

---

**Datum:** 22.11.2012  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 9. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 9 AL 138/11  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2012:1122:L9AL138.11.01

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Köln, S 24 AL 820/10  
**Nachinstanz:** Bundessozialgericht, B 5 AL 1/14 R  
**Sachgebiet:** Arbeitslosenversicherung  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 22.03.2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

---

Tatbestand: 1

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie für die Zeit ab dem 01.07.2010 auf Antrag versicherungspflichtig in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ist. 2

Die im Jahre 1953 geborene Klägerin bezog vom 04.02.2008 bis zum 30.06.2009, unterbrochen durch eine Zeit der Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosengeld von der Beklagten. Ab dem 01.07.2009 nahm die Klägerin an einer von der Deutschen Rentenversicherung Bund finanzierten Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teil und erhielt in dieser Zeit bis zum 30.06.2010 vom Rentenversicherungsträger Übergangsgeld. Zum 01.07.2010 machte sich die Klägerin selbständig. 3

Am 29.06.2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die freiwillige Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 08.07.2010 ab: Die Klägerin habe vor Aufnahme der Tätigkeit, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtige, weder eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen, 4

noch habe sie in einem Versicherungspflichtverhältnis nach dem SGB III gestanden. Die Voraussetzungen für eine freiwillige Weiterversicherung seien daher nicht erfüllt. Hiergegen legte die Klägerin am 06.08.2010 Widerspruch ein und ließ zur Begründung ausführen, auch das Übergangsgeld sei versicherungspflichtig im Sinne des SGB III. Zudem sei die von ihr durchlaufene Umschulung einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gleichzustellen. Mit Widerspruchsbescheid vom 06.09.2010 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück: Das Übergangsgeld sei nicht versicherungspflichtig zur Arbeitslosenversicherung gewesen. Die von der Klägerin durchlaufene Umschulung sei auch keine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im Sinne des § 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III gewesen, da es sich hierbei um eine Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben und nicht um eine geförderte Beschäftigung gehandelt habe.

Am 07.10.2010 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Köln erhoben. 5

Die Klägerin hat auf ihr Widerspruchsvorbringen Bezug genommen und beantragt, 6

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.09.2010 zu verurteilen, ihrem Antrag auf freiwillige Weiterversicherung ab dem 01.07.2010 zu entsprechen. 7

Die Beklagte hat beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 22.03.2011 abgewiesen: Die Klägerin erfülle nicht die in § 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III niedergelegten Voraussetzungen für die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag. Der Bezug von Übergangsgeld begründe ein Versicherungspflichtverhältnis in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung lediglich bei einer Teilnahme an einer Maßnahme der medizinischen Rehabilitation, nicht aber bei Teilnahme an einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben (unter Bezugnahme auf BSG, Beschluss vom 21.03.2007, B 11a AL 171/06 B). Auch handele es sich bei der von der Klägerin durchlaufenen Umschulung nicht um eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im Sinne des SGB III. Schließlich habe die Klägerin unmittelbar vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit keine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen. Zwar habe die Klägerin noch über einen 54 Tage umfassenden Anspruch auf Arbeitslosengeld verfügt. Dieser habe jedoch wegen des Bezuges von Übergangsgeld gem. § 142 Abs. 1 Nr. 2 SGB III geruht. Seinem Wortlaut nach setze der "Bezug" grundsätzlich den tatsächlichen Erhalt des Arbeitslosengeldes voraus, so dass ein Ruhen des Leistungsanspruches dem Bezug nicht gleichgestellt werden könne. Auch verlangten Sinn und Zweck des § 28a SGB III nicht, das Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld wegen Bezugs von Übergangsgeld dem Bezug einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III gleichzustellen. 10

Gegen das ihren Bevollmächtigten am 21.04.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05.05.2011 Berufung eingelegt. 11

Die Klägerin ist der Auffassung, auch der Bezug von Übergangsgeld vom Rentenversicherungsträger stelle eine Entgeltersatzleistung nach § 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III dar. Die Klägerin habe dem Grunde nach einen entsprechenden, wenn auch subsidiären Anspruch auch gegen die Beklagte gehabt. Die Beklagte sei nachrangig verpflichteter Leistungsträger im Sinne des § 104 SGB X gewesen. Hieraus folge, dass das vom Rentenversicherungsträger gezahlte Übergangsgeld einem von der Beklagten gezahlten 12

gleichzustellen sei.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 13 |
| das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 22.03.2011 abzuändern, den Bescheid der Beklagten vom 08.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.09.2010 aufzuheben und festzustellen, dass seit dem 01.07.2010 Versicherungspflicht nach dem SGB III besteht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 14 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 15 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 16 |
| Die Beklagte verweist auf die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 17 |
| Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 18 |
| Entscheidungsgründe:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 19 |
| Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 20 |
| Die Klage ist zulässig. Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage. Da auf einen Weiterversicherungsantrag hin die Versicherungspflicht nach § 28a SGB III kraft Gesetzes eintritt, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind, bedurfte es demgegenüber keines Verpflichtungsantrages (BSG, Urteil vom 30.03.2011, Az. B 12 AL 2/10 R, Rn 12)-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 21 |
| Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 08.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.09.2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten gem. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Durch den Antrag der Klägerin ist kein Versicherungspflichtverhältnis zwischen ihr und der Beklagten für die Zeit ab dem 01.07.2010 zustande gekommen. Ein solches Versicherungspflichtverhältnis scheitert an § 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III (in der vom 01.07.2008 bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung = a.F.). Danach ist Voraussetzung für die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag, dass der Antragsteller unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit oder Beschäftigung, die zur freiwilligen Weiterversicherung berechtigt, in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Zweiten Kapitels des SGB III gestanden, eine Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt hat, die ein Versicherungspflichtverhältnis oder den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung nach dem SGB III unterbrochen hat. | 22 |
| Die Klägerin stand unmittelbar vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit zum 01.07.2010 nicht in einem Versicherungspflichtverhältnis. Ein solches wurde durch den Bezug von Übergangsgeld von der Deutschen Rentenversicherung Bund während der Teilnahme an einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben nicht begründet. § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III bestimmt, dass der Bezug von Übergangsgeld eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nur dann begründet, wenn das Übergangsgeld von einem Träger der medizinischen Rehabilitation erbracht wird. Zwar ist der Wortlaut der Regelung nicht ganz eindeutig. Er könnte vordergründig auch dahin verstanden werden, dass der Betroffene während des Bezuges von Übergangsgeld unabhängig von der Zielrichtung der Maßnahme                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 23 |

immer dann versicherungspflichtig ist, wenn er die Leistung von einem Träger der medizinischen Rehabilitation wie etwa einem Rentenversicherungsträger erhält. Das mit der Regelung beabsichtigte Ergebnis erschließt sich jedoch eindeutig aus der Systematik der Gesetzes und der Entstehungsgeschichte. Denn nach § 124 Abs. 3 Satz 1 SGB III (in der vom 01.10.2005 bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung) werden in die Rahmenfrist zur Ermittlung der Frage, ob die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt ist, Zeiten, in denen der Arbeitslose von einem Rehabilitationsträger Übergangsgeld wegen einer berufsfördernden Maßnahme erhält, nicht einbezogen. Diese Privilegierung wäre nicht erforderlich, wenn es sich bereits um eine Zeit der Versicherungspflicht handeln würde. Auch enthalten die Gesetzesmaterialien zu § 26 Abs. 2 SGB III die Aussage, Zeiten des Bezuges von Übergangsgeld während der Teilnahme an einer berufsfördernden Maßnahme der Rehabilitation seien weder als Zeiten einer Beschäftigung zu behandeln, noch sonst als Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses zu berücksichtigen (BSG, Beschluss vom 21.03.2007, Az. B 11a AL 171/06 B, unter Bezugnahme auf BT-Drucks 13/4941, S. 158).

Die Klägerin hat unmittelbar vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit auch keine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen. Zwar ist das Übergangsgeld bei Teilnahme an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach der Legaldefinition in § 116 Nr. 3 SGB III (in der vom 01.04.2006 bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung = a.F.) eine Entgeltersatzleistung. Soweit das Übergangsgeld nicht von der Beklagten, sondern vom Rentenversicherungsträger gewährt wird, handelt es sich jedoch nicht um eine Entgeltersatzleistung "nach dem SGB III", sondern um eine solche nach § 20 SGB VI. 24

Das Ergebnis dieser Auslegung nach dem Wortlaut deckt sich mit dem Willen des historischen Gesetzgebers bei Einführung des § 28a SGB III. So heißt es in der Begründung zu dem seinerzeit grundlegenden Gesetzentwurf der Bundestagsfraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen eines Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 05.09.2003 (BT-Drucksache 15/1515, S. 78): 25

"Die im Übrigen geforderten Vorversicherungszeiten und Anknüpfungstatbestände gewährleisten, dass von dem Privileg der Versicherungsberechtigung nur Personen profitieren, die der Versichertengemeinschaft bereits in der Vergangenheit angehört haben." 26

Die Versicherungsberechtigung setzt nach dem im Gesetzestext zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers somit eine hinreichende Nähe zur Arbeitslosenversicherung in der Zeit voraus, welche der möglichen freiwilligen Versicherung unmittelbar vorausging, wobei diese Nähebeziehung auf drei verschiedene Arten - nämlich durch ein Versicherungspflichtverhältnis, den Bezug einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III oder das Durchlaufen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme im Sinne der §§ 260 ff. SGB III (in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung = a.F.) - hergestellt sein kann (vgl. BSG, Urteil vom 30.03.2011, Az. B 12 AL 2/10 R, Rn 18). Der Bezug von Entgeltersatzleistungen anderer Sozialleistungsträger vermag eine entsprechende Zugehörigkeit zur Versichertengemeinschaft der Arbeitslosenversicherung jedoch von vornherein nicht zu begründen. 27

Die Klägerin hat unmittelbar vor dem 01.07.2010 eine Entgeltersatzleistung im Sinne des SGB III auch nicht etwa deshalb "bezogen", weil sie zu diesem Datum noch einen Anspruch auf Arbeitslosengeld für 54 Kalendertage hatte, welcher durch die Auszahlung des Übergangsgeldes durch die Deutsche Rentenversicherung Bund gem. § 142 Abs. 1 Ziffer 2 SGB III (in der vom 01.10.2005 bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung) zum Ruhen gekommen ist. Der Senat schließt sich insoweit den Ausführungen des Sozialgerichts an, welche er sich nach eigener Prüfung zu Eigen macht (§ 153 Abs. 2 SGG). Eine Sozialleistung 28

wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch erst dann "bezogen", wenn sie tatsächlich zufließt. Dass dieses sprachliche Verständnis auch mit den Vorstellungen des Gesetzgebers übereinstimmt, wird im Vergleich mit einer anderen Bestimmung des SGB III deutlich. So konnte gem. § 57 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) SGB III (in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung = a.F.) die Aufnahme einer selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit mit einem Gründungszuschuss gefördert werden, wenn der Arbeitnehmer bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit "einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach diesem Buch" hatte. Wenn der Gesetzgeber demgegenüber in § 28a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III a.F. für eine Pflichtversicherung auf Antrag den Bezug einer Entgeltersatzleistung nach diesem Buch im unmittelbaren Vorfeld der Selbständigkeit verlangt, genügt ihm das bloße Innehaben eines Anspruches insoweit nicht.

Jedenfalls dann, wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen des Bezugs einer anderen Sozialleistung ruht, kann das bloße Bestehen des Stammrechts die von § 28a Abs. 1 Satz 2 SGB III a.F. geforderte Nähe zur Versichertengemeinschaft nicht begründen. Denn in diesem Fall besteht das aus der tatsächlichen Leistungsbeziehung abgeleitete besondere Näheverhältnis allein zu dem anderen Sozialleistungsträger, nicht aber zur Beklagten. Es kann deshalb dahinstehen, ob etwas anderes für den Fall zu gelten hat, in welchem ein Arbeitslosengeldanspruch unmittelbar vor Aufnahme der zur freiwilligen Versicherung berechtigenden Tätigkeit wegen Verhängung einer Sperrzeit zum Ruhen gekommen ist (so LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.03.2011, Az. L 13 AL 1008/10). In diesem Fall besteht - anders als in der hier zu entscheidenden Konstellation - keine Leistungsbeziehung zu einem anderen Sozialversicherungsträger, welche an die Stelle derjenigen zur Beklagten getreten ist. 29

Der Senat verkennt nicht, dass das alleinige Abstellen auf den tatsächlichen Bezug einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III in Fällen, wie dem der Klägerin, zu dem sozialpolitisch zweifelhaften Ergebnis führt, dass eine Weiterversicherung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung nur durch eine erneute Inanspruchnahme des noch nicht ausgeschöpften Arbeitslosengeldanspruches nach Durchlaufen der Rehabilitationsmaßnahme erreicht werden kann. Zulässige Grenze jeder Auslegung ist jedoch der im systematischen Zusammenhang zu interpretierende Wortlaut der jeweiligen Norm. Diese Grenze würde nach den vorstehenden Ausführungen jedoch überschritten, würde man das Bestehen eines ruhenden Anspruches auf Arbeitslosengeld genügen lassen. 30

Dahinstehen kann, ob der Klägerin - wie sie meint - gegen die Beklagte ein Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie ein Anspruch auf Übergangsgeld zugestanden hätte, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nicht bereits entsprechende Leistungen erbracht hätte. Denn § 28a Abs. 1 Satz 2 SGB III a.F. lässt sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach der gesetzgeberischen Intention keinen Spielraum für die Berücksichtigung solcher hypothetischer Sachverhalte. 31

Schließlich handelt es sich bei der vom Rentenversicherungsträger finanzierten Teilhabeleistung nicht um eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung. Für die von der Klägerin im Widerspruchsverfahren geforderte entsprechende Anwendung des § 28a SGB III auf den Fall, dass an einer drittfinanzierten Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben teilgenommen wird, fehlt es in Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen zum Willen des Gesetzgebers bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. 32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG. 33

Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gem. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zu.

---

