

L 7 AL 145/14

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 20 AL 237/12
Datum
17.10.2014

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AL 145/14
Datum
18.03.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 4/16 R
Datum
23.02.2017

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Das Merkmal der Unmittelbarkeit in [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) ist nur erfüllt, wenn zwischen dem Ende der Versicherungspflicht und dem Beginn des Bezuges der Leistungen nach [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) nicht mehr als ein Monat liegt.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 17. Oktober 2014 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander in beiden Instanzen keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Der Kläger war seit 1. Juni 1981 bei C. beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis wurde durch arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 3. März 2009 zum 31. Januar 2010 beendet (Bl. 4 - 12 der Verwaltungsakte). Der Kläger meldete sich am 27. Juli 2009 bei der Beklagten arbeitssuchend und wies darauf hin, dass er noch bis 31. August 2009 bei C. als IT-Leiter beschäftigt sei und danach freigestellt werde. Er wolle vier Monate in Urlaub und sich danach selbständig machen. Er fragte nach einem Gründungszuschuss. Die Beklagte schloss mit dem Kläger eine Eingliederungsvereinbarung, nach der der Kläger seine Geschäftsidee abkläre und die Beklagte seine Selbständigkeit eventuell mit einem Gründungszuschuss fördere (Vermerke vom 27. Juli 2009, Bl. 35 - 37 der Verwaltungsakte).

Der Kläger meldete sich am 1. Februar 2010 wieder bei der Beklagten. Er sei auf Reisen gewesen, um sich selbst zu finden und Ideen für eine Selbständigkeit zu sammeln. Zwischen dem Kläger und der Beklagten wurde als gemeinsames Ziel die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit besprochen (Vermerke vom 1. Februar 2010, Bl. 38 - 41 der Verwaltungsakte).

Am 9. Februar 2010 bestätigte der Kläger auf Nachfrage der Beklagten, bei der eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Klägers eingegangen war, dass er bis 28. Februar 2010 krankgeschrieben sei. Er wurde darauf hingewiesen, dass er sich erst wieder arbeitslos melden könne, wenn er wieder gesund sei. Die Arbeitssuchend- und die Arbeitslosmeldung wurden gelöscht (Vermerke vom 9. Februar 2010, Liste der Vermerke).

Am 25. Februar 2010 meldete sich der Kläger wieder. In dem entsprechenden Vermerk ist festgehalten, dass er weiterhin arbeitsunfähig ist und dass ihm für die Krankenkasse bescheinigt wurde, dass wegen der Arbeitsunfähigkeit keine Arbeitslosmeldung erfolgen könne. Außerdem wurde festgehalten, dass der Kläger nochmals mit der privaten Krankenversicherung Rücksprache halten solle, ob er Krankengeld bekomme. Zudem wurde festgehalten, dass der Kläger nach der Berechnungsgrundlage des Arbeitslosengeldes beim Bezug von Krankengeld gefragt habe und ihm die Auskunft gegeben wurde, dass der Krankengeldbezug in der Berechnung nicht berücksichtigt werde (Vermerk vom 25. Februar 2010, Liste der Vermerke).

Am 1. März 2010 wandte sich der Kläger per Mail an die Beklagte und wies darauf hin, dass er sich nicht arbeitslos melden könne, weil er über sein bisheriges Arbeitsverhältnis hinaus krankgeschrieben sei. Laut seinem Sachbearbeiter müsse die Krankenkasse mit Krankentagegeld einspringen. Seine private Krankenkasse zahle jedoch Krankentagegeld erst ab dem 43. Tag. Die Beklagte antwortete am 2. März 2010, dass der Kläger während seiner Krankheitszeit keine versicherungspflichtige mindestens 15 Stunden wöchentliche umfassende zumutbare Tätigkeit annehmen könne und er deshalb nicht verfügbar wäre. Erst wenn er arbeitsfähig sei, stehe er dem

Arbeitsmarkt wieder zur Verfügung (Bl. 19 der Gerichtsakte).

Im Oktober 2010 gab es einen weiteren E-Mail-Verkehr zwischen dem Kläger und der Beklagten zur Frage der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung vor und bei dem Bezug von Krankentagegeld (Bl. 14 der Gerichtsakte).

Am 18. Juni 2012 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 18. Juni 2012 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Bl. 1 der Verwaltungsakte). Der Kläger war vom 1. Juni 1981 bis 31. Januar 2010 bei C. beschäftigt (Bl. 4 der Verwaltungsakte). In der Zeit vom 28. Januar 2010 bis 1. Mai 2011 war der Kläger arbeitsunfähig und erhielt von seiner privaten Krankenversicherung vom 11. März 2010 bis 1. Mai 2011 Krankentagegeld (Bl. 14 der Verwaltungsakte), da sein Vertrag die Zahlung von Krankentagegeld erst ab dem 43. Kalendertag einer Krankmeldung vorsah. Erkrankt war er wegen einer depressiven Episode. Vom 2. Mai 2011 bis 9. Dezember 2011 nahm der Kläger an einem Quit-Lehrgang beim Bildungswerk Hessische Wirtschaft in D-Stadt teil und erhielt in dieser Zeit Übergangsgeld (Bl. 16 der Verwaltungsakte). In der Zeit vom 2. November 2011 bis zum 17. Juni 2012 war der Kläger wieder arbeitsunfähig krankgeschrieben und erhielt vom 12. Dezember 2011 bis 31. Mai 2012 Krankentagegeld (Bl. 14 der Verwaltungsakte).

Die Beklagte lehnte den Antrag auf Arbeitslosengeld durch Bescheid vom 3. August 2012 (Bl. 22 der Verwaltungsakte) ab und verwies darauf, dass der Kläger in den letzten zwei Jahren vor dem 18. Juni 2012 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen sei. Dagegen legte der Kläger am 10. August 2012 (Bl. 24 der Verwaltungsakte) Widerspruch ein, der durch Widerspruchsbescheid vom 17. Oktober 2012 (Bl. 31 der Verwaltungsakte) als unbegründet zurückgewiesen wurde. Der Kläger habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Er sei in der Rahmenfrist vom 9. November 2009 bis 17. Juni 2012 nur 84 Tage versicherungspflichtig gewesen, nämlich in der Zeit seiner Beschäftigung bei C. bis zum 31. Januar 2010. Zeiträume des Bezuges von Krankentagegeld vom 11. März 2010 bis 1. Mai 2011 und vom 12. Dezember 2011 bis 31. Mai 2012 seien nicht nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) versicherungspflichtig, da der Kläger jeweils nicht unmittelbar vorher versicherungspflichtig gewesen sei. Dabei wies die Beklagte auch darauf hin, dass die Vermeidung des Verlustes des Anspruchs im Zeitraum vom 1. Februar bis 10. März 2010 auch nicht mehr durch eine Beratung im Oktober 2010 über die Voraussetzungen eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) möglich gewesen wäre.

Dagegen erhob der Kläger am 6. November 2012 Klage vor dem Sozialgericht Gießen. Der Kläger war der Ansicht, dass ein Beratungsfehler der Beklagten vorliege, da er mehrfach der Beklagten mitgeteilt habe, dass er erst ab dem 43. Kalendertag der Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf Krankentagegeld habe. Die Beklagte habe ihm nicht mitgeteilt, dass ein Verlust der Anwartschaft drohe. Hätte sie ihn dahingehend beraten, hätte er entsprechende Maßnahmen ergreifen können. Die Beklagte trat dem entgegen und verwies auf die Begründung im Widerspruchsbescheid.

Mit Urteil vom 17. Oktober 2014 hob das Sozialgericht Gießen den Bescheid der Beklagten vom 3. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 2012 auf und verurteilte die Beklagte, dem Kläger ab 18. Juni 2012 Arbeitslosengeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Klage sei zulässig und begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 3. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 2012 sei aufzuheben, da er rechtswidrig sei und den Kläger in seinen Rechten verletze.

Der Kläger habe ab 18. Juni 2012 Anspruch auf die Gewährung von Arbeitslosengeld in gesetzlichem Umfang. Nach [§ 136 Abs. 1 SGB III](#) hätten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld

1. bei Arbeitslosigkeit oder
2. bei beruflicher Weiterbildung.

[§ 137 Abs. 1 SGB III](#) bestimme, dass Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit habe, wer

1. arbeitslos sei,
2. sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und
3. die Anwartschaftszeit erfüllt habe.

Arbeitslos sei nach [§ 138 SGB III](#), wer Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer sei und

1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehe (Beschäftigungslosigkeit),
2. sich bemühe, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen), und
3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehe (Verfügbarkeit). Eine ehrenamtliche Betätigung schließe Arbeitslosigkeit nicht aus, wenn dadurch die berufliche Eingliederung der oder des Arbeitslosen nicht beeinträchtigt werde. Die Ausübung einer Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit, Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige oder mithelfender Familienangehöriger (Erwerbstätigkeit) schließe die Beschäftigungslosigkeit nicht aus, wenn die Arbeits- oder Tätigkeitszeit (Arbeitszeit) weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasse; gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer blieben unberücksichtigt. Die Arbeitszeiten mehrerer Erwerbstätigkeiten würden zusammengerechnet. Im Rahmen der Eigenbemühungen habe die oder der Arbeitslose alle Möglichkeiten zur beruflichen Eingliederung zu nutzen. Hierzu gehörten insbesondere
 1. die Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung,
 2. die Mitwirkung bei der Vermittlung durch Dritte und
 3. die Inanspruchnahme der Selbstinformationseinrichtungen der Agentur für Arbeit. Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit stehe zur Verfügung, wer
 1. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben könne und dürfe,
 2. Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten könne,
 3. bereit sei, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben, und
 4. bereit sei, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Der Kläger sei seit dem 18. Juni 2012 arbeitslos. Er habe bis zum 31. Januar 2010 eine abhängige Beschäftigung ausgeübt, hiernach nicht mehr. Er habe sich - entsprechend seiner Angaben im Termin zur mündlichen Verhandlung, an deren Richtigkeit das Gericht keinen Zweifel habe - stets weiterhin um Arbeit bemüht und sich beworben. Er habe keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen, denn sein Bemühen sei

bisher nicht erfolgreich gewesen. Sein Lebensunterhalt sei durch Vermögen und anderweitiges Einkommen gesichert gewesen. Er sei zudem lediglich in den schon bekannten Zeiten arbeitsunfähig gewesen. Er sei seit Juni 2012 nicht mehr für einen längeren Zeitraum arbeitsunfähig gewesen.

Der Kläger habe sich auch am 18. Juni 2012 arbeitslos gemeldet. Nach [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) habe sich der Arbeitslose persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos zu melden. Diese Voraussetzungen lägen vor. Die Arbeitslosmeldung sei auch nicht erloschen, denn dies sei der Fall bei einer mehr als sechswöchigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit oder mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit, Tätigkeit als mithelfende Familienangehörige oder als mithelfender Familienangehöriger, wenn die oder der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt habe. Beides läge nicht vor.

Der Kläger erfülle auch die Anwartschaftszeit.

Nach [§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) habe die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist ([§ 143 SGB III](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Gemäß [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) betrage die Rahmenfrist zwei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Rahmenfrist reiche nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der die oder der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt habe. In die Rahmenfrist würden Zeiten nicht eingerechnet, in denen die oder der Arbeitslose von einem Rehabilitationsträger Übergangsgeld wegen einer berufsfördernden Maßnahme bezogen habe. In diesem Fall ende die Rahmenfrist spätestens fünf Jahre nach ihrem Beginn.

Der Kläger habe am 18. Juni 2012 die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld erfüllt. Die Rahmenfrist laufe somit nach [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) vom 18. Juni 2010 bis 17. Juni 2012. Sodann erweitere sie sich jedoch um den Zeitraum, in dem der Kläger an dem Quit-Lehrgang beim Bildungswerk der Hessischen Wirtschaft in D-Stadt vom 2. Mai 2011 bis 9. Dezember 2011 teilgenommen habe. Hierbei handele es sich um einen Zeitraum von 222 Tagen, so dass sich die Rahmenfrist bis zum 8. November 2009 verlängert habe. In dem Zeitraum vom 8. November 2009 bis 31. Januar 2010 habe der Kläger 85 Tage in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Zudem habe er vom 11. März 2010 bis 1. Mai 2011 Krankentagegeld bezogen, was einem Zeitraum von 415 Tagen entspreche. Dieses Krankentagegeld sei auch zu berücksichtigen. Nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) seien versicherungspflichtig Personen in der Zeit, für die sie von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen Krankentagegeld bezögen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig gewesen seien, eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt hätten, die ein Versicherungspflichtverhältnis oder den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung nach diesem Buch unterbrochen habe. Der Kläger habe bis zum 31. Januar 2010 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Er sei daher unmittelbar vor Bezug des Krankentagegelds versicherungspflichtig nach dem SGB III gewesen.

Die Lücke vom 1. Februar 2010 bis 11. März 2010 (sechs Wochen) hindere den Unmittelbarkeitszusammenhang nicht. Unmittelbarkeit in diesem Sinne liege dann vor, wenn keine wesentlichen Zeiträume zwischen der Beschäftigungszeit und der Leistungsbezugszeit lägen. Das sei hier der Fall. Das Gericht schließe sich der Ansicht des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 22. Mai 2014, Az.: [L 16 AL 287/13](#), juris) an. Es sei nicht davon auszugehen, dass der Unmittelbarkeitszusammenhang nicht mehr gegeben sein könne, wenn eine Lücke vorliegt, die einen Zeitraum von vier Wochen überschreite (so z.B. Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 6. Mai 2010, Az.: [L 3 AL 98/09](#) m.w.N.) bzw. diese Grenze nur unwesentlich überschritten werde (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 15. Juli 2011, Az.: [L 9 AL 125/10](#) - Überschreitung um 2 Tage).

Das Gesetz benenne keine feste Frist. Hieraus folge, dass eine Auslegung gefunden werden müsse, die dem Sinn und Zweck der Vorschrift entspreche (siehe auch B. Schmidt, SGB 2014, S. 240, 246). Der Zweck des Unmittelbarkeitszusammenhangs sei es, im Ergebnis die Arbeitslosen vom Leistungsbezug auszuschließen, die den Bezug zur Arbeitslosenversicherung durch lange Unterbrechungen der Erwerbsbiographie verloren hätten. Es handele sich um Personen, die als nicht mehr zum Kreis der Arbeitnehmer gehörend zu bezeichnen seien. Dies sei jedoch bei dem Kläger nicht der Fall. Er sei durchgehend seit 1981 bis Januar 2010 in einem Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen. Er habe sodann seine Arbeitsstelle verloren und sei in der Folge arbeitsunfähig erkrankt. Er habe sechs Wochen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit Krankentagegeld erhalten, habe jedoch dann an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teilgenommen. Er sei erneut erkrankt und habe sich nach Genesung fortan um ein neues Arbeitsverhältnis bemüht. Nach Ansicht des Gerichtes bestehe bei dem vorliegenden zeitlichen Ablauf zwischen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und Bezug des Krankentagegeldes ein ausreichender Bezug zur Arbeitslosenversicherung. Ebenso wie im vom Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (a.a.O.) entschiedenen Fall beruhe die "Lücke" zwischen Beschäftigungsende und Beginn des Krankentagegeld-Zahlungszeitraums nicht darauf, dass der Kläger den Status als Arbeitnehmer aufgegeben und sich einer selbständigen Tätigkeit zugewandt oder jegliche Erwerbstätigkeit aufgegeben habe. In der Entscheidung des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (a.a.O.) werde weiter ausgeführt, dass, wenn der Gesetzgeber beim Bezug von Krankengeld (anders als beim Bezug von Rente wegen voller Erwerbsminderung) typisierend davon ausgehe, dass der Betreffende noch nicht aus dem Kreis der Erwerbstätigen und damit aus der Solidargemeinschaft ausgeschieden sei, und deshalb unter den Voraussetzungen des [§ 26 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) die Versicherungspflicht der Zeit des Krankengeldbezugs anordne, es systemwidrig erscheine, einen hinreichenden Bezug zur Arbeitslosenversicherung wegen des bei Arbeitnehmern ohne Anspruch auf Lohnfortzahlung für wenigstens sechs Wochen zwangsläufig vorausgehenden sechswöchigen Ruhenszeitraums den Versicherungsschutz zu verneinen. Die Lücke sei nämlich nicht Ausdruck einer wie auch immer gearteten Lösung von der Versichertengemeinschaft, sondern diene lediglich in Bezug auf den Beginn der Krankengeldzahlung der Gleichstellung der Betroffenen mit den sonstigen Arbeitnehmern mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung für wenigstens sechs Wochen. Gleiches gelte nach Ansicht des Gerichts auch im Fall des Klägers beim Bezug des Krankentagegeldes ab dem 43. Tag der Krankschreibung. Die Verpflichtung zur Leistungsgewährung sei nur dem Grunde nach verfügt, beginne am 18. Juni 2012 und bestehe in gesetzlichem Umfang.

Dieses Urteil wurde der Beklagten am 20. November 2014 zugestellt. Am 18. Dezember 2014 hat die Beklagte dagegen beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Begriff "unmittelbar" vor Beginn der Leistung sei nur dann erfüllt, wenn der Zeitraum zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung und dem Beginn der Entgeltersatzleistung einen Monat nicht überschreite. Zwischen dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers am 31. Januar 2010 und dem Beginn des Krankentagegeldes am 11. März

2010 lägen jedoch knapp sechs Wochen. Bei dieser zeitlichen Lücke schließe sich der Krankentagegeldbezug nicht mehr unmittelbar an die Beschäftigung an.

Zwar werde weder im Gesetzestext des § 26 SGB III noch in der Gesetzesbegründung ein zeitlicher Rahmen für "unmittelbar" genannt. Allerdings werde zu § 28a SGB III, der ebenfalls den Begriff unmittelbar verwende, in der Gesetzesbegründung ausgeführt, "ein unmittelbarer Anschluss im Sinne der Regelung liege vor, wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat betrage". Ebenso nenne [§ 7 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) eine Monatsfrist, denn dort gelte eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauere, jedoch nicht länger als einen Monat. Es werde somit eine Lücke oder Unterbrechung zwischen Versicherungspflichtverhältnissen von bis zu einem Monat als unschädlich angesehen.

Auch einige Landessozialgerichte vertreten die Auffassung, dass "unmittelbar" in § 26 SGB III längstens einen Monat umfasse (z.B. Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 6. Mai 2010 - [L 3 AL 98/09](#) -; Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 16. Dezember 2011 - [L 3 AL 20/10](#) -; zitiert nach juris). Das Hessische Landessozialgericht habe ausnahmsweise einen Zeitraum von 32 Tagen zugelassen (Hessisches Landessozialgericht vom 15. Juli 2011 - [L 9 AL 125/10](#) -; zitiert nach juris). Die Auffassung der Beklagten werde auch durch die Kommentarliteratur gestützt, die ebenfalls von einem Monat ausgehe (so z.B. Brand, in: Brand, SGB III, § 26 Rdnr. 20; Fuchs, in: Gagel, § 26 SGB III Rdnr. 29; Scheidt, in: Mutschler/Schmidt-de Caluwe/Coseriu, SGB III, Rdnr. 41).

Das erstinstanzliche Gericht stütze sich in seiner Entscheidung auf ein Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 2014 ([L 16 AL 287/13](#)) und führe aus, da in § 26 SGB III keine Frist genannt werde, müsse eine Auslegung gefunden werden, die dem Sinn und Zweck der Vorschrift entspreche. Zweck des Unmittelbarkeitszusammenhangs sei es, im Ergebnis die Arbeitslosen vom Leistungsbezug auszuschließen, die den Bezug zur Arbeitslosenversicherung durch lange Unterbrechungen der Erwerbsbiographie verloren hätten. Im Falle des Klägers bestehe bei dem zeitlichen Ablauf zwischen Ende des Beschäftigungsverhältnisses und Bezug des Krankentagegeldes ein ausreichender Bezug zur Arbeitslosenversicherung. Ebenso wie im Fall des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen beruhe die Lücke zwischen Beschäftigungsende und Beginn des Krankentagegeldes nicht darauf, dass der Kläger den Status als Arbeitnehmer aufgegeben und sich einer selbständigen Tätigkeit zugewandt oder jegliche Erwerbstätigkeit aufgegeben habe.

Im Fall des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen habe die Klägerin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf Krankengeld gehabt, der jedoch nach dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) ruhe habe. Auf dieses Ruhen habe das Landessozialgericht in seiner Entscheidung besonders abgestellt. Im vorliegenden Fall habe es einen solch ruhenden Anspruch auf Krankengeld jedoch nicht gegeben. Der Anspruch auf Krankentagegeld von der privaten Krankenversicherung habe erst ab dem 43. Tag der Arbeitsunfähigkeit bestanden. Im Übrigen habe der Kläger entgegen den Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts auch zunächst nicht die Absicht gehabt, sich um eine abhängige Beschäftigung zu bemühen, sondern habe sich selbständig machen wollen. Die Planung der Selbständigkeit sei offensichtlich erst durch die längere Erkrankung aufgegeben worden.

Das erstinstanzliche Gericht stelle zum einen auf die Zugehörigkeit zum Kreis der Arbeitnehmer ab, zum anderen auf einen ausreichenden Bezug zur Arbeitslosenversicherung. Auch bei Selbständigen könne ein Bezug zur Arbeitslosenversicherung vorliegen, wenn diese ein Versicherungspflichtverhältnis nach § 28a SGB III begründet hätten. Eine Zuordnung zum Kreis der Arbeitnehmer und ein ausreichender Bezug zur Arbeitslosenversicherung lassen sich nicht immer eindeutig vornehmen. Außer Acht bleibe gänzlich die zeitliche Komponente, die der Begriff unmittelbar in § 26 SGB III habe.

Nach [§ 26 SGB III](#) trete die Versicherungspflicht nur dann ein, wenn der Bezieher unmittelbar vor Beginn der Leistung in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden oder eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen habe. Das Sächsische Landessozialgericht führe hierzu aus, soweit "unmittelbar" in einem zeitlichen Kontext stehe, werde in der Rechtssprache darunter verstanden, dass eine Unterbrechung keinen wesentlichen Zeitraum umfasse. Als wesentlich werde in der Regel ein Zeitraum angesehen, der über vier Wochen oder einen Monat hinausgehe.

Nach Auffassung der Beklagten sei unmittelbar hier, wie vom Sächsischen Landessozialgericht ausgeführt, in einem zeitlichen Kontext zu sehen. Wer in zeitlicher Nähe zu einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis eine Leistung i.S. des § 26 Abs. 2 SGB III bezogen habe, solle versicherungspflichtig sein, unabhängig davon, wie der Bezug zur Arbeitslosenversicherung und die Zugehörigkeit zum Kreis der Arbeitnehmer aussehe. Wann im Zusammenhang mit der Versicherungspflicht eine unschädliche Unterbrechung vorliege, habe der Gesetzgeber in [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#) und zu § 28a SGB III entschieden und eine Grenze von einem Monat gesetzt.

Da im Falle des Klägers die Lücke zwischen dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses und dem Beginn des Krankentagegeldes länger als ein Monat sei, liege eine Unmittelbarkeit i.S. des [§ 26 SGB III](#) nicht vor. Das Krankentagegeld könne, da nicht versicherungspflichtig, nicht zur Erfüllung der Anwartschaft herangezogen werden, so dass kein Anspruch auf Arbeitslosengeld bestehe.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 17. Oktober 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise
die Revision zuzulassen.

Der Kläger hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend und verweist darauf, dass die Beklagte Arbeitslosengeld jedenfalls wegen eines Beratungsfehlers leisten müsse.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten wird verwiesen auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der über den Kläger bei der Beklagten geführten Leistungsakte, die dem Gericht vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung gemacht worden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht gemäß [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegt worden. Sie ist auch statthaft gemäß [§§ 143](#) und [144 SGG](#). Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#), da der Wert des Beschwerdegegenstandes den maßgeblichen Betrag von 750 Euro offensichtlich überstieg.

Die Berufung ist auch begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 3. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 2012 ist rechtmäßig. Der Kläger hat ab 18. Juni 2012 keinen Anspruch auf die Gewährung von Arbeitslosengeld. Ihm steht kein Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit zu, weil er die dafür nach [§ 137 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt hat.

Das Sozialgericht weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Kläger am 18. Juni 2012 die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld erfüllt hat. Die Rahmenfrist läuft somit nach [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) vom 18. Juni 2010 bis 17. Juni 2012. Sodann erweitert sie sich um den Zeitraum, in dem der Kläger an dem Quit-Lehrgang beim Bildungswerk der Hessischen Wirtschaft in D-Stadt vom 2. Mai 2011 bis 9. Dezember 2011 teilgenommen hat. Hierbei handelt es sich um einen Zeitraum von 222 Tagen, so dass sich die Rahmenfrist bis zum 8. November 2009 verlängert hat. In dem Zeitraum vom 8. November 2009 bis 31. Januar 2010 hat der Kläger 84 Tage in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Zwar hat er vom 11. März 2010 bis 1. Mai 2011 Krankentagegeld bezogen, was einem Zeitraum von 415 Tagen entspricht. Dieses Krankentagegeld ist jedoch entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht bei der Erfüllung der Anwartschaftszeit zu berücksichtigen.

Nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) sind Personen in der Zeit, für die sie von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen Krankentagegeld beziehen, versicherungspflichtig, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig gewesen sind, eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt haben, die ein Versicherungspflichtverhältnis oder den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung nach diesem Buch unterbrochen hat. Der Kläger hat zwar bis zum 31. Januar 2010 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Er ist jedoch unmittelbar vor Bezug des Krankentagegeldes ab 11. März 2010 nicht versicherungspflichtig nach dem SGB III gewesen. Vielmehr hindert die Lücke vom 1. Februar 2010 bis 10. März 2010 (38 Tage) den Unmittelbarkeitszusammenhang. Unmittelbarkeit in diesem Sinne liegt dann vor, wenn keine wesentlichen Zeiträume zwischen der Beschäftigungszeit und der Leistungsbezugszeit liegen. Das ist hier jedoch nicht der Fall, weil eine zeitliche Lücke vorliegt, die einen Zeitraum von vier Wochen deutlich überschreitet.

Zwar wird weder im Gesetzestext des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) noch in der Gesetzesbegründung zu dieser Regelung gesagt, wann eine solche Lücke als unwesentlich anzusehen ist. Dieser Zeitraum ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Dabei kann jedoch die Auslegung der Regelung des [§ 28a SGB III](#), die ebenfalls den Begriff "unmittelbar" verwendet, herangezogen werden. In der Gesetzesbegründung zu dieser Regelung ([BT-Drs. 15/1515, S. 78](#)) ist ausdrücklich ausgeführt, ein unmittelbarer Anschluss im Sinne der Regelung liege vor, wenn die Unterbrechung nicht mehr als einen Monat betrage. Dieser Zeitraum ist auch für den Bereich des [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) als sachgerecht anzusehen. In beiden Fällen geht es nämlich darum, durch das Erfordernis der Unmittelbarkeit eine enge Verbindung zum System der Arbeitslosenversicherung herzustellen. Bei [§ 28a SGB III](#) soll durch das Unmittelbarkeitserfordernis eine besonders enge Beziehung zur Arbeitslosenversicherung manifestiert werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 30. März 2011, [B 12 AL 2/10 R](#), Juris, Rdnr. 18; Bundessozialgericht, Urteil vom 4. Dezember 2014, [B 5 AL 1/14 R](#), Juris, Rdnr. 19) und in [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) hat das Unmittelbarkeitserfordernis ebenfalls den Zweck, eine enge Verbindung zum System der Arbeitslosenversicherung herzustellen (Landessozialgericht Sachsen, Urteil vom 5. Dezember 2013, [L 3 AL 36/11](#), Juris, Rdnr. 30). Nach den Wertungen des Gesetzgebers, die dieser für die Anwendung von [§ 28a SGB III](#) in der Gesetzesbegründung dokumentiert hat, ist dieser Zusammenhang aber nicht mehr gegeben, wenn eine Lücke von mehr als einem Monat besteht.

Auch die Rechtsprechung der Landessozialgerichte geht überwiegend davon aus, dass nicht nur bei der Anwendung von [§ 28a SGB III](#), sondern auch bei der Anwendung von [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) "unmittelbar" längstens einen Zeitraum von einem Monat umfassen kann (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 6. Mai 2010, [L 3 AL 98/09](#), Juris, Rdnr. 37; Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 5. Dezember 2013, [L 3 AL 36/11](#), Juris, Rdnr. 30). Das Hessische Landessozialgericht weist zwar in einem obiter dictum darauf hin, dass ausnahmsweise ein Zeitraum von 32 Tagen ausreichend wäre (Urteil vom 15. Juli 2011, [L 9 AL 125/10](#), Juris, Rdnr. 37), wobei es im entschiedenen Fall darauf jedoch nicht angekommen war, weil die Lücke im entschiedenen Fall tatsächlich weniger als einen Monat betragen hat (Urteil vom 15. Juli 2011, [L 9 AL 125/10](#), Juris, Rdnr. 38). Die Kommentarliteratur zu [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) ist ohnehin einhellig der Auffassung, dass der Unmittelbarkeitszusammenhang nur bei einem Zeitraum bis zu einem Monat gewahrt ist (z.B. Brand, in: Brand (Hrsg.), SGB III, 7. Auflage, 2015, [§ 26 Rdnr. 20](#); Fuchs, in: Gagel (Hrsg.), SGB III (Loseblatt), [§ 26 Rdnr. 29](#); Scheidt, in: Mutschler/Schmidt-de Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Auflage, 2013, [§ 26 Rdnr. 41](#); Valgolio, in: Hauck/Noftz, SGB III (Loseblatt), Stand Juli 2015, [§ 142 Rdnr. 93](#); Timme, in: Hauck/Noftz, SGB III (Loseblatt), Stand September 2015, [§ 26 Rdnr. 36, 48](#); Wehrhahn, in: juris-PK-SGB III, 1. Auflage, 2014, [§ 26 Rdnr. 32](#); Wagner, in: GK-SGB III (Loseblatt), Stand: Juli 2015, [§ 26 Rdnr. 29](#)).

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen vertritt zwar die Auffassung, dass die Begriffe der Unmittelbarkeit und der Unterbrechung nicht rein zeitlich zu verstehen seien, sondern auch einen kausalen Bezug aufwiesen und die Auslegung des Begriffs "unmittelbar" daher vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung vorzunehmen sei (Urteil vom 22. Mai 2014, [L 16 AL 287/13](#), Juris, Rdnr. 28). Es weist in dem von ihm entschiedenen Fall darauf hin, der enge Zusammenhang zwischen einer früheren Beschäftigung und dem Leistungsbezug sei trotz einer sechswöchigen Lücke, die durch ein entsprechendes Ruhen eines Anspruchs auf Krankengeld nach [§ 49 Abs. 1 Nr. 7 SGB V](#) ausgelöst wurde, zu bejahen und deshalb sei die Unmittelbarkeit gegeben (Urteil vom 22. Mai 2014, [L 16 AL 287/13](#), Juris, Rdnr. 29 ff.). Daran knüpft das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Gießen an und weist darauf hin, dass es Zweck des Unmittelbarkeitszusammenhangs sei, im Ergebnis die Arbeitslosen vom Leistungsbezug auszuschließen, die den Bezug zur Arbeitslosenversicherung durch lange Unterbrechungen der Erwerbsbiographie verloren hätten. Es handele sich um Personen, die als nicht mehr zum Kreis der Arbeitnehmer gehörend zu bezeichnen seien. Dies sei jedoch bei dem Kläger nicht der Fall. Bei dem vorliegenden zeitlichen Ablauf zwischen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses am 31. Januar 2010 und dem Bezug des Krankentagegeldes ab 11. März 2010 sei ein ausreichender Bezug zur Arbeitslosenversicherung noch gegeben. Dem ist allerdings zu entgegenen, dass die in [§ 26 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) für das Fortbestehen der Versicherungspflicht durch den Bezug der in [§ 26 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 SGB III](#) aufgeführten

Leistungen aufgestellte Voraussetzung, dass diese Leistungen nur dann zur Versicherungspflicht führen, wenn die Versicherten "unmittelbar vor Beginn der Leistung" versicherungspflichtig waren, eine zeitliche Begrenzung darstellt, die auch bei der Anwendung einer wertenden Betrachtung nicht auf einen sehr viel längeren Zeitraum als den vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zu [§ 28a SGB III](#) genannten Zeitraum ausgedehnt werden kann (so aber z.B. auch Sozialgericht Marburg, Urteil vom 26. Oktober 2015, [S 2 AL 114/13](#), Juris, Rdnr. 24, das auf der Grundlage einer wertenden Betrachtung einen Zeitraum von neun Monaten als "unmittelbar" ansieht). Der Gesetzgeber hat jedoch die Wertung, wann eine enge Verbindung zum System der Arbeitslosenversicherung hergestellt ist, selbst vorgenommen, indem er in [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) den Zusammenhang zwischen einer früheren Beschäftigung und einem Leistungsbezug nur durch eine kurze Zeitgrenze ("unmittelbar vor Beginn der Leistung") als erhalten ansieht. Dementsprechend kann eine Überschreitung der in der Begründung zur Regelung des [§ 28a SGB III](#) zum Ausdruck kommenden Zeitgrenze von einem Monat nicht mit abstrakten eigenen Wertungen zum Bestehen oder zum Wegfall eines ausreichenden Bezuges zur Arbeitslosenversicherung begründet werden. Im Fall des Klägers kommt hinzu, dass der Kläger zunächst wohl auch die Absicht hatte, sich selbständig zu machen. Auch eine etwaige Schutzbedürftigkeit des Klägers kann keine Rechtfertigung dafür sein, den Begriff "unmittelbar vor Beginn der Leistung" zeitlich wesentlich über den Zeitraum von einem Monat auszudehnen, da er die Lücke, die die Aufrechterhaltung seiner Anwartschaft aus der Arbeitslosenversicherung verhindert hat, hätte vermeiden können, wenn er seine private Krankenversicherung rechtzeitig zum Ausscheiden aus seinem Beschäftigungsverhältnis so umgestellt hätte, dass er einen Krankengeldanspruch nicht erst am 43. Tag einer Erkrankung, wie das in einem Beschäftigungsverhältnis beim Bestehen eines sechswöchigen Anspruchs auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sinnvoll ist, sondern bereits am ersten Tag einer Erkrankung erwirbt, wie dies bei einem fehlenden Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall notwendig ist, wenn man sozialrechtliche Nachteile vermeiden will. Eine solche Umstellung wäre dem Kläger auch möglich gewesen, weil er bereits bei Abschluss des arbeitsgerichtlichen Vergleichs am 9. März 2009 wusste, dass sein Arbeitsverhältnis und damit ein möglicher Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zum 31. Januar 2010 enden würde.

Zwar haben zwei Landessozialgerichte bei der Anwendung des Begriffs "unmittelbar" in der Regelung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) unterschiedliche Auffassungen vertreten. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht geht auch hier davon aus, dass eine Unterbrechungszeit von mehr als einem Monat das Merkmal der "Unmittelbarkeit" nicht mehr erfüllt (Urteil vom 16. Dezember 2011, [L 3 AL 20/10](#), Juris, Rdnr. 31), während das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz wegen der Schutzfunktion des [§ 3 Abs. 2](#) Mutterschutzgesetz ableitet, dass eine Lücke von rund zwei Monaten den Unmittelbarkeitszusammenhang noch nicht aufhebt (Urteil vom 31. März 2011, [L 1 AL 43/10](#), Juris, Rdnr. 41 ff.; zustimmend Schmidt, Mutterschaft und Arbeitslosengeld, SGB 2014, 242, 246 f.). In den Revisionsverfahren wurden diese Verfahren durch Vergleiche beendet (siehe Terminvorschau und Terminbericht zu Nr. 22/12 und Nr. 26/13, abzurufen unter www.bundessozialgericht.de), so dass dazu keine Aussage des Bundessozialgerichts vorliegt. Die Auslegung des Unmittelbarkeitsbegriffs in [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) dürfte jedoch maßgebend durch die Schutzfunktion des [§ 3 Abs. 2](#) Mutterschutzgesetzes geprägt sein und daher keine Rückschlüsse auf die Auslegung des Unmittelbarkeitsbegriffs in [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) und [§ 28a SGB III](#) zulassen.

Der Kläger kann einen Anspruch auf die Gewährung von Arbeitslosengeld ab 18. Juni 2012 auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt (1.) das Vorliegen einer Pflichtverletzung, die dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnen ist, voraus. Dadurch muss (2.) beim Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder Schaden eingetreten sein. Schließlich muss (3.) durch Vornahme einer Amtshandlung des Trägers der Zustand wiederhergestellt werden können, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. Dezember 2014, [B 11 AL 2/14 R](#), Juris, Rdnr. 39 m.w.N.). Selbst wenn die Beklagte ihre Beratungspflichten im Februar 2010 verletzt hätte, weil sie den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, dass er seine Anwartschaft auf Arbeitslosengeld nur durch einen Antrag auf Begründung eines Pflichtversicherungsverhältnisses nach [§ 28a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) aufrecht erhalten kann und er dadurch einen sozialrechtlichen Nachteil erlitten hat, scheidet ein Anspruch auf die Gewährung von Arbeitslosengeld ab 18. Juni 2012 aus, weil die Beklagte einem wegen fehlerhafter Beratung unterlassenen Antrag auf Begründung eines Pflichtversicherungsverhältnisses nach [§ 28a Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) nicht stattgeben dürfte, weil der Kläger tatsächlich keine selbständige Tätigkeit, was aber Voraussetzung für die Versicherungspflicht auf Antrag ist, ausgeübt hat, so dass ein Zustand nicht durch eine (rechtmäßige) Amtshandlung wiederhergestellt werden könnte, der bestehen würde, wenn eine Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre. Ein etwaiger Anspruch aus Amtshaftung wäre vor den Zivilgerichten geltend zu machen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und berücksichtigt, dass der Kläger vollständig unterlegen ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2017-11-22