

## L 14 AL 134/13

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
14  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 52 AL 2362/11  
Datum  
30.05.2013  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 14 AL 134/13  
Datum  
01.12.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 2/15 B  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Eine zweimalige Unterbrechung nach [§ 28 a Abs 2 S 2 SGB III](#) i.d. ab 1.1.2011 geltenden Fassung tritt ein, wenn ein Anspruch auf Arbeitslosengeldanspruch geltend gemacht wird.

Dass der Ausschlussgrund nicht eintrete, wenn der Arbeitslosengeldbezug auf einem neu begründeten Anspruch beruhe (so die Gesetzesbegründung - [BT-Drs. 17/1945 S. 14](#)) findet keine Anwendung, wenn die Unterbrechungen nach einem wiederbewilligten Arbeitslosengeldanspruch eintreten.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin auf ihren Antrag hin als selbstständig Tätige in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig nach [§ 28 a](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) ab 14. März 2011 ist.

Die 1969 geborene Klägerin ist nach eigenen Angaben ab 1. September 2004 als freie Journalistin tätig. Für diese Tätigkeit erhielt sie von der Beklagten einen Gründungszuschuss ([§ 421 I SGB III](#) a.F.). Sie war seit dem 26. September 2006 auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a SGB III](#) freiwillig versichert (Bescheid vom 23. November 2006). Im Zeitraum vom 1. September 2004 bis 25. September 2004 bezog sie Arbeitslosengeld (Alg) eines ab 1. Juni 2004 begründeten Anspruchs von 360 Tagen. Ausweislich der Leistungsakte bestand eine Vereinbarung der Klägerin mit der Beklagten dahingehend, dass sich die Klägerin telefonisch oder per E-Mail für die Tage der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit abmeldet und ihr nach Beendigung der Tätigkeit Alg weiterbewilligt wird, ohne dass seitens der Klägerin regelmäßig eine persönliche Arbeitslosmeldung bei der Beklagten erfolgen musste. Nach freiberuflichen Tätigkeiten vom 26. September 2006 bis 1. März 2007 wurde ihr Alg vom 10. März 2007 bis 27. März 2007 wiederbewilligt. Ab 28. März 2007 bis 23. Januar 2008 arbeitete sie wieder freiberuflich und wurde für die Zeit in der Arbeitslosenversicherung auf Antrag weiter versichert (Bescheid vom 10. Juli 2007). Ab 24. Januar 2008 bewilligte die Beklagte ihr Alg neu für eine Anspruchsdauer von 360 Tagen, das sie bis 16. Februar 2008 bezog. Im Zeitraum vom 17. Februar 2008 bis 28. Juli 2009 stand die Klägerin im Leistungsbezug von Alg unterbrochen von freiberuflichen Tätigkeiten (17. bis 21., 22. bis 25., 27. Februar, 3. bis 6., 20. bis 21. März, 10., 21. April bis 12. November, 17. November, 1. bis 5., 11. Dezember 2008 und 12. Januar bis 28. Juli 2009). Für die Zeiträume der freiberuflichen Tätigkeit wurde die Klägerin jeweils in die freiwillige Weiterversicherung nach [§ 28a SGB III](#) aufgenommen (Bescheide vom 26. Februar 2008, 19. und 27. März 2008, 30. April 2008, 21. Januar 2009) und wurden entsprechende Beiträge von ihr gefordert. Ab 29. Juli 2009 bewilligte die Beklagte der Klägerin nach persönlicher Arbeitslosmeldung wiederum Alg neu ab diesem Tag für die Anspruchsdauer von 360 Tagen, das sie unterbrochen von nachfolgenden Zeiten freiberuflicher Tätigkeit bezog: 3., 17. und 31. August, 16. bis 28. September, 1. bis 5., 26. bis 31. Oktober, 5. bis 9., 17. und 29. November, 8. bis 15. Dezember 2009. Durch Bescheide vom 12. Oktober, 2. und 16. Dezember 2009 wurde die Klägerin für diese Zeiträume in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28a SGB III](#) aufgenommen und wurden von ihr entsprechende Beiträge gefordert.

Die Klägerin war erneut ab 4. Januar 2010 bis 12. November 2010 freiberuflich als Journalistin tätig. Durch (weiteren) Bescheid vom 16.

Dezember 2009 wurde die Klägerin erneut ab 4. Januar 2010 in die freiwillige Weiterversicherung der Arbeitslosenversicherung aufgenommen und eine entsprechende Beitragspflicht bestimmt. Am 26. Oktober 2010 meldete sie sich persönlich arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg ab 13. November 2010. Durch Bescheid vom 9. November 2010 wurde das Ende der freiwilligen Weiterversicherung der Arbeitslosenversicherung auf den 12. November 2010 (Arbeitslosmeldung: 13. November 2010) festgestellt. Aufgrund Verfügung vom 15. November 2010 wiederbewilligte die Beklagte der Klägerin Alg ab Antragstellung. Der Leistungsbezug war wegen weiteren freiberuflichen Tätigkeiten für die Zeiten vom 8. bis 12. und 21. Dezember 2010 sowie am 4. und 21. Januar 2011 unterbrochen. Durch E-Mail vom Freitag, den 21. Januar 2011, teilte sie der Beklagten mit: "Für heute, den 21. Januar 2011 melde ich mich aufgrund eines Honorarauftrages bei Deutschlandradio Kultur für diesen einen Tag ab." Ebenfalls durch E-Mail vom 21. Januar 2011 antwortete die Beklagte mit der Anlage Merkblatthinweise zur freiwilligen Weiterversicherung: "... seit dem 1. Januar 2011 gibt es außer einer Beitragserhöhung noch andere - wahrscheinlich Sie betreffende - Veränderungen. Ich füge deshalb das aktuelle Hinweisblatt bei. Nach einer zweiten Arbeitslosmeldung ist künftig der Zugang zur FWA nicht mehr möglich, d. h. Arbeitslosmeldung - Zugang zur FWA möglich - erneute Arbeitslosmeldung - Zugang zur FWA nicht möglich. Für Rückfragen stehe ich gern zur Verfügung."

Die Klägerin bezog Alg vom 5. bis 20. Januar 2011 und vom 22. Januar 2011 bis 13. März 2011. Am 14. März 2011 beantragte die Klägerin die freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a SGB III](#).

Mit Bescheid vom 3. Juni 2011 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass dem Antrag nicht entsprochen werden könne, da die Voraussetzungen für eine freiwillige Weiterversicherung nicht erfüllt seien. Das Versicherungspflichtverhältnis sei ausgeschlossen, weil sie als Selbstständige bereits versichert gewesen sei, die selbstständige Tätigkeit zweimal unterbrochen und Alg bezogen habe.

Den hiergegen mit Schreiben vom 18. Juni 2011 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29. Juni 2011 als unbegründet zurück.

Dagegen hat die Klägerin am 22. Juli 2011 Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben und die Auffassung vertreten, dass sie einen Anspruch auf freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a SGB III](#) habe. Die Vorschrift des [§ 28 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) sei verfassungswidrig. Auch müsse sie im Wege des sozialgerichtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden, als hätte sie ab dem 22. Januar 2011 kein Alg bezogen. Denn hätte sie gewusst, dass dann eine freiwillige Weiterversicherung ausgeschlossen sei, hätte sie den Antrag auf Gewährung von Alg ab 22. Januar 2011 nicht gestellt.

Mit Urteil vom 30. Mai 2013 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Voraussetzungen des [§ 28 a SGB III](#) in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung nicht vorlägen. Aufgrund der zweimaligen Unterbrechung der versicherungspflichtigen Tätigkeit auf Antrag und des in den Unterbrechungszeiten bezogenen Alg bestünde kein Anspruch der Klägerin auf freiwillige Weiterversicherung. Die Klägerin könne auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden, als habe sie einen Anspruch auf freiwillige Arbeitslosenversicherung. Die Arbeitslosmeldung stelle eine reine Tatsachenerklärung dar, die im Wege des Herstellungsanspruches nicht von der Beklagten ersetzt werden könne.

Gegen das am 11. Juni 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28. Juni 2013 Berufung zum Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Die Klägerin bezieht sich zur Begründung auf ihr Vorbringen im Klageverfahren und bekräftigt nochmals ihre Auffassung, dass die Vorschrift des [§ 28 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) in der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz als auch gegen das Sozialstaatsprinzip verstoße.

Mit Beschluss vom 7. März 2014 hat der erkennende Senat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.

Die Klägerin beantragt ihrem schriftsätzlichen Vorbringen zufolge,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 30. Mai 2013 den Bescheid der Beklagten vom 3. Juni 2011 sowie den Widerspruchsbescheid vom 29. Juni 2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin für die Zeiten, in denen sie nach dem 14. März 2011 selbstständig war, in der freiwilligen Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) zu versichern.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist die Beklagte auf die nach ihrer Ansicht überzeugenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil und führt ergänzend aus, dass verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Neufassung des [§ 28 a SGB III](#) nicht bestünden. Nach der Gesetzesbegründung solle mit dieser Regelung einer zweckwidrigen Nutzung der Versicherungsmöglichkeit entgegengewirkt werden. Danach seien weder Übergangsregelungen noch Ausnahmetatbestände vom Gesetzgeber gewollt und geschaffen worden, mit Ausnahme der Regelung bei einem neu entstandenen Anspruch. Diese einzige Ausnahme treffe bei der Klägerin jedoch nicht zu und könne daher nicht zur Anwendung kommen.

Mit Schreiben vom 23. April 2014 sind die Beteiligten zu einer Beschlussentscheidung des Senats angehört worden. Mit Schreiben vom 26. Mai 2014 hat sich die Klägerin angesichts der Bedeutung der Angelegenheit mit einer Entscheidung durch Beschluss nicht einverstanden erklärt und die mündliche Verhandlung beantragt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

Der Senat macht nach vorheriger Anhörung der Beteiligten durch Schreiben vom 23. April 2014 von der Möglichkeit Gebrauch, die Berufung im Beschlussverfahren zurückzuweisen. Diese Möglichkeit besteht nach [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), wenn der Senat die

Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung für nicht erforderlich hält. Die Beteiligten sind vorher zu hören. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn die Anhörung ist erfolgt. Die weiteren Voraussetzungen einer Entscheidung durch Beschluss über die Berufung liegen gleichfalls vor, denn die Berufsrichter des Senats sind übereinstimmend der Auffassung, dass die Berufung unbegründet ist. Im Rahmen des bei dieser Einschätzung zustehenden Ermessens (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. z.B. Beschlüsse vom 6. April 2011 - [B 4 AS 188/10 B](#), vom 24. Mai 2012 - [B 9 SB 14/11 B](#), vom 29. Mai 2012 - [B 1 KR 6/12 B](#), zusammenfassend Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. § 153 Rn 15 m.w.N.) sieht der Senat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als nicht erforderlich an. Einer Zustimmung der Klägerin bedarf es insoweit nicht.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung.

Streitig ist der Bescheid vom 3. Juni 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Juni 2011, mit dem der Antrag auf freiwillige Versicherung in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 28 a SGB III](#) abgelehnt wurde.

Die Klägerin ist für eine freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung ab 14. März 2011 ausgeschlossen.

Nach [§ 28 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) ist die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach Absatz 1 Nr. 2 ausgeschlossen, wenn der Antragsteller bereits versicherungspflichtig nach Absatz 1 Nr. 2 war, die zur Versicherungspflicht führende Tätigkeit zweimal unterbrochen hat und in den Unterbrechungszeiträumen ein Anspruch auf Alg geltend gemacht hat. In dem entscheidungserheblichen Zeitraum ab dem 1. Januar 2011 bezog die Klägerin, für die Versicherungspflicht auf Antrag bestand, Alg vom 5. bis 20. Januar 2011 und vom 22. Januar 2011 bis zum 13. März 2011. Durch die Arbeitsaufnahmen am 4. und am 21. Januar 2011 liegt eine mindestens zweimalige Unterbrechung des Bezuges von Alg vor, so dass kein Anspruch auf die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag besteht.

[§ 28 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2011 neu gefasst, um einer zweckwidrigen Nutzung der Versicherungsmöglichkeit entgegenzuwirken. Aus der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 17/1945 S. 14](#)) geht hervor, dass vermieden werden sollte, dass selbstständige Zeiten der freiwilligen Versicherung wiederkehrend mit Zeiten des Alg-Bezuges verbunden werden. Der Gesetzgeber sieht in Satz 2 vor, dass nach einem zweimaligen Bezug von Alg die erneute Absicherung der gleichen selbstständigen Tätigkeit in der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen ist. Die Fallkonstellation, wie sie sich nach der erstmaligen Bewilligung der freiwilligen Versicherung in der Arbeitslosenversicherung gemäß [§ 28a SGB III](#) darstellt, zeigt exemplarisch auf, dass eine tage-, wochenweise Unterbrechung von Zeiten des Alg-Bezuges ab 1. Januar 2011 nicht mehr zu einer wiederholten freiwilligen Versicherung führen sollte. Der Senat hat deswegen keinen Zweifel, dass der Gesetzgeber genau diese Fallgestaltung, wie sie die Klägerin praktiziert hat, vor Augen hatte, die zweimalige Unterbrechung des Alg-Bezuges zum Anlass zu nehmen, die freiwillige Antragsversicherung nach [§ 28a SGB III](#) auszuschließen.

Dass der Ausschlussgrund des [§ 28 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) nicht greife, wenn der Alg-Bezug auf einem neu entstandenen Anspruch (vgl. [§ 147 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.; jetzt [§ 161 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) beruhe (so die Gesetzesbegründung BT-Drs. a.a.O.), sieht der Senat nicht als gegeben an. Ungeachtet dessen, dass nicht ansatzweise der Wortlaut der Vorschrift auf eine derartige Rückausnahme schließen lässt, liegt sie auch nicht vor. Der Alg-Anspruch der Klägerin wurde neu am 29. Juli 2009 begründet und ihr Alg zum 13. November 2010 wiederbewilligt. Die zweimalige Unterbrechung des Alg-Bezuges (4. und 21. Januar 2011) erfolgte damit erst nach der Wieder-, nicht aber nach einer Neubewilligung.

Verfassungsrechtliche Bedenken, die die Klägerin geltend macht, werden vom Senat nicht geteilt.

Die Vorschrift des [§ 28 a SGB III](#) ist zur Überzeugung des Senats mit [Artikel 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) vereinbar und stellt keinen Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip dar.

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Der Schutzbereich von [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) ist eröffnet, wenn unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden, obwohl die tatsächliche Ungleichheit von Gewicht ist. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) ist nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die ihm gestattet sind und die im Bereich der sozialen Sicherungssystem innerhalb eines großen Gestaltungsspielraums liegen können (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Urteil vom 3. April 2001, Az.: [1 BvR 1629/94](#)), nicht vornimmt, sondern erst dann, wenn ein vernünftiger Grund für die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte fehlt (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2009, Az.: [1 BvR 706/08](#), [1 BvR 814/08](#), [1 BvR 819/08](#), [1 BvR 832/08](#), [1 BvR 837/08](#)). Um zu vermeiden, dass Selbstständige Zeiten der freiwilligen Versicherung wiederkehrend mit Zeiten des Alg-Bezuges verbinden, sieht Satz 2 vor, dass nach einem zweimaligen Bezug von Alg die erneute Absicherung der gleichen selbstständigen Tätigkeit ausgeschlossen ist, um einer zweckwidrigen Nutzung der Versicherungsmöglichkeit entgegen zu wirken. Eine Vergleichbarkeit mit Pflichtversicherten, die von Gesetzes wegen der Versicherungspflicht unterliegen, besteht insoweit – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht.

Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung ist auch nicht im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einführung des [§ 28 a SGB III](#) bedingt. Zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte dürfen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (u.a. Beschluss vom 27. Februar 2007, Az.: [1 BvL 10/00](#)) Stichtage eingeführt werden, obwohl jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich bringt. Dies gilt auch bei der Einführung von neuen Vorschriften, die einzelne Personengruppen begünstigen und wegen des Stichtages andere von der Begünstigung ausnehmen (vgl. BVerfG, Urteil vom 07. Juli 1992, Az.: [1 BvL 51/86](#), [1 BvL 50/87](#), [1 BvR 873/90](#), [1 BvR 761/91](#)), wenn der Gesetzgeber den ihm bei der Stichtagsregelung zukommenden Gestaltungsfreiraum in sachgerechter Weise genutzt hat, er die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Faktoren hinreichend gewürdigt hat und sich die gefundene Lösung im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamtregelung durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt und nicht als willkürlich erscheint (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Juli 1989, Az.: [1 BvL 11/87](#), [1 BvR 1053/87](#), [1 BvR 556/88](#)).

[§ 28 a SGB III](#) konstituiert keine freiwillige Versicherungsberechtigung, sondern nur die Möglichkeit der freiwilligen Weiterversicherung. Diese vor zweckwidrigen Nutzungen zu schützen und nach einem zweimaligen Bezug auszuschließen, stellt keinen Verstoß gegen das

Sozialstaatsprinzip dar.

Auch kann die Klägerin – wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat und augenscheinlich auch nicht mehr von der Klägerin vertreten wird – nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden, als habe sie einen Anspruch auf freiwillige Arbeitslosenversicherung. Die Arbeitslosmeldung stellt eine reine Tatsachenerklärung dar, die im Wege des Herstellungsanspruches nicht von der Beklagten ersetzt werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 21. Juni 2001 – [B 7 AL 6/00 R](#) –). Zutreffend führt das Sozialgericht schon aus, dass die Arbeitslosmeldung nicht als ungeschehen angesehen werden kann.

Nach alledem konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend [§ 193 SGG](#), sie berücksichtigt das Ergebnis in der Hauptsache.

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

Gegen diesen Beschluss steht nach [§ 153 Abs. 4 S. 3](#) i.V.m. [§ 158 Satz 3 SGG](#) den Beteiligten das Rechtsmittel zu, das zulässig wäre, wenn das Gericht durch Urteil entschieden hätte.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-02-06