

**L 12 AL 181/00**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 22 AL 51/99  
Datum  
08.08.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 181/00  
Datum  
15.08.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 67/01 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 08.08.2000 wird zurückgewiesen. Kosten sind unter den Beteiligten in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Klägerin ein Anspruch auf Arbeitslosengeld zusteht.

Die im ... 1959 geborene Klägerin hat zuletzt vom 15.01.1990 bis 31.01.1994 als Heilpädagogin bei dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe versicherungspflichtig gearbeitet (ab 31.01.1993 19,25 Stunden wöchentlich). In der Zeit vom 01.01.1995 bis 31.12.1997 war sie wegen der Betreuung des am 21.02.1992 geborenen Pflegekindes ... (heutiger Name: ...) beurlaubt; dieses Kind betreut sie bis heute. Seit dem 30.08.1994 erhielt sie zusammen mit ihrem Ehemann für die Betreuung des Pflegekindes von der Stadt H ... Pflegegeld.

Am 13.01.1998 meldete sie sich arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.02.1998 mit der Begründung ab, die Klägerin habe innerhalb der Rahmenfrist von 3 Jahren vor dem 13.01.1998 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Die Klägerin legte hiergegen am 09.03.1998 Widerspruch ein und trug vor: In der Zeit seit dem 14.01.1995 sei sie nicht mindestens zwölf Monate beitragspflichtig beschäftigt gewesen. Sie habe aber grundsätzlich wegen der Pflege des Kindes Anspruch auf Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) gehabt. Dieser Anspruch sei lediglich an dem zu hohen Einkommen ihres Ehemannes gescheitert.

Die Beklagte holte nun telefonisch eine Auskunft des Versorgungsamtes G ... ein, wonach die Gewährung von Pflegegeld (unabhängig vom Einkommen) die Bewilligung von Erziehungsgeld ausschließe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.02.1999 wurde der Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, die Gewährung von Pflegegeld schließe die Bewilligung von Erziehungsgeld auch dann aus, wenn das Einkommen die Zahlung von Erziehungsgeld zulasse.

Hiergegen hat die Klägerin am 03.03.1999 vor dem Sozialgericht Gelsenkirchen Klage erhoben. Zur Begründung hat sie u. a. ausgeführt: Mit Ausnahme der Einkommensverhältnisse habe in ihrem Fall grundsätzlich ein Anspruch auf Erziehungsgeld bestanden. Der Bezug von Pflegegeld müsse im Übrigen auch zur Erfüllung der Anwartschaftszeit dienen.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 09.02.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.02.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ab 13.01.1998 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.

Das Sozialgericht G ...hat eine Auskunft des Amtes für Kinder, Jugendliche und Familien der Stadt H ... eingeholt: Danach ist die Kindesmutter des ... weiterhin Inhaberin der elterlichen Sorge; sie ist nicht bereit, ... zur Adoption freizugeben, welcher seit dem 30.08.1994 bei der Klägerin und ihrem Ehemann lebt.

Mit Urteil vom 08.08.2000 hat das Sozialgericht G ... die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen dargelegt:

Anspruch auf Arbeitslosengeld habe gem. § 117 Abs. 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) u. a. nur, wer die Anwartschaftszeit erfüllt habe. Die Anwartschaftszeit habe nach [§§ 12 Abs. 1, 124 Abs. 1 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist von 3 Jahren, beginnend mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld, mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. In die Rahmenfrist würden gem. [§ 124 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes des Arbeitslosen, welches das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet habe, nicht eingerechnet. Hierunter fielen auch Pflegekinder. Da das Pflegekind der Klägerin sein drittes Lebensjahr am 21.02.1995 beendet habe, verlängere sich die Rahmenfrist um 39 Kalendertage. Auch in der sich danach ergebenden Rahmenfrist vom 04.12.1994 bis 12.01.1998 habe die Klägerin lediglich während 28 Kalendertagen in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die Zeit der Pflege des Kindes stehe einem solchen Pflichtverhältnis nicht gleich.

Zwar stünden nach [§ 427 Abs. 3 SGB III](#) Zeiten, die nach dem Arbeitsförderungsgesetz in der zuletzt geltenden Fassung den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ohne Beitragsleistung gleichgestanden hätten, den Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses gleich. Hierzu gehörten gem. § 107 Satz 1 Nr. 5 c Arbeitsförderungsgesetz (AFG) auch Zeiten, für die der Arbeitlose Erziehungsgeld oder eine entsprechende Leistung der Länder bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen habe, wenn durch die Betreuung oder Erziehung des Kindes eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden sei. Hierzu gehörten die Zeiten der Erziehung des Pflegekindes jedoch nicht; denn die Klägerin habe in der Zeit ab 01.01.1995 keinen Anspruch auf Erziehungsgeld gehabt. Ein Anspruch auf Erziehungsgeld scheitere nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 3 Nr. 1 BErzGG jedoch daran, dass der Klägerin die Personensorge für das Pflegekind bis heute nicht zustehe und dieses auch nicht mit dem Ziel der Annahme als Kind in die Obhut der Klägerin aufgenommen sei. Insoweit genüge weder der innere Wille noch die unverbindliche Bereitschaft der Pflegeeltern zur Adoption. Zur Begründung eines Erziehungsgeldanspruchs müsse das Verfahren der Adoption bzw. der Adoptionsvermittlung eingeleitet worden sein. Der Annahmewille müsse also auch nach außen bekundet sein. Hieran fehle es im Falle der Klägerin.

Gegen dieses ihr am 19.09.2000 zugestellte Urteil richtet sich die von der Klägerin am 09. des Folgemonats eingelegte Berufung. Sie hat zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen: Das Sozialgericht habe zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 1 BErzGG verneint. Danach stehe einem in Absatz 1 Nr. 2 genannten Kind ein solches gleich, welches mit dem Ziel der Annahme als Kind in die Obhut des Annehmenden aufgenommen worden sei. Der Annahmewille müsse nach aussen bekundet sein; ein förmlicher Adoptionsantrag sei nicht erforderlich. Das Amt für Kinder, Jugendliche und Familien der Stadt M ... habe bestätigt, dass es sich um ein Dauerpflegeverhältnis handle. Die Vermittlung sei mit dem Ziel der Adoption erfolgt.

Im Übrigen verstosse es gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#), eine Dauerpflege einer Pflege mit dem Ziel der Adoption nicht gleichzusetzen, da in diesem Fall faktisch gleiche Sachverhalte unterschiedlich im Sinne der "§ 1 ff. BErzGG und [§ 107 SGB III](#)" behandelt würden, wofür ein rechtfertigender Grund nicht ersichtlich sei. Die anderslautenden Bestimmungen seien deshalb verfassungswidrig.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

1. das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 08.08.2001 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 09.02.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.02.1999 aufzuheben;
2. Die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ab 13.01.1998 Arbeitslosengeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 08.08.2000 zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, das Sozialgericht habe zu Recht festgestellt, die Zeiten der Erziehung des Pflegekindes stünden einem Versicherungspflichtverhältnis nicht gleich, da die Klägerin in der Zeit ab 01.01.1995 keinen Anspruch auf Erziehungsgeld gehabt habe.

Die Stadt H ... - Amt für Kinder, Jugendliche und Familien - hat am 01.03.2001 mitgeteilt, ... sei am 30.08.1994 mit dem Ziel der Adoption in den Haushalt der Klägerin und ihres Ehemannes vermittelt worden. Ein Adoptionsverfahren sei zur Zeit nicht anhängig. Seit 05.08.1998 heiße ... mit Familiennamen ... Die Kindesmutter sei weiterhin Inhaberin der elterlichen Sorge.

In der mündlichen Verhandlung vom 20.06.2001 ist im Einverständnis mit den Beteiligten das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden, um den Ausgang des (ebenfalls) für den 20.06.2001 terminierten Verfahrens [B 11 AL 20/01 R](#) beim Bundessozialgericht (BSG) abzuwarten.

Nachdem die Entscheidung des BSG vom 20.06.2001 in dieser Streitsache bekannt geworden ist, ist das Verfahren wieder aufgenommen worden. Die Beteiligten habe sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen; diese Akten lagen bei der Beschlussfassung durch den Senat vor.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis mit den Beteiligten konnte der Senat ohne eine weitere mündliche Verhandlung die Streitsache entscheiden ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 Satz 1 SGB III](#) in der im Falle der Klägerin allein in Betracht kommenden Alternative erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#)). Die Rahmenfrist beträgt 3 Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#)). Im Falle der Klägerin umfasst die Rahmenfrist die Zeit vom 12.01.1998 bis 13.01.1995 (Arbeitslosmeldung am 13.01.1998).

Ob und wie die Zeiten der Betreuung des Kindes ... bei der Rahmenfrist berücksichtigt werden müssen, richtet sich vorliegend nach [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#). Die Vorgängervorschrift des § 107 Satz 1 Nr. 5 AFG kann hier nicht nach § 427 Abs. 3 SGB III weiter angewendet werden. Denn für Zeiten der Erziehung und Pflege von Kindern ist insoweit [§ 427 Abs. 2 SGB III](#) die speziellere Regelung: Nach dieser Vorschrift bleiben bei der Anwendung der Regelung zur Berechnung der Rahmenfrist nach § 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 4 u. 5 und der Vorfrist nach § 192 Satz 2 Nr. 3 - 5 entsprechende Zeiten, die nach dem AFG in der zuletzt geltenden Fassung einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichstanden, unberücksichtigt. Die Anwartschaftszeit richtet sich deshalb im vollen Umfang nach dem SGB III.

Nach [§ 124 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB III](#) werden Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes, welches das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nicht in die Rahmenfrist eingerechnet.

Da das Pflegekind ... (geb. 21.02.1992) erst am 21.02.1995 drei Jahre alt wurde, verlängert sich die Rahmenfrist gem. [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) um 39 Kalendertage bis zum 04.12.1994. Maßgebliche Rahmenfrist für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld ist also die Zeit vom 12.01.1998 bis 04.12.1994. In dieser verlängerten Rahmenfrist hat die Klägerin nicht, wie nach [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) erforderlich, mindestens zwölf Monaten in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden, sondern nur vom 04. - 31.12.1994 (also 28 Tage).

Anders als bei der Vorgängervorschrift des § 107 Satz 1 Nr. 5 c AFG kommt es im Rahmen des [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) auf den grundsätzlichen Anspruch oder den Bezug von Erziehungsgeld nicht mehr an. Diese Vorschrift des SGB III ist insoweit eindeutig und differenziert nicht zwischen leiblichen und adoptierten Kindern. Auch Pflegekinder, die - wie ... - mit dem Ziel der Adoption zunächst eine angemessene Zeit von den später Annehmenden wie eigene gepflegt werden (vgl. [§ 1744 BGB](#)), sind nach der herrschenden Meinung in die Regelung des [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) einbezogen (Hennig/Henke, SGB III, § 124 Rdnr. 6; Niesel-Brand, SGB III, § 124 Rdnr. 6 u. 7, Gagel-Radüge, SGB III, § 124 Rdnr. 38). Zeiten der Betreuung und Erziehung des Kindes ..., die vor der Vollendung seines 3. Lebensjahres liegen, verlängern mithin die für die Klägerin maßgebliche Rahmenfrist nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#), obwohl ... bislang nicht von der Klägerin und ihrem Ehemann adoptiert werden konnte.

Dass es im Rahmen des [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) nicht mehr auf den Bezug oder - wie hier - die hypothetische Möglichkeit des Bezugs von Erziehungsgeld ankommt, ergibt sich nicht nur aus den Gesetzesmotiven, sondern entspricht auch der herrschenden Meinung (vgl. Gagel-Radüge, [§ 124 SGB III](#) Rdnr. 38, 42; Niesel-Brand, [§ 124 SGB III](#), Rdnr. 6,7; Hennig/Henke, [§ 124 SGB III](#), Rdnr. 6; GK SGB III - v. Knickrehm, [§ 124 SGB III](#), Rdnr. 18).

In der Begründung zum 1. AFRG-Ausschuss-Bericht ([BT-Drucksache 13/5936, S. 28](#) zu [§ 124 SGB III](#)) wird folgendes ausgeführt:

"Der Gesetzentwurf sieht im Gegensatz zum Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht mehr die Gleichstellung von Zeiten des Anspruchs auf Erziehungsgeld nach bundes- und landesrechtlichen Vorschriften mit Beschäftigungszeiten vor. Ein Ausgleich soll durch die Änderung der Rahmenfrist unabhängig von der Kinderzahl längstens auf 6 Jahre geschaffen werden. Damit wird einerseits der Schutz nach der Geburt eines Kindes über die nach geltendem Recht mögliche Dauer verlängert und andererseits wird nicht berücksichtigt, wenn mehrere Kinder in kurzen Abständen geboren werden. Sachgerecht erscheint daher, Zeiten der Betreuung und Erziehung aufsichtsbedürftiger Kinder in den ersten 3. Lebensjahren nicht in die Rahmenfrist einzurechnen."

Diesen Motiven ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Berücksichtigung von Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes bewusst anders regeln wollte als im AFG und dass es insbesondere nicht mehr auf den Anspruch auf Erziehungsgeld ankommen sollte. Vielmehr hat der Gesetzgeber nun die Aufsichtsbefähigung von Kindern in den ersten 3 Lebensjahren betont.

Mangels Erfüllung der erforderlichen Anwartschaftszeit scheidet deshalb ein Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld ([§§ 123, 124 SGB III](#)).

Dem Senat ist bekannt, dass das BSG das Verfahren [B 11 AL 20/01 R](#) ausgesetzt hat, um die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob das SGB III mit [Art. 3 Abs. 1](#), [Art. 6](#), [Abs. 4 GG](#) insoweit vereinbar ist, als Frauen, die eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung unterbrechen und Mutterschaftsgeld beziehen, anders als Bezieher von Krankengeld nicht versicherungspflichtig sind (Presse-Mitteilung des BSG Nr. 35/01 vom 20.06.2001, Nr. 1). Anders als in dem vom BSG entschiedenen Fall begehrt die Klägerin jedoch die Gleichstellung von Zeiten eines hypothetischen Bezugs von Erziehungsgeld bzw. des tatsächlichen Bezugs von Pflegegeld mit solchen Zeiten, in denen sie in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Einen Verstoß gegen Verfassungsrecht vermag der Senat im Falle der Klägerin nicht festzustellen. Vielmehr war der Gesetzgeber nach Überzeugung des Senats berechtigt, die Berücksichtigung von Zeiten der Betreuung und Erziehung von Kindern neu zu - wie geschehen - regeln.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er der Auslegung des [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#) beigemessen hat.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-25