

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	08.12.1999

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	23.01.2001

### 3. Instanz

Datum	20.06.2001
-------	------------

Das Verfahren wird ausgesetzt und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob das Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung -, erlassen als Art 1 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)), mit [Art 3 Abs 1](#), [Art 6 Abs 4](#) des Grundgesetzes insoweit vereinbar ist, als Frauen, die eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung unterbrechen und Mutterschaftsgeld beziehen, anders als Bezieher von Krankengeld nicht versicherungspflichtig sind.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft einen Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg); die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin die Anwartschaftszeit erfüllt hat.

Die 1968 geborene Klägerin war als Verlagsrepräsentantin beitragspflichtig beschäftigt. Vom 1. Oktober 1994 bis 31. Januar 1995 sowie vom 1. Januar bis 30. Dezember 1997 war sie arbeitslos und bezog Alg bis zur Erschöpfung ihres Anspruchs.

---

Danach war die KlÄgerin als BuchhÄndlerin vom 1. Januar 1998 bis 31. Januar 1999 beschÄftigt. Diese BeschÄftigung unterbrach sie indes wegen der Geburt ihrer Tochter am 17. Mai 1998 und der Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) vom 3. April bis 12. Juli 1998. WÄhrend der Schutzfristen bezog die KlÄgerin Mutterschaftsgeld und ZuschÄsse zum Mutterschaftsgeld. Vom 13. Juli 1998 bis 16. Mai 1999 erhielt sie Erziehungsgeld.

Den mit Wirkung ab 1. Februar 1999 gestellten Antrag auf Alg lehnte die beklagte Bundesanstalt fÄr Arbeit (BA) mit Bescheid vom 3. Februar 1999 idF des Widerspruchsbescheids vom 13. April 1999 ab. Zur BegrÄndung fÄhrte die BA aus, nach der ErschÄpfung des Anspruchs am 30. Dezember 1997 habe die KlÄgerin eine neue Anwartschaft auf Alg nicht begrÄndet. Innerhalb der dem 1. Februar 1999 vorausgehenden Rahmenfrist vom 1. Januar 1997 bis 31. Januar 1999 habe die KlÄgerin nicht die erforderliche Dauer der Versicherungspflicht begrÄndender BeschÄftigung von zwÄlf Monaten zurÄckgelegt. Sie sei in diesem Zeitraum nur 295 Tage versicherungspflichtig beschÄftigt gewesen. Die Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld sei einer der Versicherungspflicht begrÄndenden BeschÄftigung nicht gleichgestellt. Der Wegfall dieser Gleichstellung ab 1. Januar 1998 werde dadurch kompensiert, daÄ Kindererziehungszeiten bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres zu einer VerlÄngerung der Rahmenfrist fÄhrten.

Klage und Berufung der KlÄgerin hatten keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur BegrÄndung seiner Entscheidung ausgefÄhrt, seit dem 1. Januar 1998 sei die Anwartschaftszeit nur mit Zeiten zu erfÄllen, in denen Versicherungspflicht bestehe. Dies treffe nur fÄr die Dauer entgeltlicher BeschÄftigung oder der Berufsausbildung sowie bestimmter Sozialleistungen bei Krankheit zu. Der Bezug von Mutterschaftsgeld begrÄnde die Versicherungspflicht nicht. Seitdem fÄhrten auch Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes, welches das 3. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, lediglich zu einer VerlÄngerung der Rahmenfrist. Dieser Umstand wirke sich zugunsten der KlÄgerin nicht aus, weil eine Rahmenfrist nicht in eine frÄhere Rahmenfrist hineinrage. Diese Rechtslage sei mit [Art 3, 6](#) und [14](#) Grundgesetz (GG) vereinbar. Der Anspruch von MÄttern auf Schutz und FÄrsorge der Gemeinschaft ([Art 6 Abs 4 GG](#)) enthalte zwar einen Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber. Konkrete AnsprÄche lieÄen sich aus diesem Auftrag nicht ableiten. Im Äbrigen sei der Gesetzgeber nicht verpflichtet, jede mit einer Mutterschaft zusammenhÄngende wirtschaftliche Belastung auszugleichen. Dem Gesetzgeber stehe ein politischer Entscheidungsspielraum zu, innerhalb dessen er den Verfassungsauftrag verwirklichen kÄnne. Die Schlechterstellung von MÄttern im Vergleich zur Regelung des [Ä 107 Satz 1 Nr 5b ArbeitsfÄrderungsgesetz \(AFG\)](#) sei nicht verfassungswidrig. Ob es mit der Verfassung vereinbar sei, daÄ die Schutzfrist vor der Niederkunft fÄr den Zugang zum Alg nicht zu berÄcksichtigen sei, kÄnne offenbleiben, denn auch bei der BerÄcksichtigung dieser Zeit (3. April bis 16. Mai 1998 = 44 Tage) erreiche die KlÄgerin die erforderliche Anwartschaftszeit nicht. Auf den Gleichberechtigungsgrundsatz ([Art 3 Abs 2 GG](#)) oder das "geschlechtsspezifische" Benachteiligungsverbot ([Art 3 Abs 3 GG](#)) kÄnne sich die KlÄgerin nicht mit Erfolg berufen. Dieses Abwehrrecht setze als MaÄstab einen

---

vergleichbaren Sachverhalt voraus, der bei einer Beschäftigungsunterbrechung durch Schwangerschaft nicht gegeben sei. Das Frauenförderungsgebot des [Art 3 Abs 2 Satz 2 GG](#) stelle eine Staatszielbestimmung dar, die ein einklagbares subjektives Recht nicht begründe. Im Übrigen sei auch hier der schon erwähnte Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers zu bedenken. Der Schutzbereich des Art 14 sei nicht berührt, weil während des Bezugs von Mutterschaftsgeld Beiträge zur Arbeitslosenversicherung nicht zu entrichten gewesen seien. Entgegen der Annahme der Klägerin enthalte [Â§ 427 Abs 3 SGB III](#) eine Übergangsregelung. Auch ein Verstoß gegen die Richtlinie zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (EG-Richtlinie 79/7) liege nicht vor. Die Richtlinie unterscheide ebenfalls zwischen Abwehrrechten (Diskriminierungsverboten) und der Frauenförderung. Ein Verstoß gegen ein Gleichbehandlungsgebot scheidet mangels einer Vergleichsgruppe aus. Hinsichtlich der Frauenförderung sei auch hier der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu beachten.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung der [Art 3 Abs 3, 6 Abs 4 sowie 12 Abs 1 GG](#). Sie führt aus, mit Inkrafttreten des SGB III sei [Â§ 107 Satz 1 Nr 5b AFG](#) ersatzlos entfallen. Dies widerspreche [Art 6 Abs 4 GG](#). Diese Rechtsänderung sei im Übrigen für die Vergangenheit eingetreten, was elementaren Verfassungsgrundsätzen widerspreche. Der Gesetzgeber habe das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verletzt. Er hätte zumindest eine Übergangsfrist einfüllen müssen, um sicherzustellen, daß nach den bisher geltenden Vorschriften erworbene Anwartschaften auf Alg nach neuem Recht zu berücksichtigen seien. Gerade darin liege die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm. Aus diesem Grunde sei [Â§ 24 Abs 1 SGB III](#) nicht anzuwenden gewesen. Der politische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers könne eine unverhältnismäßige Benachteiligung werdender Mütter nicht rechtfertigen. Der Gesetzgeber hätte etwa durch entsprechende Belastung des Mutterschaftsgeldes mit Beiträgen oder Erhöhung der Zuschüsse zum Mutterschaftsgeld dem Wegfall des [Â§ 107 Satz 1 Nr 5b AFG](#) Rechnung tragen müssen. Das LSG habe eine Verletzung des [Art 12 Abs 1 GG](#) nicht geprüft. Für die Zeit des mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbotes habe die Klägerin keine Möglichkeit gehabt, anwartschaftsbegründende Tatsachen zu schaffen. Die Streichung des Ersatztatbestandes sei deshalb verfassungswidrig. Wenn [Â§ 7 Abs 3 Sozialgesetzbuch](#) Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) verfassungskonform dahin ausgelegt werde, daß die Beschäftigung der Klägerin nach der Geburt des Kindes für einen Monat fortduere, sei der ersatzlose Wegfall des Ersatztatbestandes entscheidungserheblich.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 23. Januar 2001, das Urteil des Sozialgerichts Hildesheim vom 8. Dezember 1999 und den Bescheid des Arbeitsamtes Göttingen vom 3. Februar 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. April 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ab 1. Februar 1999 Arbeitslosengeld zu zahlen.

---

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt aus, eine verfassungskonforme Auslegung des [Â§ 7 Abs 3 SGB IV](#) verbiete sich schon deshalb, weil diese Vorschrift eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses durch Bezug von Mutterschaftsgeld gerade ausschlieÙe. Im Übrigen werde der Wegfall der gleichgestellten Zeit nach [Â§ 107 Satz 1 Nr 5b AFG](#) durch die Einföhrung der Betreuungszeit nach [Â§ 124 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) kompensiert. Inwiefern eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung vorliegen solle, mache die Revisionsbegründung nicht deutlich.

II

Der Senat hat nach [Art 100 Abs 1 GG](#) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen, weil er die im anstehenden Rechtsstreit anzuwendenden Vorschriften über die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung für verfassungswidrig hält, soweit Frauen, die die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung unterbrechen und Mutterschaftsgeld beziehen, im Gegensatz zu Beziehern von Krankengeld und bestimmten anderen Sozialleistungen ([Â§ 26 Abs 2 SGB III](#)) nicht zur Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig sind und deshalb anders als Bezieher von Krankengeld während des Bezuges von Mutterschaftsgeld anwartschaftsbegründende Zeiten für einen Anspruch auf Alg nicht zurücklegen können.

1. Die Entscheidung über die Revision hängt von den versicherungsrechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Alg ab, denn für den ab 1. Februar 1999 geltend gemachten Anspruch hat die Klägerin die Übrigen Anspruchsvoraussetzungen "Arbeitslosigkeit" und "Arbeitslosmeldung" ([Â§ 117 Abs 1 Nr 1 und 2 SGB III](#)) erfüllt. Darüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Der Leistungsantrag der Klägerin blieb allein deswegen erfolglos, weil sie während der maßgebenden Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis zur Arbeitslosenversicherung gestanden hatte.

1.1 Diese Anspruchsvoraussetzung hat der Gesetzgeber durch [Â§ 117 Abs 1 Nr 3, Â§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#), eingeführt durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)) idF des Ersten SGB III-Änderungsgesetzes vom 16. Dezember 1997 ([BGBl I 2970](#)), mit Wirkung ab 1. Januar 1998 festgelegt. Nach [Â§ 123 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt grundsätzlich drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ([Â§ 124 Abs 1 SGB III](#)), hier also am 31. Januar 1999. Allerdings reicht die Rahmenfrist nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit

---

erfüllt hatte ([Â§ 124 Abs 2 SGB III](#)). Dieser Umstand ist bedeutsam, weil die Klägerin zuletzt am 1. Januar 1997 einen Anspruch auf Alg erworben hat. Diesem Anspruch, den sie durch Leistungsbezug bis zum 30. Dezember 1997 erschöpft hat, ging eine Rahmenfrist bis zum 31. Dezember 1996 voraus (vgl. [Â§ 104 Abs 2 AFG](#)). Die für einen Anspruch ab 1. Februar 1999 in Betracht zu ziehende Rahmenfrist lief also vom 1. Januar 1997 bis 31. Januar 1999. Während dieser Zeit hat die Klägerin nur vom 1. Januar bis 2. April 1998 (92 Kalendertage) und vom 13. Juli 1998 bis 31. Januar 1999 (203 Kalendertage) in einem Versicherungspflichtverhältnis als Beschäftigte ([Â§ 24 Abs 1 SGB III](#)) gestanden. Dieses Versicherungspflichtverhältnis bestand während des Mutterschaftsgeldbezuges nach [Â§ 24 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) (in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden ursprünglichen Fassung des Gesetzes) nicht fort, weil für diese einen Monat übersteigende Zeit kein Arbeitsentgelt gezahlt wird; weder das auf 25 DM kalendertäglich begrenzte Mutterschaftsgeld der Krankenkasse noch der diese Leistung übersteigende Betrag, den der Arbeitgeber beizuschließen hatte, sind Arbeitsentgelt (vgl. [Â§ 2 Abs 2 Nr 2 Arbeitsentgeltverordnung](#); Urteil des BSG vom 20. März 1980 – [7 RAr 89/78](#) – nicht veröffentlicht). Zeiten einer Versicherungspflicht aus einem anderen Grund als der Beschäftigung gegen Entgelt, die [Â§ 26 Abs 1](#) und [2 SGB III](#) vorsehen, hat die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist nicht zurückgelegt. Vom 1. Januar bis 30. Dezember 1997 bezog sie Alg und vom 3. April bis 12. Juli 1998 Mutterschaftsgeld. Der Bezug dieser Leistungen begründet nicht die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung. Tatbestände der Versicherungspflicht wegen Leistungsbezugs enthält allein [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#). Dort heißt es:

Versicherungspflichtig sind Personen in der Zeit, für die sie

1. von einem Leistungsträger Krankengeld, Versorgungskrankengeld oder von einem Träger der medizinischen Rehabilitation Übergangsgeld beziehen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren oder eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen haben,
2. von einem privaten Krankenversicherungsunternehmen Krankentagegeld beziehen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren oder eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen haben.

Keine der in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Leistungen hat die Klägerin bezogen.

1.2 Erweist sich [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#), der eine abschließende Regelung der Versicherungspflicht bei Leistungsbezug enthält, als verfassungsmäßig, so wird der Senat die Revision der Klägerin zurückweisen. Der Wortlaut der Regelung ist eindeutig und läßt auch nach der Begründung des Entwurfs des AFRG eine planwidrige Unvollständigkeit (Lücke), die möglicherweise im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu schließen wäre, nicht erkennen.

Die Frage nach einer Gesetzeslücke liegt allerdings wegen der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Regelung des [Â§ 107 Satz 1 Nr 5 AFG](#) nahe. Diese Vorschrift stellte einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung nicht nur



---

die in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Zeiten des Leistungsbezugs mit Beitragsentrichtung zur Arbeitslosenversicherung ([Â§ 107 Satz 1 Nr 5a](#), [Â§ 186 AFG](#)), sondern nach [Â§ 107 Satz 1 Nr 5b AFG](#) auch Zeiten ohne Beitragsentrichtung gleich, nämlich Zeiten des Bezuges von Sonderunterstützung nach dem MuSchG oder von Mutterschaftsgeld, wenn durch Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach dem AFG unterbrochen worden war.

Aus der Begründung des AFRG ergibt sich, daß der Gesetzgeber ua Zeiten des Bezuges von Mutterschaftsgeld bewußt nicht mehr als anwartschaftsbegründend behandelt hat, weil für diese im Gegensatz zu den in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Zeiten Beiträge nicht zu entrichten sind ([BT-Drucks 13/5676 S 4](#), [BT-Drucks 13/4941 S 143](#) und 158). Wegen des eindeutigen Wortlauts und des klar erkennbaren Willens des Gesetzes ist eine verfassungskonforme Auslegung zugunsten der Klägerin funktionellrechtlich nicht zulässig (vgl [BVerfGE 95, 64, 93](#); Friedrich Müller, Juristische Methodik, 7. Aufl 1997, 90 ff).

1.3 Erweist sich die ab 1. Januar 1998 geltende Regelung, nach der Personen in der Zeit in der Arbeitslosenversicherung nicht versicherungspflichtig sind, für die sie Mutterschaftsgeld beziehen, auch wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren, wegen Verstoßes gegen [Art 3 Abs 1](#), [Art 6 Abs 4 GG](#) als verfassungswidrig, ist dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Um die gebotene Gleichheit mit Krankengeldbeziehern für die Vergangenheit herzustellen, wird der Gesetzgeber zwar gehalten sein, Antragstellerinnen wie die Klägerin zu behandeln, als sei der Bezug von Mutterschaftsgeld nach dem 1. Januar 1998 versicherungspflichtig gewesen. Verfassungsrechtlich ständen dem Gesetzgeber dennoch verschiedene Möglichkeiten offen, den Verfassungsverstoß zu beseitigen; denn das Schutzgebot des [Art 6 Abs 4 GG](#) legt dem Gesetzgeber nicht darauf fest, Zeiten des Bezuges von Mutterschaftsgeld ungeachtet der Beitragspflicht bei den Anspruchsvoraussetzungen für das Alg zu berücksichtigen (vgl [BVerfGE 60, 68, 74](#) = SozR 4100 Â§ 104 Nr 10). Der Senat hätte daher das Verfahren bis zu einer verfassungsmäßigen Regelung durch den Gesetzgeber auszusetzen ([BVerfGE 72, 9, 18](#); [84, 233, 237](#); [93, 386, 395](#) f mwN; vgl auch BSG [SozR 3-1700 Â§ 31 Nr 1](#)).

2. Die Vorschriften über die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung verletzen das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz nach [Art 3 Abs 1 GG](#) in Verbindung mit dem Schutz- und Fürsorgeanspruch von Müttern nach [Art 6 Abs 4 GG](#), weil sie zur Folge haben, daß Bezieherinnen von Mutterschaftsgeld Ansprüche auf Alg nicht unter den gleichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erwerben können wie Bezieher der in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Leistungen, insbesondere Bezieher von Krankengeld.

2.1 [Art 3 Abs 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das Grundrecht betrifft nicht nur die "Rechtsanwendungsgleichheit", sondern auch die "Rechtssetzungsgleichheit" (dazu und zum Folgenden: BVerfG Beschluss vom 4. April 2001 - [2 BvL 7/98](#) -) und ist damit als Grenze der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers grundsätzlich anerkannt, aber in seiner Tragweite umstritten ([BSGE](#)

---

[76. 224](#), 227 = SozR 3-8120 Kap VIII E III Nr 5 Nr 4; vgl statt vieler Schoch DVBl 1988, 863, 875 ff mwN).

Verletzt ist die Rechtssetzungsgleichheit, wenn der Gesetzgeber als "Grundrechtsadressat" eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht nicht bestehen, die die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können ([BVerfGE 55. 72](#), 88; [99. 165](#), 177). Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht gerade darin, "diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will" ([BVerfGE 90. 226](#), 239 mwN). Begrenzt wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Interesse der Rechtssetzungsgleichheit, indem für die unterschiedliche gesetzliche Behandlung von Personengruppen Rechtfertigungsgründe vorliegen müssen, die in einem angemessenen Verhältnis zu der gesetzlichen Differenzierung stehen. Die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ist ausschlaggebend dafür, was sachlich vertretbar oder sachfremd ist ([BVerfGE 75. 108](#), 157; [90. 226](#), 239; [99. 165](#), 178 mwN). Ohnehin lässt sich nur in Bezug auf bestimmte Merkmale, nicht aber abstrakt und allgemein feststellen, ob Sachverhalte gleich oder verschieden zu behandeln sind (BVerfG Beschluss vom 4. April 2001 – [2 BvL 7/98](#) –). Eine weitere Grenze der Gestaltungsfreiheit ergibt sich, wenn dem Gesetzgeber durch Schutzgebote für bestimmte Personengruppen Entscheidungen in bestimmter Richtung vorgegeben sind. Das ist hier der Fall; denn nach [Art 6 Abs 4 GG](#) hat jede Mutter Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft ([BVerfGE 65. 104](#), 113 = SozR 7830 Â§ 8a Nr 1).

2.2 Mit den Leistungen, für die [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung anordnet, reagiert die Rechtsordnung darauf, dass der Betroffene wegen einer Krankheit als einem regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand daran gehindert ist, seine bisherige Erwerbstätigkeit fortzusetzen. Mutterschaft als natürlicher Lebensvorgang ist demgegenüber als eigenständiger Versicherungsfall mit zum Teil eigenständigen Leistungsfolgen ausgestaltet ([BSGE 16. 210](#), 214 = SozR Nr 9 zu Â§ 87 AVAVG). Die mit Beschäftigungsverbot verbundenen Schutzfristen für Schwangere und Wählerinnen ([Â§ 3 Abs 2](#), [Â§ 6 Abs 1 MuSchG](#)) bewirken aber, dass auch sie einer entgeltlichen Beschäftigung nicht nachgehen und deshalb Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung durch entgeltliche Beschäftigung ([Â§ 25 Abs 1 SGB III](#)) nicht erwerben können. Mit der Schutzfrist folgt der Gesetzgeber dem Schutzgebot des [Art 6 Abs 4 GG](#). Deshalb lässt sich der gekennzeichneten Folge nicht entgegenhalten, das Beschäftigungsverbot nach [Â§ 3 Abs 2 MuSchG](#) richte sich an Arbeitgeber und stelle es der Schwangeren frei, ihre Beschäftigung fortzusetzen.

Während Arbeitnehmer, die wegen einer Krankheit gehindert sind, ihre bisherige Erwerbstätigkeit fortzusetzen, durch Krankengeld, Versorgungsgeld und Übergangsgeld sozial abgesichert werden, erhalten Mütter während der generellen Beschäftigungsverbote von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Niederkunft Mutterschaftsgeld nach [Â§ 200 Abs 1](#) und [Abs 3 Satz 1](#)

---

Reichsversicherungsverordnung (RVO). Besonderheiten bei Mehrlings- und Frühgeburten können hier auf sich beruhen. Bemessen wird das Mutterschaftsgeld nach dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendermäßigen Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist. Es ist zwar auf einen Höchstbetrag von 25 DM kalendermäßig begrenzt; den übersteigenden Betrag hat indes der Arbeitgeber oder der Bund als Zuschuß zu zahlen ([Â§ 200 Abs 2 RVO](#); [Â§ 14 MuSchG](#)). Mutterschaftsgeld und Zuschuß ersetzen das ausfallende Arbeitsentgelt und stellen die Mutter insoweit dem Arbeitnehmer gleich, der wegen Krankheit gehindert ist, seine Erwerbstätigkeit fortzusetzen und wegen Ausfalls des Arbeitsentgelts Krankengeld erhält. Abgesehen davon zeigt sich die Nähe zu Leistungen bei Krankheit durch die sachliche Zuständigkeit der Krankenkassen ([Â§ 179 RVO](#)) und die entsprechende Geltung von Vorschriften des Leistungsrechts der Krankenversicherung, soweit für Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft Abweichendes nicht bestimmt ist ([Â§ 195 Abs 2 Satz 1 RVO](#)).

Da der Gesetzgeber die Versicherungspflicht der in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Bezieher von Krankengeld und anderen Sozialleistungen in der Arbeitslosenversicherung mit der Folge begründet hat, daß sie trotz Ausfalls des Arbeitsentgelts versicherungspflichtig bleiben, hält es der Senat wegen der erhöhten Vergleichbarkeit ihrer Lage nicht für sachgerecht, daß Bezieherinnen von Mutterschaftsgeld durch die Zeit dieses Leistungsbezugs anwartschaftsbegründende Zeiten dann nicht zurücklegen können, wenn durch Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung unterbrochen worden ist. Werden bei Bezug von Leistungen wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung begründet, muß dies wegen des Schutzgebots des [Art 6 Abs 4 GG](#) erst recht für Unterbrechungen einer Beschäftigung wegen der Schutzfristen des Mutterschutzes gelten. Denn infolge des bindenden Auftrags an den Gesetzgeber, jeder Mutter, insbesondere der werdenden, Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft angedeihen zu lassen ([BVerfGE 52, 357, 365](#)), verbieten sich Unterscheidungen, die diesem Schutzgebot zuwiderlaufen ([BVerfGE 65, 104, 113 = SozR 7830 Â§ 8a Nr 1](#)), wie das hier der Fall ist.

Dem steht nicht entgegen, daß das BVerfG die Nichtberücksichtigung von Mutterschaftszeiten bei der Berechnung von Anwartschaftszeiten für den Bezug von Alg, die das AFG abweichend von der Rechtslage bis zu seinem Inkrafttreten (vgl. [BSGE 16, 210 = SozR Nr 9 zu Â§ 87 AVAVG](#)) bis zum Gesetz zur Einführung eines Mutterschaftsurlaubs vom 25. Juni 1979 ([BGBl I 797](#)) vorgeschrieben hatte, als mit [Art 3 Abs 1 GG](#) und [Art 6 Abs 4 GG](#) für "noch vereinbar" gehalten hat ([BVerfGE 60, 68, 76 = SozR 4100 Â§ 164 Nr 10](#)). Denn die gesetzliche Ausgangslage war eine andere. Abgesehen davon, daß die Anwartschaftszeit damals schon erfüllte, wer in der (durch das AFG von zwei auf drei Jahre verlängerten) Rahmenfrist nur sechs Monate in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hatte ([Â§ 104 Abs 1 AFG aF](#)), war der Bezug von Krankengeld seinerzeit weder beitragspflichtig noch begründete er Anwartschaften auf Leistungen wegen Arbeitslosigkeit. Bezieherinnen von Mutterschaftsgeld wurden insoweit nicht anders behandelt als Bezieher von Krankengeld. Die Beitragspflicht für Bezieher von



---

Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld und Übergangsgeld wurde erst durch Art 17 des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 ([BGBl I 1532](#)) für den Fall eingeführt, dass eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach dem AFG unterbrochen wurde ([§ 186 Abs 1 AFG](#) nF). Gleichzeitig wurden Zeiten des Bezuges von Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld und Übergangsgeld, für die Beiträge zu zahlen waren, den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichgestellt ([§ 107 Satz 1 Nr 5a AFG](#) nF).

2.3 Gründe, die nach Art und Gewicht die unterschiedliche Behandlung bei der Versicherungspflicht rechtfertigen, sind nicht zu erkennen.

Allerdings werden im Falle der Einführung der Versicherungs- und Beitragspflicht bei Bezug von Mutterschaftsgeld, wenn mit ihr die Beitragspflicht einhergeht (vgl [§ 340](#), [§ 347 Nr 4 SGB III](#)), neben den Müttern auch die Krankenkassen, der Bund und ggf die Arbeitgeber belastet. Die Finanzierbarkeit von Belastungen des Sozialleistungssystems, die grundsätzlich als Differenzierungsgrund im Sozialrecht zu berücksichtigen ist (vgl [BSGE 56, 90](#) f = [SozR 3800 § 10 Nr 1](#); [BSGE 76, 224, 232](#) = [SozR 3-8120 Kap VIII E III Nr 5 Nr 4](#); [BSGE 81, 162, 168](#) = [SozR 3-4100 § 168 Nr 21](#)), greift im vorliegenden Zusammenhang wegen der nach [§ 26 Abs 2 SGB III](#) unerlässlichen Belastungen und dem Schutzgebot des [Art 6 Abs 4 GG](#) nicht durch. Solange Beiträge für das Krankengeld mit der Folge vorgesehen sind, dass den Versicherungspflichtigen während des Bezuges von Krankengeld der Erwerb anwartschaftsbegründender Zeiten ermöglicht wird, kann angesichts des Gleichbehandlungsgebots und des Schutzgebots des [Art 6 Abs 4 GG](#) die Aufbringung der erforderlichen Mittel durch die Gemeinschaft für den gleichgelagerten Bezug von Mutterschaftsgeld nicht verweigert werden. Im Übrigen ist der Gesetzgeber nicht darauf angewiesen, die Versicherungspflicht für den Bezug von Mutterschaftsgeld oder Beiträge für diese Versicherungspflicht mit der Folge einer unmittelbaren Belastung der Mütter, der Krankenkassen, des Bundes und der Arbeitgeber einzuführen. Er kann sich darauf beschränken, Zeiten des Bezuges von Mutterschaftsgeld beitragsfrei zu erklären oder solche Zeiten versicherungspflichtigen Zeiten gleichzustellen, wie das in der Arbeitslosenversicherung praktisch von 1957 bis 1969 und von 1979 bis 1997 der Fall gewesen ist. Eine solche Regelung belastete zwar die Arbeitslosenversicherung und mittelbar deren Beitragszahler, aber offensichtlich nicht in einem größeren Umfang; denn Klagen über das Ausmaß der Kosten, die die von 1957 bis 1969 und von 1979 bis 1997 geltenden Regelungen verursacht haben, sind nicht bekannt geworden. Jedenfalls kann die unterschiedliche beitragsrechtliche Behandlung von Leistungen bei Krankheit und Leistungen bei Mutterschaft nach Art und Gewicht kein Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Wirkung der Zeiten des Leistungsbezuges beim Zugang zum Alg sein, weil nur für Leistungen bei Mutterschaft das Schutzgebot des [Art 6 Abs 4 GG](#) zu beachten ist. Dem Satz, nach [Art 6 Abs 4 GG](#) habe der Gesetzgeber nicht jede wirtschaftliche Belastung von Müttern auszugleichen ([BVerfGE 60, 68, 74](#) = [SozR 4100 § 104 Nr 10](#)), kommt in Verbindung mit [Art 3 Abs 1 GG](#) insoweit keine Bedeutung mehr zu, nachdem der Gesetzgeber eine Versicherungs- und Beitragspflicht bei Leistungen wegen Krankheit nach [§ 26 Abs 2 SGB III](#) begründet hat. Deshalb kann die

---

unterschiedliche Behandlung von Krankengeld und Mutterschaftsgeld hinsichtlich anwartschaftsbegründender Zeiten auch nicht mit dem Gedanken der Beitragsäquivalenz gerechtfertigt werden, der an sich geeignet ist, eine Regelung zu bestmöglichen, die in der Arbeitslosenversicherung Leistungen nach Maßgabe der Beiträge zum Inhalt (BVerfGE 60, 68, 77 = SozR 4100 Â§ 104 Nr 10). Da es im Übrigen im Bereich der Arbeitslosenversicherung verfassungsrechtlich nicht geboten ist, die Leistungen in voller Äquivalenz zu den Beiträgen festzusetzen (BVerfGE 92, 53, 71 = SozR 3-2200 Â§ 395 Nr 6; BVerfGE 102, 127, 142 = SozR 3-2400 Â§ 23a Nr 1), enthält die Versicherungspflicht nur ein äußerliches Merkmal für die Regelung des Zugangs zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit, an das der Gesetzgeber nicht gebunden ist.

Auch Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität sprechen nicht gegen die Versicherungspflicht, weil die Beteiligten als Leistungsbezieher der Krankenkassen ohne großen Verwaltungsaufwand festzustellen sind. Der Senat kann auch nicht erkennen, daß Beziehern der in [Â§ 26 Abs 2 SGB III](#) genannten Leistungen "aus besonderem Anlaß besondere Vergünstigungen zugestanden worden seien" (BVerfGE 60, 68, 79 = SozR 4100 Â§ 104 Nr 10), weil die Bezieherinnen von Mutterschaftsgeld â wie ausgeführt â im Hinblick auf den Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit in einer den Beziehern von Leistungen bei Krankheit vergleichbaren Lage sind.

3. Die Verletzung der Rechtssetzungsgleichheit ist auch nicht deswegen unbeachtlich, weil es sich nur um eine kleine Anzahl von Personen handelte und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht intensiv sei (BVerfGE 79, 87, 100; 91, 93, 115; 98, 365, 385). Diesem Gesichtspunkt hat das BVerfG Rechnung getragen, wenn der Gesetzgeber unterschiedliche Sachverhalte im Rahmen der Pauschalierung und Typisierung der gleichen gesetzlichen Regelung unterstellt hat. Es kann dahinstehen, ob dieser Gedanke überhaupt verwendbar ist, wenn â wie hier â der Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit für wesentlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich geregelt wird. Zwar stehen Bezieherinnen von Mutterschaftsgeld bei einer Rahmenfrist von drei Jahren ([Â§ 124 Abs 1 SGB III](#)) anderweitige Möglichkeiten offen, die Anwartschaftszeit von zwölf Monaten ([Â§ 123 Nr 1 SGB III](#)) zu erfüllen. Andererseits ist zu bedenken, daß die Rahmenfrist wegen [Â§ 124 Abs 2 SGB III](#) nicht stets in vollem Umfang zur Verfügung steht. Dieser Umstand ist gerade wegen der Mobilität jüngerer Arbeitnehmer und der gegenwärtigen Arbeitslosenquote zu berücksichtigen. Außerdem können Mütter nach geltendem Recht abweichend von der bis zum 31. Dezember 1997 geltenden Rechtslage nach [Â§ 107 Satz 1 Nr 5c AFG](#) die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg nicht durch den Bezug von Erziehungsgeld erfüllen. Dieser führt nach [Â§ 124 Abs 3 Nr 2 SGB III](#) nur zu einer Streckung der Rahmenfrist, die sich â wie im vorliegenden Fall â wegen [Â§ 124 Abs 2 SGB III](#) nicht immer begünstigend auswirken kann. Diese Zeit kann im Übrigen nur die Schutzfrist und den Bezug von Leistungen nach der Niederkunft betreffen.

Der Verstoß gegen die Rechtssetzungsgleichheit läßt sich auch nicht als "nicht intensiv" bezeichnen, denn er kann sich abgesehen vom Zugang zu Leistungen bei Arbeitslosigkeit auch benachteiligend auf die Anspruchsdauer auswirken. Die Dauer

---

des Anspruchs auf Alg richtet sich nicht nur nach dem Lebensalter des Arbeitslosen, sondern auch nach der Dauer der Versicherungspflichtverhältnisse innerhalb einer um vier Jahre erweiterten Rahmenfrist ([Â§ 127 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Auch wenn sich ein Bezug von Mutterschaftsgeld von 14 Wochen nach der Tabelle des [Â§ 127 Abs 2 SGB III](#), die die Anspruchsdauer nach Erfüllung der Anwartschaftszeit von zwölf Monaten durch jeweils vier weitere Monate des Versicherungspflichtverhältnisses um zwei Monate verlängert, nicht in jedem Falle bemerkbar macht, sind Auswirkungen in vielen Fällen zu erwarten, zumal gerade Frauen aus familiären Rücksichten häufig nicht einer durchgehenden entgeltlichen Beschäftigung nachgehen.

Schließlich hält der Senat die Verletzung der Rechtssetzungsgleichheit deshalb für bedeutsam, weil sie wie ausgeführt mit der Verletzung eines grundrechtlichen Schutzgebotes nach [Art 6 Abs 4 GG](#) untrennbar verbunden ist.

Erstellt am: 20.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024