

L 8 AL 2728/13

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

8
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 3520/11

Datum
08.05.2013

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 2728/13

Datum
24.07.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 08.05.2013 aufgehoben und die Beklagte unter Änderung ihres Bescheids vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011 in der Fassung des Bescheids vom 13.06.2013 verurteilt, der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 01.05.2011 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 68,13 EUR täglich zu gewähren.

Die Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtliche Kosten in beiden Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung höheren Arbeitslosengeldes (Alg) ab dem 01.05.2011 zusteht.

Die Klägerin, geboren 1979, war nach Bezug von Alg ab dem 01.09.2008 bei der Projekt 100 GmbH, Stuttgart (zum Anstellungsvertrag vom 01.09.2008 vgl. Blatt 16/18 der SG-Akte), mit einer vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 1.800,00 EUR beschäftigt. Mit Schreiben vom 29.10.2008 kündigte der Geschäftsführer der P. 100 GmbH die Klägerin fristlos. In dem anschließenden Kündigungsschutzverfahren beim Arbeitsgericht Stuttgart (17 Ca 8366/08) erging am 23.04.2009 ein Versäumnisurteil (dazu Blatt 24 der SG-Akte) mit dem festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst sei. Wegen des nachzuzahlenden Arbeitsentgelts machte die Beklagte gegenüber der Projekt 100 GmbH einen Anspruchsübergang nach [§ 143](#) bzw. [143a SGB III](#) i.V.m. [§ 115 SGB X](#) für die Zeit vom 07.11.2008 bis 21.03.2009 i.H.v. 3.174,40 EUR geltend. Eine Beitreibung war nicht erfolgreich, da die Fa. P. 100 GmbH nicht mehr auffindbar war (zuletzt wurde die GmbH von Amts wegen aus dem Handelsregister gelöscht).

Die Klägerin meldete sich am 07.11.2008 bei der Beklagten arbeitslos und bezog von der Beklagten - unterbrochen durch eine Sperrzeit vom 21.11.2008 bis 28.11.2008 - Alg (Bemessungsentgelt täglich: 62,18 EUR; Lohnsteuerklasse I; Lohnsteuertabelle: 2007; Leistungsentgelt täglich: 41,33 EUR; Prozentsatz: 60; Leistungssatz täglich: 24,80 EUR; Anrechnungsbetrag: 0,00 EUR) bis zum Eintritt des Mutterschutzes am 21.03.2009 (Aufhebungsbescheid vom 23.03.2009).

Vom 22.03.2009 bis 29.06.2009 befand sich die Klägerin in Mutterschutz (Geburt des Kindes am 04.05.2009) und sodann bis 31.10.2010 in Elternzeit.

Vom 01.11.2010 bis 30.04.2011 war die Klägerin in Teilzeit (20 Stunden wöchentlich) mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.100,00 EUR bei der Fa. S. A. Germany GmbH, G., beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde gekündigt, weil das Unternehmen nach M. umzog (vgl. Kündigungsschreiben vom 08.02.2011).

Am 05.04.2011 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte erneut die Gewährung von Alg. Die Beklagte gewährte mit Bescheid vom 12.04.2011 Alg ab dem 01.05.2011 bis zum 30.04.2012 (Bemessungsentgelt täglich: 36,42 EUR; Lohnsteuerklasse: I; Lohnsteuertabelle: 2011; Leistungsentgelt täglich: 27,88 EUR; Prozentsatz: 67; Leistungssatz täglich: 18,68 EUR; Absetzbetrag: 0,00 EUR). Mit Änderungsbescheid vom 02.05.2011 bewilligte die Beklagte der Klägerin Alg ab 01.05.2011 bis zum 30.04.2012 i.H.v. 18,68 EUR täglich (Bemessungsentgelt täglich: 36,42 EUR; Lohnsteuerklasse: I; Lohnsteuertabelle: 2011; Leistungsentgelt täglich: 27,88 EUR; Prozentsatz: 67; Leistungssatz täglich: 18,68 EUR; Absetzbetrag: 0,00 EUR); zur Begründung wurde mitgeteilt, es hätten sich wesentliche Änderungen in den Verhältnissen ergeben.

Mit ihrem Widerspruch vom 09.05.2011 machte die Klägerin u.a. geltend, gemäß [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) werde bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums der Zeitraum des Bezugs von Elterngeld nicht berücksichtigt. Auch könne der Zeitraum der Tätigkeit bei der S. GmbH nicht berücksichtigt werden, da sie insoweit lediglich einer Teilzeittätigkeit habe nachgehen können. Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit bei der Fa. P. 100 GmbH scheitere daran, dass der Arbeitgeber nicht mehr auffindbar sei. Das ermittelte Bemessungsentgelt von 36,42 sei nicht überprüfbar.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.05.2011 (Blatt 12/15 der SG-Akte) wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. In dem im Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 SGB III](#), 01.05.2010 bis 30.04.2011) liegenden Bemessungszeitraum vom 01.05.2010 bis 31.03.2011 habe die Klägerin in genau 151 Tagen 5.500,00 EUR versicherungspflichtiges Arbeitsentgelt erzielt. Daraus ergebe sich ein Bemessungsentgelt von 36,42 EUR und ein tägliches Alg i.H.v. 18,68 EUR. Eine Erweiterung des Bemessungszeitraums auf zwei Jahre sei nicht möglich, weil die Klägerin auch im Zeitraum vom 01.05.2009 bis 31.03.2011 in keinem weiteren Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Ebenso wenig komme eine Bemessung nach [§ 130 Abs. 2 Nr. 4 SGB III](#) in Betracht, weil die Klägerin vom 01.11.2007 bis 30.04.2011 nicht während eines mindestens sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums eine Vollzeitbeschäftigung ausgeübt habe.

Mit Änderungsbescheid vom 07.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.02.2012 gewährte die Beklagte der Klägerin wegen Anrechnung von Nebeneinkommen Alg i.H.v. täglich 10,85 EUR (Bemessungsentgelt täglich: 36,43 EUR; Lohnsteuerklasse: I; Lohnsteuertabelle: 2011; Leistungsentgelt täglich: 27,88 EUR; Prozentsatz: 67; Leistungssatz täglich: 18,68 EUR; Absetzbetrag: 7,83 EUR). Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 07.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.02.2012 hob die Beklagte die Alg-Bewilligung für die Zeit vom 01.10.2011 bis 30.11.2011 teilweise auf und verlangte 436,80 EUR erstattet. In dem hiergegen geführten Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Stuttgart (Az.: S 5 AL 1729/12) schlossen die beteiligten folgenden Vergleich: 1. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass das von der Klägerin ab 01.10.2011 erzielte Nebeneinkommen i.H.v. 400,- EUR monatlich unter Abzug von Werbungskosten i.H.v. 71,50 EUR und des Freibetrags von 165,- EUR mit monatlich 163,50 EUR anzurechnen ist. Die Beklagte verpflichtet sich, die angefochtenen Bescheide vom 07.12.2011 insoweit abzuändern. 2. Im Übrigen verpflichtet sich die Beklagte, im Falle des Obsiegens der Klägerin im Verfahren [S 5 AL 3520/11](#) über den Leistungszeitraum ab 01.10.2011, entsprechend dem Ausgang des Verfahrens [S 5 AL 3520/11](#) und unter Beachtung von Ziffer 1 neu zu entscheiden. 3. Die Beklagte erstattet der Klägerin die Hälfte ihrer außergerichtlichen Kosten. 4. Die Beteiligten erklären den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt. Diesen Vergleich umsetzend gewährte die Beklagte mit Bescheid vom 13.06.2013 Alg für die Zeit vom 01.10.2011 bis 30.04.2012 i.H.v. 13,23 EUR täglich (Bemessungsentgelt täglich: 36,42 EUR; Lohnsteuerklasse: I; Lohnsteuertabelle: 2011; Leistungsentgelt täglich: 27,88 EUR; Prozentsatz: 67; Leistungssatz täglich: 18,68 EUR; Absetzbetrag: 5,45 EUR).

Gegen den Bescheid vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011 hat die Klägerin beim SG am 14.06.2011 Klage erhoben (Az.: [S 5 AL 3520/11](#)) und ihr Begehren nach höherem Alg fortgeführt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 08.05.2013 abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten; sie habe keinen Anspruch auf höheres Alg. Zutreffend habe die Beklagte das Bemessungsentgelt im Bemessungsrahmen ermittelt. Im Bemessungszeitraum lägen genau 151 Tage (01.11.2010 bis 31.03.2011) mit Anspruch auf Arbeitsentgelt, so dass eine Erweiterung des Bemessungszeitraums auf zwei Jahre ([§ 130 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) a. F.) ausscheide. Soweit die Klägerin die Auffassung vertrete, die Zeit vom 01.11.2010 bis 31.03.2011 dürfe wegen der ausgeübten Teilzeitbeschäftigung nicht in den Bemessungszeitraum einbezogen werden, folge dem die Kammer nicht. Die Beklagte habe zutreffend entschieden, dass die Klägerin in dem insoweit maßgeblichen Zeitraum von 3 ½ Jahren (01.11.2007 bis 30.04.2011) keine Beschäftigung von mindestens sechs Monaten Dauer mit einer höheren Arbeitszeit als zuletzt bei der Firma S. ausgeübt habe. Allein in Betracht käme zwar das zum 01.09.2008 begonnene Arbeitsverhältnis bei der P. 100 GmbH. Auch bestehe rechtlich das Arbeitsverhältnis mit der P. 100 GmbH immer noch, jedoch sei dieses Arbeitsverhältnis allerdings nach Beendigung der Tätigkeit der Klägerin am 31.08.2010 zu keinem Zeitpunkt wieder zur Umsetzung gelangt, da die P. 100 GmbH zwischenzeitlich nicht mehr auffindbar sei. [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) a. F. stelle aber nicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses über einen zusammenhängenden Zeitraum von sechs Monaten, sondern darauf ab, dass der Arbeitslose Beschäftigungen mit einer höheren Arbeitszeit während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums ausgeübt habe. Allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erfülle damit schon nach dem Wortlaut der von der Klägerin in Bezug genommenen Regelung deren Voraussetzungen nicht.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 03.06.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03.07.2013 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Das SG habe grundlegend ihre Argumentation und den Begriff der Beschäftigungslosigkeit trotz entgegenstehender arbeitsgerichtlicher Entscheidungen verkannt, weshalb die Anwartschaftszeiten aus dem Arbeitsverhältnis bei der P. 100 GmbH vom 01.09.2008 bis zum Eintritt des Mutterschutzzeitraums im vorliegenden Fall zu berücksichtigen seien, insbesondere nachdem die Gleichwohlgewährung von Alg ab dem 07.11.2008 auf den bis zum Zeitpunkt der Meldung der Klägerin begründeten Anwartschaftszeiten beruhe.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 08.05.2013 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011 in der Fassung des Bescheids vom 13.06.2013 zu verurteilen, ihr ab 01.05.2011 höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von mindestens 60,00 EUR täglich zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Das Beschäftigungsverhältnis habe nicht über die Kündigung hinaus weiterbestanden. Das leistungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis sei mit der Kündigung zum 31.10.2008 beendet worden. Die Klägerin habe ihre Arbeitskraft auch spätestens ab der Mutterschutzzeit beim Arbeitgeber nicht mehr anbieten können. Das Arbeitsverhältnis im versicherungsrechtlichen Sinne habe dagegen über den 31.10.2008 hinaus bestanden, weshalb die Zeit bis zum Beginn des Mutterschutzes, die Mutterschutzzeit und die Elternzeit als anwartschaftszeitbegründendes Versicherungsverhältnis gewertet werden konnte. Dadurch habe die Klägerin einen erneuten Alg-Anspruch erworben. Die Anerkennung von Versicherungszeiten als anwartschaftszeitbegründend ohne tatsächliche Ausübung der Beschäftigung müsse nicht zwangsläufig bedeuten, dass auch ein vor

längerer Zeit erzielter höheres Entgelt in die Bemessung einzufließen habe. Die kurze Beitragszeit aus 2008/2009 könne keine Bedeutung mehr für die Bemessung des Alg im Jahr 2011 haben. Die Höhe des Alg solle als Versicherungsleistung mit dem erzielten Entgelt und den entrichteten Beiträgen in Beziehung stehen. Es werde zudem davon ausgegangen, dass das zuletzt erzielte Entgelt auch das Entgelt sei, das der Arbeitslose aktuell noch erzielen könne. Eine Erweiterung des Bemessungszeitraumes auf zwei Jahre solle nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Selbst wenn die Erweiterung vorgenommen würde, ergäbe sich im Falle der Klägerin mangels Arbeitsentgelt kein höheres Bemessungsentgelt. Die Anwendung des [§ 130 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB III](#) a. F. scheide ebenfalls aus.

Die Sach- und Rechtslage wurde am 15.11.2013 in einem nichtöffentlichen Termin mit den Beteiligten erörtert. Wegen des Inhalts und Ergebnisses des Termins wird auf die Niederschrift Bezug genommen (Blatt 38/39 der Senatsakte).

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 03.12.2013 (Blatt 43 der Senatsakte) darauf hingewiesen, dass eine Erweiterung des Bemessungsrahmens um die Zeit des Bezuges von Elterngeld (16 Monate) nicht zulässig sei. Nach dem Gesetzeswortlaut könne der Bemessungsrahmen maximal auf zwei Jahre erweitert werden. Das BSG habe zudem bereits mit Urteil vom 29.08.2008 ([B 11a AL 23/07 R](#)) entschieden, dass Zeiten, die aufgrund von Sonderregelungen bei der Bestimmung des Bemessungszeitraums außer Betracht bleiben, zu keiner Ausweitung des rein kalendermäßig ablaufenden Bemessungsrahmens führten, was das BSG mit Urteil vom 25.08.2011 ([B 11 AL 19/10 R](#)) bestätigt habe. Des 13. Senats des LSG habe mit Urteil vom 20.08.2013 ([L 13 AL 3434/12](#)) ausgeführt, dass eine Erweiterung des Bemessungsrahmens über zwei Jahre hinaus durch das Gesetz ([§ 130 Abs. 3 SGB III](#) i. V. m. [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) a. F.) nicht vorgesehen sei. Dem habe sich der erkennende Senat mit Urteil vom 25.10.2013 ([L 8 AL 717/13](#)) angeschlossen. Jedoch seien bereits die Voraussetzungen für die Erweiterung des einjährigen Bemessungsrahmens auf zwei Jahre nicht erfüllt, weil der im einjährigen Bemessungsrahmen liegende Bemessungszeitraum nicht weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfasse ([§ 130 Abs. 3 Ziff. 1 SGB III](#) a.F.). Eine noch weiter gehende Erweiterung auch um die Erziehungszeiten sei erst recht ausgeschlossen. Eine unbillige Härte liegt ebenfalls nicht vor, da auch in einem evtl. Bemessungsrahmen von zwei Jahren kein weiteres Entgelts erzielt worden sei ([§ 130 Abs. 3 Ziff. 3 SGB III](#) a. F.). Die Beklagte sei sich der besonderen Umstände des vorliegenden Falles bewusst. Da sie auch bei einer vergleichweisen Lösung an den rechtlichen Rahmen gebunden sei, bleibe kein Raum für einen Kompromissvorschlag. Sie bedauere es, der Klägerin aufgrund der Rechtslage nicht entgegenkommen zu können.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 09.01.2014 (Blatt 44/48 der Senatsakte) u.a. ausgeführt, ob eine unbillige Härte vorliege, sei unabhängig von der Rahmenfrist zu beurteilen. Auch setze [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) den Bezug von Elterngeld bzw. Kindergeld voraus. Sie habe nach der Geburt ihrer Tochter Elterngeld bezogen. Während des Bezuges von Elterngeld bzw. der Zeit, während der Anspruch auf Elterngeld ohne die Vorschriften über die Anrechnung von Einkommen bestanden hätte, müsse entweder das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gemindert gewesen sein. Dabei sei im Zweifel auf vergleichbare Vollzeitbeschäftigte in demselben Betrieb abzustellen. [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) sei aber auch anzuwenden, wenn der Arbeitslose eine Beschäftigung im Umfang von bis zu 30 Stunden wöchentlich mit unvermindertem Arbeitsentgelt fortsetze. Dem entspreche es, wenn die Arbeitszeit im Monatsdurchschnitt den vorherigen wöchentlichen Umfang nicht übersteigt. Lagen die Voraussetzungen dem Grunde nach vor, stehe der Herausnahme dieser Zeiten bei der Bildung des Bemessungszeitraums nicht entgegen, dass sie nach dem Bezug von Elterngeld lediglich eine Teilzeitbeschäftigung aufgrund der erforderlichen Kinderbetreuung bei der S. GmbH ausüben konnte und ausgeübt habe. Ferner sei [§ 130 Absatz 2 Nr. 4 SGB III](#) einschlägig, da sie weniger als 80% der zuvor in Vollzeit ausgeübten Tätigkeit ausüben konnte und eine entsprechende Teilzeitvereinbarung bestanden habe. Der Bemessungszeitraum umfasse daher die letzten 3 ½ Jahre vor der Arbeitslosigkeit und damit den Zeitraum vom 01.11.2007 bis 30.04.2011. In diesem Zeitraum habe sie vom 01.09.2008 bis zum 29.06.2009 ein deutlich höheres Arbeitsentgelt erzielt.

Die Beklagte hat sich mit Schreiben vom 23.01.2014 (Blatt 51 der Senatsakte) und Schreiben vom 04.09.2014 (Blatt 54 der Senatsakte) und vom 02.12.2014 (Blatt 57 der Senatsakte) geäußert. Im Grundsatz fordere [§ 130 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F., dass die Minderung des Arbeitsentgelts darauf zurückzuführen sei, dass der Erziehungs- bzw. Elterngeldberechtigte das Kind für welches er Kindergeld beziehe, betreuen und erziehen müsse. Aus Beratungsvermerken gehe jedoch hervor, dass der Partner der Klägerin seine Selbständigkeit zum 01.11.2010 aufgegeben und das Kind betreut habe (Inanspruchnahme [§ 10 SGB II](#)). Auch habe sich die Klägerin bei ihrer Arbeitslosmeldung zum 01.05.2011 in Vollzeit zur Verfügung gestellt.

Die Klägerin hat vorgelegt das Zeugnis über die bestandene Prüfung im Ausbildungsberuf der Kauffrau im Groß- und Außenhandel (Schreiben vom 04.09.2014, Blatt 55/56 der Senatsakte) und den Elterngeldbescheid vom 09.07.2009 (Schreiben vom 02.10.2014, Blatt 58/60 der Senatsakte). Die Betreuung des Kindes sei durch sie erfolgt, wenngleich ihre Arbeitslosmeldung wie auch die ihres Partners in Vollzeit erfolgt sei, wobei sich beide ehemaligen Partner um den Erhalt einer Vollzeitstelle bemüht hätten. Aus der Bewilligung von Elterngeld ergebe sich, dass sie das Kind betreut habe. Ihr Partner sei nicht der Kindsvater, weshalb die Erziehung und Pflege ihr obliege.

Nunmehr hat die Beklagte mit Schreiben vom 30.04.2015 (Blatt 64 der Senatsakte) mitgeteilt, im Zeitraum vom 01.11.2010 bis 30.04.2011 habe die Klägerin keinen Anspruch auf Elterngeld mehr gehabt und hat Arbeitsentgelt erzielt. Diese Zeit sei nur dann nach [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. aus der Bemessung herauszunehmen, wenn die Klägerin das Kind betreut und erzogen habe und das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes gemindert gewesen sei. Die Anwendung dieser Regelung setze voraus, dass das Kind tatsächlich betreut worden sei und deshalb keine Beschäftigung im bisherigem Umfang und entsprechendem Arbeitsentgelt ausgeübt werden konnte. Bei einer persönlichen Vorsprache der Klägerin mit ihrem Partner am 17.08.2010 beim Jobcenter Landkreis Esslingen habe der Partner der Klägerin erklärt, dass er ab 10.09.2010 während seines Fernstudiums die Betreuung des Kindes übernehmen werde. Seine Selbständigkeit habe der in der Bedarfsgemeinschaft lebende Partner der Klägerin ab 01.11.2010 und damit ab Beginn des Arbeitsverhältnisses der Klägerin aufgegeben. Am 14.04.2011 habe er mitgeteilt, keine Vermittlungsvorschläge annehmen zu können, da er das Kind betreue. Die Klägerin habe sich nach der Teilzeittätigkeit der Arbeitsvermittlung in Vollzeit zur Verfügung gestellt. Diese Umstände ließen Zweifel entstehen, ob die Klägerin wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes in geminderter Arbeitszeit gearbeitet habe. Nach dem Urteil des BSG vom 29.05.2008 ([B 11a. AL 23/07](#)) solle [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. davor schützen, dass in die Ermittlung des Bemessungsentgelts Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen einfließen; die nach [§ 131 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) a.F. eigentlich zu berücksichtigen wären, in denen aber das erzielte Entgelt wegen der Kindererziehung atypisch niedrig und daher nicht repräsentativ war. Wegen der geringeren Stundenzahl sei das Monatsentgelt der Teilzeitbeschäftigung der Klägerin zwar niedriger gewesen, der Stundenlohn aber höher als in der Vollzeitbeschäftigung.

Unter Vorlage von Unterlagen betreffend das Jobcenter machte die Klägerin mit Schreiben vom 12.06.2015 (Blatt 68/88 der Senatsakte) geltend, eine persönliche Vorsprache mit ihrem Partner, die angeblich am 17.08.2010 erfolgt sein soll, könne den vorliegenden Akten des Jobcenters nicht entnommen werden.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 25.06.2015 verbis-Vermerke vom 17.08.2010 und 14.04.2011 vorgelegt (Blatt 90/92 der Senatsakte).

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Blatt 71, 89 der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des Senat sowie die beigezogenen Akten des SG – auch des Verfahrens S 5 AL 1729/12) und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entscheiden, denn die Beteiligten haben dem zugestimmt und der Senat hält eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich.

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig und begründet. Die Berufung bedurfte nicht der Zulassung, denn die Klägerin macht einen Alg-Anspruch im Umfang von 360 Tagen und insgesamt jedenfalls mehr als täglich 2,09 EUR mehr als bereits bewilligt, geltend.

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Bescheide der Beklagten vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011; der Bescheid vom 02.05.2011 hat den Bewilligungsbescheid vom 12.04.2011 vollständig ersetzt – auch wenn für den Senat nicht ersichtlich ist, worin die Änderung i.S.d. [§ 48 SGB X](#) liegt, denn es wurde dasselbe tägliche Leistungsentgelt wie zuvor bewilligt – und wurde daher gemäß [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Der Bescheid vom 13.06.2013 hat den Vergleich aus dem Verfahren S 5 AL 1729/12 umgesetzt und damit zwar Auswirkungen auf den vorliegend streitigen Alg-Anspruch, doch setzt er lediglich den geschlossenen Vergleich um und enthält daher keine eigenständige Regelung i.S.d. [§ 31 Satz 1 SGB X](#). Er wurde lediglich zur Klarstellung als vom Antrag erfasst erwähnt.

Der Senat hat das Vorbringen der Klägerin auch ihrem darin zum Ausdruck kommenden Begehren, das Bemessungsentgelt entsprechend ihres Arbeitsentgelts bei der Fa. P. 100 festzusetzen (vgl. Schriftsätze des Klägerbevollmächtigten vom 07.10.2013 und 09.01.2014) zweckdienlich für das im Berufungsantrag mit 60,00 EUR bezifferte Bemessungsentgelt dahingehend ausgelegt, dass dies als Mindestbetrag gefordert ist.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011 ist rechtswidrig. Die Klägerin hat Anspruch auf Berechnung des Alg unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 68,13 EUR; der Senat konnte sich davon überzeugen, dass die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg dem Grunde nach bestehen, die Klägerin trotz der Kindererziehung und -betreuung verfügbar war, und der Klägerin daher zurecht ab dem 01.05.2011 bis zum 30.04.2012 Alg gewährt worden war.

Nach [§ 129 Nr. 1 SGB III](#) in der vorliegend anzuwendenden und bis 31.03.2012 geltenden Fassung (a.F.; nichts anderes ergibt sich aus dem für April 2012 geltenden [§ 149 SGB III](#) n.F.) beträgt das Alg für Arbeitslose, die – wie die Klägerin – mindestens ein Kind i.S.d. [§ 32 Abs. 1, 3 bis 5 EstG](#) haben, 67 % des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Zur Bestimmung dieses Bemessungsentgelts ist daher vom Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) n.F.) auszugehen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungsverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) n.F.). Der Bemessungsrahmen wird nach [§ 130 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) n.F. auf zwei Jahre erweitert, (Nr. 1) wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält, (Nr. 1a = Nr. 2 n.F.) in den Fällen des [§ 123 Abs. 2](#) der Bemessungszeitraum weniger als 90 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält oder (Nr. 2 = Nr. 3 n.F.) es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungsrahmen unbillig hart wäre, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen. Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens (ebenfalls) nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ([§ 132 Abs. 1 SGB III](#) a.F.).

Innerhalb dieses ein- bzw. zweijährigen Bemessungsrahmens umfasst der Bemessungszeitraum gemäß [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) n.F. die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen ([§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) n.F.). Bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums bleiben nach [§ 130 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) n.F. u.a. außer Betracht (Nr. 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 und auch (Nr. 4 = Nr. 5 n.F.) Zeiten, in denen die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf Grund einer Teilzeitvereinbarung nicht nur vorübergehend auf weniger als 80 Prozent der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, mindestens um fünf Stunden wöchentlich, vermindert war, wenn der Arbeitslose Beschäftigungen mit einer höheren Arbeitszeit innerhalb der letzten dreieinhalb Jahre vor der Entstehung des Anspruchs während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums ausgeübt hat.

Bleiben Zeiten nach [§ 130 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) n.F. bei der Ermittlung des Bemessungszeitraumes außer Betracht, so führt dies nicht zu einer Veränderung des Bemessungsrahmens (BSG 25.08.2011 – [B 11 AL 19/10 R](#) – SozR 4-4300 § 132 Nr. 7 = SozR 4-4300 § 26 Nr. 7 = SozR 4-4300 § 130 Nr. 8 = juris RdNr. 22; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, § 130 RdNr. 45), weil die Regelung nur davor schützen soll, dass in die Ermittlung des Bemessungsentgelts Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen einfließen, die zwar eigentlich zu berücksichtigen wären, in denen aber das erzielte Arbeitsentgelt wegen der dort genannten Umstände

atypisch niedrig und daher nicht repräsentativ war (so zu [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. BSG a.a.O. siehe aber auch BSG 16.12.2009 - [B 7 AL 39/08 R](#) - juris RdNr. 16; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 130 RdNr. 60 f und 67 ff). Insoweit enthält [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) auch keine Sonderregelung zu den Voraussetzungen, von denen es nach [§ 130 Abs. 1 und Abs. 3](#) i.V.m. [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1](#) und 3 i.V.m. [§ 152 Abs. 1 SGB III](#) n.F. abhängt, inwieweit das vor dem Beginn der in [§ 130 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) n.F. genannten Zeiten erzielte Arbeitsentgelt als Bemessungsentgelt herangezogen werden kann. Eine Erweiterung des Bemessungsrahmens über zwei Jahre hinaus, sieht das Gesetz nicht vor (Senatsurteil vom 25.10.2013 - [L 8 AL 717/13](#) - n.v.).

Vorliegend entstand der Alg-Anspruch gemäß [§ 117 SGB III](#) a.F. = [§ 136 SGB III](#) n.F. am 01.05.2011, das letzte Versicherungspflichtverhältnis vor Entstehung dieses Alg-Anspruchs endete mit Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung bei der S. A. Germany GmbH am 30.04.2011. Der (Regel-)Bemessungsrahmen läuft daher vom 30.04.2011 bis zum 01.05.2010.

Der in diesem (Regel-)Bemessungsrahmen liegende Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) n.F. die beim Ausscheiden der Klägerin aus dem Beschäftigungsverhältnis am 30.04.2011 abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume. Da bei ihrem Ausscheiden am 30.04.2011 der Monat April 2011 noch nicht abgerechnet war, umfasst der Bemessungszeitraum die Zeit vom 01.11.2010 (Beginn der Beschäftigung) bis zum 31.03.2011, mithin (30 + 31 + 31 + 28 + 31 Tage =) 151 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Diese im Bemessungsrahmen abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume vom 01.11.2010 bis zum 31.03.2011 bleiben nicht wegen [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) n.F. außer Betracht, der eine Verschiebung oder Verlängerung des Bemessungszeitraums oder des Bemessungsrahmens nicht begründet, jedoch sind diese Entgeltabrechnungszeiträume nach [§ 130 Abs. 2 S.1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. nicht zu berücksichtigen.

Die Klägerin hat zwar ab dem 01.11.2010 lediglich in Teilzeit bei der S. A. Germany GmbH gearbeitet, doch hatte sie nicht innerhalb der letzten dreieinhalb Jahre vor der Entstehung des Alg-Anspruchs (am 01.05.2011) während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums eine Beschäftigung mit höherer Stundenzahl ausgeübt. Im Zeitraum vom 30.04.2011 bis zum 01.11.2007 hat die Klägerin lediglich vom 01.09.2008 bis zum 31.10.2008, mithin nur zwei Monate, in Vollzeit gearbeitet, zuvor hatte sie bis 31.08.2008 Alg bezogen (vgl. Bewilligungsbescheid vom 19.07.2007). Die Zeit der Gleichwohlgewährung von Alg, das der Klägerin vom 07.11.2009 bis zum 22.03.2009 gezahlt worden war, stellt gerade keine Ausübung einer Beschäftigung in Vollzeit dar (vgl. Brand in Niesel/Brand, SGB III, 5. Auflage, § 143 RdNr. 30 f.). Insoweit handelt es sich trotz des wegen der Unwirksamkeit der Kündigung fortbestehenden Arbeitsverhältnisses und des Annahmeverzugs des Arbeitgebers nicht um eine ausgeübte Beschäftigung; es handelt sich um einen Bezug von Alg selbst dann, wenn der Arbeitgeber später das Arbeitsentgelt an die Beklagte erstattet (Brand a.a.O.). Denn leistungsrechtlich endet das Beschäftigungsverhältnis in dem Moment, in dem der Arbeitgeber seine Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer nicht mehr beansprucht (Brand a.a.O. § 119 RdNr. 16). Dies ist immer dann der Fall, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt und weitere Dienste nicht annimmt, auch wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich fortbesteht (Brand a.a.O.). So hat das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin bei der P. 100 GmbH vorliegend am 31.10.2008 mit der fristlosen Kündigung sein Ende gefunden, als der Arbeitgeber weitere Dienste der Klägerin ablehnte und dies auch zum Ausdruck brachte. Die Beschäftigungslosigkeit wird auch dadurch unterstrichen, dass die Klägerin in der Lage war, Alg im Wege der Gleichwohlgewährung zu beziehen, denn auch das gleichwohl gewährte Alg setzt Beschäftigungslosigkeit voraus. Nachdem die Klägerin daher im maßgeblichen Dreieinhalb-Jahres-Zeitraum nicht mindestens zusammenhängende sechs Monate eine Beschäftigung mit i.S.d. [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) n.F. relevant höherer Arbeitszeit ausgeübt hat, als bei der S. A. Germany GmbH, scheidet auch eine Anwendung des [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) n.F. aus.

Die im einjährigen Bemessungsrahmen des [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) n.F. liegende Zeit des Elterngeldbezugs bleibt jedoch nach [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. unberücksichtigt, führt aber auch nicht zu einer Verschiebung des Bemessungszeitraums oder gar des Bemessungsrahmens, da sie nicht mit Entgelt aus einem Versicherungspflichtverhältnis zusammenfällt. Jedoch bleiben nach dieser Vorschrift ([§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F.) 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, bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht. Nachdem die Zeiten des Elterngeldbezugs nicht mit Zeiten einer Beschäftigung zusammenfallen, kommt vorliegend lediglich die letzte Variante der Regelung in Betracht, wonach Zeiten der Betreuung und Erziehung eines Kindes unter drei Jahren bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht bleiben, wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert war.

Vorliegend konnte sich der Senat davon überzeugen, dass in der Beschäftigung bei der S. A. Germany GmbH sowohl die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit als auch das Arbeitsentgelt gemindert waren. Insoweit setzt [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. nämlich nicht voraus, dass die Arbeitszeit bzw. das Arbeitsentgelt in einem bestehenden Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis gemindert wird. Vielmehr genügt es, wenn gegenüber derjenigen Tätigkeit, die ohne Kindererziehung bzw. -betreuung - also regelmäßig eine Vollzeittätigkeit - ausgeübt würde, nur eine reduzierte Arbeitszeit gearbeitet wird und ein reduziertes Arbeitsentgelt zu beanspruchen ist; der Minderverdienst beruht dabei i.d.R. auf Minderarbeit (Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Aufl., § 130 RdNr. 49). Die Klägerin hatte vom 01.11.2010 an nur mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden gearbeitet, ansonsten hätte sie in Vollzeit gearbeitet, weshalb die Arbeitszeit i.S.d. [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. gemindert war. Auch war das Arbeitsentgelt geringer als in einer Vollzeittätigkeit, die ohne Kindererziehung/Betreuung in Betracht gekommen wäre. Zwar hatte die Klägerin einen höheren Stundenlohn zu beanspruchen als in ihrer letzten Tätigkeit, doch ist nicht das letzte Arbeitsentgelt vor der Kindererziehung/-betreuung, sondern das statt der reduzierten Tätigkeit in Betracht kommende Arbeitsentgelt maßgeblich. Dieses ist auf Basis einer 20-Stunden-Wochenarbeitszeit geringer als bei einer ansonsten in Betracht kommenden Vollzeittätigkeit. Im Übrigen hat die Klägerin auch gegenüber dem letzten Arbeitsentgelt eine Reduzierung hinnehmen müssen, als sie wegen der Reduzierung der Arbeitszeit - trotz höherer Stundenvergütung - zu einem insgesamt geringeren monatlichen Arbeitsentgelt gekommen ist (der von Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, § 150, Stand 01/14, RdNr. 95 angesprochene Fall einer im Verhältnis zu einer früheren Vollzeitbeschäftigung besser dotierten Teilzeitbeschäftigung liegt damit nicht vor).

Die Minderung des Arbeitsentgelts und der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit beruht auf der Betreuung und Erziehung des Kindes der Klägerin, das am 04.05.2009 geboren wurde und mithin im streitigen Zeitraum vom 01.05.2011 bis zum 30.04.2012 noch keine drei Jahre alt war.

Maßgeblich für die Anwendung des [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. ist, dass die Klägerin ihr Kind tatsächlich erzogen und betreut hatte (Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III (a.F.) § 130 RdNr. 71, Stand: 85. Erg./Oktober 2008) und deswegen eine Minderung des Arbeitsentgelts und der Arbeitszeit aufgetreten ist. Zwar hat die Beklagte unter Vorlage von Notizen über Vorsprachen der Klägerin und ihres Lebensgefährten bei ihr bzw. dem Jobcenter ausgeführt, der Lebensgefährte der Klägerin, der nicht der Vater des Kindes ist, habe das Kind betreut und erzogen. So hat der Lebensgefährte am 14.04.2011 (Blatt 92 der Senatsakte) angegeben, ein Kinder unter drei Jahren zu betreuen und daher sich nicht der Vermittlung in Vollzeit zur Verfügung stellen zu können. Am 17.08.2010 hatte die Klägerin erklärt, ihr Lebenspartner werde während seiner Weiterbildung – gemeint ist wohl das von ihr angesprochene Fernstudium – die Betreuung des Kindes übernehmen, was dieser jedenfalls während der wöchentlichen 20-stündigen Beschäftigung der Klägerin ab dem 01.11.2010 auch getan haben dürfte. Nachdem die Klägerin aber zum 01.05.2011 arbeitslos war, ist für den Senat nicht überzeugend, dass sie ihr Kind weiterhin der Erziehung und Betreuung des Lebensgefährten anvertraut hat. Vom Gesetz nicht gefordert ist, dass es sich um eine alleinige Kindererziehung/-betreuung handelt. Vielmehr muss es nach Sinn und Zweck der Regelung nach Überzeugung des Senats genügen, wenn der Arbeitslose das Kind überwiegend betreut und erzieht. Dass sich die Klägerin ab dem 01.05.2011 aber in Vollzeit der Arbeitsvermittlung der Beklagten zur Verfügung gestellt hatte (vgl. Alg-Antrag vom 05.05.2011), steht einer tatsächlichen überwiegenden Kindererziehung und -betreuung nicht entgegen; nachdem auch der Lebensgefährte einer Beschäftigung nicht nachging, wäre im Falle der Aufnahme einer Vollzeittätigkeit wohl auch die Kinderbetreuung gesichert gewesen, sodass jedenfalls hinsichtlich der Klägerin Verfügbarkeit anzunehmen war. Welche Konsequenzen das Jobcenter aus der von der Klägerin und ihrem Lebensgefährten vorgetragenen Situation gezogen hat, ist für die vorliegende Entscheidung ohne Bedeutung. Vorliegend konnte sich der Senat jedenfalls auf Basis der glaubhaften Angaben der Klägerin davon überzeugen, dass sie das Kind i.S.d. [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. nicht nur erzogen und betreut hat, sondern deswegen auch die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit und das Arbeitsentgelt gemindert hatte, weshalb diese Zeit vom 01.11.2010 bis zum 30.04.2011 bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht bleiben. Damit hat die Klägerin im Bemessungsrahmen keine Zeiten zurückgelegt, die mit zu berücksichtigenden Arbeitsentgelten belegt waren.

Auch kommt eine Erweiterung des Bemessungsrahmens (zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der in Niesel/Brand, 5. Auflage insoweit angegebene Gesetzestext unrichtig wiedergegeben ist) auch nach [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. nicht in Betracht. Danach wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, wenn es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungsrahmen unbillig hart wäre, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen. Es ist insoweit ein Vergleich der jeweiligen Bemessungsentgelte in den Bemessungszeiträumen im einjährigen bzw. im zweijährigen Bemessungsrahmen vorzunehmen. Im einjährigen Bemessungsrahmen hätte die Klägerin lediglich berücksichtigungsfähiges Entgelt aus ihrer Beschäftigung bei der S. A. Germany GmbH vom 01.11.2010 bis zum 31.03.2011 aufzuweisen (dazu siehe oben). In einem zweijährigen Bemessungsrahmen (30.04.2011 bis 01.05.2009) wies die Klägerin aber ebenfalls lediglich die Entgelte aus der Beschäftigung bei S. A. Germany GmbH vom 01.11.2010 bis 31.03.2011 auf. So war die Klägerin ab dem 22.03.2009 (bis 29.06.2009) in Mutterschutz (Geburt des Kindes am 04.05.2009) und sodann bis 31.10.2010 in Elternzeit. Während dieser Zeit hatte sie weder Arbeitsentgelt zu beanspruchen, noch liegen abgerechnete Entgeltabrechnungszeiträume vor. Die Zahlung von Mutterschaftsgeld und Elterngeld/Erziehungsgeld usw. begründen keine abhängige Beschäftigung i.S.e. Versicherungspflichtverhältnisses gem. [§ 24 SGB III](#), auch nicht einen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Soweit die Klägerin geltend macht, die Beschäftigung bei der Projekt 100 GmbH habe andauert, folgt ihr der Senat nicht (dazu siehe bereits oben). Hat die Klägerin damit im einjährigen und im zweijährigen Bemessungsrahmen dieselben zum Bemessungsentgelt ([§ 130 SGB III](#) a.F. = [§ 151 SGB III](#) n.F.) zählenden Arbeitsentgelte aufzuweisen, ist die Anwendung des einjährigen Bemessungsrahmens nicht unbillig hart.

Soweit die Klägerin vorträgt, es sei unbillig hart, wenn sie zunächst bei der Projekt 100 GmbH lediglich wegen der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung und dem Verhalten ihres damaligen Arbeitgebers Alg beziehen habe müssen und deswegen weder ein für das Bemessungsentgelt berücksichtigungsfähiges höheres Arbeitsentgelt erwirtschaften noch die Voraussetzungen des [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. erreichen habe können, zumal sie nach der Geburt ihres Kindes nur noch in geringerem Umfang habe tätig sein können, so ist dies jedenfalls bei der Beurteilung der des Vorliegens einer unbilligen Härte i.S.d. [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. = [§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) n.F. nicht von Bedeutung. Der insoweit entstandene Schaden wäre beim damaligen Arbeitgeber geltend zu machen (Behrend a.a.O. § 130 RdNr. 33). Einen Widerspruch zu Sinn und Zweck des BEEG kann der Senat nicht erkennen.

Des Weiteren käme zwar gemäß [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. eine Erweiterung des einjährigen Bemessungsrahmens i.S.d. [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. in Betracht, da die Klägerin – wie ausgeführt – im einjährigen Bemessungsrahmen keinen Bemessungszeitraum aufzuweisen hat, der zu berücksichtigende Zeiten mit Anspruch auf Arbeitsentgelt aufweist, doch umfasst auch der zweijährige Bemessungsrahmen keine weiteren Zeiten unter Berücksichtigung derer die Klägerin zu einem Bemessungszeitraum mit mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt käme; auch liegt ein Fall nach [§ 123 Abs. 2 SGB III](#) a.F. nicht vor.

Nachdem bei der Klägerin ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des einjährigen aber auch des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden konnte, ist nach [§ 132 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. = [§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) n.F. als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Da die Klägerin einen Ausbildungsabschluss als Groß- und Außenhandelskauffrau, jedoch keine höherrangigen Ausbildungsabschlüsse, besitzt, ist das fiktive Bemessungsentgelt nach [§ 132 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 SGB III](#) a.F. = [§ 152 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 SGB III](#) n.F. ein Arbeitsentgelt i.H.v. einem vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße zu berechnen. Die jährliche Bezugsgröße wird gemäß [§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) jährlich im Voraus bestimmt, sodass die bei Entstehung des Alg-Anspruchs am 01.05.2011 maßgebliche Bezugsgröße West i.H.v. 30.660,00 EUR anzusetzen war. Hieraus ermittelt sich ein Bemessungsentgelt von täglich (30.660,00 EUR./450 =) 68,13 EUR, das der Berechnung des vom 01.05.2011 bis zum 30.04.2012 gezahlten Alg zugrunde zu legen ist. Ein Fall des [§ 162 SGB III](#) n.F. (Teil-Alg) liegt nicht vor.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 12.04.2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 02.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.05.2011 in der Fassung des Bescheids vom 13.06.2013 ist rechtswidrig, denn er hat lediglich ein tägliches

Bemessungsentgelt von 18,68 EUR der Berechnung des Alg zugrunde gelegt. Die Klägerin wurde dadurch in ihren Rechten verletzt. Die Beklagte war daher unter Änderung der genannten Bescheide zur Gewährung von Alg unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 68,13 EUR für die Zeit vom 10.05.2011 bis zum 30.04.2012 zu verurteilen. Nachdem die Klägerin nach sinngemäßer Auslegung ihres Antrages ein Bemessungsentgelt von mindestens 60.00 EUR täglich beantragt hatte, stand auch der Antrag der Klägerin dieser Entscheidung nicht entgegen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-08-14