

L 12 AL 1241/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 4 AL 2264/08
Datum
11.01.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 1241/10
Datum
20.01.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 11. Januar 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01. bis zum 30. April 2008 im Streit.

Der 1965 geborene Kläger war zuletzt als IT-Systemingenieur bei der Firma E. A.Deutschland GmbH (Firma E.) vom 01. September 2005 bis zum 31. März 2008 versicherungspflichtig in Vollzeit beschäftigt. Am 05. März 2008 hatten sich die Arbeitsvertragsparteien geeinigt, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher Kündigung des Klägers vom 31. Januar 2008 zum 31. März 2008 beendet wird.

Der Kläger übte während seiner Tätigkeit bei der Firma E. eine selbstständige Nebentätigkeit im Bereich der IT-Systemberatung aus, die ihm im Umfang bis zu 10 Wochenstunden durch die Firma E. gestattet worden war.

Der Kläger meldete sich am 27. März 2008 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte am 22. April 2008 die Gewährung von Arbeitslosengeld. In dem Antrag gab er an, dass er seit Januar 2006 bis 30. April 2008 eine selbstständige Nebenbeschäftigung im Bereich der IT-Systemberatung mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden und einem voraussichtlichen Nettoentgelt von 800,- EUR ausübe. Zur Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses gab er an, dass er dieses wegen Mobbing des direkten Vorgesetzten gekündigt bzw. den Aufhebungsvertrag abgeschlossen habe, und legte eine Bescheinigung des Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. L. vom 15. April 2008 vor, wonach er dem Kläger im Januar 2008 ärztlich angeraten habe, seine Beschäftigung wegen erheblicher psychosomatischer Beschwerden bei Mobbing am Arbeitsplatz aufzugeben.

Ausweislich eines Aktenvermerks der Beklagten vom 22. April 2008 gab der Kläger an, dass er seine Nebentätigkeit bis zum 31. März 2008 wegen der Vorkommnisse bei seinem letzten Arbeitgeber nur in geringem Umfang ausgeübt und die liegengebliebenen Aufträge dann im April 2008 abgearbeitet habe. Daher sei er im April ca. 20 Stunden wöchentlich tätig gewesen.

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 22. April 2008 ab, da der Kläger aufgrund seiner selbstständigen Tätigkeit nicht arbeitslos sei.

Am 01. Mai 2008 nahm der Kläger eine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit als IT-Systemingenieur auf und beantragte dafür die Gewährung eines Gründungszuschusses nach [§ 57 SGB III](#). Diesen Antrag lehnte die Beklagte wegen eines fehlenden Anspruchs auf Arbeitslosengeld ab (Bescheid vom 04. August 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. September 2008, der Gegenstand des Rechtsstreits vor dem Sozialgericht Reutlingen (SG) S 4 AL 3189/08 ist).

Gegen die Ablehnung der Gewährung von Arbeitslosengeld legte der Kläger Widerspruch ein (Schreiben vom 05. Mai 2008), den die Beklagte als unbegründet zurückwies (Widerspruchsbescheid vom 27. Mai 2008).

Hiergegen hat der Kläger am 25. Juni 2008 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Der Kläger habe ab 01. Mai 2008 die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit in Vollzeit geplant. Er habe während seiner Arbeitstätigkeit bei der Firma E. eine selbstständige

Tätigkeit als IT-Systemberater ausgeübt. Im April 2008 habe er liegendebliebene Aufträge abgearbeitet. Bei der Angabe, dass er 20 Stunden in der Woche hierfür aufwende, handele es sich schlichtweg um eine grobe Schätzung, da zum Zeitpunkt der Angabe im März 2008 gar nicht genau habe abgesehen werden können, in welchem Umfang die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde. In der Nachschau habe der Kläger dann festgestellt, dass er lediglich 7,5 Stunden in der ersten Woche des April 2008 im Rahmen seiner gewerblichen Nebentätigkeit tätig gewesen sei. Binnen der folgenden Wochen habe er wohl gearbeitet. Eine genaue Arbeitszeiterfassung habe er aber nicht durchgeführt. Die Arbeitszeit der selbstständigen Tätigkeit sei völlig flexibel ausgestaltet gewesen. Der Kläger habe nur noch Aufträge abgearbeitet und verwaltet. Er sei daher nicht gezwungen gewesen, täglich zur Verfügung zu stehen. Der Kläger habe damit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden und hätte eine Arbeitsstelle aufnehmen können.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 11. Januar 2010 abgewiesen. Die Beklagte habe zurecht die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01. bis zum 30. April 2008 abgelehnt. Voraussetzung für die Gewährung von Arbeitslosengeld sei u.a., dass der Kläger im streitbefangenen Zeitraum arbeitslos gewesen sei ([§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)). Arbeitslos sei ein Arbeitnehmer u.a. dann, wenn er nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe ([§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)). Allerdings schließe nicht jede Beschäftigung die Arbeitslosigkeit aus. Nach [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) schließe die Ausübung einer Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (Erwerbstätigkeit) die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasse; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer blieben unberücksichtigt. Der Kläger habe im streitigen Zeitraum eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt, deren Umfang die Kurzzeitigkeitsgrenze des [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) überschritten habe. Die Beurteilung, wann eine Beschäftigung die Zeitgrenze des [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) überschreite, sei unter Heranziehung der von der Rechtsprechung des BSG zu den Vorgängervorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes entwickelten Kriterien vorzunehmen. Danach sei bei der Bestimmung von Arbeitszeit vorrangig auf die getroffenen Vereinbarungen abzustellen. Erst wenn eine Vereinbarung über die Arbeitszeit nicht bestehe, sei festzustellen, ob die Beschäftigung "der Natur der Sache nach" kurzzeitig sei (unter Hinweis auf BSG, Urteile vom 17. Oktober 2007 - [B 11a AL 25/06 R](#) -; vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 52/07 R](#) -). Die Frage, ob eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit auf weniger als 15 Stunden wöchentlich der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflege oder im Voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt und damit "kurzzeitig" sei, sei aufgrund einer vorausschauenden Betrachtung zum Zeitpunkt ihrer Aufnahme zu beantworten (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 44/07 R](#) -). Im vorliegenden Fall sei die selbstständige Tätigkeit nicht durch einen Arbeits-, Dienst- oder sonstigen Vertrag im Voraus auf weniger als 15 Stunden wöchentlich beschränkt gewesen. Soweit der Kläger die selbstständige Tätigkeit schon während seiner abhängigen Beschäftigung ausgeübt habe und diese arbeitsvertraglich auf 10 Stunden wöchentlich begrenzt gewesen sei, komme dieser Begrenzung nur Wirkung zwischen dem Kläger und seinem ehemaligen Arbeitgeber zu und hindere den Kläger folglich nicht daran, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine selbstständige Tätigkeit auszudehnen. Maßgeblich wäre allein eine vertragliche Begrenzung zwischen dem Kläger und seinen Auftraggebern. Eine solche Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit sei nach den eigenen Angaben des Klägers zwischen ihm und seinen beiden Auftraggebern nicht vereinbart worden, sondern er sei auf Abruf tätig gewesen. Auch aus der "Natur der Sache" ergebe sich nicht eine zeitliche Beschränkung der Tätigkeit auf weniger als 15 Stunden wöchentlich. Somit sei bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit des Klägers damit zu rechnen gewesen, dass er durchschnittlich 15 Stunden wöchentlich und mehr tätig sein werde. Offenbar habe er selbst auch eine Tätigkeit in diesem Umfang erwartet. Dies ergebe sich aus seinen eigenen Angaben zum zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit. So habe er am 13. April 2008 ausgeführt, dass er als IT-Systemberater ca. 20 Stunden durchschnittlich in der Woche tätig sei. Dass die Tätigkeit des Klägers nach seinen Angaben diesen erwarteten zeitlichen Umfang in der ersten Aprilwoche nicht erreicht habe, sei für die vorausschauende Betrachtung unerheblich (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 44/07 R](#) -). Auch erfülle die Tatsache, dass der Kläger ab 01. April 2008 die angelaufenen Aufträge seiner beiden Auftraggeber abzuarbeiten gehabt und deshalb die wöchentliche Arbeitszeit mit 20 Stunden eingeschätzt habe, nicht die Voraussetzungen für eine gelegentliche Abweichung von geringer Dauer im Sinne von [§ 119 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz SGB III](#). Gelegentlich sei eine Überschreitung nur dann, wenn sie nicht vorhersehbar sei und sich innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses bzw. der selbstständigen Tätigkeit voraussichtlich nicht wiederhole (unter Hinweis auf BSG [SozR 4100 § 115 Nr. 2](#)). Da der Kläger bereits zu Beginn der selbstständigen Tätigkeit am 01. April 2008 die Tätigkeit mit durchschnittlich ca. 20 Stunden wöchentlich eingeschätzt habe, sei die Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze vorhersehbar gewesen. Die Ausnahmeregelung greife somit nicht ein. Ein Leistungsanspruch ergebe sich für den streitbefangenen Zeitraum auch nicht aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob ein Mitarbeiter der Beklagten dem Kläger tatsächlich mitgeteilt habe, dass das Nebeneinkommen lediglich anzurechnen sei. In der Rechtsprechung des BSG sei geklärt, dass für die Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kein Raum verbleibe, wenn ein eingetretener Nachteil nicht durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden könne (unter Hinweis auf [BSGE 92, 241](#)). Da die Anrechnung von Nebeneinkommen bei Überschreitung der Kurzzeitigkeit den gesetzlichen Vorgaben widerspreche, könne ein Leistungsanspruch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch gestützt werden (unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 52/07 R](#) -).

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 09. Februar 2010 zugestellte Urteil richtet sich die am 09. März 2010 eingelegte Berufung des Klägers. Während seiner beruflichen Tätigkeit bei der Firma E. habe er eine Nebentätigkeit im Umfang von fünf Wochenstunden ausgeübt. In der ersten Woche der Arbeitslosigkeit habe er lediglich 7,5 Stunden für seine selbstständige Tätigkeit aufgewendet. Erst später habe er mehr Zeit hierfür aufwenden müssen. Die Nebentätigkeit habe er zum 30. April 2008 beendet. Der Kläger habe im April der Vermittlung der Agentur für Arbeit jederzeit zur Verfügung gestanden. Zunächst sei es sein Ziel gewesen, in eine abhängige Beschäftigung vermittelt zu werden. Er habe sich aber zeitgleich auch von den Sachbearbeitern der Beklagten über eine mögliche selbstständige Tätigkeit beraten lassen. Diese

Idee sei von den Sachbearbeitern selbst gekommen. Die Formulare habe der Kläger mit den Sachbearbeitern zusammen ausgefüllt. Die Angaben auf den Formularen beinhalteten lediglich eine prognostische Einschätzung, die dann aber, wie sich später herausgestellt habe, mit den tatsächlichen Umständen nicht übereingestimmt habe. Im übrigen habe der Kläger einen Teil seiner selbstständigen Tätigkeit am Wochenende erbracht. Der Kläger habe am 03. April 2008 eine Tätigkeit von sechs Stunden für die Firma D.-G. IT-S. GmbH ausgeführt. Damit habe er zumindest in der ersten Woche des Aprils dem Arbeitsmarkt und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestanden. Der Kläger legte die Rechnungen vom 27. April und 25. Mai 2008 über seine Dienstleistungen für die Zeit vom 01. April bis zum 25. Mai 2008 vor, in denen er u.a. folgenden Dienstleistungs- und Reiseaufwand abrechnete: - 03. April 2008: 6 Stunden und 1,5 Stunden, - 07. April 2008: 10 Stunden und 0,75 Stunden, - 08. April 2008: 8,5 Stunden, - 09. April 2008: 9,5 Stunden und 0,25 Stunden, - 10. April 2008: 7 Stunden und 0,75 Stunden, - 11. April 2008: 4 Stunden, - 15. April 2008: 4 Stunden, - 16. April 2008: 7,25 Stunden und 0,25 Stunden, - 17. April 2008: 8 Stunden, - 18. April 2008: 10,25 Stunden, - 21. April 2008: 8 Stunden, - 22. April 2008: 3,25 Stunden, - 23. April 2008: 6 Stunden, - 24. April 2008: 5,75 Stunden und 1,5 Stunden, - 25. April 2008: 7,75 Stunden, - 28. April 2008: 9 Stunden und 0,25

Stunden, - 29. April 2008: 8,75 Stunden und 0,5 Stunden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 11. Januar 2010 und den Bescheid vom 22. April 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Mai 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld vom 01. April bis zum 30. April 2008 in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist zur Begründung auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Akten des SG im Rechtsstreit S 4 AL 3189/08 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,- EUR übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch unbegründet, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01. bis zum 30. April 2008. Das SG hat überzeugend unter ausführlicher Darlegung der gesetzlichen Vorschriften und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgeführt, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum nicht arbeitslos und beschäftigungslos gewesen ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug und weist die Berufung aus den Gründen des angefochtenen Urteils zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend zum Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren weist der Senat daraufhin, dass die vom Kläger ausgeübte selbstständige Nebentätigkeit auf Abruf seiner Auftraggeber bei der vorzunehmenden vorausschauenden Betrachtungsweise nicht zeitlich begrenzt und von vornherein darauf angelegt war, die Kurzzeitigkeitsgrenze zu überschreiten. Die Prüfung, ob Kurzzeitigkeit der Beschäftigung anzunehmen ist oder nicht, ist nach der Rechtsprechung des BSG bei Beginn oder einer Änderung der Beschäftigung vorzunehmen (bspw. BSG, Urteile vom 15. Dezember 1999 - [B 11 AL 53/99](#) -; vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 44/07 R](#) -). Maßgebend ist hierbei allein die voraussichtliche Entwicklung des Beschäftigungsverhältnisses bzw. der Erwerbstätigkeit. Die Merkmale und Umstände, wie sie bei Beginn der Beschäftigung bzw. der Erwerbstätigkeit vorgelegen haben, bleiben auch dann maßgebend, wenn die Beurteilung erst nach Beendigung der Beschäftigung erfolgt. Entscheidend ist damit die voraussichtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses (bzw. der Erwerbstätigkeit) im Zeitpunkt seiner Begründung. Hintergrund für das Erfordernis der prognostischen Betrachtungsweise bildet der Umstand, dass von Anfang an feststehen muss, ob der Versicherte trotz der aufgenommenen oder ausgeübten "Nebentätigkeit" die Kurzzeitigkeitsgrenze überschreitet (dann nicht arbeitslos) oder nicht (dann beschäftigungslos). Wie das SG überzeugend ausgeführt hat, war die vom Kläger aufgenommene selbstständige Nebentätigkeit als IT-Systemberater weder aufgrund der vertraglichen Absprachen mit seinen Auftraggebern, noch nach der Natur der Sache zeitlich begrenzt. Weiterhin ist zu beachten, dass die selbstständige Tätigkeit des Klägers nach dem Ende seiner abhängigen Beschäftigung bei der Firma E. eine gravierende Änderung erfahren hat. Mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses ist nicht nur die arbeitsvertragliche Beschränkung (gegenüber der Firma E.) auf eine Nebentätigkeit im Umfang von 10 Wochenstunde weggefallen, sondern der Kläger war willens und in der Lage, die aufgelaufenen Aufträge abzuarbeiten und seine selbstständige Tätigkeit wesentlich auszudehnen und in eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit zu überführen. Der Kläger selbst hat in dem von ihm am 22. April 2008 abgegebenen Antrag auf Arbeitslosengeld die durchschnittliche Arbeitszeit mit wöchentlich 20 Stunden angegeben. Auch in der von ihm am 13. April 2008 unterzeichneten Erklärung zur selbstständigen Tätigkeit schätzte er den Umfang seiner selbstständigen Tätigkeit mit durchschnittlich wöchentlich 20 Stunden ein. Damit war die vom Kläger ab 01. April 2008 ausgeübte selbstständige Tätigkeit von vornherein darauf angelegt, die Kurzzeitigkeitsgrenze zu überschreiten. Auch die von ihm in den Rechnungen vom 27. April und 25. Mai 2008 abgerechneten Arbeits- und Fahrzeiten im April 2008 belegen eindrücklich, dass die wöchentliche Arbeitszeit nicht weniger als 15 Stunden umfasst hat. So hat der Kläger in der ersten Aprilwoche vom 01. bis zum 06. 7,5 Stunden, in der 2. Aprilwoche vom 07. bis zum 13. 40,75 Stunden, in der 3. Aprilwochen vom 14. bis zum 20. 25,75 Stunden, in der 4. Aprilwoche vom 21. bis zum 27. 32,5 Stunden und in der 5. Aprilwoche vom 28. bis zum 30. April 18,5 Stunden gearbeitet. Unter Zugrundelegung der vom BSG favorisierten Beschäftigungswoche für die Bestimmung der Wochenarbeitszeit (vgl. Urteil vom 13. Juli 2006 - [B 7a AL 16/05 R](#) -; zustimmend bspw. Brand in Niesel, 5. Aufl. 2010, § 119 Rdnr. 29) hat der Kläger sogar in der ersten Beschäftigungswoche im April 2008 die Kurzzeitigkeitsgrenze eindeutig überschritten. Im Übrigen ist für die erforderliche vorausschauende Betrachtung nicht relevant, dass der Kläger in der ersten Kalenderwoche im April 2008 vom 01. bis zum 06. lediglich 7,5 Stunden für die Firma D. G. tätig war.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-01-31