

B 11a AL 31/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
11a
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 17 (24) AL 451/04

Datum
15.12.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 1 AL 8/06
Datum
28.03.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11a AL 31/06 R

Datum
21.03.2007

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die unentgeltliche Tätigkeit für einen Arbeitgeber im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung begründet kein die Arbeitslosigkeit ausschließendes leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28. März 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) aus Anlass einer zur stufenweisen Wiedereingliederung verrichteten Tätigkeit.

2

Die seit 1976, zuletzt als Heimleiterin, berufstätige Klägerin war ab dem 28. Januar 2003 in erster Linie wegen Gangstörungen aufgrund einer Gefäßkrankung arbeitsunfähig erkrankt. Bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 27. Juli 2004 bezog sie Krankengeld (Krg). Zum 28. Juli 2004 meldete sie sich arbeitslos, worauf ihr die Beklagte Alg in Höhe von 291,71 Euro wöchentlich bewilligte (Bescheid vom 30. August 2004).

3

In der Folgezeit absolvierte die Klägerin auf der Grundlage eines Wiedereingliederungsplans ihres behandelnden Arztes bei ihrer bisherigen Arbeitgeberin eine Maßnahme zur stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. Dabei war sie ab 20. September 2004 vier, ab 21. Oktober 2004 sechs und ab 15. November 2004 acht Stunden täglich tätig. Gehalt erhielt sie dafür bis zum 14. November 2004 nicht.

4

Wegen der Wiedereingliederungsmaßnahme hob die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 20. Oktober 2004 auf (Bescheid vom selben Tag in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2004), weil die Klägerin nicht mehr beschäftigungslos sei.

5

Auf die Klage, mit der die Klägerin die Gewährung von Alg noch bis einschließlich 14. November 2004 begehrte, hat das Sozialgericht (SG) den Bescheid vom 20. Oktober 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2004 aufgehoben (Urteil vom 15. Dezember 2005).

6

Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 28. März 2006 zurückgewiesen und zur Begründung ua ausgeführt: Eine zur Aufhebung der Bewilligung berechtigende wesentliche Änderung der Verhältnisse sei durch die Wiedereingliederungsmaßnahme nicht eingetreten. Denn nach der gebotenen leistungsrechtlichen Betrachtung handele es sich bei einer stufenweisen Wiedereingliederung um kein Beschäftigungsverhältnis. Für die Dauer einer stufenweisen Wiedereingliederung bestehe zwischen dem Versicherten und dem Unternehmer nur ein Rechtsverhältnis eigener Art, das im Gegensatz zu einem Arbeitsverhältnis nicht auf einen Leistungsaustausch gerichtet sei. Vielmehr verschaffe der Unternehmer dem Versicherten die Möglichkeit, mit Hilfe einer Betätigung zu erproben, ob er schrittweise seine volle Arbeitsfähigkeit wieder herstellen könne. Dabei habe weder der Arbeitgeber die verrichtete Tätigkeit als Arbeitsleistung entgegenzunehmen und entsprechend zu entlohnen, noch müsse der Arbeitnehmer eine vom Arbeitgeber bestimmte Tätigkeit ausführen. Anders als bei einem Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne stünden therapeutische und rehabilitative Zwecke im Vordergrund. Auf die beitragsrechtliche Beurteilung des Wiedereingliederungsverhältnisses komme es demgegenüber nicht entscheidend an. Die Richtigkeit dieser Auffassung zeige sich auch daran, dass nach den [§§ 28, 44 Sozialgesetzbuch - Neuntes Buch \(SGB IX\)](#) bei einer Wiedereingliederung die medizinischen Leistungen durch Lohnersatzleistungen ergänzt würden. Der dadurch bezweckte wirtschaftliche Schutz in der Wiedereingliederungsphase müsse auch gelten, wenn ein leistungsgeminderter Versicherter Alg statt Krg erhalte. Die Wiedereingliederung der Klägerin habe im Übrigen auch nicht zum Wegfall anderer Leistungsvoraussetzungen geführt und der angefochtene Bescheid lasse sich auch nicht auf [§ 45 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch \(SGB X\)](#) stützen.

7

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 117 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch - Drittes Buch \(SGB III\)](#) sowie des [§ 118 Abs 1 Nr 1 und Abs 2 SGB III](#). Sie macht im Wesentlichen geltend: Entgegen der Auffassung des LSG habe eine die Arbeitslosigkeit ausschließende Beschäftigung von 15 Stunden und mehr vorgelegen. Eine stufenweise Wiedereingliederung erfülle alle wesentlichen Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses. So sei die Tätigkeit darauf ausgerichtet, die beim Arbeitgeber geschuldete Tätigkeit von wirtschaftlichem Interesse wieder aufzunehmen. Im Zweifel werde eine reale Leistung erbracht, und der Rehabilitand übe - mit reduzierter Stundenzahl - die gleiche Tätigkeit aus, die er als Vollzeitbeschäftigter gegen Entgelt ausgeübt habe und ausüben werde, wobei er wie auch sonst dem Direktionsrecht seines Arbeitgebers unterliege. Eine stufenweise Wiedereingliederung sei weder final auf Heilung bzw auf medizinische Rehabilitation gerichtet noch sei die Unterordnung unter einen Behandlungsplan vorrangig. Die Klägerin sei, lediglich in reduziertem Umfang, wie jede andere Arbeitnehmerin beschäftigt worden, ohne dass eine Einflussnahme auf die Art der Tätigkeit durch einen übergeordneten therapeutischen Ansatz ersichtlich sei. Die Bewertung der stufenweisen Wiedereingliederung als Beschäftigung werde dadurch unterstützt, dass sie auch bei einer Tätigkeit unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze nicht versicherungsfrei sei. Der Hinweis des LSG auf die [§§ 28, 44 SGB IX](#) gehe fehl, weil die Gewährung von Alg dort nicht genannt sei.

8

Die Beklagte beantragt, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II

11

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Beklagte war, wie die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht entschieden haben, nicht berechtigt, die Entscheidung über die Bewilligung von Alg vor dem 15. November 2004 aufzuheben.

12

Einer Sachentscheidung entgegenstehende Verfahrensfehler liegen nicht vor. Gegenstand des Rechtsstreits ist die Aufhebung der Alg-Bewilligung durch den Bescheid vom 20. Oktober 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2004.

13

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach [§ 330 Abs 3 SGB III](#) (hier anzuwenden in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002, BGBl I 607) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn die in [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) näher bestimmten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorliegen.

14

Die Auffassung des LSG, dass sich im Streitfall bereits eine wesentliche Änderung der Verhältnisse iS von [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) nicht feststellen lasse, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Wesentliche Änderung iS des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) ist eine für die Anspruchsvoraussetzungen der bewilligten Leistungen rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse oder - anders ausgedrückt - wesentlich sind alle Änderungen, die dazu führen, dass die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden

Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen ([BSGE 59, 111](#), 112 = SozR 1300 § 48 Nr 19; BSG [SozR 1300 § 48 Nr 22](#); [BSGE 85, 92](#), 95 = [SozR 3-1300 § 48 Nr 68](#) S 161). Die Feststellung einer wesentlichen Änderung richtet sich damit nach dem für die Leistung maßgeblichen materiellen Recht (BSG aaO; [BSGE 78, 109](#), 111 = [SozR 3-1300 § 48 Nr 48](#) S 111). Eine wesentliche Änderung iS des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) ist unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe nicht zu erkennen.

15

1. Zwar gehört nach [§ 117 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung zu den Regelvoraussetzungen für einen Anspruch auf Alg die Arbeitslosigkeit. Arbeitslosigkeit wiederum setzt ua die Fähigkeit und Bereitschaft des Versicherten voraus, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufzunehmen und ausüben zu können ([§ 118 Abs 1 Nr 2](#) iVm [§ 119 Abs 1 Nr 2](#), [Abs 2 und Abs 3 Nr 1 SGB III](#)). Versicherte, deren Leistungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen soweit abgesunken ist, dass sie diesen Anforderungen nicht genügen können, haben gleichwohl Anspruch auf Alg unter den Voraussetzungen der sog Nahtlosigkeitsregelung in [§ 125 SGB III](#).

16

Nach [§ 125 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Alg auch, wer allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil er wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn verminderte Erwerbsfähigkeit iS der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist. Die Feststellung, ob verminderte Erwerbsfähigkeit vorliegt, ist durch [§ 125 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) dem zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung vorbehalten, womit zugleich das (ggf mit einem Bescheid nach [§ 48 SGB X](#) umzusetzende) Ende für die besondere Leistung nach [§ 125 SGB III](#) markiert ist (BSG, Urteil vom 30. Januar 2002, [B 5 RJ 6/01 R](#)).

17

Solange eine solche Feststellung aussteht, entfaltet die Nahtlosigkeitsregelung zum Schutz des Versicherten vor negativen Kompetenzkonflikten infolge einer unterschiedlichen Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) und den Rentenversicherungsträger eine sog Sperrwirkung, die es der BA verwehrt, die Gewährung von Alg wegen der objektiven Einschränkungen des gesundheitlichen Leistungsvermögens des Versicherten abzulehnen ([BSGE 84, 262](#), 264 = [SozR 3-4100 § 105a Nr 7](#)). Durch die Fiktion gesundheitlichen Leistungsvermögens iS von Arbeitsfähigkeit bis zum Eintritt des in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherten Risikos der verminderten Erwerbsfähigkeit wird ermöglicht, dass längere Zeit arbeitsunfähige und deswegen der Arbeitsvermittlung objektiv nicht zur Verfügung stehende Versicherte wie die Klägerin, deren durch [§ 48 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch - Fünftes Buch (SGB V) im Falle einer Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit auf längstens 78 Wochen innerhalb von je drei Jahren beschränkter Anspruch auf Krg erschöpft ist, nach dem Leistungsbezug von der Krankenkasse die BA in Anspruch nehmen können (vgl [BSGE 93, 59](#), 61 = [SozR 4-4300 § 125 Nr 1](#)). Die Regelung in [§ 125 SGB III](#) betrifft danach die Beziehungen zwischen dem Versicherten und der BA sowie dem Rentenversicherungsträger, indem sie bei länger dauernden Erkrankungen das Leistungsrisiko bzw die Zuständigkeit zwischen Arbeitslosenversicherung und gesetzlicher Rentenversicherung abgrenzt ([BSGE 93, 59](#), 61 = [SozR 3-4300 § 125 Nr 1](#)).

18

Die ursprüngliche Bewilligung von Alg zum 28. Juli 2004 nach Erschöpfung des Anspruchs auf Krg beruhte nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG auf der Anwendung der Nahtlosigkeitsregelung ([§ 125 SGB III](#)). Dies bedeutet, dass die Klägerin aufgrund der in [§ 125 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) beschriebenen Ursachen der Arbeitsvermittlung zwar objektiv nicht zur Verfügung stand, jedoch aufgrund der Sperrwirkung der Nahtlosigkeitsregelung im Ergebnis das erforderliche gesundheitliche Leistungsvermögen fingiert wurde. Die zugrundeliegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen und damit die Sperrwirkung der Nahtlosigkeitsregelung hielten nach den ebenfalls nicht angegriffenen und damit für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des LSG bis zum Abschluss der stufenweisen Wiedereingliederung und der Aufnahme einer Vollzeitätigkeit gegen Arbeitsentgelt an.

19

2. Aufgrund der schrittweisen Aufnahme von Tätigkeiten im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung ist eine wesentliche Änderung der Verhältnisse iS des [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ebenfalls nicht eingetreten. Die stufenweise Wiedereingliederung als Rechtsinstitut schließt die Gewährung von Alg nach der Nahtlosigkeitsregelung nicht schon iS einer Gesetzeskonkurrenz aus. Insoweit trifft zwar zu, dass systematisch während der Dauer von Eingliederungsmaßnahmen in erster Linie Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit zu gewähren sind, dh bei einer Leistungsgewährung außerhalb des Anwendungsbereichs der Nahtlosigkeitsregelung von der Beklagten zunächst Alg für sechs Wochen nach [§ 126 SGB III](#) zu zahlen gewesen wäre. Allerdings schließen sich - wie der Senat bereits entschieden hat ([BSGE 93, 59](#), 61 = [SozR 4-4300 § 125 Nr 1](#)) - Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit und Alg aufgrund der Nahtlosigkeitsregelung tatbestandlich nicht aus.

20

Eine einschränkende Auslegung wird auch nicht durch die Zielsetzungen der Nahtlosigkeitsregelung einerseits und der stufenweisen Wiedereingliederung andererseits geboten. Denn anderenfalls wäre der durch die Nahtlosigkeitsregelung bezweckte Schutz länger erkrankter Arbeitnehmer, die einerseits von der Krankenkasse "ausgesteuert" wurden, bei denen aber andererseits eine Feststellung des Rentenversicherungsträgers zur verminderten Erwerbsfähigkeit noch aussteht, ausgerechnet dann nicht gewährleistet, wenn sich Arbeitnehmer trotz anhaltender Arbeitsunfähigkeit freiwillig der Teilnahme an einer stufenweisen Wiedereingliederung unterziehen und damit einen Weg einschlagen, der zumindest die (nicht zuletzt auch im Interesse der Versichertengemeinschaft liegende) Chance einer vorzeitigen Beendigung des aktuellen Leistungsfalls eröffnet.

21

3. Schließlich ist eine tatsächliche Änderung in den für die Bewilligung von Alg maßgeblichen Verhältnisse nicht dadurch eingetreten, dass die Klägerin im Rahmen der stufenweisen Eingliederung für ihren Arbeitgeber tätig geworden ist. Allerdings wird, wie aus den in [§ 125 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) verwendeten Worten "allein deshalb nicht arbeitslos" hervorgeht, durch die Nahtlosigkeitsregelung auf die Regelvoraussetzungen für einen Anspruch auf Alg ([§ 117 SGB III](#) aF) nur verzichtet, soweit der Versicherte die Tatbestandsmerkmale der Arbeitslosigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht erfüllt, während alle vom gesundheitlichen Leistungsvermögen unabhängigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen müssen (vgl ua [BSGE 84, 262, 264 = SozR 3-4100 § 105a Nr 7](#) zur Vorgängervorschrift in § 105a Arbeitsförderungsgesetz (AFG); Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 125 RdNr 3 und 35 f; Winkler in Gagel, SGB III, § 125 RdNr 9; Valgolio in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 10 RdNr 263). Zu den Voraussetzungen, die unabhängig von der auf eine Fiktion des gesundheitlichen Leistungsvermögens begrenzten Wirkung der Nahtlosigkeitsregelung vorliegen müssen, gehört auch die Beschäftigungslosigkeit ([§ 118 Abs 1 Nr 1](#) iVm Abs 2 und 3 sowie [§ 118a SGB III](#) aF; vgl Behrend aaO RdNr 36).

22

Der Senat hält die Auffassung des LSG für zutreffend, es handele sich bei derartigen Tätigkeiten in nicht vollschichtigem Umfang um ein bloßes Wiedereingliederungsverhältnis, nicht jedoch um ein die Arbeitslosigkeit ausschließendes Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinn. Beschäftigungslos ist nach [§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) aF ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Für diese Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne sind nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl ua [SozR 4100 § 101 Nr 7](#); [BSGE 73, 126, 128 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#); [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#); Urteil vom 9. Februar 2006, [B 7a AL 58/05 R](#), veröffentlicht in juris, jeweils mwN) weder das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses noch die beitragsrechtliche Beurteilung entscheidend. Das Leistungsrecht knüpft vielmehr an die tatsächlichen Verhältnisse an, sodass Beschäftigungslosigkeit iS des [§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) aF gegeben ist, wenn der Versicherte tatsächlich nicht mehr beschäftigt wird oder eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen hat (BSG [SozR 4-4300 § 123 Nr 2](#) mwN). Das hat einerseits zur Konsequenz, dass im leistungsrechtlichen Sinne Arbeitslosigkeit auch in Zeiträumen vorliegen kann, für die beitragsrechtlich vom Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses auszugehen ist (BSG [SozR 4-4300 § 123 Nr 2](#) mwN), und dass sich nicht einmal Beitragspflicht und gleichzeitige Leistungsberechtigung per se ausschließen (vgl [BSGE 59, 183, 187 = SozR 4100 § 168 Nr 19](#)), während andererseits eine Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne nicht notwendig auch beitragspflichtig sein muss (BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#) mwN).

23

3.1 Für die Annahme eines bloßen Wiedereingliederungsverhältnisses spricht zunächst, dass die Arbeitsunfähigkeit des Leistungsberechtigten nicht bereits dadurch entfällt, dass er zum Zwecke der stufenweisen Wiedereingliederung in nicht vollschichtigem Umfang bei seinem Arbeitgeber tätig geworden ist. Arbeitsunfähigkeit ist nach der Rechtsprechung des BSG gegeben, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Arbeit wegen Krankheit nicht (weiter) verrichten kann.

24

Die vor dem Eintritt der gesundheitlichen Leistungsminderung ausgeübte Beschäftigung ist auch Anknüpfungspunkt der Vorschriften über die stufenweise Wiedereingliederung in [§ 74 SGB V](#) und [§ 28 SGB IX](#). Denn sie setzen zum einen auf der Tatbestandsseite ua voraus, dass Versicherte bzw Leistungsberechtigte arbeitsunfähig sind und "ihre bisherige Tätigkeit" (nur) teilweise verrichten können, und zum anderen die Zielsetzung der medizinischen Rehabilitation in Gestalt einer stufenweisen Wiedereingliederung auf den Erhalt des vorhandenen Arbeitsverhältnisses ausgerichtet ist (Fuchs in Bihr-Fuchs-Krauskopf-Ritz, SGB IX, § 28 RdNr 2 f). Solange ein Versicherter die bisherige Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht in vollem Umfang wieder ausüben kann, zB weil ihn seine Erkrankung noch an zuvor geleisteter vollschichtiger Arbeit hindert und ihm stattdessen nur eine Teilzeitarbeit zur Wiedereingliederung erlaubt, ist er weiterhin arbeitsunfähig, weil es im rechtlichen Sinne keine Teil-Arbeitsunfähigkeit gibt (sog "Alles-oder-Nichts-Prinzip", vgl [BSGE 57, 163 = SozR 2200 § 1255 Nr 21](#); Kruse in LPK-SGB V, § 44 RdNr 17 und § 74 RdNr 3 f; Fuchs aaO § 28 RdNr 7; Schimanski in GK-SGB IX, § 28 RdNr 9 ff; Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, § 28 RdNr 3 und 6; Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, § 74 RdNr 13; Gagel, NZA 2000, 988, 990). Der Gesetzgeber hat sich bei der Einführung des [§ 74 SGB V](#) durch das Gesundheits-Reformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I 2477](#)) ebenfalls ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, dass die Möglichkeit der teilweisen Tätigkeit und auch die teilweise Arbeitsaufnahme im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung nichts daran ändern, dass der Versicherte arbeitsunfähig im Rechtssinne bleibt ([BT-Drucks 11/2237 S 192](#) (zu § 82 Entwurfsfassung)).

25

3.2 Hiermit übereinstimmend geht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) davon aus, dass die Aufnahme einer Tätigkeit zur stufenweisen Wiedereingliederung nichts am Ruhen des Arbeitsverhältnisses wegen fortbestehender Arbeitsunfähigkeit ändert und zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nur ein Rechtsverhältnis eigener Art entstehen lässt, für das die gegenseitigen Hauptleistungspflichten eines Arbeitsverhältnisses (einerseits Pflicht zur Arbeitsleistung, andererseits Pflicht zur Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung) nicht gelten. Gegenstand der Tätigkeit des Arbeitnehmers ist nicht eine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, sondern ein aliud, wobei der Gesichtspunkt der Rehabilitation im Vordergrund steht ([BAGE 69, 272, 277 = AP Nr 1 zu § 74 SGB V](#); [BAGE 92, 140, 143 = AP Nr 3 zu § 74 SGB V](#)). Zur Wiedereingliederung geleistete Teilzeitarbeit verliert nach der Rechtsprechung des BAG nicht einmal dann den Charakter einer außerhalb eines Arbeitsverhältnisses durchgeführten therapeutischen Maßnahme, wenn der Arbeitgeber in einer Nebenabrede die Zahlung von Bezügen in einem der geminderten Arbeitsleistung angepassten Umfang zugesagt hat (AP Nr 2 zu § 74 SGB V).

26

Zwar kommen nach dieser Rechtsprechung auch andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht, bei denen doch gegenseitige vertragliche Hauptleistungspflichten entstehen, wie etwa eine vorübergehende, der aktuellen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers angepasste Abänderung des ursprünglichen Arbeitsvertrags oder die Begründung eines weiteren Arbeitsverhältnisses zu entsprechend geänderten Bedingungen für die Zeit des Ruhens des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses ([BAGE 69, 272](#)). Für einen Gebrauch von derartigen Möglichkeiten gibt es aber im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Das LSG hat vielmehr bindend ([§ 163 Sozialgerichtsgesetz](#)

(SGG)) festgestellt, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum unentgeltlich gearbeitet hat.

27

3.3 Darüber hinaus führen die Konzeption und Ausgestaltung der stufenweisen Eingliederung in einer Gesamtschau zu der Annahme, dass ein die Arbeitslosigkeit ausschließendes leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis nicht begründet werden soll (so auch Steinmeyer in Gagel, SGB III, § 119 Rz 193b). Unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer in einer "Beschäftigung" steht, kann nicht generell beantwortet werden. Da sich die Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses nicht abschließend bestimmen lassen, ist eine "funktionsdifferente Auslegung" gefordert, die den Inhalt der konkreten Rechtsnorm sachbezogen nach ihrer Stellung und Aufgabe in der Rechtsordnung bestimmt ([BSGE 73, 126](#), 128 = [SozR 3-4100 § 101 Nr 5](#)). Wesentliche Kennzeichen einer Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne sind aber jedenfalls eine auf ein wirtschaftlich verwertbares Arbeitsergebnis gerichtete Tätigkeit nach Weisungen eines Dritten, insbesondere eines Arbeitgebers, und in der Regel eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation (zB BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#)). Eine weisungsunterworfenen Tätigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Art, Ort und Zeit der Arbeitsausführung der Verfügungsbefugnis eines Arbeitgebers unterliegen (sog Direktionsrecht, vgl ua BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#); [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#) jeweils mwN). Den Kernbestand eines Beschäftigungsverhältnisses im leistungsrechtlichen Sinne bildet, zusammenfassend ausgedrückt, eine faktische Beziehung, die die Leistung von Arbeit unter persönlicher Abhängigkeit von einem anderen zum Inhalt hat, wobei sich diese Abhängigkeit auf der einen Seite in der tatsächlichen Verfügungsmacht (Direktionsrecht) und auf der anderen Seite in der faktischen Dienstbereitschaft auswirkt (so: BSG Urteil vom 9. Februar 2006, [B 7a AL 58/05 R](#), RdNr 14).

28

Andererseits ist aber nicht jede Beteiligung an der Produktion von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen in abhängiger Stellung mit einem Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinn verbunden. Im Rahmen der medizinischen, beruflichen oder sozialen Rehabilitation kann es "Arbeit" geben, die nicht in einem Beschäftigungsverhältnis geleistet wird, und zwar insbesondere dann, wenn ungeachtet einer Eingliederung in einen Betrieb und eventueller Weisungsbefugnisse eines Arbeitgebers nicht die Leistung fremdnütziger und fremdbestimmter Arbeit der verrichteten Tätigkeit ihr wesentliches Gepräge gibt, sondern die am tatsächlichen Erscheinungsbild der "Maßnahme" ablesbare Ausrichtung auf einen Rehabilitationserfolg, die sich etwa in der vorrangigen Unterordnung der Tätigkeit unter einen Behandlungsplan ausdrücken kann (BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 6](#); BSG USK 83141; BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#)). Eine Tätigkeit kann auch dann durch die Ausrichtung auf das Erreichen eines Rehabilitationserfolgs geprägt sein, wenn die Befähigung vermittelt werden soll, den Anforderungen der Arbeitswelt zu entsprechen (vgl BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#)).

29

Bei der Abgrenzung im Einzelfall ist mit zu berücksichtigen, inwieweit die verrichtete Tätigkeit auf die Erzielung von Lebensunterhalt ausgerichtet ist (vgl BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#)). Denn wenn auch die Gewährung eines Arbeitsentgelts bzw dessen Höhe grundsätzlich keine ausschlaggebenden Kriterien für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses darstellen, so können doch Art und Umfang gewährter Leistungen Anhaltspunkte dafür geben, ob der Charakter eines wirtschaftlichen Austauschverhältnisses gewahrt ist (BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#)). Kennzeichnend für ein Beschäftigungsverhältnis ist gerade die Leistung fremdnütziger Arbeit von wirtschaftlichem Wert im Rahmen eines wirtschaftlichen Austauschverhältnisses (BSG Urteil vom 9. Februar 2006, [B 7a AL 58/05 R](#), RdNr 14), mag dafür auch die Gewährung geldwerter Vorteile genügen, durch die der die Arbeit Leistende sich eigennützige wirtschaftliche Aufwendungen erspart. Da die Klägerin während der stufenweisen Wiedereingliederung unentgeltlich tätig geworden ist, hatte sie durch die in der streitigen Zeit geleistete Arbeit unmittelbar keinen wirtschaftlichen Vorteil. Die fragliche Tätigkeit war somit nicht auf die Sicherstellung ihres Lebensunterhalts ausgerichtet. Vielmehr stand eindeutig der Gesichtspunkt der beruflichen Wiedereingliederung der Klägerin im Vordergrund.

30

Das wird auch nicht durch den Einwand der Revision widerlegt, dass im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung im Zweifel eine reale Leistung nach den Weisungen des Arbeitgebers erbracht werde. Allerdings mag der tatsächliche Ausgangspunkt zutreffen. Denn dass bei einer stufenweisen Wiedereingliederung der Arbeitgeber dem Versicherten bestimmte Aufgaben zuweist und ihn insoweit auch in die betriebliche Arbeitsorganisation einbindet, und dass der Versicherte seinerseits sich in den durch sein Leistungsvermögen gezogenen Grenzen um eine verwertbare Arbeitsleistung bemüht, wird bei lebensnaher Betrachtung schon deshalb in der Regel zu erwarten sein, weil gewöhnlich gar kein anderer praktikabler Weg zur Verfügung stehen dürfte, um den Versicherten wieder an seine bisherige berufliche Tätigkeit heranzuführen und ihn im Erfolgsfall letztendlich in die Lage zu versetzen, diese Tätigkeit wieder voll zu verrichten. Zudem geht auch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte davon aus, dass mit einem Wiedereingliederungsverhältnis - jedenfalls soweit das mit dem Zweck der Maßnahme vereinbar ist - Nebenpflichten einhergehen können ([BAGE 69, 272, 276](#)). Entscheidend ist jedoch, dass ein bloßes Wiedereingliederungsverhältnis dem Arbeitgeber nicht die Befugnis verleiht, bindende Anweisungen im Hinblick auf Ort und Art der Arbeitstätigkeit zu erteilen, ebenso wenig wie der Versicherte gehalten ist, eine vom Arbeitgeber bestimmte Tätigkeit auszuführen ([BAGE 92, 140](#), 143; Gitter, ZfA 1995, 123, 135). Der Vortrag der Revision, bei der stufenweisen Wiedereingliederung unterliege der Rehabilitand "wie auch sonst" dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, trifft daher gerade nicht zu. Davon abgesehen erlauben nach der Rechtsprechung des BSG - wie schon ausgeführt - allein die Eingliederung in einen Betrieb und damit eventuell verbundene Weisungsbefugnisse jedenfalls dann nicht den Schluss auf ein Beschäftigungsverhältnis, wenn die verrichtete Tätigkeit nach ihrem Gepräge vorrangig auf das Erreichen eines Rehabilitationserfolgs ausgerichtet ist.

31

Soweit die Revision einer stufenweisen Wiedereingliederung dieses Merkmal absprechen will, weil es dabei nicht final um medizinische Rehabilitation gehe, sondern um die Wiederherstellung der wirtschaftlich verwertbaren Arbeitskraft, überzeugt auch das nicht. Nachdem sich zuvor in der Praxis der gesetzlichen Krankenkassen eine als "Hamburger Modell" bezeichnete Form der Wiedereingliederung länger erkrankter Arbeitnehmer entwickelt hatte (vgl v. Hoyningen-Huene, NZA 1992, 49, 50), ist der Gesetzgeber bei der Einführung des [§ 74 SGB V](#) davon ausgegangen, dass eine stufenweise Wiederaufnahme der Beschäftigung während der fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit "für den Kranken hilfreich" - dh mit anderen Worten therapeutisch sinnvoll - sein kann ([BT-Drucks 11/2237 S 192](#) (zu § 82 Entwurfsfassung)).

Konsequenterweise versteht der Gesetzgeber, wie bereits die gesetzessystematische Einordnung der §§ 74 SGB V, 28 SGB IX jeweils zeigt, die stufenweise Wiedereingliederung - ungeachtet des erwünschten Endeffekts der Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit - ihrem Wesen nach als eine Maßnahme der medizinischen Rehabilitation, was auch folgerichtig ist, weil nach der in den Gesetzesmotiven zum GRG (aaO) zum Ausdruck kommenden Konzeption die stufenweise Wiederaufnahme der Beschäftigung nicht Selbstzweck ist, sondern vielmehr in geeigneten Fällen als therapeutisches Instrument zur Überwindung der Folgen einer Erkrankung beitragen soll. Davon abgesehen verliert nach der Rechtsprechung des BSG eine Rehabilitationsmaßnahme den sie prägenden Charakter nicht schon dadurch, dass sie dem Teilnehmer Gelegenheit gibt, sich durch die Verrichtung von Arbeit mit wirtschaftlich verwertbaren Ergebnissen zu befähigen, den Anforderungen der Arbeitswelt zu entsprechen (vgl BSG [SozR 4100 § 101 Nr 7](#)).

32

Jedenfalls unter den für den Streitfall zugrunde zu legenden Umständen hat die Ausführung von Tätigkeiten im Rahmen einer Wiedereingliederung nicht das Gepräge einer durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers fremdbestimmten Arbeit, sondern ist vielmehr als "Einsatz im Betrieb zu therapeutischen Zwecken" (so: Gagel/Schian, Behindertenrecht 2006, 53, 54) vor allem vom Bemühen des Versicherten gekennzeichnet, seine gesundheitlichen Einschränkungen zu überwinden. Bei einer stufenweisen Wiedereingliederung, die sich arbeits- wie sozialrechtlich auf freiwilliger Basis vollzieht (vgl ua [BT-Drucks 11/2237 S 192](#) (zu § 82 Entwurfsfassung); [BAGE 69, 272, 276](#); Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, § 74 RdNr 11; v. Hoyningen-Huene, NZA 1992, 49, 50 f; vgl aber auch Brodkorb in Hauck/Noftz, SGB IX, § 28 Rz 15), nimmt der Versicherte typischerweise nur die Gelegenheit wahr, seine berufliche Belastbarkeit zu prüfen und zu erproben, ob er auf dem Wege einer im Verhältnis zur bisher geschuldeten Arbeitsleistung quantitativ oder qualitativ verringerten Tätigkeit durch eine schonende, aber kontinuierliche Steigerung der Leistungsfähigkeit zur vollen Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit gelangen kann (vgl BAGE aaO).

33

3.4 Schließlich führt auch die versicherungsrechtliche Behandlung der stufenweisen Wiedereingliederung nicht zu einer anderen Beurteilung. Allerdings ordnet [§ 27 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#) - ebenso wie die inhaltlich entsprechende Regelung für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 5 Abs 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch - Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) - eine Ausnahme von der Versicherungsfreiheit für Personen in geringfügigen Beschäftigungen ua für solche Personen an, die wegen stufenweiser Wiedereingliederung in das Erwerbsleben geringfügig beschäftigt sind. Fraglich ist aber bereits, ob daraus zu folgern ist, dass eine zur stufenweisen Wiedereingliederung verrichtete Tätigkeit immer als versicherungspflichtige Beschäftigung anzusehen ist oder etwa nur für den Fall, dass der Arbeitgeber - anders als im Streitfall - diese Tätigkeit mit einem Arbeitsentgelt vergütet (zum Meinungsstand vgl ua Brand in Niesel, SGB III, 3. Aufl, § 27 RdNr 17; Majerski-Pahlen in Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, § 28 RdNr 6; Gürtner in Kasseler Kommentar, SGB VI, § 5 RdNr 28b; Seewald in Kasseler Kommentar, SGB IV, § 7 RdNr 16a und 126; Klückmann in Hauck/Noftz, SGB V, § 74 RdNr 18).

34

Dies kann hier jedoch offen bleiben, denn die Regelung trägt jedenfalls allein dem Gedanken Rechnung, dass dem betroffenen Personenkreis aus besonderen Gründen, die ihn von den typisierenden Merkmalen der versicherungsfreien geringfügig Beschäftigten unterscheiden, der Schutz der Sozialversicherung nicht vorenthalten bleiben soll (Rofls in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 29 RdNr 135 und 138). Da die Regelung somit ausschließlich einen die Versicherungspflicht betreffenden sozialen Schutzzweck verfolgt, kann sie für die Beantwortung der Frage, ob zur stufenweisen Wiedereingliederung verrichtete Tätigkeit (auch) leistungsrechtlich als Beschäftigung anzusehen ist, im Rahmen einer "funktionsdifferenten Auslegung" ([BSGE 73, 126, 128 = SozR 3-4100 § 101 Nr 5 S 14](#)) kein ausschlaggebendes Gewicht gewinnen.

35

Zudem ist auch der Gesetzgeber bei der Einführung des [§ 74 SGB V](#) davon ausgegangen, dass sich durch die stufenweise Wiedereingliederung der versicherungsrechtliche Status des Betroffenen nicht ändert. Insbesondere sollte seine Versicherung ohne Rücksicht auf die Höhe des durch die Arbeitsaufnahme erzielten Arbeitsentgelts erhalten bleiben. Andererseits sollte aber auch der Anspruch auf Versicherungsleistungen dem Grunde nach nicht entfallen, sondern im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung etwa erzieltes Arbeitsentgelt sollte vielmehr nur auf das Krg angerechnet werden ([BT-Drucks 11/2237 S 192](#) (zu § 82 Entwurfsfassung)). Die Möglichkeit eines Nebeneinanders von Versicherungspflicht und Leistungsberechtigung bei der stufenweisen Wiedereingliederung entspricht also dem gesetzgeberischen Konzept.

36

Nach alledem ist dem LSG darin zuzustimmen, dass durch die stufenweise Wiedereingliederung der Klägerin, auch soweit sie mit einer 15 Wochenstunden oder mehr umfassenden Tätigkeit verbunden war, keine wesentliche Änderung der Verhältnisse iS eines Wegfalls der Beschäftigungslosigkeit eingetreten ist.

37

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-09-10