

L 8 AL 5470/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 3857/06

Datum
24.07.2007

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 5470/07

Datum
18.07.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 24. Juli 2007 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 29. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. September 2006 verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld für die Zeit vom 8. August 2006 bis zum 14. Mai 2007 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts nach der Qualifikationsstufe 3 zu gewähren.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe (hier: Zuordnung zu einer Qualifikationsgruppe) des dem Kläger in der Zeit vom 08.08.2006 bis zum 14.05.2007 zustehenden Arbeitslosengeldes (Alg).

Der 1961 geborene Kläger ist deutscher Staatsangehöriger. Er ist geschieden und Vater von zwei Kindern; das jüngste Kind ist 1991 geboren. Nach dem Besuch der Hauptschule absolvierte er die einjährige Berufsfachschule Metall in S. und machte anschließend von August 1977 bis Januar 1980 eine Ausbildung zum Industriemechaniker, die er mit einer erfolgreichen Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf "Mechaniker" abschloss. Von Februar 1980 bis September 1986 arbeitete er in diesem Beruf. Anschließend war er bis zum 30.06.1994 bei der Firma H. GmbH in Deutschland als Technischer Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Nach einer Zeit der Arbeitslosigkeit von Juli bis Dezember 1994 arbeitete der Kläger von Januar bis September 1995 im Technischen Außendienst bei der Firma S. i. GmbH in O ... Danach war er wiederum arbeitslos, und zwar bis April 1996. Ab August 1997 verbüßte der Kläger verschiedene Haftstrafen. Vom 20.11.2000 bis 15.08.2001 war der Kläger wieder als Industriemechaniker tätig, davon bis 31.05.2001 als Freigänger der Justizvollzugsanstalt (JVA) F ... Die letzte Haft dauerte vom 08.11.2002 bis zum 07.08.2006. Während dieser Zeit wurden für den Kläger zwar Beiträge zur Arbeitslosenversicherung nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) abgeführt, im Zeitraum vom 08.08.2004 bis zum 07.08.2006 war der Kläger aber nicht als Freigänger versicherungspflichtig beschäftigt.

Am 07.08.2006 meldete sich der Kläger bei der Agentur für Arbeit Tuttlingen (AA) arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Im Formularantrag gab er an, er habe vom 22.04.2004 bis 07.08.2006 in der JVA U. eine leichte Tätigkeit als Reiniger verrichtet. Auf seiner Lohnsteuerkarte sei die Lohnsteuerklasse I eingetragen. Er könne nur noch eingeschränkt arbeiten. Hierfür nannte er als gesundheitliche Gründe: "lebensbedrohlicher Gendefekt des Blutes (siehe Gutachten)". Die Frage, ob er die Tätigkeiten aus seiner letzten Beschäftigung noch ausüben könne, verneinte er. Mit Bescheid vom 29.08.2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg vom 08.08.2006 bis 06.09.2007 mit einem täglichen Leistungsbetrag von 23,17 EUR (tägliches Bemessungsentgelt: 49 EUR, tägliches Leistungsentgelt: 34,58 EUR, Leistungssatz: 67%).

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 11.09.2006 Widerspruch ein. Er machte geltend, bei der Berechnung des Alg müsse ein höheres Bemessungsentgelt zugrunde gelegt werden. Er sei aufgrund der hochwertigen Außendiensttätigkeit, die er vor seiner Haft ausgeübt habe und seiner abgeschlossenen Berufsausbildung mindestens der Qualifikationsstufe 3 zuzuordnen. Diese Stufe weise ein Bemessungsentgelt von 96,60 EUR aus, was einem Leistungsentgelt von 67,87 EUR täglich entspreche und bei einem Leistungssatz von 67% einen täglichen Leistungsbetrag von 45,44 EUR ergebe. Diesen Widerspruch wies die Widerspruchsstelle der Agentur für Arbeit Rottweil mit Widerspruchsbescheid vom 19.09.2006 als unbegründet zurück. Beim Kläger sei als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Er habe zuletzt Tätigkeiten ausgeübt, für die eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht erforderlich sei. Das Bemessungsentgelt betrage daher ein Sechshundertstel der Bezugsgröße. Die Bezugsgröße im Kalenderjahr 2006 liege in den alten Bundesländern bei 29.400 EUR ([§ 18 SGB IV](#)), so dass sich ein fiktives tägliches Arbeitsentgelt von 49,00 EUR ergebe.

Am 19.10.2006 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben und die Festsetzung eines höheren fiktiven Arbeitsentgelts als Bemessungsgrundlage für den ihm zustehenden Anspruch auf Alg geltend gemacht.

Der Ärztliche Dienst der Beklagten ist in seinem auf einer ambulanten Untersuchung des Klägers beruhenden Gutachten vom 19.10.2006 zu der Auffassung gelangt, der Kläger könne noch leichte bis mittelschwere Arbeiten vollschichtig verrichten. Im Vordergrund stehe eine gewisse Schwellneigung des rechten Unterschenkels nach mehreren Phlebothrombosen bei erblichem Gerinnungsdefekt. Die Ödemneigung sei mit einem Kompressionsstrumpf ausreichend kompensiert. Im Berufsleben müsse der Kläger die Möglichkeit haben, sich zu bewegen. Dann seien auch sitzende oder stehende Tätigkeiten zumutbar.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat vorgebracht, ihre Vermittlungsbemühungen seien vorrangig auf eine Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter gerichtet gewesen. Diese Tätigkeiten erforderten keine abgeschlossene Berufsausbildung. Am 30.10.2006 seien dem Kläger drei Vermittlungsvorschläge für solche Tätigkeiten unterbreitet worden. Anlässlich einer amtsärztlichen Untersuchung sei am 19.10.2006 festgestellt worden, dass der Kläger gesundheitliche Einschränkungen habe, die eine Tätigkeit als Industriemechaniker ausschlossen. Aufgrund der schnellleibigen Technik wäre unabhängig von der gesundheitlichen Problematik eine Vermittlung in eine Tätigkeit als Industriemechaniker ausgeschlossen. Seitdem der Kläger im Jahr 2001 zuletzt in seinem Beruf gearbeitet habe, seien mehr als fünf Jahre vergangen. Nach [§ 77 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) werde bereits nach vier Jahren in an- oder ungelernter Tätigkeit davon ausgegangen, dass kein verwertbarer Berufsabschluss mehr vorliege. Die Einstufung in die Qualifikationsstufe 4 sei daher richtig gewesen.

Mit Urteil vom 24.07.2007, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 30.10.2007, hat das SG die Klage abgewiesen. Das SG hat die Auffassung vertreten, die Vermittlungsbemühungen der Beklagten hätten sich zu Recht auf eine Tätigkeit im Vertrieb zu erstrecken gehabt. Daher komme eine höhere Einstufung als die Qualifikationsstufe 4 nicht in Betracht.

Am 19.11.2007 hat der Kläger Berufung eingelegt.

Bereits am 15.05.2007 hatte der Kläger eine selbständige Tätigkeit als Handelsvertreter aufgenommen und an diesem Tag bei der Stadt B. als Gewerbe "Handelsvertretung für biologische Ernährung, Solar- und Energiewirtschaft und Balkongeländer sowie Industrievertretung" angemeldet. Zur Aufnahme dieser Tätigkeit hatte er einen Antrag auf Gewährung von Gründungszuschuss und auf Gewährung von Leistungen zur Begleitung einer selbständigen Tätigkeit aus Mitteln des Europäischen Sozialfonds (ESF) gestellt. Beiden Anträgen gab die Beklagte statt. Sie bewilligte mit Bescheid vom 31.07.2007 dem Kläger Kosten für die Begleitung seiner selbständigen Tätigkeit in der Zeit vom 21.05.2007 bis zum 14.05.2008 durch einen Coach und Steuerberater in Höhe bis zu maximal 1000 EUR. Mit Bescheid vom 21.05.2007 gewährte sie dem Kläger Gründungszuschuss für die Zeit vom 15.05.2007 bis 14.02.2008 in Höhe von monatlich 995,10 EUR als Zuschuss. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger unter Hinweis auf das vorliegende Verfahren sowie den Umstand, dass die Höhe des Gründungszuschusses von der Höhe des Alg abhängt, am 19.06.2007 Widerspruch ein, den die Widerspruchsstelle der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 26.07.2007 zurückwies. Das sich anschließende Klageverfahren vor dem SG (S 5 AL 3066/07) wurde im Hinblick auf das vorliegende Berufungsverfahren mit Beschluss vom 07.12.2007 zum Ruhen gebracht.

Zur Begründung der Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen vor, die Einschätzung des SG, wonach seine Fähigkeiten nicht mehr den Anforderungen eines Industriemechanikers genügten, weil der Schwerpunkt des Tätigkeitsfeldes eines Industriemechanikers die Arbeit an CNC Maschinen im Rahmen der Serienfertigung sei, sei nachweislich falsch. Denn der Beruf des Industriemechanikers sei der eines Allrounders und beinhalte die Berufsfelder des Maschinenschlossers, des Schlossers, des Schweißers und Werkzeugmachers. Kenntnisse im Bereich der CNC-Fertigung würden auch heute im Beruf Industriemechaniker nicht oder nur ansatzweise gelehrt. Er habe bereits mit der Stellung seines Antrages auf Alg einen Nachweis über den von ihm erlernten Beruf mit IHK-Ausbildungsabschluss als Industriemechaniker vorgelegt und mitgeteilt, wieder in diesem Beruf arbeiten zu wollen. Die Beklagte habe jedoch als letzten Beruf "Putzkraft" eingesetzt und die Bemessung des Alg an dieser ungelernten Tätigkeit orientiert, weil er zuletzt als Putzkraft in der Haftanstalt tätig gewesen sei. Darauf könne jedoch nicht abgestellt werden. Er habe auch nicht angegeben, als Industriemechaniker nicht mehr arbeiten zu können und nur in eine Außendiensttätigkeit vermittelt werden zu wollen. Ferner habe das SG, soweit es sich auf die Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter der Firma H. konzentriert habe, übersehen, dass für diese Tätigkeit die Berufsausbildung als Industriemechaniker notwendig gewesen sei. Auch sei nicht berücksichtigt worden, dass er von 1999 bis 2001 in der JVA F. Tätigkeiten als Industriemechaniker in den verschiedensten Bereichen ausgeübt habe. Auch gesundheitliche Gründe hätten einer Tätigkeit als Industriemechaniker im hier streitigen Zeitraum nicht entgegengestanden. Im Übrigen habe er sich inzwischen im Vertrieb und in der Montage von Photovoltaikanlagen selbständig gemacht. Auch hierfür benötige er die Kenntnisse und Fertigkeiten, die er als Industriemechaniker und als Außendienstmitarbeiter erworben habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 24. Juli 2007 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 29. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. September 2006 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 8. August 2006 bis zum 14. Mai 2007 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts nach der Qualifikationsstufe 3 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Sie macht geltend, der Kläger habe bei der Antragstellung angegeben, er könne wegen eines lebensbedrohlichen Gendefektes des Blutes aus gesundheitlichen Gründen nach Tätigkeit oder Arbeitsstunden nur noch eingeschränkt arbeiten. Die Tätigkeit aus seiner letzten Beschäftigung könne er nicht mehr ausüben. Im daraufhin veranlassten Gutachten habe der Ärztliche Dienst festgestellt, dass Tätigkeiten auszuschließen seien, die Lärm, Zwangshaltungen, und häufiges Heben und Tragen ohne mechanische Hilfsmittel voraussetzen. Eine Vermittlung in eine Tätigkeit als Industriemechaniker setze jedoch voraus, dass Arbeiten in Lärm, Zwangshaltung und mit Heben schwerer Lasten ausgeführt werden können. Die Beklagte verweist insoweit auf einen Auszug aus der Datenbank BERUFENET, den sie zu den Gerichtsakten eingereicht hat (Bl. 24 bis 28 der LSG-Akte).

Der Senatsvorsitzende hat die Beklagte mit Schreiben vom 25.04.2008 nach vorläufiger Prüfung der Sach- und Rechtslage darauf

hingewiesen, dass ein Erfolg der Berufung des Klägers insofern möglich erscheine, als für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts nach [§ 132 SGB III](#) eine Einstufung in die Qualifikationsgruppe 3 in Betracht komme. Hierzu hat sich die Beklagte mit Schreiben vom 26.06.2008 geäußert; darauf wird Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und es Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig.

Die Berufung gegen ein Urteil des Sozialgerichts ist nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geldleistung betrifft, 500 EUR (Nr. 1 in der bis 31.03.2008 geltenden Fassung) bzw. 750,00 EUR (Nr. 1 in der ab 01.04.2008 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 24 des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.03.2008 - [BGBl I S. 444](#) -) übersteigt. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt mehr als 1.000 EUR. Bei einer Einstufung in die Qualifikationsgruppe 3 ergibt sich unter Beachtung der Rundungsvorschrift des [§ 338 SGB III](#) ein tägliches Bemessungsentgelt von 65,30 EUR (29.400/450), ein tägliches Leistungsentgelt von ca. 42,85 EUR und damit ein täglicher Leistungsbetrag von 28,70 EUR. Im Vergleich zum bisherigen Betrag von 23,17 EUR ergibt dies bei einer Leistungsdauer von 278 Tagen rund 1.500 EUR. Die Berufung ist unter Beachtung des [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt worden.

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat für die Zeit vom 08.08.2006 bis zum 14.05.2007 Anspruch auf Gewährung von Alg unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts nach der Qualifikationsgruppe 3. Insoweit ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig.

Das Arbeitslosengeld beträgt nach [§ 129 SGB III](#) für Arbeitslose, die mindestens ein Kind haben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt), für die übrigen Arbeitslosen 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz). Der Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 71 des Gesetzes vom 23.12.2003 ([BGBl I S. 2848](#)) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. 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](#)). Bemessungsentgelt ist nach [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) (idF des Art. 1 Nr. 71 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003) das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Arbeitsentgelte, auf die der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch hatte, gelten als erzielt, wenn sie zugeflossen oder nur wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen sind.

Der einjährige Bemessungsrahmen ist demnach ausgehend vom Endzeitpunkt durch Rückrechnung zu ermitteln. Endzeitpunkt ist der letzte Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs auf Alg. Entstanden ist der Anspruch auf Alg im vorliegenden Fall am 08.08.2006. Der Bemessungsrahmen endet deshalb mit der Entlassung des Klägers aus der Justizvollzugsanstalt am 07.08.2006; er umfasst den Zeitraum vom 08.08.2005 bis zum 07.08.2006. Da in diesem Zeitraum kein Tag mit Anspruch auf Arbeitsentgelt liegt, wird der Bemessungsrahmen nach [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) auf 2 Jahre erweitert und reicht vom 08.08.2004 bis zum 07.08.2006. Auch während dieser Zeit hatte der Kläger keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Deshalb ist nach [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 71 des Gesetzes vom 23.12.2003 als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen.

Für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts ist der Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat ([§ 132 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Dabei ist zugrunde zu legen für Beschäftigungen, die einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordern (Qualifikationsstufe 2), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Dreihundertsechzigstel der Bezugsgröße und für solche Beschäftigungen, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern (Qualifikationsgruppe 3), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße ([§ 132 Abs. 2 S. 2 Nr. 2](#) und 2 SGB III).

Die hier maßgeblichen Berechnungsvorschriften der [§§ 130 bis 134 SGB III](#) sind durch Art 1 Nr. 71 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl I 2848](#)) neu gefasst worden. In der Begründung des Gesetzentwurfs ([BT-Drucksache 15/1515 S. 85f](#)) wird hierzu ausgeführt:

"Anders als bisher erfolgt die fiktive Leistungsbemessung nicht mehr nach dem individuell erzielbaren tariflichen Arbeitsentgelt, sondern - verwaltungseinfach - nach einer pauschalierenden Regelung. Danach richtet sich die fiktive Leistungsbemessung nach Qualifikationsstufen, denen jeweils ein an die Bezugsgröße der Sozialversicherung gekoppeltes Entgelt zugeordnet ist. Wie bisher richtet sich diese Festsetzung nach den Beschäftigungen, auf die die Arbeitsverwaltung die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen - unter Berücksichtigung des in Betracht kommenden Arbeitsangebotes - in erster Linie zu erstrecken hat."

Der Gesetzgeber hat die Suche nach der maßgeblichen Beschäftigung für die fiktive Bemessung auf die Tätigkeiten eingeschränkt, auf die sich die Vermittlungsbemühungen "in erster Linie" zu erstrecken haben, so dass nicht die Gesamtbreite der dem Arbeitslosen möglichen Beschäftigungen heranzuziehen ist, sondern die Tätigkeiten relevant sind, mit denen der Arbeitslose bestmöglich wieder in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann (BSG, Urteil vom 06.09.2006, [B 7a AL 66/05 R](#), juris). Die aus [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) zu entnehmenden personenbezogenen Vermittlungskriterien sind Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden sowie die Anforderungen der angebotenen Stellen (zum Ganzen ausführlich LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2007, [L 7 AL 1160/07](#), juris).

Die Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur haben sich bei Arbeitslosen, die einen Beruf erlernt und ausgeübt haben, grundsätzlich in erster Linie auf solche Tätigkeiten zu erstrecken, die der beruflichen Qualifikation des Arbeitslosen entsprechen. Denn es ist davon

auszugehen, dass auf diese Weise eine Eingliederung in Arbeit besonders erfolgversprechend ist. Dies gilt auch dann, wenn der Beruf - zB bedingt durch Verbüßen einer Haftstrafe - längere Zeit nicht mehr ausgeübt worden ist. Eine längere Abwesenheit vom Beruf führt nicht automatisch zu einer solchen Minderung der Qualifikation, dass die erlernten Fähigkeit in der Arbeitswelt nicht mehr verwertbar sind. Außerdem bildet gerade eine erfolgreich abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf eine gute Basis für die Einarbeitung auch in solche Tätigkeiten, die durch eine permanente Änderung der beruflichen Anforderungen geprägt sind. Im vorliegenden Fall hatten sich daher Vermittlungsbemühungen auf Tätigkeiten zu erstrecken, die eine Ausbildung zum Mechaniker bzw. Industriemechaniker erfordern.

Die Eignung des Klägers für einen solchen Beruf wird nicht durch Gesundheitsstörungen beeinträchtigt. Die bei ihm vorhandenen gesundheitlichen Einschränkungen (Schwellneigung des rechten Unterschenkels nach mehreren Phlebothrombosen bei erblichem Gerinnungsdefekt) bestehen beim Kläger schon seit Jahren und stehen einer Tätigkeit als Industriemechaniker nicht entgegen. Dies folgt auch aus dem von der Beklagten eingeholten Gutachten des Ärztlichen Dienstes. Darin wird ausgeführt, die Ödemneigung sei mit einem Kompressionsstrumpf ausreichend kompensiert. Im Berufsleben müsse der Kläger die Möglichkeit haben, sich zu bewegen. Dann seien auch sitzende oder stehende Tätigkeiten zumutbar. Aus dem Umstand, dass der Kläger bei der Antragstellung im Formularantrag selbst angegeben hat, dass er die Tätigkeit aus seiner letzten Beschäftigung nicht mehr ausüben könne, folgt nichts anderes. Die Angaben des Klägers in diesem Formularantrag können unschwer auf die letzte Beschäftigung als Putzkraft bezogen werden; sie lassen nicht erkennen lassen, dass der Kläger nicht mehr als Industriemechaniker vermittelt werden wollte.

Eine Einstufung in die Qualifikationsgruppe 3 ergibt sich aber auch, wenn man mit der Beklagten davon ausgeht, dass sich ihre Vermittlungsbemühungen in erster Linie auf eine Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter oder Handelsvertreter zu erstrecken hatten. Im Schriftsatz vom 26.06.2008 führt die Beklagte hierzu aus, die Anforderungen an die Bewerber in diesen Tätigkeit seien breit gestreut. In den entsprechenden Stellenangeboten gebe es sowohl die Erwartung einer abgeschlossenen Berufsausbildung als auch die Situation, dass keine Aussage zur gewünschten Qualifikation getroffen werde und der Betrieb die künftigen Mitarbeiter durch ein internes Trainingsprogramm selbst schule. Kommen aber mehrere Beschäftigungen in Betracht, richtet sich die fiktive Bemessung nach derjenigen, welche die höchste berufliche Qualifikation erfordert und daher mit der für den Arbeitslosen günstigsten Qualifikationsgruppe verbunden ist (LSG Baden-Württemberg aaO unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zum sog Günstigkeitsprinzip bei den Vorgängerregelungen [§ 200 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. und [§ 112 Abs. 7 AFG](#)). Darüber hinaus ist die Tätigkeit des Klägers als Technischer Außendienstmitarbeiter bei der Firma Hilti als beruflicher Aufstieg zu betrachten. Dadurch hat der Kläger Zusatzqualifikationen erworben, die seine Vermittelbarkeit eher verbessern als verschlechtern.

Die Tatsache, dass der Kläger inzwischen ein Gewerbe angemeldet hat und als Handelsvertreter für Solarenergie, erneuerbare Energien und Ernährungsberatung tätig ist, spricht nicht - wie die Beklagte meint - deshalb gegen die vom Senat für zutreffend erachtete Einstufung in die Qualifikationsstufe 3, weil die auf zwei komplett verschiedenen Bereichen fußende Selbständigkeit zeige, dass der Kläger eben keine einschlägigen Vorkenntnisse besitze. Der Senat sieht darin vielmehr eine Bestätigung seiner Ansicht. Denn der Kläger hat damit eine große Flexibilität bewiesen, die - was allgemein bekannt ist und deshalb keines besonderen Beweises mehr bedarf - von vielen Arbeitgebern besonders geschätzt wird. Diese Flexibilität kann ihm deshalb bei der Bemessung des Alg nicht zum Nachteil gereichen. Der Gesundheitszustand des Klägers steht einer Tätigkeit als Außendienstmitarbeiter bzw. Handelsvertreter nicht entgegen. Dies folgt zum einen aus dem bereits erwähnten Gutachten des Ärztlichen Dienstes der Beklagten und wird zum anderen durch die Ausübung einer solchen Tätigkeit als Selbständiger untermauert. Im Übrigen darf die Agentur für Arbeit bei ihren Vermittlungsbemühungen nach [§ 36 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung hinsichtlich Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand oder Staatsangehörigkeit des Arbeitsuchenden vornimmt, die regelmäßig nicht die berufliche Qualifikation betreffen, nur berücksichtigen, wenn diese Einschränkungen nach Art der auszuübenden Tätigkeit unerlässlich sind.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-08-07