzt werden können. Auch bietet der Inhalt des Aufhebungsvertrages keine andere Interpretationsmöglichkeit.

Die Notwendigkeit einer Erfüllung der Anwartschaftszeiten nach [§§ 142 f SGB III](#) als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Alg ist zur Überzeugung des Senats auch nicht verfassungswidrig. Ansprüche aus der Sozialversicherung genießen Eigentumsschutz, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen beruhen und der Existenzsicherung dienen (vgl [BVerfGE 69, 272](#), 301, 304; [92, 365](#), 405). Der Anspruch auf Alg unterfällt diesem Schutz, weil er auf Beiträgen des Versicherten beruht und seiner Existenzsicherung für einen gewissen Zeitraum seiner Arbeitslosigkeit dient. Dem Eigentumsschutz unterfällt aber nicht nur der bereits erworbene Anspruch auf Alg, sondern auch das entsprechende Anwartschaftsrecht (vgl [BVerfGE 74, 203](#), 213), d.h. zum Erwerb des Anspruches auf Alg fehlt nur der Eintritt der Arbeitslosigkeit. Durch die Bestimmung, dass nur derjenige die Anwartschaftszeit erfüllt, der zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, soll sichergestellt werden, dass Leistungen nur demjenigen gewährt werden können, der eine engere Beziehung zur Arbeitslosenversicherung besitzt (Brand aaO § 142 Rn 3). Insofern bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl Lauer in Mutschler/Schmidt-de Caluwe/Coseriu, SGB III, 5.Aufl., § 143 Rn 17). Der Gesetzgeber hat von seiner Befugnis zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums Gebrauch gemacht. Er ist grundsätzlich befugt, in das Leistungsgefüge des Sozialrechts ordnend einzugreifen und eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts ist zu verneinen, wenn der gesetzliche Eingriff (hier der Wegfall des Leistungsanspruchs bei Nichterfüllung der Anwartschaftszeit innerhalb der Rahmenfrist) durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. Vorliegend ist dies zu bejahen, andernfalls wäre bei einer zeitlich unbeschränkten Leistungsverpflichtung aufgrund erfolgter Beitragszahlung die Finanzierbarkeit der Arbeitslosenversicherung gefährdet (LSG Saarland, Urteil vom 16.07.2004 - [L 8 AL 40/03](#) - juris).

Im Ergebnis hat der Kläger damit unter keinerlei Gesichtspunkten die notwendige Anwartschaftszeit von mindestens zwölf Monaten innerhalb der Rahmenfrist erfüllt. Der Kläger hat damit keinen Anspruch auf Alg ab dem 28.08.2012. Die Berufung war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

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

Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2015-03-06