L 1 AL 162/09

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 35 AL 331/08

Datum

25.06.2009

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 AL 162/09

Datum

20.10.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

keine analoge Anwendbarkeit von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung auf Arbeitsgelegenheiten gemäß [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#)

Bei [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung fehlt es an einem durch die Sozialversicherungsträger einfach zu prüfenden, hinreichend sicheren Abgrenzungsmerkmal für die rechtliche Gleichstellung von Arbeitsgelegenheiten gemäß [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) mit Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen. Eine analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung auf Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen kommt nicht in Betracht. Vorschriften über die Befreiung von der Versicherungspflicht sind restriktiv auszulegen.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin auch ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit ab 01.03.2008.

Die am ... 1968 geborene Klägerin war vom 13.04.1987 bis 30.04.1998 als Sachbearbeiterin im Handelsbereich tätig. Vom 01.04.1999 bis 31.10.1999 arbeitete sie als Obst- und Gemüseverkäuferin im Einzelhandel. Danach bezog sie vom 04.11.1999 bis zur Ansprucherschöpfung am 02.12.1999 Arbeitslosengeld und anschließend - abgesehen von einer Unterbrechung durch Unterhalts- und Anschlussunterhaltsgeldbezug - Arbeitslosenhilfe und Anschlussarbeitslosenhilfe bis 31.12.2004. Danach erhielt die Klägerin Arbeitslosengeld II.

Mit "Zuwendungsbescheid für Maßnahmeträger" vom 01.09.2006 bestätigte der Landkreis Löbau-Zittau den "... e.V." als "Maßnahmeträger zur Schaffung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen des Sonderprogramms nach [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) für ALG II-Empfänger des Landkreises Löbau-Zittau". Die Maßnahme ZIT/AiA/10749 war auf die Zeit vom 01.09.2006 bis 28.02.2007 befristet. Ihre Durchführung beruhte auf [§ 16 Abs. 3 Satz 1](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in Verbindung mit der ab 01.08.2006 geltenden Förderrichtlinie des Fachdienstes Beschäftigung und Arbeit des Landkreises Löbau-Zittau zum "Sonderprogramm zur Aktivierung des Arbeitsmarktes durch Förderung zusätzlicher versicherungspflichtiger Beschäftigung gemäß [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) (Zweites Sozialgesetzbuch)". In dieser Förderrichtlinie heißt es unter II. unter anderem: "Das Arbeitsrecht findet in vollem Umfang Anwendung."

Unter III. heißt es: "Rechtsgrundlage ist [§ 2 Abs. 1 Satz 3](#) i.V.m. [§ 16 Abs. 3 SGB II](#)."

Unter "IV.2 Maßnahmeträger" wird ausgeführt: "Träger im Sinne des Sonderprogramms können im Landkreis Löbau-Zittau juristische Personen sein, &61607; welche die Gewähr zur ordnungsgemäßen, zweckgebundenen und sparsamen Verwendung öffentlicher Gelder nachweisen können; &61607; die Gewähr einer gesetzeskonformen und ordnungsgemäßen Maßnahmedurchführung entsprechend der einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften bieten, &61607; über eine angemessene Ausstattung (personell, sachlich, räumlich) verfügen, &61607; die förderungsfähige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung selbst anbieten, &61607; sowie Tätigkeitsbereiche, die bisher nachweislich über [§ 260 SGB III](#) gefördert wurden und in den letzten 3 Jahren überwiegend im öffentlichen Bereich tätig waren und &61607;

die ihren Hauptsitz bzw. eine nachweisbar handlungsfähige Geschäftsstelle im Landkreis Löbau-Zittau haben.

Damit können z.B. Kommunen, kirchliche Einrichtungen, Beschäftigungsgesellschaften, Bildungsträger, Träger der freien Wohlfahrtspflege oder gemeinnützige Vereine Anträge zum Sonderprogramm stellen."

Am 30.08.2006 schloss die Klägerin mit dem " e.V.", einem als gemeinnützig anerkannten Träger der freien Jugendhilfe, einen auf die Zeit vom 01.09.2006 bis 28.02.2007 befristeten Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit als Erziehungshelferin. In dem Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und dem " e.V." vom 30.08.2006 heißt es unter anderem: " ... 2. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 35 Stunden und wird in Form von Gleitzeit geregelt. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, einen monatlichen Arbeitszeitnachweis zu führen ... 6. Sonstige Vereinbarung: Der Arbeitnehmer erkennt die Satzung und Konzeption des Vereines, sowie die Hausordnung an. Sie bildet den Inhalt der Tätigkeit. Eine selbständige Arbeit, sowie freundlicher höflicher, kameradschaftlicher und umsichtiger Umgang mit unserem Klientel und Gästen ist Bestandteil der Arbeitstätigkeit. Die Belange des Farmlebens unterliegen der Schweigepflicht der AN verpflichtet sich zur Teilnahme an innerbetrieblichen, sowie vom Verein organisierten Fortbildungen ... 8. Weisungsberechtigt sind Fr. X, Y und Herr Z. 9. Bei grober Verletzung der Arbeitsaufgaben oder vereinsschädigenden Handlungen oder Äußerungen, kann eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden. 10. Krankheit und andere Hinderungsgründe sind unverzüglich auf der Farm zu melden. Unentschuldigtes Fehlen kann zur Kündigung des Vertrages führen."

In der Zeit vom 01.09.2006 bis 28.02.2007 bezog die Klägerin ein monatliches beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 1.300,00 EUR.

Vom 01.03.2007 bis 31.08.2007 erhielt die Klägerin abermals Arbeitslosengeld II.

Mit "Zuwendungsbescheid für Maßnahmeträger" vom 15.08.2007 bestätigte der Landkreis Löbau-Zittau den " ... e.V." als "Maßnahmeträger zur Schaffung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse im Rahmen des Sonderprogramms "Perspektive" nach [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) für ALG II-Empfänger des Landkreises Löbau-Zittau". Die Maßnahme ZIT/AiA/12350 war auf die Zeit vom 01.09.2007 bis 28.02.2008 befristet. Ihre Durchführung beruhte auf der ab 01.03.2007 geltenden Förderrichtlinie des Fachdienstes Beschäftigung und Arbeit des Landkreises Löbau-Zittau zum "Sonderprogramm 'Perspektive' zur Förderung zusätzlicher Freizeitangebote im Kinder- und Jugendbereich durch versicherungspflichtige Beschäftigung gemäß [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) (Zweites Sozialgesetzbuch)". In dieser Förderrichtlinie heißt es unter II. unter anderem: "Das Arbeitsrecht findet in vollem Umfang Anwendung."

Unter III. heißt es: "Rechtsgrundlage ist [§ 2 Abs. 1 Satz 3](#) i.V.m. [§ 16 Abs. 3 SGB II](#)."

Unter "IV.2 Maßnahmeträger" wird ausgeführt: "Träger im Sinne des Sonderprogramms können im Landkreis Löbau-Zittau juristische Personen sein, &61607; welche die Gewähr zur ordnungsgemäßen, zweckgebundenen und sparsamen Verwendung öffentlicher Gelder nachweisen können, &61607; die Gewähr einer gesetzeskonformen und ordnungsgemäßen Maßnahmedurchführung entsprechend der einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften bieten, &61607; über eine angemessene Ausstattung (personell, sachlich, räumlich) verfügen, &61607; die förderungsfähige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung selbst anbieten, &61607; die insbesondere Träger der freien Jugendhilfe bzw. überwiegend in der Kinder- und Jugendarbeit tätig sind, &61607; die ihren Hauptsitz bzw. eine nachweisbar handlungsfähige Geschäftsstelle im Landkreis Löbau-Zittau haben. Damit können z.B. Kommunen, kirchliche Einrichtungen, Träger der freien Jugendhilfe, Beschäftigungsgesellschaften, Bildungsträger, Träger der freien Wohlfahrtspflege oder gemeinnützige Vereine Anträge zum Sonderprogramm 'Perspektive' stellen, welche bereits im Rahmen des Sonderprogramms zur Aktivierung des Arbeitsmarktes durch Förderung zusätzlicher versicherungspflichtiger Beschäftigung ('SO-FORT') als Maßnahmeträger im Kinder- und Jugendbereich zugelassen wurden."

Am 03.09.2007 schloss die Klägerin mit dem " e.V." einen auf die Zeit vom 01.09.2007 bis 29.02.2008 befristeten Arbeitsvertrag. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug 32 Stunden (Nr. 2 des Arbeitsvertrages). Die im Übrigen mit dem Arbeitsvertrag vom 30.08.2006 im Wesentlichen identischen Regelungen erfuhren in Nr. 7 folgende Ergänzung:

"Die Arbeitsaufgaben sind: Betreuung und Begleitung der Teilnehmer der Farm, Projekt Vor- und Nachbereitung, Ordnung, Sauberkeit, Sicherheit im Bereich der Begegnungsstätte".

In der Zeit vom 01.09.2007 bis 29.02.2008 bezog die Klägerin ebenfalls ein monatliches beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 1.300,00 EUR.

Am 07.12.2007 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitsuchend und beantragte Arbeitslosengeld. Auf die Frage, ob die Klägerin während ihrer Tätigkeit Teilnehmerin eines Qualifizierungs- oder Beschäftigungsprojekts gewesen sei, antwortete der " ... e.V." sowohl in der Arbeitsbescheinigung gemäß [§ 312](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vom 20.02.2007 als auch in der undatierten Folgebescheinigung jeweils mit "Nein". Die Klägerin sei darüber hinaus nicht als arbeitslosenversicherungsfreie Arbeitnehmerin geführt worden.

Mit Bescheid vom 07.02.2008 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Arbeitslosengeld mit der Begründung ab, sie habe innerhalb der Rahmenfrist von zwei Jahren vor dem 01.03.2008 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Hiergegen legte die Klägerin am 27.02.2008 Widerspruch ein. Bei ihren Beschäftigungen beim " e.V." habe es sich um versicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse gehandelt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.04.2008 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Sie habe innerhalb der Rahmenfrist im Zeitraum vom 01.03.2006 bis 29.02.2008 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Ihre Beschäftigungen beim " ... e.V." unterfielen nicht der Versicherungspflicht des [§ 25 SGB III](#). Die Gesamtausgestaltung der Förderung der Tätigkeit der Klägerin habe in den Grundzügen eher einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme entsprochen. Für Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen sei nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) Versicherungsfreiheit angeordnet. Die Maßnahmen, an welchen die Klägerin teilgenommen habe, seien entweder [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) (als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen) oder [§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) zuzuordnen. Sie begründeten keine

Versicherungspflicht zur Sozialversicherung. Auf die tatsächliche Abführung von Beiträgen komme es nicht an.

Dagegen hat die Klägerin am 30.04.2008 Klage beim Sozialgericht Dresden (SG) erhoben.

Das SG hat insbesondere folgende Unterlagen beigezogen:

1. "SGB II Arbeitshilfe AGH" vom 27.07.2007; darin heißt es unter "B 7.2" "Arbeitsgelegenheiten - Entgeltvariante: • [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) • erweiterte Einsatzgebiete möglich • sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

(1) Maßnahmecharakter Es handelt sich um sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen, bei denen der Hilfebedürftige das übliche Arbeitsentgelt anstelle des Alg II erhält. Die Arbeiten müssen nicht zwingend im öffentlichen Interesse liegen und / oder zusätzlich sein (Mischformen möglich)."

2. Schreiben des Bundesministerium für Arbeit und Soziales vom 09.07.2008 an die Beklagte; darin heißt es unter anderem: "Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante sind gesetzlich nicht ausdrücklich normiert, leiten sich jedoch unmittelbar aus [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) ab. Gefördert werden in der Regel befristete Beschäftigungsverhältnisse, die versicherungspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung sind (Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung).

Die Kriterien, ob von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis i.S.v. [§ 25 SGB III](#) auszugehen ist, bestimmt [§ 7 SGB IV](#) i.V.m. der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ... Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante können diese Kriterien durchaus erfüllen.

Erwerbsfähige Hilfebedürftige, die einem Träger zugewiesen werden, der Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante durchführt, gehen mit diesem Träger regelmäßig ein (subventioniertes) Arbeitsverhältnis gegen Arbeitsentgelt ein. Sie sind in den Arbeitsablauf eingegliedert und arbeiten, wie andere Arbeitnehmer auch, weisungsgebunden. Der Umstand, dass die Lohnkosten vom SGB II-Träger bezuschusst werden, ist dabei ohne Belang, so dass die Voraussetzungen für den Eintritt von Versicherungspflicht erfüllt wären.

Anders ist der Sachverhalt nur dann zu beurteilen, wenn es sich tatsächlich nicht um eine Beschäftigungsmaßnahme, sondern um eine Qualifizierungsmaßnahme o.ä. handelt "

Die Klägerin hat vorgetragen, ihre Beschäftigungszeiten vom 01.09.2006 bis 28.02.2006 sowie vom 01.09.2007 bis 29.02.2008 seien versicherungspflichtig gewesen. Ihr stehe deshalb Arbeitslosengeld für ein halbes Jahr zu. Mitarbeitern in derselben Maßnahme sei Arbeitslosengeld bewilligt worden.

Die Beklagte hat an ihrer Auffassung festgehalten. Eine Arbeitsgelegenheit löse nicht generell Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung aus. Die Klägerin habe eine im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Beschäftigung ausgeübt. Die Arbeitsgelegenheit für im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeit in der Entgeltvariante existiere jedoch nicht mehr. Die im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeit könne nach [§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) nur als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) oder als Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung nach [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) gefördert werden. Beide Varianten seien nicht versicherungspflichtig zur Arbeitslosenversicherung. Die Gesamtausgestaltung der Förderung der Tätigkeit der Klägerin entspreche in den Grundzügen (Bestimmung eines Maßnahmeträgers, Regelungen hinsichtlich der Förderung, Abhängigkeit der Beschäftigung von der Förderung, Pflichten des Maßnahmeträgers gegenüber dem Landkreis) einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, für die nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) Versicherungsfreiheit angeordnet sei. Eine versicherungspflichtige Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante – also eine Arbeitsgelegenheit bezüglich einer nicht im öffentlichen Interesse liegenden, nicht zusätzlichen Beschäftigung in einem regulären Arbeitsverhältnis in einem Betrieb – sei jedenfalls vorliegend nicht begründet worden.

Mit Urteil vom 25.06.2009 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2008 verurteilt, der Klägerin Arbeitslosengeld ab 01.03.2008 in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 01.03.2008. Insbesondere habe sie innerhalb der Rahmenfrist vom 01.03.2006 bis 29.02.2008 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die Tätigkeit der Klägerin bei dem " e.V." habe der Versicherungspflicht nach [§§ 24 ff. SGB III](#) unterlegen. Die Klägerin sei gegen Arbeitsentgelt beschäftigt gewesen, so dass die Voraussetzungen von [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 SGB III](#) vorlägen. Die Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses seien erfüllt. Die Klägerin sei in die Arbeitsorganisation des " ... e.V." eingegliedert gewesen. Sie habe zur vereinbarten Arbeitszeit am Arbeitsort erscheinen und die ihr zugewiesenen Tätigkeiten verrichten müssen. Sie sei gegenüber dem Arbeitgeber weisungsunterworfen gewesen. Ihre Tätigkeit habe sich auch nicht nur auf eine reine Qualifizierungsmaßnahme beschränkt. Der Arbeitgeber sei kein Maßnahmeträger gewesen, dessen alleiniger Betriebszweck die Vermittlung von Qualifizierung und Ausbildung dargestellt habe. Der Annahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Klägerin die Tätigkeit im Rahmen einer geförderten Arbeitsgelegenheit verrichtet habe. Es habe sich um Arbeitsgelegenheiten nach [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) gehandelt. Nach überwiegender Meinung in der Literatur regule [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) eine eigenständige Variante der Arbeitsgelegenheiten. Nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks. 15/1749 S. 32](#)) lehne sich die Vorschrift an [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Bundessozialhilfegesetz \(BSHG\)](#) an. Durch die Regelung solle den Arbeitsagenturen bzw. den optierenden Kommunen – zusätzlich zu Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach den [§§ 260 ff. SGB III](#) und den Arbeitsgelegenheiten in der so genannten Mehraufwandsentschädigungsvariante ([§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#)) – ermöglicht werden, auch reguläre betriebliche Arbeitsverhältnisse zu schaffen. Die von der Beklagten vertretene Auffassung, Arbeitsgelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeiten in der Entgeltvariante gebe es mit Einführung des SGB II nicht mehr, lasse sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales habe in seiner Stellungnahme vom 09.07.2008 der Beklagten mitgeteilt, dass Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante nach [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) grundsätzlich die Kriterien einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung erfüllen könnten. Die Beklagte selbst gehe in ihrer "SGB II Arbeitshilfe AGH" unter B 7.2 zu [§ 16](#) davon aus, dass es sich bei Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante nach [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) um sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen handele. Umso unverständlicher sei es, dass die Beklagte ihrer eigenen Dienstanweisung und den Ausführungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales nicht folge. Unerheblich sei es, dass die Lohnkosten zu 100 % bezuschusst worden seien. Nicht

maßgebend sei ferner, in welchem Verhältnis der Träger der Grundsicherung als fördernde Behörde zu dem Maßnahmeträger (Arbeitgeber) stehe. Aus dem Vortrag der Beklagten, die Gesamtausgestaltung der Förderung der Tätigkeit der Klägerin ähnele eher einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, ergebe sich daraus nichts anderes. [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der Fassung des Gesetzes vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) beinhalte eine Ausnahmeregelung, die auf Arbeitsgelegenheiten nach [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) nicht übertragbar sei. Eine analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) komme nicht in Betracht, weil die Begründung von gesetzlich nicht geregelten Versicherungsfreiheiten im Wege der Analogie grundsätzlich nicht möglich sei (Hinweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 26.05.2004 - [B 12 AL 4/03 R](#) - [SozR 4-2500 § 5 Nr. 2](#)). Vielmehr müssten versicherungspflichtige und auch versicherungsfreie Arbeitsverhältnisse durch den Gesetzgeber klar geregelt werden. Zudem habe der Gesetzgeber im Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I S. 2917](#) ff.) [§ 27 Abs. 3 SGB III](#) neu gefasst. Versicherungsfrei seien danach nunmehr auch Beschäftigungen, die als Arbeitsgelegenheit nach [§ 16 d Satz 1 SGB II](#) gefördert würden. [§ 16 d Satz 1 SGB II](#) entspreche [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) und regele nunmehr die Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante. Nach der Gesetzesbegründung sollten durch die Versicherungsfreiheit bei den Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante - ebenso wie bei den als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen geförderten Beschäftigungen - Fehlanreize zum Aufbau neuer Versicherungsansprüche auf Arbeitslosengeld durch öffentlich geförderte Beschäftigungen beseitigt werden. Ein besonderer Tatbestand, der die Versicherungspflicht ausschließe, sei in [§ 27 SGB III](#) somit erst für den Zeitraum ab 01.01.2009 geregelt.

Gegen das ihr am 05.08.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28.08.2009 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Klägerin sei analog [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung in ihrer Beschäftigung von der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung ausgenommen. Auch wenn die hier streitige Arbeitsgelegenheit vom Träger der Grundsicherung als solche nach [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) bezeichnet und gefördert worden sei, sei der Klägerin nach den für das Sozialrecht und die Versicherungspflicht insoweit maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen keine reguläre Arbeit auf dem ersten Arbeitsmarkt im Sinne des [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) zugewiesen worden. Vielmehr habe sich diese Tätigkeit nicht innerhalb, sondern außerhalb des allgemeinen Arbeitsmarktes vollzogen. Die Klägerin habe an einer Maßnahme teilgenommen, die den Charakter einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme aufgewiesen habe, nicht aber als solche gefördert worden sei. Der Landkreis habe die Maßnahme unter die Fördervariante des [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) subsumiert und ein von der Gesetzesintention abweichendes Fördermodell gewählt. Wäre das Gesetz eingehalten worden, wäre die Klägerin in ihren Beschäftigungen versicherungsfrei gewesen. Die Begründung von gesetzlich nicht geregelten Versicherungsfreiheiten sei im Wege der Analogie grundsätzlich möglich. Ausnahmenvorschriften seien zwar eng auszulegen, einer analogen Anwendung auf einen anderen Sachverhalt aber nicht schlechthin entzogen. Dies müsse vor allem dann gelten, wenn der andere Sachverhalt dem in der Ausnahmestimmung geregelten rechtlich gleichgestellt sei. So habe das BSG die Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit unter analoger Anwendung einer nur die Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft betreffenden Vorschrift bejaht (BSG, Urteil vom 27.03.1980 - [12 RA r 1/79](#) - [SozR 2400 § 3 Nr. 4](#)). Nach dem Regelungskonzept und der Entstehungsgeschichte von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung sei dessen analoge Anwendung auf Fallgestaltungen wie die vorliegende gerechtfertigt. Andernfalls bestehe die Gefahr von Drehtüreffekten durch Begründung von Ansprüchen auf Arbeitslosengeld, ohne dass eine reguläre Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt - die allein die Begründung neuer Ansprüche auf Arbeitslosengeld rechtfertige - ausgeübt worden sei. Der Gleichheitsgrundsatz gebiete es, Gleiches gleich zu behandeln. Die geförderte Tätigkeit der Klägerin entspreche einer solchen in einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme. Würden beide Sachverhalte unterschiedlich behandelt, wäre dies willkürlich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. Juni 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienene und nicht vertretene Klägerin beantragt sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladenen zu 1 und 2 haben von einer Stellungnahme abgesehen.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte in Abwesenheit der ordnungsgemäß geladenen Klägerin verhandeln und entscheiden.

Die Berufung ist zulässig.

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 01.03.2008 für 180 Kalendertage. Ausweislich der Berechnung der Beklagten würde der tägliche Leistungssatz bei 21,18 EUR liegen. Der Wert des Beschwerdegegenstands überschreitet damit 750,00 EUR ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)).

Die Berufung ist aber unbegründet.

Das Urteil des SG ist zu Recht ergangen. Der Bescheid vom 07.02.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2008 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 01.03.2008 zu.

Gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit.

Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos

gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben ([§ 118 Abs. 1 SGB III](#)).

Arbeitslos ist gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ein Arbeitnehmer, der 1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), 2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und 3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit).

Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat.

Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#)).

Die Klägerin stand ab 01.03.2008 in keinem Beschäftigungsverhältnis. Es besteht kein Anlass, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit in Frage zu stellen.

Aufgrund ihrer Arbeitsuchendmeldung am 07.12.2007 war sie auch arbeitslos gemeldet.

Sie hat auch die Anwartschaftszeit erfüllt. Die Rahmenfrist dauerte vom 01.03.2006 bis 29.02.2008. In diesem Zeitraum stand die Klägerin in den Zeiten vom 01.09.2006 bis 28.02.2007 und vom 01.09.2007 bis 29.02.2008 in Versicherungspflichtverhältnissen. Denn in diesen Zeiten war sie bei dem " e.V." versicherungspflichtig beschäftigt, unabhängig davon, dass das zweite Förderprogramm nur bis 28.02.2008 dauerte.

In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind ([§ 24 Abs. 1 SGB III](#)). Gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 SGB III](#) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind.

Unter Heranziehung der in [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) genannten Kriterien waren die Beschäftigungen der Klägerin bei dem " ... e.V." versicherungspflichtig. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des SG verwiesen und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) abgesehen.

Die Versicherungspflicht der Klägerin war nicht nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung ausgeschlossen. Denn die Beschäftigungen der Klägerin erfolgten nicht im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen.

Bei den beiden Sonderprogrammen ging es vielmehr um Arbeitsgelegenheiten gemäß [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#). Die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach dieser Vorschrift betraf ausweislich der Gesetzesbegründung solche "in einem Arbeitsverhältnis in Betrieben" ([BT-Drucks. 15/1749 S. 23](#)). Der Anwendungsbereich von [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) beschränkte sich demnach nicht nur auf die Schaffung von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen unmittelbar beim Leistungsträger (vgl. Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, § 16 Rn. 390 ff.; anderer Ansicht Meyerhoff in jurisPK-SGB II, 2. Auflage, § 16 Rn. 87, Stand Juni 2007).

Ein solcher Fall lag hier vor, da die Klägerin in den Zeiten vom 01.09.2006 bis 28.02.2007 und vom 01.09.2007 bis 29.02.2008 bei einem Verein, der als freier Träger der Jugendhilfe tätig ist, beschäftigt war. Der Zweck der Tätigkeit des Vereins lässt diese Tatsache unberührt.

Selbst wenn die beiden Beschäftigungen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen geähnelt haben sollten, durfte die Beklagte [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung nicht direkt anwenden. Davon geht auch die Beklagte selbst aus.

Zu Recht hat das SG angenommen, dass [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung auf Arbeitsgelegenheiten nicht übertragbar ist, und eine analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung nicht in Betracht gezogen, weil die Begründung von gesetzlich nicht geregelten Versicherungsfreiheiten im Wege der Analogie grundsätzlich nicht möglich sei. Gegen die Begründung von gesetzlich nicht geregelten Versicherungspflichten im Wege von Analogien hat das BSG im Allgemeinen erhebliche Bedenken erhoben, weil Versicherungspflichten klar geregelt und erkennbar sein müssen (BSG, Urteil vom 26.05.2004 - [B 12 AL 4/03 R - SozR 4-2500 § 5 Nr. 2](#) Rn. 12). Nichts anderes kann dann aber für den Fall gesetzlich nicht geregelter Versicherungsfreiheiten gelten (so auch Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 1. Auflage, § 16 Rn. 203; anderer Ansicht allerdings Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 27 Rn. 106, Stand November 2004, der - ebenso wie die Beklagte - die analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) auf Arbeitsgelegenheiten im Sinne von [§ 16 Abs. 3 SGB II](#) für erforderlich hält, um "Drehtüreffekte" durch Begründung neuer Arbeitslosengeldansprüche und daraus resultierende Leistungsketten zu vermeiden; denn diese hätten durch [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) zukünftig gerade ausgeschlossen werden sollen).

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung abzulehnen. Nur dieser Ansatz wird auch der bisher zu dieser Problematik ergangenen Rechtsprechung des BSG gerecht.

Das BSG lehnt es in ständiger Rechtsprechung ab, die Vorschriften über die Befreiung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft von der Versicherungspflicht (für die Arbeitslosenversicherung s. [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)) auf die Vorstandsmitglieder anderer Gesellschaftsformen anzuwenden (s. zuletzt BSG, Urteil vom 27.02.2008 - [B 12 KR 23/06 R - SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#) Rn. 20, 23 m.w.N.; s. auch die Anmerkung zu dieser Entscheidung von Bieback, jurisPR-SozR 18/2008 Anm. 2; s. ferner die Zusammenfassung der Rechtsprechung des BSG bei Menthe, RVaktuell 2007, 61, 63). Diese Ausnahmenvorschriften knüpften allein an das formale Kriterium der Zugehörigkeit zum Vorstand der Aktiengesellschaft an. Diese restriktive Auslegung von Freistellungsvorschriften hat das BSG lediglich bei Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit durchbrochen: In seinem Urteil vom 27.03.1980 ([12 RAR 1/79 - SozR 2400 § 3 Nr. 4 S. 5 f.](#)) hat das BSG § 3 Abs. 1 a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) über den Wortlaut hinaus auf diese Personengruppe analog angewandt, weil Vorschriften des Aktiengesetzes über eine Verweisung ([§ 34 Abs. 1 Satz 2](#) Versicherungsaufsichtsgesetz [VAG]) für den Vorstand eines großen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit entsprechend gelten und dessen Mitglieder Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft deshalb rechtlich gleichgestellt sind (Krause, SGB. 1974, 184, 186 hat mit Recht die Frage aufgeworfen, ob es sich hierbei

nicht um eine direkte Anwendung von § 3 Abs. 1 a AVG handelt). Das BSG hat in dieser Entscheidung maßgeblich darauf abgestellt, dass die rechtliche Gleichstellung der beiden Personengruppen durch [§ 34 Abs. 1 Satz 2 VAG](#) für die Rechtsanwendung "ein hinreichend sicheres Abgrenzungsmerkmal" bietet (BSG, Urteil vom 27.03.1980 - [12 RAf 1/79](#) - SozR 2400 § 3 Nr. 4 S. 5). Dadurch ist in der Tat gewährleistet, dass dieser Umstand von den Sozialversicherungsträgern ohne eigene Ermittlungen überprüfbar ist (vgl. Erdmann, Die Beiträge 1997, 705, 707). Selbst wenn man die Möglichkeit der analogen Anwendung einer grundsätzlich restriktiv zu handhabenden Ausnahmebestimmung bejaht (s. dazu die heftige Kritik von Krause, SGB. 1974, 184 ff.), ist der vorliegende Fall jedenfalls keineswegs mit demjenigen vergleichbar, in dem das BSG § 3 Abs. 1 a AVG über dessen bloßen Wortlaut hinaus angewandt hat (dem BSG insoweit ausdrücklich zustimmend Weber, BB 1980, 1474 f., und derselbe, VersR 1980, 1169 f.). Denn es fehlt bei [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) an einem durch die Sozialversicherungsträger einfach zu prüfenden, hinreichend sicheren Abgrenzungsmerkmal für die rechtliche Gleichstellung von Arbeitsgelegenheiten gemäß [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) (wie es im vom BSG entschiedenen Fall durch die Verweisung in [§ 34 Abs. 1 Satz 2 VAG](#) gegeben war). Dies zeigt schon die äußerst umfangreiche, am Sinn und Zweck der Arbeitsgelegenheiten orientierte Argumentation der Beklagten. Auch die Subsumtion unter die einzelnen Bestimmungen von [§ 16 SGB II](#) ist äußerst komplex. Zu Recht hat das SG darauf hingewiesen, dass selbst der Anwendungsbereich von [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) nicht unumstritten ist (Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 1. Auflage, § 16 Rn. 209 spricht [§ 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) jede eigenständige Bedeutung ab).

Darüber hinaus spricht auch die Gesetzessystematik gegen die analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#). Denn es handelt sich bei [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) um eine abschließende Regelung. Lediglich [§ 434 j Abs. 1 SGB III](#) bestimmt eine (einzige) Ausnahme von der Versicherungsfreiheit. Weitere Ausnahmen hätten - genauso wie eine Erweiterung des Anwendungsbereichs - einer Entscheidung des Gesetzgebers bedurft. Ebenso wenig wie eine genau bestimmte Übergangsregelung wie [§ 434 j Abs. 1 SGB III](#) einer analogen Anwendung zugänglich ist, weil es andernfalls zu Verwerfungen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses käme, ist auch eine Ausnahмовorschrift wie [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in aller Regel nicht analogiefähig. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn ein Sachverhalt von Gesetzes wegen rechtlich gleichgestellt wird und dadurch ein hinreichend sicheres Abgrenzungsmerkmal besteht. Hieran fehlt es vorliegend aber.

Nichts anderes folgt aus der Gesetzesbegründung zur ab 01.01.2009 geltenden Gesetzesfassung von [§ 27 Abs. 3 SGB III](#) ([BT-Drucks. 16/10810 S. 28](#) f. [zu Nr. 13]). Dort heißt es: "Die Versicherungsfreiheit zur Arbeitsförderung von öffentlich geförderten Beschäftigungen, die bisher in § 27 Abs. 3 Nr. 5 und 6 normiert war, wird zur besseren Übersichtlichkeit in einer Nummer zusammengefasst. Beschäftigungen, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem Dritten Buch gefördert werden, sind bereits nach dem geltenden Recht versicherungsfrei zur Arbeitslosenversicherung. Diese Regelung wird auch für die Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante gemäß [§ 16 d Satz 1 SGB II](#) übernommen und in § 27 Abs. 3 Nr. 5 Buchstabe b geregelt. Durch die Versicherungsfreiheit bei den Arbeitsgelegenheiten in der Entgeltvariante sollen - ebenso wie bei den als Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen oder mit einem Beschäftigungszuschuss geförderten Beschäftigungen - Fehlanreize zum Aufbau neuer Versicherungsansprüche auf Arbeitslosengeld durch öffentlich geförderte Beschäftigung beseitigt werden."

Daraus ergibt sich - wie das SG zutreffend ausgeführt hat - , dass der Gesetzgeber die von der Beklagten gewünschte Rechtslage erst ab 01.01.2009 herbeigeführt hat. Für eine analoge Anwendung von [§ 27 Abs. 3 Nr. 5 SGB III](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung auf vor dem 01.01.2009 zu beurteilende Sachverhalte ist danach kein Raum. Andernfalls hätte es der ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers für die Zeit ab 01.01.2009 gar nicht bedurft. In der Gesetzesbegründung ist nicht davon die Rede, es handle sich nur um eine Klarstellung der bisher ohnehin schon geltenden Rechtslage. Vielmehr geht daraus hervor, dass Fehlanreize, die durch die bisherige Rechtslage bedingt waren, beseitigt werden sollten.

Gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) besteht nach Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt mindestens 12 Monaten ein Anspruch auf Arbeitslosengeld für sechs Monate, gemäß [§ 339 Satz 1 SGB III](#) also für 180 Tage.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2011-03-18