

L 8 AL 89/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 479/15
Datum
14.12.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 89/17
Datum
18.05.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 14.12.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt, im Wege des Überprüfungsverfahrens, die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Der 1965 geborene Kläger meldete sich am 11.02.2010 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld (Blatt 2 VA). Vorgelegt wurde die Lohnsteuerkarte für 2010 (Blatt 5 VA) sowie die Arbeitsbescheinigung nach [§ 312 SGB III](#) der Z. GmbH & Co KG (Blatt 6 ff. VA) über die Beschäftigungszeit vom 01.01.2005 bis 31.10.2009 mit Elternzeit vom 01.01.2008 bis 31.10.2009. In dem Fragebogen bei eigener Kündigung oder Aufhebungsvertrag (Blatt 20 VA) gab der Kläger an, dass er den Aufhebungsvertrag geschlossen habe, da er nach zweijähriger Elternzeit keine finanziellen Mittel mehr gehabt habe und bei der Z. GmbH keine Aussicht darauf bestanden habe, einen Teilzeitarbeitsplatz zu erhalten. Ergänzend legte er das Schreiben der Z. GmbH vom 12.03.2009 (Blatt 22 VA) vor, wonach mit dem Antrag vom 16.11.2007 Elternzeit für zwei Jahre ab dem 01.01.2008 beantragt worden sei, für diesen Zeitraum sei eine Ersatzkraft eingestellt worden, deren Vertrag nicht vorzeitig beendet werden könne. Zudem stelle eine Teilzeittätigkeit im Außendienst eine nicht unerhebliche Kostenbelastung dar, da die komplette Ausstattung doppelt beschafft werden müsse.

Ausweislich des Bescheides vom 03.05.2007 (Blatt 24 VA) gewährte das Amt für Familien und Soziales Dresden für das Kind J. (geboren am 02.01.2007) Elterngeld für die Zeit vom 04.01.2007 bis 03.03.2008 unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

Mit Bescheid vom 31.03.2010 (Blatt 29 VA) lehnte die Beklagte den Antrag auf Arbeitslosengeld ab und führte zur Begründung aus, dass der Kläger in den letzten 2 Jahren vor dem 11.02.2010 weniger als 12 Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei und daher die Anwartschaftszeit nicht erfülle.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger am 29.04.2010 (Blatt 30 VA) Widerspruch und führte zur Begründung aus, dass er bis zum 31.10.2009 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und vom 01.01.2008 bis 31.10.2009 Elternzeit genommen habe. Die Elternzeit sei innerhalb seines Beschäftigungsverhältnisses gewesen, welches seit 2005 bestanden habe, auch wenn während dieser Zeit kein Einkommen bezogen werde, sei Renten- und Arbeitslosenversicherung gegeben.

Ausweislich des Aktenvermerks vom 04.05.2010 (Blatt 32 VA) ergab eine Rückfrage der Beklagten bei der Familienkasse, dass der Kläger die Voraussetzungen des [§ 62 EstG](#) nicht erfüllt habe, da er 2008 keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, sondern ab dem 01.01.2008 abgemeldet gewesen sei.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.2010 zurück und führte zur Begründung aus, dass die Rahmenfrist die Zeit vom 11.02.2008 bis 10.02.2010 umfasse, innerhalb der Rahmenfrist sei der Kläger nicht versicherungspflichtig gewesen. Dieser habe bis 31.10.2009 in einem Arbeitsverhältnis gestanden, das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis sei wegen Elternzeit ab dem 01.01.2008 beendet gewesen. In der Kindererziehungszeit ab dem 01.01.2008 bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres sei der Kläger nicht versicherungspflichtig gewesen. Nach [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) seien Personen versicherungspflichtig in der Zeit, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erziehen, wenn sie unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig gewesen seien, eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte

Beschäftigung ausgeübt haben, die ein Versicherungspflichtverhältnis oder den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung nach diesem Buch unterbrochen habe (Nr.1) und sich mit dem Kind im Inland gewöhnlich aufhielten oder bei Aufenthalt im Ausland Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz oder Bundeskindergeldgesetz hätten oder ohne die Anwendung des [§ 64](#) oder [§ 65](#) des Einkommenssteuergesetzes oder des [§ 3](#) oder [§ 4](#) des Bundeskindergeldgesetzes haben würden (Nr.2). Der Kläger sei nach der Arbeitsbescheinigung zwar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, habe sich mit dem Kind aber nicht gewöhnlich im Inland aufgehalten. Nach Auskunft der Familienkasse B. habe der Kläger in der Rahmenfrist keinen Anspruch auf Kindergeld, weil ab 01.01.2008 die Voraussetzungen nach [§ 62](#) Einkommenssteuergesetz nicht erfüllt gewesen seien. Die Voraussetzungen nach [§ 1](#) Bundeskindergeldgesetz seien ebenfalls nicht erfüllt. Eine Versicherungspflicht nach [§ 26 Absatz 2a Satz 1 Nr.2 SGB III](#) habe daher nicht bestanden. Der zuletzt am 01.12.2002 erworbene Anspruch auf Arbeitslosengeld sei vollständig erfüllt worden und damit verbraucht.

Die gegen den Widerspruchsbescheid erhobene Klage (S 19 AL 395/10) wies das Sozialgericht Dresden mit Gerichtsbescheid vom 04.02.2013 ab (Blatt 58 VA), da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Der Kläger habe sich im Zeitraum vom 11.02.2008 bis 10.02.2010 nicht mindestens zwölf Monate mit seinem Kind im Inland gewöhnlich aufgehalten oder bei Aufenthalt im Ausland Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz oder Bundeskindergeldgesetz gehabt. Nach der Entscheidung des Sächsischen Finanzgerichtes habe der Kläger keinen Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz gehabt, eine Anspruchsberechtigung aus [§ 1 Absatz 1 Bundeskindergeldgesetz](#) sei weder vorgetragen, noch ersichtlich. Auch sei nicht erkennbar, dass der Kläger ohne die Anwendung der [§§ 64,65 EStG](#) oder der [§§ 3, 4 Bundeskindergeldgesetz](#) Anspruch auf Kindergeld haben würde.

Die gegen den Gerichtsbescheid gerichtete Berufung wies das Sächsische Landessozialgericht mit Urteil vom 18.09.2014 zurück. Der Kläger habe von Januar 2008 bis März 2010 keine Wohnung im Sinne des [§ 8](#) Abgabenordnung im Inland innegehabt, wie sich aus dem Einkommenssteuerbescheid 2008 ergebe, sodass er nicht unbeschränkt steuerpflichtig gewesen sei. Ein Anspruch nach [§ 1 Bundeskindergeldgesetz](#) scheide aus, da sich das Kind des Klägers nicht in Deutschland und auch nicht im Ausland der Europäischen Union, sondern mit dem Kläger gemeinsam auf den Philippinen aufgehalten habe. Nach [§ 2 Absatz 5 Bundeskindergeldgesetz](#) würden diese Kinder bei der Berechnung des Kindergeldes nicht berücksichtigt, auf etwaige noch ausstehende Feststellungen der Familienkasse komme es daher nicht an.

Am 29.12.2014 (Blatt 70 VA) beantragte der Kläger die Überprüfung des Bescheides vom 31.03.2010.

Den Überprüfungsantrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.01.2015 (Blatt 71 VA) ab und führte zur Begründung aus, dass alle nachgewiesenen versicherungspflichtigen Zeiten berücksichtigt worden seien.

Gegen den Bescheid erhob der Kläger am 19.01.2015 (Blatt 68 VA) Widerspruch, da die Anwartschaftszeit erfüllt sei, nachdem er sich in Elternzeit befunden habe. Kindererziehungszeiten zählten zur Anwartschaftszeit, wenn unmittelbar davor eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt worden sei. Es könne dahingestellt bleiben, wo er sich während dieser Zeit aufgehalten habe, da Sinn und Zweck der Elternzeit die Erziehung und Betreuung des Kindes sei. Dies könne auch im Ausland sein, die vom Gesetzgeber gemachte Einschränkung, dass nur sich im Inland aufhaltende Personen berechtigt sein sollen, verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Vorschrift des [§ 26 Absatz 2a Nr.2 SGB III](#) verletze ihn in seinen Rechten und sei damit verfassungswidrig.

In der Zeit vom 18.02.2013 bis 15.09.2014 stand der Kläger in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma R. (Blatt II/8 VA) und bezog aufgrund des Bescheides der Beklagten vom 07.10.2014 (Blatt II/3 VA) ab dem 16.09.2014 Arbeitslosengeld für 240 Tage (Aufhebung zum 01.03.2015 wegen Beschäftigungsaufnahme - Blatt II/49 VA).

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.01.2015 zurück (Blatt II/34), da nichts Neues vorgebracht worden sei, was für die Unrichtigkeit der Entscheidung sprechen könne. Es würden sich auch keine neuen Erkenntnisse ergeben, die dafür sprächen, dass die Entscheidung falsch sei, sodass eine sachliche Prüfung des Bescheides habe abgelehnt werden dürfen.

Am 03.03.2015 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) und machte geltend, dass die Anwartschaftszeit unproblematisch anzunehmen gewesen wäre, wenn er seine Elternzeit in Deutschland verbracht hätte. Die Voraussetzungen des [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) seien nur nicht erfüllt, weil er sich im Ausland aufgehalten habe. Diese Differenzierung bzw. Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung, weshalb eine Person, die die Elternzeit in Deutschland verbracht habe, anders behandelt werde, als eine Person, die die Elternzeit im Ausland verbracht habe. Er habe seine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ebenso abgeführt, wie eine Person, welche die Elternzeit im Inland genommen habe. Territoriale Gründe könnten nicht gegen die Einlösung des mit Beiträgen erworbenen Versicherungsschutzes verwendet werden. Die Beklagte trat der Klage entgegen und wies darauf hin, dass es schon an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle, da über den Anspruch bereits mit Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden und Urteil des Sächsischen Landessozialgerichtes entschieden worden sei. Es liege eine unzulässige und rechtmisbräuchliche doppelte Inanspruchnahme der Gerichtsbarkeit vor. Daneben unterliege der Anspruch der materiell-rechtlichen Anspruchsbeschränkung des [§ 44 Absatz 4 Satz 1 SGB X](#). Die Klage wies das SG mit Gerichtsbescheid vom 14.12.2016 ab. Zwar sei die Frist des [§ 44 Absatz 4 SGB X](#) noch nicht abgelaufen, jedoch sei die Beklagte weder von falschen Tatsachen ausgegangen, noch habe sie das Recht falsch angewandt. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist die Anwartschaftszeit nicht erfüllt, das Beschäftigungsverhältnis habe zum 31.12.2007 geendet, auch wenn das Arbeitsverhältnis danach formal fortbestanden habe. Ein Anspruch auf Kindergeld habe der Kläger nach der rechtskräftigen Entscheidung des Finanzgerichtes Sachsen nicht. Ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz durch [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) sei nicht zu erkennen.

Gegen den dem Kläger am 23.12.2016 zugestellten Gerichtsbescheid hat dieser am 10.01.2017 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er macht geltend, dass [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) gegen Verfassungsrecht verstoße, da keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei, warum eine Person, welche die Elternzeit in Deutschland verbracht habe und anschließend Arbeitslosengeld beantrage, anders behandelt werde, wie eine Person, welche die Elternzeit im Ausland verbracht habe. Beide Personen hätten sich der Erziehung und Betreuung eines Kindes gewidmet. Er habe seine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ebenso abgeführt, wie eine Person, welche die Elternzeit im Inland genommen habe, territoriale Gründe könnten nicht gegen die Einlösung des mit Beiträgen erworbenen Versicherungsschutzes verwendet werden. Die Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt. [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) verstoße gegen [Artikel 3 GG](#) und damit gegen höherrangiges Recht. Eine Verfassungswidrigkeit sei danach gegeben, das Sozialgericht begründe nicht, warum ein

Aufenthalt im Ausland in der Erziehungszeit anders behandelt werde, als in Deutschland, sondern gebe lediglich an, dass ein Aufenthalt in einem Nicht-EU Land ohne weiteres als Anknüpfungspunkt für eine unterschiedliche Behandlung dienen könne. Die Regelung des [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) diene dem Ausgleich einer Zeit, während der ein an sich Versicherter gehindert sei, eine Versicherungspflichtzeit zurückzulegen. Dies sei sowohl bei einer Erziehungszeit im Inland, als auch im Ausland der Fall.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Konstanz vom 14.12.2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Aufhebung des Bescheides vom 31.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2010 Arbeitslosengeld ab dem 11.02.2010 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und verweist auf ihre Ausführungen im Verfahren vor dem Sächsischen Landessozialgericht (L 3 AL 34/13).

Der Senat hat die Akten des Sächsischen Landessozialgerichts (L 3 AL 34/13) beigezogen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber unbegründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 23.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, der Kläger kann die Rücknahme des Bescheides vom 31.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2010 und die Gewährung von Arbeitslosengeld nicht beanspruchen.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 44 Absatz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Ziel des [§ 44 SGB X](#) ist es, die Konfliktsituation zwischen der Bindungswirkung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes und der materiellen Gerechtigkeit zu Gunsten letzterer aufzulösen (BSG, [SozR 3-1300 § 44 Nr. 24](#)). Ist ein Verwaltungsakt rechtswidrig, hat der betroffene Bürger einen einklagbaren Anspruch auf Rücknahme des Verwaltungsaktes unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt durch ein rechtskräftiges Urteil bestätigt wurde ([BSGE 51, 139, 141](#)). Entsprechend dem Umfang des Vorbringens des Versicherten muss die Verwaltung in eine erneute Prüfung eintreten und den Antragsteller bescheiden (BSG, [SozR 4-2700 § 8 Nr.18](#)). Dabei ist innerhalb des Zugunstenverfahrens maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des zur Überprüfung gestellten Bescheides der Zeitpunkt seines Erlasses (Schütze in: von Wulffen, SGB X, 8.Auflage, § 44 RdNr. 44). Zur Beurteilung der Fehlerhaftigkeit des streitgegenständlichen Bescheides kommt es im Übrigen nicht auf den Stand der Erkenntnis bei Erlass, sondern bei Überprüfung an. Erforderlich ist dazu eine rückschauende Betrachtungsweise im Lichte einer eventuell geläuterten Rechtsauffassung zu der bei Erlass des zu überprüfenden Verwaltungsaktes geltenden Sach- und Rechtslage. In diesem Sinne beurteilt sich die Rechtswidrigkeit nach der damaligen Sach- und Rechtslage aus heutiger Sicht (Schütze, aaO., RdNr.10). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Gemäß [§§ 136, 137](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit, wenn sie arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Letztere Voraussetzung erfüllt der Kläger nicht. Nach [§ 142 Absatz 1 Satz 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist ([§ 143 SGB III](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld, [§ 143 Absatz 1 SGB III](#). Der Senat konnte aufgrund der Arbeitsbescheinigung der Z. GmbH & Co KG (Blatt 8 VA) feststellen, dass der Kläger bis 31.10.2009 in einem Arbeitsverhältnis gestanden und ab dem 01.01.2008 Elternzeit in Anspruch genommen hat, sodass das Beschäftigungsverhältnis (nicht das Arbeitsverhältnis) zum 31.12.2007 geendet hat. Die sonstigen Voraussetzungen des [§ 137 Absatz 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB III](#) sind damit zum 10.02.2010 erfüllt gewesen, die Rahmenfrist umfasst daher den Zeitraum vom 11.02.2008 bis 10.02.2010. In diesem Zeitraum konnte der Senat das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses von mindestens 12 Monaten nicht feststellen. In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind, [§ 24 Absatz 1 SGB III](#). Versicherungspflichtig sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind, [§ 25 Absatz 1 Satz 1 SGB III](#), was beim Kläger nicht der Fall gewesen ist, nachdem er im fraglichen Zeitraum wegen der Elternzeit kein Arbeitsentgelt bezogen hat und daher nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand, auch wenn das Arbeitsverhältnis formal fortbestanden hat. Der Kläger zählte auch nicht zu den sonstigen Versicherungspflichtigen nach [§ 26 SGB III](#), wobei nur ein Tatbestand nach Absatz 2a SGB III in Betracht zu ziehen ist. Dieser bestimmt, dass versicherungspflichtig Personen in der Zeit sind, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erziehen, wenn sie - unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig waren oder bei Anspruch auf eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch hatten und - sich mit dem Kind im Inland gewöhnlich aufhalten oder bei Aufenthalt im Ausland Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommenssteuergesetz oder Bundeskindergeldgesetz haben oder ohne die Anwendung des [§ 64](#) oder [§ 65](#) des Einkommenssteuergesetzes oder des [§ 3](#) oder [§ 4](#) des Bundeskindergeldgesetzes haben würden. Zwar war der Kläger unmittelbar vor der Kindererziehung des am 02.01.2007 geborenen Kindes aufgrund seiner Beschäftigung versicherungspflichtig, jedoch konnte der Senat einen gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers und des Kindes im Inland nicht feststellen. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig. Nach [§ 30 Absatz 3 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) hat jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts sind alle tatsächlichen Umstände maßgebend. Es kommt

demnach nicht nur auf den wirklichen Willen einer Person an, an einem Ort einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt zu begründen oder sich nicht nur vorübergehend dort aufzuhalten. Die tatsächlichen Verhältnisse dürfen diesem Willen nicht entgegenstehen. Ob sich jemand gewöhnlich in einem Gebiet aufhält oder nur vorübergehend dort verweilt, lässt sich nur im Wege einer vorausschauenden Betrachtungsweise entscheiden, wobei alle für die Beurteilung der künftigen Entwicklung bei Beginn des streitigen Zeitraums erkennbaren Umstände zu berücksichtigen sind. Eine feste allgemeingültige zeitliche Grenze für die Unterscheidung zwischen gewöhnlichem oder vorübergehendem Aufenthalt existiert nicht, vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an (BSG, Urteil vom 22.03.1988 - [8/5a RKn 11/87](#), [BeckRS 1988 30412486](#)). Der Kläger hat im Rahmen des Überprüfungsverfahrens keine Umstände dargelegt, die darauf schließen lassen würden, dass zum Entscheidungszeitpunkt der Beklagten die Prognose eines nicht bestehenden gewöhnlichen Aufenthaltes unzutreffend gewesen sein könnte. Festzustellen ist, dass der Kläger im Jahr 2008 angegeben hat, sich mit seinem Kind auf den Philippinen bei der Mutter aufzuhalten und eine Abmeldung von Amts wegen vorgenommen worden ist. Dem Urteil des Sächsischen Finanzgerichtes vom 29.11.2010 ([5 K 1526/09](#) - Blatt 38 der Akte des Sächsischen LSG) entnimmt der Senat darüber hinaus, dass der Kläger keinen Mietvertrag und keinen Eigentumsnachweis für eine selbstgenutzte Wohnung vorlegen konnte, wobei aus solchen Dokumenten der Rückschluss auf eine Rückkehrabsicht gezogen werden könnte. Objektive Umstände, die auf eine Rückkehrabsicht schließen lassen könnten, bestehen somit nicht und sind vom Kläger nicht dargelegt worden. Der Auslandsaufenthalt von Januar 2008 bis Februar 2010 steht daher der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland entgegen.

Weiterhin liegt keiner der vom Gesetzgeber aufgeführten Fälle vor, in denen ein Auslandsaufenthalt ausnahmsweise ebenfalls zur Versicherungspflicht führt. Nachdem sich der Senat nicht von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland im Sinne des [§ 30 SGB I](#) überzeugen konnte, kann ein solcher auch nicht im Hinblick auf [§ 9](#) Abgabenordnung 1977 festgestellt werden, sodass die Voraussetzungen des [§ 62 Absatz 1](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) nicht erfüllt sind und der Kläger keinen Anspruch auf Kindergeld hatte, wie durch die Entscheidung des Sächsischen Finanzgerichtes vom 29.11.2010 auch rechtskräftig festgestellt wurde. Auf die Kollisionsregelungen der [§§ 64, 65 EStG](#) kommt es daher nicht an.

Ein Anspruch auf Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) bestand ebenfalls nicht. Nach [§ 1 Absatz 1 BKGG](#) erhält Kindergeld nach diesem Gesetz für seine Kinder, wer nach [§ 1 Absatz 1](#) und 2 des Einkommenssteuergesetzes nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist und auch nicht nach [§ 1 Absatz 3](#) des Einkommenssteuergesetzes als unbeschränkt steuerpflichtiger behandelt wird und in einem Versicherungsverhältnis zur Bundesagentur für Arbeit nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch steht oder versicherungsfrei nach [§ 28 Absatz 1 Nummer 1](#) des Dritten Buches ist (Nr.1) oder als Entwicklungshelfer Unterhaltsleistungen im Sinne des [§ 4 Absatz 1 Nummer 1](#) des Entwicklungshelfer-Gesetzes erhält oder als Missionar der Missionswerke und -gesellschaften, die Mitglieder oder Vereinbarungspartner des Evangelischen Missionswerkes Hamburg, der Arbeitsgemeinschaft Evangelikaler Missionen e.V., des Deutschen katholischen Missionsrates oder der Arbeitsgemeinschaft pfingstlich-charismatischer Missionen sind, tätig ist (Nr.2) oder eine nach [§ 123a](#) des Beamtenrechtsrahmengesetzes oder [§ 29](#) des Bundesbeamtengesetzes oder [§ 20](#) des Beamtenstatusgesetzes bei einer Einrichtung außerhalb Deutschlands zugewiesene Tätigkeit ausübt (Nr.3) oder als Ehegatte oder Lebenspartner eines Mitglieds der Truppe oder des zivilen Gefolges eines NATO-Mitgliedstaates die Staatsangehörigkeit eines EU/EWR-Mitgliedstaates besitzt und in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger zu dem genannten Personenkreis gehört, bestehen nicht. Weiterhin bestimmt [§ 2 Absatz 5 Satz 1 BKGG](#), dass Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, nicht berücksichtigt werden können. Auch aus diesem Grund scheidet an Anspruch vorliegend aus, da sich das Kind zusammen mit dem Kläger auf den Philippinen aufgehalten hat und daher die auf den Kläger bezogenen Ausführungen entsprechend gelten.

Die verfassungsrechtlichen Erwägungen des Klägers führen schon deshalb nicht weiter, da aus der von ihm behaupteten Verfassungswidrigkeit des [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) allein keine Erfüllung der Anwartschaftszeit und damit keine Anspruchsberechtigung folgt. Gemäß [Artikel 100 Grundgesetz \(GG\)](#) ist das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen, wenn ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält. Nachdem der Gesetzgeber die Voraussetzungen, unter denen ein Auslandsaufenthalt berücksichtigt werden soll, deutlich geregelt hat, scheidet eine anderweitige Auslegung und Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf sämtliche Fälle einer Kindererziehung im Ausland aus, darüber hinaus ist der Senat von einer Verfassungswidrigkeit der Norm nicht überzeugt, sodass eine Vorlage schon aus diesem Grund ausscheidet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) hat der Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit größere Gestaltungsfreiheit als innerhalb der Eingriffsverwaltung (BVerfG, Beschluss vom 12.02.1964 - [1 BvL 12/62](#), [BVerfGE 17, 210](#) - 224, juris RdNr. 24) und die vorgenommene Differenzierung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn es entspricht der Eigenart eines auf Pflichtbeiträgen der Versicherten aufbauenden Sozialversicherungssystems, dass es grundsätzlich an inländische Beschäftigungsverhältnisse anknüpft, weil die mit einem derartigen System verbundene zwangsweise Einziehung von Pflichtbeiträgen lediglich innerhalb der Reichweite der nationalen Hoheitsgewalt erfolgen kann. Es ist ein verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstandendes Ziel nationaler Sozialpolitik, sozial relevante Tatbestände im eigenen Staatsgebiet zu formen und zu regeln, dies geschieht ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dessen, der den Tatbestand verwirklicht. Systemgerechter Anknüpfungspunkt für die mitgliedschaftliche Einbeziehung in nationale Sozialversicherungssysteme ist daher der gewöhnliche Aufenthalt einer Person im jeweiligen Staatsgebiet und nicht die Staatsangehörigkeit. Nur wer sich im sozialen Verantwortungsbereich der Bundesrepublik Deutschland aufhält, soll von einer entsprechenden Absicherung profitieren, wer sich dagegen in ein ausländisches Rechts-, Wirtschafts- und Sozialsystem integriert, befindet sich für die Dauer dieser Integration im Verantwortungsbereich des ausländischen Sozialversicherungsträgers und partizipiert an dessen Sozialleistungen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 02.07.1998 - [1 BvR 810/90](#), juris RdNr.6 ff. zur rentenrechtlichen Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten; vgl. auch BSG, Urteil vom 31.08.2000 - [B 4 RA 51/99 R](#), juris RdNr. 29 zur Vormerkung von Kindererziehungs- und Kinderberücksichtigungszeiten). Darüber hinaus wäre die Vorlage deshalb unzulässig, da es auf die aufgeworfene Rechtsfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht ankommt. [§ 330 Absatz 1 SGB III](#) bestimmt nämlich, dass wenn die in [§ 44 Absatz 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes vorliegen, weil er auf einer Rechtsnorm beruht, die nach Erlass des Verwaltungsaktes für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt oder in ständiger Rechtsprechung anders als durch die Agentur für Arbeit ausgelegt worden ist, der Verwaltungsakt, wenn er unanfechtbar geworden ist, nur mit Wirkung für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder ab dem Bestehen der ständigen Rechtsprechung zurückzunehmen ist. Selbst wenn [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt werden und dem Gesetzgeber eine Neuregelung aufgegeben werden würde, um einen festgestellten Gleichheitsverstoß zu beseitigen, hätte der Kläger wegen [§ 330 Absatz 1 SGB III](#) iVm. [§ 44 SGB X](#) keinen Anspruch auf Rücknahme des Bescheides vom 31.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2010 für die Vergangenheit, sodass sich eine (positive) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht auf den konkreten Fall auswirken würden. Soweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend

gemacht worden ist, [§ 330 Abs. 1 SGB III](#) Verstöße gegen EU-Recht – wofür der Senat im Übrigen keine Anhaltspunkte hat –, kann dies dahinstehen. Der Kläger hat sich nicht in einem EU-Mitgliedsstaat aufgehalten, sodass kein Anwendungsfall für die EU-VO Nr. 883/2004 vorliegt.

Unabhängig hiervon ergibt sich auch aus der vom Kläger zitierten Entscheidung (BVerfG, Beschluss vom 30.12.1999 – [1 BvR 809/95](#), juris RdNr. 11) zur Grundgesetzwidrigkeit nichts anderes. Dort ist ebenfalls dargelegt ist, dass eine durch [§ 30 Absatz 1 SGB I](#) bedingte Ungleichbehandlung der Personen mit Auslandswohnsitz im Vergleich zu den Personen mit Inlandswohnsitz gerechtfertigt sein kann, da es ein verfassungsrechtlich nicht zu beanstandendes Ziel nationaler Sozialpolitik ist, sozial relevante Tatbestände im eigenen Staatsgebiet zu formen und zu regeln. Der Gesetzgeber kann den Wohn- und Aufenthaltsort als Kriterium wählen, nach dem sich neben anderen Voraussetzungen die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestimmt und kann die Beitragspflicht an den Beschäftigungsort oder den Wohn- und Aufenthaltsort anknüpfen. Allerdings ist er nicht frei darin, ohne gewichtige sachliche Gründe den Anknüpfungspunkt zwischen Beitragserhebung und Leistungsberechtigung zu wechseln. Vor diesem Hintergrund wird es in der zitierten Entscheidung beanstandet, dass bei sogenannten Grenzgängern für die Erhebung der Beiträge auf den Beschäftigungsort abgestellt wird und dieser Personengruppe sodann aufgrund ihres Wohnsitz im Ausland nahe der Grenze die Leistungen versagt werden. Der Kläger verkennt bei seiner Argumentation bereits, dass die aufgrund der abhängigen Beschäftigung (bis 31.12.2007) gezahlten Beiträge außerhalb der Rahmenfrist liegen und daher für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht relevant sind. Die von ihm beanspruchten Zeiten für Kindererziehung beruhen gerade nicht auf einer Beitragszahlung, vielmehr handelt es sich bei der Versicherung nach [§ 26 Absatz 2a SGB III](#) nach Aufhebung von [§ 347 Nr.9 SGB III](#) zum 01.01.2008 ([BGBl. I 2860](#)) um eine beitragsfreie Versicherung (Brand in: ders., SGB III, 7.Auflage 2015, § 347 RdNr.12). Ein Wechsel des Anknüpfungspunktes zwischen Beitragserhebung und Leistungsgewährung liegt hier schon deshalb nicht vor, da Zeiten streitig sind, für die keine Beiträge zu leisten sind. Soweit der Kläger auf einen Aufenthalt mit Bezug von ausländischen Leistungen, vergleichbar deutschem Kindergeld, im EU-Ausland abgestellt hat, begründet dies schon keinen den Gleichbehandlungsgrundsatz tangierenden Vergleichsfall für den streitgegenständlichen Aufenthalt auf den Philippinen. Die mögliche Berücksichtigung dieser etwaigen ausländischen Versicherungszeiten eines EU-Mitgliedslandes nach deutschem Recht als Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Alg ergibt sich ggf. aus Art. 61 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 883/2004 über die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten. Eine vergleichbare Sachverhaltskonstellation für den keiner diesbezüglichen supranationalen oder völkerrechtlichen Regelung unterworfenen Aufenthalt auf den Philippinen liegt nicht vor.

Die Berufung konnte daher keinen Erfolg haben und war zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-06-18