

## S 48 AL 165/13

Land  
Niedersachsen-Bremen  
Sozialgericht  
SG Osnabrück (NSB)  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
1. Instanz  
SG Osnabrück (NSB)  
Aktenzeichen  
S 48 AL 165/13  
Datum  
17.03.2017  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie

Leitsätze

Die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) ist nicht ausgeschlossen, soweit bei wiederholter Unterbrechung der Bezug von Arbeitslosengeld auf einem neu entstandenen Anspruch beruht.

- 1. Der Bescheid der Beklagten vom 19.9.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.9.2013 wird aufgehoben.**
- 2. Es wird festgestellt, dass in der Zeit vom 26.8.2013 bis zum 19.7.2015 ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung bestanden hat.**
- 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
- 4. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu erstatten.**

Tatbestand

Im Streit steht die Begründung eines Pflichtversicherungsverhältnisses auf Antrag der Klägerin in der Arbeitslosenversicherung.

Die am A. geborene Klägerin war als Schauspielerin bei den Städtischen Bühnen in A-Stadt beschäftigt. Im Anschluss bezog sie in der Zeit vom 22.5.2010 bis zum 22.7.2010 Arbeitslosengeld. Mit dem 23.7.2010 nahm sie eine selbstständige Tätigkeit als Schauspielerin (B. - Theater in A-Stadt) auf. Ab dem 19.8.2010 war die Klägerin auf ihren Antrag in der Arbeitslosenversicherung weiterversichert (Pflichtversicherung auf Antrag). Mit Bescheid vom 5.6.2012 stellte die Beklagte fest, dass das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag wegen Beendigung der selbstständigen Tätigkeit mit dem 4.6.2012 geendet habe. Für die Zeit vom 5.6.2012 bis 31.8.2012 zahlte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld.

Mit dem 1.9.2012 nahm die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit wieder auf. Am 30.10.2012 beantragte die Klägerin, sie (weiterhin) in der Arbeitslosenversicherung zu versichern. Mit Bescheid vom 13.11.2012 stellte die Beklagte den Eintritt der Versicherungspflicht auf Antrag ab dem 1.9.2012 fest. Mit dem 17.6.2013 beendete die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit erneut und bezog in der Zeit vom 18.6.2013 bis 25.8.2013 Arbeitslosengeld.

Am 27.8.2013 reichte die Klägerin bei der Beklagten erneut einen Antrag auf Durchführung der Pflichtversicherung ein. Sie habe ihre seit dem 19.8.2010 ausgeübte selbstständige Tätigkeit in der Zeit vom 18.6.2013 bis zum 23.8.2013 unterbrochen und mit dem 26.8.2010 wieder aufgenommen.

Mit Bescheid vom 19.9.2013 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Versicherungsverhältnisses auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung seien nicht erfüllt.

Den am 25.9.2013 per E-Mail übermittelten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.9.2013 als

unbegründet zurück. Die Klägerin sei seit dem 23.7.2010 selbstständig tätig. Sie habe erstmals mit dem 19.8.2010 ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründet. Ihre hierzu führende selbstständige Tätigkeit habe sie zweimal durch den Bezug von Arbeitslosengeld unterbrochen (5.6.2012 bis 31.8.2012, 18.6.2013 bis 25.8.2013). Dies schließe die erneute Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag aus.

Am 14.10.2013 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht Osnabrück Klage erhoben. Sie macht zur Begründung geltend: Sie habe keine Entgeltersatzleistung, wohl aber Arbeitslosengeld bezogen. Sie habe sich am 15.7.2013 persönlich bei der Beklagten erkundigt, ob es für sie nachteilig sei, wenn sie ihre Tätigkeit im Jahr 2014 erneut unterbrechen und Arbeitslosengeld beantragen würde. Dies sei verneint worden. Sie habe seinerzeit einen Computer-Ausdruck - den sie nachgehend zur Gerichtsakte reicht - erhalten, der den Namen der damaligen Sachbearbeiterin ausweise. Sie sei insoweit unzutreffend beraten worden.

Die Klägerin beantragt nach ihrem Vorbringen sinngemäß,

den Bescheid der Beklagten vom 19.9.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.9.2013 aufzuheben und

festzustellen, dass in der Zeit ab dem 26.8.2013 ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt ihre Entscheidung. Sie verweist auf ein Hinweisblatt zur Pflichtversicherung auf Antrag, welches sie zur Gerichtsakte reicht. Wegen der Einzelheiten wird hierauf Bezug genommen. Der Klägerin sei das Hinweisblatt bei Antragstellung ausgehändigt worden.

Die Klägerin habe zudem ihre Tätigkeit mit dem 19.7.2015 erneut unterbrochen sowie in der Zeit vom 13.9.2015 bis zum 27.12.2015 Arbeitslosengeld erhalten und damit den noch bestehenden Restanspruch ausgeschöpft. Ein Versicherungspflichtverhältnis, sollte es durch den Antrag der Klägerin begründet worden sein, habe hiernach mit dem 19.7.2015 geendet. Ein erneuter Antrag auf Durchführung der Pflichtversicherung sei nach Wiederaufnahme der selbstständigen Tätigkeit mit dem 28.12.2015 nicht gestellt worden.

Die Kammer hat im vorbereitenden Verfahren Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin C. im schriftlichen Wege. Wegen des Ergebnisses wird auf die Verfügung vom 22.8.2014 und das Antwortschreiben vom 19.9.2014 Bezug genommen. Zudem hat die Kammer die Beteiligten im Termin am 9.12.2016 angehört und über die vorläufige Einschätzung der Sach- und Rechtslage unterrichtet. Die Beteiligten haben sich im Termin mit einer Entscheidung der Kammer durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Neben der Gerichtsakte haben der Kammer die Verwaltungsvorgänge der Beklagten (als Ausdruck der elektronisch geführten Verwaltungsakte) vorgelegen, deren jeweiliger Inhalt Gegenstand der Beratung gewesen ist und der Entscheidung zugrunde liegt. Wegen des Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird hierauf ergänzend Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die Kammer entscheidet gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben und keine Gründe ersichtlich sind, die gegen diese Verfahrensweise sprechen.

Die Klage ist, nachdem die Beklagte den Eintritt eines bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes eintretenden Versicherungsverhältnisses durch förmliche Entscheidung verneint hat, als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage statthaft (zur Klageart in diesen Fällen etwa: BSG, Urteil vom 4.12.2014, [B 5 AL 2/14 R](#)) und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses ([§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)), da dieses auch Grundlage aktuell noch realisierbarer Leistungsansprüche sein kann.

Die Klage ist auch teilweise begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 19.9.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.9.2013 erweist sich als rechtswidrig. Die Beklagte hat das Bestehen eines durch den Antrag der Klägerin begründeten Versicherungspflichtverhältnisses in der Arbeitslosenversicherung ab dem 26.8.2013 zu Unrecht verneint. Das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses ist deshalb festzustellen, wengleich nur für die Zeit bis zum 19.7.2015.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf (Weiter-) Versicherung in der Arbeitslosenversicherung ist [§ 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 Nr. 1](#) und 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der hier maßgeblichen Fassung vom 23.10.2012. Danach können u. a. Personen ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen, die eine selbstständige Tätigkeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben, wenn sie innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden haben oder eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit bezogen haben. Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin, weil sie ihre selbstständige Tätigkeit als Schauspielerin im erforderlichen Umfang ab dem 26.8.2013 wieder aufnahm und unmittelbar zuvor Arbeitslosengeld und damit eine Entgeltersatzleistung bezogen hat. Dies steht als solches zwischen den Beteiligten auch nicht im Streit.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht der Ausschlussstatbestand des [§ 28a Abs. 2 S. 2 SGB III](#) der erneuten Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses nicht entgegen.

Zwar ist danach die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach [§ 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) ausgeschlossen, wenn die antragstellende Person bereits versicherungspflichtig nach [§ 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) war, die zu dieser Versicherungspflicht führende Tätigkeit zweimal unterbrochen hat und in den Unterbrechungszeiten einen Anspruch auf Arbeitslosengeld geltend gemacht hat. Die Beklagte weist insoweit auch zutreffend darauf hin, dass die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit als Schauspielerin in der Zeit vom 5.6.2012 bis 31.8.2012 und nachfolgend vom 18.6.2013 bis 25.8.2013 unterbrochen und in diesen Zeiten Arbeitslosengeld bezogen hat. Der letztgenannte Unterbrechungszeitraum führt allerdings im vorliegenden Fall nicht zum Ausschluss eines erneuten Versicherungspflichtverhältnisses.

Nach Auffassung der Kammer bedarf der Wortlaut des [§ 28a Abs. 2 S. 2 SGB III](#) einer einschränkenden Auslegung, die sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm und der Gesetzessystematik ergibt. Danach kann eine Unterbrechung der selbstständigen Tätigkeit mit einem Bezug von Arbeitslosengeld nicht zum Ausschluss eines weiteren Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag führen, wenn dieser auf einem neu entstandenen Anspruch beruht (Begründung des Entwurfs des Gesetzes für bessere Beschäftigungschancen am Arbeitsmarkt, RegE zu Nr. 4 - [§ 28a SGB III](#) -, [BT-Drs. 17/1945, S. 14](#); Fuchs in Gagel, SGB III, 63. Erg.-Lfg. 2016, § 28a Rn. 4). Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung, mit welcher der Ausschlussstatbestand in die bereits bestehende Regelung zur Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag eingefügt wurde, waren insbesondere in der Praxis auftretende Fälle der Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld im raschen Wechsel mit der Fortführung der selbstständigen Tätigkeit. Der Gesetzgeber wollte ersichtlich Fälle solcher Kettenbewilligungen, in welchen Versicherte teilweise tageweise zwischen Ausübung der Selbstständigkeit und dem Leistungsbezug wechselten, unterbinden. Hingegen zielte die Neuregelung ersichtlich nicht auf Fälle - wie den der Klägerin - ab, in welchen Versicherte ihre Tätigkeit über längere Zeit ausüben und sogar in diesem Rahmen einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld erwerben. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Gesetzesbegründung (RegE zu Nr. 4 - [§ 28a SGB III](#), [BT-Drs. 17/1945 S. 14](#)), in der es u. a. heißt: „... Um zu vermeiden, dass Selbständige Zeiten der freiwilligen Versicherung wiederkehrend mit Zeiten des Arbeitslosengeldbezugs verbinden, sieht Satz 2 vor, dass nach einem zweimaligen Bezug von Arbeitslosengeld die erneute Absicherung der gleichen selbstständigen Tätigkeit in der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen ist. Damit wird einer zweckwidrigen Nutzung der Versicherungsmöglichkeit entgegengewirkt. Der Ausschlussgrund greift nicht, wenn der Arbeitslosengeldbezug auf einem neu entstandenen Anspruch (vergleiche § 147 Absatz 1 Nummer 1) beruht.“

Soweit in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, diese Erwägungen des Gesetzgebers hätten keinen Niederschlag im Wortlaut des [§ 28a Abs. 2 S. 2 SGB III](#) gefunden und seien damit nicht geeignet, eine Rückausnahme zu begründen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 1.12.2014, [L 14 AL 134/13](#)), vermag die Kammer sich dem nicht anzuschließen. Der Gesetzgeber hat ersichtlich eine Notwendigkeit, eine Rückausnahme ausdrücklich zu regeln, nicht gesehen, weil sich diese bereits aus dem systematischen Zusammenhang des [§ 28a Abs. 2 S. 1 Nr. 1](#) und 2 SGB III mit dem von ihm in Bezug genommenen [§ 147 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a. F. (seit dem 1.4.2012 inhaltsgleich: [§ 161 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) ergibt. Danach erlischt der Anspruch auf Arbeitslosengeld mit der Entstehung eines neuen Anspruchs. Damit stellt der Gesetzgeber heraus, dass der erst in dem Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag und durch die dort entrichteten Beiträge entstandene neue Anspruch nicht nur dessen erneute Begründung ermöglichen soll ([§ 28a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III](#)), sondern auch hinsichtlich des hierauf gestützten Leistungsbezugs privilegiert sein soll. Hieraus ist im Ergebnis zu schließen, dass nur ein solcher Bezug von Arbeitslosengeld in Unterbrechungszeiträumen zu berücksichtigen ist, der nicht auf einem neu entstandenen Anspruch beruht. Im Fall der Klägerin stellt der Zeitraum vom 18.6.2013 bis zum 25.8.2013 hiernach keine i. S. d. [§ 28a Abs. 2 S. 2 SGB III](#) wiederholte Unterbrechung mit Leistungsbezug dar. Denn der Bezug von Arbeitslosengeld im ersten Unterbrechungszeitraum beruhte nach der zurückgelegten Anwartschaftszeit und der diesen Umstand widerspiegelnden Leistungsübersicht der Beklagten (Ausdruck vom 15.7.2013) auf einem mit dem 5.6.2012 neu entstandenen Anspruch.

Vor diesem Hintergrund kann dahin stehen, ob sich die aus dem Gesetz ergebende Folge der Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auch aus dem Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ergeben kann oder die Klägerin in diesem Fall zumindest so zu stellen wäre, als ob dieses Rechtsverhältnis so bestanden hätte. Die Kammer weist allerdings darauf hin, dass ein Beratungsfehler - der grundsätzlich geeignet erscheint, einen solchen Anspruch auszulösen - vorliegend insbesondere in der Art der Belehrung der Klägerin in dem von der Beklagten vorgelegten Hinweisblatt gesehen werden könnte. Erwies sich die Rechtsauffassung der Beklagten als zutreffend, stünden die dortigen Ausführungen hierzu im Widerspruch, wenn es dort (Seite 3 oben) heißt: „... Das Versicherungsverhältnis ist auch ausgeschlossen, wenn die antragstellende Person bereits als Selbstständige versicherungspflichtig war, ihre selbstständige Tätigkeit zweimal unterbrochen und in den Unterbrechungszeiträumen Arbeitslosengeld nach dem SGB III bezogen hat. Der Ausschlussgrund greift allerdings nicht, wenn der Arbeitslosengeldbezug auf einem neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld beruht.“ Vor diesem Hintergrund erscheint auch das Vorbringen der Klägerin zum Inhalt des Beratungsgesprächs am 15.7.2013 plausibel. Eine fiktive Berechnung eines möglichen Anspruchs im Jahr 2014, wie sie dem Ausdruck vom 15.7.2013 zu entnehmen ist, ergibt nur Sinn, wenn dem die Annahme einer unschädlichen Unterbrechung der selbstständigen Tätigkeit bei Entstehen eines neuen Anspruchs auf Arbeitslosengeld - wie in dem Hinweisblatt beschrieben - zugrunde lag.

Die Kammer vermag das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag allerdings nur für die Zeit bis zum 19.7.2015 festzustellen. Nach dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten und dem Inhalt der nachgehend von ihr

ergänzend vorgelegten Leistungsunterlagen hat die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit mit diesem Tag zunächst beendet und in dem anschließenden Zeitraum bis zum 27.12.2015 zumindest zeitweise - nach der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung auf der Grundlage eines verbliebenen Restanspruchs - Arbeitslosengeld bezogen. Das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag endet aber - worauf die Beklagte insoweit zutreffend hinweist - mit Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen nach [§ 28a Abs. 1 SGB III](#) letztmals erfüllt waren (§ 28a Abs. 5 Nr. 2). Da die Klägerin ihre selbstständige Tätigkeit mit dem 19.7.2015 - wenn auch i. S. eines Unterbrechens - beendete, endet das hier konkret im Streit stehende Versicherungsverhältnis mit diesem Tag.

Über die Frage, ob mit einer Wiederaufnahme der selbstständigen Tätigkeit ab dem 28.12.2015 ein erneutes Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung begründet wurde, hat die Kammer im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu befinden. Dem steht bereits entgegen, dass die Beklagte hierüber noch keine förmliche Entscheidung getroffen hat.

Die Beklagte dürfte aber zu berücksichtigen haben, dass die Klägerin durch die zurückgelegte Vorversicherungszeit seit dem 26.8.2013 am 19.7.2015 die Anwartschaftszeit nach [§ 142 Abs. 1 SGB III](#) erfüllt und damit einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 161 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) erworben haben dürfte. Hiernach könnte nach dem 28.12.2015 zumindest ein Restanspruch verblieben sein. Hinsichtlich der Frage eines neu zu begründenden Versicherungspflichtverhältnisses dürfte zwar davon auszugehen sein, dass das Gesetz eine Ausschlussfrist für den hierauf gerichteten Antrag vorsieht ([§ 28a Abs. 3 S. 1 SGB III](#)). Die Beklagte dürfte insoweit aber zu berücksichtigen haben, dass zum einen auch in Fällen einer gesetzlichen Ausschlussfrist eine nachgehende Antragstellung im Rahmen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zumindest teilweise für zulässig gehalten wird (vgl. nur Fuchs in Gagel, a. a. O. § 28a Rn. 11 m. w. N.) und das Gesetz in der seit dem 1.8.2016 geltenden Fassung eine abweichende Antragsfrist zumindest bei Bestehen eines vorrangigen Versicherungsverhältnisses oder der Versicherungsfreiheit selbst vorsieht (§ 28a Abs. 3 S. 4 bzw. nunmehr S. 3). Zum anderen dürfte zu berücksichtigen sein, dass die Beklagte die Grundvoraussetzung für die erneute Begründung eines Pflichtversicherungsverhältnisses auf Antrag - nämlich das Bestehen des hier im Streit stehenden Vorversicherungsverhältnisses - verneint und dies zuletzt auch in dem Bescheid vom 21.7.2015, mit welchem Arbeitslosengeld als Restanspruch zuerkannt wurde, zum Ausdruck gebracht hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Eine lediglich anteilige Kostenerstattung ist nicht angemessen, nachdem die Klägerin sich im Wesentlichen mit ihrem Begehren hat durchsetzen können.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-02-10