

L 12 AL 1576/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 1 AL 1997/07
Datum
26.02.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 1576/09
Datum
23.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 26. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höheres Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. Dezember 2006 bis 15. April 2007 und höheren Gründungszuschuss für die Zeit vom 16. April 2007 bis 15. Januar 2008.

Die 1981 geborene Klägerin bezog aufgrund eines am 26. Oktober 2005 entstandenen Anspruchs Alg ab diesem Tag bis 30. November 2005 in Höhe von 20,35 EUR täglich. Anschließend war sie vom 1. Dezember 2005 bis 31. August 2006 als Betriebsleiterin in einem Frisörsalon tätig. Mit Schreiben des Arbeitgebers vom 1. September 2006 wurde ihr mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis sei zum 31. August 2006 beendet. Nach dem Arbeitsvertrag vom 14. November 2005 war ein Bruttomonatslohn in Höhe von 1.650,00 EUR vorgesehen. In einem vor dem Arbeitsgericht R. (3 Ca 232/06) geschlossenen Vergleich vom 28. März 2007 einigten sich die Klägerin und ihr Arbeitgeber darauf, dass das Arbeitsverhältnis in Folge ordentlicher Arbeitgeberkündigung mit Ablauf des 30. November 2006 beendet sei und der Klägerin von Dezember 2005 bis Juli 2006 ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1.933,00 EUR sowie ab August 2006 in Höhe von 2.010,00 EUR zustehe.

Am 4. September 2006 meldete sich die Klägerin arbeitslos. Mit Bescheid vom 26. September 2006, abgeändert durch Bescheid vom 24. April 2007 bewilligte die Beklagte der Klägerin ab 4. September 2006 bis 15. April 2007 Alg in Höhe von 20,35 EUR täglich. Die Leistung wurde wegen Urlaubsabgeltung ab 9. September 2006 gezahlt. Den nicht weiter begründeten Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 24. April 2007 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 2007 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass bei der Bemessung des Alg Arbeitsentgelt unberücksichtigt bleibe, dass auf einen nicht rechtzeitig abgerechneten Entgeltabrechnungszeitraum entfallende oder aufgrund nachträglicher Vertragsänderung erzielt worden sei. Eine nachträgliche Vertragsänderung liege vor, wenn eine Nachzahlung nicht auf dem bisherigen Arbeitsvertrag beruhe.

Hiergegen richtet sich die am 18. Juli 2007 zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhobene Klage (S 1 AL 1997/07).

Am 12. April 2007 beantragte die Klägerin die Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer Tätigkeit als selbstständige Frisörin. Mit Bescheid vom 18. April 2007 bewilligte die Beklagte den Gründungszuschuss für die Zeit vom 16. April 2007 bis 15. Januar 2008 in Höhe von monatlich 910,50 EUR. Die Klägerin erhob Widerspruch im Hinblick auf das ihr nach dem arbeitsgerichtlichen Vergleich zustehende höhere Bruttoentgelt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und führte aus, dass der Gründungszuschuss für die Dauer von neun Monaten in Höhe des Betrages geleistet werde, den der Arbeitnehmer als Alg zuletzt bezogen habe zuzüglich von monatlich 300,00 EUR. Die Klägerin habe unmittelbar vor der Aufnahme der selbstständigen hauptberuflichen Tätigkeit monatliches Alg in Höhe von 610,50 EUR bezogen.

Hiergegen richtet sich die am 24. September 2007 zum SG erhobene Klage (S 1 AL 2623/07). Das SG hat beide Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung mit Beschluss vom 18. Oktober 2007 verbunden.

Der Bevollmächtigte der Klägerin hat zur Begründung der Klagen ausgeführt, dass das zu berücksichtigende Arbeitsentgelt auf dem für

allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag des Frisörhandwerks beruhe und daher der Klägerin von Beginn des Arbeitsverhältnisses an zugestanden habe. Durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses bis zum 30. November 2006 habe die Klägerin eine neue Anwartschaft auf Alg erworben, dieses sei daher neu zu berechnen. Der Klägerin sei bei Antragstellung im Beisein ihrer Mutter gesagt worden, wenn das Arbeitsverhältnis bis 30. November 2006 dauere, werde ihr Alg auf dieser Grundlage bewilligt. Hieran müsse sich die Beklagte halten.

Mit Urteil vom 26. Februar 2009 hat das SG die Klagen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf höheres Alg habe. Das Alg ([§ 129 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)) betrage für Arbeitslose, die kein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1, 3 und 5 des Einkommenssteuergesetzes](#) haben, 60 % (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergebe, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt habe (Bemessungsentgelt). Gemäß [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) umfasse der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Dieser umfasse ein Jahr und ende mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs. Die Rahmenfrist betrage gemäß [§ 124 SGB III](#) zwei Jahre und beginne mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. Die Rahmenfrist reiche nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt habe. Die Beklagte habe zu Recht Alg in Höhe von 20,35 EUR täglich bewilligt, was auf der Bewilligung für die vorangehende Zeit der Arbeitslosigkeit vom 26. Oktober bis 30. November 2005 beruhe. Hieraus hätten der Klägerin noch für 324 Tage Alg zugestanden, so dass dieser Anspruch nicht neu berechnet worden sei. Die Entgelte, die in der Zeit vom 1. Dezember 2005 bis 30. November 2006 erzielt worden seien, seien bei der (Wieder)Bewilligung des Alg nicht zu berücksichtigen. Dies gelte sowohl für den ursprünglich gewährten Bruttomonatslohn in Höhe von 1.650,00 EUR wie auch für das tarifliche Arbeitsentgelt, das im Vergleich vor dem Arbeitsgericht zuerkannt worden sei. Werde das Arbeitsverhältnis durch Urteil eines Arbeitsgerichtes oder einen Vergleich verlängert und sein Ende auf einen späteren Zeitraum als zunächst angenommen festgestellt, ändere sich nichts an dem zunächst angenommenen ersten Tag der Arbeitslosigkeit und damit auch nichts an der Lage der Rahmenfrist, weil Beschäftigungslosigkeit bereits mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses eingetreten sei.

Die Gewährung von Alg ab Antragstellung habe auf der Regelung des [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) (Gleichwohlgewährung) beruht. Nach dieser Sonderregelung sei Alg zu gewähren, wenn der Arbeitslose das Entgelt tatsächlich nicht erhalte; der Anspruch auf Arbeitsentgelt gehe auf die Beklagte über, die das Arbeitsentgelt insoweit beim Arbeitgeber geltend machen könne. Eine nachträgliche Korrektur der Rahmenfrist sei auch in den Fällen der Gleichwohlgewährung nicht möglich. Dies gelte selbst dann, wenn der Arbeitgeber später das Alg aufgrund Forderungsübergang erstattet habe (unter Hinweis auf Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 11. Juni 1987 - [7 RAr 40/86](#) - und vom 3. Dezember 1998 - [B 7 AL 34/98 R](#) - (beide juris)). Die zwischenzeitlich erzielten Entgelte seien nicht verloren, denn sie würden bei einer erneuten Erfüllung der Anwartschaftszeit Grundlage einer späteren Alg-Bewilligung. Auch führe der Rückgriff auf die früheren Bemessungsmerkmale, die der Entstehung des Anspruchs zugrunde gelegen hätten, nicht stets und zwangsläufig zu Nachteilen für den Arbeitslosen, da die zwischenzeitlich erzielten Entgelte auch geringer als die vorangehenden sein könnten. Die Klägerin habe auch keine Ansprüche aus einer Zusicherung. Eine solche bedürfe gemäß [§ 34 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, diese sei hier nicht nachgewiesen.

Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf höheren Gründungszuschuss, da dieser nach [§ 58 Abs. 1 SGB III](#) in Höhe des Betrags geleistet werde, den der Arbeitnehmer als Alg zuletzt bezogen habe zuzüglich von monatlich 300,00 EUR. Die Beklagte habe bei der Berechnung des Gründungszuschusses Alg in zutreffender Höhe zugrunde gelegt.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 4. März 2009 zugestellte Urteil richtet sich die am Montag, 6. April 2009 eingelegte Berufung der Klägerin. Sie macht geltend, dass sich das BSG zur Gleichwohlgewährung im Rahmen des [§ 117 Abs. 4 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) bereits geäußert habe, allerdings liege wohl eine Entscheidung zur Vorschrift des [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) bisher nicht vor. Das Argument des BSG, seine Rechtsauffassung müsse nicht zwangsläufig zu Nachteilen für den Arbeitslosen führen, sei vorliegend obsolet, weil diese im konkreten Fall zu erheblichen Nachteilen der Klägerin führe. Entscheidend an der Argumentation des BSG sei, dass dieses einen Arbeitslosen, der die Gleichwohlgewährung in Anspruch nehme, nicht mit einem sonstigen Arbeitslosen vergleiche, der zuerst die Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber klären lasse und für die fragliche Zeit überhaupt keine Leistungen erhalte. Derjenige, der dieses Risiko eingehe, solle privilegiert werden. Der Arbeitslose könne selbstverständlich nur dann mit diesem Argument zu seinen Lasten konfrontiert werden, wenn ihm überhaupt die Möglichkeit bleibe, zwischen Gleichwohlgewährung und Abwarten zu entscheiden. Diese Möglichkeit habe im konkreten Fall überhaupt nicht bestanden. Beim Gespräch am 4. September 2006 habe die Klägerin ausdrücklich nachgefragt, ob sie sich lediglich arbeitsuchend oder arbeitslos melden müsse. Ihr sei keine Wahl gelassen worden, sie habe sich arbeitslos melden müssen. Damit einhergegangen sei die Beantragung der Gleichwohlgewährung. Im Übrigen sei in diesem Gespräch auch erörtert worden, wie sich das Alg berechne, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestehe und das "Jahr vollgemacht" werde. Damals sei der Klägerin bestätigt worden, dass dann das Alg nach den Einkünften berechnet werde, die die Klägerin bei der Firma T.-H. erzielt habe. Zwar bedürfe eine Zusicherung der Schriftform, eine Zusage sei hieran jedoch nicht gebunden, könne aber gleichwohl die Ausübung eines Ermessens binden. Hier liege zwar keine typische Ermessensentscheidung vor, das BSG stütze jedoch seine bisher vertretene Auffassung lediglich auf die Tatsache, dass ein Arbeitsloser bewusst wähle zwischen Gleichwohlgewährung und Abwarten bis zur endgültigen Klärung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses. Werde dem Arbeitslosen durch falsche Informationen nicht nur diese Entscheidungsmöglichkeit genommen, sondern ihm darüber hinaus noch zugesichert, dass sich das Alg nach den Einkünften bei der Firma T.-H. richte, wenn insgesamt eine Beschäftigung von einem Jahr bei dieser Firma erreicht werde, könne dies bei der vom BSG angesprochenen verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht unberücksichtigt bleiben. Unabhängig hiervon seien die Ansprüche unter Schadenersatzgesichtspunkten geschuldet, insofern liege eine Falschberatung der Beklagten vor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 26. Februar 2009 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 26. September 2006 und 24. April 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 2007 zu verurteilen, der Klägerin höheres Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Dezember 2006 bis 15. April 2007 unter Berücksichtigung des im Vergleich des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 19. März 2007 vereinbarten Einkommens zu gewähren und

die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 18. April 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. August 2007 zu verurteilen, der Klägerin einen Gründungszuschuss für die Zeit vom 16. April 2007 bis 15. Januar 2008 unter Berücksichtigung eines

Arbeitslosengeldes, dessen Bemessungsentgelt sich nach dem Einkommen bemisst, wie es im Vergleich des Arbeitsgerichts R. vom 19. März 2007 vereinbart ist, zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie ihren Vortrag in erster Instanz.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) ist statthaft ([§ 143 SGG](#)), da Leistungen für insgesamt mehr als ein Jahr im Streit sind ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die zulässige Berufung ist indes nicht begründet. Das SG hat die Klagen zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat Alg und Gründungszuschuss in zutreffender Höhe bewilligt.

Das SG hat unter Nennung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen und Berücksichtigung der vorliegenden höchstrichterlichen Rechtsprechung die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die überzeugenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug und weist die Berufung aus diesen Gründen zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist im Hinblick auf die Ausführungen des Bevollmächtigten der Klägerin im Berufungsverfahren nochmals auszuführen, dass bei Arbeitslosmeldung am 4. September 2006 eine Anwartschaftszeit nicht erneut erfüllt worden war, denn die Klägerin hatte vom 1. Dezember 2005 bis 31. August 2006 lediglich neun Monate der zur Erfüllung der Anwartschaftszeit erforderlichen zwölf Monate zurückgelegt. Zu diesem Zeitpunkt war daher Alg aus dem bereits früher entstandenen Anspruch nur wiederzubewilligen. Dem Anspruch stand insoweit nicht entgegen, dass die Klägerin für die Zeit nach dem 31. August 2006 noch etwaiges Arbeitsentgelt zu beanspruchen hatte. Da die Klägerin das Arbeitsentgelt tatsächlich zunächst nicht erhielt, war das Alg nach [§ 143 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) auch in der Zeit zu gewähren, für die [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) wegen des Anspruchs auf das Arbeitsentgelt das Ruhen des Anspruchs auf Alg vorsieht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der sogenannten Gleichwohlgewährung nach [§ 143 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) um einen mit dem "regulären" Alg identischen Anspruch handelt (BSG SozR 4100 § 117 Nrn. 19, 20, SozR 3-4100 § 117 Nr. 17). [§ 143 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist insoweit eine Ausnahme von [§ 143 Abs. 1](#) und 2 SGB III und verlegt zu Gunsten des Arbeitslosen, dessen Ansprüche auf Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung vom Arbeitgeber nicht erfüllt werden, den Zeitpunkt, von dem an der Anspruch auf Alg zu erfüllen ist, vor. Die Beklagte tritt zwar bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gewissermaßen in Vorleistung für den Arbeitgeber ein, dennoch zahlt sie kein Arbeitsentgelt, sondern Alg aus der Arbeitslosenversicherung (BSG [SozR 4100 § 117 Nr. 20](#)). Insoweit ist die Argumentation der Klägerin nicht zutreffend, die Beklagte habe - im Hinblick auf das vom Arbeitgeber an die Beklagte gezahlte Arbeitsentgelt - "tatsächlich" im Zeitraum bis 30. November 2006 keine Leistungen erbracht. Denn das Alg wird nicht vorbehaltlich der Arbeitsentgeltzahlung, sondern endgültig gewährt und die Gewährung bleibt auch dann rechtmäßig, wenn der Empfänger des Alg später das Arbeitsentgelt erhält, denn die Zahlung des Arbeitgebers wirkt nicht auf die Zeit der Gleichwohlleistung zurück. Entsprechend hat das SG zutreffend und in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BSG entschieden, dass eine Verlegung der Rahmenfrist im Hinblick auf das durch den arbeitsgerichtlichen Vergleich geänderte Beschäftigungsende nicht in Betracht kommt.

Gründe, warum die gefestigte Rechtsprechung des BSG zur Vorgängerregelung des § 117 AFG für die identische Nachfolgeregelung des [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) nicht gelten sollte, sind nicht ersichtlich. Auch die Tatsache, dass sich diese Rechtsprechung für die Klägerin nachteilig auswirkt, gebietet keine andere Entscheidung.

Selbst wenn unterstellt wird, dass der Klägerin bei Antragstellung gesagt worden sei, der Verdienst bei T.-H. werde im Falle einer mindestens einjährigen Beschäftigung nachträglich bei der Bemessung des Alg berücksichtigt, ergäben sich daraus keine höheren Ansprüche. Eine wirksame Zusicherung liegt nicht vor, wie das SG bereits ausgeführt hat und irgendwie geartete Ermessenserwägungen sind bei der Berechnung des Alg nicht anzustellen. Schließlich kann die Klägerin ihren Anspruch auf höheres Alg auch nicht aus den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs herleiten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG [SozR 3-2600 § 300 Nr. 5](#)) kann die Verletzung von Nebenpflichten, die dem Versicherungsträger gegenüber dem Versicherten obliegen, einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch des Versicherten begründen. Nach [§ 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch](#) hat jeder Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch. Zuständig für die Beratung ist der Leistungsträger, dem gegenüber die Rechte oder Pflichten geltend zu machen bzw. zu erfüllen sind. Anlass zu einer Auskunft oder Beratung ist nicht erst dann, wenn der Versicherte darum nachsucht, sondern bereits dann, wenn sich im laufenden Verfahren klar zu Tage liegende Gestaltungsmöglichkeiten zeigen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie jeder verständige Versicherte mutmaßlich nutzen würde. Entgegen der Auffassung der Klägerin hätte ihr bei der persönlichen Vorsprache am 4. September 2006 nicht geraten werden müssen, auf einen Antrag zur Leistungsgewährung zu verzichten. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn offenkundig gewesen wäre, dass - unabhängig von der streitigen Lohnhöhe - das Beschäftigungsverhältnis jedenfalls mindestens bis 30. November 2006 fortbestanden hätte, denn nur dann hätte die Klägerin überhaupt eine neue Anwartschaftszeit erfüllen können. Diese Prognose konnte die Beklagte angesichts des Prozessrisikos nicht treffen.

Schließlich hatte die Beklagte auch den Gründungszuschuss zutreffend berechnet, denn der Klägerin steht, wie bereits ausgeführt, höheres Alg nicht zu.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-11-04