

L 9 AL 125/10

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 1 AL 148/09

Datum
20.04.2010

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 125/10

Datum
15.07.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 17/11 R

Datum
05.07.2012

Kategorie
Urteil

Bemerkung
mit Berichtigungsbeschluss

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. April 2010 aufgehoben und die Klage zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Streitig ist zwischen den Beteiligten die Frage, ob die Klägerin die Anwartschaftszeit für den Bezug von Arbeitslosengeld ab 18. Februar 2009 erfüllt hat.

Die 1962 geborene Klägerin stand vom 2. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 2007 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zunächst bei einem Drogeriemarkt der Firma L., welcher später durch die Firma H. übernommen wurde. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos zum 29. Dezember 2007. Gegen die Kündigung erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage.

Aufgrund einer am 22. Dezember 2007 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit bezog die Klägerin zunächst ab dem 30. Dezember 2007 Krankengeld.

Am 27. Dezember 2007 sprach die Klägerin erstmals persönlich bei der Beklagten vor und wollte sich arbeitslos melden. Die Beklagte bat sie erneut vorzusprechen, sobald sie wieder gesund sei.

Im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens schloss die Klägerin mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber am 17. April 2008 einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis einvernehmlich am 31. Dezember 2007 endete.

Nachdem die Krankenkasse von diesem arbeitsgerichtlichen Vergleich erfahren und ihr außerdem der ehemalige Arbeitgeber der Klägerin mitgeteilt hatte, dass eine fristgerechte Kündigung erst zum 28. März 2008 möglich gewesen sei, forderte sie vom Arbeitgeber das Krankengeld für die Tage 30. und 31. Dezember 2007 zurück und von der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Februar 2008. Vom 2. Februar 2008 bis zum 5. Januar 2009 bezog die Klägerin weiterhin Krankengeld und vom 6. Januar 2009 bis zum 17. Februar 2009 Übergangsgeld von der Deutschen Rentenversicherung wegen einer medizinischen Reha-Maßnahme.

Die Klägerin meldete sich am 18. Februar 2009 mit sofortiger Wirkung bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 2. April 2009 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Arbeitslosengeld ab, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 7. April 2009 Widerspruch ein. Diesen wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. Mai 2009 zurück, weil die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Die Rahmenfrist umfasse die Zeit vom 18. Februar 2007 bis zum 17. Februar 2009. Innerhalb dieser Zeit sei lediglich die beitragspflichtige Beschäftigung bei der Firma H. vom 18. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 mit 317 Kalendertagen zu berücksichtigen. Der Krankengeldbezug könne nicht mit berücksichtigt

werden, da die Klägerin nicht unmittelbar vor Beginn des Krankengeldbezuges versicherungspflichtig gewesen sei. Der Begriff "unmittelbar" sei in Anlehnung an den Monatszeitraum in [§ 24 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) auszulegen. Vorliegend überschreite der Zeitraum zwischen dem Ende des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses am 31. Dezember 2007 und dem Beginn des Krankengeldbezuges am 2. Februar 2008 diese Monatsfrist.

Die Klägerin, die ab 15. Oktober 2009 wieder in Arbeit stand, hat durch ihren Bevollmächtigten am 22. Juni 2009 beim Sozialgericht Darmstadt Klage erhoben. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, es könne nicht angehen, dass die Rahmenfrist als nicht erfüllt gelte, obwohl sie vor Beginn ihrer Arbeitslosigkeit 15 Jahre in ungekündigtem Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Es erscheine absolut unbillig, dass 15 Jahre versicherungspflichtiger Tätigkeit wegen des Fehlens zweier Tage, die durch eine Arbeitsunfähigkeit wegen Erkrankung entstanden seien, hinfällig würden.

Die Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin unter Hinweis auf ihr bisheriges Vorbringen im Verwaltungsverfahren entgegengetreten.

Mit Urteil vom 20. April 2010 hat das Sozialgericht Darmstadt die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 2. April 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2009 verpflichtet, der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 18. Februar 2009 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, die Voraussetzungen des [§ 118 SGB III](#) lägen vor, insbesondere habe die Klägerin auch die Anwartschaftszeit erfüllt. Die Rahmenfrist sei von der Beklagten zutreffend berechnet worden und laufe vom 18. Februar 2007 bis zum 17. Februar 2009. Neben dem Beschäftigungsverhältnis bei der Firma H. vom 18. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 begründe auch der Krankengeld-/Übergangsgeldbezug vom 2. Februar 2008 bis zum 17. Februar 2009 Versicherungspflicht und sei somit als anwartschaftsbegründend zu berücksichtigen. Nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) seien versicherungspflichtig Personen u. a. in der Zeit, für die sie von einem Leistungsträger Krankengeld oder von einem Träger der medizinischen Rehabilitation Übergangsgeld beziehen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren. Der Krankengeldbezug der Klägerin ab dem 2. Februar 2008 schließe noch unmittelbar an das Beschäftigungsverhältnis als Versicherungspflichtverhältnis an. Ausweislich der Durchführungsanweisung der Beklagten sei der Begriff "unmittelbar" vor Beginn der Leistung entsprechend dem Schutzgedanken der Bestimmung weit auszulegen. Nach der Kommentarliteratur werde das Merkmal der Unmittelbarkeit überwiegend nur dann als erfüllt angesehen, wenn zwischen dem Ende der Versicherungspflicht und dem Beginn der Leistung – hier dem Krankengeldbezug – ein Zeitraum von nicht mehr als einem Monat liege. Hingegen werde eine Unterbrechung von bis zu acht Wochen als mit dem Begriff "unmittelbar" grundsätzlich unvereinbar angesehen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe sich die Monatsfrist nicht. Es erscheine sachgerecht, die Monatsfrist als Anhaltspunkt anzusehen, wobei geringfügige Überschreitungen im Einzelfall jedoch unerheblich seien. Vorliegend sei keine erhebliche Überschreitung der Monatsfrist gegeben. Die Unterbrechung habe vom 1. Januar bis zum 1. Februar 2008 gedauert. Dies entspreche einer Unterbrechung von einem Monat und einem Tag. Zwar umfasse der Monatszeitraum nicht einen Kalendermonat, sondern 30 Kalendertage und auch Tage, für die regelmäßig kein Arbeitsentgelt gezahlt werde (z.B. Sonn- und Feiertage) zählten grundsätzlich mit; dies gelte jedoch nicht, wenn der 30-Tages-Zeitraum mit einem solchen Tag beginne oder ende. Da vorliegend der 1. Januar 2008 ein Feiertag gewesen sei, zähle dieser Tag bei der Berechnung des Monatszeitraums nicht mit, so dass die Monatsfrist, obwohl der Monat Januar 31 Kalendertage habe, lediglich um einen Tag, und nicht wie die Beklagte meine, um zwei Tage überschritten sei. Es wäre unbillig, den Unmittelbarkeitszusammenhang vorliegend nicht mehr als gewahrt anzusehen und der Klägerin das Arbeitslosengeld zu verweigern, weil eine sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut selbst ergebende Monatsgrenze um einen Tag überschritten werde. Diese Einzelfallentscheidung erscheine auch vor dem Hintergrund sachgerecht, dass der Klägerin vorliegend nicht vorgeworfen werden könne, die Unterbrechung der Versicherungspflicht leichtfertig herbeigeführt zu haben. Denn zu dem Zeitpunkt, als sie den arbeitsgerichtlichen Vergleich abgeschlossen habe, sei für sie nicht absehbar gewesen, dass ihre Arbeitsunfähigkeit noch weitere zehn Monate andauern und zu einem Problem im Hinblick auf die für das Arbeitslosengeld erforderliche Anwartschaftszeit führen würde.

Gegen das ihr am 2. Juli 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. Juli 2010 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Sie macht geltend, das erstinstanzliche Gericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass der Krankengeldbezug der Klägerin ab dem 2. Februar 2008 sich noch unmittelbar an das Beschäftigungsverhältnis, welches bereits am 31. Dezember 2007 endete, als Versicherungspflichtverhältnis anschließe. Zwischen dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn des Krankengeldbezuges lägen 32 Tage. Die Monatsfrist sei um 2 Tage überschritten worden. Bei einem solchen Zeitraum könne entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts nicht mehr von einem unmittelbaren Anschluss ausgegangen werden. Die weite Auslegung des Begriffs der "Unmittelbarkeit" widerspreche der Gesetzesbegründung zu [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#), in der stehe, dass die Unterbrechung nicht länger als einen Monat betragen dürfe. Einen Grund dafür, den Begriff der Unmittelbarkeit bei [§ 26 SGB III](#) anders auszulegen, gäbe es nicht. Es sei Rechtspraxis bei einer Regelungslücke vergleichbare Sachverhalte und somit auch Paragraphen heranzuziehen, in denen der Gesetzgeber eine konkrete Regelung getroffen habe. Auch der allgemeine Sprachgebrauch gehe bei einer "Unmittelbarkeit" von einer kurzen Frist aus, nämlich allenfalls von einer Wochenfrist. Eine längere Frist als einen Monat spreche gegen den Sinn der Vorschrift, da sie eine lückenlose Versorgung des Arbeitslosen sicherstellen solle. Eine Monatsfrist schaffe zudem Rechtssicherheit auf beiden Anspruchsseiten. Die Monatsfrist sei deshalb auch bei [§ 26 SGB III](#) gerade nicht nur ein Anhaltspunkt, der im Einzelfall geringfügige Überschreitungen zulasse. Auch die Rechtsprechung gehe davon aus, dass von Unmittelbarkeit nicht mehr gesprochen werden könne, wenn der Zeitraum länger als ein Monat sei. Dazu beruft sich die Beklagte auf ein Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 23. Januar 2003 (Az.: [L 3 AL 169/02](#)). Im Sozialversicherungsrecht stelle ein Monat in zahlreichen Vorschriften die Grenze für das Fortbestehen der Beitragspflicht bzw. eines Versicherungspflichtverhältnisses dar ([§§ 19 Abs. 2, Abs. 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch -SGB V-](#), [§ 192 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) i. d. F. vom 8. Dezember 2005, [§ 7 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch -SGB IV-](#)), darüber hinaus bilde er auch in anderen Fällen den rechtlichen Anknüpfungspunkt (vgl. z.B. [§ 122 Abs. 1 SGB VI](#), wonach ein Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt sei, als solcher Monat zähle), deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass es bei Überschreiten dieses Zeitraumes an einer Zwischenstufe fehle oder Nahtlosigkeit angenommen werden könne.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. April 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen,
hilfsweise
die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise
die Revision zuzulassen.

Dazu führt sie aus, dass sich keineswegs aus der Gesetzesbegründung zu [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#) zwingend ergebe, dass der Begriff der Unmittelbarkeit bei [§ 26 SGB III](#) genau so auszulegen sei. Wenn dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, hätte er bereits in [§ 26 SGB III](#) den präzisen Begriff eines Monats verwendet oder Bezug genommen auf [§ 28a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III](#). Dies habe der Gesetzgeber jedoch nicht getan, sondern ausdrücklich den unbestimmten Rechtsbegriff der Unmittelbarkeit ohne Erläuterung in den Gesetzestext aufgenommen. Daraus sei zu folgern, dass dieser unbestimmte Rechtsbegriff verwendet worden sei, um eine am Einzelfall orientierte, alle übrigen Umstände des Falles berücksichtigende Auslegung zu ermöglichen. Damit habe der Gesetzgeber eine notwendige Flexibilität in die Anwendung der Vorschrift einführen wollen, die es ermögliche, den Begriff der Unmittelbarkeit so anzuwenden, dass unnötige Härten vermieden werden könnten. Eine solche unnötige Härte wäre es, wenn unberücksichtigt bliebe, dass die Klägerin vor Beginn ihrer Arbeitslosigkeit 15 Jahre in ungekündigtem Arbeitsverhältnis und ohne Unterbrechung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Es könne nicht angehen, dass 1 Tag Unterbrechung 15 vorangegangene Jahre ununterbrochener Versicherungspflicht und Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ungeschehen mache sollten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber durch die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes gerade der Berücksichtigung solcher Besonderheiten habe Rechnung tragen wollen. Dabei könne es auch keinen Unterschied machen, ob die Unterbrechung einen oder zwei Tage länger gedauert habe.

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Akte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), in der Sache aber unbegründet.

Das Sozialgericht Darmstadt hat der Klage zu Recht stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 2. April 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Mai 2009 verpflichtet, der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 18. Februar 2009 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen, da der Klägerin ein Anspruch auf Arbeitslosengeld zusteht.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I 2848](#)) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Ein Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld bestand zwar mangels Verfügbarkeit ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)) noch nicht aufgrund ihrer Vorsprache bei der Beklagten vom 27. Dezember 2007 im Januar 2008; jedoch waren die Leistungsvoraussetzungen ab 18. Februar 2009 - dem Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung - erfüllt.

Neben den übrigen Voraussetzungen, die unstreitig vorliegen, hat die Klägerin auch die erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt. Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Die Rahmenfrist beträgt nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Die Rahmenfrist läuft vorliegend vom 18. Februar 2007 bis zum 17. Februar 2009. Hinsichtlich der Berechnung der Rahmenfrist wird auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. April 2010 Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Neben dem Beschäftigungsverhältnis bei der Firma H. vom 18. Februar 2007 bis zum 31. Dezember 2007 (317 Tage) hat auch der anschließende Kranken- bzw. Übergangsgeldbezug Versicherungspflicht begründet und ist deshalb bei der Berechnung der Anwartschaftszeit zu berücksichtigen.

Nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) sind u. a. Personen versicherungspflichtig in der Zeit, für die sie von einem Leistungsträger Krankengeld oder von einem Träger der medizinischen Rehabilitation Übergangsgeld beziehen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren.

Im vorliegenden Fall hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 31. Dezember 2007 geendet. Ursprünglich hatte sie für die Zeit ab 1. Januar 2008 Krankengeld bezogen. Nach Abschluss des Vergleichs im Rechtsstreit mit ihrem früheren Arbeitgeber am 17. April 2008, forderte die Krankenkasse das zunächst gezahlte Krankengeld für den Zeitraum vom 1. Januar bis 1. Februar 2008 in Höhe von 594,27 Euro zurück. Die Krankenversicherung hat dazu mitgeteilt, die Klägerin habe sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren auf einen Vergleich eingelassen, weswegen das Beschäftigungsverhältnis zum 31. Dezember 2007 geendet habe. Unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist hätte das Beschäftigungsverhältnis jedoch erst zum 28. März 2008 geendet. Die Klägerin habe somit aktiv auf die Zahlung der Entgeltfortzahlung durch ihren ehemaligen Arbeitgeber vom 1. Januar 2008 bis 1. Februar 2008 verzichtet. Die aus dem Krankengeld abgeführten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung wurden wieder zurückgebucht.

Unterstellt, im Falle der Klägerin könnte mit Rücksicht auf die Erstattung erst ab 2. Februar 2008 von einem Krankengeldbezug die Rede sein, wäre allerdings fraglich, ob der Unmittelbarkeitszusammenhang wegen der dann vorhandenen Lücke für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Februar 2008 bestünde.

Bei dem Begriff der "Unmittelbarkeit" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der Auslegung bedarf. Im deutschen Sprachgebrauch meint das Wort "unmittelbar" direkt, dicht, eng, nahe, ohne räumlichen oder zeitlichen Abstand, ohne vermittelndes Glied bzw. im älteren Sprachgebrauch auch alsbald. Hier soll also ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen.

Da sich dem Wortlaut der Regelung in [§ 26 SGB III](#) keine weitere (zeitliche) Präzisierung des Begriffs "unmittelbar" entnehmen lässt, ist im Rahmen der systematischen Auslegung ein Vergleich anzustellen, mit anderen sozialrechtlichen Vorschriften, in denen es ebenfalls auf das Vorliegen von Unmittelbarkeit bzw. einen engen zeitlichen Zusammenhang ankommt. Insoweit hat die Beklagte zutreffend auf [§ 28a Abs. 1](#)

[S. 2 Nr. 2 SGB III](#) hingewiesen. Nach dieser Vorschrift ist Voraussetzung für die Versicherungspflicht, dass der Antragsteller unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, u. a. in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den Vorschriften des ersten Abschnitts gestanden hat. Zu dieser Regelung kann man der [Bundestagsdrucksache 15/1515, S. 78](#), entnehmen, wie sich der Gesetzgeber den Begriff der Unmittelbarkeit vorgestellt hat: "Ein unmittelbarer Anschluss im Sinne der Regelung liegt vor, wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat beträgt". Die Beklagte hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Monatsfrist in § 7 Abs. 3 S. 1 des Vierten Sozialgesetzbuches, in dem gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung enthalten sind, zum Ausdruck kommt. Danach gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat.

Dementsprechend geht auch die Kommentar-Literatur zu [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) überwiegend – unter Bezugnahme auf andere sozialrechtlichen Vorschriften – davon aus, dass zwischen der Beschäftigungszeit und der Leistungsbezugszeit keine wesentlichen Zeiträume bestehen dürften und das Merkmal der Unmittelbarkeit erfüllt sei, bei einem Zeitraum von nicht mehr als einem Monat (Brand in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 26 Rdnr. 21; Scheidt in: NK-SGB III, 3. Aufl. 2008, § 26 Rdnr. 41, 42; Wagner in: GK-SGB III, Stand: Februar 2009, § 26 Rdnr. 29; Dalichau-Grüner in SGB III, Stand: Oktober 2010, § 26 S. 35, Fuchs in: Gagel SGB II/III, Stand: November 2010, § 26 Rdnr. 29; Timme in: Hauck/Noftz, K § 26 Rdnr. 37). Es könne nicht von einer längeren Zeitspanne als einem Monat ausgegangen werden, denn der zeitliche Zusammenhang mit einer vorherigen Versicherungspflicht oder mit einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III ([§ 116 SGB III](#)) müsse bestehen.

Auch in dem von der Beklagten angeführten Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 23. Januar 2003 (Az.: [L 3 AL 169/02](#), in juris) wird das stattgebende Urteil der ersten Instanz aufgehoben und die Klage abgewiesen, weil eine Beschäftigung "unmittelbar vor Dienstantritt" nur dann angenommen werden könne, wenn zwischen Beschäftigung und Dienstantritt kein Zeitraum von mehr als einem Monat liege. Der dortige Kläger hatte vom 1. September bis 13. Oktober 1995 kurzzeitig in einem Betrieb gearbeitet und dann am 15. November 1995 mit der Ableistung des Zivildienstes begonnen, hier hat das Gericht die Unmittelbarkeit verneint. Dazu stellt es im Wesentlichen darauf ab, dass im Sozialversicherungsrecht in zahlreichen Vorschriften ein Monat die Grenze für das Fortbestehen der Beitragspflicht bzw. eines Versicherungspflichtverhältnisses darstelle und auch im Übrigen den rechtlichen Anknüpfungspunkt bilde, deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, dass es bei Überschreiten dieses Zeitraums an einer Zwischenstufe fehle oder Nahtlosigkeit angenommen werden könne.

In der Literatur unterschiedlich beurteilt wird allerdings die Frage, ob hinsichtlich der Monatsfrist – sofern der betroffene Kalendermonat wie hier der Januar 31 Tage hat - von 30 oder 31 Tagen auszugehen ist. Die Annahme von 30 Tagen wird auf [§ 339 SGB III](#) gestützt (vgl. Wagner in: GK-SGB III, § 26 Rdnr. 29; Brand in: Niesel/Brand, SGB III, § 24 Rdnr. 11). Nach dieser Vorschrift wird ein Monat bei der Berechnung von Leistungen, bei der Anwendung der Vorschriften über die Erfüllung der für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erforderlichen Anwartschaftszeiten und der Vorschriften über die Dauer eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld, wie auch bei der Anwendung der Vorschriften über die Erfüllung der erforderlichen Vorbeschäftigungszeiten sowie der Vorschrift über die Dauer des Anspruchs auf Übergangsgeld mit 30 Tagen berechnet. Teilweise wird für die Berechnung der Monatsfrist aber auch auf die Auslegungsvorschriften der [§§ 187 Abs. 1, 188](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) abgestellt, die als allgemeine Rechtsgrundsätze auch im öffentlichen Recht praktische Bedeutung haben (Lüdtke in: LPK-SGB IV, § 7 Rdnr. 29; Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis, Kommentar SGB IV, § 7 Rdnr. 15). Für das Sozialrecht normiert ist dies ausdrücklich in [§ 26 Abs. 1 SGB X](#), wonach für die Berechnung von Fristen und für die Bestimmung von Terminen die [§§ 187 bis 193 BGB](#) gelten, soweit nicht durch die Absätze 2 bis 5 etwas anderes geregelt ist. Auch Timme in: Hauck/Noftz führt in seiner Kommentierung zu [§ 24 SGB III](#) aus (K § 24 Rdnr. 15), eine Monatsfrist ende mit dem Ablauf des entsprechenden Tages des nächsten Monats; fehle bei dem nachfolgenden Monat der entsprechende Tag (z. B. beim Wechsel von Januar auf Februar), so ende die Frist mit dem Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Im hier zu beurteilenden Fall würde die Frist am 1. Januar 2008 ([§ 187 Abs. 2 Satz 1 BGB](#)) beginnen und mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfang der Frist entspricht, enden ([§ 188 Abs. 2 2. Halbsatz BGB](#)), also am 31. Januar 2008.

Je nachdem, ob man einen Monat mit 30 oder 31 Tagen ansetzt, ergibt sich im Fall der Klägerin eine Überschreitung von zwei Tagen oder von nur einem Tag. Der im erstinstanzlichen Urteil vertretenen Auffassung, dass der 1. Januar als Feiertag bei der Frist nicht mitzurechnen sei, vermag der Senat nicht zu folgen. Dies ist zwar in der Kommentierung zu [§ 24 SGB III](#) von Brand in: Niesel/Brand, SGB III (Rdnr. 11) ausgeführt; hier heißt es, Tage, für die regelmäßig kein Arbeitsentgelt gezahlt werde, - z. B. Sonntage -, zählten mit, es sei denn der 30-Tage-Zeitraum beginne oder ende mit einem solchen Tag. Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich jedoch nur eine Regelung dazu, wie zu verfahren ist, wenn das Fristende auf einen Sonn- oder Feiertag fällt ([§ 193 BGB](#)), nicht jedoch, wenn wie hier der Fristanfang auf einem Feiertag liegt. Auch in [§ 26 SGB X](#) ist hierzu keine Sonderregelung enthalten.

Nach alledem ist im vorliegenden Fall der sich aus dem systematischen Zusammenhang mit anderen sozialrechtlichen Vorschriften für das Kriterium der Unmittelbarkeit ergebende Zeitraum von einem Monat geringfügig (nämlich um einen Tag bzw. zwei Tage) überschritten. Dennoch könnte im Fall der Klägerin unter Beachtung des Sinns und Zwecks der Vorschrift des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles davon auszugehen sein, dass hier ausnahmsweise die Unmittelbarkeit gewahrt ist.

Im Vordergrund der Regelung steht die Erstreckung bzw. Weiterführung der Versicherungspflicht während des Bezugs von Einkommensersatzleistungen für solche Personen, die ursprünglich in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben und dabei als Arbeitnehmer versicherungspflichtig waren, dann aber ihre Beschäftigung und folglich in der Regel auch ihre Existenzgrundlage verloren haben; in diesen Fällen realisiert sich das Risiko der Arbeitslosigkeit, für welches während der Ausübung der Beschäftigung Versicherungsbeiträge in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt wurden. Wenn diese Personen nach nur kurzzeitiger Unterbrechung (zunächst) Einkommensersatzleistungen beziehen, soll die Versicherungspflicht nach dem Willen des Gesetzgebers fortbestehen, so dass sie gegen (die erst) später eintretende Arbeitslosigkeit abgesichert sind.

Auch das Sächsische Landessozialgerichts hat im Urteil vom 23. Januar 2003 ([a.a.O.](#)) darauf hingewiesen, dass "eine über die skizzierte Obergrenze von einem Monat hinausgehende ausnahmsweise Besserstellung" in Betracht kommen könne, in dem dort zu entscheidenden Fall aber hinsichtlich des Klägers nicht gerechtfertigt sei, da der Kläger - anders als vorliegend die Klägerin - mit seiner Tätigkeit nur eine relativ kurze Zeit bis zum Beginn seines Studiums habe überbrücken wollen.

Die Klägerin hat demgegenüber nicht nur eine kurzzeitige berufliche Tätigkeit ausgeübt, sondern stand vielmehr 15 Jahren ununterbrochen in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, bevor sie dann Krankengeld bezogen hat. Im Hinblick auf diese lange Beschäftigungsdauer könnte es ausnahmsweise gerechtfertigt erscheinen, das Vorliegen der Unmittelbarkeit trotz geringfügiger Überschreitung der Monatsfrist noch zu bejahen. Hinzu kommt, dass die entstandene Lücke erst in Folge des im April 2008 vorgenommenen Vergleichsabschluss im arbeitsgerichtlichen Verfahren entstanden ist, der dazu geführt hat, dass der Klägerin zunächst gewährtes Krankengeld für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Februar 2008 nachträglich aufgehoben worden ist. Wenn den Beteiligten die späteren Folgen des Vergleichsabschlusses im Hinblick auf den Arbeitslosengeldbezug der Klägerin bewusst gewesen wären, hätten sie mit Sicherheit den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses etwas verschoben, um der Klägerin ihre Versicherungszeiten zu erhalten. Auch vor diesem Hintergrund dürfte es im Fall der Klägerin unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Vorschrift des [§ 26 Abs. 3 SGB III](#) gerechtfertigt sein, davon auszugehen, dass die Unmittelbarkeit zwischen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und Beginn des Krankengeldbezuges trotz einer Unterbrechung von 32 Tagen ausnahmsweise noch gewahrt ist.

Dies bedarf letztlich jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Die Beklagte hat übersehen, dass im Falle der Klägerin auch in dem Zeitraum vom 30. Dezember 2007 bis 1. Februar 2008 ein Bezug von Krankengeld vorlag, der unzweifelhaft das Unmittelbarkeitserfordernis erfüllte und demnach anwartschaftszeitbegründend war. Hinsichtlich der erst nachträglich entstandenen "Lücke" zwischen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und verbliebenem Krankengeldbezug gilt der sozialrechtliche Grundsatz, dass in der Vergangenheit liegende versicherungsrechtliche Verhältnisse grundsätzlich nicht nachträglich mit Rückwirkung geändert werden können (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. September 2010, [L 22 R 540/09](#), in juris, unter Bezugnahme auf [BSGE 20, 145](#), 147). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, dass das Bestehen von Versicherungsschutz im jeweiligen Zeitpunkt klar erkennbar sein muss und deshalb rückwirkende Veränderungen grundsätzlich unbeachtlich sind.

Die Klägerin hat tatsächlich auch im genannten Zeitraum Krankengeld bezogen. Allein darauf kommt es für die Frage der Versicherungspflicht an. Deshalb wird zu Recht darauf hingewiesen, dass nur wenn die Leistungen des [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 - 3 SGB III](#) tatsächlich gezahlt werden, die Folge der Versicherungspflicht eingreife. Dabei sei es unerheblich, ob ein Anspruch auf die Leistung bestehe, da der Bezug auf die tatsächliche Zahlung abstelle. Deshalb bestehe auch keine Versicherungspflicht, wenn zu Unrecht nicht gezahlt werde. Zwar wird vertreten, dass, wenn die Leistung rechtswirksam aufgehoben und zurückgefordert werde, auch die Versicherungspflicht rückwirkend entfalle (Reinhard in: LPK-SGB III, § 26 Rdnr. 13; Timme in: Hauck/Noftz, K § 26 Rdnr. 36; Fuchs in: Gagel, § 26 Rdnr. 24; Wissing in: PK-SGB III, § 26 Rdnr. 37), nach Auffassung des Senats kann dies jedoch nur dann gelten, wenn die Voraussetzungen für den Bezug der Lohnersatzleistung (hier: Krankengeld) zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung nicht vorgelegen hatten, etwa weil der Bezieher der Leistung falsche Angaben gemacht hatte. Nur dann könnte eine Ausnahme von dem - auf Vertrauensschutz basierendem - Grundsatz, wonach versicherungsrechtliche Verhältnisse nicht nachträglich mit Rückwirkung geändert werden können, gerechtfertigt sein.

Im Fall der Klägerin war es so, dass der zunächst erfolgte Krankengeldbezug zum damaligen Zeitpunkt wegen der fristlosen Kündigung ihres Arbeitgebers rechtmäßig war. Zu der Aufhebung des Krankengeldbezuges für 32 Tage ist es erst in Folge des Vergleichsabschlusses im arbeitsgerichtlichen Verfahren gekommen, im Hinblick darauf, dass eine ordentliche Kündigung erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen wäre und folglich der Arbeitgeber zunächst zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verpflichtet gewesen wäre.

Im Übrigen hat das Bundessozialgericht in weiteren Entscheidungen zum Krankenversicherungsrecht (Urteil vom 25. Januar 1995, [12 RK 51/93](#) und Urteil vom 11. Oktober 2001, [B 12 KR 11/01 R](#), beide in juris) ausdrücklich betont, dass eine rückwirkende Veränderung der Beitragslast nur dann in Betracht komme, wenn damit einer von Anfang an bestehenden, aber erst nachträglich erkannten Beitragspflicht Geltung verschafft werde; Beitragserstattungen könnten demgegenüber grundsätzlich nicht verlangt werden, wenn sie auf einer nachträglichen Änderung der Rechtslage - wenn auch mit Rückwirkung beruhten. Nach dieser Abgrenzung hat das Bundessozialgericht auch über die Beitragspflicht auf Nachzahlungen des Arbeitslohns entschieden: Nur wenn mit der Nachzahlung ein von Anfang an bestehender, aber nicht sogleich erkannter Anspruch auf Arbeitsentgelt erfüllt werde, sei die Beitragspflicht auch noch nachträglich für zurückliegende Zeiträume entsprechend der wahren Rechtslage festzustellen; hingegen lasse eine nachträgliche Vereinbarung über das in der Vergangenheit geschuldete Arbeitsentgelt die Beitragspflicht für zurückliegende Zeiträume unberührt ([BSGE 22, 162](#) SozR Nr. 16 zu § 160 RVO mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts; vgl. auch [BSGE 26, 120](#) = SozR a.a.O. Nr. 20; im gleichen Sinn auch BSG, Urteil vom 30. August 1994, [12 RK 59/92](#)).

Übertragen auf das vorliegende Verfahren führen die aufgezeigten Grundsätze dazu, dass die erst in Folge der Vereinbarung zwischen der Klägerin und ihrem früheren Arbeitgeber aufgetretene rückwirkende Änderung für die leistungsrechtliche Beurteilung der erforderlichen versicherungspflichtigen Zeiten unbeachtlich ist. Deshalb kann die Klägerin auch nicht - wie die Beklagte meint - (nachträglich) darauf verwiesen werden, es fehle am Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen der Beendigung ihres Beschäftigungsverhältnisses und dem Krankengeldbezug.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Berichtigungsbeschluss

hat der 9. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt am 12. August 2011 durch den Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Steinmeyer beschlossen:

Der Tenor des Urteils des Senats vom 15. Juli 2011 wird in Nr. I und II. wie folgt geändert:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 20. April 2010 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten."

Gründe

Der Beschluss des Senats war in der Urteilsformel wegen einer offensichtlichen Unrichtigkeit in Anwendung des [§ 138](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu berichtigen.

Nach der genannten Vorschrift sind Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Urteil jederzeit von Amts wegen zu berichtigen. Vorliegend ist eine "ähnliche offenbare Unrichtigkeit" gegeben, da ein Erklärungsmangel vorliegt, der mit dem Erklärungswillen des Gerichts - auch einem verständigen Außenstehenden (vgl. etwa BSG, Urteil vom 15. Oktober 1987 - 1 RA 57/8) - klar erkennbar in Widerspruch steht. Die Berichtigung nach [§ 118 SGG](#) dient dem Zweck, den erklärten Text des Urteils mit dem erkennbar gewollten Inhalt der Aussage in Deckung zu bringen. Das gilt auch dann, wenn die Unrichtigkeit in der Entscheidungsformel enthalten ist (vgl. bereits Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juli 1968 - [VI C 1.66](#) - [BVerwGE 30, 146](#) - zur Parallelvorschrift in der Verwaltungsgerichtsordnung).

Es liegt ein Fehler im Ausdruck des Gewollten vor, der als solcher erkennbar ist. Zum Einen ergibt sich aus der Niederschrift der Sitzung des Senats vom 15. Juli 2011, dass allein die Zurückweisung der Berufung der Beklagten mit der damit verbundenen Auferlegung der außergerichtlichen Kosten gewollt war. Zum Anderen lassen dieses Gewollte auch die Entscheidungsgründe des Urteils des Senats eindeutig erkennen; dadurch ist auch aus dem Zusammenhang der Entscheidung des Senats in dem genannten Urteil nach außen hervorgetreten, dass die Aufhebung des mit der Berufung angefochtenen erstinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage nur versehentlich erfolgt sind und einzig die Zurückweisung der Berufung der Beklagten mit der damit verbundenen Auferlegung der außergerichtlichen Kosten gewollt war. Die Unrichtigkeit in der Abfassung der Urteilsformel war dementsprechend zu korrigieren.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-07-18