L 2 AL 68/16

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 14 AL 19/16
Datum
11.08.2016
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 68/16
Datum
05.04.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höheres Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung ihres nach erfolgter unwiderruflicher Freistellung von der Arbeitsleistung erzielten Einkommens aus abhängiger Beschäftigung bei der Bemessung oder des im Jahr vor der Freistellung erzielten Arbeitsentgelts.

Die 1964 geborene Klägerin ist gelernte Bankkauffrau und war seit 1984 für die S.-Bank tätig, zuletzt als Kreditanalystin. Im Zusammenhang mit betrieblichen Umstrukturierungen schloss die Klägerin unter dem 24./27. Oktober 2011 mit ihrer damaligen Arbeitgeberin eine Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2015, nach der sie darüber hinaus ab 1. November 2011 unter Fortzahlung ihrer Vergütung bis zur rechtlichen Beendigung des Anstellungsverhältnisses von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt wurde.

Nach persönlicher Arbeitsuchendmeldung am 25. Juni 2015 meldete die Klägerin sich am 13. August 2015 bei der Beklagten mit Wirkung zum 1. Oktober 2015 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, das ihr mit Bescheid vom 5. Oktober 2015 für 450 Kalendertage – ausgehend von einem täglichen Bemessungsentgelt in Höhe von 94,50 Euro, der Lohnsteuerklasse I ohne steuerliche Berücksichtigung eines Kindes sowie einem Leistungsentgelt in Höhe von 59,91 Euro – mit einem täglichen Leistungsbetrag von 35,95 Euro bewilligt wurde. Mit einem in dem Bescheid in Bezug genommenen ergänzenden Schreiben vom selben Tag wies die Beklagte darauf hin, dass der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt gemäß § 152 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) zu Grunde gelegt worden sei, weil die Klägerin in den letzten 2 Jahren weniger als 150 Tage Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Das fiktive Arbeitsentgelt richte sich nach der Beschäftigung, auf die sich die Vermittlungsbemühungen in erster Linie erstreckten und der dazugehörigen Qualifikationsstufe, wobei die Klägerin für eine Tätigkeit als Bankfachwirt geeignet sei, für die ein Fachschulabschluss, Meisterbrief oder ein vergleichbarer Abschluss erforderlich sei (Qualifikationsstufe 2, § 152 Abs. 2 Nr. 2 SGB III).

Den hiergegen unter Hinweis auf den bis Ende September 2015 erzielten Verdienst am 3. November 2015 eingelegten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit am Folgetag abgesandtem Widerspruchsbescheid vom 29. Dezember 2015 zurück. Der gemäß § 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III auf 2 Jahre erweiterte Bemessungsrahmen umfasse die Zeit vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2015. Der Bemessungszeitraum umfasse nur Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III. Sonstige Versicherungszeiten blieben außer Betracht. Die Klägerin sei seit 1. November 2011 von der Arbeit freigestellt gewesen, habe also nicht mehr in einem tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dementsprechend sei das während der Freistellung erzielte Entgelt bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes nicht zu berücksichtigen.

Mit der hiergegen am 13. Januar 2016 beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhobenen Klage hat die Klägerin an ihrer Auffassung festgehalten, dass ihr bis Ende September 2015 erzielter Bruttoverdienst in Höhe von zuletzt monatlich 5.367,38 Euro bei der Bemessung des Arbeitslosengelds zu berücksichtigen sei. Die unwiderrufliche Freistellung berühre die Bewertung der fraglichen Zeiten nicht. Sie habe bis zuletzt in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Die Auffassung der Beklagten führe zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass Arbeitsentgelt verbeitragt werde, ohne dass daraus leistungsrechtlich Anwartschaften erwüchsen. Dies widerspreche dem Versicherungsprinzip und dem Aktualitätsprinzip des Arbeitslosengeldrechts. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. September 2008 – B 12 KR 27/07 R – widerspreche es dem Schutzzweck des Sozialversicherungsrechts, Beitrags- und

Versicherungspflicht während Zeiten der Freistellung von der Arbeit bei fortbestehender Entgeltzahlungspflicht zu verneinen.

Die Beklagte ist dem unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Bescheide sowie das Urteil des BSG vom 8. Juli 2009 – B 11 AL 14/08 R – entgegengetreten, wonach der Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Beschäftigung im Zusammenhang mit der Feststellung des Bemessungszeitraums anhand der Rechtsprechung des BSG zum leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses zu beurteilen, also unabhängig vom rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses sei. Danach sei maßgebend, dass die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht werde, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichte.

Nach entsprechender Anhörung der Beteiligten hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 11. August 2016 unter Bezugnahme auf die Begründung des Widerspruchsbescheids der Beklagten abgewiesen. Maßgebend für die Bemessung seien die abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume für ein leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis. Das leistungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis der Klägerin habe mit der unwiderruflichen Freistellung ab dem 1. November 2011 geendet. Damit stehe dem in der Zeit vom 1. Oktober 2013 bis 30. September 2015 bezogenen Arbeitsentgelt kein leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis gegenüber, und es sei deshalb bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes nicht zu berücksichtigen. Hintergrund der fiktiven Bemessung sei, dass nach längerer Beschäftigungslosigkeit (unabhängig von dem Bezug von Arbeitsentgelt) bei einer Neueinstellung nicht mehr das bisherige Gehalt erzielt werden könne.

Gegen diesen, ihren Prozessbevollmächtigten am 15. August 2016 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 9. September 2016 eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie nach einem ausführlichen richterlichen Hinweis nunmehr einräumt, dass während einer unwiderruflichen Freistellung erzielte Arbeitsentgelte im Bemessungszeitraum nicht berücksichtigt werden könnten, obwohl das Äquivalenzprinzip dadurch erheblich beeinträchtigt sei. Mit Blick darauf, dass es zu einer erheblichen Störung des Äquivalenzprinzips komme, müsse aber nunmehr der Zeitpunkt, von dem die Rückrechnung beginne, kritisch untersucht werden. Entgegen der Auffassung des SG sei dies nicht zwingend der Zeitpunkt der formalen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Klägerin habe dem Arbeitsmarkt beginnend ab dem Zeitpunkt der Freistellung zur Verfügung gestanden und hätte jederzeit einen Antrag auf Arbeitslosengeld stellen können. Sie hätte dann einen Leistungsanspruch nach Maßgabe ihres Verdienstes vom 1. November 2010 bis 31. Oktober 2011 erhalten. Dass die Klägerin wegen des Bezugs von Arbeitsentgelt keine Leistungen ausgezahlt bekommen habe, stehe dem Entstehen des Anspruchs im Sinne des § 150 SGB III nicht entgegen. Tatsächlich hätte der mit dem Antrag entstandene Anspruch wegen der Zahlung des Entgeltes für die Zeit der unwiderruflichen Freistellung nur geruht und wäre in dieser Höhe erhalten geblieben. Unerheblich sei auch, dass die Klägerin den Antrag nicht gestellt habe. Wie das BSG in seinem Urteil vom 25. April 2002 – B 11 AL 65/01 R – ausführe, sei zu unterscheiden zwischen dem Entstehen des Anspruchs und der Inanspruchnahme der Leistung. In der dortigen Fallkonstellation, einem Sperrzeitentatbestand, sei der Antrag nicht als Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs gesehen worden. Vielmehr habe das BSG die Antragstellung nur als einen Akt verstanden, den bereits entstandenen Anspruch zu realisieren. Würden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so sei der Anspruch auf Arbeitslosengeld am 1. November 2011 entstanden. Von diesem Zeitpunkt sei also zurückzurechnen. Es werde angeregt, die Revision unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 11. August 2016 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung deren Bescheids vom 5. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Dezember 2015 zu verurteilen, der Klägerin höheres Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest, nimmt Bezug auf die Ausführungen in ihrem Widerspruchsbescheid vom 29. Dezember 2015, in dem angefochtenen Gerichtsbescheid des SG sowie ergänzend auf den Beschluss des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 18. Juli 2016 – L 10 AL 133/16 NZB. Des Weiteren führt sie aus, dass die Klägerin mit Ihrer Berufungsbegründung verkenne, dass die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld das Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen des § 137 Abs. 1 SGB III erfordere. Hierzu rechne gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 2 SGB III auch die persönliche Arbeitslosmeldung im Sinne des § 141 Abs. 1 SGB III. An dieser fehle es jedoch zum 1. November 2011 als dem Zeitpunkt des Beginns der Freistellung. Arbeitslos habe sich die Klägerin erst am 13. August 2015 mit Wirkung zum 1. Oktober 2015 gemeldet. Das von der Klägerin in Bezug genommene Urteil des BSG vom 25. April 2002 – B 11 AL 65/01 R – habe zudem nur Bedeutung für den Begriff der Beschäftigungslosigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Die weiteren Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 137 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 138 Abs. 1 Nr. 2 und 3 SGB III würden hier nur für das Sperrzeitrecht ausgeklammert. Für die Anspruchsentstehung blieben diese nach wie vor maßgebend. Auch eine Verfügbarkeit der Klägerin habe für den Freistellungszeitraum nicht bestanden.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten, die Sitzungsniederschrift vom 5. April 2017 sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§ 151 SGG) Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist nicht rechtswidrig im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung höheren Arbeitslosengelds.

Der Senat nimmt zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Gerichtsbescheids des SG (§ 153 Abs. 2 SGG) sowie des angefochtenen Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 29. Dezember 2015 (§ 136 Abs. 3 SGG). Die von der Beklagten und dem SG den jeweiligen Entscheidungen zu Grunde gelegte Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des BSG, das zuletzt mit seinen Entscheidungen vom 8. Juli 2009 – B 11 AL 14/08 R, SozR 4-4300 § 130 Nr. 6, und 30. April

2010 – B 11 AL 160/09 B, juris, bekräftigt hat, dass im Bemessungszeitraum nach § 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III lediglich die Entgelte berücksichtigt werden können, die aufgrund einer Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinn gezahlt wurden. Hierzu gehören nicht Entgelte, die für Zeiträume nach einer erfolgten Freistellung von der Arbeit gezahlt werden. Diese Rechtsfrage ist geklärt (so ausdrücklich zuletzt Bayerisches LSG, Beschluss vom 18. Juli 2016 – L 10 AL 133/16 NZB, juris).

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass kein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt im Sinne des § 152 SGB III festgestellt werden kann, sodass die fiktive Bemessung des Arbeitslosengeldes zu Recht erfolgte.

Dieses Ergebnis läuft auch nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift bzw. den Grundrechten der Klägerin zuwider. Das SG hat in dem angefochtenen Gerichtsbescheid zu Recht darauf hingewiesen, dass Hintergrund der fiktiven Bemessung sei, dass nach längerer Beschäftigungslosigkeit bei einer Neueinstellung nicht mehr das bisherige Gehalt erzielt werden könne. Unabhängig davon, ob ein Arbeitnehmer bei fehlender Beschäftigung z.B. aufgrund einer Freistellung oder längeren Erkrankung oder Elternzeit formal in einem Arbeitsverhältnis steht und ob er trotzdem noch beitragspflichtiges Arbeitsentgelt bezieht, fehlt es an der zur Beibehaltung des "Marktwertes" erforderlichen tatsächlichen Arbeitsleistung in seinem Beruf. Das Bestreben, ein Leistungsniveau zu verhindern, das über einen Ausgleich für das aktuell erzielbare Entgelt hinausgeht, rechtfertigt sich ohne Weiteres aus der Lohnersatzfunktion des Arbeitslosengeldes, und es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, bei Personen, deren Berufsbiografie Lücken aufweist und die in den letzten 2 Jahren nur für weniger als 150 Tage Arbeitsentgelt erzielt haben, typisierend davon auszugehen, dass der aktuelle Marktwert der Arbeitsleistung in der Regel durch die durchschnittlichen Entgelte aller in einer Beschäftigung stehenden Arbeitnehmer nicht mehr zutreffend repräsentiert wird (Rolfs in Gagel, SGB II/SGB III, 62. Ergänzungslieferung Juni 2016, § 152 SGB III Rn. 8 mit Nachweis aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Entgegen den klägerischen Ausführungen wird weder einfach- noch verfassungsrechtlich eine strenge Beitragsäquivalenz der Leistungen gefordert. Es ist auch nicht so, dass die während der Freistellungszeit erzielten beitragspflichtigen Arbeitsentgelte im Rahmen der Arbeitslosenversicherung keine Bedeutung hätten. Sie dienen vielmehr der Erfüllung der Anwartschaftszeit nach § 142 Abs. 1 SGB III.

Soweit die Klägerin mit der Berufung die Ansicht vertritt, dass ihr Anspruch auf Arbeitslosengeld bereits mit dem ersten Tag der unwiderruflichen Freistellung am 1. November 2011 entstanden sei, sodass bei der Bemessung auf das vorherige Jahr abzustellen sei, ist mit der Beklagten zu erwidern, dass die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach § 137 Abs. 1 SGB III unter anderem auch die persönliche Arbeitslosmeldung erfordert, die vorliegend erst am 13. August 2015 mit Wirkung zum 1. Oktober 2015 erfolgte. Die von der Klägerin angeführte Entscheidung des BSG vom 25. April 2002 – B 11 AL 65/01 R, BSGE 89, 243, ist aus den von der Beklagten genannten Gründen nicht einschlägig. Entsprechendes gilt für die im Vorverfahren durch die Klägerin angeführte Entscheidung des BSG vom 24. September 2008 – B 12 KR 27/07R, BSGE 101,273, die eine besondere Konstellation betrifft und im Übrigen (unter Rn. 24) ausdrücklich die Rechtsprechung des BSG zur Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne bekräftigt.

Die Bemessung des Arbeitslosengelds nach der Qualifikationsstufe 2 gemäß § 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III ist ebenso wenig zu beanstanden wie die hiervon ausgehende Berechnung des Leistungsentgelts und schließlich des Leistungsbetrags.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2017-05-11