S 3 AL 54/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Arbeitslosengeldanspruch – Erfüllung der Anwartschaftszeit – versicherungspflichtige Beschäftigung – Fortbestand bei Unterbrechung – Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch arbeitsgerichtlichen Vergleich – Verzicht auf Vergütungsanspruch am Ende des Arbeitsverhältnisses – keine Fiktion des Fortbestandes gem § 7 Abs 3 SGB IV
Leitsätze	Eine längstens für einen Monat als fortbestehend geltende Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt liegt nicht vor, wenn die entgeltlose Zeit keine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbricht, sondern sich am Ende eines Arbeitsverhältnisses findet.
Normenkette	SGB III § 25 Abs 1 S 1 ; SGB III § 142 Abs 1 ; SGB IV § 7 Abs 3 S 1 ; SGB III § 24 Abs 3 Nr 2 S 1 F: 1997-03-24; AFG § 104 Abs 1
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 3 AL 54/19
Datum	03.06.2019
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 7 AL 59/19
Datum	13.11.2020
3. Instanz	
Datum	03.11.2021

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. November 2020 wird zurÜckgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe :

I

1

Streitig ist ein Anspruch auf Alg.

2

Die 1981 geborene KlÄgerin war vom 8.2. bis 14.7.2017, vom 26.3. bis 31.5.2018 und vom 15.10. bis 24.11.2018 versicherungspflichtig beschÄftigt. Eine am 18.6.2018 begonnene TÄtigkeit hatte sie nach einer Auseinandersetzung im Betrieb nach dem 30.7.2018 tatsÄchlich nicht mehr ausgeÜbt. Das Arbeitsgericht (ArbG) Kassel stellte hierzu nach einem Vergleich der Arbeitsvertragsparteien fest: 1. Das ArbeitsverhÄltnis der Parteien endete im gegenseitigen Einvernehmen mit Ablauf des 30. September 2018. 2. Die Parteien sind sich einig, dass fÜr den Monat August 2018 eine VergÜtung in H¶he von 500,00Ä brutto zu Gunsten der KlÄgerin abgerechnet und der hieraus resultierende Nettobetrag an die KlÄgerin ausgezahlt wird. Die Parteien sind sich auch darÜber einig, dass fÜr den Monat September 2018 keinerlei VergÜtungsansprÜche bestehen. Mit Abrechnung und Auszahlung der VergÜtung fÜr den Monat August 2018 sind sÄmtliche VergÜtungsansprÜche der KlÄgerin abschlieÜend und endgÜltig erledigt (vgl. *Beschluss vom 15.3.2019*).

3

Den Antrag der KlÄgerin auf Alg lehnte die Beklagte mangels ErfÜllung der Anwartschaftszeit ab (*Bescheid vom 9.1.2019; Widerspruchsbescheid vom 14.2.2019*). Das SG hat die ablehnenden Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der KlÄgerin ÄArbeitslosengeld ab 11. Dezember 2018 in gesetzlichem Umfang zu gewÄhrenÄ. Die Anwartschaftszeit sei erfÜllt. Aus dem vor dem ArbG Kassel geschlossenen Vergleich sowie [Ä§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) ergebe sich, dass auch im August und September 2018 ein VersicherungspflichtverhÄltnis vorgelegen habe (*Urteil vom 3.6.2019*).

4

Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 13.11.2020*). Die KlÄgerin habe die Anwartschaftszeit nicht erfÜllt, weil an Versicherungspflichten lediglich 340 Tage nachgewiesen seien. Aus dem arbeitsgerichtlichen Vergleich und den Lohnabrechnungen des Arbeitgebers fÜr August/September 2018 ergebe sich, dass die KlÄgerin nur bis Ende August 2018

gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei. Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt seien im und für September 2018 tatsächlich nicht mehr erbracht worden. Der Wille zur Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses habe nicht mehr bestanden, weil der arbeitsgerichtliche Vergleich vorsehe, dass das Arbeitsverhältnis insgesamt nicht mehr fortgesetzt werden solle. Abweichendes folge nicht aus [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#). Die Regelung erfasse Fallgestaltungen, bei denen Ansprüche auf Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung vorübergehend nicht entstünden. Eine Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses mit nur vorübergehendem Wegfall des Entgeltanspruchs liege nicht vor, weil die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis nach ihren Auseinandersetzungen im Betrieb am 30.7.2018 nicht mehr hätten fortsetzen wollen.

5

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung von [§ 24 Abs 1](#) und [§ 4 SGB III](#). Voraussetzung für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im beitragsrechtlichen Sinne sei, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung endgültig eingestellt und der Arbeitgeber endgültig auf sein Direktionsrecht verzichtet habe. Jedoch habe weder der Arbeitgeber auf seine arbeitsrechtliche Verfügungsbefugnis verzichtet noch habe sie ihre Arbeitsleistung eingestellt. Ihren Fortsetzungswillen habe sie schon dadurch dokumentiert, dass sie nach dem Ausschluss durch die Schwester des damaligen Arbeitgebers mehrfach Kontakt mit ihm gesucht und sich nach dem Fortgang ihres Arbeitsverhältnisses erkundigt habe. Das Geschehen lasse nicht erkennen, an welcher Stelle der Arbeitgeber endgültig auf seine arbeitsrechtliche Verfügungsbefugnis verzichtet habe. Auch [§ 7 Abs 3 SGB IV](#) sei verletzt. Dessen Wortlaut lasse nicht erkennen, dass Anwendungsvoraussetzung eine Unterbrechung von fortbestehenden Arbeitsverhältnissen sei.

6

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. November 2020 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 3. Juni 2019 zurückzuweisen.

7

Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

8

Weder bei der Klägerin noch bei dem Arbeitgeber habe über den 31.8.2018 hinaus ein Wille zur Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses vorgelegen, was den Gehaltsabrechnungen und Erklärungen der Klägerin zu entnehmen sei. Der arbeitsgerichtliche Vergleich bekräftige dies. Der Sinn und Zweck von [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#), kurzzeitige Abbrüche und Anmeldungen bei kürzeren

Unterbrechungen von fortbestehenden Arbeitsverhältnissen zu vermeiden, stehe einer Anwendung der Vorschrift auf entgeltlose Zeiten am Ende des Arbeitsverhältnisses entgegen.

II

9

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet ([Â§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben und einen Anspruch auf Alg verneint.

10

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 9.1.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2019. Die Klägerin verfolgt ihr Begehren auf Bewilligung von Alg ab dem 11.12.2018 zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([Â§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)), gerichtet auf ein nach [Â§ 130 Abs 1 SGG](#) zulässiges Grundurteil.

11

2. a) Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Alg ist [Â§ 137 Abs 1 SGB III](#). Danach hat Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit, wer arbeitslos ist (*Nr 1*), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (*Nr 2*) und die Anwartschaftszeit (*Nr 3*) erfüllt hat. Wie das LSG zutreffend entschieden hat, erfüllt die Klägerin bereits nicht die Anwartschaftszeit, weshalb der Senat dahinstehen lassen kann, ob die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

12

b) Nach [Â§ 142 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist ([Â§ 143](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Nach [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) in der vom 1.4.2012 bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011 ([BGBl I 2011, 2854](#)) beträgt die Rahmenfrist zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. In der Rahmenfrist, die nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG vom 11.12.2016 bis 10.12.2018 lief, hat die Klägerin nach den nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffenen und damit für den Senat bindenden ([Â§ 163 SGG](#)) Feststellungen nur in den Zeiträumen vom 8.2. bis 14.7.2017, vom 26.3. bis 31.5.2018, vom 18.6. bis 31.8.2018 sowie vom 15.10. bis 24.11.2018 insgesamt 340 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Der Monat September 2018 kann nicht als Zeitraum eines Versicherungspflichtverhältnisses berücksichtigt werden.

c) aa) Nach den [Â§Â§ 24 ff SGBÂ III](#) stehen in einem Versicherungspflichtverhltnis Personen, die als Beschftigte oder aus sonstigen Grnden versicherungspflichtig sind ([Â§ 24 Abs 1 SGBÂ III](#)). Fr September 2018 kommt allein die Begrndung eines Versicherungspflichtverhltnisses als Beschftigte in Betracht. Dies beginnt mit dem Tag des Eintritts in das Beschftigungsverhltnis oder mit dem Tag nach dem Erlschen der Versicherungsfreiheit ([Â§ 24 Abs 2 SGBÂ III](#)) und endet mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Beschftigungsverhltnis oder mit dem Tag vor Eintritt der Versicherungsfreiheit ([Â§ 24 Abs 4 SGBÂ III](#)). Beschftigung ist nach [Â§ 7 Abs 1 Satz 1 SGBÂ IV](#), der auch auf das Arbeitsfrderungsrecht anwendbar ist (vgl [Â§ 1 Abs 1 Satz 2 SGBÂ IV](#)), die nichtselbststndige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhltnis. Nach [Â§ 25 Abs 1 Satz 1 SGBÂ III](#), der eine Legaldefinition des Begriffs der versicherungspflichtigen Beschftigung fr die Arbeitslosenversicherung enthlt (vgl *Herbst in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGBÂ III, Â§ 44 RdNr 94 f, Stand 5.10.2021; zur Spezialitt der Regelungen des SGBÂ III gegenber denjenigen des SGBÂ IV vgl Pad in Schlegel/Voelzke, jurisPK SGBÂ IV, Â§ 2 RdNr 15, Stand 1.8.2021*), sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschftigt sind. Neben einer solchen zur Berufsausbildung begrndet nur eine gegen Entgelt ausgebte Beschftigung ein Versicherungspflichtverhltnis iS des SGBÂ III (vgl *Timme in Hauck/Noftz, SGBÂ III, K Â§ 25 RdNr 107, Stand April 2021; Brand in Brand, SGBÂ III, 9. Aufl 2021, Â§ 25 RdNr 34; Schnell in Gagel, SGBÂ II/III, Â§ 25 SGBÂ III RdNr 34, Stand Dezember 2020*).

Zwar setzt eine ein Versicherungspflichtverhltnis begrndende Beschftigung nicht zwingend eine tatschliche Arbeitsleistung voraus. Insoweit weist die Klgerin zu Recht darauf hin, dass allein die arbeitgeberseitige Nichtannahme der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers nicht bewirkt, dass ein Versicherungspflicht begrndendes Beschftigungsverhltnis nicht mehr vorliegt, weil es ansonsten lediglich von der Willkr des Arbeitgebers abhnge, ob ein Arbeitnehmer trotz Arbeitsbereitschaft sowie Fortbestehens des Arbeitsverhltnisses von der Sozialversicherung ausgeschlossen ist (vgl *bereits BSG vom 18.9.1973 â 12 RK 15/72 â BSGE 36, 161, 163 = SozR Nr 73 zu Â§ 165 RVO, Aa 94 RS, juris RdNr 15*). Ein versicherungspflichtiges Beschftigungsverhltnis liegt bis zum Ende eines Arbeitsverhltnisses daher auch dann (noch) vor, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt bis zu diesem Zeitpunkt â ggf bei einvernehmlicher und unwiderruflicher Freistellung fortzahlt (*BSG vom 11.12.2014 â B 11 AL 2/14 R â SozR 4 4300 Â§ 124 Nr 6 RdNr 20; BSG vom 30.8.2018 â B 11 AL 15/17 R â BSGE 126, 217 = SozR 4-4300 Â§ 150 Nr 5, RdNr 16*) oder zumindest ein Anspruch auf Arbeitsentgelt, etwa aus Annahmeverzug des Arbeitgebers, besteht (vgl *BSG vom 26.11.1985 â 12 RK 51/83 â BSGE 59, 183, 188 = SozR 4100 Â§ 168 Nr 19 S 47, juris RdNr 20; BSG vom 24.9.2008 â B 12 KR 22/07 R â SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 9*

RdNr 14). Jedoch ist keine der beiden Alternativen hier gegeben.

15

bb) Nach dem zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbarten und durch Beschluss des ArbG bestätigten Vergleich stand die Klägerin im September 2018 zwar weiterhin in einem Arbeitsverhältnis, weil dieses im gegenseitigen Einvernehmen erst mit Ablauf des 30.9.2018 endete. Unter Berücksichtigung ihres Vortrags zu den Umständen bei Beendigung der tatsächlichen Tätigkeit in der Spielhalle im Juli 2018 ist es denkbar, dass sich der Arbeitgeber zwischenzeitlich wegen des möglichen Fehlens einer Kündigung und Angeboten zur Arbeitsleistung seitens der Klägerin im Annahmeverzug befand. Tatsächliche Feststellungen hierzu sind jedoch entbehrlich, weil für September 2018 weder tatsächlich Arbeitsentgelt gezahlt wurde noch ein Anspruch hierauf bestand. Das LSG ist unter Auswertung der Inhalte des arbeitsgerichtlichen Vergleichs und der Lohnabrechnungen des vormaligen Arbeitgebers für August und September 2018 zu diesem Ergebnis gelangt, ohne dass diese Kündigung revisionsrechtlich zu beanstanden ist (vgl. zur Prüfungstiefe bei in arbeitsgerichtlichen Vergleichen zugestandenem Entgeltansprüchen und deren fraglicher Tatbestandswirkung nur BSG vom 29.6.2000 – BÄ 11 AL 35/99 R – BSGE 87, 1, 2 – SozR 34100 – 141a Nr 2 S 6, juris RdNr 14 mwN; vgl. zur Prüfung durch das Revisionsgericht etwa BSG vom 23.2.2021 – BÄ 12 R 21/18 R – juris RdNr 13, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 42400 – 14 Nr 25 vorgesehen).

16

Der Senat hat bereits betont und hält hieran fest, dass für die Frage der Versicherungspflicht nicht (nur) auf die Lage am tatsächlichen Ende der Beschäftigung, sondern ggf. auf den Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses abzustellen ist (BSG vom 3.6.2004 – BÄ 11 AL 70/03 R – SozR 4300 – 123 Nr 2 RdNr 16, juris RdNr 22 mit Verweis auf BSG vom 25.9.1981 – 12 RK 58/80 – BSGE 52, 152, 156 – SozR 2100 – 25 Nr 3 S 2). Im Zusammenhang mit der Fälligkeit von Beiträgen zur Sozialversicherung hat der Senat zu Recht betont, dass die besondere Situation bei einem Kündigungsschutzprozess vor allem darin liegt, dass bei einem Streit um die Wirksamkeit einer Kündigung zugleich um Bestand und Dauer des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses gestritten wird, das wiederum die Grundlage der Versicherungspflicht ist. Die notwendige Klarheit über den Versicherungsschutz und damit eine notwendige Beitragsabführung sei nur dadurch zu erreichen, dass für Zeiten, für die das Arbeitsverhältnis streitig ist und zwar bis zur endgültigen Erledigung des Verfahrens – Beitragsansprüche nicht ohne Weiteres fällig würden (BSG vom 25.9.1981, aaO, juris RdNr 234). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn wie vorliegend – der Fortbestand des Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses einschließlich etwaiger Entgeltansprüche bis zu einem späteren Vergleich der Arbeitsvertragsparteien unklar ist.

cc) Aus der von der KlÄgerin in ihrem Revisionsvorbringen bezeichneten Entscheidung des BSG vom 9.9.1993 (Ä 7Ä RAr 96/92Ä ä BSGE 73, 90 =Ä SozR 3Ä4100 ÄÄ 101 NrÄ 4) folgt nichts Anderes. Die von ihr zitierte Passage zum Fortbestand des BeschÄftigungsverhÄltnisses in Konstellationen eines Fehlens der Elemente der VerfÄgungsmÄglichkeit des Arbeitgebers und/oder der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers (vgl BSG, aaO, juris RdNrÄ 20, 23) betraf das leistungsrechtliche, nicht jedoch das beitragsrechtliche BeschÄftigungsverhÄltnis (vgl zur kontextbezogenen Auslegung zuletzt BSG vom 24.6.2020 äÄ BÄ 11Ä AL 3/19Ä RÄ ä juris RdNrÄ 15 mwN). Bezogen auf die ErfÄllung der Anwartschaftszeit unter BerÄcksichtigung der GrundsÄtze zum beitragsrechtlichen BeschÄftigungsverhÄltnis wird betont, dass fÄr die BegrÄndung von Anwartschaftszeiten entweder die tatsÄchliche Zahlung von Arbeitsentgelt oder zumindest der Anspruch hierauf (jeweils verbunden mit einer Beitragspflicht zur Bundesagentur fÄr Arbeit) mageblich gewesen ist (vgl BSG vom 9.9.1993 äÄ 7Ä RAr 96/92Ä ä BSGE 73, 90, 96 =Ä SozR 3Ä4100 ÄÄ 101 NrÄ 4 SÄ 10, juris RdNrÄ 25; vgl auch bereits BSG vom 18.4.1991 äÄ 7Ä RAr 106/90Ä ä BSGE 68, 236, 240 =Ä SozR 3Ä4100 ÄÄ 104 NrÄ 6 SÄ 24, juris RdNrÄ 26).

Der Einwand der KlÄgerin, auf die Entgeltlichkeit komme es nicht an, weil dann bereits eine vereinbarte Entlohnung von einem Euro je Monat bewirken kÄnne, dass von einem versicherungspflichtigen BeschÄftigungsverhÄltnis auszugehen sei, greift nicht. Es ist zu berÄcksichtigen, dass BeschÄftigte in geringfÄgigen BeschÄftigungen nach ÄÄ 27 AbsÄ 2 SatzÄ 1 SGBÄ III versicherungsfrei sind, also bei einer (im Rahmen eines Vergleichs) sehr niedrig, dh hÄchstens bis zur GeringfÄgigkeitsgrenze (vgl ÄÄ 8 AbsÄ 1 SGBÄ IV) festgesetzten VergÄtung kein VersicherungspflichtverhÄltnis begrÄndet wird.

d) FÄr den Monat September 2018 liegen auch die Voraussetzungen fÄr die Fortsetzung der das VersicherungspflichtverhÄltnis begrÄndenden BeschÄftigung gegen Entgelt nach ÄÄ 7 AbsÄ 3 SatzÄ 1 SGBÄ IV nicht vor. Hiernach gilt eine BeschÄftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das BeschÄftigungsverhÄltnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht lÄnger als einen Monat. Zwar ist es nach dem Wortlaut der Regelung nicht ausgeschlossen, die Fiktion einer fort dauernden versicherungspflichtigen BeschÄftigung auf entgeltlose Zeiten am Ende eines ArbeitsverhÄltnisses zu erstrecken, wie die KlÄgerin meint. Allerdings liegt es nÄher, die in ÄÄ 7 AbsÄ 3 SatzÄ 1 SGBÄ IV aufgenommenen Begriffe eines äFortbestehensä bzw einer äFortdauerä des BeschÄftigungsverhÄltnisses nicht allein auf die Entgeltlosigkeit des BeschÄftigungsverhÄltnisses zu beziehen, sondern auf das BeschÄftigungsverhÄltnis an sich. Bereits der Wortlaut der Regelung deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber mit den von ihm gewÄhlten Formulierungen

Fallgestaltungen erfassen wollte, in denen die Rechtsbeziehungen ungeachtet der vorübergehenden Entgeltlosigkeit grundsätzlich aufrechterhalten bleiben. Die entgeltlosen Zeiten müssen eine versicherungspflichtige Beschäftigung gegen Entgelt unterbrechen, die versicherungspflichtige entgeltliche Beschäftigung muss also im Anschluss fortgesetzt werden. Dieses Verständnis des [Â§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) ergibt sich aus dem entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang mit den Vorläuferregelungen sowie dem Sinn und objektiv erkennbaren Regelungszweck des [Â§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#).

20

aa) [Â§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) wurde durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung vom 16.12.1997 (*Rentenreformgesetz 1999*, *BGBl I 2998*) mit Wirkung zum 1.1.1999 eingeführt. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs erfasst die Vorschrift einheitlich für die Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung das Fortbestehen der Versicherungs- und Beitragspflicht, wenn für einen begrenzten Zeitraum der Anspruch auf Arbeitsentgelt entfallen ist, ohne dass eine Entgeltersatzleistung bezogen wird. Durch sie sollte die zuvor in [Â§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) enthaltene Regelung (im Folgenden aF) auf die gesetzliche Rentenversicherung erstreckt werden (vgl. *BT-Drucks 13/8011 S 68*). [Â§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) aF, nach dessen Satz 1 das Versicherungsverhältnis für Beschäftigte für Zeiten eines Beschäftigungsverhältnisses, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, längstens für einen Monat fortbestand, wurde durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.3.1997 (*Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, *BGBl I 594*) zum 1.1.1998 eingeführt. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollte [Â§ 24 Abs 3 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) aF wiederum die bis dahin in [Â§ 104 Abs 1 Satz 3 Arbeitsförderungs-gesetz \(AFG\)](#) enthaltene Regelung übernehmen (*BT-Drucks 13/4941 S 158*), die zugleich durch [Art 82 Abs 1 Nr 1 AFRG](#) mit Wirkung zum 1.1.1998 aufgehoben wurde. [Â§ 104 Abs 1 Satz 3 AFG](#) sah in der zuletzt vom 1.10.1984 bis 31.12.1997 geltenden Fassung des Gesetzes über Maßnahmen zur Entlastung der öffentlichen Haushalte und zur Stabilisierung der Finanzentwicklung in der Rentenversicherung sowie über die Verlängerung der Investitionshilfeabgabe vom 22.12.1983 (*Haushaltsbegleitgesetz 1984*, *BGBl I 1532*) vor, dass [Â§ 104 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG](#), wonach Zeiten einer Beschäftigung, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, nicht zur Erfüllung der Anwartschaftszeiten dienen, nicht für Zeiten gilt, die jeweils vier Wochen nicht überschreiten.

21

Vorgänger und Ursprungsfassung zu [Â§ 104 Abs 1 Satz 3 AFG](#) und [Â§ 24 Abs 3 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) aF war jedoch [Â§ 104 Abs 1 Satz 2 AFG](#) aF, der durch das Gesetz zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG AFG) vom 18.12.1975 (*BGBl I 3113*; *Neufassung und Änderung zu Satz 3 durch Art 6 Nr 2a des Gesetzes zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vom 25.6.1979*, *BGBl I 797*) eingeführt worden war (im Folgenden aF). Diese Vorschrift sah

ausdrücklich vor, dass Zeiten, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung nur dann unterbrechen, wenn sie jeweils drei Wochen überschreiten. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollten Zeiten einer Beschäftigung, während derer die Zahlung von Arbeitsentgelt etwa wegen unbezahlten Urlaubs nicht länger als drei Wochen unterbrochen war, in gleicher Weise zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen wie die Beschäftigungszeiten, für die Arbeitsentgelt erbracht worden ist. Bereits aus der Verwendung des Begriffs der „Unterbrechung“ in der Vorrangregelung zu [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#), der eine anschließende Fortführung sprachlich voraussetzt, folgt, dass die Norm nur auf Fälle angewendet werden sollte, bei denen nach etwaigen entgeltlosen Zeiten das Beschäftigungs- bzw Arbeitsverhältnis (mit Entgeltzahlung) fortgesetzt wird. Dies verdeutlicht auch das in der Begründung des Gesetzentwurfs aufgegriffene Beispiel eines unbezahlten Urlaubs, der regelmäßig nicht am Ende einer Beschäftigung anfallen dürfte (vgl [BT-Drucks 7/4127 S 52](#)). Durch die Neufassung des [§ 104 Abs 1 Satz 2 AFG](#) in [§ 104 Abs 1 Satz 3 AFG](#) durch das Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vom 25.6.1979 zum 1.7.1979 ist keine Rechtsänderung eingetreten (vgl [BT-Drucks 8/2613 S 16](#)).

22

bb) Dementsprechend hat das BSG zu [§ 104 Abs 1 Satz 3 AFG](#) entschieden, dass kurze Unterbrechungen im Vollzug des Arbeitsverhältnisses für die Anwartschaftszeit unerheblich sein sollten, wenn und solange das Arbeitsverhältnis nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien aufrechterhalten und fortgesetzt werden sollte. Die Vorschrift sollte dagegen nicht zeitlich befristete Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse entgegen den tatsächlichen Verhältnissen verlängern (vgl *BSG vom 15.12.1999* [B 11 AL 51/99 R](#) *juris RdNr 24*). Es entspricht der Funktion der Anwartschaftszeit, verhältnismäßig kurze Unterbrechungen der Arbeitsleistung für die Erfüllung der Anwartschaftszeit mit zu berücksichtigen, wenn und solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht und der Arbeitnehmer seine Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft nicht gelöst hat (vgl *BSG vom 3.12.1998* [B 7 AL 108/97 R](#) *SozR 34/4100 § 104 Nr 16 S 75, juris RdNr 24*). Nur kurzfristige Unterbrechungen der beitragspflichtigen Beschäftigung hat es der Gesetzgeber aus Vereinfachungsgründen als hinnehmbar angesehen, eine Ausnahme von dem Grundsatz zu machen, dass nur eine mit Beitragsleistungen verbundene längere Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft einen Anspruch auf Leistungen begründen soll (vgl *BSG vom 7.11.1990* [9b/7 RAr 112/89](#) *SozR 34/4100 § 104 Nr 4 S 17, juris RdNr 15*).

23

Auch aus den Gesetzgebungsmaterialien folgt, dass [§ 24 Abs 3 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) aF und damit ebenfalls [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) trotz des geänderten Wortlauts die Regelung in [§ 104 Abs 1 Satz 2 AFG](#) aF wiederum lediglich aufgegriffen haben und fortführen. Ihrem Wortlaut nach ordnete [§ 24 Abs 3 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) aF ebenso wie [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#)

nunmehr hinsichtlich einer Beschäftigung allein ein „Fortbestehen“ des Versicherungspflichtverhältnisses an. Der Gesetzesbegründung zur Einführung des [§ 24 Abs 3 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) aF ist jedoch ausdrücklich zu entnehmen, dass „Unterbrechungen“ der Entgeltzahlung bis zu einem Monat den Versicherungsschutz in der Arbeitslosenversicherung nicht beeinträchtigen sollten (BT-Drucks 13/4941 S 158). Auch [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) liegt daher weiterhin allein das Leitbild einer entgeltlosen Unterbrechung eines ansonsten darüber hinaus fortbestehenden Beschäftigungs- bzw Arbeitsverhältnisses zugrunde. Die Regelung erfasst nur Fallgestaltungen, bei denen Ansprüche auf Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung vorübergehend nicht entstehen und sich damit eine Beschäftigung nicht mehr „in Vollzug“ befindet (vgl BSG vom 20.3.2013 – [B 12 R 13/10 R](#) – SozR 4-2400 [§ 7 Nr 19 RdNr 30](#); vgl auch Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, K [§ 7 RdNr 65](#), Stand Februar 2016; Stäbeler in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 7 SGB IV RdNr 56](#), Stand Januar 2020).

24

cc) Die Auslegung von [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) dahingehend, dass er entgeltlose Zeiten nicht erfasst, die am Ende des Beschäftigungs- bzw Arbeitsverhältnisses liegen, entspricht auch am ehesten dem bereits im Gesetzentwurf zu [§ 104 Abs 1 Satz 2 AFG](#) aF angeführten Zweck der Regelung. Mit ihr sollte der Verwaltungsaufwand bei den Arbeitgebern, die bisher jede kurzfristige Unterbrechung angeben mussten, vermindert sowie das Verfahren bei den Arbeitsämtern vereinfacht werden (vgl BT-Drucks 7/4127 S 52). Entsprechend sind von [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) insbesondere Arbeitsunterbrechungen ohne Fortzahlung von Arbeitsentgelt anlässlich eines unbezahlten Urlaubs, Streiks und Aussperrung sowie die Freistellung von der Arbeit aus anderen Gründen erfasst (vgl zur Vorgängerregelung nur BSG vom 18.4.1991 – [7 A R 106/90](#) – [BSGE 68, 236, 240](#) = [SozR 3-4100 § 104 Nr 6 S 24](#), juris RdNr 25; vgl Ziegler in Kasseler Komm, [§ 7 SGB IV RdNr 304 und 306](#), Stand Mai 2020).

25

dd) Aus dem vor dem ArbG Kassel abgeschlossenen Vergleich ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis zum 30.9.2018 endete, die entgeltlose Zeit also am Ende des Arbeitsverhältnisses lag und diese damit das Beschäftigungsverhältnis nicht unterbrach.

26

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es unerheblich, ob sie und/oder ihr Arbeitgeber zuvor, insbesondere vor oder während der entgeltlosen Zeit, lediglich von einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses ausgingen. Im Regelfall erfolgt erst im Rahmen des arbeitsgerichtlichen (Kündigungsschutz-)Prozesses eine Klärung der Fragen, ob überhaupt eine entgeltlose Zeit, die die Wirkungen des [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) auslösen kann, vorliegt und ob das

Arbeitsverhältnis (ggf auch über diese hinaus) tatsächlich (noch) besteht. In gleicher Weise wie bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit einer Beschäftigung sind bei der Fiktion des [§ 7 Abs 3 Satz 1 SGB IV](#) erforderlichen tatsächlichen Unterbrechung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ggf auch (spätere) Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien einzubeziehen. Anders als die Klägerin mit ihrem Revisionsvortrag meint, kommt es daher auch nicht (mehr) auf einen im September 2018 ggf noch vorhandenen Willen der Arbeitsvertragsparteien zur Fortsetzung der Beschäftigung an (vgl zum Fortsetzungswillen etwa BSG vom 18.4.1991 – [7 RAr 106/90](#) – [BSGE 68, 236, 240](#) – [SozR 34 4100 – § 104 Nr 6 S 23, juris RdNr 24 mwN](#)).

27

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

Ä

Erstellt am: 16.12.2021

Zuletzt verändert am: 21.12.2024