

A. Das Recht der Arbeitsförderung (SGB III) aus arbeitsrechtlicher Sicht

I. Grundsätze und versicherter Personenkreis

Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) trägt den wohlklingenden, optimistischen Titel „Arbeitsförderung“. Bereits hieran zeigt sich, dass das SGB III aus viel mehr besteht als lediglich der wohl bekanntesten Leistung, dem Arbeitslosengeld. Die Arbeitsförderung soll nach § 1 Abs. 1 S. 1 SGB III dem Entstehen von Arbeitslosigkeit entgegenwirken, die Dauer der Arbeitslosigkeit verkürzen und den Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt unterstützen. Sie soll nach § 1 Abs. 1 S. 2 SGB III weiter dazu beitragen, dass ein hoher Beschäftigungsstand erreicht und die Beschäftigungsstruktur ständig verbessert wird. Hierbei richten sich die Leistungen und Instrumente der Agentur für Arbeit, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, sowohl an Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, als auch an Arbeitgeber.

Damit die Gewährung von Leistungen überhaupt in Betracht kommt, muss zunächst ein **Versicherungspflichtverhältnis** im Sinne des SGB III vorliegen oder – z.B. relevant bei Leistungen an Arbeitgeber – ein solches begründet werden. In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen nach § 24 Abs. 1 SGB III Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Der Begriff der Beschäftigung wiederum ist, wegen der Relevanz für alle Sozialversicherungszweige, im SGB IV, genauer in § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV, legal definiert. Hiernach ist „Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“. Die Begriffe **Arbeitsverhältnis** und **Beschäftigungsverhältnis** sind demzufolge nicht deckungsgleich. Hat beispielsweise eine Beschäftigung nur faktisch ein Ende gefunden, obwohl das Arbeitsverhältnis (sozusagen als „leere Hülle“) fortbesteht, wird die Unterscheidung zwischen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis deutlich. Da im SGB III nur die versicherungspflichtige Beschäftigung leistungsrechtlich von Bedeutung ist, nicht aber der bloße Bestand eines Arbeitsverhältnisses, ist das Verständnis dieser Unterscheidung wichtig.

Der Beschäftigungsbegriff selbst teilt sich noch einmal auf in das sogenannte „**leistungsrechtliche**“ **Beschäftigungsverhältnis** und das „**beitragsrechtliche**“ (**auch: „versicherungsrechtliche**“) **Beschäftigungsverhältnis**. Leistungsrechtlich findet das Beschäftigungsverhältnis beispielsweise bei unwiderruflicher Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung, versicherungsrechtlich dem-

gegenüber regelmäßig erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Vergütungsanspruch entfällt, sein Ende.

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen** und eine **Eingliederung in die Arbeitsorganisation** des Weisungsgebers. Liegt keine Versicherungspflicht vor, kann unter den Voraussetzungen des § 28a SGB III ein **Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag** begründet werden, das ist insbesondere für Personen relevant, die eine selbstständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben.

Beispiel (auf Antrag versicherte Selbstständige):

Sind Selbstständige auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung versichert, besteht später im Leistungsfall der Arbeitslosigkeit häufig **Streit über die Höhe des zu bewilligenden Arbeitslosengeldes**. Da Selbstständige kein „Arbeitsentgelt“ erzielen, berechnet sich das Arbeitslosengeld auch nicht an ihrem Einkommen. Der Bemessung ist vielmehr ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen.

Für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts ist die oder der Arbeitslose der **Qualifikationsgruppe** zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für die Arbeitslose oder den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat, § 152 Abs. 2 S. 1 SGB III. Hierbei kommt es grundsätzlich auf eine rein formale Betrachtungsweise an, also auf den tatsächlich jeweils erworbenen (höchsten) Bildungsabschluss. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass beispielsweise bei Geschäftsführertätigkeit mit hohem Einkommen eine unbefriedigende, da im Ergebnis niedrige Qualifikationsgruppe der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde gelegt wird.

Wie auch in anderen Zweigen der Sozialversicherung sind z.B. Beamte, Richter, Berufssoldaten und Geistliche nach § 27 Abs. 1 SGB III **versicherungsfrei**, ebenso Personen, die geringfügig im Sinne des § 8 SGB IV beschäftigt werden. Hieran zeigt sich wieder einmal, dass die Frage der Versicherungspflicht für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung stets getrennt zu betrachten ist. In der Rentenversicherung sind (entgelt-)geringfügig Beschäftigte nämlich grundsätzlich versicherungspflichtig, wobei die Möglichkeit besteht, sich von der Versicherungspflicht befreien zu lassen, vgl. § 6 Abs. 1b SGB VI. Es ist daher stets zu vermeiden, ohne nähere Prüfung von der Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung automatisch auf die Versicherungspflicht in einem anderen Zweig zu schließen.

Beispiel: Werkstudentenprivileg

Häufiger Streitpunkt sozialgerichtlicher Verfahren ist die Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit von Studenten. In der Arbeitslosenversicherung sind Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausüben, versicherungsfrei, § 27 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB III. Trotz Versicherungsfreiheit werden in der Praxis gelegentlich dennoch Beiträge zur Arbeitsförderung erbracht mit der Folge, dass grundsätzlich versicherungsfreie Studenten sich einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erhoffen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die **tatsächliche Beitragserbringung** für sich genommen nichts über den tatsächlichen Versicherungsstatus des Studenten aussagt. Es kommt für die Frage des Versicherungsschutzes grundsätzlich nicht darauf an, ob Beiträge tatsächlich erbracht worden sind, sondern allein darauf, ob Versicherungspflicht vorgelegen hat oder nicht (einzige Ausnahme: Rentenversicherung).

Voraussetzung für die Versicherungsfreiheit von Werkstudenten, also Studenten, die zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts neben ihrem Studium mehr als geringfügig arbeiten, ist immer, dass das **Studium die Hauptsache und die Beschäftigung Nebensache** bleibt (BSG, Urteil vom 10.12.1998 – B 12 KR 22/7 90 R). Wird die Beschäftigung während der Vorlesungszeit ausgeübt, so ist darauf abzustellen, ob die Erwerbstätigkeit durchschnittlich 20 Wochenstunden überschreitet, was dann grundsätzlich zur Versicherungspflicht als Arbeitnehmer führt, es sei denn, dass die Gesamtdauer der Erwerbstätigkeit unter dem notwendigen Zeitaufwand für ein ordnungsgemäßes Studium liegt und die Zeiten der Erwerbstätigkeit dem Studienplan angepasst sind (BSG, Urteil vom 22.02.1980 – 12 RK 34/79). Nach dem Bayrischen LSG ist (allein) die vertragliche Vereinbarung maßgebend (Urteil vom 15.02.2017 – L 10 AL 285/15).

Wurden Beiträge zur Arbeitsförderung erbracht, obwohl Versicherungsfreiheit vorlag, kann der Betroffene die Beiträge von der Einzugsstelle (Krankenkasse) erstattet verlangen.

Träger der Arbeitsförderung ist die Bundesagentur für Arbeit, sie ist nach § 368 Abs. 1 S. 1 SGB III der für die Durchführung der Aufgaben nach dem SGB III zuständige Verwaltungsträger. Ihr nachgeordnet sind aktuell 10 Regionaldirektionen auf der mittleren Verwaltungsebene und schließlich die Agenturen für Arbeit auf der örtlichen Verwaltungsebene, § 267 Abs. 2 S. 1 SGB III.