

## L 10 AL 330/00

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10

1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 9 AL 1079/97

Datum  
14.02.2000  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 330/00

Datum  
14.12.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 14. Februar 2000 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten wegen der Gewährung von Arbeitslosengeld.

Die 1968 geborene Klägerin war vom 1. Januar 1994 bis zum 31. August 1994 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden bei der Firma D., Einrichtungsmärkte GmbH und Co./H., vom 21. November 1995 bis zum 31. Dezember 1995 sowie vom 25. November 1996 bis zum 1. März 1997 bei der D. AG als Frachtzustellerin in D. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden beschäftigt. Ausweislich einer Arbeitsbescheinigung der D. AG vom 1. April 1997 war die Klägerin darüber hinaus in der Zeit vom 1. Januar 1996 bis zum 29. Februar 1996 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 4 Stunden als Frachtzustellerin in D. tätig.

Am 5. März 1997 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Durch Bescheid vom 23. April 1997 lehnte die Beklagte den Antrag ab mit der Begründung, die Klägerin habe nicht innerhalb einer Rahmenfrist von drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung mindestens 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Hiergegen erhob die Klägerin am 25. April 1997 Widerspruch, den die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 7. Mai 1997 zurückwies. Ergänzend führte sie aus, die Beschäftigungszeit vom 1. Januar 1996 bis zum 29. Februar 1996 könne für die Erfüllung der Anwartschaft nicht herangezogen werden, da die wöchentliche Arbeitszeit nur vier Stunden betragen habe.

Mit ihrer dagegen am 6. Juni 1997 erhobenen Klage hat die Klägerin vorgebracht, die Reduzierung der Arbeitszeit auf vier Stunden pro Woche habe ihren Grund in einer Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit wegen einer Leistenbruchoperation gehabt. Eine kurzzeitige Beschäftigung sei aus diesem Grund nicht gegeben. Im Übrigen sei sie aber auch weiterhin den ganzen Tag mit der Auslieferung von Sendungen beschäftigt gewesen.

Ausweislich eines beigezogenen Attests des Chirurgen Dr. St. aus D. vom 30. März 1998 war die Klägerin wegen einer rechtsseitigen Leistenhernie vom 22. Januar 1996 bis zum 21. Februar 1996 arbeitsunfähig. In einer Mitteilung der D. AG, Niederlassung Frachtpost S., vom 30. April 1998 heißt es, die Klägerin habe eine Vertragsverlängerung mit einer Arbeitszeit von vier Stunden aus einem anderen Grund erhalten, da ihr Vertrag über 38,5 Stunden zum 31. Dezember 1995 beendet worden sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Darmstadt (SG) am 14. August 1998 hat die Klägerin angegeben, eine Vereinbarung über vier Arbeitsstunden pro Woche für die Zeit ab dem 1. Januar 1996 sei von ihrer Seite nicht getroffen worden. Statt dessen habe sie mit Frau L.-Z., der Leiterin der Zustellbasis D., Ende Dezember 1995 eine Weiterarbeit mit 38,5 Stunden wöchentlich vereinbart. Erst nachdem sie im Februar 1996 im Anschluss an ihre Arbeitsunfähigkeit an ihren Arbeitsplatz zurückgekehrt sei, habe man ihr mitgeteilt, dass ihr Vertrag auf vier Wochenstunden reduziert worden sei. Eine solche Reduzierung würde im Krankheitsfall bei befristeten Verträgen automatisch erfolgen.

Ausweislich der überreichten Bezügemitteilungen hat die D. AG der Klägerin Lohn für Januar 1996 nach einer monatlichen Arbeitszeit von 19

Stunden und für Februar 1996 nach einer monatlichen Arbeitszeit von 17 Stunden gezahlt. Die D. AG, Niederlassung Frachtpost S., hat mit Schriftsatz vom 28. September 1998 erläuternd ausgeführt, die Klägerin sei aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 22. November 1995 befristet bis zum 31. Dezember 1995 für den Starkverkehr (Weihnachtsverkehr) vollzeitbeschäftigt eingestellt worden. Ein schriftliches Angebot zur Änderung dieses Arbeitsvertrages vom 19. Februar 1996 über eine arbeitsvertragliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit von vier Stunden ab dem 1. Januar 1996 habe sie nicht angenommen. Tatsächlich habe die Klägerin im Januar und Februar 1996 wegen einer Erkrankung nicht gearbeitet. Auf die beigelegten Kopien des Arbeitsvertrages, des Änderungsangebots und des Ausdrucks aus dem Personaldatensystem der D. AG wird ergänzend Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 30. November 1998 hat die D. AG, Niederlassung Frachtpost S., ergänzend mitgeteilt, eine Vereinbarung über die weitere Beschäftigung sei ca. Mitte bis Ende Dezember 1995 von Frau L.-Z. in einem persönlichen Gespräch mit der Klägerin getroffen worden. Auf der Grundlage der Lohnabrechnungen für Januar und Februar 1996 und der dort ausgewiesenen Beiträge zur Arbeitslosenversicherung hat sie mit Schriftsatz vom 9. Februar 2000 weitergehend angegeben, die Klägerin sei für Januar und Februar 1996 als Aushilfskraft für die Katalogzustellung vorgesehen gewesen. Die Entlohnung erfolge in solchen Fällen mit einem festgesetzten Betrag je zugestelltem Katalog. Um die wöchentliche Stundenzahl zu ermitteln, müsse hilfsweise auf die Entlohnung zurückgegriffen werden. Für die Bestimmung einer Arbeitsstunde werde die Zustellung von 25 Katalogen zugrundegelegt, das entspreche einem Stundenlohn von 20 DM (1 Katalog = 0,80 DM). Der Monatsgrenzwert für die Kurzzeitigkeit liege bei 1.560 DM. Im Dezember 1995 habe sie die Beitragspflicht so beurteilt, dass die Klägerin tatsächlich Kataloge zustellt und diese Grenze überschreitet. Frau L.-Z. hat am 8. Februar 2000 angegeben, an Gespräche mit der Klägerin im Dezember 1995 könne sie sich nicht mehr erinnern. Sie habe auch keine Befugnis, Entscheidungen über die Aufnahme einer Beschäftigung oder über den Tätigkeitsumfang zu treffen.

Durch Urteil vom 14. Februar 2000 hat das SG der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die ab dem 1. Januar 1996 geplante Tätigkeit der Klägerin sei von der Natur der Sache her als eine mehr als kurzzeitige Beschäftigung zu qualifizieren. Die D. AG sei ausweislich ihrer Angaben im Schriftsatz vom 9. Februar 2000 davon ausgegangen, dass die Klägerin die Grenze von 18 Stunden pro Woche und infolge dessen den Monatsgrenzwert für die Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung überschreite. Unbeschadet der fehlenden Einigung über die Arbeitszeit und der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin hätten beide Arbeitsvertragsparteien deutlich gemacht, dass sie ein Arbeitsverhältnis durchführen wollten.

Gegen das am 25. Februar 2000 zugestellte Urteil richtet sich die am 10. März 2000 eingelegte Berufung der Beklagten.

Der Senat hat im Erörterungstermin vom 13. Februar 2001 den Personalabteilungsleiter der D. AG, H. M., als Zeugen gehört. Der Zeuge hat u.a. ausgesagt, der Vorgang sei so behandelt worden, als ob ein Arbeitsverhältnis tatsächlich existiere. Angesichts der Entgeltfortzahlung und der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge stelle sich die Sache eher so dar, dass die D. AG von einem Abschluss eines Anschlussarbeitsvertrages im Dezember 1995 ausgegangen sei, auch wenn die Leiterin der Zustellbasis keinerlei konstitutive arbeitsrechtliche Vollmachten gehabt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Aussage wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Die Beklagte trägt vor, die Zahlung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung begründe keine Beitragspflicht. Für die Zeit ab dem 1. Januar 1996 sei zweifelhaft, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei. Auch ein faktisches Arbeitsverhältnis sei nicht entstanden. Die BKK Post habe mit Schreiben vom 6. März 2001 mitgeteilt, dass die Klägerin aufgrund verschiedener Erkrankungen im Januar und Februar 1996 nicht gearbeitet habe. Die vom SG angenommene Beitragspflicht beruhe auf einer Fehlberechnung des Monatslohns und unter Berücksichtigung von Urlaubsabgeltung und Freizeitausgleich. Bei der - von der BKK Post bestätigten - sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Entgeltzahlung nach Stücklohn (eine Arbeitsstunde=25 Kataloge=20 DM x 18 Stunden x 13 Wochen: 3 = 1.560 DM = Monatsgrenzwert) hätte sich angesichts der angestrebten vier Stunden pro Woche ein Monatswert unterhalb des festgelegten Grenzwertes für die Kurzzeitigkeit ergeben. Da die D. AG die angestrebten vier Stunden pro Woche für Vor- und Nacharbeit vorgesehen habe und den Zustellkräften je nach Wunsch und Leistung eine bestimmte Anzahl von Katalogen zur Zustellung übergeben worden sei, müsse darüber hinaus ganz grundsätzlich ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis in Frage gestellt werden.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 14. Februar 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen,  
hilfsweise,  
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise,  
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die angefochtenen Bescheide vom 23. April 1997 und 7. Mai 1997 sind nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 5. März 1997.

Gemäß § 100 Abs. 1 des bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Arbeitsförderungsgesetzes - AFG - (Art. 82, 83 Arbeitsförderungs-Reform-Gesetz -AFRG -) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit

erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Nachdem die Klägerin im Anschluss an ihre bis zum 1. März 1997 befristete Tätigkeit als Frachtzustellerin bei der D. AG arbeitslos war, sie sich am 5. März 1997 arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt sowie sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hat, ist unter den Beteiligten allein streitig, ob die Klägerin die Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Gemäß § 104 Abs. 1 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 1993 ([BGBl. I 2353](#); 1994 I 72) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat. Die Rahmenfrist geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt sind (§ 104 Abs. 2 AFG). Sie beträgt drei Jahre (§ 104 Abs. 3 1. Halbs. AFG). Die Rahmenfrist umfasste daher hier, ausgehend vom Tag der Arbeitslosmeldung, den Zeitraum vom 5. März 1994 bis zum 4. März 1997. Innerhalb dieser Frist war die Klägerin aufgrund ihrer Tätigkeit bei der Firma D./H. bis zum 31. August 1994, ihrer Tätigkeit als Frachtzustellerin bei der D. AG in der Zeit vom 21. November 1995 bis zum 31. Dezember 1995 sowie vom 25. November 1996 bis zum 1. März 1997 318 Kalendertage als Arbeitnehmerin in Vollzeit beitragspflichtig im Sinne des § 168 Abs. 1 Satz 1 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 15. Dezember 1995 ([BGBl. I 1726](#)) beschäftigt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Zeitraum vom 1. Januar 1996 bis zum 29. Februar 1996 (60 Kalendertage) nicht unter dem Gesichtspunkt einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung als beitragspflichtige Beschäftigungszeit hinzuzurechnen. Gemäß § 169 a Abs. 1 Satz 1 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1988 ([BGBl. I 2343](#)) sind Arbeitnehmer in einer kurzzeitigen Beschäftigung (§ 102 AFG) beitragsfrei. Nach der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Regelung des § 102 Abs. 1 Satz 1 AFG (§ 242 y Abs. 1 AFG) ist kurzzeitig eine Beschäftigung, die auf weniger als 18 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist, ohne dass es sich z. B. um eine - zwischenzeitlich auch von der Klägerin nicht mehr geltend gemachte - stufenweise Wiedereingliederung von der Arbeitsunfähigkeit in das Erwerbsleben handelt (§ 102 Abs. 2 Nr. 2 AFG). Bei der Beurteilung der Kurzzeitigkeit kommt es auf eine vorausschauende Betrachtung an (BSG, Urteil vom 15. Dezember 1999 - [B 11 AL 53/99 R](#), HLSG, Urteil vom 10. März 1995 - L 10 Ar 150/92). Eine Neubewertung für die Vergangenheit findet nicht statt.

Hiernach ist zunächst festzuhalten, dass für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis zum 29. Februar 1996 ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht existiert. Das schriftliche Angebot der D. AG vom 19. Februar 1996 zur Änderung des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 22. November 1995 hat die Klägerin nicht angenommen. Eine Weiterbeschäftigung ab dem 1. Januar 1996 mit einer schriftlich vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit von vier Stunden pro Woche ist daher nicht erfolgt. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 22. November 1995 seinerseits gibt keinen Aufschluss über die Arbeitszeit ab dem 1. Januar 1996, weil er bis zum 31. Dezember 1995 befristet war. Nach den sonstigen Umständen unter Berücksichtigung des Empfängerhorizonts ([§ 133, 157](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -) kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin und die D. AG das seit dem 21. November 1995 bestehende Arbeitsverhältnis mit einem Beschäftigungsumfang, der nicht von vorn herein auf weniger als 18 Stunden beschränkt zu sein pflegte, unter formloser Aufhebung des bis dahin bestehenden, vertraglich vereinbarten Formzwangs (hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, Kommentar, 60. Aufl., § 125, Anm. 4 c) und der konkreten Befristung (zur Zulässigkeit einer Befristung bei einem Aushilfsarbeitsverhältnis vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., S. 279) formlos weitergeführt haben. Die als Verhandlungsführerin für die D. AG benannte Frau L.-Z. konnte sich bereits an entsprechende Gespräche über eine Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht erinnern, abgesehen davon, dass ihr insoweit auch die arbeitsrechtliche Vollmacht gefehlt hätte. Die Klägerin hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem SG erklärt, dass sie Ende Dezember 1995 mit Frau L.-Z. eine Weiterarbeit auf der Basis einer 38,5 Stundenwoche vereinbart hatte. Auch gehen die D. AG in ihren Schriftsätzen vom 30. November 1998 und 9. Februar 2000 sowie der Zeuge M. im Erörterungstermin vom 13. Februar 2001 im nachhinein offenbar von einer Weiterbeschäftigungsvereinbarung über den 1. Januar 1996 in einem die Beitragspflicht auslösenden Umfang aus. Entgegen der bisherigen Tätigkeit sollte die Klägerin aber ab dem 1. Januar 1996 als Katalogzustellerin mit einer Entlohnung nach einer wöchentlichen Arbeitszeit und einem Stücklohn eingesetzt werden. Der Zeuge M. hat hierzu deutlich gemacht, dass die Zustelleistung zwischen 50 und 400 Katalogen schwankte, die Durchschnittsleistung etwa bei 100 bis 150 Katalogen pro Arbeitstag lag. Seitens der D. AG war danach jedenfalls keine fixe 38,5 -Stunden - Woche ins Auge gefasst, eine Einigung über die wöchentliche Arbeitszeit ist daher nicht feststellbar. Hinzu kommt, dass die D. AG schriftliche Arbeitsverträge abschließt, was der Klägerin aufgrund der vorangegangenen befristeten Beschäftigung bekannt sein musste. Eine Einigung über eine Weiterbeschäftigung für die Zeit ab dem 1. Januar 1996 ist deshalb nicht zustande gekommen. Der Einigungsmangel schließt nach den auch im Arbeitsrecht maßgeblichen Grundsätzen zum Dissens (vgl. auch [§§ 154, 155 BGB](#)) das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags aus, weil ein anderweitiger Parteiwille nicht feststellbar ist. Ebenso wenig ist angesichts der durchgängigen Arbeitsunfähigkeit eine faktische Beschäftigung ersichtlich. Die dennoch erfolgte Anmeldung zur Sozialversicherung hat keine konstitutive Wirkung. Das Arbeitsförderungsrecht kennt keine Formalversicherung (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 - [11/7 RAr 71/87](#) - ).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), diejenige über die Zulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-05-29