

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 103/10 B

L 18 AL 254/07 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 12 AL 653/03 (SG Frankfurt/Oder)

.....,

Klägerin, Antragstellerin
und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Februar 2011 durch die Richter
Coseriu , Othmer und Prof. Dr. Spellbrink
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landes-
sozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 7. Juni 2010 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag der Klägerin, ihr zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens gegen die Nicht-
zulassung der Revision im bezeichneten Urteil Prozesskostenhilfe zu gewähren und Rechts-
anwältin P: beizuordnen, wird abgelehnt.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

- 1 Im Streit ist die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) und die damit verbundene Erstattung sowie der Ersatz geleisteter Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für unterschiedliche Zeiträume.
- 2 Die Klägerin nahm während des Bezugs von Alhi eine Beschäftigung als Fahrerin im Behindertentransport bei insgesamt schwankenden Arbeitszeiten auf. Die Beklagte hob deshalb die Bewilligung von Alhi auf und verlangte die Erstattung erbrachter Leistungen sowie den Ersatz geleisteter Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge (*Bescheid vom 6.6.2003; Widerspruchsbescheid vom 9.9.2003*). Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben (*Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Oder vom 31.1.2007; Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg <LSG> vom 7.6.2010*). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klägerin sei nicht (mehr) arbeitslos gewesen, weil sie eine nicht nur kurzzeitige Beschäftigung aufgenommen habe. Die arbeitsvertragliche Vereinbarung sei von vornherein auf ein Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze des § 118 Abs 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) angelegt gewesen.
- 3 Mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde macht die Klägerin eine Divergenz sowie eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Die Entscheidung des LSG beruhe auf folgenden Rechtssätzen: "Es liege immer dann eine kurzzeitige Beschäftigung vor, soweit Arbeit auf Abruf und schwankende Arbeitszeiten vorzufinden seien, da die Tätigkeit dann von vornherein auf Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze angelegt sei. Die Kurzzeitigkeitsgrenze des § 118 Abs 2 SGB III aF werde auch bei schwankenden Arbeitszeiten immer dann überschritten, wenn die wöchentliche Arbeitszeit 15 Stunden und mehr betrage. Hierbei komme es nicht auf den Durchschnitt der Wochenarbeitszeit an. Es gelte allein die Zeitgrenze". Diese Rechtsauffassung sei mit dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 15.5.1985 - 7 RAr 22/84 - unvereinbar, wonach es bei der Beurteilung der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung mit schwankenden Arbeitszeiten auf den Durchschnitt der Wochenarbeitszeit ankomme. Nach Auffassung des BSG (*Urteil vom 22.8.1984 - 7 RAr 11/83 -*) verbiete es sich, einzelne Monate oder Wochen, in denen die Kurzzeitigkeitsgrenze überschritten worden sei, getrennt zu betrachten. Die Rechtsauffassung des LSG widerspreche auch dem Urteil des BSG vom 15.6.1988 (*7 RAr 12/87*). Hiernach sei im Falle schwankender Arbeitszeiten die voraussichtlich durchschnittliche Arbeitszeit zu ermitteln; es erscheine sachgerecht, einen Zwölfmonatszeitraum dann zugrunde zu legen, wenn es sich - wie hier - nicht um ein befristetes Beschäftigungsverhältnis handele. Soweit sich die Entscheidung des LSG auf die Entscheidungen des BSG vom 29.10.2008 (*B 11 AL 44/07 R und B 11 AL 52/07 R*) stütze, seien die aufgeworfenen Rechtsfragen weiterhin klärungsbedürftig, weil die beiden Entscheidungen den zuvor genannten Entscheidungen



widersprüchen. Das Urteil des LSG beruhe auch auf seiner abweichenden Rechtsauffassung; denn unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des BSG in seinen früheren Entscheidungen werde die Kurzzeitigkeitsgrenze nicht überschritten.

- 4 Gehe man davon aus, es komme allein auf den jetzigen Wortlaut des Gesetzes an und die Rechtsprechung des BSG zu § 102 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) könne aus grundsätzlichen Erwägungen nicht auf das geänderte Gesetz angewandt werden oder aber folge man dem BSG in seinen beiden Entscheidungen vom 29.10.2008, so komme der Rechtssache auch grundsätzliche Bedeutung zu. Zu klären sei, ob bei schwankenden Arbeitszeiten und Arbeit auf Abruf zwingend eine Vereinbarung vorliege, die geradezu darauf angelegt sei, die Kurzzeitigkeitsgrenze zu überschreiten und somit die Voraussetzungen der Kurzzeitigkeit einer Beschäftigung nicht mehr erfülle. Den Entscheidungen vom 29.10.2008 sei gemeinsam, dass das BSG davon ausgegangen sei, an die tatsächlichen Feststellungen des jeweiligen LSG gebunden zu sein, welches wiederum festgestellt habe, die Vereinbarung sei auf die Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze angelegt gewesen. In beiden Fallgestaltungen habe ein Beschäftigungsverhältnis mit schwankenden Arbeitszeiten und Arbeit auf Abruf vorgelegen. Es sei zu entscheiden, ob dies im Rahmen der Auslegung bereits den zwingenden logischen Schluss nach sich ziehe, dass das Beschäftigungsverhältnis auf die Überschreitung der Kurzzeitigkeitsgrenze angelegt sei. Die vom LSG vorgenommene Auslegung begegne erheblichen Zweifeln. Die aufgeworfene Rechtsfrage sei klärungsfähig. Schließlich bestünden auch erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Auslegung des LSG (*Art 14 Grundgesetz <GG>; Art 3 Abs 1 GG; Art 20 Abs 1 GG*).
- 5 Zur Durchführung des Verfahrens der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG hat die Klägerin Prozesskostenhilfe (PKH) beantragt.

II

- 6 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die von der Klägerin geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) und der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht in der nach § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gebotenen Weise bezeichnet bzw dargelegt worden sind. Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter nach § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.
- 7 Nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn das Urteil des LSG von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung (Divergenz) im Sinne dieser Vorschrift liegt nur vor, wenn das LSG einen tragenden abstrakten



Rechtssatz gebildet und eine Rechtsfrage in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz der in § 160 Abs 2 Nr 2 SGG genannten Gerichte entschieden hat (*vgl nur Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 160 RdNr 13 f*). Eine Abweichung ist erst dann zu bejahen, wenn das LSG den vom BSG aufgestellten Kriterien, wenn auch uU unbewusst, widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 67*). Gerade dies behauptet die Klägerin nicht. Im Gegenteil, ihrem Vortrag ist sogar zu entnehmen, dass das LSG der Rechtsprechung des BSG in seinen Entscheidungen vom 29.10.2008 (*SozR 4-4300 § 118 Nr 2 und 3*) gefolgt ist. Eine Divergenz scheidet deshalb nach dem eigenen Vortrag der Klägerin aus. Sie geht zwar davon aus, dass die Entscheidungen vom 29.10.2008 den von ihr zitierten älteren Entscheidungen des BSG widersprechen, dies kann aber nicht Gegenstand einer Divergenzrüge sein. Wollte man der Auffassung der Klägerin folgen, läge Divergenz in jedem Fall vor, gleich, wie das LSG entschieden hätte. Im Ergebnis kann dies aber dahingestellt bleiben, weil nicht dargelegt wird, inwieweit das Urteil des LSG auf dieser Abweichung beruht. Zwar behauptet sie, dass unter Zugrundelegung älterer Rechtsprechung des BSG die Kurzzeitigkeitsgrenze des Nebenbeschäftigungsverhältnisses nicht überschritten sei, weil es auf den Durchschnitt der wöchentlichen Arbeitszeit ankomme; Sachverhaltsausführungen, die ihren Vortrag nachvollziehbar erscheinen lassen, fehlen aber gänzlich. Sie trägt lediglich vor, dass die Art der Beschäftigung zu insgesamt schwankenden Arbeitszeiten geführt habe und vor diesem Hintergrund die Parteien einen Arbeitsvertrag unter Vereinbarung einer durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit geschlossen hätten. Welchen konkreten Inhalt die Vereinbarung hatte und wie sich die Beschäftigung der Klägerin hinsichtlich des zeitlichen Umfangs später gestaltete, legt sie jedoch nicht ansatzweise dar, sodass es dem Senat nicht möglich ist, ausgehend von der Rechtsauffassung der Klägerin die Rechtslage auch nur ansatzweise zu beurteilen.

- 8 Gleiches gilt für die behauptete grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache nur dann, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die - über den Einzelfall hinaus - aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig und fähig ist. Der Beschwerdeführer muss daher anhand des anwendbaren Rechts sowie unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung - ggf sogar des Schrifttums - angeben, welche Rechtsfragen sich stellen, dass diese Rechtsfragen noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 17; SozR 1500 § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59 und 65*). Um seiner Darlegungspflicht zu genügen, muss ein Beschwerdeführer mithin eine Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) darlegen.



- 9 Zwar formuliert die Klägerin verschiedene Rechtsfragen, hier ist aber im Hinblick auf die von ihr selbst zitierten Entscheidungen vom 29.10.2008 (aaO) schon zweifelhaft, inwieweit weiterer Klärungsbedarf besteht. Die Klärungsbedürftigkeit wird im Wesentlichen aus der von ihr vertretenen Auffassung gefolgert, dass das BSG die Feststellungen des LSG in den dortigen Entscheidungen kritiklos übernommen habe, obwohl erhebliche Auslegungszweifel bestanden hätten. Die Auslegung der Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer ist allerdings eine Tatfrage, die nicht der Revision unterliegt. Im Übrigen fehlen aber ohnehin Ausführungen zur Frage der Klärungsfähigkeit, hier zur Entscheidungserheblichkeit der vermeintlich aufgeworfenen Rechtsfrage. Die Klägerin führt insoweit nur aus, dass man nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG "auch für den vorliegenden Fall" ein Überschreiten der Kurzzeitigkeitsgrenze verneinen müsse, wenn es für die Auslegung einer Vereinbarung nicht allein darauf ankomme, dass schwankende Arbeitszeiten und Arbeit auf Abruf vereinbart worden seien. Welche Vereinbarung konkret geschlossen wurde, wie das Arbeitsverhältnis im Einzelnen ausgestaltet war, welchen konkreten zeitlichen Umfang die Beschäftigung der Klägerin einnahm, wird aber nicht dargestellt, sodass selbst unter Zugrundelegung der Auffassung der Klägerin die Entscheidungserheblichkeit nicht nachvollzogen werden kann. Erst recht gilt dies, wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang das Schrifttum zitiert, welches davon ausgehe, dass bei schwankenden Arbeitszeiten von der voraussichtlichen Gestaltung des gesamten Beschäftigungsverhältnisses auszugehen und die auf die Woche entfallende durchschnittliche Arbeitszeit zugrunde zu legen sei. Sie hätte dann ausgehend von dieser Auffassung nachvollziehbare Ausführungen zu der "voraussichtlichen Gestaltung des gesamten Beschäftigungsverhältnisses" und zu der "auf die Woche entfallende durchschnittliche Arbeitszeit" machen müssen. Soweit schließlich Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Auslegung des LSG geäußert werden, wird nicht deutlich, ob die Klägerin insoweit von einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ausgeht. Die Ausführungen hierzu scheinen - wie zum großen Teil auch die Ausführungen zur Divergenz und zur grundsätzlichen Bedeutung - unstrukturiert und losgelöst von der zugrunde liegenden Fallgestaltung allgemeiner Art zu sein, auch wenn sie mit dem angeblichen Ergebnis enden, dass die Klärung der Rechtsfragen "daher" entscheidungserheblich sei.
- 10 Der Antrag auf Bewilligung von PKH ist ebenfalls abzulehnen. Gemäß § 73a Abs 1 SGG iVm § 114 Zivilprozessordnung kann PKH nur bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies ist hier - wie oben dargelegt - nicht der Fall.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

