

L 3 AL 76/07

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Lübeck (SHS)

Aktenzeichen

S 2 AL 362/05

Datum

16.05.2007

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 76/07

Datum

29.08.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 16. Mai 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) ab 11. August 2005.

Die 1967 geborene verheiratete Klägerin hat zwei Kinder (C, geboren 1998, und J, geboren 2002). Seit 1987 war sie als Versicherungsangestellte bei der A Versicherungs-Aktiengesellschaft in H beschäftigt. Vom 18. November 1998 bis 24. Februar 1999 befand sie sich im Mutterschutz und vom 25. Februar 1999 bis 10. August 2005 im Erziehungsurlaub. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2004 kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit (10. August 2005) und führte zur Begründung aus, dass für sie aufgrund des langen Anfahrtsweges und des damit verbundenen Zeitaufwands keine Möglichkeit bestehe, ihre Kinder angemessen zu betreuen. Hierzu schlossen die Klägerin und die A einen Abwicklungsvertrag vom 23. Dezember 2004. Danach erhielt die Klägerin wegen des Verlustes des sozialen Besitzstandes im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von 34.000,00 EUR brutto. Seit Juni 2005 übte die Klägerin eine selbständige Tätigkeit als Fußpflegerin aus. Am 14. Juni 2005 meldete sie sich mit Wirkung zum 11. August 2005 arbeitslos und beantragte Alg. Den Zeitaufwand für die Tätigkeit als Fußpflegerin gab sie dabei mit ca. 4 Wochenstunden an.

Mit Bescheid vom 3. August 2005 lehnte die Beklagte den Leistungsantrag mit der Begründung ab, dass die Anwartschaftszeit - eine der Voraussetzungen für den Bezug von Alg - nicht erfüllt sei. Die Klägerin habe nämlich innerhalb der Rahmenfrist vom 23. August 1998 bis 10. August 2005 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die Rahmenfrist von drei Jahren sei dabei um Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres verlängert worden; alle nachgewiesenen Versicherungszeiten seien berücksichtigt worden. Die Ausnahme für Saisonarbeiter treffe für die Klägerin nicht zu. Die Entscheidung beruhe auf [§§ 117, 123, 124](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Hiergegen erhob die Klägerin am 25. August 2005 Widerspruch. Sie machte geltend, seit ihrem Schulabschluss durchgehend in einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis gestanden zu haben, auch während der Elternzeit. Auf Nachfrage legte die Klägerin ergänzend einen Kinderbetreuungsnachweis vor, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 26 der Verwaltungsvorgänge). Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Oktober 2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte aus: Die Anwartschaftszeit habe erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe ([§ 123 SGB III](#)). Versicherungspflichtig seien unter anderem Personen in der Zeit, in der sie von einem Leistungsträger Mutterschaftsgeld bezögen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig gewesen seien oder eine laufende Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hätten, ferner Personen in der Zeit, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, erzögen, wenn sie unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien oder laufende Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hätten ([§ 26 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2a Nr. 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung i.V.m. [§ 434j SGB III](#)). Die Vorschrift des [§ 124 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#), wonach sich die Rahmenfrist durch Kinderbetreuungs- und Erziehungszeiten verlängerten, sei durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 1. Januar 2003 (gemeint: zum 1. Januar 2003) aufgehoben. Gleichzeitig gelte, dass Erziehungszeiten für ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, nur berücksichtigt werden könnten, wenn sie in der Zeit ab 1. Januar 2003 zurückgelegt worden seien. Eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gelte als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fortduere, jedoch nicht länger als einen Monat. Dies gelte unter anderem nicht, wenn Mutterschaftsgeld oder nach gesetzlichen Vorschriften Erziehungsgeld bezogen oder Elternzeit in Anspruch genommen worden sei ([§ 7 Abs. 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]). Nach diesen Maßstäben habe die Klägerin die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Die dreijährige Rahmenfrist umfasse die Zeit vom 11. August 2002 bis 10. August 2005. In diese Zeit falle die Betreuungszeit für das 2002 geborene Kind bis 10. Februar 2005. Das ältere Kind habe bereits 2001 das dritte Lebensjahr vollendet. Durch die

Unterbrechungszeit ab 30. Dezember 2001 habe ab diesem Zeitpunkt kein Versicherungspflichtverhältnis im Sinne von [§ 26 SGB III](#) mehr vorgelegen. Die in die Rahmenfrist fallende Betreuungszeit für das jüngere Kind sei nicht versicherungspflichtig nach [§ 26 SGB III](#), weil die Klägerin vor dieser Betreuungs- und Erziehungszeit weder versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei noch eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen habe.

Die Klägerin hat am 3. November 2005 bei dem Sozialgericht Lübeck Klage erhoben und zur Begründung geltend gemacht: Sie sei weiterhin der Auffassung, dass sie die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Denn sie sei über [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2a Nr. 1 SGB III](#) fortbestehend versicherungspflichtig gewesen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 3. August 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Oktober 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld ab dem 11. August 2005 zu gewähren.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach mündlicher Verhandlung am 16. Mai 2007 hat das Sozialgericht die Klage mit Urteil vom selben Tage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Gewährung von Alg ab 11. August 2005; die angefochtenen Bescheide seien rechtsfehlerfrei. Zur Begründung werde zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Gründe des Widerspruchsbescheides Bezug genommen ([§ 136 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)). Ergänzend sei auszuführen, dass das ältere Kind der Klägerin 1998 geboren sei und das jüngere 2002. Damit falle in die dreijährige Rahmenfrist vom 11. August 2002 bis zum 10. August 2005 die Betreuungszeit für das 2002 geborene Kind bis zum 10. Februar 2005. Demgegenüber habe das ältere Kind der Klägerin 2001 das dritte Lebensjahr vollendet, so dass eine Unterbrechungszeit vom 30. Dezember 2001 bis zum 11. Februar 2002 eingetreten sei. Damit erfülle die Klägerin nicht die Voraussetzungen des [§ 26 Abs. 2a Nr. 1 SGB III](#), da sie unmittelbar vor der Betreuungs- und Erziehungszeit für ihr jüngeres Kind weder versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei noch eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen habe. Denn Versicherungspflicht während der Kindererziehung bestehe nur dann, wenn die Klägerin unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig im Sinne des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) gewesen wäre. Dem Leistungsbezug müsse eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder - wie hier - eine Betreuungszeit unmittelbar vorausgehen, d.h. es dürften keine wesentlichen Zeiträume zwischen der Beschäftigungs-/ Betreuungszeit und der Leistungsbezugszeit bestehen. Wesentlich sei ein über vier Wochen bzw. einen Monat hinausgehender Zeitraum. Diese Auslegung werde durch [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) bestätigt, wonach eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gelte, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fortduere, jedoch nicht länger als einen Monat. Ein darüber hinausgehender Zeitraum lasse sich mit dem Begriff "unmittelbar" grundsätzlich nicht vereinbaren. Hier liege in der Unterbrechungszeit vom 30. Dezember 2001 bis zum 10. Februar 2002 ein Zeitraum von sechs Wochen, so dass die Klägerin unmittelbar vor der Kindererziehung nicht versicherungspflichtig gewesen sei. Damit habe sie die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg nicht erfüllt.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 27. Juli 2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 15. August 2007 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingelegte Berufung der Klägerin.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf ihr bisheriges Vorbringen und meint, dass der etwa sechswöchige Unterbrechungszeitraum vom 30. Dezember 2001 bis zum 11. Februar 2002 der Annahme einer unmittelbar vor der Kindererziehung liegenden Versicherungspflicht nicht entgegenstehe. Dies werde in einschlägigen Kommentierungen ausdrücklich für vierwöchige Unterbrechungen vertreten; lediglich bei achtwöchigen Unterbrechungen werde der unmittelbare Zusammenhang nicht mehr als gewahrt angesehen. Eine sechswöchige Unterbrechung müsse aus ihrer Sicht wie eine vierwöchige Unterbrechung behandelt werden. Hinzuweisen sei auch darauf, dass der Unterbrechungszeitraum nur zwei Tage betragen hätte, wenn sie vor der Geburt des zweiten Kindes den sechswöchigen Mutterschutz hätte in Anspruch nehmen können.

In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin ergänzend darauf hingewiesen, dass sie sich vor der Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten erkundigt habe, ob sie einen Alg-Anspruch habe. Dies sei ihr sinngemäß bestätigt worden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 16. Mai 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. August 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Oktober 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld ab dem 11. August 2005 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil.

Dem Senat haben die die Klägerin betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht entschieden, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Alg ab 11. August 2005 nicht zusteht. Denn sie hat die erforderliche Anwartschaftszeit

innerhalb der Rahmenfrist nicht erfüllt ([§ 118 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung, [§§ 123, 124 SGB III](#) [in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung, die hier gemäß [§ 434j Abs. 3 SGB III](#) noch anzuwenden ist]).

Innerhalb der von August 2005 an rückwärts zu berechnenden Rahmenfrist hat die Klägerin nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die im Grundsatz dreijährige Rahmenfrist umfasst den Zeitraum vom 11. August 2002 bis zum 10. August 2005. Sie verlängerte sich nicht wegen der Betreuung und Erziehung des 1998 geborenen Kindes der Klägerin. Zwar wurden nach [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung bestimmte Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes nicht in die Rahmenfrist eingerechnet. Nach [§ 434d Abs. 2 SGB III](#) ist diese Vorschrift für Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes vor dem 1. Januar 2003 weiter anzuwenden. [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung betrifft allerdings nur die Betreuungs- und Erziehungszeiten eines Kindes, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Das 1998 geborene Kind der Klägerin hatte aber 2001 das dritte Lebensjahr vollendet, so dass sich die Rahmenfrist insoweit nicht verlängern konnte.

Innerhalb der Rahmenfrist vom 11. August 2002 bis zum 10. August 2005 hat die Klägerin nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Das Arbeitsverhältnis mit der A Versicherungs-Aktiengesellschaft, das aufgrund der Kündigung der Klägerin und des dazu geschlossenen Abwicklungsvertrages erst zum 10. August 2005 endete, begründete innerhalb der Rahmenfrist keine Versicherungspflicht mehr. Denn nach [§ 24 Abs. 1 SGB III](#) stehen Personen in einem Versicherungspflichtverhältnis, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind. Maßgebend ist insoweit der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses im versicherungsrechtlichen Sinne; auf den Begriff des Arbeitsverhältnisses kommt es insoweit nicht entscheidend an. Wie sich aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ergibt, führt nur die abhängige Beschäftigung gegen Entgelt zur Versicherungspflicht im Sinne der Arbeitslosenversicherung. Vom 18. November 1998 bis 10. August 2005 war die Klägerin jedoch wegen der Geburt ihrer beiden Kinder und der Betreuungs- und Erziehungszeiten nicht gegen Entgelt beschäftigt. Die Fiktion des [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach dieser Vorschrift gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Nach Satz 2 der Vorschrift gilt Satz 1 nicht, wenn unter anderem Mutterschaftsgeld oder nach gesetzlichen Vorschriften Erziehungsgeld oder Elterngeld bezogen oder Elternzeit in Anspruch genommen wird. Beim Bezug einer dieser Leistungen gilt das Beschäftigungs- und Versicherungsverhältnis somit nicht als fortbestehend (Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 7 Rz 53). Welche Leistungen die Klägerin hier im Einzelnen bezogen hat, kann im Ergebnis dahinstehen, weil selbst ohne Bezug einer der in [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) genannten Leistungen das Beschäftigungs- und Versicherungsverhältnis nur einen Monat lang ab November 1998 als fortbestehend gelten würde. Auswirkungen auf die hier in Rede stehende Anwartschaft ergeben sich daraus nicht.

Die erforderliche Anwartschaftszeit für den geltend gemachten Alg-Anspruch ist auch durch die Betreuung und Erziehung des 2002 geborenen zweiten Kindes der Klägerin nicht erfüllt. Zwar gilt insoweit die durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 10. Dezember 2001 ([BGBl. I S. 3443](#)) mit Wirkung ab 1. Januar 2003 eingeführte Regelung des [§ 26 Abs. 2a SGB III](#), wonach unter den in der Vorschrift genannten näheren Voraussetzungen Personen in der Zeit versicherungspflichtig sind, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erziehen. Für die Zeit vor Januar 2003 ist diese Vorschrift allerdings nicht anwendbar (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 19. Januar 2005, B 11a/11 AL 35/04, [SozR 4-4300 § 147 Nr. 3](#)). Insoweit könnten allenfalls die Erziehungszeiten ab 1. Januar 2003 anwartschaftsbegründend sein. Dies ist indessen hier nicht der Fall. Denn nach [§ 26 Abs. 2a Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) begründet die Kindererziehung Versicherungspflicht nur für Personen, die unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig waren oder eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen haben. Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt. Dabei kann offen bleiben, ob die genannten Voraussetzungen unmittelbar vor der berücksichtigungsfähigen Zeit der Kindererziehung - also vor dem 1. Januar 2003 - vorgelegen haben müssen (was hier eindeutig nicht der Fall war) oder ob es ausreicht, dass die Voraussetzungen vor dem faktischen Beginn der Kindererziehung vorgelegen haben. Die Beklagte und das Sozialgericht haben in diesem Zusammenhang auf die Unterbrechungszeit nach Vollendung des dritten Lebensjahres des älteren Kindes der Klägerin ab 30. Dezember 2001 abgestellt und sinngemäß ausgeführt, dass mit dem Zeitraum bis zur Geburt des zweiten Kindes 2002 das Merkmal der Unmittelbarkeit nicht gewahrt gewesen sei. Ob dieser Ansatz überzeugt, erscheint fraglich, weil die Erziehung des älteren Kindes der Klägerin bis zur Vollendung seines dritten Lebensjahres - wie ausgeführt - keine Versicherungspflicht begründet hat; vielmehr hätte diese Erziehungszeit allenfalls zur Verlängerung einer Rahmenfrist zum Erwerb einer Alg-Anwartschaft führen können, was sich hier allerdings aus den genannten Gründen nicht zugunsten der Klägerin ausgewirkt hat. Unabhängig von Vorstehendem ist es allerdings nicht zu beanstanden, wenn das Sozialgericht ausgeführt hat, dass eine Unterbrechungszeit von mehr als einem Monat das Merkmal der Unmittelbarkeit im Sinne von [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) nicht mehr erfüllt. Ob insoweit überhaupt eine einmonatige Unterbrechungszeit unschädlich ist, ist zweifelhaft. Denn unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig ist derjenige, der am Tag vor der Geburt des Kindes einen Tatbestand der Versicherungspflicht erfüllt hat (Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III, § 26 Rz 103). Selbst wenn man jedoch aus der bereits zitierten Vorschrift des [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) herleiten wollte, dass eine einmonatige Unterbrechungszeit noch unschädlich sei (so Timme in Hauck/Noftz, SGB III, K § 26 Rz 18; Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl. § 26 Rz 22), lässt sich eine längere Frist nicht mehr mit dem Begriff "unmittelbar" vereinbaren.

Auf die von der Klägerin in der Berufungsverhandlung behauptete fehlerhafte Beratung kommt es hier nicht an, so dass der Senat insoweit keinen Anlass zu weiterer Sachaufklärung hatte. Denn selbst wenn hier ein Beratungsfehler vorgelegen haben sollte, der einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch dem Grunde nach begründen könnte (vgl. dazu allg. Niesel in Niesel, a.a.O., § 323 Rz 28ff. m.w.N.), könnte die fehlende Anwartschaft auf Alg damit nicht fingiert werden (BSG, Urteile vom 12. Juli 1989, [7 RAr 62/88](#), und vom 5. Dezember 1989, [11 RAr 61/88](#), jeweils veröffentlicht in juris). Denn ein Herstellungsanspruch kann den Leistungsträger nicht zu einer Gesetz und Recht widersprechenden Handlung verpflichten.

Nach allem kann die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS
Saved
2008-11-24