

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 13/09 B

L 9 AL 131/07 (Hessisches LSG)
S 5 AL 45/06 (SG Marburg)

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 20.8.2009 durch den
Vorsitzenden Richter **E i c h e r** sowie die Richter **D r. K o l o c z e k**
und **C o s e r i u**
beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts vom 15.12.2008 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens
zu erstatten.



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



Gründe:

I

- 1 Im Streit ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1.12.2005 bis 1.1.2006.
- 2 Der 1955 geborene Kläger war bis 30.11.2005 bei der R GmbH tätig. Sein Arbeitsverhältnis wurde mit Schreiben vom 23.9.2005 zum 30.11.2005 gekündigt. Mit Schreiben vom 24.11.2005 wurde ihm eine Wiedereinstellungszusage zum 2.1.2006 zu den bis 30.11.2005 bestehenden Bedingungen unter Anrechnung der früher abgeleisteten Arbeitszeit und der bisherigen Dauer der Betriebszugehörigkeit erteilt, wenn er bis 1.1.2006 kein anderes Arbeitsverhältnis eingehe. Am 27.9.2005 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte Alg. Ab dem 2.1.2006 war er wieder bei seinem früheren Arbeitgeber beschäftigt. Die Beklagte lehnte den Alg-Antrag mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht arbeitslos gewesen (*Bescheid vom 22.12.2005; Widerspruchsbescheid vom 28.2.2006*). Klage und Berufung hatten Erfolg (*Urteil des Sozialgerichts <SG> Marburg vom 28.6.2007; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Hessen vom 15.12.2008*). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des SG (§ 153 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) ausgeführt, der Kläger sei vom 1.12.2005 bis 1.1.2006 arbeitslos gewesen. Weder sei er bei dem Arbeitgeber tätig gewesen, noch habe er dessen Direktionsrecht unterlegen. Ende November 2005 habe er über kein Zeitguthaben in Form von Überstunden verfügt. Eine an den Kläger gezahlte Abfindung und die Wiedereinstellungszusage änderten an der Beschäftigungslosigkeit nichts.
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich die Beklagte mit ihrer Beschwerde. Sie trägt vor, die Entscheidung des LSG weiche von dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 5.2.1998 - B 11 AL 55/97 R - ab. Das LSG habe folgenden tragenden Rechtssatz aufgestellt:
- 4 "Beschäftigungslosigkeit (§ 119 Abs 1 Nr 1 SGB III iVm § 7 Abs 1 SGB IV) und damit ein Anspruch auf Arbeitslosengeld wird alleine schon durch eine Kündigung des Arbeitgebers, verbunden mit einer Zusage, den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder einzustellen, begründet. Das Vorliegen von Anhaltspunkten, die trotz der temporären Beendigung der Beschäftigung auf einen übereinstimmenden Willen der Parteien des Arbeitsvertrages sowie auf die tatsächliche Möglichkeit zur Wiederaufnahme der Tätigkeit schließen lassen, sodass dann keine Beschäftigungslosigkeit vorgelegen hat, ist unerheblich."
- 5 Demgegenüber habe das BSG in dem zitierten Urteil folgenden tragenden Rechtssatz aufgestellt:



- 6 "Beschäftigungslosigkeit (§ 119 Abs 1 Nr 1 SGB III iVm § 7 Abs 1 SGB IV) und damit ein Anspruch auf Arbeitslosengeld wird nicht schon durch eine Kündigung des Arbeitgebers, verbunden mit einer Zusage, den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder einzustellen, begründet. Das Vorliegen von Anhaltspunkten, die trotz der temporären Beendigung der Beschäftigung auf einen übereinstimmenden Willen der Parteien des Arbeitsvertrages sowie auf die tatsächliche Möglichkeit zur Wiederaufnahme der Tätigkeit schließen lassen, sodass dann keine Beschäftigungslosigkeit vorgelegen hat, ist erheblich."
- 7 Hilfsweise macht die Beklagte die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend. Es stelle sich folgende Rechtsfrage:
- 8 "Werden Arbeitsleistung (seitens des Arbeitnehmers) und Arbeitsentgelt (seitens des Arbeitgebers) dann nicht mehr erbracht und ist deshalb eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses anzunehmen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer betriebsbedingt mit einer Wiedereinstellungszusage zu einem bestimmten Zeitpunkt kündigt und hierbei mit dem Arbeitnehmer eine Absprache trifft, dass bei der Wiedereinstellung die früher abgeleistete Arbeitszeit und die Zeit der Arbeitslosigkeit als Zeiten der Betriebszugehörigkeit berücksichtigt werden, dass geleistete Überstunden nach der Wiedereinstellung weiterbestehen, und dass die Gewährung einer Abfindung vereinbart wird, die nach dem Willen des Arbeitgebers zusammen mit dem durch die Beklagte zu gewährenden Arbeitslosengeld ca 80 % des früheren monatlichen Nettogehaltes ausmachen soll, jedoch mit der weiteren Regelung, dass sich der Abfindungsbetrag anteilig für Zeiträume reduziert, für die der Kläger Arbeitsentgelt oder Urlaubsabgeltung erhält oder zu beanspruchen hat?"

II

- 9 Die Beschwerde ist unzulässig, weil die von der Beklagten geltend gemachten Zulassungsgründe der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) und der grundsätzlichen Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht in der erforderlichen Weise bezeichnet bzw dargelegt worden sind (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Der Senat konnte deshalb über die Beschwerde ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter gemäß § 160a Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG entscheiden.
- 10 Nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Abweichung (Di-



vergenz) 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 Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl, § 160 RdNr 13 f*). Schon nach den eigenen Ausführungen der Beklagten hat das LSG aber nicht den von ihr formulierten abstrakten Rechtssatz aufgestellt. Danach hat es nämlich gerade nicht die Auffassung vertreten, dass eine Kündigung des Arbeitgebers verbunden mit einer Zusage, den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder einzustellen, Arbeitslosigkeit begründe, sondern unter Bezugnahme auf die Gründe des SG den Eintritt der Arbeitslosigkeit mit der fehlenden tatsächlichen Beschäftigung bei dem früheren Arbeitgeber und dem Verzicht des Arbeitgebers auf dessen Direktionsrecht begründet. Darüber hinaus hat es nach dem Vortrag in der Beschwerdebegründung die aufgezeigten "Anhaltspunkte" in einer Gesamtschau gewürdigt und die Auffassung vertreten, dass weder die Abfindung noch die Wiedereinstellungszusage den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses belegten und ein Zeitguthaben in Form von Überstunden nicht bestanden habe.

11 Auch das BSG hat - entgegen dem insoweit falschen Vortrag der Beklagten - in dem genannten Urteil vom 5.2.1998 (B 11 AL 55/97 R) nicht den von der Beklagten behaupteten gegenteiligen Rechtssatz aufgestellt. Es hat vielmehr an dem leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses in der Arbeitslosenversicherung festgehalten und ausgeführt, dass es danach grundsätzlich geboten sei, eine Beendigung oder Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses anzunehmen, wenn trotz bestehenden Arbeitsverhältnisses Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt tatsächlich nicht mehr erbracht werden und im Übrigen - soweit es die "Anhaltspunkte" für das Fortbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses betrifft - die Beweiswürdigung des LSG nicht beanstandet. Schließlich sind die - weder vom LSG noch vom BSG aufgestellten - von der Beklagten formulierten Rechtssätze kaum nachvollziehbar und widersprüchlich. So bleibt etwa unklar, worauf der "übereinstimmende Wille der Parteien" gerichtet sein soll und wie trotz (temporärer) Beendigung der Beschäftigung gleichzeitig Beschäftigungslosigkeit vorliegen kann.

12 Die hilfsweise geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung genügt ebenfalls nicht den Darlegungserfordernissen des § 160 Abs 2 Satz 3 SGG. 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 und unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ggf sogar des Schrifttums, angeben, welche Fragen sich stellen, dass diese Rechtsfragen noch nicht geklärt sind, weshalb eine Klärung dieser Rechtsfragen aus Gründen der Rechtseinheit oder der Fortbildung des Rechts erforderlich ist und dass das angestrebte Revisionsverfahren eine Klärung erwarten lässt (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und § 160a Nr 7, 11, 13, 31, 39, 59 und 65*). Ein Beschwerdeführer muss, um seiner Darlegungspflicht zu genügen, eine konkrete



Rechtsfrage, ihre (abstrakte) Klärungsbedürftigkeit, ihre (konkrete) Klärungsfähigkeit sowie die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der von ihm angestrebten Entscheidung (so genannte Breitenwirkung) darlegen. Die Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde muss dabei eine Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffs und ein Mindestmaß der Geordnetheit des Vortrags erkennen lassen (*BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 26 S 48 mwN*). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht.

- 13 Sie enthält keine strukturierte und verständliche Darlegung des entscheidungserheblichen Sachverhalts und der sich hieraus ergebenden Rechtsfragen auf der Grundlage der Feststellungen des LSG, sondern vermengt eine eigene Sachverhalts- und Beweiswürdigung mit der des LSG und übt im Ergebnis auf Grund dieser - vom LSG abweichenden - Würdigung der Tatsachen nur Kritik an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung. Dies gilt auch für die von der Beklagten gestellte Frage, die Rechts- und Tatfragen in unzulässiger Weise vermischt und nicht allein auf die Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der Arbeitslosigkeit, sondern (auch) auf die Feststellung tatsächlicher Umstände des Einzelfalls zielt, und einen greifbaren Inhalt vermissen lässt. Es ist nicht Aufgabe des BSG aus einem derartigen Gemenge das herauszusuchen, was - bei wohlwollender Auslegung - möglicherweise zur Begründung der Beschwerde geeignet sein könnte (*BSG aaO*).
- 14 Abgesehen davon stützt sich die Begründung zur Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung in erster Linie darauf, dass Überstunden nach der Wiedereinstellung dem Arbeitszeitkonto des Klägers gutgeschrieben werden sollten und deshalb die Schlussfolgerung gerechtfertigt sei, der Kläger habe "trotz der Kündigung nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses weiter Arbeitsleistung" erbracht. Dieser Vortrag steht in einem nicht auflösbaren rechtlichen Widerspruch. Zudem hat das LSG nach dem Beschwerdevorbringen mit seiner Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des SG festgestellt, dass der Kläger Ende November 2005 über kein Zeitguthaben in Form von angesammelten Überstunden mehr verfügt habe. Ausgehend davon stellt sich die von der Beklagten in dieser Form aufgestellte Rechtsfrage nach ihren eigenen Ausführungen hier jedenfalls nicht.
- 15 Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

