

L 9 AL 281/12

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 14 AL 180/10
Datum
09.05.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 281/12
Datum
11.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Für die Frage, ob die Voraussetzungen der „kleinen“ Anwartschaftszeit nach [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) (i. d. F. bis 31.03.2012) erfüllt sind, bilden die tatsächlich insgesamt zurückgelegten Beschäftigungstage den Vergleichsmaßstab.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 09.05.2012 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) hat, insbesondere, ob sie die Anwartschaftszeit hierfür erfüllt hat.

Die Klägerin ist von Beruf Maskenbildnerin. Sie war in der Vergangenheit häufig nicht längerfristig beschäftigt, sondern jeweils für Tage oder Wochen einer Film- oder Fernsehproduktion bei verschiedenen Produktionsfirmen tätig. Die Klägerin ging häufig Tätigkeitsverhältnisse ein, die auf einen oder zwei Tage befristet waren. So kam es in der Vergangenheit zu einem ständigen Wechsel von Beschäftigungszeiten und Zeiten der Arbeitslosigkeit der Klägerin.

In den Jahren 2005 und 2006 bezog die Klägerin Alg aufgrund früherer Beschäftigungszeiten unter anderem bei der Firma N. Bei einer Betriebsprüfung durch die zuständige Einzugsstelle war im Nachhinein festgestellt worden, dass für die Klägerin zu Unrecht Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für mehrere Zeiträume abgeführt worden waren. Die prüfende Krankenkasse war zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klägerin bei der Firma innerhalb des Zeitraumes von 2003 bis 2005 jeweils als unständig Beschäftigte und damit nicht versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung angestellt gewesen sei. Gegenüber der Klägerin wurde die fehlende Anwartschaftszeit nicht thematisiert, da die Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Vergangenheit nicht vorlagen.

Die Beklagte bewilligte der Klägerin vor dem streitigen Zeitraum zuletzt mit bestandskräftigen Bescheiden Alg aufgrund eines am 12.12.2007 entstandenen Anspruchs für die Dauer von 180 Tagen.

Seit dem 12.12.2007 war die Klägerin nach den zu den Akten gereichten Arbeitsbescheinigungen wie folgt tätig:

Zeitraum - Arbeitgeber - Beschäftigungsdauer nach Tagen - Entgelt

14.12.2007 bis 14.12.2007 - X - 1 Tag - Nicht aktenkundig
17.12.2007 bis 18.12.2007 - G - 2 Tage - 350,- Euro
19.01.2008 bis 19.01.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
21.01.2008 bis 22.01.2008 - G - 2 Tage - 410,- Euro
23.01.2008 bis 24.01.2008 - X - 2 Tage - 353,33 Euro
25.01.2008 bis 25.01.2008 - G - 1 Tag - 110,- Euro
30.01.2008 bis 30.01.2008 - G - 1 Tag - 110,- Euro
12.02.2008 bis 12.02.2008 - G - 1 Tag - 176,67 Euro
19.02.2008 bis 19.02.2008 - G - 1 Tag - 176,67 Euro
11.03.2008 bis 11.03.2008 - G - 1 Tag - 177,- Euro

17.03.2008 bis 20.03.2008 - G - 4 Tage - 707,- Euro
26.03.2008 bis 30.03.2008 - D - 5 Tage 750,- Euro
31.03.2008 bis 31.03.2008 - G - 1 Tag - 177,- Euro
01.04.2008 bis 06.04.2008 - G - 6 Tage - 1.060,- Euro
08.04.2008 bis 09.04.2008 - X - 2 Tage - 353,33 Euro
11.04.2008 bis 11.04.2008 - G - 1 Tag - 177,- Euro
19.04.2008 bis 19.04.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
21.04.2008 bis 24.04.2008 - X/G - 4 Tage - 706,67 Euro + 177,- Euro
06.05.2008 bis 07.05.2008 - I - 2 Tage - 353,33 Euro
08.05.2008 bis 08.05.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
13.05.2008 bis 13.05.2008 - G - 1 Tag - 177,- Euro
14.05.2008 bis 14.05.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
19.05.2008 bis 19.05.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
20.05.2008 bis 20.05.2008 - G - 1 Tag - 177,- Euro
21.05.2008 bis 21.05.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
27.05.2008 bis 27.05.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
04.06.2008 bis 05.06.2008 - X - 2 Tage - 353,33 Euro
13.06.2008 bis 13.06.2008 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
21.06.2008 bis 21.06.2008 - X 1 Tag - 176,67 Euro
04.07.2008 bis 08.08.2008 - D1 - 36 Tage - Nicht aktenkundig
11.08.2008 bis 15.12.2008 - U Film - 127 Tage - 20.209,45 Euro
10.01.2009 bis 10.01.2009 - X - 1 Tag - 176,67 Euro
30.01.2009 bis 30.01.2009 - X - 1 Tag - 180,-Euro
03.02.2009 bis 03.02.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
07.02.2009 bis 07.02.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
16.02.2009 bis 20.02.2009 - X - 5 Tage - 900,- Euro
27.02.2009 bis 27.02.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
02.03.2009 bis 03.03.2009 - G - 2 Tage - 360,- Euro
17.03.2009 bis 19.03.2009 - N - 3 Tage - 555,- Euro
23.03.2009 bis 26.03.2009 - N - 4 Tage - 740,- Euro
28.03.2009 bis 29.03.2009 - X - 2 Tage - 360,- Euro
01.04.2009 bis 01.04.2009 - N - 1 Tag - 180,- Euro
23.04.2009 bis 23.04.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
28.04.2009 bis 28.04.2009 - G - 1 Tag - 180,- Euro
29.04.2009 bis 29.04.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
02.05.2009 bis 02.05.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
20.05.2009 bis 20.05.2009 - G - 1 Tag - 180,- Euro
22.05.2009 bis 22.05.2009 - G - 1 Tag - 180,- Euro
02.06.2009 bis 02.06.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
12.06.2009 bis 12.06.2009 - G - 1 Tag - 180,- Euro
18.06.2009 bis 19.06.2009 - X - 2 Tage - 360,- Euro
25.06.2009 bis 26.06.2009 - X - 2 Tage - 360,- Euro
03.07.2009 bis 03.07.2009 - X - 1 Tag - 180,- Euro
11.07.2009 bis 11.07.2009 - X - 1 Tag 180,- Euro
16.08.2009 bis 18.08.2009 - X - 3 Tage - 540,- Euro
31.08.2009 bis 05.11.2009 - U1 - 67 Tage - 11.260,-Euro

Jedenfalls über die längerfristigen Beschäftigungen bei der Firma U Filmproduktion GmbH und der Firma U1 schloss die Klägerin mit ihren Arbeitgebern schriftliche Anstellungsverträge. Der auf den 11.08.2008 datierte Vertrag mit der Firma U sollte spätestens mit Beendigung der Dreharbeiten voraussichtlich am 05.12.2008 enden, sah eine Bezahlung pro Arbeitstag, dessen Dauer mit 12 Stunden veranschlagt wurde, sowie Drehzeiträume vom 12.08.2008 bis zum 16.08.2008 und vom 09.09.2008 bis zum 03.12.2008 vor. Der auf den 19.08.2009 datierte, aber erst am 14.09.2009 unterzeichnete Vertrag mit der Firma U1 setzte als Vertragszeit den Zeitraum vom 31.08.2009 bis voraussichtlich 30.10.2009 fest und sah ebenfalls eine Bezahlung pro Arbeitstag vor.

Bis zum 03.07.2008 erhielt die Klägerin in den Zeitabschnitten, in denen sie nicht beschäftigt war, für die Dauer von 152 Tagen Alg aufgrund des zum 12.12.2007 entstandenen Anspruchs. Aufgrund einer erneuten Arbeitslosmeldung zum 26.01.2009 bewilligte ihr die Beklagte ab diesem Zeitpunkt Alg für die Dauer von 28 Tagen weiter. Aufgrund dessen erhielt die Klägerin dann, jeweils unterbrochen durch ihre Beschäftigungszeiten, Alg bis zum 05.03.2009.

Am 06.11.2009 meldete die Klägerin sich nach der Tätigkeit bei der Firma U1 erneut arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Die Beklagte lehnte dies mit Bescheid vom 07.12.2009 ab, weil die erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Die Klägerin sei innerhalb der letzten zwei Jahre weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen. Auch die Voraussetzungen für eine Anwartschaftszeit nach [§ 123 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) erfülle die Klägerin nicht, weil sie nicht mindestens sechs Monate in Versicherungspflichtverhältnissen gestanden habe.

Die Klägerin legte Widerspruch ein mit der Begründung, dass nach dem zwischenzeitlich von der Beklagten informationshalber übersandten Übersichtsbogen über die Versicherungspflichtzeiten insgesamt 314 Tage an Beschäftigungsverhältnissen nachgewiesen seien. Es fehlten weitere acht Tage, die sie als Beschäftigungszeit belegen könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.02.2010 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Innerhalb der Rahmenfrist, die vom 12.12.2007 bis zum 05.11.2009 reiche, habe sie die erforderliche Anwartschaftszeit von zwölf Monaten (= 360 Kalendertagen) nicht erfüllt.

Die Klägerin habe nur 293 Tage an Versicherungspflichtverhältnissen nachgewiesen. Selbst nach dem Vortrag der Klägerin im Widerspruchsverfahren lägen maximal 322 Tage an Beschäftigungsverhältnissen und damit nicht die erforderlichen 360 Kalendertage vor.

Die Klägerin hat am 03.03.2010 Klage beim Sozialgericht (SG) Köln erhoben. Sie hat darauf hingewiesen, dass sie innerhalb der Rahmenfrist zwar nicht zwölf Monate, aber mehr als zehn Monate an versicherungspflichtiger Tätigkeit nachweisen könne. Ein Anspruch auf Alg bestehe, da die Voraussetzungen für die kurze Anwartschaftszeit nach [§ 123 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) erfüllt seien. Insoweit hat sie die Auffassung vertreten, es genüge wenn von 180 Tagen Versicherungspflicht mehr als die Hälfte, somit 91 Tage kurzfristige Versicherungspflichtverhältnisse seien. Es entspräche nicht Sinn und Zweck der Vorschrift des [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) wenn bei einem Arbeitnehmer, der mehr als 180 Tage innerhalb der Rahmenfrist gearbeitet habe, eine andere Berechnung der überwiegenden Beschäftigungszeiten vorgenommen würde. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass ihre Arbeitszeit üblicherweise zwischen zehn und zwölf Stunden täglich betrage. Damit entspreche ihre Arbeitszeit von zehn Monaten innerhalb der Rahmenfrist eigentlich einer Arbeitszeit von zwölf Monaten. Was die längerfristigen Beschäftigungsverhältnisse bei der Firma U und der Firma U1 anbetreffe, seien diese nicht im Voraus für die dann tatsächliche Dauer geschlossen worden. Sei die Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht im Voraus geregelt, müsse das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die kurze Anwartschaftszeit zugunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Schließlich habe die Beklagte drei Tage (03.06.2008, 06.06.2009 und 09.08.2009), an denen sie auf Rechnung gearbeitet habe, nicht erfasst.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin erläutert, dass sie bei der 127 Tage dauernden Beschäftigung im Jahr 2008 kurzfristig in eine bestehende Produktion eingesprungen sei und eine Kollegin ersetzt habe. Ein Arbeitsvertrag werde erst geschlossen, wenn sich herausstelle, dass die "Chemie" zwischen Maskenbildner und Schauspieler oder Regisseur stimme. Den Arbeitsvertrag habe sie erst später, etwa zwei Monate nach Arbeitsbeginn, erhalten. Sie habe keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der im Voraus auf einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen angelegt gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 07.12.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.02.2010 zu verurteilen, ihr ab dem 06.11.2009 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, insgesamt seien innerhalb der Rahmenfrist 318 Tage aus Versicherungspflichtverhältnissen nachgewiesen. Davon beträfen 194 Kalendertage zwei Beschäftigungen mit einer Dauer von mehr als sechs Wochen. 124 Kalendertage beträfen Beschäftigungsverhältnisse mit kürzerer Dauer. Damit habe die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist nicht überwiegend Anwartschaftszeiten aus Beschäftigungsverhältnissen mit einer Dauer von weniger als sechs Wochen. Es komme nicht darauf an, ob die länger als sechs Wochen dauernden Beschäftigungsverhältnisse von vornherein für diese Dauer vereinbart worden seien.

Nach ihrer Arbeitslosmeldung zum 06.11.2009 hat die Klägerin nach zu den Akten gereichten Arbeitsbescheinigungen u.a. folgende Beschäftigungszeiten zurückgelegt:

Zeitraum - Arbeitgeber - Beschäftigungsdauer nach Tagen - Entgelt

26.11.2009 bis 26.11.2009 - O - 1 Tag - 240,- Euro
04.12.2009 bis 04.12.2009 - X - 1 Tag - 220,- Euro
06.12.2009 bis 06.12.2009 - X - 1 Tag - 165,- Euro
08.12.2009 bis 10.12.2009 - O - 3 Tage - 480,- Euro
01.03.2010 bis 05.05.2010 - X - 66 Tage - 11.209,13 Euro

Es folgten weitere kurzfristige Beschäftigungen bis zum 04.09.2010 für die Dauer von insgesamt 13 Tagen. Zum 05.09.2010 hat sich die Klägerin erneut arbeitslos gemeldet und die Gewährung von Alg beantragt. Diesen Antrag hat die Beklagte mit Bescheid vom 11.11.2010 wiederum mangels Anwartschaftszeiterfüllung abgelehnt. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren (Widerspruchsbescheid vom 07.01.2011) hat die Klägerin hiergegen wiederum Klage beim SG Köln erhoben (Az.: S 14 AL 83/11), die im Hinblick auf den vorstehenden Rechtsstreit ruhend gestellt worden ist.

Auf die erneute Arbeitslosmeldung der Klägerin zum 01.05.2011 hat die Beklagte einen weiteren Ablehnungsbescheid vom 09.05.2011 erlassen, den die Klägerin nach Aktenlage nicht mit Widerspruch angefochten hat. Auf die sodann zum 15.12.2011 erfolgte erneute Arbeitslosmeldung hat die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld für die Dauer von 300 Tagen bewilligt.

Mit Urteil vom 09.05.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Bewilligung von Alg ab dem 06.11.2009. Der zum 12.12.2007 entstandene Anspruch sei am 05.03.2009 erschöpft gewesen. Ein neuer Anspruch auf Alg sei zum 06.11.2009 nicht entstanden, weil die erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei.

Die Anwartschaftszeit für Alg habe erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Die Rahmenfrist betrage zwei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstige Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#) a.F.). Die Rahmenfrist reiche nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#) a.F.). Die Rahmenfrist der Klägerin aufgrund ihrer Arbeitslosmeldung vom 06.11.2009 umfasse nicht ganz zwei Jahre. Wegen der Entstehung des vorherigen Alg-Anspruchs am 12.12.2007 würden Anwartschaftszeiten vor diesem Zeitpunkt nicht berücksichtigt nach der gesetzlichen Bestimmung in [§ 124 Abs. 2 SGB III](#) a.F. Die Rahmenfrist umfasse somit den Zeitraum vom 12.12.2007 bis zum 05.06.2009. In diesem Zeitraum lägen keine 360 Tage beitragspflichtiger Zeiten.

Ob alle von der Klägerin nachgewiesenen Beschäftigungszeiten versicherungspflichtig gewesen seien, könne für den ab dem 06.11.2009 geltend gemachten Anspruch dahinstehen. Selbst wenn alle möglichen Beschäftigungszeiten (318 Tage) der Klägerin in der Zeit vor 12.12.2007 bis 05.11.2009 als versicherungspflichtige Anwartschaftszeiten berücksichtigt würden, werde die Dauer von 360 Tagen nicht erreicht. Es erübrige sich daher die nähere Prüfung, welche der einzelnen Zeiten tatsächlich versicherungspflichtig oder als Zeiten unständiger Beschäftigung möglicherweise nicht beitragspflichtig in der Arbeitslosenversicherung gewesen seien.

Eine Anwartschaft für den Anspruch auf Alg sei aufgrund der Arbeitslosmeldung vom 06.11.2009 auch nicht erfüllt nach der ab dem 01.08.2009 geltenden neuen gesetzlichen Regelung des [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) (in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung). Nach dieser Vorschrift gelte für Arbeitslose eine Anwartschaftszeit von sechs Monaten, wenn diese darlegten und nachwiesen, dass

1. sich die in der Rahmenfrist (§ 124) zurückgelegten Beschäftigungstage überwiegend aus versicherungspflichtigen Beschäftigungen ergäben, die auf nicht mehr als sechs Wochen im Voraus durch Arbeitsvertrag zeit- oder zweckbefristet seien und
2. das in den letzten zwölf Monaten vor der Beschäftigungslosigkeit erzielte Arbeitsentgelt die zum Zeitpunkt der Anspruchsentstehung maßgebliche Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 des Vierten Buches nicht übersteige.

Gemäß [§ 123 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) in der ab dem 01.08.2009 bis 31.03.2012 geltende Fassung bleibe § 27 Abs. 3 Nr. 1 unberührt. Demnach seien Zeiten unständiger Beschäftigung weiterhin nicht als versicherungspflichtige Beschäftigung zu berücksichtigen.

Bei der Klägerin lägen innerhalb der Rahmenfrist vom 12.12.2007 bis 05.11.2009 nicht überwiegend versicherungspflichtige Beschäftigungen vor aus kurzzeitigen Arbeitsverträgen. Die Klägerin habe im genannten Zeitraum zwei Arbeitsverhältnisse mit einer Dauer von mehr als sechs Wochen gehabt. Dabei habe es sich um das Arbeitsverhältnis vom 11.08.2008 bis 15.12.2008 (127 Tage) sowie das Arbeitsverhältnis vom 31.08. bis 05.11.2009 (67 Tage) gehandelt. Insgesamt lägen innerhalb der Rahmenfrist 318 Tage einer versicherungspflichtigen Beschäftigungszeit vor. Die 194 Tage längerfristige Beschäftigungszeiten überstiegen die maximale Dauer kurzfristiger Beschäftigungen von 124 Tagen, wie sie von der Klägerin vorgetragen und nachgewiesen würden.

Da es sich bei der genannten Vorschrift des [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) a.F. um eine Ausnahmegesetzvorschrift handele, sei diese nicht weit auszulegen. Es gälten die allgemeinen juristischen Auslegungsgrundsätze. Die Kammer habe durchaus gesehen, dass es für die Klägerin in der Praxis fast unmöglich sei, von der gesetzlichen Neuregelung des [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) a.F. zu profitieren, wenn sie auch eine längere versicherungspflichtige Beschäftigungszeit innerhalb der Rahmenfrist habe. Das Gericht sei bei seiner Entscheidung jedoch an den Wortlaut der Vorschrift und die allgemeinen juristische Auslegungsregelungen gebunden.

Gegen dieses am 06.08.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05.09.2012 Berufung eingelegt. Sie behauptet, innerhalb einer zweijährigen Rahmenfrist, gerechnet vom Erlass des Widerspruchsbescheids an, sei sie an 325 Tagen beschäftigt gewesen. Im Übrigen wiederholt sie ihre erstinstanzlich vertretene Auffassung, es müsse für einen Anspruch auf Alg nach [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) a.F. genügen, dass sie zumindest für die Dauer von 91 Tagen in Beschäftigungsverhältnissen von bis zu 6 Wochen gestanden habe. Dass sie tatsächlich mehr als 180 Tage beschäftigt gewesen sei, könne nicht dazu führen, dass sie einem Arbeitnehmer gegenüber, der nur 180 Tage beschäftigt gewesen sei, schlechter gestellt würde.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 09.05.2012 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 07.12.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.02.2010 zu verurteilen, ihr ab dem 06.11.2009 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat auf die Prozessakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das SG hat die zulässige Klage zu Recht abgewiesen, weil sie unbegründet ist. Der Senat schließt sich den in der Sache zutreffenden Ausführungen des SG an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf sie Bezug ([§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Bewertung.

1. Gegenstand der zulässigen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alt., Abs. 4 SGG ist lediglich der Bescheid vom 07.12.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.02.2010 und damit allein die Frage, ob der Klägerin aufgrund ihrer Arbeitslosmeldung zum 06.11.2009 dem Grunde nach ([§ 130 SGG](#)) ein Anspruch auf Alg zusteht. Ob der Klägerin aufgrund ihrer erneuten Arbeitslosmeldung zum 05.09.2010 ein Anspruch auf Alg zusteht, ist demgegenüber nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Über den anlässlich der erneuten Arbeitslosmeldung gestellten Antrag auf Gewährung von Alg hat die Beklagte mit Bescheid vom 11.11.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.02.2010 erneut ablehnend entschieden, wogegen die Klägerin wiederum Klage erhoben hat. Für die von diesem Ablehnungsbescheid erfasste Zeit hat sich der angefochtene Bescheid vom 07.12.2009 erledigt ([§ 39 Abs. 2 SGB X](#)). Der erneute Ablehnungsbescheid ist nicht gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits geworden (vgl. zum Ganzen BSG, Urt. v. 11.11.2007 - B [8/9b SO 12/06 R -](#), juris Rn. 8 m.w.N.).

2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Alg aufgrund ihrer Arbeitslosmeldung zum 06.11.2009 gemäß §§ 117 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch in der hier anwendbaren, bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (SGB III a.F.).

a) Die Klägerin hat die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg nicht ab dem 06.11.2009 erfüllt, weil sie sich zwar zum 06.11.2009 persönlich arbeitslos gemeldet hatte (§§ 118 Abs. 1 Nr. 2, 122 SGB III a.F.) und zu diesem Zeitpunkt arbeitslos (§§ 118 Abs. 1 Nr. 1, 119 SGB III a.F.) war, jedoch die nach §§ 118 Abs. 1 Nr. 3, 123 f. SGB III a.F. erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat.

aa) Innerhalb der Rahmenfrist, die nach § 124 Abs. 1 und 2 SGB III a.F. gerechnet vom Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung an vom 05.11.2009 bis zum 12.12.2007 reichte, hat die Klägerin, selbst wenn man alle durch Arbeitsbescheinigungen nachgewiesenen Beschäftigungszeiten ungeachtet der Frage, ob zumindest teilweise ein nach § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III versicherungsfreies inständiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, berücksichtigt, maximal 319 Tage und damit nicht die nach § 123 Abs. 1 Satz 1 SGB III a.F. i.V.m. § 339 Satz 2 SGB III erforderlichen 360 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Auch wenn man die Zeiten, in denen die Klägerin ohne Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen auf Rechnung gearbeitet haben will und in denen sie offensichtlich in keinem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand, mit berücksichtigt, werden die erforderlichen 360 Tage bei weitem nicht erreicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es auch nicht auf die Arbeitszeit pro Tag an. Vielmehr gilt nach Maßgabe von § 339 SGB III eine kalendertägliche Betrachtungsweise. Eine "Hochrechnung" der Arbeitsstunden auf Tage oder Monate ist deshalb mit dem Gesetz nicht vereinbar und kommt nicht in Betracht.

bb) Die Klägerin erfüllt auch die Voraussetzungen der besonderen ("kleinen") Anwartschaftszeit nach § 123 Abs. 2 SGB III a.F. nicht, weil sich die in der Rahmenfrist zurückgelegten Beschäftigungstage nicht überwiegend aus versicherungspflichtigen Beschäftigungen ergeben, die auf nicht mehr als sechs Wochen im Voraus durch Arbeitsvertrag zeit- oder zweckbefristet sind (§ 123 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III a.F.).

Das Merkmal "überwiegend" ist nur dann erfüllt, wenn die Arbeitnehmer mehr als die Hälfte ihrer Beschäftigungstage in kurzer befristeter Beschäftigung zurückgelegt haben (vgl. Brand, in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 123 Rn. 11; Striebinger, in: Gagel, SGB III, § 142, Stand Juni 2012, Rn. 61). Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift und den Erwägungen im Gesetzgebungsverfahren (vgl. BT-Drucks 16/13424, S. 32) bilden die tatsächlich insgesamt zurückgelegten Beschäftigungstage den Vergleichsmaßstab. Wenn die Klägerin meint, es müsse auf die Dauer der kurzen Anwartschaftszeit (= 180 Tage) ankommen, so dass es genüge, wenn mindestens 91 Tage aus kurzfristigen Beschäftigungen herrührten, verwechselt sie Tatbestand bzw. Voraussetzungen und Rechtsfolge der Vorschrift. Es trifft zwar zu, dass § 123 Abs. 2 SGB III von vornherein nicht zur Anwendung kommen kann, wenn ein Arbeitnehmer weniger als 91 Tage und damit nicht mehr als die Hälfte von 180 Tagen in lediglich kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen gestanden hat (in diesem Sinne deutlich Marschner, in: GK-SGB III, § 123, Stand Mai 2011, Rn. 22; und wohl auch Valgolio, in: Hauck/Noftz, SGB III, § 123, Stand: September 2010, Rn. 128). Das Überwiegen kann jedoch nicht mit einer bestimmten, für jegliche Fallgestaltung gültigen Anzahl von Kalendertagen beziffert werden, so dass 91 Beschäftigungstage nicht stets im Rechtssinne zu einem Überwiegen führen (so zutreffend Marschner, in: GK-SGB III, § 123, Stand Mai 2011, Rn. 23). Wäre dies beabsichtigt gewesen, hätte der Gesetzgeber ausdrücklich normieren müssen, dass 91 Tage in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen genügen, damit der Arbeitnehmer in den Genuss der Vergünstigung des § 123 Abs. 2 SGB III kommen kann. Der Gesetzgeber hat jedoch eindeutig auf die tatsächlich insgesamt zurückgelegten Beschäftigungstage abgestellt. In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es insoweit, zum Beispiel erfülle ein Arbeitnehmer, der 180 Beschäftigungstage zurückgelegt hat, die verkürzte Anwartschaftszeit von sechs Monaten (= 180 Tagen), wenn er zumindest 91 Tage in Beschäftigungen zurückgelegt habe, die bis zu sechs Wochen befristet seien (BT-Drucks 16/13424, S. 32). Dass der Gesetzgeber eine in jedem Fall genügende bestimmte Anzahl von Tagen normieren wollte, kann diesen Ausführungen gerade nicht entnommen werden.

Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin das Tatbestandsmerkmal "überwiegend" nicht erfüllt. Von den insgesamt maximal 319 Tagen bzw. bei Hinzurechnung der Tage mit Arbeit auf Rechnung 322 Tagen, in denen sie innerhalb der Rahmenfrist in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden haben kann, hat sie maximal 125 Tage bzw. 128 Tage und damit weit weniger als die Hälfte ihrer Beschäftigungszeit in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden, das im Voraus auf nicht mehr als sechs Wochen zeit- oder zweckbefristet war. Die Beschäftigungsverhältnisse bei der Firma U vom 11.08.2008 bis 15.12.2008 (127 Tage) und bei der Firma U1 vom 31.08.2009 bis zum 05.11.2009 (67 Tage) waren demgegenüber eindeutig nicht im Voraus auf nicht mehr als sechs Wochen befristet. Dies ergibt sich nicht nur aus den schriftlichen Arbeitsverträgen, die eindeutig eine Befristung für einen mehr als sechs Wochen umfassenden Zeitraum (11.08.2008 bis 05.12.2008 bzw. 31.08.2009 bis 30.10.2009) vorsahen, sondern auch aus den Einlassungen der Klägerin. Wenn die Klägerin zunächst im Rahmen einer Art von Probearbeitsverhältnis ohne schriftlichen Vertrag angefangen hat, um zu prüfen, ob eine Zusammenarbeit funktioniert, liegt darin gerade keine Befristung im Voraus. Vielmehr liegt bei nicht eindeutiger Vereinbarung über eine Befristung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor. Ob die Dauer der genannten Beschäftigungsverhältnisse für die Klägerin bei Vertragsschluss absehbar war oder ausdrücklich eine Befristung für länger als sechs Wochen erfolgt ist, ist nach dem Gesetz irrelevant. Für die Anwendung von § 123 Abs. 2 SGB III a.F. kommt es vielmehr umgekehrt darauf an, ob und in welchem Umfang Beschäftigungsverhältnisse eingegangen wurden, die im Voraus ausdrücklich auf weniger als sechs Wochen befristet waren.

Dieses Ergebnis führt auch nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung von Arbeitnehmern, die, wie die Klägerin, innerhalb der Rahmenfrist für die Dauer von mehr als 180 Tagen in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis standen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die pauschale Festlegung einer erforderlichen Anzahl an Beschäftigungstagen in kurzfristigen Beschäftigungszeiten und für eine relative Betrachtungsweise entschieden, die auf das Verhältnis der Beschäftigungstage in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen zur Gesamtzahl der tatsächlich zurückgelegten Beschäftigungstage abstellt. So wird erreicht, dass die Erfüllbarkeit der Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 SGB III a.F. allein von den konkreten Verhältnissen im Einzelfall abhängt und von dem einzelnen Arbeitnehmer kaum beeinflusst werden kann. Zudem wird gewährleistet, dass nur solche Arbeitnehmer in den Genuss der Vergünstigung des § 123 Abs. 2 SGB III a.F. kommen, denen längerfristige Beschäftigungsverhältnisse weitgehend verschlossen und die deshalb besonders schutzbedürftig sind. Die Klägerin konnte zwar die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 SGB III tatsächlich zu keinem Zeitpunkt erfüllen, da sie bis zu der ersten längeren Beschäftigung bei der Firma U noch nicht einmal die kurze Anwartschaftszeit erfüllt hatte. Der Umstand, dass sie in der Rahmenfrist zumindest zwei längerfristige Beschäftigungsverhältnisse eingehen konnte, zeigt jedoch, dass sie nicht in gleichem Maße schutzbedürftig war, wie andere Arbeitnehmer, die überwiegend nur auf kurze Zeit befristete Beschäftigungen ausüben können und deshalb die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens zwölf Monaten innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist nicht erfüllen können (vgl. BT-Drucks 16/13424, S. 32). Immerhin hat sie zum 15.11.2011 die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg regulär nach § 123 Abs. 1 SGB III erfüllen können.

b) Die Klägerin hat auch nicht nach dem 06.11.2009 bis zur erneuten Arbeitslosmeldung zum 06.09.2010 einen Anspruch auf Alg erworben.

Bis zum Beginn ihrer Beschäftigung beim X am 01.03.2010, war sie zwar, von ihren zwischenzeitlichen Beschäftigungen am 26.11.2009, 04.12.2009, 06.12.2009, 08.12.2009 bis 10.12.2009 abgesehen, arbeitslos, sie hat jedoch auch bis zum 01.03.2010 die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Durch ihre Beschäftigungen vom 26.11.2009 bis zum 10.12.2009 sind lediglich sechs Tage in Versicherungspflichtverhältnissen hinzu gekommen, die zur Erfüllung der Anwartschaftszeit weder nach [§ 123 Abs. 1 SGB III](#) a.F. noch nach [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) a.F. genügen.

Durch die Aufnahme der Beschäftigung beim X am 01.03.2010 ist sodann die Arbeitslosigkeit entfallen ([§ 118 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 119 Abs. 1 Nr. 1](#), [Abs. 3 SGB III](#) a.F.), und zwar für die Dauer von etwas mehr als 2 Monaten bis zum 04.05.2010. Ursprünglich war zwar nach dem von der Klägerin bei der Beklagten eingereichten Vertrag vom 29.03.2010 wiederum eine lediglich tageweise, mehrfach unterbrochene Tätigkeit geplant. Dieser Vertrag wurde jedoch ausweislich der von der Beklagten eingeholten telefonischen Auskunft der zuständigen Mitarbeiterin des X vom 11.11.2010, an deren Richtigkeit zu zweifeln der Senat keinen Anlass sieht, in einen den gesamten Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 04.05.2010 umfassenden Gesamtvertrag umgewandelt. Dies hat der X in seiner zu den Akten gereichten Arbeitsbescheinigung vom 15.06.2010 bestätigt.

Die damit mehr als sechswöchige Unterbrechung der Arbeitslosigkeit führte dann schließlich gemäß [§ 122 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. zum Erlöschen der Arbeitslosmeldung. Eine erneute Arbeitslosmeldung erfolgte dann erst am 06.09.2010. Ob hieraus ein Anspruch auf Alg resultiert, ist nach den obigen Ausführungen nicht Gegenstand des Verfahrens.

Lediglich ergänzend sei ausgeführt, dass die Klägerin auch dann keinen Anspruch auf Alg ab dem 05.05.2010 erworben hätte, wenn die Beschäftigung beim X entsprechend Vertrag vom 29.03.2010 wiederum nur tageweise und nicht über einen zusammenhängenden Zeitraum von mehr als sechs Wochen erfolgt wäre. Es hätte zwar dann die Arbeitslosmeldung zum 06.11.2009 weiterhin Bestand gehabt. Die Klägerin hätte jedoch innerhalb der maßgeblichen Rahmenfrist vom 04.05.2010 bis zum 05.05.2008 mit den dann laut Vertrag vom 29.03.2010 nur 44 Arbeitstagen beim X die Anwartschaftszeit wiederum nicht erfüllt, sondern lediglich 332 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die weiteren 13 Tage bis zur erneuten Arbeitslosmeldung am 06.09.2010 hätten zur Erfüllung der Anwartschaftszeit ebenfalls nicht gereicht.

3. Die Klägerin hatte auch keinen Anspruch auf Alg aus dem zum 12.12.2007 entstandenen Anspruch, denn dieser Anspruch war, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, am 05.03.2009 durch Erfüllung erloschen. Die Klägerin hat für die bewilligten 180 Tage Alg erhalten. Gegenteiliges hat sie auch nicht behauptet.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

5. Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor. Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut und den Gesetzgebungsmaterialien zu beantworten und deshalb nicht klärungsbedürftig.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2013-07-31