

L 9 AL 80/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 5 AL 679/13

Datum

13.01.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 9 AL 80/15

Datum

15.05.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zur europarechtlichen Sachverhaltsgleichstellung in Bezug auf die in [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) geforderte Vorversicherung unmittelbar vor der Kindererziehung.

2. Zur Abgrenzung der europarechtlichen Koordinierungsinstrumente Zusammenrechnung von Zeiten einerseits und Sachverhaltsgleichstellung andererseits.

I. Auf die Berufung wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 13. Januar 2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Das Berufungsverfahren betrifft die Gewährung von Arbeitslosengeld (ALG) ab 01.04.2013. Strittig ist, ob die Klägerin die erforderliche Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Die 1976 geborene Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und lebte zunächst in Deutschland. Im Frühjahr/Sommer 2006 ging sie nach Österreich. Dort heiratete sie 2008 und dort kam auch am 26.02.2010 ihr Sohn N. zur Welt. Beruflich war die Klägerin in Österreich vom 20.11.2006 bis 23.12.2009 bei der Firma K. AG als Arbeitnehmerin tätig und als solche in der österreichischen Arbeitslosenversicherung pflichtversichert. Vom 24.12.2009 bis 23.04.2010 erhielt sie österreichisches Wochengeld/Mutterschaftsgeld wegen der Schwangerschaft und der Geburt von N. und befand sich nach der Geburt in Elternzeit/Erziehungszeit, die bis 30.09.2012 vorgesehen war. Während der Erziehungszeit, und zwar im Januar 2011, verlegte die Klägerin samt ihrer Familie ihren Wohnsitz zurück nach Deutschland. Zum Zeitpunkt ihrer Rückkehr nach Deutschland bezog sie keine österreichischen Familienleistungen.

Zum ersten Mal meldete sich die Klägerin bei der Beklagten am 14.06.2012 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von ALG. Im Zuge dessen wurde eine "Bescheinigung von Zeiten, die für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu berücksichtigen sind" vom österreichischen Träger der Arbeitsförderung eingeholt. In dieser Bescheinigung vom 20.06.2012 sind Versicherungszeiten vom 20.11.2006 bis 23.12.2009 und vom 27.02.2012 bis 07.03.2012 sowie gleichgestellte Zeiten vom 24.12.2009 bis 23.04.2010 (als Grund der Gleichstellung ist "Wochengeld" angegeben) vermerkt. Den ALG-Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 13.07.2012 ab.

Vom 01.10.2012 bis 31.03.2013 arbeitete die Klägerin in Teilzeit als Assistentin (Projektunterstützung) bei der Firma H. AG. Das Arbeitsverhältnis war von vornherein für die Dauer eines Projekts bis 31.03.2013 befristet. Nach Auslaufen des Projekts wurde die Klägerin nicht weiterbeschäftigt.

Am 27.03.2013 meldete sich die Klägerin abermals, und zwar mit Wirkung vom 01.04.2013, arbeitslos und beantragte die Bewilligung von ALG. Mit Bescheid vom 17.04.2013 lehnte die Beklagte den ALG-Antrag mit der Begründung ab, die Anwartschaftszeit für das Entstehen eines Anspruchs auf ALG sei nicht erfüllt. Die in Österreich verbrachten Zeiten könnten zur Erfüllung der Anwartschaft nicht herangezogen werden, weil die Klägerin unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht versicherungspflichtig in der Bundesrepublik Deutschland beziehungsweise als echter oder unechter Grenzgänger beschäftigt gewesen sei; sie berief sich insoweit auf Art. 67 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (im Folgenden: VO (EWG) Nr. 1408/71).

Dagegen legte die Klägerin unter dem Datum 07.05.2013 Widerspruch ein. Zur Begründung verwies sie auf das Merkblatt "Arbeitslosengeld und Auslandsbeschäftigung" der Beklagten, wonach ausländische Zeiten dann berücksichtigungsfähig seien, wenn zwischen der Auslandsbeschäftigung und dem Eintritt der Arbeitslosigkeit und Antragstellung in Deutschland eine versicherungspflichtige Beschäftigung in Deutschland ausgeübt worden sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24.07.2013 als unbegründet zurück. In der Begründung teilte sie mit, die Rahmenfrist umfasse die Phase 01.04.2011 bis 31.03.2013. In diesem Zeitraum seien nur die Tätigkeit vom 01.10.2012 bis 31.03.2013 bei der H. AG sowie eine Phase der Beschäftigung in Österreich vom 27.02. bis 07.03.2012 an versicherungspflichtigen Beschäftigungszeiten anzurechnen. Die von der Klägerin zurückgelegte Elternzeit könne nur dann berücksichtigt werden, wenn sie als versicherungspflichtig anzuerkennen sei. Und das sei nur dann der Fall, wenn unmittelbar vor der Erziehungszeit noch versicherungspflichtige Zeiten nach deutschem Recht nachgewiesen worden seien. Daran fehle es hier.

Am 16.08.2013 hat die Klägerin beim Sozialgericht München Klage erhoben.

Im Oktober 2013 hat die Klägerin ihr zweites Kind zur Welt gebracht.

Das Sozialgericht hat der Klage mit Urteil vom 13.01.2015 stattgegeben und die Beklagte verpflichtet, ALG ab 01.04.2013 zu gewähren. In der Begründung hat es geschrieben, die Klägerin habe die Anwartschaftszeit gemäß [§ 142](#) des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III), Art. 67 VO (EWG) Nr. 1408/71 erfüllt. Ausländische Zeiten seien zur Erfüllung der Anwartschaftszeit und in Bezug auf die Dauer des Anspruchs grundsätzlich nur dann zu berücksichtigen, wenn unmittelbar vor der Geltendmachung des Anspruchs in Deutschland eine Versicherungszeit nach dem SGB III zurückgelegt worden sei. Die Klägerin sei unmittelbar vor der Geltendmachung ihres Anspruchs auf ALG in Deutschland vom 01.10.2012 bis 31.03.2013 insgesamt 182 Tage versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die davorliegende Zeit der Kindererziehung vom 08.03.2012 bis 30.09.2012 habe sich direkt an eine Versicherungspflicht in Österreich angeschlossen und gelte daher im Inland nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) als versicherungspflichtig. Insgesamt seien daher ausreichende versicherungspflichtige Zeiten im Bemessungszeitraum zurückgelegt.

Am 01.04.2015 hat die Beklagte Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, die Geschäftsanweisung (GA) der Beklagten zu [§ 26 SGB III](#) sehe unter der Randziffer 26.54 vor, dass die Erziehungszeit nicht versicherungspflichtig sei, wenn deutsche Versicherungszeiten nicht unmittelbar vorausgehend nachgewiesen werden könnten. Die GA interpretiere die Vorschrift des [§ 26 Abs. 2a Nr. 1 SGB III](#) mithin so, dass es sich bei der Versicherungspflicht "unmittelbar vor der Kindererziehung" um in Deutschland zurückgelegte Versicherungszeiten handeln müsse. Die nach Art. 61 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (im Folgenden: VO (EG) Nr. 883/2004) vorgesehene Art der zurückzulegenden Zeiten bestimme sich nach den einschlägigen nationalen Vorschriften, insbesondere danach, ob im jeweiligen Mitgliedstaat die Arbeitslosenversicherung beitrags- oder steuerfinanziert sei. Das deutsche Arbeitsförderungsrecht baue auf dem Versicherungsprinzip auf; daher sei nach den deutschen Regeln - [§§ 24 ff. SGB III](#) - regelmäßig die unmittelbar vorgelagerte Zurücklegung von Versicherungszeiten zu fordern; namentlich könne diese Voraussetzung durch eine unmittelbare Vorbeschäftigung im Sinn von [§ 25 SGB III](#) erfüllt werden. Sinn und Zweck der Vorbeschäftigung nach Art. 61 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 dürften nicht dadurch unterlaufen werden, dass durch eine im Ausland zurückgelegte Erziehungszeit eine besondere nationale Versicherungspflicht begründet werde, wie zum Beispiel in Deutschland die Versicherungspflicht im Sinn von [§ 26 Abs. 2a SGB III](#). Die in Deutschland geltende Versicherungspflicht aufgrund von Erziehungszeiten ([§ 26 Abs. 2 a SGB III](#)) verfolge das Ziel, im Inland erworbene Ansprüche aufrechtzuerhalten. Dies sei bei im Ausland zurückgelegten Erziehungszeiten regelmäßig nicht der Fall. Im Ausland zurückgelegte Erziehungszeiten führten daher nicht, wie von Art. 61 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 gefordert, zu der notwendigen Anbindung an das deutsche Sozialversicherungsrecht und dürften daher auch nicht im Wege der Sachverhaltsgleichstellung nach Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 zur Begründung einer Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) herangezogen werden. Gleiches gelte für den vorliegenden Fall, in dem zwar nicht die Erziehungszeit im Ausland zurückgelegt worden sei, wohl aber die besondere nationale Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2 a SGB III](#) mittels unmittelbar vorhergehender ausländischer Versicherungszeiten begründet werden solle. Auch dies sei mit der Zielsetzung der Norm, im Inland erworbene Ansprüche aufrecht zu erhalten, nicht vereinbar.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 13.01.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen. Die Akten haben vorgelegen, sind als Streitstoff in das Verfahren eingeführt worden und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat mit ihrer Berufung Erfolg.

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht entsprochen. Der Klägerin steht für die Zeit ab 01.04.2013 kein ALG zu. Die Leistungsablehnung mit Bescheid vom 17.04.2013 und Widerspruchsbescheid vom 24.07.2013 ist im Ergebnis korrekt.

Streitgegenstand ist im Berufungsverfahren ebenso wie im erstinstanzlichen Verfahren das Begehren der Klägerin, ab 01.04.2013 ALG bewilligt zu erhalten; konkret geht es um den Ablehnungsbescheid vom 17.04.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.07.2013.

Vorab sei klargestellt, dass das deutsche Arbeitsförderungsrecht in der üblichen Weise auch auf den Fall der Klägerin anzuwenden ist, auch wenn bei dieser ein Sachverhalt mit europäischem Bezug vorliegt. Denn das europäische Sozialrecht garantiert nur innerhalb der jeweiligen nationalen Sozialrechtsordnung eine Gleichstellung der EU-Ausländer sowie der Sachverhalte mit Auslandsbezug. Es vermittelt nicht das

Recht, dass auf Auslandssachverhalte wie hier andere, günstigere Regelungen angewandt werden als die generell einschlägigen nationalen Normen. Ein EU-Ausländer hat keinen Anspruch, dass gefühlte Leistungerschwernisse im deutschen Recht, die alle Rechtsunterworfenen gleich treffen, beseitigt werden. Beispielsweise muss jede Person, die deutsches ALG begehrt, damit leben, dass eine Anwartschaftszeit innerhalb einer bestimmten Rahmenfrist verlangt wird. Das europäische Sozialrecht koordiniert lediglich die nationalen Sozialrechtsordnungen. Koordinierung bedeutet, es bei den nationalen Systemen mit ihren unterschiedlichen Leistungen, Modi und rechtlichen Instituten zu belassen, aber eine Kompatibilität der verschiedenen einzelstaatlichen Sozialsysteme untereinander herzustellen. Eine Rechtsangleichung (Harmonisierung), wie man sie von zahlreichen vom Europarecht erfassten Rechtsbereichen kennt, hat nicht stattgefunden. Die sozialrechtlichen Anspruchsgrundlagen sind allein im nationalen Recht zu suchen. Das europäische Sozialrecht greift nur korrigierend ein, sofern das nationale Recht Auslandssachverhalte benachteiligend ausgrenzt.

Vor diesem Hintergrund müssen zunächst wie gewohnt die einschlägigen Bestimmungen des SGB III geprüft werden. Nach [§ 137 Abs. 1 SGB III](#) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit hat, wer

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

Von diesen Voraussetzungen lagen bei der Klägerin Nummer 1 und Nummer 2 am 01.04.2013 zweifellos vor. Allerdings erfüllte sie am 01.04.2013 und in der Folgezeit nicht [§ 137 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#); sie hatte nicht die erforderliche Anwartschaft im Sinn einer Vorversicherungszeit erworben.

Gemäß [§ 142 Abs. 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat; die Ausnahmeregelung des [§ 142 Abs. 2 SGB III](#) ist bei der Klägerin nicht einschlägig. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf ALG ([§ 143 Abs. 1 SGB III](#)). Hier erstreckt sich die Rahmenfrist vom 01.04.2011 bis 31.03.2013.

Die Klägerin vermag nicht, die erforderlichen zwölf Monate an Pflichtversicherungszeiten vorzuweisen. Das gelingt ihr nicht nach deutschem Recht (vgl. dazu unten 1.), aber auch nicht unter Zuhilfenahme der Regelungen des europäischen Sozialrechts (vgl. dazu unten 2.).

1. An deutschen Pflichtversicherungszeiten aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. [§§ 24, 25 SGB III](#)) hat die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist lediglich sechs (vom 01.10.2012 bis 31.03.2013) anstatt der erforderlichen zwölf Monate zurückgelegt. Die noch fehlenden sechs Monate vermag sie auch nicht mittels anderer Pflichtversicherungszeiten einzubringen. Als Rechtsgrundlage dafür kommt nur [§ 26 SGB III](#) in Betracht. [§ 26 Abs. 1 SGB III](#) betrifft beschäftigungsähnliche Tätigkeiten und ist auf die Klägerin evident nicht anwendbar. [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) regelt Fälle, in denen Bezieher von Entgeltersatzleistungen versicherungspflichtig sind. Auch darunter fällt die Klägerin offenkundig nicht; denn sie hat zwischen dem 01.04.2011 und dem 31.03.2013 keine darin genannten Leistungen bezogen.

Allein [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) erscheint überhaupt geeignet, der Klägerin die benötigten Pflichtversicherungszeiten zu vermitteln; letztlich gelingt ihr aber auch auf der Basis dieser Vorschrift nicht, die Anwartschaftszeit zu erfüllen. Gemäß [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) können Zeiten der Erziehung von Kindern bis zu drei Jahren Versicherungspflichtzeiten sein. Auf die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) soll an dieser Stelle nicht im Detail eingegangen zu werden. Die meisten davon erfüllte die Klägerin während des relevanten Zeitraums 01.04.2011 bis 30.09.2012 ohne Zweifel. Probleme bereitet allein die Voraussetzung des [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#), wonach für die Versicherungspflicht wegen Kindererziehung ihrerseits ein Vortatbestand gegeben sein muss, der eine bestimmte Nähe zur deutschen Arbeitslosenversicherung verlangt: Entweder muss unmittelbar vor der Kindererziehung ein Anspruch auf eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bestanden haben - was bei der Klägerin nicht der Fall ist - oder ebenfalls unmittelbar vor der Kindererziehung muss die Klägerin versicherungspflichtig gewesen sein.

Allein nach deutschem Recht kann eine Versicherungspflicht unmittelbar vor der Kindererziehung nicht festgestellt werden, weswegen die Klägerin den Tatbestand des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) nicht zu erfüllen vermag. Denn dafür wäre ein Versicherungspflichtverhältnis gerade in der deutschen Arbeitslosenversicherung erforderlich gewesen; das österreichische Pflichtversicherungsverhältnis aufgrund der bis Dezember 2009 ausgeübten Beschäftigung genügt nicht. Allgemein könnte dem Tatbestandsmerkmal "Versicherungspflicht unmittelbar vor Kindererziehung" durchaus schon auf der Basis des deutschen Rechts ein internationaler Wirkungsbereich dergestalt verliehen sein, dass nicht nur deutsche, sondern auch ausländische Vorversicherungen den gesetzlichen Voraussetzungen genügen. Das ist aber nicht der Fall. Denn das nationale Arbeitsförderungsrecht muss dahin ausgelegt werden, dass die Versicherungspflicht im Sinn von [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) gerade in der deutschen Arbeitslosenversicherung bestanden haben muss. Diese Einschätzung wird durch BSG-Rechtsprechung zu vergleichbaren Fragestellungen im Rentenversicherungsrecht gestützt. Die beitragsfreie Pflichtversicherung nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) weist eine frappierende Ähnlichkeit mit Anrechnungszeiten des deutschen Rentenversicherungsrechts auf. Hier wie dort geht es darum, bei anerkanntenswerten Gründen Lücken in der Versichertenbiografie mit staatlicher Hilfe zu vermeiden. Und bei den Anrechnungszeiten beziehungsweise deren Vorgängern, den Ausfallzeiten, sind/waren Vortatbestände gängige Voraussetzungen für deren Berücksichtigung. Tatsächlich behandeln die BSG-Urteile vom 23.08.1972 - [5 RKn 50/70](#) (SozR Nr. 48 zu § 1259 RVO) und vom 15.03.1988 - [4/11a RA 4/87](#) (SozR 2200 § 1259 Nr. 99) vergleichbare Problemlagen. Beide Entscheidungen begründen ausführlich, dass das deutsche Recht eine ausländische Vorversicherung nicht genügen lässt. Nur soweit also EU-Recht oder zwischenstaatliches Recht eine Gleichstellung ausländischer Rechtsverhältnisse fordert, sollen jene im Rahmen von [§ 26 Abs. 2a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) genügen (vgl. [§ 30 Abs. 2](#) des Sozialgesetzbuchs Erstes Buch).

2. Das Zwischenergebnis, dass die Klägerin allein nach deutschem Recht ohne Erfolg bleibt, wird auch nicht durch Europarecht modifiziert. Denn europarechtlich ist der durch die Nichterfüllung der Voraussetzungen des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) bedingte Ausschluss aus der Arbeitslosenversicherung für die Phase ab dem Umzug von Österreich nach Deutschland bis zur Aufnahme der Beschäftigung bei der H. AG nicht zu beanstanden.

a) Europäisches Sozialrecht ist grundsätzlich einschlägig, weil das Resultat der unter 1. dargestellten nationalrechtlichen Prüfung ein anderes gewesen wäre, hätte sich der Sachverhalt ohne jeden Auslandsbezug zugetragen. Diese Frage muss aus folgendem Grund aufgeworfen werden: Würde sich das gleiche aus Sicht der Klägerin negative Ergebnis nach deutschem Recht auch bei zur Gänze fehlendem

Auslandsbezug einstellen, würde es sich um eine bloße Eigenart des deutschen Rechts handeln. Der gefühlte Nachteil ginge dann nicht auf eine Benachteiligung von Sachverhalten mit Auslandsbezug zurück; er griffe unterschiedslos. Nur wenn aber eine Kausalität zwischen Auslandsbezug und eingetretenem rechtlichem Nachteil besteht, wird das europäische Koordinierungsrecht aktiviert. Die Kontrollfrage, ob das Resultat der nationalrechtlichen Prüfung ein anderes gewesen wäre, hätte sich der Sachverhalt ohne jeden Auslandsbezug zugetragen, ist zu bejahen. Hätte sich der die Klägerin betreffende Sachverhalt vollständig in Deutschland abgespielt, wäre diese im Rahmenzeitraum in ausreichendem Maß nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) pflichtversichert gewesen und hätte damit die vorgeschriebene Anwartschaftszeit erfüllt.

b) Die Bundesrepublik Deutschland ist der nach europäischem Kollisionsrecht für die gewünschte Leistungserbringung ab 01.04.2013 zuständige Mitgliedstaat. Die Prüfung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit ist elementarer Bestandteil jeder Prüfung im europäischen Sozialrecht. Wäre im vorliegenden Fall nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern Österreich der zuständige Mitgliedstaat, wäre die europarechtliche Prüfung damit schon beendet; eine Koordinierung im eigentlichen Sinn fände dann nicht mehr statt (vgl. Erwägungsgrund 11 zur VO (EG) Nr. 883/2004; Eichenhofer, ZESAR 2018, 3 (5ff.)). An dieser Stelle erscheint es ausreichend, sich auf das bloße Ergebnis der Zuständigkeitsprüfung zu beschränken: Zuständig ist die Bundesrepublik Deutschland als Wohnstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchstabe e VO (EG) Nr. 883/2004.

Da somit deutsches Recht anwendbar ist, muss es sich an den Bestimmungen des europäischen materiellen Koordinierungsrechts messen lassen. Das materielle Koordinierungsrecht bedient sich im Wesentlichen folgender Techniken:

- * Verbot von Wohnortklauseln, Leistungsexportgebot (vgl. Art. 7 VO (EG) Nr. 883/2004),
- * Gebot der Zusammenrechnung von Zeiten (Totalisierung - vgl. Art. 6 VO (EG) Nr. 883/2004),
- * Verbot der Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit (vgl. Art. 3 VO (EG) Nr. 883/2004),
- * Sachverhaltsgleichstellung im Übrigen (Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004).

Neben den genannten Bestimmungen der VO (EG) Nr. 883/2004 finden diese Techniken auch in den einschlägigen Grundfreiheiten des europäischen Primärrechts eine rechtliche Verankerung; für den vorliegenden Fall ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit des [Art. 45](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) Rechtsgrundlage.

Von den genannten Koordinierungsinstrumenten ist hier im Wesentlichen das Gebot der Sachverhaltsgleichstellung im Übrigen einschlägig. Zu Unrecht haben die Beklagte und das Sozialgericht Art. 61 VO (EG) Nr. 883/2004 beziehungsweise Art. 67 VO (EWG) Nr. 1408/71 als Ausgangsnormen genannt. Gegenstand dieser Normen war beziehungsweise ist die Zusammenrechnung von Zeiten, nicht aber die generelle Gleichstellung von Sachverhalten.

aa) Art. 67 VO (EWG) Nr. 1408/71 scheidet schon auf dem ersten Blick als rechtlicher Maßstab aus, weil seit dem 01.05.2010 die VO (EG) Nr. 883/2004 in Kraft und die VO (EWG) Nr. 1408/71 außer Kraft getreten ist. Sollte für die Anwendung des alten Rechts der Umstand Beweggrund gewesen sein, dass der hier streitige Auslandssachverhalt, dessen Gleichstellung in Frage steht, schon vor 01.05.2010 abgeschlossen war, so stünde das in Widerspruch zu Art. 87 Abs. 1 bis 3 VO (EG) Nr. 883/2004. Daraus ergibt sich nämlich, dass das anwendbare Recht nicht durch die zeitliche Lage eines rechtlich relevanten Sachverhalts, sondern durch die Entstehung des Leistungsanspruchs definiert wird.

bb) Überdies ist das Gebot der Totalisierung im Fall der Klägerin in Bezug auf die Berücksichtigung der Kindererziehungszeit nicht das richtige Instrumentarium der Koordinierung. Seine Wirkungsweise geht an der konkreten Problemstellung vorbei. Denn es greift nur für den Fall, dass eine zeitliche Relevanz der im Ausland zugebrachten Zeiten besteht. Diese zeitliche Relevanz wird hier aber definiert durch die zweijährige Rahmenfrist des [§ 142 Abs. 1, § 143 Abs. 1 SGB III](#). Diese ist, wie oben beschrieben, auch im Fall der Klägerin maßgebend. Nur solche ausländischen Zeiten müssen also berücksichtigt werden, die innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist liegen. Von daher sind österreichische Zeiten zum größten Teil ohne Belang; denn solche hatte die Klägerin fast ausschließlich vor Beginn der Rahmenfrist zurückgelegt, nicht aber innerhalb. Lediglich die von den österreichischen Behörden gemeldete Versicherungszeit vom 27.02. bis 07.03.2012 muss über das Gebot der Totalisierung als anwartschaftsbegründende Versicherungszeit behandelt werden; diese wenigen Tage, die somit zu den sechs Monaten aus dem Beschäftigungsverhältnis zur H. AG hinzukommen, helfen der Klägerin aber nicht wirklich weiter. Letztlich kommt es darauf an, ob die Klägerin während der Rahmenfrist neben der sechsmonatigen versicherungspflichtigen Beschäftigung bei der H. AG weitere deutsche Zeiten erworben hatte. Das aber kann nur dadurch bewerkstelligt werden, dass im Rahmen von [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) die österreichische Versicherungspflicht vor Eintritt der Kindererziehung einer Versicherungspflicht vor Eintritt der Kindererziehung in der deutschen Arbeitslosenversicherung gleichsteht. Rechtsgrundlage dafür kann nur das Gebot der Sachverhaltsgleichstellung des Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 beziehungsweise ein entsprechender der primärrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit entspringender Normbefehl sein.

c) Eine Gleichstellung der österreichischen Versicherungspflicht vor Eintritt der Kindererziehung ist jedoch weder nach Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 noch nach primärem Europarecht geboten.

aa) Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 weist zwei Tatbestandsalternativen auf. Buchstabe a greift den Fall des Bezugs von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte auf und ordnet an, dass hinsichtlich der Rechtswirkungen nicht zwischen in- und ausländischen Bezügen differenziert werden darf. Während Buchstabe a somit eine gewisse Spezifizierung aufweist, handelt es sich bei Art. 5 Buchstabe b um das allgemeine Gebot der Sachverhaltsgleichstellung schlechthin. Die Vorschrift lautet: Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären.

Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 liefert den wesentlichen rechtlichen Maßstab für den Fall der Klägerin. Einschlägige Sonderregelungen in Anhang XI zur VO (EG) Nr. 883/2004 fehlen. Das wichtigste und problemträchtigste Tatbestandsmerkmal dieser Vorschrift liegt in dem Erfordernis, dass der ausländische Sachverhalt ein "entsprechender" sein muss. Damit wird die rechtliche Fragestellung im Fall der Klägerin endgültig offenbar: Handelt es sich bei der Versicherung nach österreichischem Recht, die Ende 2009 beendet wurde, um einen Sachverhalt, welcher einer Versicherungspflicht in Deutschland vor einer Kindererziehung entspricht?

aaa) Im Rahmen der Prüfung des Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 vergleicht der Senat die österreichische Vorversicherung, die bei der Klägerin bestanden hat, mit einer Vorversicherung in der deutschen Arbeitslosenversicherung. Einen anderen Weg hat das

Landessozialgericht Sachsen im Urteil vom 05.12.2013 - [L 3 AL 36/11](#) (info also 2014, 161) beschritten. Das hatte über einen fast identischen Fall wie den der Klägerin zu entscheiden (Kindererziehung in der Schweiz nach vorheriger versicherungspflichtiger Beschäftigung dort) und lehnte wie der Senat hier eine Gleichstellung des Auslandssachverhalts ab. Allerdings vermied das Sächsische Landessozialgericht einen Vergleich der schweizerischen Beschäftigungsbedingungen mit der deutschen Pflichtversicherung. Stattdessen stellte es darauf ab, die Kindererziehung habe aus rechtlichen Gründen überhaupt erst nach der Rückkehr von der Schweiz nach Deutschland beginnen können, so dass die schweizerische Pflichtversicherung schon nicht unmittelbar vor der Kindererziehung gelegen habe. Diese Betrachtungsweise erscheint im Hinblick auf Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 nicht ganz unangreifbar. Denn "Kindererziehung" verkörpert keinen normativen Begriff, der möglicherweise eine besondere Affinität zum Rechtssystem des Inlands aufweist, sondern einen eher deskriptiven Umstand, der nicht in einen speziellen rechtlichen Kontext verwoben ist; sie ist "gebietsneutral" (vgl. zu diesem Kriterium Hauschild in Hauck/Noftz, EU-Sozialrecht, Art. 5 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 13 (Stand: März 2015)). Näher liegt deshalb, die in [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) genannte Tatbestandsvoraussetzung auf das zu reduzieren, was Kindererziehung im eigentlichen Sinn ist. Ungeachtet der methodischen Unterschiede kommt der Senat jedoch zum gleichen Ergebnis wie das LSG Sachsen.

bbb) Die Erwägungsgründe zur VO (EG) Nr. 883/2004 zeigen, dass die Sachverhaltsgleichstellung auf der Grundlage von Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 nicht uferlos sein kann. Über die Erwägungsgründe wurde nämlich versucht, die Extensität - und auch Explosivität - eines generellen Gebots, Sachverhalte mit Auslandsbezug gleichzustellen, wieder einzuschränken. Dem kann über eine entsprechende restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals "entsprechend" Rechnung getragen werden. Die einschlägige Erwägungsgründe 9 bis 12 lauten wie folgt:

(9) Der Gerichtshof hat mehrfach zur Möglichkeit der Gleichstellung von Leistungen, Einkünften oder Sachverhalten Stellung genommen; dieser Grundsatz sollte explizit aufgenommen und ausgeformt werden, wobei Inhalt und Geist der Gerichtsentscheidungen zu beachten sind.

(10) Der Grundsatz, dass bestimmte Sachverhalte oder Ereignisse, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eingetreten sind, so zu behandeln sind, als ob sie im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften Anwendung finden, eingetreten wären, sollte jedoch nicht zu einem Widerspruch mit dem Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, mit Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, führen. Zeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind, sollten deshalb nur durch die Anwendung des Grundsatzes der Zusammenrechnung der Zeiten berücksichtigt werden.

(11) Die Gleichstellung von Sachverhalten oder Ereignissen, die in einem Mitgliedstaat eingetreten sind, kann in keinem Fall bewirken, dass ein anderer Mitgliedstaat zuständig wird oder dessen Rechtsvorschriften anwendbar werden.

(12) Im Lichte der Verhältnismäßigkeit sollte sichergestellt werden, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung von Sachverhalten oder Ereignissen nicht zu sachlich nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen oder zum Zusammentreffen von Leistungen gleicher Art für denselben Zeitraum führt.

Die eher vorsichtig anmutende Diktion der Erwägungsgründe demonstriert, dass der europäische Gesetzgeber von den Mitgliedstaaten nicht erwartet, dass diese das Entsprechungskriterium des Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 mit exzessiver Großzügigkeit handhaben. Gerade der Rekurs in Erwägungsgrund 9 lässt vermuten, dass der Status quo ante, den die EuGH-Rechtsprechung geschaffen hatte, Orientierungsmarke für die Reichweite des allgemeinen Gebots der Sachverhaltsgleichstellung sein soll.

ccc) Zur weiteren Auslegung von Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004, insbesondere zum Erfordernis der Entsprechung, existiert nur wenig Rechtsprechung und Literatur. Immerhin hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) im rentenrechtlichen Urteil Larcher aus dem Jahr 2014 (EuGH v. 18.12.2014, Rs. [C-523/13](#), ECLI:EU:C:2014: 2458) eine allgemeine Richtschnur zum Umgang mit Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 gegeben. Gegenstand der Entscheidung war die Gewährung einer deutschen Altersrente nach Altersteilzeit. Konkret ging es um die Frage, ob im Rahmen der Leistungsvoraussetzungen dem Grunde nach eine Altersteilzeit nach österreichischem Recht der Altersteilzeit nach deutschem Recht gleichzustellen war. Der EuGH brachte zum Ausdruck, grundsätzlich sei eine Gleichstellung geboten. Die deutschen Rentenversicherungsträger dürften keine Identität der Voraussetzungen für Altersteilzeit in Österreich und Deutschland fordern; auf der anderen Seite müsse auch keine systematische - damit ist wohl gemeint automatische, voraussetzungslose - Gleichstellung erfolgen. Geboten sei eine vergleichende, in erster Linie zweckbezogene Prüfung. Wesentlich sei, ob auch mit der österreichischen Altersteilzeit die in Deutschland legitimer Weise verfolgten Ziele erreicht werden könnten; geringfügige Unterschiede seien insoweit unschädlich. Eine Gleichheit der Mittel sei nicht unbedingt notwendig. Diese Vorgaben des EuGH bewegen sich auf einer zu abstrakten Ebene, um im Fall der Klägerin eine bestimmte Richtung für dessen Lösung aufzuzeigen. Hinzu kommt, dass der Fall Larcher mit der hier vorliegenden Problematik nur begrenzt vergleichbar ist: Denn die Entscheidung Larcher betrifft einen anderen Baustein innerhalb des nationalen Sozialrechtsgefüges, wie er hier zu untersuchen ist. Die Gleichstellungsproblematik hatte sich dort auf eine unmittelbare Leistungsvoraussetzung dem Grunde nach bezogen, welche quasi den rentenrechtlichen Leistungsfall definiert, nämlich das Vorliegen von Altersteilzeit bei Erfüllung einer bestimmten Altersgrenze. Hier besteht dagegen Streit in Bezug auf die Erzeugung des Leistungsinput, genauer in Bezug auf die Gleichstellung in Bezug auf Zeiten, welche ihrerseits mittelbare Bausteine für den Leistungsanspruch sind.

Auch sonst stößt man kaum auf wirklich einschlägige EuGH-Rechtsprechung; die vorgefundenen Entscheidungen sind allesamt alt und betreffen Probleme des Rentenrechts. Der auf den ersten Blick aussagekräftig anmutende Fall Welchner (EuGH v. 05.12.1967, Rs. [14/67](#), [Slg. 1967, 427](#)) gibt letztlich deswegen nichts her, weil damals noch das Koordinierungsrecht der ersten Generation galt, also die Verordnung Nr. 3 über die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer aus dem Jahr 1958 (Inkrafttreten zum 01.01.1959). Diese enthielt eine ausdrückliche Bestimmung, wonach bei der Frage, ob Ausfall- oder Zurechnungszeiten nach deutschem Recht zu berücksichtigen waren, eine ausländische Versicherung oder Beitragsleistung der deutschen gleichstand. Das im vorliegenden Fall geltende Koordinierungsrecht der VO (EG) Nr. 883/2004 sieht eine derartige Spezialregelung aber nicht mehr vor, was den Wert der Entscheidung für die Rechtsfindung drastisch reduziert. Aufschlussreicher erscheinen die beiden EuGH-Urteile Coonan (EuGH v. 24.04.1980, Rs. [110/79](#), [Slg. 1980, 1445](#)) und Vigier (EuGH v. 27.01.1981, Rs. [70/80](#), [Slg. 1981, 229](#)), beide ergangen zum Recht der VO (EWG) Nr. 1408/71. In beiden Entscheidungen hat der EuGH judiziert, hänge der Beitritt zu einem System der sozialen Sicherheit oder einem seiner Zweige nach innerstaatlichem Recht von der Voraussetzung ab, dass der Betroffene zuvor dem innerstaatlichen System der sozialen Sicherheit angehört habe, so verpflichtete die VO (EWG) Nr. 1408/71 die Mitgliedstaaten nicht, in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Versicherungszeiten mit im eigenen Staatsgebiet zurückgelegten Zeiten gleichzustellen. Im Fall der Klägerin liegt die Problematik ähnlich. Denn auch bei ihr ist der Zugang zur deutschen Arbeitslosenversicherung unter anderem von einer Vorversicherung abhängig.

Zusammenfassend weist die bis dato ergangene EuGH-Rechtsprechung eher darauf hin, dass eine Gleichstellung der versicherten Beschäftigung in Österreich mit einer deutschen nicht angezeigt ist. Allerdings ist man von einer belastbaren, geschweige denn eindeutigen Rechtsprechung weit entfernt. Das liegt nicht nur am Alter der gefundenen Entscheidungen, sondern auch daran, dass die vorhandenen Judikate stets nur halbwegs ähnlich gelagerte Problemlagen betreffen, keinesfalls aber eins zu eins passen.

In der Rechtsprechung des BSG sucht man nach unmittelbar einschlägigen Judikaten zum Arbeitsförderungsrecht vergeblich. Die vorhandenen arbeitsförderungsrechtlichen BSG-Entscheidungen mit europarechtlichem Einschlag (zB Urteil vom 17.03.2016 - [B 11 AL 4/15 R](#), SozR 4-4300 § 143 Nr. 2) betreffen nicht die vorliegende Problemlage. Und die oben erwähnten rentenrechtlichen Urteile vom 23.08.1972 - [5 RKn 50/70](#) (SozR Nr. 48 zu § 1259 RVO) und vom 15.03.1988 - [4/11a RA 4/87](#) (SozR 2200 § 1259 Nr. 99) begründen ausführlich, dass das deutsche Recht eine ausländische Vorversicherung nicht genügen lässt. Eine größere europarechtliche Problematik hat das BSG jeweils mit der sinngemäßen Begründung verneint, das geltende Europarecht sehe keine Norm vor, welche die jeweils in Frage stehende Sachverhaltsgleichstellung verlange; vor diesem Hintergrund hatte das BSG eine Auseinandersetzung mit dem europäischen Sozialrecht jeweils vermieden.

In der Literatur zum europäischen Sozialrechts ist das hier vorliegende Problem der Gleichstellung ausländischer Vorversicherungszeiten noch nicht im Kontext von Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 thematisiert worden. Vielmehr erweckt die Literatur zu der neuen Vorschrift den Eindruck, im Allgemeinen verhaftet zu sein. Konkretisierungen sucht man vergebens.

ddd) Trotz dieser eher unergiebigsten Bestandsaufnahme grenzt der Senat das Tatbestandsmerkmal "entsprechend" auf der abstrakten Ebene ein. So müssen nach Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 nicht nur solche Sachverhalte gleichgestellt werden, die sich ausschließlich als Ausschnitt aus der faktischen Lebenswirklichkeit, also als deskriptive Vorgänge definieren (zB Krankheit, Unfall, Geburt eines Kindes). Vom Gleichstellungsgebot werden vielmehr auch eher normativ generierte beziehungsweise geprägte (zB Verfügbarkeit, Meldung als arbeitsuchend) erfasst. Denn eine konsistente und reproduzierbare Abgrenzung der beiden Sachverhaltskategorien voneinander ist schlechterdings nicht möglich. So erhalten auch zunächst außerrechtliche Vorkommnisse wie eine Erkrankung eine Normativität dadurch, dass es gerade in einer Rechtsnorm darauf ankommt. Und auch bei stark normativ beeinflussten Sachverhalten wird nicht die sich nach dem ausländischen Recht ergebende Rechtsfolge übernommen, sondern lediglich diejenigen Tatsachen, die zu dieser Rechtsfolge geführt haben (also nicht die Arbeitslosigkeit als Rechtsfolge, sondern nur der Umstand, dass keine Beschäftigung bestand, oder der Umstand, dass der Betroffene der ausländischen Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand etc.). Nicht zuletzt zeigt die bisherige EuGH-Rechtsprechung eindrucksvoll, dass das Gleichstellungsgebot nicht vor normativ geprägten Sachverhaltselementen Halt macht (vgl. nur das oben angesprochene Urteil Larcher; vgl. weiter EuGH v. 22.02.1990, Rs. [228/88](#) (Bronzino), [Slg. 1990, I-531](#); EuGH v. 22.02.1990, Rs. [C-12/89](#) (Gatto), [Slg. 1990, I-557](#); EuGH v. 21.02.2008, Rs. [C-507/06](#) (Klöppel), [Slg. 2008, I-943](#)).

Des Weiteren sind nicht nur solche Sachverhalte gleichzustellen, bei denen sich ein Lebensrisiko als unmittelbare, zentrale Voraussetzung für den Leistungsfall verwirklicht (zB Krankheit, Unfall, Invalidität). Für eine solche Begrenzung liefert das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Auch Sachverhalte, die einen Anspruch lediglich mittelbar beeinflussen, sind transformationsfähig. Das betrifft insbesondere diejenigen Sachverhalte, die Renteninput erzeugen, indem sie zur Entstehung rentenrechtlicher Zeiten führen; Gleiches gilt für die Inputeinbringung beim ALG.

eee) Trotz allem Bemühen, mittels juristischer Methodik Obersätze zu finden, welche die Beurteilung des Falls der Klägerin vorprägen oder gar vorwegnehmen, zeigt sich, dass die Frage, ob die österreichische Pflichtversicherung im Rahmen von [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) als entsprechende anzusehen ist, nur im Wege einer Einzelfallprüfung unter Einbeziehung aller relevanten Umstände beurteilt werden kann. Folgende Gesichtspunkte fließen dabei ein:

* Die historische Entwicklung des einschlägigen europäischen Koordinierungsrechts hält der Senat für begrenzt aussagekräftig. Die oben genannte EuGH-Entscheidung Welchner (EuGH v. 05.12.1967, Rs. [14/67](#), [Slg. 1967, 427](#)) offenbart, dass unter dem Geltungsbereich des sekundärrechtlichen Koordinierungsrechts der ersten Generation, nämlich der Verordnung Nr. 3, recht genaue deutschlandspezifische Regelungen zur Behandlung von Vorversicherungserfordernissen bei rentenrechtlichen betragsfreien Zeiten vorhanden waren: Für die Entscheidung, ob Zeiten, die nach den deutschen Rechtsvorschriften Ausfallzeiten oder Zurechnungszeiten waren, als solche angerechnet wurden, ordnete die Verordnung Nr. 3 explizit eine Gleichstellung ausländischer Beitragsleistungen und Versicherungen an. Die VO (EWG) Nr. 1408/71, also das Koordinierungsrecht der zweiten Generation, wies eine entsprechende Bestimmung jedenfalls gegen Ende ihrer Geltungsdauer dagegen nicht mehr auf, obwohl sie gerade kein allgemeines Gebot der Sachverhaltsgleichstellung kannte. Diese auffallende Veränderung lässt darauf schließen, dass der europäische Gesetzgeber jene Verpflichtungen aus der Verordnung Nr. 3 zur Sachverhaltsgleichstellung bewusst beseitigt hatte. Andererseits kann nicht angenommen werden, dass er - wenn er das Rechtsinstitut schon einmal abgeschafft hatte - mit dem Übergang von der VO (EWG) Nr. 1408/71 zur VO (EG) Nr. 883/2004 eine entsprechende Rechtslage nicht ausdrücklich, sondern mittels einer höchst abstrakten Vorschrift erneut installieren wollte. Die Gleichstellung ausländischer Vorversicherungen im Rahmen von rentenrechtlichen betragsfreien Zeiten sollte also in der VO (EG) Nr. 883/2004 nicht ausdrücklich angeordnet werden. Das verkörpert jedoch nur ein Indiz. Der Gegenschluss, die VO (EG) Nr. 883/2004 habe diese Gleichstellung definitiv ausschließen wollen, wäre logisch nicht zulässig.

* Da es sich bei der Totalisierung um einen Sonderfall der Sachverhaltsgleichstellung handelt, erscheint das Gebot der Totalisierung grundsätzlich "attraktiv", um daraus Rückschlüsse auf die hier in Frage stehende Sachverhaltsgleichstellung zu ziehen. Wer jedoch argumentieren wollte, wenn Art. 6 VO (EG) Nr. 883/2004 schon die Zusammenrechnung von inländischen und ausländischen Zeiten vorschreibe, dann müsse erst recht eine ausländische Vorversicherung an einem Stichtag der inländischen gleichgestellt werden, verkennt, dass es sich bei dem Grundsatz der Totalisierung im Rahmen der Sachverhaltsgleichstellung im weiteren Sinn um ein Spezialinstitut handelt. Schon systematisch kann aus Art. 6 VO (EG) Nr. 883/2004, weil er eben Spezialnorm ist, nicht auf das Allgemeine geschlossen werden. Außerdem ist die Totalisierung immer auf Zeiträume bezogen, während es hier um zeitpunktbezogene Versicherungsvoraussetzungen geht. Allein dieser grundlegende Unterschied steht einem hinreichenden Konnex zwischen den beiden Rechtsinstituten entgegen, so dass eine vergleichende Betrachtung nicht zulässig erscheint. Schließlich setzt der Grundsatz der Totalisierung immer die spezifische Konstellation voraus, dass auch nationale Zeiten vorliegen. Das ist für das Arbeitsförderungsrecht in Art. 61 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 sogar speziell geregelt, im Rentenrecht durch die EuGH-Rechtsprechung anerkannt. Nur wenn also auch ein einschlägiger inländischer Input vorhanden ist, müssen bei der Totalisierung ausländische Zeiten quasi ergänzend berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall wird allerdings hinsichtlich des Bestehens einer Versicherung vor der Kindererziehung die Gleichstellung nicht nur als Ergänzung eines "nationalen Anteils", sondern ohne einen solchen verlangt. Aus der speziell für Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestehenden

Totalisierungsregel des Art. 61 VO (EG) Nr. 883/2004 lässt sich im Gegenteil ableiten, dass gerade bei jenen erhebliche Vorsicht geboten ist in Bezug auf eine Gleichstellung von ausländischen mit inländischen Versicherungen. Denn nach Art. 61 Abs. 2 VO (EG) Nr. 883/2004 ist die Totalisierung nur dann vorgeschrieben, wenn unmittelbar vor dem Arbeitsloswerden Versicherungszeiten im Inland zurückgelegt worden sind. Das bedeutet eine massive Einschränkung des allgemeinen Totalisierungsgebots, wie es Art. 6 VO (EG) Nr. 883/2004 regelt.

Ausländische Versicherungszeiten haben also augenscheinlich im Rahmen der Leistungen bei Arbeitslosigkeit per se einen geringeren Stellenwert als in anderen Bereichen der sozialen Sicherheit. Das färbt auch auf den Fall der Klägerin ab.

* Gesetzessystematisch hat Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 erhebliche Aussagekraft. Hängt nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats das Recht auf freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung davon ab, dass der Berechtigte seinen Wohnort in diesem Mitgliedstaat hat oder dass er zuvor beschäftigt bzw. selbständig erwerbstätig war, so regelt Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004, dass Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 ausschließlich für Personen gilt, die zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats unterlagen, weil sie dort eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausgeübt haben. Diese Vorschrift will den Anwendungsbereich von Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 einschränken (so auch Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht (2017), Art. 14 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 8). Der europäische Gesetzgeber geht augenscheinlich davon aus, dass ohne die Regelung des Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 das allgemeine Gebot der Sachverhaltsgleichstellung nach Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 voll greifen würde. Eine freiwillige Versicherung beziehungsweise Weiterversicherung soll jedoch nur dann mit Hilfe ausländischer Sachverhalte zustande kommen, wenn eine spezielle Verbundenheit mit dem betroffenen Mitgliedstaat vorliegt; auch der Vorgängernorm, Art. 9 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71, lag diese Ratio zugrunde. Diese Verbundenheit soll sich dadurch ausdrücken, dass früher bereits einmal eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat bestand. Wenn aber nach Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 schon das bloße Erfordernis einer Vorerwerbstätigkeit nicht uneingeschränkt der Sachverhaltsgleichstellung zugänglich ist, muss das erst recht in den Fällen gelten, wo für die freiwillige Versicherung eine Vorversicherung gefordert wird. Denn die impliziert eine noch engere Verbundenheit zum System des jeweiligen Mitgliedstaats, als es die bloße Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit tut. Und weiter: Wenn der betroffene Mitgliedstaat schon bei der freiwilligen Versicherung vor einer uferlosen Sachverhaltsgleichstellung geschützt und der Zugang zu dieser selektiv ausgestaltet ist, dann muss die unbegrenzte Sachverhaltsgleichstellung umso mehr bei der hier streitigen Pflichtversicherung wegen Kindererziehung nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) unterbleiben, die ein reines staatliches Benefizium darstellt. Bei der freiwilligen Versicherung lässt sich der jeweilige Staat immerhin nur auf ein gegenseitiges Rechtsverhältnis ein, welches im Gegenzug zum Versicherungsschutz mit einer Beitragsverpflichtung des freiwillig Versicherten verbunden ist. Der Staat, der freiwillig versichert, "verschenkt" nichts. Das ist bei der hier streitigen Pflichtversicherung nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) anders. Bei derartigen "Zuwendungen" muss der gewährende Staat in verstärkter Form vor einer überbordenden Sachverhaltsgleichstellung geschützt werden. Er darf eine Versicherungstreue in Form einer Vorversicherung verlangen, die gerade nicht ohne weiteres durch eine ausländische Vorversicherung substituiert werden kann. Aus diesem Grund verbietet sich auch der Schluss, wenn der EU-Gesetzgeber nur bei der freiwilligen Versicherung in Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 Erschwernisse für die Sachverhaltsgleichstellung vorsehe, dann dürften ansonsten keine Erschwernisse aufgebaut werden; dies würde eben den Umstand verkennen, dass sich die hier streitige Pflichtversicherung für den betreffenden Staat rechtlich ungleich nachteiliger darstellt als eine freiwillige Versicherung. Und gerade deshalb wirkt es sich für die Klägerin nicht günstig aus, dass sie die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 eigentlich erfüllen würde: Diejenige Verbundenheit zu einem staatlichen Sozialsystem, die für die Ermöglichung einer freiwilligen Versicherung ausreichen würde, rechtfertigt noch lange nicht die Gleichstellung bei staatlichen Wohltaten wie der beitragsfreien Pflichtversicherung nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#).

* Art. 51 Abs. 3 Satz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 weist in die gleiche Richtung. Machen danach die Rechtsvorschriften oder ein bestimmtes System eines Mitgliedstaats den Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs davon abhängig, dass die betreffende Person bei Eintritt des Versicherungsfalls versichert ist, gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffende Person zuvor nach den Rechtsvorschriften beziehungsweise in dem bestimmten System dieses Mitgliedstaats versichert war und wenn sie beim Eintreten des Versicherungsfalls nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats für denselben Versicherungsfall versichert ist oder wenn ihr in Ermangelung dessen nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats für denselben Versicherungsfall eine Leistung zusteht. Art. 51 Abs. 3 Satz 1 VO (EG) Nr. 883/2004 erfasst damit gerade den auch hier gegebenen Fall, dass ein Versichertsein an einem Stichtag verlangt wird. Dass sich eine solche Regelung im besonderen Teil der VO (EG) Nr. 883/2004 findet, weist darauf hin, dass dieses Versichertsein an einem Stichtag eben nicht schon nach Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 gleichstellungsfähig ist. Wäre dem so, hätte der EU-Gesetzgeber im Rahmen des von ihm verfolgten Regelungsprinzips des Vor-die-Klammer-Ziehens sicherlich keine Vorschrift im besonderen Teil platziert. Dabei will Art. 51 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 erkennbar nicht wie Art. 14 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 den eigentlich eröffneten uneingeschränkten Anwendungsbereich des Gebots der Sachverhaltsgleichstellung beschränken. Er will eine Sachverhaltsgleichstellung vielmehr erst eröffnen. Dann aber kann die Sachverhaltsgleichstellung schlechterdings noch nicht durch Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 angeordnet sein. Und wenn Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 für das Rentenrecht keine Sachverhaltsgleichstellung hinsichtlich eines Versichertseins an einem Stichtag anordnet, dann dürfte das in Bezug auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht anders sein. Die Stichhaltigkeit dieses Arguments wird nicht dadurch gemindert, dass Art. 51 Abs. 3 VO (EG) Nr. 883/2004 die Vorversicherung für den Leistungsfall und nicht für eine Input bildende Versicherungszeit betrifft, wie sie hier inmitten steht.

bb) Das Ergebnis, dass Art. 5 Buchstabe b VO (EG) Nr. 883/2004 die Gleichstellung der österreichischen versicherten Beschäftigung mit einer deutschen nicht gebietet, erbringt auch eine Prüfung anhand des europäischen Primärrechts. Als rechtlicher Maßstab kommt dabei nur die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach [Art. 45 AEUV](#) in Betracht; denn letztlich gereicht der Klägerin zum Nachteil, dass sie vor ihrer Kindererziehung in Österreich einer abhängigen Beschäftigung nachgegangen ist und nicht in Deutschland. Die primärrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit ist zwar berührt, aber nicht verletzt. Denn die unterschiedliche Behandlung der österreichischen versicherten Beschäftigung auf der einen und einer entsprechenden deutschen auf der anderen Seite ist gerechtfertigt. Zur Begründung genügt der Hinweis, dass es hier um ein Benefizium der deutschen Arbeitslosenversicherung geht. Dafür eine gewisse Versicherungstreue in Form einer Vorversicherung zu fordern, verkörpert keine unverhältnismäßige Maßnahme.

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

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache sieht.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved
2018-09-20