

L 12 AL 635/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 2779/04
Datum
31.08.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 635/07
Datum
25.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 31.08.2005 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist noch die Höhe von Arbeitslosengeld im Streit.

Die 1966 geborene Klägerin arbeitete vom 01.05.1994 bis 31.06.1997 bei der Firma P. und C. als Abteilungsleiterin/Regionalleiterin und anschließend vom 01.09.1997 bis zum 21.03.2003 bei der Firma B. GmbH & Co. KG als Bezirksleiterin/Ausbilderin im Bereich Personal. Vom 15.02.2000 bis zum 27.03.2000 befand die Klägerin sich im Mutterschutz und anschließend bis zum 12.03.2003 in der Erziehungszeit. Die Wiederaufnahme der Tätigkeit bei der Firma B. scheiterte daran, dass die Firma der Klägerin einen von ihrem Wohnsitz entfernten neuen Einsatzbereich anbot, der nach Auffassung der Klägerin mit zuviel Fahrzeiten verbunden war und in der gewünschten Teilzeitbeschäftigung nicht zu bewältigen gewesen sei. Mit Aufhebungsvertrag vom 21.03.2003 wurde das letzte Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 10.000 EUR beendet. Die letzte Arbeitgeberin hat für die Zeit von Februar 1999 bis Februar 2000 und einschließlich März 2003 ein Arbeitsentgelt von insgesamt 114.484 EUR brutto bescheinigt.

Die Klägerin meldete sich am 24.03.2003 bei der Beklagten und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Der Aufhebungsvertrag sei abgeschlossen worden, da sie nach Ablauf der Elternzeit wegen der Erziehung ihres Kindes die ihr angebotene Vollzeitstelle als Bezirksleiterin am 13.03.2003 nicht habe antreten können. Wegen der Erziehung ihres Kindes stehe sie lediglich im zeitlichen Umfang von wöchentlich 24 Stunden zur Verfügung. Eine Teilzeitstelle habe der letzte Arbeitgeber ihr aus betriebsbedingten Gründen nicht anbieten können.

Mit Bescheid vom 10.11.2003 wurde aufgrund der Entlassungsentschädigung ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bis zum 13.05.2003 festgestellt. Mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid vom 11.11.2003 wurde der Klägerin dann Arbeitslosengeld ab dem 14.05.2003 für 360 Tage nach einem fiktiven wöchentlichen Bemessungsentgelt von 385 EUR in Höhe von wöchentlich 125,51 EUR bewilligt. Der Beginn der Arbeitslosengeldzahlung wurde mit Bescheid vom 19.11.2003 auf den 20.08.2003 festgesetzt.

Die Klägerin legte gegen alle drei Bescheide Widerspruch ein. Das auf der fiktiven Einkommensberechnung beruhende Bemessungsentgelt sei fehlerhaft. Ein Anlass für eine fiktive Einkommensberechnung liege nicht vor. Tatsächlich sei das Bemessungsentgelt nach [§ 131 Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ausgehend von der vorgelegten Einkommensbescheinigung in Höhe von 1.125,67 EUR wöchentlich zu bemessen. Für den Fall, dass eine fiktive Berechnung vorzunehmen sei, sei zudem der falsche Tarifvertrag angewendet worden. Statt dem Manteltarifvertrag für den Einzelhandel hätte der Manteltarifvertrag für den Groß- und Außenhandel herangezogen werden müssen.

Der Widerspruch der Klägerin wurde durch Widerspruchsbescheid vom 02.09.2004 als unbegründet zurückgewiesen. Im Falle der Klägerin sei ein Bemessungszeitraum von mindestens 39 Wochen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Anspruches nicht feststellbar, weswegen als Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung zutreffend sei, auf welche sich die Vermittlungsbemühungen zu richten hätten, [§ 133 Abs. 4 SGB III](#). Da die Klägerin aufgrund der Erziehungszeit im Bemessungszeitraum keine 39 Wochen mit einem Anspruch auf Arbeitsentgelt habe, sei die fiktive Einstufung vorliegend vorzunehmen gewesen. Aufgrund der langjährigen Tätigkeit der Klägerin im Einzelhandel sei daher eine Einstufung aufgrund es 2003 gültigen

Tarifvertrags für den Einzelhandel in die Gruppe für leitende Tätigkeiten vorgenommen worden, wonach sich ein Jahresverdienst von 37.511 EUR ergebe. Da die Klägerin jedoch nur eingeschränkt dem Arbeitsmarkt im Rahmen von 20 Wochenarbeitsstunden zur Verfügung stehe, sei das erzielbare Einkommen entsprechend zu mindern. Hieraus berechne sich ein erzielbarer Jahresverdienst von 20.006 EUR in 52 Wochen, was ein gerundetes wöchentliches Entgelt von 385 EUR ergebe. Bei einer vergleichbaren kaufmännischen Tätigkeit nach dem Tarifvertrag Groß- und Außenhandel hätte sich ein wesentlich geringeres Entgelt ergeben. Mit weiterem Widerspruchsbescheid vom 02.09.2004 wurde auch der Widerspruch der Klägerin bezüglich des Ruhens aufgrund des Erhalts der Entlassungsentschädigung zurückgewiesen.

Die Klägerin hat gegen beide Widerspruchsbescheide am 10.09.2004 Klagen beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben, welche das SG zu dem gemeinsamen Aktenzeichen S 8 AL 2779/04 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat. Im Klageverfahren vor dem SG legte die Beklagte Auszüge des von ihr der fiktiven Bemessung zugrunde gelegten Tarifvertrages vor. Die Klägerin erklärte im Erörterungstermin vor dem SG am 26.08.2005, dass ihr Kind an zwei Tagen in der Woche von ihren Eltern betreut werde, weswegen sie an diesen zwei Tagen 12 bis 14 Stunden täglich arbeiten könne. An den übrigen Tagen könne sie so arbeiten, wie die Kinderbetreuung möglich sei. Ihr Kind sei derzeit im Kindergarten. Sie habe in dem Antrag angegeben, dass sie 24 Stunden arbeiten könne, da sie sich auf einen zeitlichen Umfang habe festlegen müssen. Allerdings habe sie dabei gesagt, dass sie insoweit eher nach oben offen sei, 24 Stunden seien insofern das Mindeste. Außerdem erklärte die Klägerin vor dem SG, dass ihr Klagebegehren sich auf die fiktive Bemessung des Arbeitslosengeldes beschränke, da das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeldes wegen der Entlassungsentschädigung sich wegen der mittlerweile eingetretenen Ansprucherschöpfung erledigt habe.

Die Klägerin trug vor dem SG vor, dass sie außertariflich bezahlt worden sei und daher auch bei der fiktiven Bemessung vorliegend eine außertarifliche Bemessung zu erfolgen habe. Es müsse gefragt werden, ob die Klägerin nicht ihr bisher erzielter Arbeitsentgelt auch weiterhin erzielen können. Da dies der Fall sei, könne nicht von irgend einer tariflichen Einstufung ausgegangen werden. Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die Vermittlungsbemühungen bezüglich der Klägerin sich auf Tätigkeiten im Einzelhandel beschränkt hätten.

In dem Erörterungstermin erklärte die Beklagte folgendes:

"Die Beklagte hebt den Bescheid vom 10.05.2004 auf. Die Beklagte ändert den Bescheid vom 11.11.2003 und den Bescheid vom 19.11.2003 sowie die Widerspruchsbescheide vom 02.09.2004 dahingehend, dass ab dem 14.05.2003 Arbeitslosengeld nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt gewährt wird, das sich aus der Einstufung der Tätigkeiten der Klägerin wie bisher nach dem Tarifvertrag Einzelhandel 2003, Gruppe 5 bemisst, wobei jedoch von einer möglichen wöchentlichen Arbeitszeit von 24 Stunden ohne Pausen, nicht wie bisher von 20 Stunden ohne Pausen wöchentlich ausgegangen wird".

Die Klägerin hat dieses Teilanerkennnis der Beklagten angenommen und an ihrem Klagebegehren im übrigen festgehalten, wobei sie begehrte, ein Bemessungsentgelt in Höhe von 1.125,67 EUR wöchentlich zugrunde zu legen.

Mit Gerichtsbescheid vom 31.08.2005 hat das SG anschließend die Klage nach Anhörung der Beteiligten als unbegründet abgewiesen. Streitig sei nur noch die Höhe des Arbeitslosengeldes. Innerhalb des nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) alter Fassung (a.F.) gezogenen Grenze von 3 Jahren würden die nach [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) a.F. mindestens erforderlichen 39 Wochen mit Arbeitsentgelten nicht erreicht. Die Klägerin habe lediglich zwei Wochen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt (im März 2003) innerhalb des Dreijahreszeitraums vorzuweisen. Auch die Vorschrift des [§ 131 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) könne der Klägerin nicht zu einem höheren Anspruch verhelfen, da die Klägerin im vorliegenden Fall eine Elternzeit genommen hatte, welche keine versicherungspflichtige Zeit darstelle. Nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) sei das Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, aus die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken habe. Die Beklagte habe das so zu ermittelnde Bemessungsentgelt mit dem Anerkenntnis vom 26.08.2005 zutreffend ermittelt. Bei der Frage, auf welche Beschäftigung das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu erstrecken habe, sei nicht gemeint, welche Beschäftigung dem Arbeitslosen zumutbar seien, denn zumutbar seien alle der Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen. Maßgeblich sei vielmehr, in welchem Bereich für den Arbeitslosen die besten Vermittlungschancen stünden. Ausweislich ihrer Angaben bei der Beklagten sei die Klägerin seit 1994 im Einzelhandel tätig gewesen. Zuvor, von 1985 bis 1994, habe sie neben einem Studium der Humanistik und Germanistik ein Junior-Traineeprogramm zur Einarbeitung in Abteilungsleiteraufgaben durchlaufen, welches sie zunächst auch ausgeübt habe. Darüber hinaus sei sie zuletzt bei der Firma B. Bezirksleiterin gewesen. Die Klägerin sei damit während ihrer gesamten beruflichen Biographie durchgehend im Einzelhandel tätig gewesen, weswegen die Beklagte den zutreffenden Tarifvertrag angewendet habe. Die Beklagte habe auf die höchste Gruppe dieses Tarifvertrags, nämlich die Gruppe 5, angewandt, weswegen auch insoweit ein Fehler nicht feststellbar sei. Die Gruppe 5 des Tarifvertrags umfasse leitende Tätigkeiten mit entsprechender Verantwortung für den Aufgabenbereich oder mit Anweisungs- und/ oder Dispositionsbefugnissen, beispielsweise Abteilungsleiterinnen, auch Ausbildungsabteilungsleiterinnen sowie Leiterinnen von Haupt- und /oder Zentrallagern und / oder Versandabteilungen etc. Das die Klägerin in der letzten Tätigkeit möglicherweise außertariflich bezahlt worden sei, habe insoweit außer Betracht zu bleiben. Denn maßgeblich sei nach der zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschrift ausschließlich das mögliche tarifliche Arbeitsentgelt. Soweit die Klägerin vortrage, sie könne auch weiterhin das vor der Elternzeit erzielte Einkommen erzielen, sei dies gerade nach den früheren Einlassungen der Klägerin selbst nicht mehr möglich. Denn die Klägerin habe eine Tätigkeit mit hohem Aussendienstanteil ausgeübt, bei der sie wochenweise auf Reisen gewesen sei und ein wöchentliches Arbeitspensum von 60 bis 70 Stunden gehabt habe. Nach den von ihr selbst mitgeteilten Vermittlungseinschränkungen sei diese Tätigkeit derzeit nicht mehr möglich, weswegen auch insofern eine Einstufung in den Tarifvertrag Einzelhandel mit dem Tätigkeitsbild einer Bezirksleiterin nicht zu beanstanden sei. Im übrigen erfasse der Tarifvertrag des Einzelhandels nicht nur kleine Einzelhandelsgeschäfte, sondern auch Großunternehmen des Einzelhandels wie diejenige, in denen die Klägerin zuletzt beschäftigt gewesen sei. Der Gerichtsbescheid des SG wurde den Bevollmächtigten der Klägerin am 08.09.2005 zugestellt.

Die Bevollmächtigten der Klägerin haben am 23.09.2005 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Die zuletzt von der Klägerin für die Firma B. ausgeübte Tätigkeit als Bezirksleiterin sei keine typische Einzelhandelstätigkeit. Die Klägerin habe 12 Filialen der Handelskette mit Personalverantwortung betreut. Sie habe die Einstellungen und Entlassungen durchgeführt sowie die Einarbeitung und Nachschulung neuer Bezirksleiter. Aufgrund ihrer Ausbildung wäre die Klägerin auch gar nicht in der Lage gewesen, Tätigkeiten im Einzelhandel auszuüben. Alle Vermittlungsbemühungen, welche die Beklagte angestrengt habe, hätten im Personalbereich, jedoch in den unterschiedlichsten Industriezweigen, gelegen. Hilfsweise wäre selbst bei Zugrundelegung des Tarifvertrages des Einzelhandels eine Einstufung in die Vergütungsgruppe 5 fehlerhaft, da die Klägerin Tätigkeiten ausgeübt habe, welche noch über der Vergütungsgruppe 5 gelegen hätten und

in ihrem Falle auch übertariflich vergütet worden seien. Der Klägerin sei im übrigen auch eine ihrer letzten Tätigkeit entsprechende Arbeit wieder von ihrem letzten Arbeitgeber angeboten worden, welche die Klägerin alleine aufgrund der räumlichen Entfernung zu ihrem Wohnort nicht habe annehmen können. Es spreche somit nichts dagegen, bei der fiktiven Bestimmung des Bemessungsentgeltes auf das zuletzt erzielte Entgelt abzustellen, was auch nach Ziffer 133.16 der Durchführungsanordnung der Beklagten zu [§ 133 SGB III](#) ausdrücklich möglich sei.

Mit Beschluss vom 22.02.2006 wurde das Berufungsverfahren wegen der Höhe von Arbeitslosengeld bis zur bestandskräftigen Entscheidung über die Anrechnung von Arbeitsentgelt ab dem 14.05.2003 sowie die Anrechnung von Nebeneinkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung der Klägerin ab dem 01.03.2002 ausgesetzt. Das Verfahren wurde im Februar 2007 unter dem jetzigen Aktenzeichen [L 12 AL 635/07](#) wieder aufgenommen. Nachdem die Beklagte mitgeteilt hatte, dass die Verwaltungsverfahren über die Anrechnung von Nebeneinkommen der Klägerin erst jetzt in Gang gesetzt würden, wurde das Verfahren mit Beschluss vom 03.04.2007 erneut wegen der von der Beklagten noch nachzuholenden Feststellung über die Höhe des Arbeitsentgeltes bei der Anrechnung von Nebeneinkommen ausgesetzt. Nachdem die Beklagte im August 2007 mitgeteilt hatte, dass Nebeneinkommen nicht anzurechnen sei, wurde das Verfahren wieder aufgenommen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts M. vom 31.08.2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr unter Abänderung der Bescheide vom 11.11.2003 und 19.11.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2004 und des Bescheides vom 26.08.2005 Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von 1125,67 EUR wöchentlich zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für rechtmäßig.

Im Erörterungstermin des Senats am 31.01.2008 hat die Beklagte verbindlich erklärt, dass eine Anrechnung von Nebeneinkommen im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorzunehmen sei. Die Klägerin hat erklärt, seit dem 01.08.2004 für die Volkshochschule als Dozentin tätig zu sein und hierbei bei der Ausbildung von Dozenten für die VHS ca. 500 bis 600 EUR monatlich im Durchschnitt zu verdienen. Sie hat aber darauf hingewiesen, dass dies in Relation zu anderen Arbeitszeiten zu sehen sei und ihre Arbeitszeit im Monat auf jeden Fall weniger als 24 Stunden betrage, manchmal seien es auch 10 Stunden. Die Klägerin hat zugesichert, den Arbeitsvertrag bei der Firma B. noch vorzulegen. Ihr Gehalt in dem Vertrag sei dahingehend geregelt gewesen, dass es ein Grundgehalt sowie eine Provision gegeben habe, was sich auf einem speziellen Haustarifvertrag der Firma B. für Bezirksleiter begründet habe. Die Beteiligten haben sich anschließend mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ab dem 01.04.2008 einverstanden erklärt.

Für die weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakten, die Akten des SG sowie die Akten des Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143 f.](#) und [151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist nicht begründet.

Der Senat hat vorliegend mit dem Einverständnis der Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden.

Nach [§ 129 Nr. 1 SGB III](#) in der seit August 2001 geltenden Fassung beträgt das Arbeitslosengeld für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Nach [§ 130 Abs. 1](#) und 2 SGB III in der in den Jahren 2002 bis 2004 geltenden Fassung umfasst der Bemessungszeitraum die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruches, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruches abgerechnet waren; enthält der Bemessungszeitraum weniger als 39 Wochen mit Anspruch auf Entgelt, so verlängert er sich um weitere Entgeltabrechnungszeiträume, bis 39 Wochen mit Anspruch auf Entgelt erreicht sind. Eine Woche, in der nicht für alle Tage Entgelt beansprucht werden kann, ist mit dem Teil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Tage mit Anspruch auf Entgelt zu den Tagen entspricht, für die Entgelt in einer vollen Woche beansprucht werden kann.

[§ 132 SGB III](#) bestimmt die Ermittlung des Bemessungsentgelts. Danach ist Bemessungsentgelt das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt, wobei Entgelt, von dem Beiträge nicht zu erheben sind, außer Betracht bleibt. Für die Berechnung des Bemessungsentgelts ist nach Abs. 2 der Vorschrift das Entgelt im Bemessungszeitraum durch die Zahl der Wochen zu teilen, für die es gezahlt worden ist. Eine Woche, in der nicht für alle Tage Entgelt beansprucht werden kann, ist mit dem Teil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Tage mit Anspruch auf Entgelt zu den Tagen entspricht, für die Entgelt in einer vollen Woche beansprucht werden kann.

Nach [§ 131 SGB III](#) kann der Bemessungszeitraum unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden. Hierfür setzt [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) jedoch eine absolute Grenze (vgl. Landessozialgericht für das Saarland, Urteil vom 09.02.2007 - [L 8 AL 17/05](#) -): Kann danach ein Bemessungszeitraum von mindestens 39 Wochen mit Anspruch auf Entgelt, bei Saisonarbeitnehmern von 20 Wochen mit Anspruch auf Entgelt, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs nicht festgestellt werden, ist Bemessungsentgelt das tarifliche

Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat.

Es bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der Regelung in [§ 133 Abs. 4 SGB III](#), selbst wenn - wie auch hier - letztlich die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub mit ursächlich dafür geworden ist, dass eine fiktive Bemessung zu erfolgen hat. [Art. 6 Abs. 4 GG](#) verbietet jede Diskriminierung und verengt den im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes bestehenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu Gunsten der Mütter (vgl. BSG vom 21.10.2003 - [B 7 AL 28/03 R](#) = [BSGE 91, 226](#) = [SozR 4-4300 § 147 Nr. 2](#)). Aus [Art. 6 Abs. 4 GG](#) kann aber nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber gehalten wäre, jede mit der Mutterschaft zusammenhängende wirtschaftliche Belastung auszugleichen (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.03.2004 - [L 12 AL 83/03](#) -).

Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass bei der Klägerin in dem nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) maximal auf drei Jahre verlängerbaren Bemessungszeitraum keine 39 Wochen mit sozialversicherungspflichtigen Entgelten liegen. Demnach war die fiktive Bestimmung eines Bemessungsentgelts vorzunehmen und das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung heranzuziehen, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hatte.

Die gesetzliche Regelung verlangt insoweit nach ihrem klaren und unmissverständlichen Wortlaut bereits die Heranziehung eines einschlägigen Tarifgehalts, weswegen der Einwand der Klägerin, insoweit sei sie wegen früherer außertariflicher Vergütung auch höher versichert gewesen, bereits nicht greift. Unabhängig hiervon hat die Klägerin ihre Verfügbarkeit auch auf 24 Stunden wöchentlich eingeschränkt, weswegen der Senat bezweifelt, dass die Klägerin die von ihr bei der Firma B. erzielte hohe frühere Vergütung nach ihrer Arbeitslosmeldung überhaupt noch auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt - auch umgerechnet auf die geringere wöchentliche Arbeitszeit - erreichen konnte.

Dagegen spricht unter anderem auch, dass aus diesem Grund die Wiederaufnahme der Beschäftigung bei der Firma B. nicht gelungen ist. Außertarifliche höhere Vergütungen werden grundsätzlich nur besonders leistungsbereiten Arbeitnehmern gewährt, welche besonders leistungsbereit und wertvoll für ihr Unternehmen sind, was neben der Erfüllung der vereinbarten Arbeitszeit häufig auch die Bereitschaft zu Überstunden beinhaltet. Der Senat ist deswegen nicht davon überzeugt, dass die von der Klägerin zuletzt ausgeübte Tätigkeit einer Bezirksleiterin für eine Textil-Bekleidungskette überhaupt in Teilzeit angeboten worden wäre.

Die Beklagte war indes insoweit nicht verpflichtet, Ermittlungen zu den Gepflogenheiten des Arbeitsmarktes vorzunehmen, weil sie im Rahmen ihrer Massenverwaltung gerade auch durch die Regelung in [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) in zulässiger Weise dazu angehalten wird, pauschalisierende Verfahren anzuwenden. Dies dient der Funktionsfähigkeit der Verwaltung und kommt im Ergebnis auch den Versicherten zugute, die einen schnelleren Bescheid über die Bewilligung von Arbeitslosengeld erhalten. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen wie bei der Berechnung und Gewährung von Arbeitslosengeld ist der Gesetzgeber jedoch grundsätzlich berechtigt, generalisierende, typisierende und pauschalisierende Regelungen zu verwenden, ohne allein wegen der damit verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (vgl. [BVerfGE 84, 348](#) (360); [87, 234](#) (255 f.)).

Bei der Bemessung sind daher grundsätzlich keine übertariflichen Entgelte zu berücksichtigen, auch wenn auf dem Arbeitsmarkt übertarifliche Entgelte üblich sind. Ist eine tarifliche Regelung vorhanden, gibt allein sie den allgemeinen Maßstab ab, der Bemessung zugrundegelegt ist (vgl. BSG, Urteil vom 09.09.1986 - [7 RA 38/85](#) -, SozR 4100 § 112 Nr. 27 zu der Vorläufervorschrift des § 112 Abs. 7 AFG).

Die Beklagte hat auch zutreffend auf den Tarifvertrag des Einzelhandels abgestellt und hierbei die höchste tarifliche Entlohnung zugrundegelegt. Die Klägerin hat nämlich immer im Einzelhandel gearbeitet. Außerdem haben sich auch hierauf die Vermittlungsbemühungen der Beklagten gerichtet. Insoweit ist der Senat außerdem der Auffassung, dass der Klägerin aufgrund ihrer zeitlichen Einschränkung mit ihrer Einstufung in Gruppe 5 des Einzelhandeltarifvertrags noch entgegengekommen worden ist, was sich aber im Rahmen des bei der fiktiven Bemessung nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) geltenden Günstigkeitsprinzips gut vertreten lässt (vgl. BSG SozR 4100 § 112 Nr. 43).

Zur Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs im Einzelnen ausgehend von dem zutreffend zugrundegelegten Tarifvertrag und dessen höchster Lohngruppe wird auf die angefochtenen Bescheide Bezug genommen. Anhaltspunkte für etwaige Fehler sind insoweit weder ersichtlich noch vorgetragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-05-06