

L 13 AL 3753/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 9 AL 4241/05

Datum

28.03.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 13 AL 3753/06

Datum

31.07.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. März 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob die Klägerin ab dem 3. August 2005 Anspruch auf Arbeitslosengeld hat.

Die am 1972 geborene Klägerin, Mutter von am 1999 und 2002 geborenen Töchtern, meldete sich am 29. Juli 2005 bei der Beklagten mit Wirkung zum 3. August 2005 arbeitslos und arbeitssuchend und beantragte Arbeitslosengeld. Aus der in diesem Zusammenhang vorgelegten Arbeitsbescheinigung ergab sich, dass sie davor zuletzt vom 13. September 1996 bis 2. August 2005 als Verkäuferin in der L. Filiale der W. AG beschäftigt gewesen war und sich vom 22. Mai 1999 bis zum Ende der Beschäftigung im Mutterschutz bzw. in der Elternzeit befunden habe. Die Klägerin erklärte seinerzeit weiter, dass sie vom 22. Mai 1999 und 29. August 1999 und vom 27. Juni 2002 bis 3. Oktober 2002 Mutterschaftsgeld von der zuständigen Krankenkasse bezogen habe.

Mit Bescheid vom 14. September 2005 lehnte die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosengeld mit der Begründung ab, dass die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Die Klägerin habe innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 3. August 2005 nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Auf Grund einer Gesetzesänderung könne wegen Zeiten der Kindererziehung die Rahmenfrist ab 1. Januar 2003 nicht mehr verlängert werden. Der dagegen am 14. September 2005 erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 15. September 2005 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung führte die Beklagte aus, Anspruch auf Arbeitslosengeld habe nur, wer die Anwartschaftszeit erfülle, d. h. in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Die Rahmenfrist betrage drei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Nach der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Gesetzeslage würden in die Rahmenfrist Zeiten der Betreuung und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres nicht eingerechnet, so dass sich die Frist entsprechend verlängere. Nach dem ab 1. Januar 2003 geltenden Recht seien die Zeiten der Erziehung dagegen versicherungspflichtig, allerdings nur dann, wenn unmittelbar vor der Erziehung Versicherungspflicht bestanden habe oder eine Entgeltersatzleistung nach dem Dritten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB III) bezogen worden sei. Ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen reiche die dreijährige Regel-Rahmenfrist bis zum 3. August 2002 zurück. Diese sei um die darin bis zum 31. Dezember 2002 enthaltenen 151 Tage der Betreuung des zweiten Kindes zu verlängern, so dass sie bis zum 3. Juni 2002 zurückreiche. In dieser Verlängerung liege wiederum die 1096 Kalendertage umfassende Betreuungszeit des ersten Kindes, so dass die Rahmenfrist am 5. März 1999 beginne. In diesem Zeitraum sei die Klägerin lediglich 78 Kalendertage versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die Beschäftigungszeit vor dem 5. März 1999 könne nicht berücksichtigt werden, da sie außerhalb der Rahmenfrist liege. Die Erziehungszeit ab 1. Januar 2003 ebenfalls nicht, da durch die Betreuung des zweiten Kindes keine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen worden sei.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt und gegen diese Entscheidung am 13. Oktober 2005 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Mit Urteil vom 28. März 2006 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 14. September 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 15. September 2005 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin auf ihren Antrag vom 29. Juli 2005 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe vom 3. August 2005 an zu gewähren. In den Gründen hat es im Wesentlichen ausgeführt, die für den

vorliegenden Fall entscheidungserhebliche Berücksichtigung von Zeiten der Erziehung von Kindern bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres im Zusammenhang mit der Berechnung der Rahmenfrist bzw. Feststellung der Anwartschaftszeit habe der Gesetzgeber für die Zeit bis zum 31. Dezember 2002 einerseits und die Zeit ab dem 1. Januar 2003 an andererseits grundlegend verschieden geregelt. Gemäß [§ 124 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung (a. F.) seien Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes des Arbeitslosen, seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder seines nicht dauernd getrennt lebenden Lebenspartners, in denen das Kind das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe, in die Rahmenfrist nicht eingerechnet worden. Die Zeit, in der die für die Erfüllung der Anwartschaftszeit geforderten 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis habe liegen müssen, habe sich dadurch um die Zeit der Kindererziehung verlängert. Diese Vorschrift sei vom Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Januar 2003 an aufgehoben worden. Seither seien Personen in der Zeit, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, erzogen, gemäß [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) neuer Fassung (n. F.) versicherungspflichtig, wenn sie u. a. unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig gewesen oder eine laufende Entgeltsatzleistung nach dem SGB III bezogen hätten. Sowohl bei ausschließlicher Anwendung des bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Rechts auf die gesamte Zeit der Erziehung ihrer Kinder als auch bei ausschließlicher Anwendung des seit dem 1. Januar 2003 geltenden Rechts würde die Klägerin die Anwartschaftszeit ohne weiteres erfüllen. Die Klägerin würde bei wörtlicher Anwendung des Gesetzes daher allein deshalb vom Anspruch auf Arbeitslosengeld ausgeschlossen, da sie ihre unter dreijährigen Kinder in einem Zeitraum erzogen habe, in dem die Gesetzesänderung wirksam geworden sei. Dieses Ergebnis stünde in krassem Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers. Nach Überzeugung der Kammer sei [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) n. F. entsprechend anzuwenden, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen der Nr. 1 (Versicherungspflicht oder Bezug einer laufenden Entgeltsatzleistung nach dem SGB III unmittelbar vor der Kindererziehung) allein deshalb nicht erfüllt seien, weil unmittelbar vor der zu beurteilenden Kindererziehung eine noch nach dem bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Recht zu beurteilende und nur deshalb keine Versicherungspflicht auslösende Zeit der Erziehung eines unter dreijährigen Kindes gelegen habe. Dies führe im Falle der Klägerin dazu, dass sie die Anwartschaftszeit auf Grund der nach dem 31. Dezember 2002 liegenden Kindererziehungszeiten, die als versicherungspflichtig zu bewerten seien, erfülle. Die Voraussetzungen einer derartigen analogen Anwendung lägen hier vor. Eine Regelungslücke bestehe insofern, als eine ausdrückliche Regelung der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Beurteilung der Zeiten der Erziehung unter dreijährigen Kinder vom Gesetzgeber lediglich hinsichtlich bis zum 31. Dezember 2002 abgeschlossener oder nach diesem Zeitpunkt beginnender Erziehungszeiten getroffen worden sei. Dagegen habe der Gesetzgeber die Bewertung über den Zeitpunkt der Gesetzesänderung hinausreichender Erziehungszeiten nicht ausdrücklich geregelt, insbesondere von einer Übergangsvorschrift abgesehen. Diese Regelungslücke sei offenbar planwidrig, d. h. vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Dies ergebe sich daraus, dass er - offenbar irrtümlich - davon ausgegangen sei, der Verlängerung der Anwartschaftszeit gemäß [§ 124 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) a. F. bedürfe es auf Grund der Einführung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) n. F. nicht mehr ([BT-Drs. 14/6944, S. 36](#)), obwohl objektiv betrachtet Arbeitslose in der Situation der Klägerin gerade durch den Wegfall des [§ 124 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) andernfalls bestehende Ansprüche auf Arbeitslosengeld zu verlieren drohten, was der ausdrücklich erklärten Intention der Gesetzesänderung - Verbesserung des Versicherungsschutzes - zuwiderlaufe. Schließlich seien auch die Interessenlagen vergleichbar. Es sei keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, der Klägerin den Anspruch auf Arbeitslosengeld allein deshalb zu versagen, weil sie unter dreijährige Kinder über den Jahreswechsel 2002/2003 hinaus erzogen habe, während sie bei Ende des Kindererziehungszeitraums vor dem 31. Dezember 2002 oder Beginn nach dem 1. Januar 2003 bei im übrigen unveränderten Umständen einen solchen Anspruch gehabt hätte.

Gegen dieses der Beklagten am 3. Juli 2006 zugestellte Urteil hat diese am 26. Juli 2006 Berufung beim Landessozialgericht Stuttgart eingelegt. Sie macht geltend, der Gesetzgeber habe sowohl in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung, wie auch nach der neuen Gesetzeslage ab 1. Januar 2003 eindeutig festgelegt, wie Kindererziehungszeiten bei der Berechnung von Anwartschaftszeiten zu berücksichtigen seien. Danach habe die Klägerin weder bei Anwendung des bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Rechts noch bei Anwendung des durch Einführung des Job-AQTIV-Gesetzes ab 1. Januar 2003 an geltenden Rechts Anspruch auf Arbeitslosengeld. Vor dem 31. Dezember 2002 habe sie nicht mindestens 12 Monate innerhalb der Rahmenfrist in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden; nach dem 1. Januar 2003 habe sie keine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgegeben. Es bestehe keine planwidrige Regelungslücke, die einer Schließung durch analoge Anwendung des [§ 26 SGB III](#) bedürft hätte. Dass es wegen der grundlegenden Gesetzesänderung zum 1. Januar 2003 durch Einführung des JobAQTIV-Gesetzes im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen kommen würde, habe der Gesetzgeber vielmehr bewusst in Kauf genommen, als er keine Übergangsregelung für Fälle wie den der Klägerin getroffen habe. Der Gesetzgeber habe gar nicht verkennen können, dass es aufgrund dieser neuen Regelung im Einzelfall zu Härtefällen kommen würde. Schon der Deutsche Juristinnen Bund e.V. habe in seiner Stellungnahme vom 10. Oktober 2001 zum Entwurf des Job-AQTIV-Gesetzes ([www.dib.de/Kommissionen/kommissionrecht-der-sozialen-sicherung](#)) darauf hingewiesen, dass das Merkmal "der unmittelbar vorhergehenden Versicherungspflicht" zu Härtefällen führen und die Rechtslage des Einzelnen zu der bisherigen Rechtslage der Rahmenfristverlängerung verschlechtern würde, was im Widerspruch zum Ziel des Gesetzgebers, die Versicherungspflicht auszuweiten, stünde. Der Gesetzgeber sei demnach für solche (Härte-)Fälle, bei denen unmittelbar vorhergehend keine Versicherungspflicht bestanden habe - somit keine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgegeben worden sei - sensibilisiert worden. Dennoch habe er die Regelung ohne eine konkretisierende Übergangslösung erlassen, sondern sich lediglich auf [§ 434d SGB III](#) beschränkt. Der Gesetzgeber sei zur Schaffung einer solchen im Übrigen auch nicht verpflichtet gewesen. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien eben auch ergebe, habe durch die Neuregelung - die im Übrigen mit einer erheblichen Kostenbelastung verbunden gewesen sei der Arbeitslosenversicherungsschutz für den betroffenen Personenkreis nur aktuell verbessert werden sollen. Es sei von einer "schrittweisen" Verbesserung ausgegangen worden, so dass die Förderung der Berufsrückkehrerinnen der Lebenswirklichkeit "zukünftig stärker gerecht wird" ([BT-Drs. 14/6944, S. 26](#) 81.26). Damit sei eine Einbeziehung von Erziehungszeiten in die Arbeitslosenversicherung angestrebt worden. Auch dies lasse den Schluss zu, dem Gesetzgeber sei die Nichteinbeziehung von Personen, die sich zum Zeitpunkt der Gesetzeseinführung im Jahre 2003 bereits in "Elternzeit" befunden hätten und keine versicherungspflichtige Beschäftigung dafür ab dem 1. Januar 2003 aufgegeben hätten, bewusst gewesen und habe absichtlich eine klare Trennung von der alten Gesetzeslage angestrebt. Soweit der Gesetzgeber nur diejenigen begünstige, die nach dem 1. Januar 2003 eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgegeben hätten, sei diese Differenzierung dem Sinn und Zweck dieser neugeschaffenen Regelung sachgerecht und daher gerechtfertigt. Der Gesetzgeber sei nicht gehalten, jede mit der Mutterschaft zusammenhängende wirtschaftliche Belastung auszugleichen. Ein nicht hinnehmbarer Eingriff liege, wie vom Bundesverfassungsgericht am 28. März 2006 entschieden, (nur) in dem Sonderfall vor, wenn die Mutter einem zwingenden Beschäftigungsverbot während des Mutterschutzes unterliege, und nur deshalb an der Ausschöpfung ihres Arbeitslosengeldanspruches gehindert sei ([1 BvL 10/01](#)), weil diese Zeit keine anwartschaftsbegründende Wirkung habe. Im Unterschied dazu gehe es vorliegend nicht um den Fall eines Beschäftigungsverbots, sondern um eine freiwillige Kindererziehungszeit. Der Betroffene sei im Gegensatz zum mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbot gesetzlich nicht gehindert, eine berufliche Tätigkeit fortzusetzen, bzw. aufzunehmen, um seine Anwartschaft aufzubauen. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 19. Januar 2005 (- B [11a/11 AL 35/04](#) R -, Rn.20) im Übrigen zu Recht entschieden, dass die Vorschrift des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) n.F. für die Zeit vor Januar 2003 nicht anwendbar sei, wobei in diesem Zusammenhang auch auf

[§ 434 d SGB III](#) zu verweisen sei. Daraus könne geschlossen werden, dass der Gesetzgeber, bewusst einen klaren Schnitt zwischen der Gesetzeslage vor und nach dem 31. Dezember 2002 ohne Übergangsregelung gemacht habe.

Im vorliegenden Fall liege unmittelbar vor dem Zeitraum, der für die Kindererziehung hier zu berücksichtigen wäre, auch kein Tatbestand nach Nr.1 dieser Vorschrift vor. Die Klägerin habe bereits im Mai 1999 ihre versicherungspflichtige Beschäftigung aufgegeben. Die Versicherungspflicht ab 1. Januar 2003 daraus herzuleiten, dass die Klägerin ihr zweites Kind erzogen habe, das noch nicht das dritte Lebensjahr vollendet hatte und vor der Kindererziehung - des ersten Kindes im Jahre 1999! - versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, halte die Beklagte für weit hergeholt. Unmittelbarkeit i.S.v. [§ 26 Abs. 2a S.1 SGB III](#) sei zwar – auch nach Auffassung der Beklagten – weit auszulegen. Der Zeitraum zwischen dem Ende der arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. dem Ende des Bezugs einer Entgeltersatzleistung nach dem SGB III und dem Beginn der Entgeltersatzleistung dürfe dabei allerdings einen Monat nicht überschreiten. Hier liege nach Aufgabe der Beschäftigung und der Zeit des Mutterschutzes des ersten Kindes die Elternzeit, in der es der Klägerin nicht verboten gewesen sei, eine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben, die sie nach der Geburt des zweiten Kindes hätte aufgeben können.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 28. März 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Berufung zuzulassen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, die Berufung zurückzuweisen

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Verfahrens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte, der Gerichtsakte des SG Freiburg - S 9 AL 4241/05 - und der Berufsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft und auch im Übrigen zulässig; sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Zutreffend hat das SG entschieden, dass die Klägerin Anspruch auf Alg hat.

Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Alg ein Arbeitnehmer, der arbeitslos ist, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Die Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Klägerin hat sich am 3. August 2005 arbeitslos gemeldet. Die Klägerin erfüllte auch die Anspruchsvoraussetzung "arbeitslos" nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) am 3. August 2005, so dass ein Anspruch auf Alg entstehen konnte. Was unter "arbeitslos" im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber in [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) geregelt. Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der 1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), 2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und 3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Arbeitslosigkeit setzt damit nicht nur Beschäftigungslosigkeit, sondern auch Verfügbarkeit voraus. Merkmal der Verfügbarkeit sind die Arbeitsfähigkeit und die ihr entsprechende Arbeitsbereitschaft des Arbeitslosen. Nach [§ 119 Abs. 5 SGB III](#) steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer 1. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, 2. Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, 3. bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben und 4. bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin entgegen ihrer Erklärung in ihrem Antrag vom 15. August 2005 bereit und in der Lage war, noch 18 Stunden wöchentlich eingeschränkt aufgrund der Kinderbetreuung unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes zu arbeiten (vgl. [§ 120 Abs. 4 SGB III](#)). Für den Senat steht daher fest, dass die Klägerin beschäftigungslos und verfügbar war.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hatte die Klägerin auch die Anwartschaftszeit erfüllt ([§ 117 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)). Die Anwartschaftszeit erfüllt gemäß [§ 123 Satz 1 SGB III](#), wer in der Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) mindestens 12 Monate (d.h. 360 Tage) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Gemäß [§ 434 j Abs. 3 SGB III](#) sind für Personen, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zum 31. Januar 2006 entstanden ist, die [§§ 123, 124, 127, 131 Abs. 4](#) und [147 SGB III](#) nicht in der vom 1. Januar 2004 an geltenden Fassung, sondern die entsprechenden Regelungen in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung anzuwenden. Damit gilt für die Klägerin weiterhin gemäß [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) a.F. Die Rahmenfrist beträgt damit drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. In dieser Rahmenfrist vom 3. August 2002 bis zum 2. August 2005 hat die Klägerin nicht - und damit nicht mindestens 360 Tage - in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Allein aus dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis 2. August 2005 während der Zeiten des Mutterschutzes und des Erziehungsurlaubs (jetzt Elternzeit) folgt nicht, dass die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt war. Während der sich hieraus ergebenden Suspendierung der synallagmatischen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses entfällt das arbeitslosenversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis. [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) bestimmt, dass versicherungspflichtig Personen sind, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt werden. Dies war ab dem 22. Mai 1999 bei der Klägerin nicht mehr der Fall. Nach [§ 7 Abs. 3 S. 1](#) i.V.m. [§ 1 Abs. 1 S. 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gilt zwar eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Diese vorübergehende Verlängerung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses um einen Monat gilt aber nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) wiederum dann nicht, wenn – wie hier – Mutterschaftsgeld oder Erziehungsgeld bezogen wird. Gemäß [§ 427a Abs. 1 SGB III](#) ist für Personen, die, wie die Klägerin, in der Zeit vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2003 Sonderunterstützung nach dem Mutterschaftsgesetz oder Mutterschaftsgeld bezogen haben, für die Erfüllung der Anwartschaftszeit [§ 107 Satz 1 Nr. 5 b AFG](#) in der bis zum 31. Dezember 1997 anwendbar ist. Damit lag Versicherungspflicht noch bis zum 29. August 1999 vor. Nach dem bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Recht begründete die anschließende Erziehungszeit dagegen keine Versicherungspflicht. Gemäß [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung, die gemäß [§ 434d Abs. 2 SGB III](#) für Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes vor dem 1. Januar 2003 weiterhin anzuwenden ist, waren diese Zeiten aber nicht in die Rahmenfrist einzurechnen. Die Klägerin erreicht gleichwohl bei der Herausnahme der Erziehungszeit des zweiten Kindes aus der Rahmenfrist innerhalb der so erweiterten Rahmenfrist die Alg-Anwartschaft nicht, weil nach der genannten Vorschrift diese Erziehungszeit

nur bis zum 31. Dezember 2002 berücksichtigt wird und die Zeit der Erziehung vom 1. Januar 2003 bis zum 2. August 2005 die Rahmenfrist damit nicht mehr verlängert:

Rahmenfrist 03.08.2002 bis 02.08.2005

Verlängerung Betreuung 2. Kind innerhalb dieser Frist 03.08.2002 bis 31.12.2002 = 151 Tage

neue Rahmenfrist 03.08.2002 -151 Tg. 05.03.2002 bis 02.08.2005

Verlängerung Betreuung 1. Kind innerhalb der neuen Frist 05.03.2002 bis 03.07.2002 = 121 Tage

neue Rahmenfrist 05.03.2002 -121 Tg. 04.11.2001 bis 02.08.2005

Versicherungspflicht 13.09.1996 bis 29.08.1999

Versicherungspflicht innerhalb dieser Rahmenfrist 0 Monate

Nach dem seit dem 1. Januar 2003 geltenden Recht sind Kindererziehungszeiten wieder Versicherungspflichtzeiten. Nach Ansicht des Senats kommt auch der Klägerin diese neue Rechtslage jedenfalls im Wege der analogen Anwendung zugute (a.A. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2007 - [L 12 AL 55/06](#) -, veröffentlicht in Juris).

[§ 26 Abs. 2a S. 3 SGB III](#) verweist für die Zuordnung der Erziehungszeit auf [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#). Gemäß [§ 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) ist eine Erziehungszeit dem Elternteil zuzuordnen, der sein Kind (allein) erzogen hat. Haben mehrere Elternteile das Kind erzogen, ohne dass sie "gemeinsam" erzogen haben, ist nach Satz 9 a.a.O. die Erziehungszeit demjenigen zuzuordnen, der das Kind "überwiegend" erzogen hat. Haben Eltern ihr Kind, wie es regelmäßig wegen der ihnen gemeinsamen zustehenden elterlichen Sorge (vgl. [§ 1626 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch \[BGB\]](#)) der Fall sein wird, "gemeinsam" erzogen, wird die Erziehungszeit nur einem von ihnen zugeordnet (Satz 2 a.a.O.), wobei sie durch übereinstimmende Erklärung bestimmen können, welchem Elternteil sie zuzuordnen ist (Satz 3 a.a.O.; vgl. dazu BSG [SozR 3-2600 § 56 Nr. 4](#)). Aufgrund der übereinstimmenden Erklärungen beider Elternteile, die sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Bescheid der Deutschen Rentenversicherung vom 20. Februar 2007 ergeben, steht fest, dass nur der Klägerin die streitigen Erziehungsstatbestände zuzuordnen sind (vgl. BSG [SozR 4-2600 § 56 Nr. 1](#)). Dies gilt damit auch für die Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#).

Allerdings fragt es sich, ob die Klägerin im Sinne des [§ 26 Abs. 2 a SGB III](#) unmittelbar vor Kindererziehungszeit versicherungspflichtig war oder Leistungen im Sinne dieser Vorschrift bezogen hat. Entgegen dem Vortrag der Beklagten ist es insoweit nicht zu fordern, dass die Erziehungszeit erst nach dem 1. Januar 2003 begonnen hat bzw. eine Beschäftigung wegen Aufnahme der Erziehung erst nach dem 1. Januar 2003 aufgegeben wurde. Vielmehr kann die Versicherungspflicht auch dann erst ab dem 1. Januar 2003 beginnen, wenn bereits zuvor die Beschäftigung aufgegeben und die Erziehung aufgenommen worden war. Nahtlos vor der Kindererziehungszeit vom 3. August 2002 bis 2. August 2005 stand die Klägerin aber weder in einem Versicherungspflichtverhältnis noch im Leistungsbezug nach dem SGB III. Ob Unterbrechungen der Versicherungspflicht von kurzer Dauer gegebenenfalls unschädlich sind, kann bei einer dreijährigen Unterbrechung dahingestellt bleiben. Es kann auch offenbleiben, ob eine Kindererziehungszeit, die, wie vorliegend, unter Geltung neuen Rechts, die Unmittelbarkeit nicht unterbrochen hätte, auch dann die Unmittelbarkeit nicht entfallen lässt, wenn sie allein aufgrund der früheren Rechtslage zwar keine Versicherungspflicht begründet, aber den Bezug zum vorangegangenen Versicherungsverhältnis bis zum 31. Dezember 2002 durch Verlängerung der Rahmenfrist erhalten hat. Denn ebenso wie das SG hält der Senat die Vorschrift des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) für die Zeit ab dem 1. Januar 2003 hier jedenfalls für analog anwendbar und verweist insoweit auf die Begründung der angegriffenen Entscheidung. Die Klägerin hat vor der Erziehung des zweiten Kindes in der Zeit vom 4. Juli 1999 bis 3. Juli 2002 ihr erstes, noch nicht drei Jahre altes Kind erzogen und vom 27. Juni 2002 bis zum 3. Oktober 2002 Mutterschaftsgeld bezogen. Diese Zeiten begründeten nach der damaligen Rechtslage keine Versicherungspflicht. Dagegen wäre die Erziehungszeit vom 4. Juli 1999 bis 3. Juli 2002 sowie der nachfolgende Bezug von Mutterschaftsgeld nach der heutigen Rechtslage anwartschaftsbegründend. Sie stellen ein Versicherungspflichtverhältnis im Sinne des [§ 123 SGB III](#) dar, was sich auch aus der Begründung zum Gesetzentwurf eindeutig entnehmen lässt, in der hervorgehoben wird, dass die in die Versicherungspflicht ab dem 1. Januar 2003 einbezogenen Zeiten - wie eine versicherungspflichtige Beschäftigung - unmittelbar zur Begründung eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld dienen ([BT-Drucks. 14/6944, S. 2](#)). Diese unmittelbar vor dem Bezug von Mutterschaftsgeld und der Erziehung des zweiten Kindes liegende Erziehung des ersten Kindes, wegen der die versicherungspflichtige Beschäftigung aufgegeben worden war, würde dementsprechend nach der neuen Rechtslage dazu führen, dass die zweite Erziehungszeit unmittelbar an ein Versicherungspflichtverhältnis anschließt und damit ebenso versicherungspflichtig wäre. neue Rechtslage

Rahmenfrist 03.08.2002 bis 02.08.2005

Versicherungspflicht 13.09.1996 bis 02.08.2005

Versicherungspflicht innerhalb dieser Rahmenfrist = 03.08.2002 bis 02.08.2005 = 1096 Tage

entspricht 36,5 Monate

Der Gesetzgeber hatte - im Unterschied zur ebenfalls neu eingeführten Versicherungspflicht für Bezieher von Renten wegen voller Erwerbsminderung (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. August 2007 - [B 77a AL 50/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris) - auch nach der alten Rechtslage durch die Verlängerung der Rahmenfrist dafür Sorge getragen, dass die Erziehung eines zweiten, noch nicht drei Jahre alten Kindes, das geboren wurde, bevor oder - wie hier - kurz nachdem das erste Kind das dritte Lebensjahr vollendet hat, einer Alg-Anwartschaft nicht entgegenstand.

Alte Rechtslage

Rahmenfrist 03.08.2002 bis 02.08.2005

Verlängerung Betreuung 2. Kind 03.08.2002 bis 02.08.2005 = 1096 Tage-

neue Rahmenfrist 03.08.2002 -1096 Tg. 03.08.1999 bis 02.08.2005

Verlängerung

Betreuung 1. Kind 30.08.1999 bis 03.07.2002 = 1039 Tage

neue Rahmenfrist 03.08.1999 -1039 Tg. 28.09.1996 bis 02.08.2005

Versicherungspflicht 13.09.1996 bis 29.08.1999

Versicherungspflicht innerhalb dieser Rahmenfrist = 28.09.1996 bis 29.08.1999 = 1066 Tage

entspricht 35,5 Monate

Entgegen der Ansicht der Beklagten steht für den Senat fest, dass der Gesetzgeber für Übergangsfälle, wie dem vorliegenden, den Verlust der Anwartschaft nicht bewusst als Folge des Rechtsübergangs eintreten lassen wollte. In der Begründung zur Änderung der Konzeption der Verlängerung der Rahmenfrist heißt es, die derzeitige Regelung werde nicht der Lebenswirklichkeit von Familien gerecht. So hänge der Anspruch auf Lohnersatzleistungen derzeit von einer Vielzahl starrer Fristen ab, welche insbesondere die Belange von Müttern weitgehend außer Acht ließen. Im Ergebnis entschieden in der Praxis Zufälligkeiten in der zeitlichen Abfolge von Anwartschaften Mutterschutz und Erziehungszeit über den Leistungsanspruch und damit die Förderung der beruflichen Eingliederung ([BT-Drucks. 14/6944, S. 26](#)). Dies macht nach Ansicht des Senats deutlich, dass der Gesetzgeber die Problematik der Übergangsfälle, wie dem vorliegenden nicht gesehen und nicht bewusst in Kauf genommen hat. Vielmehr handelt es sich, wie das SG zutreffend ausgeführt hat, um eine planwidrige Regelungslücke. Denn der Gesetzgeber wollte nicht weitere Zufälligkeiten schaffen, sondern den Familien vielmehr Planungssicherheit geben. Der Gesetzgeber hat dabei zwar von einer Rückwirkung der Versicherungspflicht im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit abgesehen, insbesondere keine Übergangsregelung geschaffen, die Erziehungszeiten vor dem 1. Januar 2003 erfasst. Stattdessen hat er, obwohl das Job-AQTIV-Gesetz bereits auf den 10. Dezember 2001 datiert und nach dessen Artikel 10 Abs. 1 überwiegend bereits am 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist, hiervon u.a. für die Regelung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) bewusst eine Ausnahme gemacht und die Versicherungspflicht der Erziehung erst ab 1. Januar 2003 vorgesehen. Für Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes bis zum 31. Dezember 2002 sollte es bei der früheren Rechtslage bleiben ([§ 434d Abs. 2 SGB III](#)). Hierbei ging der Gesetzgeber jedoch davon aus, dass die Betroffenen insoweit weiterhin durch die Erweiterung der Rahmenfrist in den Arbeitslosenversicherungsschutz einbezogen seien, soweit Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes vor Inkrafttreten des Gesetzes zurückgelegt worden sind ([BT-Drucks. 14/6944, S. 52](#) Begründung zu § 434d Abs. 2). Ebenso ist er, worauf das SG zutreffend hingewiesen hat, davon ausgegangen, dass die Versicherungspflicht mit ihrer Einführung die Weitergeltung der früheren Regelung über die Verlängerung der Rahmenfrist für Zeiten nach dem 1. Januar 2003 überflüssig macht. Aus alledem geht nach Überzeugung des Senats klar hervor, dass der Gesetzgeber übersehen hat, dass die Rechtsänderung zu einer Aufspaltung einer Erziehungszeit mit der Folge des Verlustes des Arbeitslosenversicherungsschutzes führen konnte. Auch wenn seit Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung am 1. Januar 2002 bis zum Ende der Übergangsregelung am 31. Dezember 2002 ein Jahr Zeit und Gelegenheit bestand, sich darauf einzurichten, kann daher nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber Erziehende, wie die Klägerin, darauf verweisen wollte, sich vor der Vollendung des dritten Lebensjahrs ihres zweiten Kindes arbeitslos zu melden oder eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen. Hiergegen spricht, dass er, wie dargelegt, sowohl nach alter als auch nach neuer Rechtslage den Erhalt der Anwartschaft bis zur Vollendung des dritten Lebensjahr des zweiten Kindes in Fällen, wie dem vorliegenden, sichergestellt hatte bzw. hat. Es handelt sich hier auch nicht um eine sich aus dem Erfordernis des Bestehens der Versicherungspflicht unmittelbar vor der Erziehung ergebenden Härte. Denn die Klägerin erfüllt diese Voraussetzung nur deswegen nicht, weil ihre Erziehungszeit bis zum 31. Dezember 2002 aufgrund des damaligen Rechts noch nicht versicherungspflichtig war. Die damit verbundene Härte ist damit nicht in der Neuregelung angelegt, sondern ausschließlich dadurch bedingt, dass die Erziehungszeit des zweiten Kindes durch die Rechtsänderung in einen noch nach altem und einen nach neuem Recht zu beurteilenden Zeitraum aufgeteilt wird. Dieser nicht beabsichtigten Folge der Aufteilung einer Erziehungszeit ist dadurch zu begegnen, dass eine Erziehungszeit vor dem 1. Januar 2003, die nach neuem Recht versicherungspflichtig wäre, in entsprechender Anwendung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) einer weiteren über den 1. Januar 2003 hinausgehenden Erziehungszeit den unmittelbaren Zusammenhang mit dem Versicherungspflichtverhältnis oder Leistungsbezug vor der ersten Erziehungszeit vermittelt.

Aber auch, wenn man eine Versicherungspflicht der Klägerin ab dem 1. Januar 2003 aufgrund der entsprechender Anwendung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) ablehnen wollte, könnte die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. Dann müsste dem nicht gerechtfertigten Herausfallen der Klägerin aus dem Schutz der Arbeitslosenversicherung aufgrund der rechtlich unterschiedlichen Behandlung der vor und nach dem 1. Januar 2003 liegenden Erziehungszeit ihres zweiten Kindes durch die Auslegung des [§ 434 d Abs. 2 SGB III](#) dahingehend begegnet werden, dass die alte Rechtslage auf eine Erziehungszeit, die vor dem 1. Januar 2003 begonnen hat, einheitlich anzuwenden ist. Auch mit dieser Auslegung und der damit gewährleisteten einheitlichen Beurteilung einer zusammenhängenden dreijährigen Erziehungszeit können die vom Gesetzgeber übersehenen Übergangsprobleme vermieden werden.

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

Die von der Beklagten hilfsweise beantragte Zulassung der Revision kam nicht in Betracht, da es sich ausschließlich um eine Frage des Rechtsübergangs handelt, deren Beantwortung sich aus der vom Gesetzgeber mit der Rechtsänderung verfolgten Absicht ergibt, welcher im Wege der entsprechenden Anwendung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) oder des [§ 434d Abs. 2 SGB III](#) Rechnung zu tragen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2008-08-13