

L 13 AL 781/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 72/13
Datum
16.01.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 781/15
Datum
15.11.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 30. Oktober 2012 bis 30. Juni 2013.

Der Kläger war zuletzt vom 18. Juni 2007 bis 12. August 2007 als Techniker und vom 10. September 2007 bis 2. Oktober 2007 als Leiter Logistik versicherungspflichtig beschäftigt. Seit 27. September 2007 war er arbeitsunfähig krank und bezog in der Zeit vom 3. Oktober 2007 bis 9. März 2009 Krankengeld. Am 9. März 2009 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitssuchend und arbeitslos. Nachdem die Beklagte dem Kläger auf seinen Antrag vom 29. April 2009 mit Bescheid vom 6. Mai 2009 Alg in Höhe von täglich 31,40 EUR für die Zeit ab 10. März 2009 für 360 Tage gewährt hatte, bezog der Kläger bis zum 28. Februar 2010 Alg. Es verblieb ein Restanspruch von 8 Tagen. Vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 nahm der Kläger auf Kosten der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teil (Bescheid der DRV Bund vom 28. Dezember 2009) und bezog für diese Zeit Übergangsgeld (vgl. Bescheinigungen der DRV Bund vom 1. Februar 2011 und 1. April 2011). In der Zeit vom 30. März 2011 bis 15. April 2011 war der Kläger arbeitsunfähig (vgl. AU-Bescheinigung vom 30. März 2011 bis 1. April 2011, vom 5. April 2011 bis 8. April 2011 und vom 11. April 2011 bis 15. April 2011). Der Kläger erhielt von der Barmer GEK, bei der er freiwillig bis zum 14. April 2011 (vgl. Beitragsbescheid vom 6. Mai 2011) versichert war, jedoch kein Krankengeld. Am 15. April 2011 sprach der Kläger bei der Beklagten persönlich vor, meldete sich arbeitssuchend und arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Daraufhin bewilligte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 20. April 2011 Alg für die Zeit vom 15. April 2011 bis 22. April 2011 (die restlichen 8 Tage) in Höhe von täglich 31,40 EUR. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und machte einen Anspruch auf Alg bereits ab dem 1. März 2011 geltend. Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Mai 2011 wies die Beklagte den Widerspruch bestandskräftig zurück. Vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011 bezog der Kläger erneut Übergangsgeld von der DRV Bund in Höhe von kalendertäglich 48,94 EUR (vgl. Bescheid der DRV Bund vom 3. Mai 2011). Daran anschließend erhielt der Kläger in der Zeit vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 bis zur Aussteuerung Krankengeld von der Barmer GEK (vgl. Bescheid vom 3. September 2012 bzw. Bescheinigung vom 15. November 2012). Der ursprünglich vom Krankengeld abgesetzte Beitrag zur Arbeitslosenversicherung wurde dem Kläger mit Bescheid vom 10. Januar 2013 in Höhe von 356,86 EUR wieder erstattet. Am 30. Oktober 2012 meldete sich der Kläger erneut arbeitssuchend und arbeitslos und beantragte am 20. November 2012 die Gewährung von Alg ab dem 30. Oktober 2012. Mit Bescheid vom 28. November 2012 lehnte die Beklagte den Antrag ab und teilte zur Begründung mit, der am 10. März 2009 erworbene Anspruch auf Alg sei erschöpft. Seither sei der Kläger weniger als 12 Monate versicherungspflichtig gewesen und habe daher keine neue Anwartschaftszeit erfüllt. Dagegen legte der Kläger am 12. Dezember 2012 Widerspruch ein. Er habe vor dem Antrag auf Bewilligung von Alg mehr als ein Jahr Krankengeld und zuvor Übergangsgeld von der Rentenversicherung erhalten. Damit habe Versicherungspflicht im Sinne von [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) bestanden. Wenn über die Versicherungspflicht auch Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt worden seien, bestehe auch Anspruch auf Leistungen. Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Dezember 2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger sei in der Rahmenfrist, die den Zeitraum vom 25. Mai 2010 bis 28. Oktober 2012 umfasse, nicht versicherungspflichtig gewesen. Der Krankengeldbezug in der Zeit vom 28. Mai bis 28. Oktober 2012 sei nicht versicherungspflichtig nach dem [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) gewesen, weil durch den Bezug von Übergangsgeld im Anschluss an die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben von der DRV Bund vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011, unmittelbar vor dem Bezug von Krankengeld, keine Versicherungspflicht bestanden habe. Der Kläger habe daher die Anwartschaftszeit nicht erfüllt, weil er nicht mindestens 12 Monate (= 360 Kalendertage) in einem Versicherungsverhältnis gestanden habe. Er habe bereits am 10. März 2009 einen Anspruch auf Alg erworben. Dieser Anspruch sei jedoch vollständig erfüllt und damit verbraucht. Dagegen hat der Kläger am 10. Januar 2013 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und zur Begründung

ausgeführt, er habe in der Zeit vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 und vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011 Übergangsgeld von der DRV Bund erhalten. Für die Zeit ab 1. März 2011 bis 14. April 2011 sei die Bewilligung von Übergangsgeld durch die DRV Bund abgelehnt worden, weil er sich angeblich bei der Arbeitsagentur nicht rechtzeitig arbeitslos gemeldet habe. Die Arbeitsagentur habe die Restleistungen erst ab dem 15. April 2011 für acht Tage bewilligt, weil er sich angeblich verspätet arbeitslos gemeldet habe und aufgrund dessen sei dann auch erst ab dem 23. April 2011 Übergangsgeld von der Rentenversicherung bewilligt worden. Wenn er aber von der Krankenversicherung ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre und man ihn auf eine sofort anschließend zu beantragende Reha-Maßnahme hingewiesen hätte, wären ihm nicht die jetzigen Schäden, nämlich die Nichtbewilligung von Alg entstanden, obwohl doch von der Krankenversicherung in der fraglichen Zeit vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt worden seien. Von der Krankenversicherung sei ihm nicht gesagt worden, dass er auch zu dieser Zeit schon wieder hätte eine medizinische Reha beantragen können. Er sei 2008 auch schon einmal gedrängt worden, eine medizinische Reha-Maßnahme bei der Rentenversicherung zu beantragen, die auch bewilligt worden sei. Er sei davon ausgegangen, dass er von den Sozialversicherungsträgern entsprechend beraten werde. Gleiches gelte auch für die Beklagte. Diese habe ihm seinen Anspruch auf Restarbeitslosengeld von acht Tagen erst am 15. April 2011 bewilligt, obwohl er entsprechend einer schriftlichen Mitteilung der DRV Bund vom 25. Oktober 2010 im November 2010 zur Arbeitsagentur in F. gegangen sei, um dieses Schreiben vorzulegen. Eine Rückmeldung der Arbeitsagentur F., die beweise, dass er dort gewesen sei, ergebe sich aus seiner beizuziehenden Rentenakte. So habe er vom 15. April 2011 bis 22. April 2011 sein restliches Alg und ab 23. April 2011 für drei Monate Übergangsgeld durch die Rentenversicherung erhalten. Ihm sei auch in der Zeit ab 30. März 2011 kein Krankengeld bezahlt worden, obwohl er arbeitsunfähig gewesen sei und den Antrag bei der Barmer GEK U. gestellt habe. Wenn er ab 30. März 2011 bis wenigstens 14. April 2011 Krankengeld bezogen hätte, wäre der spätere Bezug von Krankengeld in der Zeit vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 versicherungspflichtig gewesen, was wiederum zu seinen Gunsten bedeutet hätte, dass er innerhalb der Rahmenfrist versicherungspflichtig im Sinne des [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) gewesen wäre. Seinem Antrag auf Alg hätte stattgegeben werden müssen. Die Deutsche Rentenversicherung Bund bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 7. Oktober 2013 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung ab dem 1. Juli 2013. Mit Urteil vom 16. Januar 2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe in der Rahmenfrist vom 26. September 2009 bis 29. Oktober 2012 die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Er sei in diesem Zeitraum nicht mindestens 12 Monate versicherungspflichtig gewesen. In der Zeit vom 26. September 2009 bis 28. Februar 2010 habe er Alg bezogen. Eine Versicherungspflicht habe für diese Zeit ersichtlich nicht bestanden. Auch in der Zeit vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 habe keine Versicherungspflicht bestanden. Aus [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) folge, dass der Bezug von Übergangsgeld nur dann eine Versicherungspflicht auslösen könne, wenn es aufgrund einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation gezahlt werde. Eine Versicherungspflicht scheide im Falle der Zahlung von Übergangsgeld jedoch dann aus, wenn eine Maßnahme der beruflichen Rehabilitation im Sinne einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben durchgeführt werde. Das Übergangsgeld sei an den Kläger für die Zeit vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 jedoch gerade wegen einer berufsfördernden Maßnahme gezahlt worden. Eine Versicherungspflicht habe daher für diese Zeit nicht bestanden. In der Zeit vom 1. März 2011 bis 14. April 2011 habe der Kläger nach eigenen Angaben keinerlei Leistungen erhalten. Insbesondere sei von seiner Krankenkasse kein Krankengeld bezahlt worden. Das in der Zeit vom 15. April 2011 bis 22. April 2011 bezogene Alg habe nicht zur Versicherungspflicht geführt. Es sei auch nicht zu prüfen, ob Alg bereits ab dem 1. März 2011 hätte bezahlt werden müssen. Die Bewilligung für den Zeitraum ab 15. April 2011 durch den Bescheid vom 20. April 2011 sei gemäß [§ 77 SGG](#) bestandskräftig und damit bindend geworden. Hinsichtlich der Versicherungspflicht des Bezugs von Übergangsgeld in der Zeit vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011 ergäben sich keine Unterschiede. Auch während des Bezugs von Krankengeld in der Zeit vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 habe keine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung bestanden. Der Bezug von Krankengeld sei insbesondere nur dann versicherungspflichtig, wenn unmittelbar zuvor Versicherungspflicht bestanden oder Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezahlt worden seien. Im Fall des Klägers liege zwischen dem Bezug von Krankengeld und dem Bezug von Alg ein Zeitraum von 35 Tagen, an denen ihm Übergangsgeld gezahlt worden sei, das zu keiner Versicherungspflicht geführt habe. Bei einer Lücke von 35 Tagen zwischen dem Bezug von Arbeitslosengeld und dem Beginn der Krankengeldzahlung sei das Unmittelbarkeitskriterium nicht mehr erfüllt. Gegen das ihm am 29. Januar 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23. Februar 2015 Berufung eingelegt. Die Zeitspanne zwischen der Zahlung des Krankengelds und des Arbeitslosengeldes liege bei 35 Tagen, so dass es auf die Frage ankomme, ob noch ein unmittelbarer Zusammenhang angenommen werden könne.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 16. Januar 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Aufhebung des Bescheids vom 28. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2012 Arbeitslosengeld ab dem 30. Oktober 2012 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Insbesondere der Bezug von Übergangsgeld in der Zeit vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011 habe zu keiner Versicherungspflicht geführt. Mit Urteil vom 4. Dezember 2014 ([B 5 AL 1/14 R](#)) sei das BSG zu dem Ergebnis gekommen, dass durch den Bezug von Übergangsgeld während einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben keine Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) eintrete, da diese entgegen dem vordergründigen Wortlaut nur Übergangsgeld während der Teilnahme an einer medizinischen Rehabilitation erfasse.

Wegen des weiteren Vorbringens und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Prozessakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Berufung, über die der Senat mit Zustimmung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) entscheidet, ist zulässig. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Alg ab dem 30. Oktober 2012. Die für die Alg-Bewilligung nach [§ 137 Abs. 1 Nr. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) erforderliche Arbeitslosigkeit ist bei dem Kläger gegeben. Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer im Sinne des [§ 138 Abs. 1 SGB III](#) dann, wenn er (Nr. 1) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (Nr. 2) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (Nr. 3) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Der Kläger stand seit dem 2. Oktober 2007 in keinem Beschäftigungsverhältnis mehr, so dass Beschäftigungslosigkeit im Sinne des [§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) gegeben ist. Nach [§ 138 Abs. 5 SGB III](#) steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer (Nr. 1) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den

üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkts ausüben konnte und durfte, (Nr. 2) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (Nr. 3) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nr. 1 anzunehmen und auszuüben und (Nr. 4) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. Der Senat hat Zweifel daran, ob der Kläger aus gesundheitlichen Gründen eine Beschäftigung von mindestens 15 Stunden wöchentlich unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes hätte ausüben können, da er bereits seit 27. September 2007 arbeitsunfähig krank war und - nachdem er anschließend Alg und Übergangsgeld bezogen hatte - ab 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 erneut arbeitsunfähig krank war und Krankengeld bezogen hat. Er hat sich allerdings bei der Antragstellung am 20. November 2012 bereit erklärt, sich im Rahmen des bei einer ärztlichen Begutachtung festgestellten Leistungsvermögens den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung zu stellen. Letztlich kann dahinstehen, ob der Kläger den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit aus gesundheitlichen Gründen zur Verfügung stehen konnte. Denn gemäß [§ 145 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Alg auch eine Person, die allein deshalb nicht arbeitslos ist, weil sie wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung ihrer Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben kann, die auf dem für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn eine verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist. Im vorliegenden Fall ist eine verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung erst ab dem 1. Juli 2013 festgestellt, so dass die Voraussetzungen des [§ 145 Abs. 1 SGB III](#) im streitgegenständlichen Zeitraum vorliegen würden. Des Weiteren liegt auch die für die Alg-Bewilligung nach [§ 137 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) erforderliche Arbeitslosmeldung am 30. Oktober 2012 vor. Eine Alg-Bewilligung scheitert jedoch an der nach [§ 137 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) erforderlichen Erfüllung der Anwartschaftszeit im Sinne des [§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Danach hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist (des [§ 143 SGB III](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beläuft sich nach [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) auf zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstiger Voraussetzungen des Alg-Anspruchs. In die Rahmenfrist werden Zeiten nicht eingerechnet, in denen die oder der Arbeitslose von einem Rehabilitationsträger Übergangsgeld wegen einer berufsfördernden Maßnahme bezogen hat ([§ 143 Abs. 3 S. 1 SGB III](#)). Wie bereits erläutert, waren bei dem Kläger mit dem Tag seiner Arbeitslosmeldung am 30. Oktober 2012 alle sonstigen Voraussetzungen des Alg-Anspruchs im Sinne von [§§ 137 Abs. 1 i.V.m. 138 Abs. 1 bzw. 145 SGB III](#) sowie [§ 323 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) erfüllt. Die Rahmenfrist nach [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) begann damit am 29. Oktober 2012 und reichte - da die Zeiten des Bezugs von Übergangsgeld wegen einer berufsfördernden Maßnahme (23. April 2011 bis 27. Mai 2011 und 1. März 2010 bis 28. Februar 2011) gemäß [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) in die Rahmenfrist nicht eingerechnet werden - zurück bis 26. September 2009. In dieser Rahmenfrist liegen keine versicherungspflichtigen Zeiten im Sinne der [§§ 24, 26 SGB III](#). Der Kläger befand sich weder als Beschäftigter in einem Versicherungspflichtverhältnis gemäß [§ 24 SGB III](#), noch war er aus einem sonstigen, in [§ 26 SGB III](#) genannten Grund versicherungspflichtig. Er ist insbesondere nicht unmittelbar vor dem Beginn einer in [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) genannten Leistung (Mutterschaftsgeld, Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld oder Übergangsgeld von einem Träger der medizinischen Rehabilitation) versicherungspflichtig gewesen oder hat Anspruch auf eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III gehabt. Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, führen weder der Bezug von Alg in der Zeit vom 26. September 2009 bis 28. Februar 2010 und vom 15. April 2011 bis 22. April 2011 noch der Bezug von Übergangsgeld in der Zeit vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 und in der Zeit vom 23. April 2011 bis 27. Mai 2011 zur Versicherungspflicht. Der Bezug von Alg begründet offenkundig keine Versicherungspflicht und im Hinblick auf den Bezug von Übergangsgeld hat das BSG bereits klargestellt, dass [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) nur den Bezug von Übergangsgeld während der Teilnahme an einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation, nicht aber - wie hier - während der Teilnahme an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben erfasst, da sich dies aus der Systematik des Gesetzes und der Entstehungsgeschichte eindeutig ergebe (vgl. Urteil vom 4. Dezember 2014 - [B 5 AL 1/14 R](#)). Dem schließt sich der Senat aus den überzeugenden Gründen des Urteils an. In der Zeit vom 1. März 2011 bis 14. April 2011 hat der Kläger bereits keine der in [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) genannten Leistungen bezogen. Soweit der Kläger hierzu eingewendet hat, die Krankenversicherung hätte ihn auf die Möglichkeit hinweisen müssen, eine Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation zu beantragen, kann dies für den oben genannten Zeitraum nicht zur Versicherungspflicht gemäß [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) führen. Der allenfalls in Betracht kommende sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt nach ständiger Rechtsprechung des BSG auf der Tatbestandsseite eine dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnende Pflichtverletzung voraus, durch welche dem Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden entstanden ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2014 - [B 1 KR 19/14 R](#) - juris, Rdnr. 16; BSG, Urteil vom 11. Dezember 2014 - [B 11 AL 2/14 R](#) - juris, Rdnr. 39 m.w.N.; BSG, Urteil vom 4. September 2013 - [B 12 AL 2/12 R](#) - juris, Rdnr. 19). Rechtsfolge des Bestehens eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist der Anspruch gegen die Behörde auf Vornahme einer rechtlich zulässigen Amtshandlung, durch den der Zustand wiederhergestellt werden könnte, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (vgl. etwa BSG, Urteil vom 11. Dezember 2014 - [B 11 AL 2/14 R](#) - juris, Rdnr. 39; BSG, Urteil vom 3. April 2014 - [B 5 R 5/13 R](#) - juris, Rdnr. 37; BSG, Urteil vom 11. März 2004 - [B 13 RJ 16/13 R](#) - juris Rdnr. 24). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Das BSG hat bereits entschieden, dass der Begriff "Bezug" der Leistung den tatsächlichen Bezug erfordert (vgl. BSG, Urteil vom 29. Oktober 2008 - [B 11 AL 13/07 R](#) - SozR 4-4300 § 124 Nr. 5 Rdnr. 15 zu [§ 124 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB III](#) [in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung], Urteil vom 21. März 2007 - [B 11a AL 11/06 R](#) - SozR 4-4300 § 57 Nr. 2 Rdnr. 12 und 13 zu [§ 57 SGB III](#)). Der Kläger kann jedoch - unabhängig davon, dass schon kein Beratungsfehler durch die Beklagte vorliegt, ein Beratungsfehler der Krankenkasse nicht nachgewiesen ist und darüber hinaus zweifelhaft ist, ob der Beklagten ein solcher Beratungsfehler einer von ihr völlig unabhängigen Behörde überhaupt zurechenbar wäre - im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nicht so gestellt werden, als hätte er Übergangsgeld für eine Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation tatsächlich bezogen. Da eine solche Maßnahme im o.g. Zeitraum tatsächlich nicht durchgeführt worden ist und die Beklagte auch weder für die Gewährung einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation noch für die Gewährung von Übergangsgeld zuständig war, könnte sie den tatsächlichen Bezug von Übergangsgeld für eine Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation nicht durch Vornahme einer rechtlich zulässigen Amtshandlung herstellen. Darüber hinaus war der Kläger auch unmittelbar vor diesem Zeitraum nicht versicherungspflichtig, da er in der vorangegangenen Zeit vom 1. März 2010 bis 28. Februar 2011 Übergangsgeld im Rahmen einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben und damit keine der in [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) genannten Leistungen bezogen hat. Die Zeit vom 1. März 2011 bis 14. April 2011 kann daher nicht als versicherungspflichtige Zeit nach [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) berücksichtigt werden. Soweit der Kläger bezüglich des o.g. Zeitraums noch vorgetragen hat, ihm hätte bereits ab 1. März 2011 und nicht erst ab 15. April 2011 ein Anspruch auf Alg zugestanden und ihm sei deshalb auch erst ab 23. April 2011 Übergangsgeld bewilligt worden, ist ihm dadurch kein Nachteil entstanden. Denn eine Bewilligung von Alg bereits ab 1. März 2011 hätte allenfalls dazu geführt, dass Übergangsgeld im Anschluss an die zum 28. Februar 2011 beendete Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben bereits ab 9. März 2011 und nicht erst ab 23. April 2011 hätte bewilligt werden können (nach Ausschöpfung des Restanspruchs auf Alg von 8 Tagen). Wie bereits oben dargelegt, handelt es sich dabei um keine der in [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) genannten Leistungen. Selbst wenn der Kläger also bereits ab 1. März 2011 (bis 8. März 2011) Alg bezogen hätte, wäre er weder in dieser Zeit noch in der Zeit des nachfolgenden Bezugs von Übergangsgeld im Anschluss an die beendete Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben versicherungspflichtig gewesen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Klägers, er hätte in der Zeit vom 30. März 2011

bis wenigstens 14. April 2011 Anspruch auf Krankengeld gehabt. Denn für die Versicherungspflicht gemäß [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) kommt es – wie oben bereits ausgeführt – auf den tatsächlichen Bezug der Leistung (hier Bezug von Krankengeld) an, so dass es keine Rolle spielt, ob der Kläger Anspruch auf Krankengeld gehabt hätte, solange er tatsächlich kein Krankengeld bezogen hat. Schließlich war der Kläger auch während des Bezugs von Krankengeld in der Zeit vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 nicht versicherungspflichtig gemäß [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#), da unmittelbar davor keine Versicherungspflicht bestanden und der Kläger auch keine Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat. Bei dem Alg, das der Kläger zuletzt vom 15. April 2011 bis 22. April 2011 bezogen hat, handelt es sich zwar um eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III; jedoch liegt zwischen dem Ende des Bezugs von Alg und dem Beginn des Bezugs von Krankengeld am 28. Mai 2011 eine Lücke von 35 Tagen, in der der Kläger Übergangsgeld bezogen hat, was – wie oben bereits dargestellt – nicht zur Versicherungspflicht gemäß [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) führte. Der Begriff der "Unmittelbarkeit" wird in [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) zwar nicht ausdrücklich definiert. Das BSG hat jedoch zu dem auch in [§ 28 a SGB III](#) (Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag) verwendeten Begriff der "Unmittelbarkeit" entschieden, dass ein unmittelbarer Anschluss i.S. der Norm nur vorliegt, wenn die Lücke zwischen dem Bezug der Entgeltersatzleistung und der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht mehr als einen Monat beträgt und dabei Sinn und Zweck des [§ 28a SGB III](#) sowie die Gesetzesmaterialien berücksichtigt (vgl. BSG, Urteil vom 4. Dezember 2014 – [B 5 AL 1/14 R](#), Urteil vom 30. März 2011 – [B 12 AL 2/10 R](#)). Dem schließt sich der Senat an. Zwar sind die genannten Entscheidungen des BSG ausdrücklich nur zu [§ 28 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) (in der Fassung vom 1. Juli 2008 bis 31. Dezember 2010) ergangen, wonach Personen – unter den in S. 2 näher umschriebenen Voraussetzungen – auf Antrag ein Versicherungspflichtverhältnis begründen können, wenn sie eine selbständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, den Begriff der "Unmittelbarkeit" des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) anders zu beurteilen als den Begriff der "Unmittelbarkeit" in [§ 28a SGB III](#) (so auch Wehrhahn in jurisPK-SGB III, § 26 Rn.32; zur Monatsfrist des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) ebenso grundsätzlich LSG Hessen, Urteil vom 15. Juli 2011 – [L 9 AL 125/10](#) mit Ausnahme bei einer geringfügigen Überschreitung [Lücke von 32 Tagen] und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21. September 2011 – [L 3 AL 5760/10](#), Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2013 – [L 8 AL 339/09](#) [zu [§ 26 Abs. 2a SGB III](#)]). Soweit das BSG zur Begründung die Gesetzesbegründung herangezogen und ausgeführt hat, die geforderten Vorversicherungszeiten und Anknüpfungstatbestände sollten gewährleisten, dass von dem Privileg der Versicherungsberechtigung nur Personen profitierten, die der Versichertengemeinschaft bereits in der Vergangenheit angehört hätten und dies zeige, dass nur Personen mit einer besonders engen Beziehung zur Arbeitslosenversicherung in der dargestellten Weise begünstigt werden sollten (BSG aaO Rdnr. 18) und der Kreis der durch die Antragspflichtversicherung nach [§ 28a SGB III](#) begünstigten Personen danach eng zu ziehen sei (BSG aaO Rdnr. 22), so dass ein unmittelbarer Anschluss nur vorliege, "wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat beträgt" ([BT-Drucks. 15/1515, S. 78](#) zu Nr. 20 Abs. 1), kann dies auch auf die Regelung des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) übertragen werden. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber aus denselben Gründen auch hier den Begriff der "Unmittelbarkeit" gewählt hat, um deutlich zu machen, dass die entsprechend Privilegierten schon in der Vergangenheit versichert gewesen sein müssen. Der Senat hat eine andere Auslegung des Begriffs der "Unmittelbarkeit" lediglich für die Regelung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) (Versicherungspflicht wegen der Erziehung eines Kindes unter drei Jahren) unter verfassungsrechtlichen Aspekten angenommen, wenn zwischen dem Ende einer Zeit, in der Versicherungspflicht (in dem entschiedenen Fall ebenfalls wegen der Erziehung eines Kindes gemäß [§ 26 Abs. 2a SGB III](#)) und dem Beginn einer weiteren Kindererziehungszeit eine Lücke von mehr als einem Monat besteht, in der Mutterschutz gemäß § 3 Abs. 2 MuschG bestanden hat (vgl. Urteil des Senats vom 18. Oktober 2016 – [L 13 AL 1634/15](#)). Eine damit vergleichbare Konstellation liegt im vorliegenden Fall erkennbar nicht vor, so dass eine Erweiterung des Begriffs der "Unmittelbarkeit" nicht in Betracht kommt. Ergänzend weist der Senat noch darauf hin, dass der Kläger auch nicht mit Erfolg geltend machen kann, die Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) sei in der Zeit des Bezugs von Krankengeld vom 28. Mai 2011 bis 28. Oktober 2012 gegeben, wenn er vom 30. März 2011 bis 14. April 2011 Krankengeld bezogen hätte. Denn auch in diesem Fall verbliebe es bei der Lücke von 35 Tagen zwischen dem Ende des Bezugs des Alg am 22. April 2011 und dem Beginn des Bezugs von Krankengeld am 28. Mai 2011. Schließlich hat das SG auch zu Recht darauf hingewiesen, dass weder aus einem vom Kläger behaupteten Verstoß gegen datenschutzrechtliche Vorschriften noch aus einer mündlichen Zusage ein Anspruch auf Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum abgeleitet werden kann. Eine Zusicherung im Sinne des [§ 34 SGB X](#), auf die sich der Kläger mit Erfolg berufen könnte, liegt nicht vor. Denn eine Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt (hier die Gewährung von Alg) zu erlassen, bedarf gemäß [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Daher kann sich der Kläger auf die von ihm behauptete mündliche Zusage durch eine Mitarbeiterin der Beklagten nicht mit Erfolg berufen.

Da das SG demnach die Klage zu Recht abgewiesen hat, war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Im Rahmen des dem Senat nach [§ 193 SGG](#) eingeräumten Ermessens war für den Senat maßgeblich, dass der Kläger mit der Rechtsverfolgung ohne Erfolg geblieben ist und die Beklagte keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben hat. Der Senat hält es auch im Falle einer Zurückweisung des Rechtsmittels für erforderlich, nicht nur über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entscheiden, sondern auch über die Kosten der vorausgehenden Instanz (so Lütke, Kommentar zum SGG, 4. Aufl., [§ 193 SGG](#) Rdnr. 8 erkennender Senat, Urteil vom 19. November 2013, [L 13 R 1662/12](#), veröffentlicht in Juris; a.A. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 2a; Hintz/Lowe, Kommentar zum SGG, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 11; Jansen, Kommentar zum SGG, 4. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 4).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-11-16