

Beglaubigte Abschrift

	◀ Mdt. z. K. Rücksprache	Wiedervorlage ▶	
	DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamburg		
	08. Dez. 2020		
Erlidigt	Fristen + Termine	Bearbeitet	
.....	22.12.20	[Handwritten Signature]	

Sozialgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte(r):
Rechtssekretäre bei der DGB Rechtsschutz GmbH.
Besenbinderhof 60
20097 Hamburg

g e g e n

- Beklagte -

hat die Kammer 44 des Sozialgerichts Hamburg aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2020 durch

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 06.10.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.10.2017 verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand

Streitig ist, ob die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosengeld (ALG) ablehnen durfte, weil der Kläger die Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat.

Der 1981 geborene Kläger beantragte nach persönlicher Arbeitsuchendmeldung am 28.7.2017 mit Wirkung zum 1.8.2017 ALG. Er gab hierzu an, in der Zeit vom 26.7.2017 bis 1.9.2017 arbeitsunfähig krankgeschrieben zu sein. Vom 1.4.2004 bis 30.9.2013 habe er studiert; er habe an der HAW den Masterstudiengang Next Media mit einer wöchentlichen Stundenzahl von 10 absolviert. In den letzten fünf Jahren vor Antragstellung habe er vom 1.8.2009 bis 23.12.2013 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, sei vom 10.2.2014 bis 31.5.2014 als Onlineredakteur bei der Firma ... GmbH und in der Zeit vom 1.8.2016 bis 31.7.2017 als Webdesigner bei der Firma H. tätig gewesen. Das Beschäftigungsverhältnis bei der Firma H. (im Folgenden: Arbeitgeber) endete durch Kündigung des Arbeitgebers vom 29.6.2017 zum 31.7.2017. In der Arbeitsbescheinigung vom 2.10.2017 gab der Arbeitgeber u.a. an, der Kläger habe in den Monaten März und April 2017 insgesamt 1582,50 € brutto erzielt und in den Monaten Mai und Juni 2017 insgesamt 870 €. Es habe sich nicht um eine unwiderrufliche Freistellung durch den Arbeitgeber mit tat-sächlicher Weiterzahlung des Arbeitsentgelts gehandelt; die vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit von mindestens 10 Stunden habe sich in den letzten 42 Monaten des Beschäftigungsverhältnisses nicht geändert. Die AOK bescheinigte dem Kläger Versicherungszeiten vom 26.7.2017 bis 23.8.2017.

Die Beklagte lehnte den Antrag durch Bescheid vom 6.10.2017 ab, da der Kläger in den letzten zwei Jahren vor dem 25.8.2017 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen und die Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe. Der Widerspruch blieb erfolglos und wurde durch Widerspruchsbescheid vom 17.10.2017 als unbegründet zurückgewiesen. Anspruch auf ALG habe, wer u.a. die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Die Anwartschaftszeit erfülle, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestan-

den habe. Dabei entspreche ein Monat 30 Kalendertagen und zwölf Monate 360 Kalendertagen. Die Rahmenfrist betrage zwei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf ALG. Der Kläger erfülle die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen am 25.8.2017. Die Rahmenfrist umfasse daher die Zeit vom 25.8.2017 bis 24.8.2017. Innerhalb der Rahmenfrist seien nur 304 Kalendertage zu berücksichtigen, in denen der Kläger versicherungspflichtig gewesen sei. Der Kläger habe zwar Beiträge zur Arbeitsförderung entrichtet. Es komme aber nicht darauf an, ob Beiträge entrichtet (oder zu Unrecht nicht entrichtet) worden seien, sondern darauf, ob die Beschäftigung versicherungspflichtig gewesen sei. Die Beschäftigung sei aber in den Monaten März 2017 bis Mai 2017 nur geringfügig und damit versicherungsfrei gewesen. Dem Kläger stehe es frei, bei der Krankenkasse die Beitragserstattung zu beantragen. Der Kläger habe daher die Anwartschaftszeit nicht erfüllt, weil er nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden habe. Er habe deshalb keinen Anspruch auf ALG.

Hiergegen richtet sich die am 17.11.2017 eingereichte Klage, mit welcher der Kläger weiterhin die Bewilligung von ALG begehrt. Der Arbeitsvertrag bei der Firma H. GmbH habe eine Arbeitszeit von mindestens 10 Stunden in der Kalenderwoche vorgesehen. Der Arbeitgeber habe aber wegen nicht aufrechterhaltener Vorwürfe trotz erbrachter Arbeitsleistung und Abgabe des Stundenzettels den Lohn für den Monat März 2017 zurückgehalten und erst nach einem Gespräch am 10.4.2017 mit dem Aprillohn ausgezahlt, weswegen die Lohnabrechnung für den April 2017 105,50 Stunden ausweise. Im Monat Mai 2017 habe der Kläger aufgrund der betriebsbedingten Kündigung nicht mehr arbeiten können; dieser Lohn sei erst mit der Lohnabrechnung für Juni 2017 ausgezahlt worden. In der anschließenden Kündigungsschutzklage hätten die Arbeitsvertragsparteien einen Prozessvergleich geschlossen. Entgegen der Auffassung der Beklagten liege keine geringfügige Beschäftigung vor. Eine solche setze voraus, dass das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 450 € nicht übersteige, was nicht der Fall gewesen sei. Hierzu hat er den Arbeitsvertrag vom 1.8.2016 eingereicht, wonach der Kläger im Rahmen eines Abrufarbeitsvertrags als Webdesigner/PA-Berater eingestellt werde (§ 1 des Arbeitsvertrages). In dem Arbeitsvertrag war auszugsweise geregelt:

„Abrufarbeitsvertrag

...

§ 3 Arbeitszeit

Die zeitliche Verteilung und der tägliche Arbeitsbeginn orientieren sich an den betrieblichen Erfordernissen.

Der Arbeitgeber legt die Arbeitszeiten jeweils spätestens am Ende einer Woche für die darauf folgende Woche fest.

Der Arbeitseinsatz erfolgt nach den betrieblichen Erfordernissen variabel, beträgt jedoch **mindestens 10 Stunden in einer Kalenderwoche**.

Der Arbeitgeber hat das Recht zu bestimmen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Er bestimmt auch, wann die Arbeitszeit an den einzelnen Arbeitstagen beginnt und endet.

§ 4 Vergütung

Die Parteien dieses Arbeitsvertrages sind sich einig, dass die jeweils geltenden gesetzlichen Vergütungsgrenzen des Sozialversicherungsrechts für Abrufarbeitsverträge eingehalten werden sollen.

Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin erhält eine Vergütung von **15 €** pro geleistete Arbeitsstunde. ...“

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 6.10.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.10.2017 zu verurteilen, ihm ALG nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 23.1.2018,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf den Inhalt der Verwaltungsakte sowie die Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid verwiesen. Anhand der vorliegenden Unterlagen könne keine durchgehende sozialversicherungspflichtige Beschäftigung für die Zeit vom 1.8.2016 bis 31.7.2017 festgestellt werden. Für die Monate 12/16, 3/17 und 5/17 seien in der Arbeitsbescheinigung unter Hinweis auf die gemeinsame Abrechnung mit den jeweiligen Folgemonaten keine Entgelte abgerechnet.

Daraufhin hat das Gericht bei dem Arbeitgeber ermittelt. Dieser teilte mit am 20.6.2018 bei Gericht eingegangenem Schreiben mit, dass der Kläger in den Monaten 1/17, 3/17 und 5/17 kein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt bezogen habe. Weitere Ermittlungen blieben erfolglos, da die gerichtliche Anfrage an den Arbeitgeber als unzustellbar zurückkam, nachdem der Empfänger unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln war.

Der Kläger hat hierzu eingewendet, dass sich aus der von dem Arbeitgeber eingereichten Gehaltsabrechnung von 1/2017 ergebe, dass dieser 1732 € für diesen Monat erhalten habe, was nicht zu der Behauptung passe, der Kläger habe in diesem Monat nicht gearbeitet. Des Weiteren hat der Kläger vom Arbeitgeber gegengezeichnete Stundenzettel für die Monate

Mai/Juni 2017 eingereicht. Hinsichtlich des Inhalts wird auf Blatt 73 der Prozessakte (Anlage K 7) verwiesen.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, dass die Stundenaufschreibungen für den Monat März 2017 nicht gegengezeichnet seien. Die geleisteten Stunden für Mai (23 Stunden) und Juni 2017 (35 Stunden) seien im Monat Juni zusammengefasst und abgerechnet worden. Offen sei der Monat Dezember 2016. Trotz der Mindestbeschäftigungsvereinbarung von 10 Stunden wöchentlich sei der Kläger nur unregelmäßig nach Bedarf des Arbeitgebers eingesetzt worden. Für die gesamte Zeit der Beschäftigung seien die tatsächlichen Einsätze zu erheben, um die Zeiten der versicherungspflichtigen Beschäftigung feststellen zu können.

Am 25.11.2020 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakte der Kammer sowie die bei der Beklagten über den Kläger geführte Verwaltungsakte, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid vom 6.10.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.10.2017 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der Kläger hat einen Anspruch auf ALG ab dem 25.8.2017.

Gemäß § 137 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) hat Anspruch auf ALG bei Arbeitslosigkeit, wer arbeitslos ist, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Das Vorliegen von Arbeitslosigkeit und Arbeitslosmeldung ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Der Kläger hat aber auch die Anwartschaftszeit erfüllt.

Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (§ 142 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 ALG (§ 143 Abs. 1 SGB III). Die Rahmenfrist läuft bei dem Kläger vom 25.8.2015 bis zum 24.8.2017. Innerhalb dieser Rahmenfrist sind 360 Kalendertage zu berücksichtigen, in denen der Kläger versicherungspflichtig beschäftigt war.

Versicherungspflichtig sind nach §§ 24, 25 SGB III Beschäftigte, soweit sie nicht nach § 27 Abs. 2 SGB III wegen geringfügiger Beschäftigung versicherungsfrei sind.

Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung regelmäßig im Monat 450,00 € nicht übersteigt. Der Kläger war Beschäftigter und ging nicht nur einer geringfügigen Beschäftigung nach. Dieses Beschäftigungsverhältnis war versicherungspflichtig. Der Kläger war ausweislich der Arbeitsbescheinigung des Arbeitgebers vom 2.10.2017 in der Zeit vom 1.8.2016 bis 31.7.2017 als Webdesigner und PR-Berater bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Die Arbeitsvertragsparteien haben in § 3 des Arbeitsvertrages vom 1.8.2016 vereinbart, dass der Arbeitseinsatz des Klägers zwar nach den betrieblichen Erfordernissen variabel erfolgen, jedoch gegen Zahlung einer Vergütung von 15 € pro geleisteter Arbeitsstunde mindestens 10 Stunden in einer Kalenderwoche betragen sollte, also 600 € monatlich. In der Arbeitsbescheinigung vom 2.10.2017 hat der Arbeitgeber dementsprechend bescheinigt, dass es keine Freistellung gegeben habe und die vereinbarte durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit sich in den letzten 42 Monaten des Beschäftigungsverhältnisses nicht geändert habe.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob der Kläger in den einzelnen Monaten tatsächlich in dem vertraglich vereinbarten Umfang beschäftigt war. Da über das Vorliegen von Versicherungspflicht bereits bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses Klarheit bestehen muss, ergibt sich die regelmäßige Einhaltung der Geringfügigkeit anders als die Beklagte meint aus einer vorausschauenden, nicht einer rückschauenden Betrachtung (Knickrehm/ Kreikebohm/ Waltermann/ Berchtold, 6. Auflage 2019, § 8 SGB IV; Ziegelmayer in: Kasseler Kommentar, Juli 2020, § 8 SGB IV Rz. 14 unter Hinweis auf die amtliche Begründung BT-Drs.7/4122, 43 ff.). Dies zugrunde gelegt war nach dem Arbeitsvertrag vorausschauend ein Arbeitseinsatz von 10 Stunden wöchentlich mit einer Vergütung von 15 € pro geleistete Arbeitsstunde vorgesehen; dies entspricht einem monatlichen Arbeitsentgelt von 600 €.

An dieser Bewertung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Arbeitsvertragsparteien einen „Abrufarbeitsvertrag“ geschlossen haben. Denn entscheidend ist, dass der Arbeitsvertrag von vornherein auf eine Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze des § 8 Abs. 1 SGB IV angelegt war. Insoweit bedarf es auch keiner näheren Vertiefung, dass durch das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) in § 12 das Abrufarbeitsverhältnis im Einzelnen geregelt worden ist. Danach ist in § 12 Abs. 2 TzBfG u.a. bestimmt, dass der

Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Selbst wenn man eine solche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses zugrunde legt, würde dies aus den vorgenannten Gründen nichts ändern (vgl. BSG zu § 118 SGB III a.F. Urteil vom 29.10.2008 – B 11 AL 44/07 R – Rz. 21 in: SGB 2010, 169).

Wenig verständlich ist in diesem Zusammenhang der Verweis der Beklagten auf § 7 Abs. 3 SGB IV, wonach eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gilt, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Zwar hat der Arbeitgeber die monatlichen Zahlungsansprüche des Klägers für einige Monate in drei Abrechnungen zusammengefasst (12/16 + 1/17, 3/17 + 4/17 sowie 5/17 + 6/17). Aber die Beklagte lässt außer Acht, dass die Frage der Geringfügigkeit im Rahmen einer vorausschauenden Betrachtung zu erfolgen hat. Unabhängig davon dürften die maßgeblichen Anwendungsfälle, die der Gesetzgeber von § 7 Abs. 3 SGB IV erfasst sehen wollte, Fälle des unbezahlten Urlaubs oder Streiks sein, in welchen der Arbeitgeber an den betroffenen Tagen gerade nicht über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers tatsächlich verfügen kann (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16.11.2016 – L 2 R 579/16 –, Rz. 144 - 146, juris). Hierfür bestehen insbesondere unter Berücksichtigung der arbeitsvertraglichen Regelung und der Arbeitsbescheinigung vom 2.10.2017 keine Anhaltspunkte. Der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 17.11.2020 behauptete unbezahlte Urlaub für den gesamten Monat Mai 2017 ist angesichts des vorgelegten Stundenzettels für die Monate Mai/Juni 2017, in welchem vom Arbeitgeber sowohl für den Monat Mai als auch für den Monat Juni 2017 geleistete Arbeitsstunden gegengezeichnet worden sind, nicht nachvollziehbar. Entscheidend dürfte sein, dass in den einzelnen Monaten eine Verpflichtung zur Dienstbereitschaft bestand (vgl. Filges, NZS 2017, 437, Anmerkung zu dem Urteil des LSG Celle-Bremen vom 16.11.2016 - L 2 R 579/16 = NZS 2017, 437 unter Hinweis auf BSG vom 20.3.2013 - B 12 R 13/10 R). Anhaltspunkte dafür, dass es vorliegend an einem grundsätzlichen Arbeits- und Fortsetzungswillen fehlte, bestanden nicht.

Unter Berücksichtigung einer vorausschauenden Bewertung der Frage der Versicherungspflicht erschienen weitere Ermittlungen bei dem Arbeitgeber überflüssig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.