

L 2 AL 43/17

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

2

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 14 AL 701/14

Datum
28.06.2017

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 2 AL 43/17
Datum

13.12.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 28. Juni 2017 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheids vom 17. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Oktober 2014 verurteilt, der Klägerin höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsgruppe 2 ([§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#)) als Bemessungsentgelt zu gewähren. 2. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsgruppe 2 ([§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)) als Bemessungsentgelt.

Die 1963 geborene Klägerin hat eine Ausbildung als Bankkauffrau, eine Weiterbildung zur Geprüften Personalfachkauffrau, eine Ausbildereignungsprüfung sowie eine Ausbildung als SAP-Beraterin Co erfolgreich absolviert. Vom 15. August 2011 bis 31. Dezember 2012 war sie als Personalreferentin befristet beschäftigt. Nach einer sich anschließenden, bis zum 24. Februar 2013 andauernden Arbeitsunfähigkeit folgte eine Beschäftigung als Personalleiterin ab 25. Februar 2013, die aufgrund arbeitgeberseitiger Kündigung mit Ablauf des 30. April 2013 endete. Danach war die Klägerin durchgehend bis zur Aussteuerung durch die Krankenkasse am 20. Oktober 2014 arbeitsunfähig mit Krankengeldbezug.

Am 12. September 2014 meldete die Klägerin sich bei der Beklagten mit Wirkung zum 21. Oktober 2014 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Nachdem Frau L. vom Ärztlichen Dienst der Agentur für Arbeit H. in einer gutachterlichen Äußerung vom 1. Oktober 2014 festgestellt hatte, dass kein sogenannter Nahtlosigkeitsfall vorliege, und die Klägerin sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt hatte, bewilligte ihr die Beklagte mit Bescheid vom 17. Oktober 2014 Arbeitslosengeld ab 21. Oktober 2014 für 450 Kalendertage in Höhe von täglich 29,48 Euro (monatlich 884,40 Euro, Steuerklasse I, kein Kind) und legte dabei als Bemessungsentgelt täglich 73,73 Euro (ein Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße nach [§ 18](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch in Höhe von damals 33.180,00 Euro) zu Grunde. In einem in dem Bescheid in Bezug genommenen Begleitschreiben vom selben Tag wies die Beklagte darauf hin, dass sie gemäß [§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt habe, weil auch innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens (21. Oktober 2012 bis 20. Oktober 2014) keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt festzustellen gewesen seien. Das fiktive Arbeitsentgelt richte sich nach der Beschäftigung, auf die sich die Vermittlungsbemühungen der Beklagten in erster Linie für die Klägerin erstreckten, und der dazugehörigen Qualifikationsstufe. Die Klägerin sei für eine Tätigkeit als Fachkaufmann/-frau - Personal geeignet. Hierfür sei eine Ausbildung erforderlich und damit die Qualifikationsstufe 3 nach [§ 152 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) einschlägig.

Mit dem hiergegen am 21. Oktober 2014 nur per E-Mail eingelegten Widerspruch beantragte die Klägerin die Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsstufe 2. Sie habe zuletzt als Personalleiterin gearbeitet und ein Gehalt von 4600,00 Euro bezogen. Für diese Aufgabe werde in der Regel ein Studium vorausgesetzt. Außerdem sei ihr Abschluss als Personalfachkauffrau mit einem Meistertitel gleichzusetzen.

Die Beklagte beschied den Widerspruch in der Sache und wies ihn mit Widerspruchsbescheid vom 24. Oktober 2014 als unbegründet zurück. Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des fiktiven Arbeitsentgelts bilde die Festlegung der Beschäftigung, auf die sich die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hätten. Im Erstgespräch mit der Arbeitsvermittlung am 17. Oktober 2014 sei auf Wunsch der Klägerin sowie aufgrund der besseren Integrationsaussichten als Ziel die Arbeitsaufnahme als

Personalsachbearbeiterin bzw. Lohnbuchhalterin festgelegt worden. Die Klägerin wolle Stress und Verantwortung zukünftig vermeiden; Bewerbungen in der Personalsachbearbeitung seien bereits vor dem Gespräch getätigt worden. Für den Zielberuf Personalfachkauffrau sei ein Qualifizierungsbedarf festgestellt worden und die Notwendigkeit einer Förderung der Weiterbildung zur Fachkraft Lohnbuchhaltung bejaht worden (Bewilligung ab 8. Dezember 2014). Diese Förderung wäre für eine Tätigkeit als Personalleiterin nicht notwendig und somit abgelehnt worden. Der Abschluss als Personalfachkauffrau sei nicht mit einem Meistertitel gleichzusetzen. Es handele sich hier um einen regulären Berufsabschluss; gleichzusetzen sei der Abschluss als Personalfachwirt.

Hiergegen hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben und vorgetragen, sie wolle vorrangig in ihren zuletzt ausgeübten Beruf auf gleicher Qualifikationsstufe vermittelt werden und gehe davon aus, dass für die fiktive Bemessung mindestens die Qualifikationsstufe 2 maßgeblich sei, was in einem entsprechenden Fall auch das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen (NRW) in einem Urteil vom 9. Februar 2012 – [L 9 AL 12/11](#) – bestätigt habe. Es sei unerheblich, dass sie sich daneben auch bereit erklärt habe, in der Personalsachbearbeitung und der Buchhaltung zu arbeiten, nachdem ihr die Arbeitsvermittlerin mitgeteilt habe, dass eine Vermittlung in eine Tätigkeit entsprechend ihrer bisherigen Qualifikationsstufe schwierig sei, wenn es keine entsprechenden freien Stellen in ausreichenden Umfang gebe und in der Regel für diese Stellen jüngere Hochschulabsolventen mit geringeren Gehaltsvorstellungen gesucht würden.

Die Beklagte hat an der angefochtenen Entscheidung festgehalten. Die Klägerin verfüge über Berufsabschlüsse auf der Basis von Ausbildungsberufen und nicht über eine Qualifikation auf Fachschul- oder Meisterniveau. Anderes ergebe sich auch nicht aus dem zitierten Urteil des LSG NRW. Auch hier werde auf den förmlichen Berufsabschluss verwiesen, den die Klägerin – bezogen auf die Qualifikationsstufe 2 – nicht habe.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 28. Juni 2017 unter Bezugnahme auf die Begründung des Widerspruchsbescheids der Beklagten abgewiesen. Die Beklagte habe ihre Vermittlungsbemühungen entsprechend dem Wunsch der Klägerin in erster Linie auf den Zielberuf Personalfachkauffrau erstreckt. Dieser Zielberuf entspreche der Qualifikationsgruppe 3 des [§ 152 Abs. 2 SGB III](#). Dies sei auch der entscheidende Unterschied zu dem von der Klägerin in Bezug genommenen Urteil des LSG NRW. In jener Entscheidung erstreckten sich die Vermittlungsbemühungen der Beklagten auf den Zielberuf Personalleiterin.

Gegen dieses ihr am 29. Juli 2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 21. August 2017 eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie ihr Begehren auf Zugrundelegung der Qualifikationsstufe 2 weiter verfolgt und bestreitet, dass sie vorrangig als Personalsachbearbeiterin bzw. Lohnbuchhalterin beschäftigt werden wolle. Dies sei lediglich als Option angedacht worden. Die Klägerin sei noch vor dem ersten Gespräch mit der Arbeitsvermittlerin dazu aufgefordert worden, eine Weiterbildung für sich herauszusuchen. Aufgrund ihrer umfassenden Kenntnisse im Berufsfeld Personalwesen sei ihr nur die Weiterbildung zur Fachkraft für Lohnbuchhaltung geblieben. Alle anderen Bereiche habe sie aufgrund ihrer Berufserfahrung im Personalwesen abgedeckt. Es habe stets das Ziel bestanden, wieder in eine Leitungs- bzw. Referententätigkeit einzusteigen. Sie habe sich die gesamte Zeit auf Leitungs- bzw. Referentenpositionen beworben und dies auch regelmäßig gegenüber der Beklagten nachgewiesen. Erst am 4. März 2015 habe sie eine Eingliederungsvereinbarung mit dem Ziel einer Arbeitsaufnahme als Personalsachbearbeiterin bzw. Lohn- und Gehaltsbuchhalterin unterschrieben, sei in diesem Zusammenhang über mögliche erhebliche finanzielle Nachteile jedoch nicht aufgeklärt worden. Die Beklagte habe das Gebot, unterwertiger Beschäftigung entgegenzuwirken, zu beachten. Es entspreche der Arbeitswirklichkeit, dass Arbeitsplätze entsprechend ihrer bisherigen Tätigkeit häufig mit Hochschulabsolventen besetzt würden, mithin der Qualifikationsstufe 1 entsprächen. Völlig außer Acht gelassen werde vorliegend insbesondere die formale Einstufung der Ausbildung zur Personalfachkauffrau. Diese Qualifikation sei in der Regel gleichwertig mit einem Meisterabschluss. Kämen mehrere Beschäftigungen in Betracht, richte sich die fiktive Bemessung nach derjenigen, welche die höchste berufliche Qualifikation erfordere und deshalb mit der Zuordnung zu der für die Arbeitslose günstigsten Qualifikationsgruppe verbunden sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 28. Juni 2017 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 17. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. Oktober 2014 zu verurteilen, der Klägerin höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsgruppe 2 ([§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#)) als Bemessungsentgelt zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest, nimmt unter Vorlage eines Beratungsvermerks der Arbeitsvermittlerin über das mit der Klägerin geführte Erstgespräch vom 17. Oktober 2014 Bezug auf die Ausführungen in ihrem Widerspruchsbescheid und in dem angefochtenen Urteil des SG.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten, die Sitzungsniederschrift vom 13. Dezember 2017 sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 SGG](#)) Berufung ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in deren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung höheren Arbeitslosengelds unter Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsgruppe 2 als Bemessungsentgelt.

Zunächst steht einer Entscheidung in der Sache nicht eine etwaige Bestandskraft des Bescheides vom 17. Oktober 2014 entgegen. Zwar fehlt es an einem nach [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) form- und fristgerechten Widerspruch, weil eine E-Mail nicht dem Schriftformerfordernis genügt (B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 84 Rn. 3 m.w.N.). Dieser Mangel wurde allerdings

durch die sachliche Bescheidung des Widerspruchs durch die Beklagte geheilt (zu dieser Möglichkeit: B. Schmidt, a.a.O., Rn. 7 m.w.N.). Es wäre bloße Förmerei, eine solche Heilungsmöglichkeit nach Ermessen der Behörde als "Herrin des Vorverfahrens" in Fällen ohne Drittbetroffene nicht zuzulassen, weil über die Wiedereinsetzung oder einen Überprüfungsantrag nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch jederzeit eine neue Sachprüfung eröffnet wäre.

In der Sache sind die Beklagte und das SG zu Recht davon ausgegangen, dass der Bemessung des der Klägerin bewilligten Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ist, weil ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf 2 Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden kann ([§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist neben der konkreten Berechnung der Ansatz, dass für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts die Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen ist, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Beklagte die Vermittlungsbemühungen für die Arbeitslose in erster Linie zu erstrecken hat ([§ 152 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)).

Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte ausweislich der angefochtenen Bescheide und der ausschließlich bezüglich dieses Berufsbildes geplanten Fortbildung im Bereich Lohnbuchhaltung ihre Vermittlungsbemühungen nicht nur auf Tätigkeiten als Personalsachbearbeiterin bzw. Lohnbuchhalterin, die lediglich eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern und daher der Qualifikationsgruppe 3 nach [§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#) zuzuordnen sind, sondern angesichts der Qualifikation und des Wunsches der Klägerin zu Recht auch auf den Zielberuf Personalfachkauffrau erstrecken wollte, hat die Beklagte zu Unrecht die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts nach der Qualifikationsstufe 2 nach [§ 142 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) abgelehnt. Entgegen den Ausführungen der Beklagten und des SG setzt die Tätigkeit als Personalfachkauffrau einen dem Fachschulabschluss bzw. der Qualifikation als Meisterin vergleichbaren Abschluss voraus.

Die mehrfach bekräftigte Angabe der Beklagten, dass es sich bei dem Abschluss als Personalfachkauffrau um einen regulären Berufsabschluss handle, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Einen derartigen Berufsabschluss gibt es auch nach der Datenbank BERUFENET der Beklagten (<http://arbeitsagentur.de>, Stand: 1. August 2017, recherchiert am 14. November 2017) nicht, die lediglich den entsprechenden Weiterbildungsberuf kennt, der eine Weiterbildungsprüfung nach bundesweit einheitlicher Regelung erfordert. Der Senat hat keinen Zweifel, dass die Klägerin über den Abschluss als Geprüfte Personalfachkauffrau verfügt und diesen gegenüber der Beklagten nachgewiesen hat. Hierfür sprechen die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat glaubhaft bekräftigten, über die gesamte Verfahrensdauer unwidersprochenen Angaben der Klägerin zu ihrer Qualifikation, die Angabe im Beratungsvermerk der Beklagten vom 24. Oktober 2014, wonach die Klägerin u.a. einen Abschluss zur Personalfachkauffrau habe, die Gleichsetzung dieses Abschlusses am Ende desselben Vermerks hinsichtlich des Qualifikationsniveaus mit demjenigen als Personalfachwirt, der ebenfalls eine Prüfung nach beruflicher Weiterbildung erfordert, und schließlich die ausdrückliche Auseinandersetzung mit dem Qualifikationsniveau dieses Berufes in den streitgegenständlichen Bescheiden und den Verfahrensschriftsätzen.

Aus den Anlagen 1 (zu § 6 Abs. 3, BGBl. I S. 933) und 2 (zu § 6 Abs. 3, BGBl. I S. 934) der Verordnung über die Prüfung zum anerkannten Abschluss Geprüfter Personalfachkaufmann/Geprüfte Personalfachkauffrau vom 11. Februar 2002 ([BGBl. I S. 930](#)), zuletzt geändert durch Art. 60 der Verordnung vom 26. März 2014 ([BGBl. I S. 274](#)), geht hervor, dass dieser Abschluss im Deutschen und Europäischen Qualifikationsrahmen dem Niveau 6 zugeordnet ist, welches wiederum nach der Anlage zum Gemeinsamen Beschluss der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, der Wirtschaftsministerkonferenz und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zur Einführung des Deutschen Qualifikationsrahmens für lebenslanges Lernen (DQR) (Bekanntmachung des Gemeinsamen Beschlusses zum Deutschen Qualifikationsrahmen für lebenslanges Lernen des Bundesministeriums für Bildung und Forschung vom 1. August 2013 (BANz AT 20.11.2013 B2)) den Abschluss als Fachkaufmann (Geprüfter) ebenso umfasst wie gleichrangig folgende Abschlüsse: Bachelor, Fachschule (Staatlich Geprüfter), Fachwirt (Geprüfter), Meister (Geprüfter), Operativer Professional (IT) (Geprüfter). Dementsprechend bezeichnet das Online-Lexikon "Wikipedia" den Abschluss als Geprüfter Personalfachkaufmann/Geprüfte Personalfachkauffrau als einen "öffentlich-rechtlich anerkannten Abschluss auf Meisterebene" (<https://de.wikipedia.org/wiki/Personalfachkaufmann>, recherchiert am 14. November 2017) und hat im Übrigen auch das LSG NRW in der mehrfach von den Beteiligten und dem SG zitierten Entscheidung vom 9. Februar 2012 – [L 9 AL 12/11](#), juris, die auch von der dortigen Klägerin erworbene Qualifikation als geprüfte Personalfachkauffrau der Qualifikationsgruppe 2 zugeordnet (juris-Rn. 64)

Vor diesem Hintergrund und angesichts der Beschränkung ihres Antrags auf die Qualifikationsstufe 2 kann es dahingestellt bleiben, ob die Angaben der Klägerin zutreffend sind, dass sie von Anfang an auch eine Vermittlung in höherwertige Positionen als Personalreferentin bzw. Personalleiterin angestrebt und sich entsprechend beworben hat und ob diese Tätigkeiten eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung im Sinne des [§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) erfordern.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2018-02-19