

Vorlagebeschluss

SG Aachen, Art. 6 Abs. 4, 100 Abs. 1 GG, §§ 130 ff., 25 f. SGB III, § 14 SGB IV, §§ 3, Abs. 2, 6 Abs. 1, 14 Abs. 1 MuSchG
Verfassungswidrigkeit der Herausnahme der Mutterschutzzeit aus dem Bemessungszeitraum für Alg I?

Ist § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III i.d.F. des Art. 1 Nr. 71 des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt mit Art. 6 Abs. 4 GG vereinbar?

Das Verfahren wird ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung über diese Frage gem. Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG vorgelegt.

Beschluss des SG Aachen vom 23.07.2007, S 21 AL 38/06

Aus den Gründen:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Bemessungsentgeltes, das der Bewilligung des Arbeitslosengelds zugrunde liegt.

Die Klägerin befand sich vom 01.07.2000 bis zum 31.12.2005 in einem Arbeitsverhältnis als Unternehmensjuristin. Bis zum 21.03.2004 arbeitete sie Vollzeit (40 Stunden/Woche) und verdiente im Monat 4.700 Euro brutto (= 2.812,11 Euro netto bei Steuerklasse I). Vom 22.03.2004 bis 29.06.2004 war sie in Mutterschutz. [...] Im Anschluss an den Mutterschutz ging die Klägerin am 30.06.2004 in Elternzeit. Beabsichtigt war eine Elternzeit von zwei Jahren. Während der Elternzeit arbeitete sie ab dem 01.08.2004 in Teilzeit (20 Stunden/Woche). Am

27.09.2005 kündigte der Arbeitgeber aufgrund von Insolvenz das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2005. Daraufhin meldete sich die Klägerin am 30.09.2005 mit Wirkung zum 01.01.2006 arbeitslos. Mit Bescheid vom 13.01.2006 bewilligte die Beklagte Arbeitslosengeld in Höhe von 29,62 Euro/Tag ab dem 01.01.2006 für die Dauer von 360 Tagen. Der Berechnung legte sie nach § 132 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III ein fiktives Arbeitsentgelt von 98,- Euro zugrunde, da im erweiterten Bemessungsrahmen vom 01.01.2004 bis 31.12.2005 keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt festzustellen seien. Unter Berücksichtigung der für das Jahr 2006 eingetragenen Lohnsteuerklasse V ergab sich daraus letztlich ein Arbeitslosengeld von 29,62 Euro/Tag (= 888,60 Euro/Monat).

Dagegen legte die Klägerin am 09.02.2006 Widerspruch ein, der sich gegen die fiktive Berechnung des Bemessungsentgelts richtete. [...] Mit Widerspruchsbescheid vom 03.03.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld kein Arbeitsentgelt im Sinn des § 14 Abs. 1 SGB IV darstelle. Das während der Elternzeit erzielte Arbeitsentgelt könne nach § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III nicht berücksichtigt werden, da die Klägerin ihre Arbeitszeit wegen der Betreuung ihres Kindes reduziert gehabt habe.

Mit der am 03.04.2006 erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Ziel weiter. [...] Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte führte auf Veranlassung des Gerichts eine Probeberechnung durch. Danach läge das Bemessungsentgelt unter Berücksichtigung eines monatlichen Bruttogehalts von 4.700 Euro bei 154,52 Euro. Daraus würde sich für die Klägerin bei der Lohnsteuerklasse V ein Arbeitslosengeld nach dem erhöhten Leistungssatz von 42,77 Euro/Tag ergeben (x 30 Tage = 1283,10 Euro/Monat). Die Differenz zwischen dem so ermittelten Arbeitslosengeld und dem tatsächlich gezahlten Arbeitslosengeld von 888,60 Euro liegt bei 394,50 Euro im Monat. [...]

Der Rechtsstreit ist nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) darüber einzuholen, ob § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der Fassung des Artikel 1 Nr. 71 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2848), gültig ab 01.01.2005 mit Art. 6 Abs. 4 GG vereinbar ist, soweit der Bemessungszeitraum nicht die Zeit des Mutterschutzes umfasst, sofern – wie bei der Klägerin – der Mutterschutz eine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbricht. Nach Auffassung der Kammer ist § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III insoweit verfassungswidrig. Wenn § 130

Abs. 1 Satz 1 SGB III zur Anwendung kommt, muss die Klage insgesamt abgewiesen werden. Die Beklagte hat das Arbeitslosengeld der Klägerin nach der geltenden Rechtslage zutreffend berechnet (siehe unter A.). Damit würde die Klägerin allein deshalb einen sozialrechtlichen Nachteil in Form eines niedrigeren Arbeitslosengeldes erleiden, weil sie aufgrund des Beschäftigungsverbots während des Mutterschutzes keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben durfte. Dieses Ergebnis ist mit Art. 6 Abs. 4 GG nicht vereinbar (siehe unter B.). Auf die Gültigkeit des § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits an. [...]

A

[...]

I. Anspruch auf Arbeitslosengeld

Die Klägerin hat ab dem 01.01.2006 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Zu diesem Zeitpunkt erfüllte sie die Voraussetzungen nach § 118 Abs. 1 SGB III (idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, BGBl. I S. 2848, gültig ab 1.1.2005). [...] Die Klägerin war ab dem 01.01.2006 arbeitslos, da sie nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand, sich bemühte die Beschäftigungslosigkeit zu beenden

und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stand. [...] Sie hatte sich am 30.09.2005 mit Wirkung zum 01.01.2006 persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet. Des weiteren erfüllte sie am 01.01.2006 die Anwartschaftszeit. Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (§ 123 Satz 1 SGB III). Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld (§ 124 Satz 1 SGB III). Die sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs erfüllte die Klägerin am 01.01.2006, so dass die Rahmenfrist vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2005 reicht. In dieser Zeit stand die Klägerin durchgängig in einem Versicherungspflichtverhältnis. Dies lag vom 01.01. bis 21.03.2004 aufgrund der versicherungspflichtigen Beschäftigung vor, vgl. § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III. Vom 22.03. bis 29.06.2004 bestand aufgrund des Mutterschutzes gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III eine sonstige Versicherungspflicht; im Anschluss daran bis zum 31.07.2004 war die Klägerin wegen der Betreuung und Erziehung ihres Sohnes nach § 26 Abs. 2a SGB III versicherungspflichtig. Vom 01.08.2004 bis 31.12.2005 bestand erneut eine versicherungspflichtige Beschäftigung.

II. Höhe des Arbeitslosengeldes

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld in Höhe von 29,62 Euro/Tag. [...]

1. Bestimmung des Bemessungsentgelts

Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Nach der ab dem 01.01.2005 aufgrund des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, BGBl. I S. 2848 geltenden Rechtslage umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Bemessungsrahmen (§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs (§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III). Er kann maximal auf zwei Jahre erweitert werden (§ 130 Abs. 3 SGB III). Lässt sich ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht feststellen, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen (§ 132 Abs. 1 SGB III). Daraus ergibt sich, dass für

die Ermittlung des Bemessungsentgelts zunächst der Bemessungsrahmen zu bestimmen ist. Anschließend wird der Bemessungszeitraum festgestellt (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 2.9.2004, B 7 AL 68/03 R zur Rechtslage bis zum 31.12.2004; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Lfg 8/06, § 130 Rdnr. 4).

a) Bemessungsrahmen

Der Bemessungsrahmen umfasst nach § 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld. Der einjährige Bemessungsrahmen umfasst bei der Klägerin die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2005. [...] Der letzte Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld am 01.01.2006 war der 31.12.2005. [...] Am 31.12.2005 war die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt, denn sie stand in einem 20 Stunden wöchentlich umfassenden Beschäftigungsverhältnis. [...]

b) Bemessungszeitraum

Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Bemessungsrahmen (§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Innerhalb des Bemessungsrahmens vom 01.01. bis 31.12.2005 war die Klägerin zwar durchgängig versicherungspflichtig beschäftigt, so dass die Abrechnungszeiträume dieser Beschäftigung grundsätzlich der Ermittlung des Bemessungsentgelts zugrunde zu legen wären. Aufgrund der Sonderregelung des § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III (i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. 12. 2003, BGBl. I S. 2848, gültig ab 01.01.2005, geändert zum 01.01.2007 durch das Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5. Dezember 2006, BGBl. I S. 2748 hinsichtlich des Elterngelds in § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III) kann diese versicherungspflichtige Beschäftigung jedoch nicht berücksichtigt werden. § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lautet: „(2) Bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums bleiben außer Betracht [...] 3. Zeiten, in denen der Arbeitslose Elterngeld bezogen oder Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat oder ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen hat, wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert war, [...]“

Danach werden die in § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III genannten Zeiten so behandelt, als handle es sich nicht um Entgelte aus einer versicherungs-

pflichtigen Beschäftigung, sondern aus sonstigen Versicherungspflichtverhältnissen (Valgolio, a.a.O. § 130 Rdnr. 45). Zeiten einer sonstigen Versicherungspflicht bleiben für die Ermittlung des Bemessungszeitraums jedoch außen vor. [...]

c) Erweiterter Bemessungsrahmen

Der Bemessungsrahmen von einem Jahr kann jedoch auf einen Zeitraum von zwei Jahren und somit auf die Zeit vom 01.01.2004 bis 31.12.2005 erweitert werden. Nach § 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält. Eine weitergehende Ausdehnung des Bemessungsrahmens ist in Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut nicht möglich (so auch LSG Ba-Wü, Urteil vom 15.09.2006, L (AL 3082/06, a.a.O., anhängig BSG B 11a AL 41/07 R; LSG NRW, Urteil vom 21.03.2007, L 12 AL 113/06, a.a.O., anhängig BSG B 11 a AL 23/07 und Urteil vom 02.07.2007, L 12 AL 122/06, a.a.O., anhängig BSG B 11 a AL 41/07 R; vgl. Behrend, a.a.O. § 130 Rdnr. 44).

d) Bemessungszeitraum im erweiterten Bemessungsrahmen

Im erweiterten Bemessungsrahmen lassen sich 81 Tage mit zu berücksichtigenden Abrechnungszeiträumen der versicherungspflichtigen Beschäftigung feststellen. Dies ist die Zeit vom 01.01. bis 22.03.2004, in der die Klägerin in Vollzeit gearbeitet hat. Die Zeit vom 01.08. bis 31.12.2004 bleibt, da die Arbeitszeit wegen der Kinderbetreuung reduziert war, nach § 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III – ebenso wie die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2005 – bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht. Vom 30.06. bis 31.07.2004 betreute die Klägerin ihren Sohn und übte keine Beschäftigung aus.

Während des Mutterschutzes vom 23.03. bis 29.06.2004 bestand ebenfalls keine versicherungspflichtige Beschäftigung, so dass diese Zeit bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums nicht herangezogen werden kann. Zu einem anderen Ergebnis kann die Kammer aufgrund des Wortlauts des § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III, der Gesetzesbegründung, des Gesamtzusammenhangs der Vorschrift sowie der historischen Entwicklung nicht kommen.

Der Begriff der „versicherungspflichtigen Beschäftigung“ ist in § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III legaldefiniert. Dort heißt es: „Versicherungspflichtig sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt (versicherungspflichtige Beschäftigung) sind.“ [...] Seit dem 01.01.2005 können für den Bemessungszeitraum nur noch Zeiten aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung berücksichtigt werden. Der tatbestandliche Anknüp-

fungspunkt für den Bemessungszeitraum ist damit ein anderer als der für den Bemessungsrahmen (Behrend, a.a.O. § 130 Rdn. 26). Bis zum 31.12.2004 konnten im Gegensatz dazu bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts im Bemessungszeitraum sowohl Zeiten einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als auch Zeiten eines sonstigen Versicherungsverhältnisses berücksichtigt werden. [...] Der Begriff des Entgelts umfasste nicht nur beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (§ 134 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung), sondern auch besondere Entgelte, die bei sonstigen Versicherungsverhältnissen zugrunde gelegt wurden (§ 135 SGB III in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung). [...]

§ 25 Abs.1 Satz 1 SGB III setzt für das Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt voraus. [...] Der Begriff des Arbeitsentgelts ist in § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert, der ebenfalls über § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV zur Anwendung kommt (vgl. auch Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 07.08.2006, L 9 AL 57/06; Brand a.a.O. § 25 Rdnr. 34). [...] § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IV ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung, zur Förderung der betrieblichen Altersvorsorge oder zur Vereinfachung des Beitrageinzugs zu bestimmen, dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen und Gehältern gewährt werden, und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten. Auf dieser Grundlage bestimmt die Arbeitsentgeltverordnung – ArEV (BGBl. I S. 322), gültig bis zum 31.12.2006, welche Zuwendungen nicht dem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt zuzurechnen sind. Dies sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ArEV die Zuschüsse zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG. Für die Zeit ab dem 01.01.2007 enthält § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 der Sozialversicherungsentgeltverordnung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3385) die gleiche Regelung. Nach § 14 Abs. 1 MuSchG erhalten Frauen, die Anspruch auf Mutterschaftsgeld nach § 200 Abs. 1, 2 Satz 1 bis 4 und Abs. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO), § 29 Abs. 1, 2 und 3 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte oder § 13 Abs. 2, 3 MuSchG haben, während ihres bestehenden Arbeitsverhältnisses für die Zeit der Schutzfrist des § 3 Abs. 2 MuSchG und § 6 Abs. 1 MuSchG sowie für den Entbindungstag von ihrem Arbeitgeber einen Zuschuss in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen 13 Euro und dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten durchschnittlichen kalendertäglichen Arbeitsentgelt. [...] Die Regelung des § 2 Abs. 2

Nr. 2 ArEV hat zur Folge, dass auf den vom Arbeitgeber zu zahlenden Zuschuss zum Mutterschaftsgeld keine Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten sind. Im Sinn der Sozialversicherung handelt es sich um kein Arbeitsentgelt. Im Gegensatz dazu wird der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld arbeitsrechtlich als Anspruch auf Arbeitsentgelt gewertet (BAG, Urteil vom 29.01.2003, AZR 701/01, juris). An § 2 Abs. 2 Nr. 2 ArEV ist das Gericht gebunden, da die Verordnung für sich genommen nicht verfassungswidrig ist.

Da es sich bei dem Zuschuss zum Mutterschaftsgeld um kein Arbeitsentgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinn handelt, besteht während der Zeit des Bezugs eines Zuschusses zum Mutterschaftsgeld auch keine versicherungspflichtige Beschäftigung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, da es an einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt fehlt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV. Danach gilt eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Diese Regelung greift nach § 7 Abs. 3 Satz 2 SGB IV nicht ein, wenn Mutterschaftsgeld bezogen wird, so dass beim Bezug von Mutterschaftsgeld die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt nicht als fortbestehend gilt. Dies enthält auch die gesetzliche Wertung, dass während des Bezugs von Mutterschaftsgeld gerade keine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gegeben ist. [...]

Dieses Ergebnis (Nichtberücksichtigung der Zeit des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld bei Unterbrechung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung), deckt sich auch mit § 131 Abs.1 Satz 1 SGB III. Danach kann nur beitragspflichtiges Arbeitsentgelt der Ermittlung des Bemessungsentgelts zugrunde gelegt werden. Der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld ist jedoch nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ArEV nicht beitragspflichtig.

Etwas anderes kann sich auch nicht aus § 132 Abs.1 SGB III ergeben. § 132 Abs.1 SGB III stellt für die Festsetzung eines fiktiven Arbeitsentgelts darauf ab, dass ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festzustellen ist. Insoweit könnte daran gedacht werden, den Begriff des Arbeitsentgelts in § 132 Abs.1 SGB III so zu verstehen, dass auch Arbeitsentgelt im arbeitsrechtlichen Sinn davon erfasst würde, so dass damit auch der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld umfasst wäre. Eine solche Auslegung ist jedoch aufgrund des inneren Zusammenhangs der §§ 130-132 SGB III nicht möglich und würde sich auch nicht mit der Gesetzesbegründung vereinbaren lassen. In dieser heißt es zu § 132 SGB III: „Sind auch in dem erweiterten Bemessungsrahmen weniger als

150 Tage mit versicherungspflichtigem Arbeitsentgelt enthalten, wird das für die Berechnung des Arbeitslosengeldes zugrunde zu legende Bemessungsentgelt fiktiv berechnet.“ (BT-Drs 15/1515 S. 85). Mit „versicherungspflichtigem Arbeitsentgelt“ kann insoweit nur „beitragspflichtiges Arbeitsentgelt“ gemeint sein. [...]

B

Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 GG

Dieses Ergebnis – fiktive Bemessung des Arbeitsentgelts allein wegen des Mutterschutzes bei vorausgehender versicherungspflichtiger Beschäftigung – verstößt gegen Art. 6 Abs. 4 GG.

Nach Art. 6 Abs. 4 GG hat jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staates. Daraus ergibt sich der bindende Auftrag an den Gesetzgeber, jeder Mutter Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft zukommen zu lassen. Er verpflichtet den Gesetzgeber grundsätzlich auch, wirtschaftliche Belastungen der Mutter, die im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft und Mutterschaft stehen, auszugleichen. Insofern schützt Art. 6 Abs. 4 GG die Mutter in vergleichbarer Weise wie Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie (vgl. BVerfGE 60, 68 (74)). Dies gilt auch für das Gebiet der sozialen Sicherheit (BVerfG 1 BvL 10/01 vom 28.3.2006, Absatz-Nr. 53 m.w.N.). Der Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 4 GG bedeutet zwar nicht, dass der Gesetzgeber gehalten wäre, jede mit der Mutterschaft zusammenhängende wirtschaftliche Belastung auszugleichen (vgl. BVerfGE 60, 68 (74)). Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, dem Förderungsgebot ohne Rücksicht auf sonstige Belange nachzukommen (vgl. BVerfGE 82, 60 (81), BVerfG, Beschl. d. 3. Kammer des 2. Senats vom 02.04.1996, NVwZ 1997, S. 54 (55)). Untersagt er aber, wie in § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG, der Frau für eine bestimmte Zeit vor und nach der Geburt eines Kindes die Fortsetzung oder Wiederaufnahme ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung, so ist er gehalten, die sich aus diesem Verbot unmittelbar ergebenden sozialrechtlichen Nachteile soweit wie möglich auszugleichen. Dazu gehört auch der sozialversicherungsrechtliche Schutz im Falle der Arbeitslosigkeit. (BVerfG, 1 BvL 10/01 vom 28.03.2006, Absatz-Nr. 53, 54). Grundsätzlich kann der Gesetzgeber frei entscheiden, wie er die ihm durch Art. 6 Abs. 4 GG auferlegte Förderung ausgestalten will. Ist er zum Schutz der Mutter gesetzgeberisch tätig geworden, indem er durch Beschäftigungsverbote der werdenden Mutter und dem Kind Schutz bietet, so hat er damit jedoch eine Vorfestlegung getroffen und seinen weiteren Handlungsspielraum eingeschränkt. Der mit den Beschäftigungsverboten angestrebte Schutz bleibt, gemessen an Art. 6

Abs. 4 GG, unvollständig, wenn er nicht von Maßnahmen begleitet wird, die die sich daraus ergebende Benachteiligung der Mutter soweit wie möglich ausgleichen. (BVerfG, 1 BvL 10/01 vom 28.03.2006, Absatz-Nr. 55).

Diesen Anforderungen entspricht der Gesetzgeber mit § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III insoweit nicht, als dass im Bemessungszeitraum die Zeit des Mutterschutzes bei Frauen, bei denen der Mutterschutz eine versicherungspflichtige Beschäftigung unterbricht, nicht berücksichtigt werden kann. Hierin liegt ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 GG, denn dadurch erleiden Mütter einen sozialrechtlichen Nachteil, der Nichtmüttern nicht entsteht. Diesen ist es weiterhin möglich, ein Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu erzielen, während dies für Mütter aufgrund des Beschäftigungsverbotes ausgeschlossen ist. Damit werden Mütter gegenüber Arbeitnehmerinnen benachteiligt, für die kein Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG besteht. Diese Benachteiligung führt auch zu einem sozialrechtlichen Nachteil, sofern sich allein dadurch ein Bemessungszeitraum von 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt im Sinn von „abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträumen der versicherungspflichtigen Beschäftigung“ nicht feststellen lässt, es deshalb zu einer fiktiven Bemessung des Arbeitsentgelts kommt und sich daraus ein niedrigeres Bemessungsentgelt ergibt als dies bei Berücksichtigung des vor dem Mutterschutz erzielten Arbeitsentgelts aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung der Fall gewesen wäre. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III ist in Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut, die Gesetzesbegründung sowie den Gesamtzusammenhang der Norm und deren historischer Entwicklung nicht möglich (siehe unter A).