

L 3 AL 5452/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 2407/08
Datum
21.10.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 5452/08
Datum
15.07.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin Anspruch auf Arbeitslosengeld ab dem 09.01.2007 hat.

Die 1976 geborene Klägerin war nach einer Zeit der Beschäftigungslosigkeit vom 01.03.2004 bis 15.08.2004 und vom 01.10.2005 bis 30.04.2006 versicherungspflichtig beschäftigt. Ihren am 03.04.2006 gestellten Antrag auf Arbeitslosengeld lehnte die Beklagte mit bestandskräftigem Bescheid vom 09.09.2006 ab mit der Begründung, die Klägerin habe innerhalb der Rahmenfrist von zwei Jahren vor dem 01.05.2006 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Am 21.11.2006 stellte sie bei der Beklagten den Antrag auf Insolvenzgeld für eine Tätigkeit als Fahrerin bei der Firma U. wegen ausstehenden Arbeitslohns für die Zeit vom 03.08.2006 bis 30.11.2006. Mit Bescheid vom 10.01.2007 bewilligte die Beklagte einen Vorschuss auf das zu erwartende Insolvenzgeld in Höhe von 1500 EUR. Der Insolvenzverwalter teilte mit Bescheinigung vom 11.01.2007 mit, am 30.09.2006 sei die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit der Fa. U. erfolgt. Das Insolvenzverfahren sei am 02.01.2007 eröffnet worden. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei durch schriftliche Kündigung des Arbeitgebers/Insolvenzverwalters zum 15.02.2007 gekündigt worden. Die Klägerin habe noch Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit vom 03.08. bis 31.08.2006 in Höhe von brutto 1000 EUR / netto 780 EUR.

Nachdem sich die Klägerin bereits am 21.11.2006 arbeitssuchend gemeldet hatte, meldete sie sich am 09.01.2007 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Hierbei gab sie an, vom 03.08.2006 bis 31.10.2006 bei der Firma U. als Fahrerin beschäftigt gewesen zu sein.

Mit Bescheid vom 31.07.2007 lehnte die Beklagte den Antrag ab mit der Begründung, die Anwartschaftszeit für die Gewährung von Arbeitslosengeld sei selbst bei Berücksichtigung der Zeit vom 03.08.2006 bis 31.10.2006 als Zeit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung bei der Firma U. nicht erfüllt, da die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist von zwei Jahren vor dem 09.01.2007 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein mit der Begründung, sie sei bis zum 08.01.2007 bei der Firma U. beschäftigt gewesen. Sie habe noch bis zum 30.11.2006 gearbeitet und sei anschließend arbeitsunfähig erkrankt gewesen, wobei die Krankmeldungen beim Arbeitgeber abgegeben worden seien. Der Insolvenzverwalter habe das Arbeitsverhältnis erst mit Schreiben vom 04.01.2007 zum nächstmöglichen Zeitpunkt gekündigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.04.2008, am 11.04.2008 zur Post gegeben, wies die Beklagte den Widerspruch zurück mit der Begründung, innerhalb der Rahmenfrist vom 01.10.2005 bis 08.01.2007 habe die Klägerin lediglich in der Zeit vom 01.10.2005 bis 30.04.2006 (212 Tage) und vom 01.09.2006 bis 28.09.2006 (28 Tage), nicht jedoch die erforderlichen 360 Kalendertage in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden und deshalb die Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht erfüllt. Selbst wenn die Angaben der Klägerin im Leistungsantrag, dass sie vom 03.08.2006 bis 31.10.2006 bei der Firma U. gearbeitet habe, als zutreffend unterstellt würden, wäre die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Sie habe keine Nachweise vorlegen können, dass sie in der Zeit nach dem

28.09.2006 tatsächlich versicherungspflichtig gearbeitet habe. Allein der Fortbestand des Arbeitsvertrages reiche nicht aus, um ein Versicherungspflichtverhältnis nachzuweisen.

Hiergegen hat die Klägerin am 14.05.2008 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe über den 31.10.2006 hinaus noch bis einschließlich 31.11.2006 gearbeitet und sei anschließend arbeitsunfähig erkrankt gewesen, wobei die Arbeitsunfähigkeitsmeldungen beim Arbeitgeber abgegeben worden seien. Das Arbeitsverhältnis sei erst zum 10.01.2007 gekündigt worden. Sie sei zwar befristet eingestellt worden. Da eine schriftliche Vereinbarung der Befristung jedoch nicht erfolgt sei, sei das Arbeitsverhältnis erst durch die Kündigung durch den Insolvenzverwalter beendet worden, so lange habe auch das Versicherungspflichtverhältnis bestanden.

Im parallel geführten Klageverfahren S 7 AL 2309/07, in welchem die teilweise Rückforderung von Insolvenzgeld streitig ist, hat das SG die Zeugen U. und H. vernommen. Der Zeuge H. hat mitgeteilt, er sei von 2001 bis zur Insolvenz bei der Firma U. als Kurierfahrer in Vollzeit beschäftigt gewesen. Ab dem 10.08.2006 sei er mit seinem Sohn sechs Wochen in Kur und anschließend eine Woche arbeitsunfähig erkrankt gewesen. In dieser Zeit sei er von der Klägerin vertreten worden. Diese sei in der Woche vor dem 10.08.2006 drei Tage mit ihm mitgefahren, um die Kuriertätigkeit kennen zu lernen. Die Vereinbarungen zwischen Herrn U. und der Klägerin seien ihm nicht bekannt. Diese habe tatsächlich am 10.08.2006 die Arbeit aufgenommen und ihm 7 Wochen später sein Firmenfahrzeug wieder übergeben. Ungefähr zwei Wochen später habe er eine Daumenverletzung erlitten und sei einen Tag von der Klägerin vertreten worden. Im Betrieb des Herrn U. habe es fünf Angestellte und sieben Fahrzeuge gegeben, wobei eines das Reservefahrzeug gewesen sei.

Der Zeuge U. hat angegeben, er habe von 1989 bis September 2006 einen Kurierdienst betrieben und am 20.09.2006 das Gewerbe abgemeldet, ohne die Angestellten zu informieren, die weiter gearbeitet hätten. Ende der Betriebstätigkeit sei der 20.11.2006 gewesen. Die Klägerin habe im Jahr 2006 wegen einer Kurmaßnahme des Herrn H. für ungefähr acht bis neun Wochen gearbeitet, und zwar während der Abwesenheit von Herrn H. ... Eine schriftliche Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Nach dessen Rückkehr sei die Vertretungsvereinbarung beendet gewesen, die Klägerin habe danach noch an ein oder zwei Tagen für ihn gearbeitet. Auf eine von ihr vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung habe er nichts unternommen.

Mit Gerichtsbescheid vom 21.10.2008 hat das SG die Klage unter Bezugnahme auf die Begründung des angefochtenen Widerspruchsbescheides abgewiesen. Die Klägerin habe ihre Tätigkeit im Betrieb des Herrn U. Ende September 2006 wieder beendet und habe danach lediglich an einem weiteren Tag Herrn H. vertreten, es habe keine (mündliche) vertragliche Vereinbarung über eine Beschäftigung der Klägerin über den 30.09.2006 hinaus gegeben.

Gegen das am 27.10.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25.11.2008 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, sie sei zunächst für vier Wochen als Aushilfe eingesetzt worden. Danach sei sie jedoch länger beschäftigt worden, nachdem Herr H. eine dreiwöchige Kurverlängerung erhalten habe. Im Anschluss hieran sei dieser nochmals bis einschließlich 28.09.2006 arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Ab dem 29.09.2006 habe sie dem Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt. Im Oktober und November 2006 habe sie nach ihrer Wiedergenesung noch tageweise gearbeitet. Die nur mündlich vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses sei gemäß § 14 Abs. 4 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) in Verbindung mit [§ 125 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig gewesen, so dass bei Vertragsbeginn ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden sei, das nur schriftlich habe gekündigt werden können. Die Kündigung sei erst mit Kündigungsschreiben vom 04.01.2007 erfolgt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 21. Oktober 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31. Juli 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe ab dem 09. Januar 2007 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, im August 2006 habe es wegen einer offenbar einvernehmlich getroffenen Schwarzarbeitsabrede an einem wirksamen Beschäftigungsverhältnis gefehlt. Erst im September seien die Arbeitsvertragsparteien übereingekommen, dass die Klägerin angemeldet werden solle. Es sei zwar zutreffend, dass mangels schriftlicher Vereinbarung eine wirksame Befristung nach [§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) nicht vorgelegen habe, so dass von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen werden müsse. Jedenfalls für die Zeit ab Oktober 2006 habe jedoch lediglich ein Aushilfsarbeitsverhältnis ohne fest vereinbarte Stundenzahl bestanden. So dass gemäß [§ 12 TzBfG](#) das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses nicht nachgewiesen sei.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der beigezogenen Insolvenzgeldakten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge ergänzend Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gem. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) entscheidet, ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Klägerin hat mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 09.01.2007.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, die

1. arbeitslos sind, 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Die Anwartschaftszeit hat gem. [§ 123 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt gemäß [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Die Klägerin hat sich am 09.01.2007 arbeitslos gemeldet, so dass die Rahmenfrist vom 09.01.2005 bis 08.01.2007 reicht.

In einem der Erfüllung der Anwartschaftszeit dienenden Versicherungspflichtverhältnis stehen Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Das Versicherungspflichtverhältnis beginnt für Beschäftigte mit dem Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis und endet für Beschäftigte mit dem Tag des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis oder mit dem Tag vor Eintritt der Versicherungsfreiheit ([§ 24 SGB III](#)). Nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB III](#) sind Personen in einer geringfügigen Beschäftigung versicherungsfrei. Nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,- EUR nicht übersteigt.

Im Bemessungszeitraum war die Klägerin zunächst vom 01.10.2005 bis 30.04.2006 und damit sieben Monate bzw. 212 Tage versicherungspflichtig beschäftigt. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen sieht es der Senat als nachgewiesen an, dass sie auch vom 03.08.2006 bis 28.09.2006 und damit für weitere 57 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis als Fahrerin bei der Firma U. gestanden hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann das Vorliegen eines Versicherungspflichtverhältnisses nicht in die Verfügungsmacht der Arbeitsvertragsparteien gestellt werden, so dass auch bei einer nicht angemeldeten "Schwarzarbeit" ein Versicherungspflichtverhältnis bestehen kann. Das Versicherungspflichtverhältnis entsteht kraft Gesetzes, ohne dass es auf einen entsprechenden oder gegenteiligen Parteiwillen ankommt (Reinhard in LPK-SGB III, § 24 Rn. 5). Eine durchgehende tatsächliche Arbeitsleistung der Klägerin ist durch die Tourenzetteln, die im Insolvenzgeldverfahren vorgelegt worden sind, lediglich für die Zeit vom 03.08.2006 bis 28.09.2006 nachgewiesen. Dieser Zeitraum entspricht auch den Angaben des im Verfahren S 7 AL 2309/07 vor dem SG Freiburg gehörten Zeugen H., die im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden. Dieser hat angegeben, die Klägerin habe ihn ab dem 10.08.2006 als Fahrer bei der Firma U. vertreten, nachdem sie bereits zuvor einige Tage zur Probe gearbeitet habe. Die Vertretung habe ursprünglich sechs Wochen, entsprechend der Dauer seiner Kur mit seinem Kind, dauern sollen. Da er daran anschließend eine Woche arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, habe die Klägerin auch in dieser Woche, somit insgesamt sieben Wochen gearbeitet. Danach habe er das Fahrzeug von der Klägerin wieder übernommen und sei von dieser lediglich an einem, ihm nicht mehr genau Erinnerung Tag vertreten worden, an dem er wegen einer Daumenverletzung arbeitsunfähig gewesen sei. Mit dem Arbeitgeber Herrn U. war ausweislich dessen gleichfalls im Urkundenbeweis verwerteten Zeugenaussage vor dem SG vereinbart worden, dass die Klägerin während der Zeit der Abwesenheit des Arbeitnehmers H. diesen vertreten und nach dessen Rückkehr ab und zu einmal aushilfsweise fahren solle. Vereinbarungen über den zeitlichen Umfang der Beschäftigung nach Rückkehr des Herrn H. waren nicht getroffen worden. Die Anwartschaftszeit für die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 09.01.2007 ist jedoch auch unter Berücksichtigung der Zeit vom 03.08. bis 28.09.2006 nicht erfüllt.

In der Zeit ab dem 29.09.2006 hat die Klägerin zwar weiterhin in einem Arbeitsverhältnis gestanden, denn die lediglich mündlich getroffene Befristungsabrede war gem. [§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) in Verbindung mit [§ 125 Abs. 1 BGB](#) nichtig, so dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen war (BAG, Urteil vom 16.04.2008 - [7 AZR 1048/06 - NJW 2008, 3453](#)). Eine tatsächliche Arbeitsleistung in mehr als kurzzeitigem Umfang hat die Klägerin nach dem 28.09.2007 jedoch nicht mehr erbracht. Dies entsprach auch der Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Arbeitgeber. Während sie den Mitarbeiter H. während seiner Abwesenheit in Vollzeit vertreten sollte, sollte sie nach dessen Rückkehr lediglich bei Verhinderung eines Fahrers vertretungsweise tätig werden. Diese Vereinbarung entspricht der in [§ 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#) geregelten Arbeit auf Abruf, wonach Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren können, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Es war auch keine konkrete Arbeitszeit vereinbart. Einschlägig ist deshalb [§ 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG](#), wonach eine Arbeitszeit von 10 Stunden als vereinbart gilt, wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist. Unter Zugrundelegung dieser Arbeitszeit - die tatsächlich nicht erreicht worden ist - hat das Arbeitsentgelt der Klägerin ab Oktober 2006 400 EUR monatlich nicht überschritten, so dass eine geringfügige, nicht versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat.

Eine andere Beurteilung lässt sich auch nicht dem Vortrag der Klägerin im vorliegenden Verfahren sowie im Insolvenzgeldverfahren entnehmen. Im Antrag auf Arbeitslosengeld hat sie unter dem 10.01.2007 angegeben, vom 03.08.2006 bis 31.10.2006 bei der Firma U. als Fahrerin gearbeitet zu haben. In der Widerspruchsbegründung vom 11.10.2007 hat sie demgegenüber ausgeführt, bis zum 31.11.2006 gearbeitet zu haben und anschließend arbeitsunfähig erkrankt gewesen zu sein. Eine tatsächliche durchgehende Arbeitsleistung über den 28.09.2006 hinaus ist dadurch jedoch nicht nachgewiesen.

Einem Schreiben der Kommunalen Arbeitsförderung Ortenaukreis vom 27.11.2006 (Bl. 39 Insg-Akte) kann schließlich entnommen werden, dass die Klägerin dort angegeben hat, in der Zeit vom 04.09. bis 29.09.2006 beim TNT Paketdienst beschäftigt gewesen zu sein und im gleichen Zeitraum Leistungen nach dem SGB II bezogen zu haben. In der Klagebegründung im Verfahren S 7 AL 2309/07 hat die Klägerin wiederum vorgetragen, bis einschließlich 28.09.2006 die ursprünglich von Herrn H. geplanten Touren gefahren zu haben. In der Widerspruchsbegründung vom 12.10.2007 im zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren (Bl. 99 der Verwaltungsakten) hat die Klägerin dagegen angegeben, sie sei noch bis zum 31.11.2006 gefahren und erst daran anschließend arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Diesen Vortrag hat sie in der Klagebegründung vom 14.07.2008 wiederholt. Die Klägerin hat damit mehrmals wechselnde Angaben hinsichtlich ihres Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma U. gemacht. Dem Vortrag der Klägerin können damit keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass auch über den 28.09.2008 hinaus ein mehr als geringfügiges Beschäftigungsverhältnis vereinbart war. Auch liegen sonstige objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin über den 28.09.2006 hinaus mehr als geringfügig tätig war, nicht vor.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2009-07-27