

L 11 AL 256/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 4 AL 542/01

Datum

20.04.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 AL 256/04

Datum

28.04.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 11a AL 33/05 R

Datum

13.09.2006

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 20.04.2004 aufgehoben, die Bescheide vom 28.06.2001/06.07.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2001 abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 01.07.2001 höheres Alg, ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.390,00 DM, zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt für die Zeit ab 01.07.2001 höheres Arbeitslosengeld (Alg).

Der 1946 geborene Kläger war vom 01.07.1978 bis 31.05.1997 als Schaltungstechniker beschäftigt. Vom 02.06.1997 bis 04.10.1997 bezog er von der Beklagten Alg nach einem Bemessungsentgelt (BE) von zuletzt 1.390,00 DM. Im Zeitraum vom 06.10.1997 bis 02.10.1998 nahm der Kläger an einer von der Beklagten geförderten beruflichen Bildungsmaßnahme teil. Unter anderem wurde ihm Unterhaltsgeld (Uhg) bewilligt, das zuletzt 526,19 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt - BE - 1.390,00 DM, Leistungsgruppe C) betrug. Vom 05.10.1998 bis 30.06.2001 war der Kläger als Elektrotechniker tätig mit einem Gesamtarbeitsentgelt von 61.802,00 DM bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 37 Stunden/Woche. Am 09.05.2001 meldete er sich zum 01.07.2001 arbeitslos.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit den Bescheiden vom 28.06.2001/06.07.2001 ab 01.07.2001 Alg für 780 Tage in Höhe von 463,82 DM wöchentlich (BE 1.180,00 DM, Leistungsgruppe A). Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, ihm stehe höheres Alg zu, da das BE der letzten 3 Jahre bestandsgeschützt sei. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 08.10.2001 zurück. Der Kläger habe innerhalb der letzten 3 Jahre vor der Entstehung des Anspruchs (01.07.2001) weder Alg noch Alhi bezogen, so dass eine Besitzstandswahrung nach § 133 Abs 1 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) nicht in Betracht komme. Der Bezug von Uhg könne einem Alg/Alhi-Bezug nicht gleichgesetzt werden.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben. Diese hat das SG mit Urteil vom 20.04.2004 abgewiesen, weil [§ 133 Abs 1 SGB III](#) über seinen eindeutigen Wortlaut hinaus nicht auf den Bezug von Uhg ausgedehnt werden könne. Es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen Alg/Alhi und Uhg habe differenzieren wollen. Alg stelle eine Lohnersatzleistung aus der Arbeitslosenversicherung dar, während Uhg mit anderer rechtlicher Zuordnung den Lebensunterhalt während einer beruflichen Maßnahme sichern solle.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und ausgeführt: Aus Gründen des [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#), im Hinblick auf die gemeinsame Lohnersatzfunktion und die rechtliche Weiter- und Zueinanderentwicklung sei der Uhg-Bezug dem Alg/Alhi-Bezug gleichzusetzen. Entscheidend sei die identische Zielrichtung, nämlich den Arbeitslosen während der Arbeitslosigkeit zu stützen und diese zu beenden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 20.04.2004 aufzuheben, die Bescheide vom 28.06.2001/06.07.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2001 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ab 01.07.2001 höheres Alg, ausgehend von einem wöchentlichen BE von 1.390,00 DM, zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Gesetzgeber habe in [§ 133 Abs 1 SGB III](#) bewusst nur auf den Bezug von Alg/Alhi abgestellt, denn trotz zahlreicher Gesetzesänderungen habe er hier keine Änderung vorgenommen. Vorliegend habe der Kläger auch nicht aus der Arbeitslosigkeit heraus eine schlechter bezahlte Tätigkeit aufgenommen, sondern zunächst an einer beruflichen Bildungsmaßnahme teilgenommen, die zur Wiedereingliederung erforderlich gewesen sei und in deren Verlauf Arbeitslosigkeit gerade nicht vorgelegen habe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)) und begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen, denn der Kläger hat ab 01.07.2001 Anspruch auf höheres Alg als ihm bereits von der Beklagten mit den Bescheiden vom 28.06.2001/06.07.2001 gewährt wurde.

Nach [§ 117 Abs 1 SGB III](#) haben Anspruch auf Alg Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben.

Der Kläger war seit Beendigung seiner letzten Beschäftigung ab dem 01.07.2001 arbeitslos. Seine Arbeitslosmeldung vom 09.05.2001 erfolgte mit Wirkung zum 01.07.2001. Er beantragt Alg und stellte sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung.

Der Kläger hat ferner die Anwartschaftszeit erfüllt. Gemäß [§ 123 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) erfüllt diese, wer in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt 3 Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg ([§ 124 Abs 1 SGB III](#)). Sie reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte ([§ 124 Abs 2 SGB III](#)). Vorliegend reicht die Rahmenfrist vom 01.07.1998 bis 30.06.2001. In dieser Zeit war der Kläger vom 05.10.1998 bis 30.06.2001 als Elektrotechniker, mithin mindestens 12 Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen.

Gemäß [§ 129 SGB III](#) beträgt das Alg 1. für Arbeitslose, die mindestens ein Kind i.S. des [§ 32 Abs 1, 4 und 5](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) haben sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte mindestens ein Kind i.S. des [§ 32 Abs 1, 4 und 5 EStG](#) hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 % (erhöhter Leistungssatz), 2. für die übrigen Arbeitslosen 60 % (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst gemäß [§ 130 Abs 1 SGB III](#) die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem letzten Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet waren.

Nach [§ 132 Abs 1 SGB III](#) ist BE das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt, das der Erhebung der Beiträge nach diesem Buch zugrunde lag. Für die Berechnung des BE ist das Entgelt im Bemessungszeitraum durch die Zahl der Wochen zu teilen, für die es gezahlt worden ist ([§ 132 Abs 1, 2 Satz 1 SGB III](#)). Nach Abs 3 dieser Bestimmung in der ab 01.01.2002 geltenden Fassung ist das BE auf den nächsten durch 5 teilbaren Eurobetrag zu runden. Gemäß [§ 136 Abs 1 SGB III](#) ist Leistungsentgelt das um die gesetzlichen Entgelt-abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderte Bemessungsentgelt. Entgeltabzüge sind nach [§ 136 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) Steuern, die Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung sowie die sonstigen gewöhnlich anfallenden Abzüge, die zu Beginn des Kalenderjahres maßgeblich sind. Die als gewöhnlicher Abzug zu Grunde zu legende Steuer richtet sich nach der Leistungsgruppe, der der Arbeitslose zuzuordnen ist ([§ 137 Abs 1 SGB III](#)). Arbeitnehmer, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse I oder IV eingetragen ist, sind der Leistungsgruppe A zuzuordnen ([§ 137 Abs 2 Nr 1 SGB III](#)). Gemäß [§ 151 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) war das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ermächtigt, durch Rechtsverordnung jeweils für ein Kalenderjahr die für die Bemessung des Alg maßgebenden Leistungsentgelte zu bestimmen.

Nach der Arbeitsbescheinigung des letzten Arbeitgebers vom 14.05.2001 erhielt der Kläger bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37 Stunden in den Monaten Mai 2000 bis April 2001 ein Gesamtbruttoarbeitsentgelt in Höhe von 61.802,00 DM. Hieraus errechnete sich ein BE in Höhe von 1.180,00 DM.

Der Kläger hat allerdings Anspruch auf Bewilligung von Alg unter Zugrundelegung eines höheren Bemessungsentgelts. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des [§ 133 Abs 1 SGB III](#). Vorliegend ist [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) idF vom 21.07.1999, gültig ab 01.08.1999 bis 31.12.2004, anzuwenden. Diese Vorschrift hatte folgenden Wortlaut: "Hat der Arbeitslose innerhalb der letzten 3 Jahre vor der Entstehung des Anspruchs Alg oder Alhi bezogen, ist BE mindestens das Entgelt, nach dem das Alg oder die Alhi zuletzt bemessen worden ist." Der Kläger hat jedoch in den letzten 3 Jahren vor der Entstehung des neuen Anspruchs auf Alg am 01.07.2001 im Zeitraum vom 01.07.1998 bis 30.06.2001 weder Alg noch Alhi bezogen. Allerdings hat der Kläger bis 02.10.1998 Uhg nach dem höheren BE von 1.390,00 DM erhalten. Auf dieses BE ist in entsprechender oder verfassungskonformer Anwendung bzw Auslegung des [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) zurückzugreifen, weil der Bezug von Uhg für Zeiträume ab 01.01.1998 den Bezug von Alg oder Alhi gleichgestellt werden kann.

Im Urteil vom 21.10.2003 (Az: [B 7 AL 84/02 R SozR 4-4300 § 133 Nr 1](#)) hat das BSG entschieden, dass - bezogen auf die Zeit vor dem 01.01.1998 - im Rechtscharakter von Uhg einerseits und Alg/Alhi andererseits so wesentliche Unterschiede bestanden, dass eine entsprechende Ausdehnung der Regelung des [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) auf das vor dem genannten Zeitpunkt bezogene Uhg nicht in Betracht kommt und auch nicht aus Gleichheitsgründen geboten ist. Ob etwas anderes für Zeiten des Uhg-Bezugs nach dem 01.01.1998 gilt, hat der Senat in der genannten Entscheidung offen gelassen. Allerdings hat das BSG gleichzeitig darauf hingewiesen, für eine Gleichstellung des Uhg-Bezugs spreche nunmehr, dass mit dem SGB III die Gleichstellungszeiten in [§ 107 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) gänzlich entfallen sind. Durch den Bezug von Uhg könne nach dem SGB III mithin kein neuer Alg-Anspruch mehr erworben werden. Für eine gewisse Angleichung von Uhg und Alg spreche auch [§ 116 SGB III](#), der das Uhg in Nr 2 gleichberechtigt und gleichrangig als Entgeltersatzleistung neben dem Alg ([§ 116 Nr 1 SGB III](#)) und der Alhi ([§ 116 Nr 6 SGB III](#)) nenne. Zu berücksichtigen sei schließlich, dass der Gesetzgeber durch das 1. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 ([BGBl I 4607](#)) mit Wirkung zum

01.01.2003 Alg und Uhg nochmals weiter angenähert habe, indem er in [§ 128 Abs 1 Nr 8 SGB III](#) nunmehr vorschreibe, dass sich der Anspruch auf Alg jeweils um einen Tag für jeweils 2 Tage mindere, für die ein Anspruch auf Uhg erfüllt worden sei.

Der Senat gelangt daher unter Würdigung der Ausführungen des BSG zu der Auffassung, dass [§ 133 Abs 1 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung von seinem Wortlaut her gegen den Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) verstößt und daher verfassungskonform auszulegen ist. Denn der allgemeine Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten ([BVerfGE 55, 72](#), 88; [65, 104](#), 112 f; 170, 230, 239 f; [71, 146](#), 154 f). Plausible Gründe warum der Vorbezug von Uhg innerhalb der Frist des [§ 133 Abs 1 SGB III](#) nicht wie der Vorbezug von Alg/Alhi zu berücksichtigen ist, sind auch nach Ansicht des Senats aufgrund der zwischenzeitlichen Rechtsänderung nicht mehr hinreichend erkennbar. Nach der Gesetzesbegründung stellte [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) eine Privilegierung derjenigen Arbeitslosen dar, die eine vorhergehende Arbeitslosigkeit mit Bezug von Alg oder Alhi dadurch beendet haben, dass sie eine Beschäftigung aufgenommen haben, in der sie ein geringeres Entgelt als das dem Alg zu Grunde gelegte Entgelt verdienen und nunmehr erneut arbeitslos geworden sind. Arbeitslose sollen vor Nachteilen bei Aufnahme einer geringer entlohnenden Beschäftigung durch diese Vorschrift geschützt werden und ihre Bereitschaft erhöht werden, ihre Arbeitslosigkeit auch durch Aufnahme einer geringer entlohnenden Beschäftigung zu beenden. Damit sollen Hemmnisse, die eine Rückkehr in das Erwerbsleben entgegenstehen könnten, beseitigt werden ([BT-Drucksache 13/4941](#) S.178 zu § 133 Abs 1; LSG Brandenburg, Urteil vom 20.09.2002 - [L 10 AL 193/00](#) -; Brand in Niesel, SGB III, 2. Auflage § 133 RdNr 2; Valgolio in Hauck/ Noftz, SGB III K § 133 RdNr 15). [§ 133 Abs 1 SGB III](#) ist daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Bezug von Uhg dem Bezug von Alg/Alhi nach § 133 Abs 1 gleichzustellen ist.

Die Gleichstellung ist bereits mit Wirkung zum 01.01.1998 vorzunehmen, da bereits zu diesem Zeitpunkt von einer wesentlichen Angleichung von Uhg und Alg auszugehen ist. Insoweit hält der Senat in Übereinstimmung mit dem BSG für maßgebend, dass der Gesetzgeber bis zu diesem Zeitpunkt einen Uhg-Empfänger nicht als Arbeitslosen sondern wie einen Arbeitnehmer behandelte. Dies war ab dem 01.01.1998, nachdem mit dem In-Kraft-Treten des SGB III die Gleichstellungszeit entfiel und damit durch den Bezug von Uhg kein neuer Alg-Anspruch entstehen konnte, nicht mehr der Fall. Der Kläger bezog in der Zeit ab 01.01.1998 bis 02.10.1998 Uhg entsprechend dieser ab 01.01.1998 geltenden Rechtslage.

Der Kläger hat somit ab 01.07.2001 Anspruch auf Alg unter Zugrundelegung eines entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen noch zu dynamisierenden BE von 1.390,00 DM ([§ 133 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung).

Auf die Berufung des Klägers ist daher das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 20.04.2004 aufzuheben, die Bescheide vom 28.06.2001/06.07.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2001 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 01.07.2001 höheres Alg, ausgehend von einem wöchentlichen BE von 1.390,00 DM, zu gewähren.

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

Die Revision wird zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)). Zwar hat der Gesetzgeber die Regelungen über die Bemessung des Alg durch das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt ([BGBl 2003 I S.2848](#)) grundlegend geändert und auch [§ 133 SGB III](#) neu gefasst. Die Besitzstandsregelung ist entfallen. Allerdings ist die bisherige Regelung noch von Bedeutung für die Alg-Bemessung in Fällen, in denen der Anspruch auf Alg vor dem 31.01.2006 entstanden ist ([§ 434 j Abs 3 SGB III](#)) und gegebenenfalls für Fälle des [§ 24](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-11-22