

Aktenzeichen:
L 1 AL 61/14
S 13 AL 170/12



Verkündet am:
30.08.2016

gez. H ,
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESSOZIALGERICHT RHEINLAND-PFALZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

N D , V berger Straße 53 c, 5 M

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwälte Dr. R pp., R straße 4 N, 5 M

gegen

Bundesagentur für Arbeit, vertreten durch die Geschäftsführerin des Operativen
Service der Agentur für Arbeit Saarland, Hafenstraße 18, 66111 Saarbrücken

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

hat der 1. Senat des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz in Mainz aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 30. August 2016 durch

Präsident des Landessozialgerichts Merz
Richter am Landessozialgericht Dr. Gutzler
Richterin am Sozialgericht Dr. Wiegand
ehrenamtlichen Richter Menges
ehrenamtlichen Richter Häfner

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 27.05.2014 - S 13 AL 170/12 - wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab dem 01.07.2012 bis 30.06.2013.

Die Klägerin war vom 01.09.2000 bis 30.06.2012 bei der S L GmbH (im Folgenden: Arbeitgeberin) beschäftigt. Zuletzt war sie als Geschäftsführerin in der Filiale M eingesetzt. Im Jahr 2003 hat die Klägerin ihr erstes Kind und am . .2008 ihr zweites Kind entbunden. Nach der Geburt ihres ersten Kindes hat die Klägerin zunächst keine Elternzeit in Anspruch genommen, übertrug jedoch ein Elternzeitjahr über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus gemäß § 15 Abs 2 Satz 4 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG). Nach der Geburt des zweiten Kindes hat die Klägerin zunächst vom 09.04.2008 bis 28.02.2009 und sodann vom 09.04.2010 bis 30.06.2012 Elternzeit in Anspruch genommen. Wiederum übertrug sie ein Jahr Elternzeit über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus. Nach dem Ende der Elternzeit beantragte die Klägerin eine Teilzeittätigkeit gemäß § 8 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG). Die ehemalige Arbeitgeberin der Klägerin lehnte dies ab.

In der Folgezeit schlossen die Klägerin und ihre ehemalige Arbeitgeberin vor dem Arbeitsgericht Mainz (/11; Beschluss vom 13.01.2012) einen Vergleich, wonach sich die Klägerin und ihre ehemalige Arbeitgeberin einig sind, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Elternzeit zum 30.06.2012 sein Ende findet (Ziffer 1 des Vergleichs). Die Klägerin beantragte und erhielt für die Zeit vom

01.04.2012 bis 30.06.2012 die übertragene Elternzeit für ihren am 09.04.2008 geborenen Sohn und verzichtete gleichzeitig bis zum 30.06.2012 auf eine Teilzeittätigkeit während der Elternzeit (Ziffer 2 des Vergleichs). Zudem war die Klägerin nach Ziffer 8 des Vergleichs berechtigt, das Arbeitsverhältnis vorzeitig durch einseitige schriftliche Erklärung zu beenden.

Am 24.05.2012 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg ab dem 01.07.2012.

Mit Bescheid vom 04.06.2012 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 01.07.2012 ab. Die Klägerin sei in den letzten zwei Jahren vor dem 01.07.2012 weniger als zwölf Monate versicherungspflichtig gewesen und habe daher die Anwartschaft nach §§ 142, 143 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht erfüllt.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Gemäß § 26 Abs 2a SGB III sei auch versicherungspflichtig, wer ein Kind erziehe, welches das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Ihr zweites Kind habe das dritte Lebensjahr am 09.04.2011 vollendet, so dass innerhalb der Rahmenfrist nur 9 1/3 Monate der Elternzeit als versicherungspflichtige Zeit gelten würden. Damit erfülle sie, obwohl sie lediglich die gesetzliche Elternzeit in Anspruch genommen habe, den Anspruch auf Gewährung von Alg nicht. Die nationalen Regelungen stünden allerdings in Widerspruch zu europäischem Recht. Nach § 5 Abs 5 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub in Verbindung mit (iVm) Art 1 Richtlinie 2010/18/EU des Rates vom 08.03.2010 zur Durchführung der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und zur Aufhebung der Richtlinie 96/34/EG (im Folgenden: Richtlinie 2010/18/EU), die bis zum 08.03.2012 in nationales Recht umzusetzen gewesen sei, müsse mit Blick auf die Elternzeit sozialversicherungsrechtliche Kontinuität gewährleistet werden. Die Norm sei zudem im Lichte der Artt 33, 34 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Grundrechte-Charta)

auszulegen. Vorsorglich werde zugleich ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch geltend gemacht. Sie habe sich am 09.01.2011 erstmals an die Beklagte gewandt, am 17.01.2012 ein Beratungsgespräch mit dieser geführt und sich am 04.04.2012 telefonisch unter der Service-Telefonnummer für Arbeitnehmerfragen beraten lassen. Am 05.04.2012 habe sie sich sodann telefonisch arbeitsuchend gemeldet und am 20.04.2012 ihre Unterlagen abgegeben. Sodann habe sie am 02.05.2012 an einer Informations-Veranstaltung für Berufsrückkehrer teilgenommen und am 24.05.2012 ein erstes Gespräch mit ihrer Fallmanagerin geführt. Erst am 04.06.2012 sei ihr mitgeteilt worden, dass sie sich zwar arbeitslos melden könne, aber gar keinen Leistungsanspruch habe. Zuvor sei sie nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie keinen Anspruch auf Alg haben werde, nachdem ihr Kind bereits im April 2011 sein drittes Lebensjahr vollendet habe. Mit der Verkürzung der Rahmenfrist des § 124 SGB III habe der Gesetzgeber zugleich in § 28a SGB III die Möglichkeit einer „freiwilligen Zahlung von Alg“ geschaffen. Sie habe, um möglichst lange in einem Beschäftigungsverhältnis zu stehen und sich hieraus bewerben zu können, das Arbeitsverhältnis über das Ende der zunächst beantragten Elternzeit um drei Monate verlängert. Bei richtiger Beratung sogleich im Rahmen des ersten Gesprächs, hätte sie sich nicht für eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über das Ende der Elternzeit hinaus einsetzen müssen. Zudem habe sie nach dem gerichtlichen Vergleich jederzeit die Möglichkeit gehabt, vorzeitig das Arbeitsverhältnis zu beenden, insbesondere also auch zum 30.03.2012. In diesem Fall hätte sie einen Anspruch auf Alg gehabt. Hierauf sei sie indes nicht hingewiesen worden. Im Übrigen hätte sie, wenn sie die Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht verkürzt hätte und sie richtig beraten worden wäre, eine freiwillige Arbeitslosenversicherung beantragt, um ihren Anspruch auf Alg aufrechtzuerhalten.

Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 02.07.2012 zurück. Die Klägerin erfülle alle sonstigen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Alg am 01.07.2012, so dass die Rahmenfrist die Zeit vom 01.07.2010

bis 30.06.2012 umfasse. Innerhalb der Rahmenfrist seien indes nur 282 Kalendertage zu berücksichtigen, in denen die Klägerin versicherungspflichtig iSd §§ 24, 26, 28a SGB III gewesen sei. Sie habe daher die Anwartschaftszeit nach § 123 Abs 1 SGB III (seit 01.04.2012: § 142 Abs 1 SGB III) nicht erfüllt. Gleiches gelte für die Voraussetzungen nach § 123 Abs 2 SGB III (seit 01.04.2012: § 142 Abs 2 SGB III). Die Klägerin habe bis zum 31.03.2010 versicherungspflichtiges Entgelt erzielt. Die Kindererziehungszeit zähle indes nur bis zum 09.04.2011 als versicherungspflichtige Zeit, weil das zweite Kind der Klägerin an diesem Tag sein drittes Lebensjahr vollendet habe. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Eine wirksame persönliche Arbeitslosmeldung sei erst mit Wirkung zum 01.07.2012 erfolgt. Die persönliche Arbeitslosmeldung könne als tatsächliches Anspruchsmerkmal nicht im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden. Zudem lägen auch keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Beratung vor. Sie sei im Rahmen einer am 04.04.2012 erfolgten telefonischen Beratung auf die „umgehende“ persönliche Arbeitslosmeldung zur Vermeidung von Rechtsnachteilen hingewiesen worden. Schließlich verstoße die Regelung zur versicherungsrechtlichen Berücksichtigung von Elternzeiten auch nicht gegen höherrangiges Recht.

Gegen den Bescheid vom 04.06.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2012 hat die Klägerin am 06.08.2012 Klage vor dem Sozialgericht Mainz (SG) erhoben. Sie betonte weiter, dass die Regelung des § 26 Abs 2a SGB III gegen europäisches Recht verstoße. Namentlich stehe die Regelung in Widerspruch zu § 5 Abs 5 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, der gemäß Art 1 der Richtlinie 2010/18/EU in europäisches Sekundärrecht überführt worden sei. Die Umsetzung in nationales Recht bis zum 08.03.2012 sei nicht erfolgt. Bei der Auslegung des europäischen Sekundärrechts seien die Vorgaben des europäischen Primärrechts zu wahren, hier der Artt 33, 34 Grundrechte-Charta. Die Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub ermögliche es den Mitgliedstaaten, über das Mindestmaß an Elternurlaub hinaus zu gehen, wovon der deutsche Gesetzgeber mit § 15 BEEG Gebrauch gemacht habe.

Arbeitsrechtlich sei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mehr gestattet, als dies nach den Mindestanforderungen der europäischen Rahmenvereinbarung notwendig sei. Im Zusammenhang mit der Schaffung dieser Norm sei indes die sozialversicherungsrechtliche Komponente übersehen worden. Die arbeitsrechtliche Regelung sei geschaffen worden, um Kindern im Zeitpunkt der Einschulung/des ersten Schuljahres noch einmal eine besondere Betreuung zukommen lassen zu können. Dabei sei nicht berücksichtigt worden, dass im Falle mehrerer Kinder die wiederholte Übertragung von Elternzeiten sozialversicherungsrechtliche Nachteile haben könne. Dies habe der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Richtlinie 2010/18/EU bis zum 08.03.2012 indes gemäß den europarechtlichen Vorgaben regeln müssen. Mit § 5 Abs 5 der Rahmenvereinbarung habe der europäische Gesetzgeber eindeutig festgelegt, dass der Elternurlaub sozialversicherungsrechtlich eingebettet sein müsse. Er habe den nationalen Gesetzgeber zur Sicherstellung verpflichtet, dass durch den Elternurlaub keine sozialversicherungsrechtlichen Lücken entstünden. Insoweit bedürfe es einer „Kontinuität“. Die noch aus der Zeit, als es noch keine Möglichkeit gab, die Zeiten der Elternzeit auf einen Zeitraum nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes zu verschieben, stammende Regelung des § 26 Abs 2a SGB III habe entsprechend angepasst werden müssen. Sie, die Klägerin, habe auch darauf vertrauen dürfen, dass sie keine sozialversicherungsrechtlichen Nachteile durch die Inanspruchnahme der Elternzeit habe. Darüber hinaus greife der sozialrechtliche Herstellungsanspruch. Die Beklagte habe sie bereits in dem Gespräch am 09.01.2012 darauf hinweisen müssen, dass durch die doppelte Übertragung des dritten Elternzeitjahres für das erste und das zweite Kind ihr Anspruch auf Alg entfalle. Bereits in diesem Termin habe sie der Beklagten mitgeteilt, dass sie in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehe, ihre Arbeitgeberin ihr jedoch keinen passenden Arbeitsplatz mehr zur Verfügung stelle. Zudem habe sie die Beklagte darüber informiert, dass sie bis April 2012 noch Elternzeit habe, diese aber um drei Monate verlängern könne. Auch in dem Gespräch am 17.01.2012 sei sie nicht darüber informiert worden, dass sie bei einem voraussichtlichen Vertragsende zum 30.06.2012 keinen Anspruch auf Alg

habe. Sie habe die Möglichkeit gehabt, das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2012 zu beenden; dies habe der Vergleich ausdrücklich in Ziffer 8 vorgesehen. Eine entsprechende Information sei indes nicht erteilt worden.

Das SG hat die Akte des Arbeitsgerichts Mainz zu dem Verfahren 3 Ca 1579/11 beigezogen. Sodann hat das SG die Klage durch Urteil vom 27.05.2014 abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Alg ab dem 01.07.2012, weil sie die Anwartschaftszeit iSv §§ 137 Abs 1 Nr 3, 142 f SGB III nicht erfüllt habe. Diese umfasse vorliegend den Zeitraum vom 01.07.2010 bis 30.06.2012. Innerhalb dieser Zeit habe die Klägerin indes nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Ein Versicherungspflichtverhältnis nach §§ 24, 25 SGB III scheide aus, weil die Klägerin trotz fortbestehendem Arbeitsverhältnis nicht gegen Arbeitsentgelt bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin beschäftigt gewesen sei. Der letzte Abrechnungszeitraum mit Anrechnung auf Arbeitsentgelt liege unstreitig vor Beginn der zweijährigen Rahmenfrist. Nach § 26 Abs 2a SGB III sei die Klägerin nur seit der Geburt des zweiten Kindes am 09.04.2008 bis zu dessen Vollendung des dritten Lebensjahres, mithin dem 09.04.2011, versicherungspflichtig gewesen. Damit sei sie innerhalb der Rahmenfrist nur für 282 Tage versicherungspflichtig gewesen, nicht aber zwölf Monate. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Es bedürfe keiner Prüfung, ob die Beklagte eine ihr auf Grund Gesetzes oder bestehenden Sozialrechtsverhältnisses der Klägerin gegenüber obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung, verletzt und ihr dadurch einen Nachteil zugefügt habe. Eine allein auf die Sicherung von Leistungsansprüchen gerichtete Beratung, die die vorrangigen Ziele der Arbeitsförderung außer Acht lasse, könne der Beklagten grundsätzlich nicht abverlangt werden. Selbst bei einem (unterstellten) Fehlverhalten der Beklagten komme eine Korrektur im Wege des Herstellungsanspruchs jedenfalls deshalb nicht in Frage, weil ein Nachteilsausgleich auf ein gesetzeswidriges Handeln des Leistungsträgers hinausliefe. Die in §§ 136, 137 SGB III geregelten tatsächlichen Anforderungen an die Arbeitslosigkeit schlossen es aus, den - hier

erforderlichen - Eintritt der Arbeitslosigkeit vor Ablauf der Erlöschensfrist im Wege des Herstellungsanspruchs in gesetzeskonformer Weise zu fingieren. Die Klägerin sei bis zu der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses am 30.06.2012 nicht subjektiv verfügbar gewesen. Sie habe der Beklagten ausweislich eines Verbis-Vermerks am 24.05.2012 mitgeteilt, erst wieder ab dem 01.07.2012 einen „neuen Job“ anfangen zu können, nicht früher. Eine Ersetzung von tatsächlichen Umständen, deren Gestaltung der Entscheidung des Antragstellers obliege, sei im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht möglich. Schließlich könne sich die Klägerin auch nicht auf eine europarechtskonforme Auslegung des § 26 Abs 2a SGB III berufen. Für die Kammer sei nicht ersichtlich, wie konkret die Lücke wegen fehlender Umsetzung der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub vom 18.06.2009 durch den deutschen Gesetzgeber zu schließen sei. Eine Vorlage gemäß Art 234 Abs 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) sei nicht erforderlich. Art 5 Abs 5 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub enthalte keine konkreten Vorgaben. Eine solche Verpflichtung bestünde ohnehin nur dann, wenn die Entscheidung nicht mehr mit innerstaatlichen Mitteln angefochten werden könne, was vorliegend aufgrund des zulässigen Rechtsmittels der Berufung gemäß § 144 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht der Fall sei.

Gegen das ihr am 29.07.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27.08.2014 Berufung eingelegt. Ergänzend und vertiefend macht sie geltend, dass das SG zu Unrecht einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch verneint habe. Soweit das SG ausgeführt habe, die Beklage habe keine Pflicht, allein eine auf die Sicherung von Leistungsansprüchen gerichtete Beratung vorzunehmen, die die Ziele der Arbeitsförderung außer Acht lasse, sei dies zwar korrekt. Ein solcher Fall liege hier indes nicht vor. Sie sei bestrebt gewesen, wieder in Beschäftigung zu kommen, so dass ein gänzlich „übliches“ Beratungsanliegen vorgelegen habe. Dabei müsse die Beratung iSv § 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) zutreffend und vollständig sein, insbesondere wenn die Gefahr des Verlustes einer Anspruchsposition drohe. Dabei habe der Sozialleistungsträger nach der

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die offensichtlich zweckmäßig seien. Die Beklagte habe sie daher darauf hinweisen müssen, dass ihr bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des ursprünglich geplanten Endes der Elternzeit ein Anspruch auf Alg zugestanden hätte. Eine derartige Gestaltung habe sie aufgrund des Informationsdefizits nicht vorgenommen. Eine Korrektur im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zwänge die Beklagte auch nicht zu einem gesetzeswidrigen Handeln. Im Wege des Rechtsgrundsatzes des Anwendungsvorrangs europäischen Rechts sei die Beklagte verpflichtet, diesem zu größtmöglicher Wirkungskraft zu verhelfen. Insoweit habe auch das SG eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Regelung vornehmen müssen. Dies bedeute, dass das SG eine Kollision zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht in entsprechender Weise auflösen müsse, wie eine Normenkollision im nationalen Recht. Im vorliegenden Fall liege eine indirekte Kollision vor, weil das mitgliedstaatliche Recht in § 26 Abs 2a SGB III die wirksame Anwendung von Unionsrecht hindere. Eine solche Auslegung scheitere nicht an der unkonkreten Formulierung der Zielvorgaben innerhalb der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub zu der Richtlinie 2010/18/EU. Für die teleologische Auslegung der nationalen Norm sei die Zielvorstellung der Rahmenvereinbarung zur Richtlinie 2010/18/EU heranzuziehen. Diese sei in § 1 der Rahmenvereinbarung aufgeführt und bezeichne die Intention, erwerbstätigen Eltern eine Verbesserung der Vereinbarung von beruflichen und elterlichen Pflichten zu gewähren. Diese Zielvorgabe beinhalte ebenso den Anspruch, Diskriminierungen zwischen erwerbstätigen kinderlosen Personen und Erziehenden aufzuheben. Eine Gleichstellung in der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung sei jedoch nur gewährleistet, wenn die für erziehende Beschäftigte typische Inanspruchnahme von Elternurlaub in Bezug auf den Anspruch auf Alg keinerlei Andersbehandlung in Bezug auf die Gruppe kinderloser Erwerbstätiger nach sich ziehe. Dies gebiete der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Werde von § 142 Abs 1 SGB III ein mindestens zwölfmonatiges Versicherungspflichtverhältnis gefordert und werde die

Erziehungszeit in § 26 Abs 2a SGB III als versicherungspflichtige Zeit anerkannt, dürfe diese Anerkennung nicht auf drei Jahre beschränkt werden. Die Auffassung des SG führe zu einem Ausschluss bestimmter Arbeitnehmer von dem Anwendungsbereich des Sekundärrechts, wie er nach § 1 Nr 3 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub gerade vermieden werden solle.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 27.05.2014 - S 13 AL 170/12 - sowie den Bescheid der Beklagten vom 04.06.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Alg ab dem 01.07.2012 bis zum 30.06.2013 in gesetzlicher Höhe zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Er war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Der Bescheid vom 04.06.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Gemäß § 136 Abs 1 iVm § 137 Abs 1 Nrn 1 - 3 SGB III haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit, wenn sie arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Arbeitslos ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs 1 Nrn 1 - 3 SGB III, die bzw der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, die Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Die Anwartschaftszeit im Sinne des § 137 Abs 1 Nr 3 SGB III hat gemäß § 142 Abs 1 SGB III erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Gemäß § 143 Abs 1 SGB III beträgt die Rahmenfrist zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg.

Die Klägerin stand innerhalb der Rahmenfrist nicht in einem Versicherungspflichtverhältnis mit einer Dauer von insgesamt mindestens zwölf Monaten. Der Anspruch auf Alg wäre vorliegend mit dem 01.07.2012 entstanden, weil die Klägerin zu diesem Zeitpunkt arbeitslos iSv § 138 Abs 1 SGB III war und sich iSv § 137 Abs 1 Nr 2 SGB III persönlich arbeitslos gemeldet hatte. Die Rahmenfrist umfasst damit den Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 30.06.2012. Innerhalb dieses Zeitraums hat die Klägerin die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Die Klägerin war zuletzt bis zum 08.04.2010 bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin gegen Arbeitsentgelt beschäftigt und daher gemäß § 25 Abs 1 SGB III versicherungspflichtig. Sodann nahm sie ab dem 09.04.2010 Elternzeit in Anspruch und war zunächst gemäß § 26 Abs 2a Satz 1 SGB III in der hier maßgeblichen bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung wehrrechtlicher und anderer Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 - WehrRÄndG 2008) vom 31.07.2008 (BGBl I S 1629) versicherungspflichtig. Hiernach sind ua Personen in der Zeit versicherungspflichtig, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erziehen, wenn sie unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig waren (Nr 1) und sich mit dem Kind im Inland gewöhnlich aufhalten (Nr 2). § 26 Abs 2a Satz 1 SGB III in der ab dem

01.04.2012 geltenden Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011 (BGBl I S 2854) ist insoweit unverändert (im Folgenden daher allgemein § 26 Abs 2a SGB III). Die Klägerin war, wie dargelegt, vor Inanspruchnahme der Elternzeit versicherungspflichtig beschäftigt und hielt sich mit dem Kind gewöhnlich im Inland auf. Die Versicherungspflicht nach § 26 Abs 2a Satz 1 SGB III endete allerdings mit dem 08.04.2011, weil das zweite Kind der Klägerin am 09.04.2011 das dritte Lebensjahr vollendete.

Eine erweiternde Auslegung des § 26 Abs 2a Satz 1 SGB III dahingehend, dass Elternzeiten über die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes hinaus Berücksichtigung finden können, kommt nicht in Betracht. Die Regelung ist nicht verfassungswidrig. Eine erweiternde Auslegung gebietet auch europäisches Recht nicht.

Maßgebend für die Auslegung von Gesetzen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) der in der Norm zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Für die Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers sind alle anerkannten Auslegungsmethoden heranzuziehen, das heißt die grammatikalische, systematische, teleologische und historische Auslegung. Diese Methoden ergänzen sich gegenseitig, wobei keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen hat (vgl nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31.03.2016 - 2 BvR 1576/13, NVwZ-RR 2016, 521, 525 - Rn 63 mit weiteren Nachweisen <mwN>).

Der Wortlaut der Vorschrift beschränkt die Versicherungspflicht aufgrund der Erziehung eines Kindes in § 26 Abs 2a SGB III auf die Zeit, soweit das Kind das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Der Gesetzeswortlaut ist in Bezug auf die Altersgrenze klar und unzweideutig formuliert (siehe auch Sächsisches

Landessozialgericht <LSG>, Urteil vom 15.01.2015 - L 3 AL 30/13 -, juris Rn 27; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.09.2015 - L 9 AL 6/15 -, juris Rn 32). Auch die Berücksichtigung der Gesetzessystematik sowie der -materialien und der hierin zum Ausdruck kommende Sinn und Zweck der Vorschrift führt vorliegend nicht zu einer erweiternden Auslegung des § 26 Abs 2a SGB III im eingangs genannten Sinne. § 26 SGB III ergänzt § 25 SGB III um weitere Tatbestände der Versicherungspflicht. Allein aus dieser ergänzenden Funktion lässt sich nicht ableiten, in welchem Umfang Elternzeiten arbeitsförderungsrechtlich relevant sein sollen (Sächsisches LSG, Urteil vom 15.01.2015 - L 3 AL 30/13 -, juris Rn 28).

Hingegen lässt eine entstehungsgeschichtliche Betrachtung erkennen, dass der Gesetzgeber bewusst eine Begrenzung der Versicherungspflicht nach § 26 Abs 2a SGB III auf drei Jahre vorgenommen hat. Abs 2a wurde durch das Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10.12.2001 mit Wirkung vom (mWv) 01.01.2003 in § 26 SGB III eingefügt. Durch die Regelung wollte der Gesetzgeber Nachteile im Arbeitslosenversicherungsschutz ausschließen, die den Betroffenen durch eine Unterbrechung ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung entstehen können (BT-Drucks 14/6944, S 30). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 26 Abs 2a SGB III existierte bereits die Regelung des § 15 Abs 2 Satz 1 HS 2 Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz - BerzGG) in der vom 01.01.2002 bis 31.12.2003 geltenden Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 07.12.2001 (BGBl I S 3358). Hiernach war ein Anteil der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragbar. Ebenso existierte bereits die Regelung des § 56 Abs 5 Satz 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) in der vom 01.01.2002 bis 31.12.2004 geltenden Bekanntmachung der Neufassung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch vom 19.02.2002 (BGBl I S 754). Hiernach wird dann, wenn von dem erziehenden Elternteil ein weiteres Kind während der - grundsätzlich ebenfalls mit der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes endenden,

anrechenbaren - Kinderziehungszeit erzogen wird, die Kindererziehungszeit für dieses und jedes weitere Kind um die Anzahl an Kalendermonaten der gleichzeitigen Erziehung verlängert. Hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber zwar Nachteile im Arbeitslosenversicherungsschutz vermeiden wollte, ihm aber durchaus unterschiedliche Regelungen in diesem Zusammenhang bekannt waren und er damit Nachteile bewusst nur bis zu einer bestimmten zeitlichen Grenze ausschließen wollte. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Job-AQTIV-Gesetzes mWv 01.01.2003 anstelle der bis dahin geltenden Regelung über die Verlängerung der Rahmenfrist in § 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III in der bis zum 31.12.2002 geltenden Fassung des Job-AQTIV-Gesetzes (im Folgenden aF), wonach Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes des Arbeitslosen, in denen das Kind das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in die Rahmenfrist nicht eingerechnet werden, mit § 26 Abs 2a SGB III einen neuen Tatbestand der Versicherungspflicht eingeführt, in der Neuregelung aber weiterhin an einer starren Altersregelung festgehalten hat. Dies lässt den Schluss zu, dass bewusst an der unvollständigen Einbeziehung der im BerzGG geregelten Tatbestände in die Arbeitslosenversicherung festgehalten werden sollte (vgl insoweit bereits BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1).

Eine solche strikte Begrenzung geht einher mit dem Sinn und Zweck der Regelung, gerade im Unterschied zu der Regelung nach § 56 SGB VI. Zweck der Arbeitslosenversicherung ist es, für einen vorübergehenden Zeitraum das Risiko der Beschäftigungslosigkeit abzusichern. Vor diesem Hintergrund ist der zeitliche Abstand zwischen der zuletzt ausgeübten Beschäftigung und dem Anspruch auf Alg zeitlich zu begrenzen, wie die Regelungen zur Anwartschaft zeigen (SG Speyer, Urteil vom 07.03.2012 - S 1 AL 31/11 -, juris Rn 24). Diesem Ziel des SGB III entspricht es, auch den als versicherungspflichtig einzustufenden Zeitraum der Elternzeit zu begrenzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Eintritt des Leistungsfalls der Arbeitslosigkeit - anders als etwa der Leistungsfall im Bereich der Krankenversicherung - während und nach der Elternzeit grundsätzlich

seitens des Gesetzgebers ausgeschlossen werden sollte. Der Regelung des § 15 BEEG liegt gerade der Gedanke zu Grunde, dass im Anschluss an die Elternzeit die Tätigkeit wiederaufgenommen wird und keine Arbeitslosigkeit eintritt. Deutlich wird dies mit Blick auf die Regelung des § 18 Abs 1 Satz 1 BEEG, wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt wird, nicht kündigen darf. Der Gesetzgeber hat hier insoweit andere „Sicherungsinstrumente“ eingesetzt, um einen Leistungsfall nach dem SGB III von vornherein zu vermeiden. Der Fall des Eintritts der Arbeitslosigkeit unmittelbar mit dem Ende der Elternzeit - wie vorliegend - setzt demnach voraus, dass - ebenfalls wie vorliegend - der Arbeitnehmer der Kündigung/Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zustimmt.

Eine erweiternde Auslegung des § 26 Abs 2a SGB III ist daher nicht möglich.

Vor dem Hintergrund vorstehender Ausführung ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin gleichzeitig, dass der Gesetzgeber, als er die Möglichkeit geschaffen hat, ein Jahr Elternzeit auf einen späteren Zeitraum zu übertragen, die sozialversicherungsrechtliche Komponente nicht übersehen hat. Insoweit scheidet eine ergänzende Auslegung vor dem Hintergrund einer fehlenden planwidrigen Gesetzeslücke ebenfalls aus. Wie bereits erwähnt, sah § 15 Abs 2 Satz 1 HS 2 BerzGG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 26 Abs 2a SGB III bereits die Möglichkeit vor, einen Anteil von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres zu übertragen. Später wurde dieser Gedanke in § 15 Abs 2 Satz 4 HS 1 BEEG aufgegriffen, der vorsieht, dass ein Anteil von bis zu zwölf Monaten des Anspruchs auf Elternzeit mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres übertragbar ist.

Bezogen auf § 15 Abs 1 Satz 2 BERzGG in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Mutterschutzrechts vom 20.12.1996 (BGBl I S 2110) lehnte das BSG eine analoge Anwendung auf § 124 Abs 3 Nr 2

SGB III aF mangels ausfüllungsbedürftiger Lücke im Gesetz ab (BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1). Eine Gesetzeslücke könne nur angenommen werden, wenn das Gesetz mit Absicht schweige, weil es der Rechtsprechung insoweit die Rechtsfindung überlassen wollte, wenn es den betreffenden Sachverhalt auf Grund eines Versehens nicht erfasst oder wenn sich der nicht geregelte Tatbestand erst nach Erlass des Gesetzes durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben habe (BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1 mwN). Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bei der Regelung über die Verlängerung der Rahmenfrist in § 124 SGB III (aF) übersehen habe, dass bei der Betreuung und Erziehung von Adoptivkindern, Erziehungsurlaub auch über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus in Anspruch genommen werden könne (BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1). Ausgehend von dieser Entscheidung besteht auch vorliegend keine schließungsfähige Gesetzeslücke.

Eine solche ergibt sich insbesondere auch nicht daraus, dass § 28a Abs 1 Satz 1 SGB III durch das Gesetz zur Stärkung der beruflichen Weiterbildung und des Versicherungsschutzes in der Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenversicherungsschutz- und Weiterbildungsstärkungsgesetz - AWStG) vom 18.07.2016 (BGBl I S 1710) mWv 01.08.2016 um Nr 4 ergänzt wurde, wonach Personen, die eine Elternzeit nach § 15 BEEG in Anspruch nehmen, ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen können. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber durch die bis dato bestehenden Regelungen eine Vielzahl von Lebenssachverhalten als abgedeckt ansah: Es bestehe im Zusammenwirken mit der Regelung der für einen Anspruch auf Alg maßgeblichen Rahmenfrist ein weitgehender (beitragsfreier) Versicherungsschutz bei Kindererziehung, wodurch die Gemeinschaft der Beitragszahler zur Arbeitslosenversicherung einen bedeutenden Solidarbeitrag leiste und familienpolitischen Zielsetzungen Rechnung trage, die nicht zum Kernbereich der Arbeitslosenversicherung gehörten (BT-Drucks 18/8041 S 23).

Um allerdings Nachteile wie im Falle der Klägerin zu vermeiden, wurde die Möglichkeit einer freiwilligen Weiterversicherung im Falle der Inanspruchnahme einer Elternzeit nach § 15 BEEG geschaffen (BT-Drucks 18/8041 S 23). Diese Erweiterung des Schutzes dient ebenfalls familienpolitischen Zielen (vgl BT-Drucks 18/8041 S 23). Die Entscheidung des Gesetzgebers, den Schutzzumfang von Eltern, die Elternzeit in Anspruch nehmen, aus diesen Gründen auszuweiten, lässt indes keinen Rückschluss darauf zu, dass dies zuvor durch den Gesetzgeber übersehen wurde. Vielmehr zeigen die eingangs genannten Gründe, dass zuvor eine entsprechende Regelung bewusst nicht getroffen wurde.

Die Regelung in § 26 Abs 2a SGB III ist - auch vor in Kraft treten des § 28a Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB III - nicht verfassungswidrig.

In Bezug auf § 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III aF hat das BSG entschieden, dass die Regelung, wonach sich die Rahmenfrist nur um die Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes verlängerte, in denen das Kind das dritte Lebensjahr nicht vollendet hatte, nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG), verstieß (vgl BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1). Dies hat das BVerfG bestätigt (Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2004 - 1 BvR 2302/03 - NZA-RR 2005, 154, 155), weil die - in diesem Fall maßgebliche - Ungleichbehandlung leiblicher Eltern und Eltern mit Adoptivkind als sachlich hinreichend gerechtfertigt angesehen wurde.

Dies gilt aber auch mit Blick auf die hier entscheidungserhebliche Regelung in § 26 Abs 2a SGB III. Nach Art 3 Abs 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Eine Regelung ist nur dann mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art oder solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (ständige Rechtsprechung <stRspr>, etwa BVerfG,

Nichtannahmebeschluss vom 11.01.2016 - 1 BvR 1687/14 -, NZS 2016, 224 Rn 9). Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips aus Art 20 Abs 1 GG und der Ausgestaltung von Sozialleistungen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ein Gestaltungsspielraum zusteht (siehe nur BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13 -, BVerfGE 137, 34 mwN).

Soweit vorliegend dadurch, dass der Gesetzgeber in § 26 Abs 2a SGB III im Gegensatz zu § 15 Abs 2 BEEG keine Ausnahme von der Altersgrenze von drei Jahren vorsieht, überhaupt eine Ungleichbehandlung vorliegt, ist eine solche jedenfalls gerechtfertigt. § 15 BEEG regelt das arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ihrem Arbeitgeber. Der Rechtsnatur nach handelt es sich bei der Elternzeit, wie bei dem früheren Anspruch auf Erziehungsurlaub nach dem BErzGG, um einen arbeitsrechtlichen Anspruch, gerichtet auf Freistellung von der Arbeit (Sächsisches LSG, Urteil vom 15.01.2015 - L 3 AL 30/13 -, juris Rn 37 mwN). Demgegenüber bezweckt § 26 Abs 2a BEEG die Vermeidung von Nachteilen im sozialrechtlichen Versicherungsschutz (BT-Drucks 14/6944 S 30). Ein Vergleich verbietet sich daher bereits aufgrund der unterschiedlichen Regelungsinhalte. Für den Gesetzgeber bestand von Verfassungs wegen keine Verpflichtung, die Vorschriften über die Elternzeit im Arbeitsrecht und im Sozialversicherungsrecht des SGB III gleichzuschalten (Sächsisches LSG, Urteil vom 15.01.2015 - L 3 AL 30/13 -, juris Rn 37; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.09.2015 - L 9 AL 6/15 -, juris Rn 34; s auch BSG, Urteil vom 04.09.2003 - B 11 AL 9/03 R - SozR 4-4300 § 124 Nr 1). In diesem Sinne hat auch das BVerfG in dem Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2004 keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darin gesehen, dass der Gesetzgeber die im Recht des Erziehungsurlaubs vorgenommene Gleichstellung von Adoptiveltern älterer Kinder mit Eltern von Kindern unter drei Jahren nicht in § 124 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III aF übernommen hat (1 BvR 2302/03 - NZA-RR 2005, 154, 155 f). Danach verpflichtet Art 3 Abs 1 GG den Gesetzgeber, der sich im Rahmen seines

Ermessens bei der Ausgestaltung von staatlichen Leistungen für eine familienpolitische Förderung durch Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub entschieden hat, nicht, diese Förderung auch im Zusammenhang mit anderen sozialrechtlichen Regelungen zur Geltung zu bringen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2004 - 1 BvR 2302/03 - NZA-RR 2005, 154, 156).

Schließlich diskriminiert § 26 Abs 2a SGB III auch weder Frauen noch verstößt die Regelung gegen Art 6 Abs 4 GG, der einen besonderen Schutzauftrag vorsieht, wonach jeder Mutter Schutz und Fürsorge in der Gemeinschaft angedeihen zu lassen ist (etwa BVerfG, Beschluss vom 28.03.2006 - 1 BvL 10/01 -, BVerfGE 115, 259). In Bezug auf § 26 Abs 2a SGB III fehlt es bereits an einer Benachteiligung von Müttern im Konkreten oder von Frauen im Allgemeinen (Sächsisches LSG, Urteil vom 15.01.2015 - L 3 AL 30/13 -, juris Rn 41). Die Regelung knüpft an die Erziehungszeiten von "Personen" an, stellt also weder auf die Stellung als Mutter noch auf das Geschlecht ab (einen Verstoß gegen Art 6 Abs 4 GG verneinend auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.09.2015 - L 9 AL 6/15 -, juris Rn 34).

Eine erweiternde Auslegung des § 26 Abs 2a SGB III ist auch nicht vor dem Hintergrund der Richtlinie 2010/18/EU zu der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (ABl 68/13) geboten. Zwar erfährt die Bindung des Richters an nationales Recht durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts, das eine europarechtskonforme Auslegung der Vorschriften des nationalen Rechts gebieten kann, um eine Harmonisierung der Rechtsordnungen zu erreichen, eine Einschränkung (Stelkens/Panzer, in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 30. Ergänzungslieferung Februar 2016, § 1 Rn 48). Insoweit sind die Gerichte aufgrund des Umsetzungsgebots nach Art 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) iVm der Unionstreue (Art 4 Abs 3 EUV) auch verpflichtet, bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts - insbesondere einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie

erlassenen Regelung - dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ergebnis zu erreichen (richtlinienkonforme Auslegung; EuGH, Urteil vom 05.10.2004 - C-397/01 bis C-403/01 -, NJW 2004, 3547, Rn 113 mwN). Das Gebot zur richtlinienkonformen Interpretation innerstaatlichen Rechts tritt nach überwiegender Auffassung nicht erst mit der gezielten Umsetzung des Richtlinieninhalts, sondern bereits mit Ablauf der Umsetzungsfrist ein, ohne dass der Mitgliedstaat die Umsetzung versucht oder in Angriff genommen haben muss (hierzu Thüsing, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, Einleitung AGG Rn 31 mwN).

Die Richtlinie 2010/18/EU setzt die in ihrem Anhang wiedergegebene überarbeitete Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, die von den europäischen branchenübergreifenden Organisationen der Sozialpartner (BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB) am 18.06.2009 geschlossen wurde, in Kraft (Art 1 der Richtlinie 2010/18/EU). Die Richtlinie ist dabei als Konkretisierung des Art 33 Abs 2 der Grundrechte-Charta in Bezug auf den Elternurlaub zu verstehen (Graue/Diers, NZS 2015, 777, 778). Art 33 Abs 2 Grundrechte-Charta bestimmt, dass jeder Mensch ua das Recht auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub und auf einen Elternurlaub nach der Geburt oder Adoption eines Kindes hat, um Familien- und Berufsleben miteinander in Einklang bringen zu können. Dieses europäische Grundrecht hat nach Art 6 Abs 1 EUV den Charakter von verbindlichem europäischen Primärrecht, dh es wirkt unmittelbar und zwingend auch in der nationalen deutschen Rechtsordnung (Graue/Diers, NZS 2015, 777, 779 mwN). Art 51 Abs 1 Satz 1 Grundrechte-Charta stellt außerdem sicher, dass die Charta nicht nur für die Europäische Union und ihre Organe und Einrichtungen gilt, sondern auch für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Europarechts.

Nach Art 3 der Richtlinie 2010/18/EU erlassen die Mitgliedstaaten bis spätestens 08.03.2012 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser

Richtlinie nachzukommen, oder sie gewährleisten, dass die Sozialpartner die notwendigen Maßnahmen bis zu diesem Zeitpunkt durch Vereinbarung eingeführt haben. Die in dem Anhang zu der Richtlinie 2010/18/EU wiedergegebene Rahmenvereinbarung sieht in § 2 Nr 1 vor, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Fall der Geburt oder Adoption eines Kindes ein individuelles Recht auf Elternurlaub zur Betreuung des Kindes bis zu einem von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern festzulegenden Alter des Kindes von bis zu acht Jahren haben. Der Elternurlaub wird gemäß § 2 Nr 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub für eine Dauer von mindestens vier Monaten gewährt und soll zur Förderung der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen grundsätzlich nicht übertragbar sein. Weiter sieht § 5 Nr 5 der Rahmenvereinbarung vor, dass sozialversicherungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern nach den nationalen Rechtsvorschriften und/oder Tarifverträgen geprüft und entschieden werden; dabei ist der Bedeutung der Kontinuität der Ansprüche auf Deckung durch die verschiedenen Sozialversicherungssysteme, vor allem was die Gesundheitsfürsorge betrifft, Rechnung zu tragen.

Die Regelung des § 15 Abs 2 Satz 1 BEEG in der hier maßgebenden, bis zum 31.12.2014 geltenden Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes vom 17.01.2009 (BGBl I S 61; im Folgenden aF) ging, indem die Regelung einen Anspruch auf Elternzeit bis zu der Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes vorsieht, bereits vor Vereinbarung der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub über die in § 2 Nr 2 der Rahmenvereinbarung sodann getroffenen Mindestvorgaben hinaus. Diese Freiheit ist dem nationalen Gesetzgeber aufgrund der Formulierung der Anforderungen in der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub als „Mindestvorschriften“ (vgl Ziffer 15 der Allgemeinen Erwägungen) ausdrücklich eröffnet. Klargestellt wird dies zudem durch § 8 Nr 1 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, wonach die Mitgliedstaaten günstigere Bestimmungen, als

sie in der Vereinbarung vorgesehen sind, anwenden oder einführen können (siehe auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2010/18/EU).

Mit der Vorschrift des § 26 Abs 2a SGB III hat der nationale Gesetzgeber in nicht zu beanstandender Weise auch der sozialrechtlichen Kontinuität Rechnung getragen. § 5 Nr 5 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub verlangt nicht, dass der nationale Gesetzgeber auch für den Fall einer Übertragung von Anteilen der Elternzeit iSv § 15 Abs 2 Satz 4 BEEG aF über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus Versicherungspflicht nach dem SGB III vorsieht. Insoweit verlangt etwa Ziffer 19 der Allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub nur, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Vereinbarung die Aufrechterhaltung der Ansprüche auf unveränderte Sozialleistungen für die Mindestdauer des Elternurlaubs ins Auge fassen sollen, wenn sich dies nach den Gegebenheiten und der Haushaltslage in dem betreffenden Mitgliedstaat als angemessen erweist. Demgegenüber hat § 5 Nr 5 der Rahmenvereinbarung zwar keinen reinen Apellcharakter, sieht aber auch nur einen generellen Auftrag dahingehend vor, dass der Kontinuität der entsprechenden Ansprüche Rechnung zu tragen ist. Die Umsetzung im Einzelnen bleibt dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten. Insoweit könnte der nationale Gesetzgeber das Schutzniveau auch absenken, sofern den Mindestanforderungen der Richtlinie noch genügt wird (siehe auch Graue/Diers, NZS 2015, 777, 779 mwN). Im Rahmen der Umsetzung ist es insbesondere nicht verwehrt, die unterschiedlichen Ziele und Aufgaben der einzelnen Sozialleistungszweige zu berücksichtigen. So hat der Gesetzgeber etwa der in § 5 Nr 5 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub besonders erwähnten Gesundheitsfürsorge mit den Regelungen des § 8 Abs 1 Nrn 2, 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Rechnung getragen, die für den Fall der nicht vollen Erwerbstätigkeit während der Elternzeit und der sich an eine Elternzeit anschließenden Zeit einer Teilzeitbeschäftigung eine Befreiung von der Versicherungspflicht vorsehen, um Kontinuität des Versicherungsschutzes (in der privaten Krankenversicherung) zu ermöglichen (vgl BT-Drucks 10/3792 S 22). Ebenso wird durch die Regelung in § 56 Abs 5 Satz 2 SGB VI, der eine Regelung

zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten bei gleichzeitiger Erziehung von mehreren Kindern vorsieht, Kontinuität im Bereich der Rentenversicherung gewährleistet. Im Übrigen sieht auch § 56 Abs 1 Satz 1 SGB VI - insoweit vergleichbar der Regelung des § 26 Abs 2a SGB III - die Zeiten der Erziehung eines Kindes in dessen ersten drei Lebensjahren als Kindererziehungszeiten an. Dass der Gesetzgeber damit den hier relevanten Anspruch auf Leistungen nach dem SGB III begrenzt, ist insbesondere vor dem Hintergrund des genannten - und insoweit von der Krankenversicherung abweichenden - Zwecks des Sicherungssystems nicht zu beanstanden. Ist der Eintritt des Leistungsfalls der Krankenversicherung auch während und nach der Elternzeit genauso möglich, wie zuvor, hat der Gesetzgeber das Eingreifen der Arbeitslosenversicherung insbesondere während, aber auch nach dieser Zeit grundsätzlich nicht vor Augen, sondern geht gerade davon aus, dass im Anschluss an die Elternzeit die Tätigkeit wiederaufgenommen wird und keine Arbeitslosigkeit eintritt. Dass damit im Bereich des SGB III keine umfassende Kontinuität der Sozialleistungen gewährleistet wird, steht der Zielsetzung Richtlinie nicht entgegen. Gerade unter Berücksichtigung des über das von der Richtlinie 2010/18/EU geforderte Mindestniveau hinausgehenden nationalen Schutzes bewegt sich der Gesetzgeber mit § 26 Abs 2a SGB III im Rahmen der Richtlinie.

Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Der von der Rechtsprechung entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist auf die Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger die ihm aufgrund eines Gesetzes oder des konkreten Sozialrechtsverhältnisses gegenüber dem Berechtigten obliegenden Haupt- oder Nebenpflichten, insbesondere zur Auskunft und Beratung (§§ 14, 15 SGB I), ordnungsgemäß wahrgenommen hätte. Der Herstellungsanspruch hat einen (im Wesentlichen dreigliedrigen) Tatbestand: Er setzt eine dem Sozialleistungsträger zurechenbare behördliche Pflichtverletzung voraus, die (als wesentliche Bedingung) kausal zu einem sozialrechtlichen Nachteil des Berechtigten

geworden ist. Außerdem ist erforderlich, dass durch Vornahme einer zulässigen Amtshandlung der Zustand hergestellt werden kann, der bestehen würde, wenn die Behörde ihre Verpflichtungen gegenüber dem Berechtigten nicht verletzt hätte (stRspr, vgl nur jüngst BSG, Urteil vom 16.03.2016 - B 9 V 6/15 R -, juris Rn 29 - für SozR 4 vorgesehen).

Vorliegend kann offen bleiben, ob die Beklagte überhaupt eine Pflicht verletzt hat, da es jedenfalls an einer persönlichen Arbeitslosmeldung vor dem 09.03.2011 und damit vor dem Ablauf der Versicherungspflichtzeit nach § 26 Abs 2a SGB III fehlt. Nach der Rechtsprechung des BSG ist eine Ersetzung von tatsächlichen Umständen, denen gestaltende Entscheidungen des Antragstellers zu Grunde liegen, in Abgrenzung zum Amtshaftungsanspruch mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht möglich (BSG, Urteil vom 31.01.2006 - B 11a AL 15/05 -, juris Rn 19). Als reine Tatsachenerklärung kann eine fehlende persönliche Arbeitslosmeldung folglich nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch vorverlegt werden (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.03.2007 - L 1 AL 7/06). Durch die Arbeitslosmeldung wird der Agentur für Arbeit gegenüber die Tatsache des Eintritts der Arbeitslosigkeit, also des Eintritts des in der Arbeitslosenversicherung gedeckten Risikos der Arbeitslosigkeit, angezeigt. Die Arbeitslosmeldung dient vornehmlich dazu, die Arbeitsagentur tatsächlich in die Lage zu versetzen, mit ihren Vermittlungsbemühungen zu beginnen, um die Arbeitslosigkeit und damit die Leistungspflicht möglichst rasch zu beenden (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.03.2007 - L 1 AL 7/06 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 07.09.2000 - B 7 AL 2/00 R -, SozR 3-4300 § 122 Nr 1). Vorliegend hat die Klägerin zwar am 09.01.2012 ein Gespräch mit der Beklagten geführt, zu diesem Zeitpunkt war aber noch unklar, ob und wann die Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden würde. Sodann hat sich die Klägerin am 17.01.2012 und damit nach Abschluss des Vergleichs vor dem Arbeitsgericht am 13.01.2012 wieder bei der Beklagten gemeldet, aber ausweislich des in der Verwaltungsakte der Beklagten enthaltenen Verbis-Vermerks über dieses Gespräch mitgeteilt, dass sie sich noch in Elternzeit befände und diese eventuell verlängere. Ausdrücklich ist

in dem Vermerk festgehalten, dass sich die Klägerin noch nicht arbeitsuchend melden wolle. Der nächste Kontakt fand ausweislich der Verwaltungsakte der Beklagten erst am 02.04.2012 auf telefonischem Weg wieder statt. Unabhängig davon, dass eine Arbeitslosmeldung persönlich erfolgen muss und eine fernmündliche Meldung nicht genügt (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.03.2007 - L 1 AL 7/06), lag dieser Zeitpunkt auch schon nach der Vollendung des dritten Lebensjahres des zweiten Kindes der Klägerin. Im Übrigen wurde die Klägerin auch zu diesem Zeitpunkt erneut auf eine umgehende persönliche Arbeitslosmeldung hingewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Revisionszulassungsgründe nach § 160 Abs 2 Nrn 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.

- Rechtsmittelbelehrung -