L 12 AL 3721/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 1518/12
Datum
11.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 3721/13
Datum
24.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei der Berechnung der erweiterten Rahmenfrist nach [§ 127 SGB III](#) (a.F.) sind Schweizer Versicherungszeiten während Krankentaggeldbezugs nicht zu berücksichtigen, wenn das Krankentaggeld auf einer Einzelversicherung beruht.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.07.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitslosengeld für einen längeren Zeitraum.

Der 1951 geborene Kläger ist österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Deutschland. Bei ihm lebt seine 1994 geborene Tochter. Nach einem Bezug von Arbeitslosengeld II in Deutschland war er von 30.10.2007 bis 11.08.2009 bei der Firma M. in der Schweiz versicherungspflichtig beschäftigt. Während der Tätigkeit pendelte der Kläger zur Arbeit, 2-3 Mal pro Woche übernachtete er in der Schweiz bei Arbeitskollegen auf dem Sofa. Seine Tochter, die in dieser Zeit bei der geschiedenen Ehefrau lebte, besuchte ihn regelmäßig.

Am 11.02.2009 erkrankte der Kläger, woraufhin ihm die von seinem Arbeitgeber abgeschlossene (private) Kollektivversicherung bis 11.08.2009 Krankentaggeld auszahlte, das 80 % des in der AHV (Alters- und Hinterlassenenversicherung) versicherten Lohnes ausmachte. Mit Schreiben vom 19.06.2009 kündigte der Arbeitgeber auf den 20.07.2009. Mit Schreiben vom 02.07.2009 teilte der Arbeitgeber dem Kläger mit, dass seine Krankentaggeldentschädigung am 11.08.2009 zu Ende gehe. Mit Schreiben vom 16.07.2009 wies der Arbeitgeber den Kläger darauf hin, dass die Kündigung zulässig sei, dass der Anspruch auf Krankentaggeld bis 11.08.2009 aufgebraucht sei. Entgelt wurde dem Kläger bis zum Ende der Krankentaggeldversicherung aus dem Rahmenarbeitsvertrag des Arbeitgebers am 11.08.2009 bezahlt.

Der Kläger führte die Krankentaggeldversicherung ab 12.08.2009 als Einzelversicherung fort. Nach einer Karenzeit von 7 Tagen erhielt er vom 19.08.2009 bis 31.10.2009 Krankentaggeld von der ... Versicherungs-Gesellschaft AG in Höhe von 161,00 CHF täglich.

Am 03.11.2009 meldete der Kläger sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Leistungen. Im Prüfbogen "Grenzgänger" macht er aus Datenschutzgründen widersprüchliche Angaben zu seinen Wohnverhältnissen, woraufhin die Beklagte mit Bescheid vom 08.12.2009 die Bewilligung von Arbeitslosengeld ablehnte. Der Kläger sei in den zwei Jahren vor dem 03.11.2009 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen und habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Grenzgängereigenschaften seien nach den eigenen Angaben des Klägers nicht erfüllt. Mit Schreiben vom 10.12.2009 erhob der Kläger Widerspruch. Durch die Beschäftigung in der Schweiz habe er die Anwartschaftszeit erfüllt. Er habe seinen Wohnsitz seit 2004 in Deutschland und habe diese Wohnung auch während der Beschäftigung in der Schweiz genutzt, deshalb seien die Fragen im Prüfbogen "Grenzgänger" unzulässig und er berechtigt gewesen, diese nicht bzw. unrichtig zu beantworten. Am 11.12.2009 legte der Kläger einen erneut ausgefüllten Prüfbogen "Grenzgänger" vor, wonach er seinen Wohnsitz in Deutschland beibehalten habe und regelmäßig an seinen Wohnort in Deutschland zurückgekehrt sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Zeiten in der Schweiz seien nicht zu berücksichtigen, da der Kläger kein Grenzgänger gewesen sei. Er habe seinen Wohnsitz in Deutschland nicht aufrecht erhalten. Den Angaben des Klägers im Prüfbogen nach habe er während der letzten Beschäftigung in der Schweiz gelebt. Gegen den Widerspruchsbescheid erhob der Kläger am 21.12.2009 unter dem Aktenzeichen S 2 AL 3539/09 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG). Das SG gab der Klage mit Urteil vom 30.11.2010 insoweit statt, als dem Kläger Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe ab 03.11.2009 zu gewähren sei, und wies die Klage ab, soweit sie

datenschutzrechtliche Bestimmungen betraf. Der Kläger sei Grenzgänger gewesen. Die Berufung hiergegen nahm die Beklagte auf einen Hinweis des Landessozialgerichts (LSG) zurück.

Aus der Bescheinigung E 301 der Arbeitslosenkasse des Kantons, die die Beklagte nagefordert hatte, ergeben sich Versicherungszeiten vom 30.10.2007 bis 20.07.2009. Mit Formular E 117 vom 24.11.2009 teilte die "..."-Versicherung mit, dass der Kläger von der Versicherung von 19.08.2009 bis 31.10.2009 Leistungen erhalten habe, vom Arbeitgeber habe er vom 11.02.2009 bis 11.08.2009 Leistungen erhalten.

In der Zeit vom 31.05.2010 bis 04.06.2010 übte der Kläger eine Tätigkeit als Montagehelfer in S. aus. Am 07.06.2010 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos und beantragte Leistungen.

Mit Bescheiden vom 09.06.2010 bewilligte die Beklagte dem Kläger vorläufig Arbeitslosengeld ab 05.06.2010 in Höhe von 30,49 EUR nach einem Bemessungsentgelt von 68,13 EUR täglich für 300 Tage. Der Anspruch sei mit deutschen Versicherungs- und europäischen Auslandszeiten erworben. Das Arbeitsentgelt sei fiktiv zu bemessen, der Kläger sei als Fachkraft der Qualifikationsstufe 3 zuzuordnen.

Mit Schreiben vom 15.06.2010 legte der Kläger Widerspruch ein. Die erstmalige Antragstellung sei im November 2009 erfolgt. Außerdem stehe ihm ein Mindestanspruch von zwölf Monaten zu. Darüber hinaus sei sein Schweizer Einkommen von 6.840,00 CHF der Bemessung zugrunde zu legen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.06.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe insgesamt 635 Tage in eine Versicherungspflichtverhältnis gestanden und deshalb nach [§ 127 SGB III](#) einen Anspruch von 10 Monaten erworben. Die Zeiten in der Schweiz müssten bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes nach Artikel 68 Absatz 1 der EWG-Verordnung 1408/71 unberücksichtigt bleiben. Da in Deutschland ein Bemessungszeitraum von 150 Tagen innerhalb des Bemessungsrahmens nicht habe festgestellt werden können, habe ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden müssen. Danach habe für den Kläger nach Qualifikationsstufe 3 ein fiktives Arbeitsentgelt von einem Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße (in 2010: 30.660,00 EUR) angenommen werden müssen, woraus sich 68,13 EUR täglich errechneten. Der Bescheid habe wegen des laufenden Klageverfahrens vorläufig ergehen müssen.

Mit E-Mail vom 29.06.2010 teilte die Arbeitslosenkasse dem Kläger mit, dass das Arbeitsverhältnis zum 20.07.2009 aufgelöst worden sei. Unerheblich sei, dass der Kläger noch bis 11.08.2009 Krankentaggeld aus der Kollektivversicherung erhalten habe, da als der Beitragszeit gleichgestellte Zeiten lediglich Krankheiten oder Unfälle innerhalb des Arbeitsverhältnisses angerechnet würden.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 22.06.2010 hat der Kläger am 28.07.2010 Klage beim SG Konstanz erhoben (S 7 AL 1886/10, nach erfolgter Aussetzung und Wiederaufnahme: [S 2 AL 1518/12](#)).

Von 23.09.2010 bis 05.11.2010 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Aus diesem Grund hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 04.11.2010 ab diesem Tag auf. In der Zeit vom 17.03.2001 bis 09.05.2011 und vom 06.08.2011 bis 11.11.2011 bezog der Kläger erneut Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid vom 19.06.2012 bewilligte die Beklagte dem Kläger in Umsetzung des Urteils im Verfahren S 2 AL 3539/09 für die Zeit ab 03.11.2009 für 300 Kalendertage Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von 113,75 EUR in Höhe von 44,42 EUR täglich. Für die Zeit vom 03.11.2009 bis 24.03.2010 würden Leistungen auf Grund einer Forderung der Beklagten einbehalten und aufgerechnet. Leistungen würden bis 30.05.2010 bezahlt. Mit weiterem Bescheid vom 19.06.2012 änderte die Beklagte die Bewilligung von Leistungen ab 05.06.2010 und bewilligte für 92 Tage (bis 06.09.2010) Arbeitslosengeld in Höhe von 44,42 EUR täglich. Dieser Bescheid werde Gegenstand des anhängigen Gerichtsverfahrens.

Mit weiteren Bescheiden vom 19.06.2012 nahm die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld zurück: • für die Zeit vom 07.09.2010 bis 03.11.2010 und forderte Leistungen in Höhe von 1.737,93 EUR zurück; • für die Zeit vom 17.03.2011 bis 09.05.2011 und forderte Leistungen in Höhe von 1.646,46 EUR zurück; • für die Zeit vom 06.08.2011 bis 11.11.2011 und forderte Leistungen in Höhe von 2.957,53 EUR zurück; die Forderung würden gegen die Nachzahlung aufgerechnet.

Mit Schreiben vom 22.06.2012 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid vom 19.06.2012 (Bewilligung vom 03.11.2009 bis 30.05.2010) und den Änderungsbescheid vom gleichen Tag (Bewilligung vom 05.06.2010 bis 06.09.2010). Der Widerspruch richte sich gegen die Anspruchsdauer und die Höhe des Bemessungsentgeltes. Er habe bis 30.10.2009 Krankentaggeld bezogen, diese Zeiten seien als sonstige versicherungsrechtliche Zeiten anrechenbar, weshalb ihm ein Anspruch von 12 Monaten zustehe. Er habe brutto 58.234,89 CHF verdient, so dass sich ein Bemessungsentgelt von 161,76 EUR errechne, was einem Leistungssatz von 63,28 EUR entspreche.

Mit Bescheid vom 04.07.2012 änderte die Beklagte die Bewilligung und gewährte Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von 122,50 EUR in Höhe von 46,91 EUR. Mit Bescheid vom gleichen Tag wurde auch für die Zeit ab 05.06.2010 entsprechend höhere Leistungen gewährt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Das Arbeitsverhältnis in der Schweiz habe bis zum 11.08.2009 gedauert. Krankentaggeldleistungen würden in der Schweiz nur für Zeiten des ungekündigten Arbeitsverhältnis als Versicherungszeiten angerechnet, weshalb die Zeiten von Krankentaggeld von 19.08.2009 bis 31.10.2009 nicht als Versicherungszeit gelten könnten. Der Bemessungszeitraum umfasse vom 12.08.2008 bis 11.08.2009. Umgerechnet nach dem am letzten Tag des Bemessungsrahmens maßgeblichen Währungsumrechnungskurs von 1 CHF = 0,660216 EUR ergebe sich ein Einkommen von 37.740,47 EUR in 345 Tagen. Jedoch seien die Voraussetzungen für die Erweiterung des Bemessungsrahmens auf zwei Jahren wegen unbilliger Härte gegeben, so dass auch die Entgeltabrechnungszeiträume von 20.10.2007 bis August 2008 mit einzubeziehen seien, so dass sich ein Arbeitsentgelt von 81.097,23 EUR für 662 Tage ergebe, woraus sich ein Bemessungsentgelt von 122,50 EUR errechne.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat sich der Kläger mit seiner am 26.07.2012 erhobenen Klage (S 2 AL 1942/12) gewandt. Die Zeiten in der Schweiz seien aus europarechtlichen Gründen voll anzurechnen.

Mit Beschluss vom 08.08.2012 hat das SG die Verfahren [S 2 AL 1518/12](#) und S 2 AL 1942/12 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Aus der vom Kläger im Verfahren vor dem SG vorgelegten Bescheinigung U1 vom 17.10.2012 ergibt sich, dass der Kläger vom 30.10.2007 bis 20.07.2009 versicherungspflichtig beschäftigt war. Von 01.03.2009 bis 11.08.2009 habe er Krankentaggeld bezogen, wobei es sich bei den Leistungen für die Zeit von 21.07.2009 bis 11.08.2009 um Leistungen aus der Kollektivversicherung gehandelt habe. Vom 12.08.2009 bis 31.10.2009 habe der Kläger Krankentaggeld aus Einzelversicherung nach Übertritt bezogen. Auch die Zeiten mit Krankentaggeld sind hierin als Versicherungszeiten vermerkt. Der Vordruck trägt eine Unterschrift aber keinen Stempel.

Mit Urteil vom 11.07.2013 hat das SG die Klagen abgewiesen. Die Klagen seien zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben, jedoch in der Sache unbegründet. Die Beklagte habe zurecht Arbeitslosengeld nur für 300 Tage bewilligt. Anzuwenden sei die Verordnung (EWG) 1408/71, da die Verordnung (EG) 883/2004 bezüglich der Schweiz erst ab 01.04.2012 Anwendung finde. Bei der Zeit vom 12.08.2009 bis 30.10.2009 habe es sich nicht um eine Versicherungszeit nach Schweizer Recht gehandelt. Soweit unterschiedlich Bescheinigungen der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vorlägen, seien diese für das Gericht nicht bindend.

Gegen das dem Kläger am 27.07.2013 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Ihm stünden zwölf Monate Arbeitslosengeld zu. Die Zeit des Krankentaggeldbezuges vom 12.08.2009 bis 30.10.2009 sei zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei die Verordnung (EG) 883/2004 anwendbar. Die private Krankentaggeldversicherung sei nach [§ 26 SGB III](#) zu berücksichtigen. Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte unter Aufhebung des Urteils vom 11.07.2012 und der Bescheide vom 09.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.06.2010 in der Fassung des Bescheides vom 04.07.2010 zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 07.09.2010 bis 06.11.2010 Arbeitslosengeld in Höhe von 46,91 EUR täglich zu gewähren.
2. hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und die Rechtssache dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, da die Rechtssache Fragen des Gemeinschaftsrecht beinhalte, denen grundsätzlich Bedeutung zukomme

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, Zeiten könnten nur berücksichtigt werden, wenn sie in der Schweiz versicherungspflichtig gewesen seien. Die Einzelversicherung des Klägers sei jedoch nicht beitrags- oder versicherungspflichtig.

Die Arbeitslosenkasse hat gegenüber dem Gericht mitgeteilt, dass Einzelversicherung bedeute, dass die betreffende Person sich selbst als Privatperson versichere, dabei könne die Kollektivversicherung des Arbeitgebers übernommen werden. Die private Krankentaggeldversicherung sei nicht AVV-pflichtig. Zu Zeiten vor Juli 2013 könne keine Auskunft erteilt werden, da alle Dokumente wegen der Umstellung auf EDV vernichtet worden seien.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die Gerichtsakte des Sozialgerichts Konstanz im Verfahren S 2 AL 3539/09 und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft, da Berufungsausschlussgründe nicht eingreifen (vgl. [§§ 143, 144 Absatz 1 Nummer 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes – SGG).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 07.09.2010 bis 06.11.2010.

Die Dauer des Alg-Anspruchs richtet sich gemäß [§ 127 Absatz 1 SGB III](#) (in der hier geltenden Fassung vom 15.07.2009 – a.F.) nach der Dauer der Versicherungspflichtverhältnisse innerhalb der erweiterten Rahmenfrist und ggf. dem Lebensalter des Arbeitslosen bei der Entstehung des Anspruchs. Nach [§ 127 Absatz 1 SGB III](#) a.F. beträgt der Anspruch auf Arbeitslosengeld nach Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt 20 Monaten 10 Monate und bei Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt 24 Monaten 12 Monate.

Der Kläger hat innerhalb der auf drei Jahre erweiterten Rahmenfrist keine Versicherungszeit nach [§§ 24 f. SGB III](#) zurückgelegt, da er nicht im Geltungsbereich des SGB III beschäftigt war. Jedoch sind die Zeiten von 30.10.2007 bis 20.07.2009, in denen der Kläger in einem Beschäftigungsverhältnis in der Schweiz stand, nach Artikel 67 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nummer 1408/71 (VO 1408/71) zu beachten. Nach Artikel 67 Absatz 1 VO 1408/71 berücksichtigt der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten abhängig ist, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach den eigenen Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

Angewandt auf den Fall des Klägers bedeutet das, dass die Beklagte, soweit erforderlich, die Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten berücksichtigt, die der Kläger nach Schweizer Recht zurückgelegt hat, als handelte es sich um Versicherungszeiten, die nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zurückgelegt worden sind. Zwar handelt es sich bei der Schweiz nicht um einen Mitgliedstaat, jedoch werden über das Abkommen zwischen der Schweizer Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21.06.1999 (in Kraft seit 01.06.2002) – Freizügigkeitsabkommen Schweiz – auch

Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz erfasst. Entgegen der Auffassung des Klägers ist hier nicht die Verordnung (EU) Nummer 883/2004 (VO 883/2004) anwendbar, da erst durch den Beschluss des Gemischten Ausschusses am 31.03.2012 auf die VO 883/2004 Bezug genommen wurde und deren Wirkungen auf Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz zum 01.04.2012 in Kraft traten. Hierfür ist unerheblich, wann die VO 883/2004 genau in Deutschland umgesetzt wurde, da Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz erst ab 01.04.2012 erfasst wurden.

Selbst wenn man der Ansicht des Klägers folgte, ergäbe sich für den hier vorliegenden Sachverhalt nichts anderes, da Artikel 61 Absatz 1 Satz 1 VO 883/2004 mit der Vorgängerregelung mit Ausnahme der Regelungen über Selbständige inhaltsgleich ist (Kador, in: jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2011, Art. 61 VO (EG) 883/2004, Rn. 4). Die Vorschrift bestimmt, dass der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung, das Wiederaufleben oder die Dauer des Leistungsanspruchs von der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit abhängig ist, soweit erforderlich, die Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit berücksichtigt, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt wurden, als ob sie nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Angewandt auf den Fall des Klägers bedeutet dies, dass die Beklagte, soweit erforderlich, die Versicherungszeiten oder Beschäftigungszeiten, die nach Schweizer Recht zurückgelegt wurden, berücksichtigt, als ob sie nach dem SGB III zurückgelegt worden wären. Soweit der Kläger andeutet, dass möglicherweise ergänzend auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Arbeitslosenversicherung vom 20.10.1982, geändert durch das Zusatzabkommen vom 22. Dezember 1992, zurückzugreifen sein könnte, so steht dem Artikel 20 Freizügigkeitsabkommen Schweiz entgegen, wonach bilaterale Abkommen insoweit ausgesetzt werden, als derselbe Sachbereich geregelt wird.

Einzig entscheidend für die Frage, welche Zeiten für die Berechnung der Anspruchsdauer zu berücksichtigen sind, ist demnach, ob der Kläger Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten nach Schweizer Recht zurück gelegt hat. Artikel 13 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) bestimmt, dass eine Beitragszeit erfüllt hat, wer eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Nach Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c AVIG werden Zeiten angerechnet, in denen der Versicherte in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfall keinen Lohn erhält.

Die Zeiten bis zur Wirkung der Kündigung am 20.07.2009 sind unstreitig Beschäftigungszeiten bzw. Zeiten, in denen der Kläger in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit keinen Lohn – aber Krankentaggeld – erhielt, die gleichzeitig Versicherungszeiten sind, die sowohl nach Schweizer Recht als auch nach deutschem Recht zu berücksichtigen sind. Dies hat die Beklagte auch getan.

Vom 21.07.2009 bis 11.08.2009 bezog der Kläger Krankentaggeld aus der Kollektivversicherung, die der Arbeitgeber abgeschlossen hatte. Da die Beklagte diese Zeiten bei der Berechnung der Dauer des Versicherungspflichtverhältnisses berücksichtigt hat, kann die Frage, wie diese Zeiten einzuordnen sind, offen bleiben.

Ab dem 12.08.2009 stand der Kläger nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis und bezog auch keine Leistungen aus der vom Arbeitgeber abgeschlossenen Kollektivversicherung. Vielmehr führte er diese Versicherung als Einzelversicherung fort. Dies ergibt sich aus seinen Angaben sowie dem vorgelegten Versicherungsvertrag.

Der vom Kläger vorgelegte Vordruck U 1 vom 17.10.2012, in dem auch die Zeiten der Einzelversicherung als Versicherungszeiten angesehen wurden, vermag an der Auffassung des Senates nichts zu ändern. Zum einen widerspricht der Vordruck dem seitens der Arbeitslosenkasse des Kantons Z. vorgelegten Vordruck E 301, aus dem sich Versicherungszeiten vom 30.10.2007 bis 20.07.2009 ergeben. Insofern liegen widersprüchliche Angaben vor, so dass es schon aus diesem Grund schwierig ist, einer der Bescheinigungen höhere Beweiskraft zuzubilligen. Darüber hinaus stellen die Bescheinigungen, die der zuständige Träger des Mitgliedstaats bei Arbeitslosigkeit ausstellt, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für den Arbeitnehmer gegolten haben, zumindest für die rechtliche Würdigung weder für den bei Arbeitslosigkeit zuständigen Träger eines anderen Mitgliedstaats noch für die Gerichte dieses Staates einen unwiderlegbaren Beweis dar; diesen steht es frei, den Inhalt dieser Bescheinigung zu überprüfen (EuGH, Urteil vom 08.07.1992 – [C-102/91](#) –, juris; Fuchs, in Gagel, SGB II / SGB III, Stand 54. Ergänzungslieferung 2014, VO 883/2004 Rn. 30). Die Prüfung hat jedoch ergeben, dass keine Beitragszeiten nach Schweizer Recht vorliegen (s.o.).

Soweit der Kläger meint, die Zeiten müssten nach [§ 26 Absatz 2 Nummer 2 SGB III](#) angerechnet werden, da nach deutschem Recht eine private Krankentaggeldversicherung versicherungspflichtig sei, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. So wurden, wie das SG zutreffend festgestellt hat, keine Versicherungszeiten im Geltungsbereich des SGB III zurückgelegt. Das in Artikel 67 Absatz 1 Halbsatz 1 VO 1408/71 (bzw. Artikel 61 Absatz 1 Satz 1 VO 883/2004) normierte Gebot der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten kommt hier nicht zur Anwendung. Da gerade keine Zeiten der Versicherungspflicht in der Schweiz vorgelegen haben und somit bereits der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht eröffnet ist. Artikel 67 Absatz 1 Halbsatz 1 VO 1408/71 (bzw. Artikel 61 Absatz 1 Satz 1 VO 883/2004) soll erreichen, dass Versicherte, welche Anwartschaftszeiten in der Arbeitslosenversicherung anderer Mitgliedstaaten erworben haben, bei Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in dem zuständigen Staat keinen Nachteil erleiden. Die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Anwartschaften auf Leistung sollen also nicht verloren gehen, sondern für einen (späteren) Leistungsfall erhalten bleiben. Normzweck des Artikel 67 VO 1408/71 (bzw. Artikel 61 Absatz 1 VO 883/2004) ist hingegen nicht, Zeiten anwartschaftsbegründend werden zu lassen, die dies nach dem Recht des Beschäftigungsstaats nicht sind (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.12.2008 – [L 13 AL 4851/05](#) –, juris, nachgehend BSG, Beschluss vom 17.07.2009 – [B 11 AL 5/09 B](#) –, juris).

Darüber hinaus weisen die Struktur der Ausgestaltung des Schweizer Krankentaggeldes erhebliche Unterschiede zum Krankentagegeld nach dem deutschen Sozialversicherungsrecht auf. Denn nach deutschem Recht gehört auch die Absicherung des krankheitsbedingten Lohnausfalles zur gesetzlichen Sozialversicherung und zu den verpflichtenden Leistungen, die von den Trägern zu erbringen sind. Dabei ist nicht nur die Leistungsseite eine obligatorische, sondern auch die Verpflichtung zur Tragung der entsprechenden Beiträge auf Seiten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. In der Schweiz ist die Absicherung des krankheitsbedingten Lohnausfalles weder eine öffentliche Leistung noch sind Arbeitgeber oder Arbeitnehmer gezwungen, entsprechende Vorsorge zu treffen. Das Risiko der Lohnfortzahlung bei Krankheit bleibt nach Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht der privaten Vorsorge vorbehalten. Es hängt somit von den individuellen Bedürfnissen ab, ob ein Arbeitnehmer für sich allein (wenn ihm die Möglichkeit einer Absicherung über einen Kollektivvertrag seines Arbeitgebers nicht offensteht) eine solche Absicherung wünscht oder ob der Arbeitgeber ihn in eine solche Absicherung auch zur Absicherung des eigenen Risikos mit aufnimmt. Nimmt der Arbeitnehmer die sich ihm bietenden Möglichkeiten nicht wahr, stehen ihm für

die Zeit nach Ende der Lohnfortzahlung auch keine Leistungen zu. Auch der nach den Regelungen des Artikel 68 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) bestehende Kontrahierungszwang auf Seiten der Versicherer führt nicht dazu, dass man deshalb von einer aus öffentlichen Mitteln finanzierten Leistung sprechen könnte. Denn dadurch wird allein die staatlich verbriefte Möglichkeit eröffnet, sich grundsätzlich gegen dieses Risiko absichern zu können. Schon der in Artikel 69 KVG enthaltene Versicherungsvorbehalt für die Dauer von fünf Jahren für Krankheiten, die bei Aufnahme bestehen oder die zu Rückfällen neigen, belegt zudem eine eher privatrechtlichen Bedürfnissen angepasste Ausgestaltung und Verteilung des Risikos und widerspricht insoweit dem in der deutschen Krankenversicherung geltenden Solidarprinzip. Ist aber schon die nach dem KVG eröffnete Möglichkeit der Absicherung nicht vergleichbar mit den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Regelungen, dann gilt dies umso mehr für die nach schweizerischem Recht mögliche Absicherung aufgrund des Versicherungsvertragsgesetzes. Entscheidend bleibt mithin, dass es sich nach dem Schweizer Recht um keine Leistungen aus öffentlichen Mitteln handelt, also um Leistungen aus Mitteln, die für öffentliche Ausgaben vorgesehen sind (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 12.11.2008 – [L 3 AL 1106/05](#) –, juris).

Da der Kläger somit insgesamt 662 Tage versicherungspflichtig war, kann nach [§ 127 SGB III](#) a.F. Arbeitslosengeld nur für zehn Monate gewährt werden. Die Höhe des Anspruchs wurde richtig berechnet und entspricht dem Antrag des Klägers.

Gründe für eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof sind nicht ersichtlich, da hier lediglich die Anwendung innerstaatlichen Rechts ([§ 26 SGB III](#)) streitig ist. Die Frage, ob Artikel 67 VO 1408/71 oder Artikel 61 Absatz 1 VO 883/2004 zur Anwendung kommt, ist nicht entscheidungserheblich, da die Vorschriften für den vorliegenden Fall inhaltsgleich sind (s.o.).

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-06-02