

## L 2 AL 88/10 WA

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 25 AL 585/04  
Datum  
23.07.2008  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 88/10 WA  
Datum  
06.04.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 23. Juli 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger für die Zeit vom 16. Mai 2004 bis 31. Dezember 2004 Arbeitslosenhilfe zu gewähren ist.

Der 1950 geborene Kläger bezog vom 5. Oktober 1982 bis 30. September 1994 mit Unterbrechungen u.a. durch versicherungspflichtige Beschäftigungen und eine im Mai 1992 endgültig nicht bestandene Umschulung zum Rechtsanwaltsgehilfen Leistungen wegen Arbeitslosigkeit, zuletzt in Form von Arbeitslosenhilfe von der Beklagten. Eine ihm von der Beklagten vermittelte Arbeitsbeschaffungsmaßnahme als Phonotypist bei der Firma A. GmbH Hamburg trat der Kläger, der bereits ab 30. September 1994 arbeitsunfähig geschrieben war, nicht an. Er erhielt vom 1. Oktober 1994 bis 11. November 1994 Entgeltfortzahlung wegen Krankheit und sodann vom 12. November 1994 bis 24. September 1995 Krankengeld. Sein Begehren auf Feststellung des Bestehens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma A. GmbH Hamburg blieb letztlich ohne Erfolg (Bescheide der AOK H. vom 6. Juni 2002 und 14. Oktober 2002 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 10. Dezember 2002, Urteile des Sozialgerichts Hamburg vom 29. Juni 2007, Az.: [S 34 KR 2087/02](#) und vom 29. Juni 2007 in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 15. Februar 2008, Az.: S 34 KR 989/05 und Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 22. Juli 2010, Az.: [L 1 KR 33/07](#); die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde B 12 KR 84/10 B hat der Kläger zurückgenommen). In der Zeit ab 1. Oktober 1995 bemühte sich der Kläger, einen von ihm geltend gemachten Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen versicherungspflichtiger Beschäftigung bei der Firma A. Hamburg vom 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995 durchzusetzen. Zuletzt wurde ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 11. April 1995 und mit Bescheid vom 2. Juni 2005 für die Zeit vom 12. April 1996 bis 28. November 1996 Arbeitslosenhilfe B für die Dauer von 312 Tagen bewilligt. Zu einer Auszahlung der Leistung an den Kläger kam es nicht, weil er Sozialhilfe bezogen und der Sozialhilfeträger Erstattungsforderungen angemeldet hatte. Gegen eine Reihe die Gewährung weiterer Leistungen wegen Arbeitslosigkeit ablehnender Entscheidungen der Beklagten erhob er eine Vielzahl von Klagen vor dem Sozialgericht Hamburg, die mit gerichtlichem Beschluss vom 8. Dezember 2003 unter dem Aktenzeichen S 7 AL 1712/99 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden. Mit Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 27. Oktober 2005 wurde das Verfahren S 7 AL 1712/99 bis zu einer Entscheidung im Verfahren S 48 KR 2087/02 ausgesetzt.

Hiervon nicht erfasst war das vorliegende Verfahren. Ihm liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger meldete sich am 3. März 2004 bei der Beklagten persönlich arbeitslos und beantragte, ihm Arbeitslosenhilfe zu gewähren. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 11. März 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2004 ab. Zur Begründung der hiergegen am 15. April 2004 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, er betreibe immer noch die Wiederherstellung seines durch Arbeitsaufnahme ab 1. Oktober 1994 begründeten Sozialversicherungsverhältnisses. Es müsse der Ausgang der gegen die AOK H. eingeleiteten Verfahren wegen Krankengeld und Feststellung der Sozialversicherungspflicht abgewartet werden.

Das Sozialgericht Hamburg hat nach Anhörung der Beteiligten die Klage durch Gerichtsbescheid vom 23. Juli 2008 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe für die Zeit ab 16. Mai 2004, denn er habe in der nach [§§ 190 Abs. 1, 192](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) maßgeblichen Vorfrist von einem Jahr vor der Antragstellung kein Arbeitslosengeld bezogen. Ab dem 1. Januar 2005 gebe es keinen Anspruch auf Arbeitslosenhilfe mehr.

Gegen den ihm am 28. Juli 2008 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 27. August 2008 Berufung eingelegt und die Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt U. beantragt. Nachdem zwischenzeitlich das Verfahren wegen Bestehens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995 durch Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 22. Juli 2010 ([L 1 KR 33/07](#)) rechtskräftig zu seinen Lasten abgeschlossen ist, macht er zur Begründung der Berufung weiter geltend, er habe seine Beschäftigung bei der Firma A. Hamburg aufgrund der Zuweisung zum 1. Oktober 1994 am 4. Oktober 1994 aufgenommen, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis 11. November 1994 erhalten, im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Hamburg ein Anerkenntnisurteil erwirkt, von der Firma eine Arbeitsbescheinigung, Weihnachtsgeld und eine Urlaubsabgeltung erhalten und von der AOK H. Krankengeldzahlungen bekommen. Er sei deshalb sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Nach allem seien ihm zu Unrecht mehr als neun Jahre Sozialversicherung zunichte gemacht worden. Das vorliegende Verfahren müsse mit der Streitsache S 25 AL 1712/99 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 23. Juli 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. März 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosenhilfe in Höhe von 149,03 EUR wöchentlich ohne Kirchensteuerabzug seit dem 16. Mai 2004 bis 31. Dezember 2004 nach Maßgabe seines Antrages vom 3. März 2004 nach dem Leistungsbescheid des Arbeitsamtes Hamburg vom 15. April 1994 zu zahlen,

ihm für das Berufungsverfahren Prozesskostenhilfe unter Beordnung des Rechtsanwalts U. zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 22. Juli 2010 in dem Verfahren 33/07 und 34/07 und vertritt die Auffassung, es stehe nunmehr fest, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bei der Firma A. GmbH in der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995 nicht bestanden habe.

Der Senat hat mit Beschluss vom 16. Februar 2011 gemäß [§ 153 Abs. 5](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung dem Berichterstatter zur Entscheidung mit den ehrenamtlichen Richtern übertragen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakten [L 2 AL 88/10 WA](#) (zuvor: L 5 AL 61/08), [L 1 KR 33/07](#), [L 1 KR 34/07](#) und S 25 AL 1712/99 sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten, Bände I bis VI Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die Berufung aufgrund seines Beschlusses vom 16. Februar 2011 in der Besetzung mit dem Vorsitzenden als Berichterstatter und zwei ehrenamtlichen Richtern entscheiden ([§ 153 Abs. 5 SGG](#)).

Die Berufung ist statthaft und auch sonst zulässig ([§§ 143, 144 SGG](#)), insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

Sie ist jedoch unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)), hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide der Beklagten für rechtmäßig erachtet und die auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe gerichtete Klage abgewiesen. Das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Denn schon unabhängig von der Frage, ob er in der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, scheidet der geltend gemachte Anspruch daran, dass der Kläger in der hier maßgeblichen Vorfrist vom 3. März 2002 bis 2. März 2003 kein Arbeitslosengeld bezogen hat ([§§ 190 Abs. 1 Nr. 4, 192 Satz 1 SGB III](#)) und Tatbestände, die die Vorfrist nach [§ 192 Satz 2 SGB III](#) verlängern könnten, offenkundig nicht einschlägig sind.

Im Übrigen gilt:

Nachdem das Landessozialgericht Hamburg mit Urteil vom 22. Juli 2010 ([L 1 KR 33/07](#)) die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 29. Juni 2007 ([S 34 KR 2087/02](#)) zurückgewiesen hat, der Kläger die gegen die Nichtzulassung der Revision beim Bundessozialgericht eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde (B 12 KR 84/10 B) zurückgenommen hat und damit der Bescheid der ehemaligen AOK H. vom 6. Juni 2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 2002 endgültig Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) erlangt hat, steht rechtskräftig fest, dass die für die Begründung weiterer Ansprüche auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe erforderliche sozialversicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers bei der Firma A. GmbH vom 1. Oktober 1994 bis 30. September 1995 nicht bestanden hat. Es kann offen bleiben, ob der Senat insoweit eigene Feststellungen zu treffen hat. Selbst wenn man hiervon ausgeht, wären die im Urteil vom 22. Juli 2010 getroffenen Feststellungen zu übernehmen, wobei zum besseren Verständnis zu erläutern ist, dass es sich bei der Beigeladenen zu 4. jenes Verfahrens um die Firma A. GmbH handelte. Zutreffend hat der 1. Senat im Urteil vom 22. Juli 2010 ausgeführt:

"Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass für den Kläger im streitigen Zeitraum keine Versicherungspflicht in der Sozialversicherung bestand.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie seit dem 1. Januar 1995 auch in der sozialen Pflegeversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung, [§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung, [§ 168 Abs. 1 S. 1](#) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bzw. seit 1. Januar

1998: [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) bzw. seit 1. Januar 1999 [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb und die Arbeitsorganisation eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BSG, Urteil vom 11.3.2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – Juris, m.w.N.). Das Vorliegen eines Arbeitsvertrages allein reicht nicht aus, um in der Sozialversicherung Versicherungspflicht wegen abhängiger Beschäftigung zu begründen. Hinzutreten muss im Regelfall die tatsächliche Beschäftigung bzw. Arbeitsleistung (BSG, Urteil vom 22.11.1968 – [3 RK 9/67](#) – Juris; Segebrecht/Wissing/Scheer/Wrage in: jurisPK-SGB IV, § 7 Rn. 56, 57). Nach diesen Maßstäben hat der Kläger im streitigen Zeitraum keine abhängige Beschäftigung ausgeübt. Zu einer tatsächlichen Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit als Phonotypist ist es unstrittig zu keinem Zeitpunkt gekommen. Der Kläger ist lediglich einmal am 4. Oktober 1994 – dem vereinbarten Tag des Dienstantritts – bei der Beigeladenen zu 4. erschienen. Dem Eintritt des Klägers in eine Beschäftigung hat dabei entgegen gestanden, dass er bereits zu diesem Zeitpunkt zur Verrichtung der vorgesehenen Tätigkeit nicht fähig war, da er seit dem 30. September 1994 arbeitsunfähig war. Nach der Rechtsprechung des BSG tritt nämlich derjenige, der bereits in dem frühesten Augenblick, der für die Arbeitsaufnahme in Betracht kommt, nach objektiver Feststellung arbeitsunfähig ist, grundsätzlich nicht in die Beschäftigung ein (BSG, Urteil vom 3.6.1981 – [3 RK 24/80](#); BSG, Urteil vom 15.12.1994 – [12 RK 17/92](#); beide Juris). Ausnahmen von diesem Grundsatz hat das BSG nur in eng begrenzten Fallkonstellationen zugelassen, in denen der Arbeitnehmer trotz anfänglicher Arbeitsunfähigkeit eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass er sich der Verfügungsmacht des Arbeitgebers unterstellt. Gibt er dagegen durch Handlungen oder Unterlassungen zu erkennen, dass er den Dienst nicht antreten will, so kommt ein Beschäftigungsverhältnis nicht zustande. (BSG, Urteil vom 28.2.1967 – [3 RK 17/65](#) – Juris; BSG 3.6.1981 [a.a.O.](#)). Letzteres ist unter Berücksichtigung der in den Akten befindlichen Unterlagen und der Aussage des Zeugen R. der Fall.

Der Zeuge hat ausgesagt, der Kläger sei am Vormittag des 4. Oktober 1994 in der Personalabteilung der Beigeladenen zu 4. erschienen und habe den Arbeitsvertrag unterschrieben, sich aber geweigert, die datenschutzrechtliche Zusatzvereinbarung zu unterzeichnen. Daraufhin habe er fluchtartig das Büro und den gesamten Betrieb verlassen und sei nie wieder erschienen. Mit einem derartigen Verhalten hat sich der Kläger gerade nicht der Verfügungsmacht des Arbeitgebers unterstellt, sondern sich dieser vielmehr nach außen erkennbar entzogen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Kläger die Unterzeichnung der Zusatzvereinbarung zumutbar gewesen ist oder ob die Beigeladene zu 4. diese zur Durchführung und Abrechnung der ABM tatsächlich benötigte. Wenn der Kläger die Zusatzvereinbarung für rechtswidrig hielt, hätte es ihm freigestanden, dies zum Ausdruck zu bringen, aber trotz seiner diesbezüglichen Weigerung die Arbeit aufzunehmen bzw. sich in seinen vorgesehenen Arbeitsplatz einweisen zu lassen. Dies hat er jedoch durch sein fluchtartiges Verlassen des Betriebes vereitelt und er hat auch im Nachhinein keine Bemühungen unternommen, um mit der Beigeladenen zu 4. Kontakt aufzunehmen und sein Verhalten zu erklären.

Der Senat hat an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage keine Zweifel. Der Zeuge hat insbesondere nachvollziehbar bekundet, sich aufgrund des ungewöhnlichen Verlaufs trotz des langen Zeitablaufs noch an die wesentlichen Umstände erinnern zu können. Seine Aussage stimmt im Übrigen im Wesentlichen mit dem in der Verwaltungsakte der Beklagten befindlichen Gesprächsvermerk vom 18. September 2002 überein, wobei dort sogar noch geschildert wird, dass der Kläger den Betrieb "laut pöbelnd" verlassen habe. Auch in dem an den Kläger gerichteten Schreiben der Beigeladenen zu 4. vom 11. Oktober 1994 ist von einem "bühnenreifen Auftritt" des Klägers die Rede. Schließlich hat auch der Kläger diesen Ablauf nicht bestritten, sondern sich lediglich darauf beschränkt, die Notwendigkeit der geforderten Zusatzabrede in Frage zu stellen, worauf es jedoch – wie ausgeführt – nicht ankommt. Soweit er im Verfahren L 1 KR 20/98 vorgetragen hat, er habe nach der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages wieder Rückenschmerzen bekommen, erklärt dies ebenfalls nicht sein "fluchtartiges" Verlassen des Betriebes ohne weitere Erklärung. Vielmehr kann dies nur so gedeutet werden, dass er sich dem Weisungsrecht des Arbeitgebers eben nicht unterstellen und die für ihn vorgesehene Tätigkeit nicht aufnehmen wollte.

Die Aufgabe des Instituts des missglückten Arbeitsversuchs ändert an dieser Beurteilung nichts, da hiervon nur Fälle erfasst wurden, in denen die Arbeit trotz Arbeitsunfähigkeit zunächst tatsächlich aufgenommen wurde, was hier aber gerade nicht der Fall war.

Dem ist lediglich hinzuzufügen, dass der Kläger auch durch Entgeltfortzahlungen der Firma A. GmbH vom 1. Oktober 1994 bis 11. November 1994 und den Bezug von Krankengeld vom 12. November 1994 bis 24. September 1995 keine neue Anwartschaft auf die Gewährung von Arbeitslosengeld erwerben konnte, denn selbst unter Einbeziehung aller dieser Zeiten würden die für eine Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erforderlichen 360 Kalendertage versicherungspflichtiger Beschäftigung (§ 104 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG)) oder gleichgestellter Zeit des Bezugs von Krankengeld (§ 107 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe a) AFG) innerhalb der für den Kläger maßgeblichen Rahmenfrist vom 30. September 1995 bis 1. Oktober 1992 (§ 104 Abs. 3 AFG) nicht erreicht. Damit scheidet auch ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe im Anschluss an den Bezug von Arbeitslosengeld (§ 134 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe a) AFG) aus; vielmehr hatte der Kläger gemäß § 134 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Buchstabe b) AFG lediglich einen Anspruch auf originäre Arbeitslosenhilfe B für die Dauer von 312 Tagen (§ 135a AFG) erworben, den die Beklagte auch erfüllt hat.

Dementsprechend kann auch für die im vorliegenden Verfahren streitige Zeit vom 16. Mai 2004 bis 31. Dezember 2004 in unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe bestehen. Über das noch in erster Instanz anhängige, zurzeit als ruhend weggelegte und bisher nicht wieder aufgenommene Verfahren S 25 AL 1712/99 kann der Senat keine Entscheidung treffen und dieses Verfahren auch nicht mit dem vorliegenden Verfahren verbinden. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, weshalb hier eine andere Entscheidung zu treffen wäre.

Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Berufungsverfahrens kann dem Kläger nicht gewährt werden. Denn das Rechtsmittel hat, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, keinerlei Aussicht auf Erfolg ([§ 73 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM  
Saved  
2011-04-26