

L 9 AL 10/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

9
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 27 AL 57/06

Datum
21.12.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 10/07

Datum
31.07.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1.
Liegt der Entgeltzahlung durch eine Auffanggesellschaft/Beschäftigungsgesellschaft kein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zugrunde, so wird auch durch die Zahlung von Beiträgen weder Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung begründet noch die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt.

2.
Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dies setzt grundsätzlich eine tatsächliche Beschäftigung nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers voraus. Hieran fehlt es, wenn sich ein Arbeitnehmer in einem Zeitraum von 15 Monaten lediglich drei- bis viermal bei der Beschäftigungsgesellschaft „meldet“. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21.12.2006 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Arbeitslosengeldes ab dem 01.11.2005.

Der 1947 geborene Kläger war vom 31.10.1972 bis zum 31.07.2004 bei der Firma E in X als Monteur bzw. Servicefachmann beschäftigt. Ausweislich einer vorgelegten Arbeitsbescheinigung bestand im Anschluss daran befristet vom 01.08.2004 bis zum 31.10.2005 ein Arbeitsverhältnis mit der Beschäftigungsgesellschaft Q GmbH in E. Der Kläger erhielt in der Zeit vom 01.08.2003 bis zum 31.07.2004 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt in Höhe von 56.534,88 EUR und vom 01.11.2004 bis zum 31.10.2005 in Höhe von 36.234,96 EUR. Am 03.08.2005 beantragte der Kläger die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 01.11.2005 und beantragte dabei sinngemäß, den Bemessungszeitraum auf zwei Jahre zu erweitern.

Mit Bescheid vom 04.11.2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld nach einem Arbeitsentgelt von 121,89 EUR täglich für 960 Tage ab dem 01.11.2005 in Höhe von 48,29 Euro täglich. Hierbei legte sie das im Zeitraum vom 01.11.2003 bis zum 31.10.2005 erzielte Arbeitsentgelt in Höhe von 89.103,18 EUR zu Grunde.

Hiergegen erhob der Kläger am 24.11.2005 Widerspruch. Zu dessen Begründung wies er unter Vorlage eines Rentenverlaufes darauf hin, dass er langjährig Einzahlungen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze vorgenommen habe. Im Jahre 2003 habe er dann, um Arbeitslosigkeit zu verhindern, das Angebot seines Arbeitgebers angenommen und sei in eine Auffanggesellschaft gewechselt. Hier habe er für 15 Monate 90 % seines normalen Monatslohnes erhalten, was aber nur 47 % des Betrages ausgemacht habe, für den er Jahrzehnte lang Beiträge eingezahlt habe. Er sehe dies als unverhältnismäßig an und beantrage zur Bemessung seines Arbeitslosengeldes einen anderen oder einen längeren Zeitraum heranzuziehen.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 12.01.2006 zurück. Der Bemessungszeitraum umfasse wegen des Vorliegens einer unbilligen Härte die Entgeltzeiträume vom 01.11.2003 bis 31.10.2005. In diesem Zeitraum sei in 731 Tagen ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 89.103,18 EUR erzielt worden. Hieraus ergebe sich ein durchschnittliches tägliches Bemessungsentgelt von 121,89 EUR. Die Berücksichtigung von Arbeitsentgelten außerhalb des zweijährigen Bemessungszeitraums sei ausgeschlossen.

Zur Begründung seiner hiergegen am 14.02.2006 vor dem Sozialgericht Dortmund erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, dass die

Leistung zu gering sei, da er langjährig seit 1982 die Beiträge in einer der Beitragsbemessungsgrenze entsprechenden Höhe geleistet habe. In der Auffanggesellschaft habe er nur noch 90 % seiner letzten Bezüge ohne Berücksichtigung der regelmäßig geleisteten Überstunden erhalten. Jetzt beziehe er nur Arbeitslosengeld, welches in der Höhe dem Durchschnittsbetrag entspreche.

Mit Urteil vom 21.12.2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger könne die Gewährung von höherem Arbeitslosengeld nicht verlangen. Er habe keinen Anspruch darauf, dass ein Bemessungszeitraum der Leistungsberechnung zu Grunde gelegt werde, der über den Zeitraum vom 01.11.2003 bis zum 31.10.2005 hinausgehe. Auch bei Annahme einer unbilligen Härte sei nach der Konstruktion des Gesetzes in [§ 130 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) nur eine Erweiterung des Bemessungsrahmens auf zwei Jahre möglich. Unter Berücksichtigung des Klägervortrags sei in dem festgestellten Ergebnis keine besondere Beeinträchtigung zu sehen. Der Kläger habe ausgeführt, bei der Q 90 % des "normalen" Monatslohns erhalten zu haben. Dies bedeute, dass der "volle" Monatslohn bei 3.355,08 EUR gelegen haben müsse. Da die von der Beklagten tatsächlich zu Grunde gelegten Werte 3.656,70 EUR monatlich ausgemacht hätten, beziehe sich der "Verlust" des Klägers nur auf die neben dem eigentlichen Lohn gezahlten Zulagen, auf deren permanente Weiterzahlung sowieso kein Anspruch bestehe.

Gegen das am 15.01.2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 05.02.2007 eingelegte Berufung. Der Kläger trägt vor, dass er über Jahrzehnte seines Berufslebens immer überdurchschnittlich in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt habe. In den letzten 13,5 Jahren habe er 46.774,69 EUR eingezahlt. Bei einer Einzahlung entsprechend seines Normalgehalts (d. h. ohne Überstunden), aus dem jetzt sein Arbeitslosengeld berechnet werde, hätte er nur 30.660 EUR einzahlen müssen. Nach seiner Rechtsauffassung sei die Nichtberücksichtigung von jahrzehntelangen Höchstzahlungen als Enteignung anzusehen. Durch die Einbeziehung der 15 Monate in der Beschäftigungsgesellschaft Q erhalte er 500,00 bis 600,00 EUR im Monat weniger, als ihm bei direktem Eintritt in die Arbeitslosigkeit zugestanden hätten. Weiterhin werde ihm durch die Hinzuverdienstgrenze von 165,00 EUR jede Möglichkeit genommen, auch nur annähernd seinen früheren Verdienst zu erzielen. Wenn er seinen im Lauf der Jahre immer im Schnitt um 50 % erhöhten Verdienst nicht durch Überstunden und andere Zulagen erwirtschaftet hätte, sondern durch eine zweite Beschäftigung, wäre dieser Hinzuverdienst bei gleichem Arbeitslosengeld weiter zu erzielen gewesen. Eine solche zweite Beschäftigung sei ihm auf Grund der Besonderheiten seiner Tätigkeit (Außendienst im In- und Ausland) nicht möglich gewesen. Es liege bei ihm ein außergewöhnlicher Härtefall vor, der nicht mit normalen Regeln gemessen werden könne. Er habe erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der von der Beklagten angewandten Regelungen.

Erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er erläutert, dass er für die Q überhaupt nicht gearbeitet habe, sondern sich dort nur etwa 3-4 mal gemeldet habe. Ältere Arbeitnehmer hätten bei der Q grundsätzlich nicht gearbeitet. Die Beschäftigung bei der Q sei nur ein "Parkplatz" gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 21.12.2006 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 04.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12.01.2006 zu verurteilen, ihm ab dem 01.11.2005 höheres Arbeitslosengeld zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, weil ihm kein Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld zusteht.

An einem über das bereits gezahlte Arbeitslosengeld hinausgehenden Anspruch fehlt es schon deswegen, weil dem Kläger ab dem 01.11.2005 überhaupt kein Arbeitslosengeld zustand. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Arbeitslosengeld lagen nicht vor, da der Kläger zu diesem Zeitpunkt die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat. Der Kläger hat in der Rahmenfrist von zwei Jahren nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben gemäß [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 124 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Ausgehend von der Arbeitslosmeldung des Klägers zum 01.11.2005 begann die Rahmenfrist am 31.10.2005 und endete am 01.11.2003. In dieser Zeit hat der Kläger jedoch nur neun Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden und zwar vom 01.11.2003 bis zum Ablauf seiner am 31.07.2004 endenden Beschäftigung bei der E. Für die Zeit vom 01.08.2004 bis zum 31.10.2005 in der das Arbeitsverhältnis mit der Q bestand, lag hingegen kein Versicherungspflichtverhältnis vor, weil der Kläger in dieser Zeit weder als Beschäftigter noch aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig war.

In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind ([§ 24 Abs. 1 SGB III](#)). Versicherungspflichtig sind nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung (versicherungspflichtige Beschäftigung) beschäftigt sind. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte sind eine Beschäftigung nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des

Weistungsgebers ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)). Vorliegend fehlt es an einer Beschäftigung nach Weisungen und einer Eingliederung in diesem Sinne, weil der Kläger während der Dauer des vertraglichen Arbeitsverhältnisses bei der Q für diese Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt tatsächlich gearbeitet hat. Vielmehr hat er sich während des gesamten fünfzehntonatigen Zeitraums bei der Q nur drei oder viermal dort gemeldet, ohne aber irgendwelche Tätigkeiten für die Gesellschaft zu verrichten. Dies ergibt sich aus den Angaben des Klägers, die dieser in der öffentlichen Sitzung des Senats am 31.07.2008 gemacht hat. Es liegt auch kein Fall vor, bei dem vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im hier maßgeblichen versicherungsrechtlichen Sinne auch ohne das tatsächliche Ausüben einer Beschäftigung ausgegangen werden kann (Brand in Niesel, SGB III, 4. Auflage 2007, § 25 Rn. 4). Zwar kann ausnahmsweise ein Beschäftigungsverhältnis auch bestehen, wenn die tatsächliche Arbeitsleistung beendet ist, das Arbeitsverhältnis aber fortbesteht und Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen (BSG, Urt. v. 18.04.1991, Az. 7 Rar 106/90; Brand in Niesel a.a.O.). Vorliegend handelte es sich jedoch nicht um die Fortführung eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses, sondern um ein neubegründetes Arbeitsverhältnis, bei dem die Aufnahme einer Beschäftigung niemals stattgefunden und auch zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt war. Zutreffend hat der Kläger in seiner eigenen Wertung den Zeitraum bei der Q als "Parkplatz" bezeichnet.

Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht auch dann nicht, wenn nicht auf den Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung zum 01.11.2005, sondern auf die tatsächliche Meldung am 03.08.2005 abgestellt wird. Denn zu diesem Zeitpunkt war der Kläger nach Auffassung des Senats zwar beschäftigungslos, es fehlte jedoch an den weiteren Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit im Sinne von [§ 119 Abs. 1 SGB III](#). Da der Kläger sich erst zum 01.11.2005 arbeitslos gemeldet hatte, stand er bis dahin den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit nicht zur Verfügung ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)) und war zu dieser Zeit auch nicht bemüht, seine - vermeintlich ja gar nicht bestehende - Beschäftigungslosigkeit zu beenden ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)).

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Beklagte das von ihr ab dem 01.11.2005 zu Unrecht gezahlte Arbeitslosengeld entgegen der Auffassung des Klägers der Höhe nach zutreffend berechnet hat. Die Beklagte ist zu Gunsten des Klägers bereits vom Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne von [§ 130 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) ausgegangen und hat deswegen einen Bemessungsrahmen von zwei Jahren zu Grunde gelegt. Aus dem in diesem verlängerten Bemessungsrahmen erzielten Entgelt von 89.103,18 Euro hat die Beklagte den Leistungssatz zutreffend, und vom Kläger in rechnerischer Hinsicht auch nicht beanstandet, ermittelt.

Eine weitere Verlängerung des Bemessungsrahmens kam nicht in Betracht. Es bestehen für den Senat keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die den Bemessungszeitraum und den Bemessungsrahmen regelnden gesetzlichen Vorschriften. Der Kläger rügt insoweit, dass die Nichtberücksichtigung von jahrzehntelangen Höchstzahlungen in die sozialen Sicherungssysteme einer Enteignung gleichkäme und hierin außerdem ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz liege. Das Bundesverfassungsgericht habe bereits entschieden, dass alle Zahlungen, die in die Sozialversicherungen eingezahlt wurden, auch in die Berechnungen mit einbezogen werden müssten. Dies gelte für ihn umso mehr, als seine berufliche Laufbahn mit normalen Regularien nicht zu messen sei.

Zuzustimmen ist dem Kläger nur insoweit, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld - wenn alle gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, woran es hier wie dargelegt bereits fehlt - der Eigentumsgarantie von [Art. 14 Abs. 1 Satz 1](#) Grundgesetz - GG unterfällt (BVerfG, Beschl. v. 23.03.1994, Az. [1 BvL 8/85](#)). Zutreffend ist darüber hinaus auch die Auffassung des Klägers, dass sich die Leistungen der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich nach den gezahlten Beiträgen zu richten haben (Prinzip der Beitragsäquivalenz), wobei es allerdings nicht geboten ist, das Arbeitslosengeld in voller Äquivalenz zu den Beiträgen festzusetzen (BVerfG a.a.O.).

Das Prinzip der Beitragsäquivalenz gebietet es entgegen der Auffassung des Klägers jedoch nicht, dass das Arbeitslosengeld am Durchschnitt der Beiträge zu bemessen ist, die während des gesamten Erwerbslebens gezahlt wurden, in denen Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung bestand. Vielmehr ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, dass sich das Arbeitslosengeld gemäß [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) grundsätzlich an dem beitragspflichtigem Arbeitsentgelt orientiert, das in einem Zeitraum beginnend ein Jahr vor dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung erzielt wurde und für Fälle unbilliger Härte eine Verlängerung dieses Zeitraum auf zwei Jahre vorgesehen ist ([§ 130 Abs. 4 SGB III](#)). Denn es handelt sich beim Arbeitslosengeld um eine kurzfristige Lohnersatzleistung, die die ausgefallenen versicherungspflichtigen Entgelte ersetzen und damit den letzten Lebensstandard annähernd erhalten soll (BVerfG a.a.O. und Beschl. v. 15.12.1993, Az. [1 BvR 1754/92](#)). Dies verbietet es aber, an weit zurückliegende Sachverhalte anzuknüpfen. Überdies soll auf Grund der existenzsichernden Natur des Arbeitslosengeldes die Leistung auch zeitnah ermittelt und bewilligt werden können (BVerfG, Beschl. v. 08.03.1983, Az. [1 BvL 21/80](#)), was ebenfalls durch einen überschaubaren Zeitrahmen erleichtert wird. Zu berücksichtigen ist weiter, dass das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass die im Rahmen der Massenverwaltung vorzunehmende Ermittlung des Leistungsentgeltes typisierende und pauschalierende Regelungen zulässt und es dabei regelmäßig von einem weitem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum ausgeht (BVerfG, Beschl. v. 08.03.1983, Az. [1 BvL 21/80](#) und Beschl. v. 23.03.1994, Az. [1 BvL 8/85](#)).

Das vom Kläger geforderte Abstellen auf einen noch längeren Zeitraum als den bereits im Wege der Härteregelung berücksichtigten Zweijahreszeitraum stünde mit diesen Grundsätzen nicht in Übereinstimmung. Einerseits widerspräche es der Lohnersatzfunktion und stünde andererseits im Rahmen der Massenverwaltung einer möglichst raschen Leistungsfestsetzung entgegen. Es ist darüber hinaus auch nicht zu erkennen, dass die im Gesetz vorgesehene Regelung den Kläger im Vergleich zu anderen Betroffenen unverhältnismäßig belastet. Vielmehr trifft das Risiko, nicht in allen Phasen des Arbeitslebens Einkommen in gleicher Höhe zu erzielen, jeden Beschäftigten gleichermaßen und nicht nur die Beschäftigten, die, wie der Kläger, über weite Strecken des Erwerbslebens einen wesentlichen Teil des beitragspflichtigen Einkommens durch Mehrarbeit erzielt haben.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-09-11