

B 12 AL 2/10 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

12
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 26 AL 863/06
Datum
25.07.2007

2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 193/07
Datum
24.09.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 AL 2/10 R
Datum
30.03.2011

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Der Bezug von Unterhaltsgeld nach den ESF-Richtlinien unmittelbar vor Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit berechtigt nicht zur freiwilligen Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 24. September 2008 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) über die Berechtigung zur freiwilligen Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit einer Existenzgründung.

2

Der Kläger war vom 1.9.1970 bis 31.5.2001 versicherungs- bzw beitragspflichtig beschäftigt. Vom 1.6.2001 an bewilligte ihm die beklagte Bundesagentur für Arbeit Arbeitslosengeld. Sie hob diese Leistungsbewilligung zum 2.9.2001 wegen Teilnahme an einer "beruflichen Weiterbildungsmaßnahme ab 03.09.01" auf (Bescheid vom 11.9.2001). Vom 3.9. bis 14.10.2001 bewilligte sie ihm 3509,45 DM Unterhaltsgeld gemäß § 4 Abs 3 der "Richtlinien für aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds mitfinanzierte zusätzliche arbeitsmarktpolitische Maßnahmen im Bereich des Bundes" (ESF-RL) und übernahm darüber hinaus 3876 DM Lehrgangskosten nach § 5 ESF-RL (Bescheid vom 11.10.2001). Seit dem 15.10.2001 ist der Kläger mit mehr als 15 Stunden wöchentlich selbstständig tätig.

3

Am 12.1.2006 beantragte der Kläger die freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung ab 1.4.2006. Dies lehnte die Beklagte ab, weil er nicht iS von [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) "unmittelbar" vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit in einem Versicherungsverhältnis gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen habe (Bescheid vom 5.4.2006). Dem später unter Hinweis auf die seinerzeitige Bewilligung des ESF-Unterhaltsgeldes gestellten Antrag des Klägers auf Rücknahme des ablehnenden Bescheides entsprach die Beklagte nicht, weil der Bezug dieser Leistung keinen SGB III-Leistungsbezug dargestellt habe (Bescheid vom 8.6.2006; Widerspruchsbescheid vom 11.7.2006).

4

Beim SG (Gerichtsbescheid vom 25.7.2007) und beim LSG ist der Kläger ohne Erfolg geblieben, da der Bescheid vom 5.4.2006 nicht iS von [§ 44 SGB X](#) rechtswidrig gewesen sei. Der Kläger sei nicht nach [§ 28a SGB III](#) zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt gewesen, weil - wie das BSG bereits entschieden habe (Urteil vom 17.5.2001 - [B 7 AL 42/00 R](#) - [SozR 3-4100 § 107 Nr 11](#)) - das vor der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit bezogene ESF-Unterhaltsgeld keine SGB III-Entgeltersatzleistung sei. Der Wortlaut des [§ 28a SGB III](#) sei insoweit eindeutig und schließe eine Analogie aus, wie auch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sei (LSG-Urteil vom 24.9.2008).

5

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung des [§ 28a SGB III](#), der zumindest habe analog angewandt werden müssen. Da die freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung ua ausdrücklich für den Personenkreis der Selbstständigen geschaffen worden sei, müssten darunter alle in ihrer Selbstständigkeit geförderten Personen fallen, unabhängig von der Dauer der ihnen zuteil gewordenen Fördermaßnahmen. Weil die Beklagte vor Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig vorbereitend die Teilnahme an mehr als vierwöchigen Fortbildungskursen anordne und dafür ESF-Unterhaltsgeld gewähre, könne diese Bewilligungspraxis der Weiterversicherungsmöglichkeit nicht entgegenstehen.

6

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sächsischen Landessozialgerichts vom 24. September 2008 und des Gerichtsbescheids des Sozialgerichts Chemnitz vom 25. Juli 2007 sowie ihres Bescheides vom 8. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2006 zu verurteilen, unter Rücknahme des Bescheides vom 5. April 2006 festzustellen, dass er ab 1. April 2006 versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung ist.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ein "unmittelbarer" Anschluss der aufgenommenen selbstständigen Tätigkeit an ein Versicherungspflichtverhältnis bzw an den Bezug einer Entgeltersatzleistung iS von [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) sei nur bei Unterbrechungen von höchstens einem Monat zu bejahen. Dieser Zeitraum sei hier überschritten worden.

II

9

1. Der Senat konnte über die Revision des Klägers im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

10

2. Die zulässige Revision ist unbegründet.

11

Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, dass die beklagte Bundesagentur für Arbeit den Bescheid vom 5.4.2006, der die Berechtigung des Klägers zur Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung ab 1.4.2006 verneint hatte, nicht nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) zurücknehmen muss. Anders als der Kläger geltend macht und diese Regelung voraussetzt, hatte die Beklagte bei Erlass des genannten Bescheides das Recht richtig angewandt.

12

a) In Bezug auf den Bescheid vom 5.4.2006 reichte die Anfechtung verbunden mit dem auf die Feststellung gerichteten Begehren aus, dass für den Kläger ab 1.4.2006 Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Da auf einen (begründeten) Weiterversicherungsantrag hin die Versicherungspflicht nach [§ 28a SGB III](#) kraft Gesetzes eintritt, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind, bedurfte es demgegenüber keines Verpflichtungsantrags (vgl Senatsurteil vom 3.6.2009 - [B 12 AL 1/08 R](#), RdNr 9).

13

b) Der Kläger war indessen der Sache nach nicht gemäß [§ 28a Abs 1 Satz 1 Nr 2, Satz 2 SGB III](#) (eingefügt mW zum 1.2.2006 durch Art 1 Nr 20 und Art 124 Abs 4 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)) nach dem Recht der Arbeitsförderung ab 1.4.2006 versicherungspflichtig.

14

Nach dieser Regelung können Selbstständige - unter im Folgenden näher umschriebenen Voraussetzungen - ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen, wenn sie eine selbstständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben. Voraussetzung dafür ist nach [§ 28a Abs 1 Satz 2 SGB III](#) neben einer Antragstellung bis 31.12.2006 ([§ 28a Abs 2 Satz 2, § 434j Abs 2 SGB III](#)) ua, dass der Antragsteller "innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen hat" (Nr 1), dass er "unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen hat" (Nr 2) und dass "Versicherungspflicht (§§ 26, 27) anderweitig nicht besteht" (Nr 3). Diese kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen lagen in Bezug auf die am 15.10.2001 aufgenommene und ausgeübte selbstständige Tätigkeit des Klägers und seinen mit Wirkung ab 1.4.2006 gestellten - noch fristgerechten (dazu näher allgemein Senatsurteil vom

30.3.2011 - [B 12 AL 1/10 R](#), zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) - Antrag vom 12.1.2006 nicht vor. Denn es fehlte die von [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) verlangte Unmittelbarkeit zwischen einem der dort genannten Sachverhalte als Anknüpfungspunkt der Weiterversicherung und der vom LSG festgestellten Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit des Klägers am 15.10.2001.

15

c) Wie außer Streit ist, stand der Kläger nicht "unmittelbar" vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 15.10.2001 in einem Versicherungspflichtverhältnis als Beschäftigter; dieses war nach den Feststellungen des LSG nämlich bereits am 31.5.2001 beendet worden.

16

Dass der Kläger vom 3.9. bis 14.10.2001 - insoweit unmittelbar vor Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit - Unterhaltsgeld gemäß § 4 Abs 3 ESF-RL bezog, erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen nicht (dazu aa). Der Kläger erhielt auch nicht infolge seines Arbeitslosengeldbezugs "unmittelbar" vor dem genannten Zeitpunkt eine "Entgeltersatzleistung nach diesem Buch", weil sein ab 1.6.2001 erfolgter Arbeitslosengeldbezug mit Wirkung zum 2.9.2001 geendet hatte (dazu bb).

17

aa) Wie das BSG bereits entschieden hat, begründet die Zeit des Bezugs von ESF-Unterhaltsgeld weder ein Versicherungspflichtverhältnis noch stellt dieser Leistungsbezug eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III dar (vgl BSG [SozR 3-4100 § 107 Nr 11](#) S 48; BSG SozR 4-4300 § 22 Nr 1 RdNr 13). Schon der Wortlaut des [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) stellt ausdrücklich nur auf "eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch" ab und greift damit zugleich allein auf die Binnenregelungssystematik innerhalb des SGB III zurück. Die "Entgeltersatzleistungen" iS des SGB III definiert - abschließend - [§ 116 SGB III](#) (vgl auch BSG Urteil vom 5.5.2010 - [B 11 AL 11/09 R](#), RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; ferner zB: Brand in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl 2010, § 116 RdNr 1 und § 28a RdNr 2; Scheidt in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Aufl 2008, § 28a RdNr 48; erweiternd auf Leistungen mit Entgeltersatzcharakter: Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Dezember 2010, § 28a RdNr 65). Da das ESF-Unterhaltsgeld in dieser Regelung nicht aufgeführt wird und sie nach Wortlaut und Systematik keine Erweiterungsmöglichkeit auf andere Leistungen eröffnet, scheiden schon von daher eine erweiternde Auslegung oder die Annahme einer Regelungslücke aus, die eine analoge Anwendung auf andere Leistungen mit allgemeinem Bezug zum Arbeitsförderungsrecht rechtfertigen könnte.

18

Dieses Auslegungsergebnis wird im Lichte der Motive des Gesetzgebers, dem von Verfassungen wegen ein weiter sozialpolitischer Gestaltungsspielraum zusteht, durch Sinn und Zweck der Regelung gestützt. Zweck der freiwilligen Weiterversicherung bzw Versicherungspflicht auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) ist es, ua dem Personenkreis der Existenzgründer - ausnahmsweise - den Verbleib in der Arbeitslosenversicherung zu ermöglichen, indem ihnen die Option geboten wird, "ihren Versicherungsschutz aufrechtzuerhalten" (so Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, [BT-Drucks 15/1515 S 78](#) zu Nummer 20; vgl auch Schlegel, aaO, § 28a RdNr 2). Dabei sollten gerade die "geforderten Vorversicherungszeiten und Anknüpfungstatbestände gewährleisten, dass von dem Privileg der Versicherungsberechtigung nur Personen profitieren, die der Versichertengemeinschaft bereits in der Vergangenheit angehört haben" (so Gesetzesbegründung, aaO, zu Nummer 20 zu Absatz 1). Hieraus wird deutlich, dass nur Personen mit einer besonders engen Beziehung zur Arbeitslosenversicherung in der dargestellten Weise begünstigt werden sollten, wobei sich diese Beziehung entweder in einem Versicherungspflichtverhältnis oder dem Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung manifestieren muss. Dann aber verbietet sich eine erweiternde Auslegung, die eine Loslösung und Lockerung von diesen Grundgedanken bewirken würde, etwa eine solche, die einen Leistungsbezug, der auf Bestimmungen außerhalb des SGB III beruht, ausreichen lässt. Dem ESF-Unterhaltsgeld fehlt indessen gerade ein anwartschaftsbegründender Charakter iS des SGB III (vgl BSG [SozR 3-4100 § 107 Nr 11](#) S 48, 51 ff), es wird nach Maßgabe vorhandener Fördermittel gewährt und auf diese Leistung besteht nicht einmal ein Rechtsanspruch; es handelt sich in erster Linie um eine arbeitsmarktpolitisch motivierte und auf die Flankierung und Sicherung von Existenzgründungen bezogene Leistungen (vgl zum Charakter von ESF-Leistungen zB BSG SozR 4-4300 § 22 Nr 1 RdNr 13 ff; Schlegel in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 37 RdNr 28 ff). Bezöge man derartige Leistungen in den Regelungsbereich des [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) mit ein, ginge dies über die Vorstellung des Gesetzgebers hinaus, dass der Kreis der durch die Antragspflichtversicherung begünstigten Personen eng zu ziehen sei, und es bestünde die Gefahr, dass die Begründung von Versicherungspflichtverhältnissen letztlich von bloßen Zufällen (zB von noch ausreichend vorhandenen ESF-Fördermitteln) abhinge.

19

bb) Dass der Kläger im Vorfeld der Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit zum 15.10.2001 vom 1.6. bis zum 2.9.2001 Arbeitslosengeld bezogen hatte, erfüllt ebenfalls nicht die Voraussetzung des [§ 28a Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III](#). Denn danach ist erforderlich, dass der Betroffene "unmittelbar" vor dem genannten Zeitpunkt eine SGB III-Entgeltersatzleistung bezog.

20

Im Falle des Klägers wurde der Arbeitslosengeldbezug von der Beklagten mit Wirkung zum 2.9.2001 beendet, wie der nicht angegriffene und deshalb bestandskräftige Bescheid vom 11.9.2001 festlegte. Diese getroffene und im nachhinein von der Beklagten nicht revidierte Regelung ist auch für den Senat bindend (vgl zur Bindungswirkung früherer Leistungsbewilligungen für Folgeleistungen allgemein zB [BSGE 61, 286](#) = [SozR 4100 § 134 Nr 31](#); BSG Urteil vom 5.5.2010 - [B 11 AL 11/09 R](#), RdNr 17, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

21

Die zwischen dem 2.9.2001 (= letzter Tag des Arbeitslosengeldbezugs) und dem 15.10.2001 (= Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit)

bestehende Lücke von knapp sechs Wochen steht der vom Kläger begehrten Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung entgegen. Ein "unmittelbar" vor Aufnahme der Selbstständigkeit liegender Bezug von Arbeitslosengeld als derjenige einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III kann darin nicht mehr gesehen werden.

22

Wie unter aa) dargestellt, ist der Kreis der durch die Antragspflichtversicherung nach [§ 28a SGB III](#) begünstigten Personen nach Sinn und Zweck der Vorschrift eng zu ziehen, wie sich in der engen Verbindung zwischen einer in der Vergangenheit liegenden längeren Zugehörigkeit zum System der Arbeitslosenversicherung und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zeigt. Dementsprechend heißt es zwar nicht im Gesetzestext selbst, wohl aber in den insoweit für die Auslegung maßgeblich mit heranzuziehenden Gesetzesmaterialien ausdrücklich, dass ein unmittelbarer Anschluss im Sinne der Regelung nur vorliegt, "wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat beträgt" (aaO, [BT-Drucks 15/1515 S 78](#) zu Nummer 20 zu Absatz 1, letzter Satz). Dieser Zeitraum, der die "Unmittelbarkeit" sachgerecht gegen relevante Unterbrechungen abgrenzt (ebenso zB: Brand, aaO, § 28a RdNr 7; Scheidt, aaO, § 28a RdNr 51; Schlegel in Eicher/Schlegel, aaO, § 28a RdNr 66; Wagner in GK-SGB III, Stand März 2011, § 28a RdNr 18; Fuchs in Gagel, SGB II/SGB III, [§ 28a SGB III](#) RdNr 4; Reinhard in Kruse/Lüdtke ua, LPK-SGB III, 2008, § 28a RdNr 9 (kritisierend, dass der Zeitraum nicht im Gesetz selbst genannt wird); Timme in Hauck/Noftz/Voelzke, SGB III, K § 28a RdNr 27 (Lfg 4/09 V/09)), ist im Falle des Klägers überschritten.

23

Dem steht nicht entgegen, dass nach der jüngeren Rechtsprechung des 11. Senats des BSG für den Anspruch auf einen Gründungszuschuss für Existenzgründer gemäß [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) (idF des Gesetzes vom 20.7.2006, [BGBl I 1706](#)) keine "Nahtlosigkeit" erforderlich ist, sondern ein "enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Existenzgründung und einem vorausgehenden Arbeitslosengeldanspruch" ausreicht, der mit "etwa einem Monat" bemessen wird (so BSG Urteil vom 5.5.2010 - [B 11 AL 11/09 R](#), Leitsatz und RdNr 24, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Abgesehen davon, dass diese Regelung anders als [§ 28a SGB III](#) das Tatbestandsmerkmal "unmittelbar" nicht enthält, wäre der maßgebliche Zeitraum im Falle des Klägers selbst unter Zugrundelegung und bei Übertragung dieser Rechtsprechung überschritten.

24

d) Der Kläger kann schließlich auch keinen Erfolg mit seinem Revisionsvorbringen haben, die Bewilligung von ESF-Unterhaltsgeld könne nicht zum Ausschluss der Weiterversicherungsmöglichkeit nach [§ 28a Abs 1 Satz 1 Nr 2, Satz 2 SGB III](#) führen, weil die Beklagte vor der Förderung einer Aufnahme selbstständiger Tätigkeiten obligatorisch vorbereitend die Teilnahme an mehr als vierwöchigen Fortbildungskursen anordne und dafür gezielt speziell ESF-Unterhaltsgeld gewähre. Das damit verbundene neue tatsächliche Vorbringen zur Bewilligungspraxis der Beklagten steht einer Berücksichtigung im Revisionsverfahren entgegen (vgl [§§ 162, 163 SGG](#)). Auch wenn sich bei einer systematischen gezielten Ausgrenzung potenziell nach [§ 28a SGB III](#) Weiterversicherungsberechtigter durch eine bestimmte Bewilligungspraxis im Vorfeld der Aufnahme selbstständiger Tätigkeiten möglicherweise an Rechtsmissbrauch denken ließe, wäre dies hier nicht ohne Weiteres anzunehmen. Abgesehen davon, dass der Kläger seine Revision nicht auf eine entsprechende Rüge unterlassener Sachaufklärung durch das LSG gestützt hat, wäre insoweit auch in den Blick zu nehmen, dass ihm zur Ermöglichung der selbstständigen Tätigkeit nicht nur ESF-Unterhaltsgeld, sondern darüber hinaus zusätzlich Lehrgangskosten in nicht unerheblicher Höhe gewährt wurden (vgl dazu auch [§ 57 Abs 2 Satz 3](#) aE SGB III idF ab 1.8.2006, [BGBl I 1706](#)).

25

3. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2011-12-05