

B 11a/11 AL 55/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11a
1. Instanz
SG Osnabrück (NSB)
Aktenzeichen
-

Datum
28.01.2003
2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen
-

Datum
15.07.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11a/11 AL 55/04 R

Datum
17.11.2005
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 15. Juli 2004 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab 30. Dezember 2000.

Der 1953 geborene Kläger erlernte in der früheren DDR mehrere Berufe. Er war von August 1992 bis 19. Februar 1998 im Baustoffhandel als Kraftfahrer tätig und erzielte im Januar 1998 ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 4.000,00 DM. Vom 20. Februar 1998 bis zum 8. Juli 1999 bezog er Krankengeld, das nach einem kalendertäglichen Regelentgelt von zuletzt 133,33 DM gewährt wurde. Ab dem 9. Juli 1999 erhielt der Kläger bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 29. Dezember 2000 Arbeitslosengeld (Alg), das nach einem Bemessungsentgelt von zuletzt 1.030,00 DM wöchentlich bemessen war.

Bereits am 7. Oktober 1998 hatte der Kläger bei der Landesversicherungsanstalt Hannover (LVA) einen Antrag auf Gewährung von Rente wegen Berufs- bzw wegen Erwerbsunfähigkeit gestellt. Gegen den ablehnenden Bescheid vom 23. November 1998 idF des Widerspruchsbescheides vom 28. Mai 1999 hat der Kläger Klage erhoben. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 10. Juni 2004 mit Beschluss vom 11. Mai 2005 zurückgewiesen (L 10 RJ 185/04). Das Bundessozialgericht (BSG) hat die deswegen vom Kläger erhobene Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen (Beschluss vom 1. August 2005 - B 13 RJ 124/05 B -).

Mit Bescheid vom 8. Dezember 2000 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alhi ab 30. Dezember 2000 in Höhe von 312,41 DM wöchentlich (Leistungsgruppe C, erhöhter Leistungssatz, Bemessungsentgelt 690,00 DM). Die Herabsetzung des Bemessungsentgelts stützte die Beklagte in einem Erörterungsschreiben darauf, dass der Kläger nach einem arbeitsamtsärztlichen Gutachten das bisher maßgebliche Bemessungsentgelt nicht mehr erzielen könne. Der Bemessung werde folglich ein Arbeitsentgelt von monatlich 3.008,00 DM nach dem Tarifvertrag im Großhandel zu Grunde gelegt, das der Kläger als Pförtner noch erzielen könne. Das Widerspruchsverfahren verlief erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 11. Januar 2001).

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 28. Januar 2003 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Neubemessung sei nicht zu beanstanden. Der Beklagten sei insoweit als sachkundiger Behörde ein gewisser gerichtlich nicht zu überprüfender Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Die Beklagte habe die Tätigkeit eines Pförtners im Großhandel als eine Tätigkeit ansehen dürfen, bezüglich der eine Vermittlung des Klägers aussichtsreich und die ohne weiteres mit seinem gesundheitlichen Leistungsvermögen vereinbar erscheine.

Das LSG hat auf die Berufung des Klägers die angefochtenen Bescheide geändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alhi ab 30. Dezember 2000 nach einem Bemessungsentgelt von 1.030,00 DM wöchentlich zu zahlen. Das LSG hat ua ausgeführt: Streitgegenstand sei der Anspruch des Klägers auf Alhi vom 30. Dezember 2000 bis zum 29. Dezember 2001. Später ergangene Bescheide seien nicht gemäß [§ 96 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Diese hätten die Höhe des Bemessungsentgelts für den hier streitigen Zeitraum weder geändert noch ersetzt. Der Kläger könne nach übereinstimmender Auffassung der beteiligten fachärztlichen Dienste den zuletzt ausgeführten Beruf des Kraftfahrers aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben. Das Restleistungsvermögen lasse nur noch leichtere, gelegentlich mittelschwere Arbeiten ohne Wirbelsäulenzwangshaltung wie zB längeres ununterbrochenes Sitzen als

zumutbar erscheinen. Das bisherige Arbeitsentgelt könne er nicht mehr erzielen. In Betracht kämen unter Berücksichtigung der festgestellten Leistungseinschränkungen und der bisherigen Ausbildungen nur noch leichte ungelernte Tätigkeiten. Zwar habe in Rechtsprechung und Literatur bislang Einigkeit darüber bestanden, dass für die Anwendung des [§ 200 Abs 2 Sozialgesetzbuch - Drittes Buch - \(SGB III\)](#) ohne Bedeutung sei, ob die Leistungseinschränkung erst während des Alhi-Bezugs eingetreten sei oder bereits beim Alg-Bezug bestanden habe. Das BSG habe nunmehr mit Urteil vom 21. Oktober 2003 - [B 7 AL 4/03 R](#) - entschieden, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 200 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) nicht erfüllt seien, wenn die Leistungseinschränkung, die für den Arbeitslosen ein geringeres erzielbares Arbeitsentgelt bedingen würde, bereits bei Entstehung des Alg-Anspruchs gegeben gewesen sei. Auf der Basis des BSG-Urteils obsiege der Kläger mit seinem Begehren. Bereits bei Entstehung des Anspruchs auf Alg am 9. Juli 1999 sei er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, das Arbeitsentgelt zu erzielen, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden sei.

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des [§ 200 Abs 2 Satz 1 SGB III](#). Das BSG habe in seiner bisherigen Rechtsprechung ausgeführt, dass, sofern Gründe für die Neubemessung bereits im Zeitpunkt der erstmaligen Bewilligung von Alhi bestanden hätten, die Beklagte berechtigt sei, diese bereits bei der Bewilligung von Alhi vorzunehmen. Den Gesetzesmaterialien zum SGB III sei der Wille des Gesetzgebers zu einer anderen Handhabung der Vorschrift nicht zu entnehmen. Das LSG habe jedoch auf Grund des Urteils des BSG vom 21. Oktober 2003 - [B 7 AL 4/03 R](#) - gefolgert, die angefochtenen Bescheide seien nur dann rechtmäßig, wenn die gesundheitlichen Einschränkungen spätestens zum Zeitpunkt der Alhi-Bewilligung, nicht jedoch schon zum Zeitpunkt der Bewilligung von Alg, vorgelegen hätten. Das BSG habe jedoch nicht dargelegt, weshalb es nunmehr von seiner bisherigen Rechtsprechung abweiche, obgleich eine Änderung der Rechtslage nicht eingetreten sei. Daher sei eine entsprechende Klarstellung geboten.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 15. Juli 2004 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Osnabrück vom 28. Januar 2003 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Dem Kläger steht nicht schon deshalb höhere Alhi ab 30. Dezember 2000 unter Berücksichtigung eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 1.030,00 DM zu, weil die maßgeblichen Leistungseinschränkungen bereits im Zeitpunkt der erstmaligen Bewilligung von Alg ab 9. Juli 1999 vorlagen. Ob die Voraussetzungen für eine höhere Alhi aus anderen Gründen zu bejahen sind, kann der Senat mangels tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 8. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Januar 2001. Nach Erlass des Ausgangsbescheides sind außerdem Folgebescheide ergangen, die entweder unmittelbar gemäß [§ 96 SGG](#) oder in entsprechender Anwendung des [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden sind. Insoweit hat das LSG zu Unrecht die Anwendung des [§ 96 Abs 1 SGG](#) mit dem Hinweis darauf abgelehnt, die Höhe des Bemessungsentgelts sei weder geändert noch ersetzt worden. Diese Argumentation trifft nicht zu, weil der Rechtsstreit nicht nur - isoliert - das Bemessungsentgelt betrifft, sondern die Höhe der Alhi insgesamt. Zwar hat der Senat wegen fehlender Verfahrensrüge im Revisionsverfahren die Folgebescheide nicht zu beachten; jedoch wird das LSG sie nach der Zurückverweisung der Sache in seine Entscheidung einzubeziehen haben, falls nicht der Streitgegenstand vom Kläger bzw von der Beklagten ausdrücklich beschränkt wird (vgl schon BSG vom 30. Juni 2005 - [B 7a/7 AL 72/04 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

Zwar hat sich das LSG mit den Voraussetzungen des Anspruchs auf Alhi dem Grunde nach nicht befasst, jedoch ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorbezug von Alg ([§ 190 Abs 1 Nr 4 SGB III](#)). Auch hinsichtlich des Vorliegens der weiteren in [§ 190 Abs 1 SGB III](#) geregelten Anspruchsvoraussetzungen ergeben sich weder aus dem Vortrag der Beteiligten noch aus dem Akteninhalt, auf den das LSG Bezug genommen hat, Bedenken.

Die Höhe der Alhi richtet sich nach dem gemäß [§ 200 SGB III](#) (in der hier maßgebenden Fassung durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - 3. SGB III-ÄndG vom 22. Dezember 1999, [BGBl I 1999, 2624](#); in Kraft getreten am 1. Januar 2000) zu ermittelnden Bemessungsentgelt. Nach [§ 200 Abs 1 SGB III](#) ist Bemessungsentgelt für die Alhi das Bemessungsentgelt, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist oder ohne die Vorschrift über die Verminderung des Bemessungsentgelts wegen tatsächlicher oder rechtlicher Bindungen oder wegen Einschränkung des Leistungsvermögens ([§ 133 Abs 3 SGB III](#)) bemessen worden wäre.

Eine hiervon abweichende Bemessung kann sich aus [§ 200 Abs 2 SGB III](#) ergeben. Nach [§ 200 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) ist Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat, solange der Arbeitslose aus Gründen, die in seiner Person liegen, nicht mehr das maßgebliche Bemessungsentgelt erzielen kann. Von dieser Bemessung auf der Grundlage des tatsächlichen Leistungsvermögens gilt nach [§ 200 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) eine Ausnahme. Nach dieser Vorschrift bleiben Einschränkungen des Leistungsvermögens unberücksichtigt, wenn Alhi nach der Vorschrift über den Anspruch bei Minderung der Leistungsfähigkeit ([§ 125 SGB III](#)) geleistet wird.

Der Senat folgt der dem Urteil des 7. Senats vom 30. Juni 2005 - [B 7a/7 AL 72/04 R](#) - (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) zu Grunde liegenden Auffassung, wonach für eine Herabsetzung des Bemessungsentgelts nach [§ 200 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) auch dann Raum ist, wenn die fragliche Leistungseinschränkung bereits im Zeitpunkt der Bewilligung von Alg vorgelegen hatte. Die nicht näher begründete gegenteilige Auffassung im Urteil des 7. Senats vom 21. Oktober 2003 - [B 7 AL 4/03 R](#) - (= [SozR 4-4300 § 200 Nr 1](#)) ist jedenfalls für die hier zu beurteilende Fallgestaltung, bei der das zuvor gezahlte Alg (mittelbar) auf das Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung zurückzuführen war, nicht heranzuziehen. Insofern hat sich der 7. Senat in der Entscheidung vom 30. Juni 2005 ([aaO](#)) von seiner früheren Rechtsprechung ausdrücklich abgegrenzt und klargestellt, dass eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereichs des [§ 200 Abs 2 SGB III](#) weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Vorschrift gefordert wird. Es entspricht Sinn und Zweck des [§ 200 Abs 2 Satz 1 SGB III](#), eine Anpassung des maßgeblichen Bemessungsentgelts an die realistischen Verdienstmöglichkeiten vorzunehmen, soweit sich die

"Herabbemessungsgründe" nicht allein aus den Verhältnissen des Arbeitsmarktes ergeben (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB III, K § 200 RdZiff 95; Krauß in Praxiskommentar SGB III, 2. Aufl 2004, § 200 RdNr 20). Liegen Gründe für eine "Herabbemessung" vor, so wird die Indizfunktion des früher erzielten Arbeitsentgelts bereits bei der erstmaligen Bewilligung von Anschluss-Alhi aufgegeben (BSG [SozR 4100 § 136 Nr 7](#); [SozR 3-4100 § 136 Nr 6](#)). Gemessen an dem Zweck der Regelung, die Relation zwischen der Höhe der Lohnersatzleistungen und dem auf dem Arbeitsmarkt erzielbaren Entgelt wieder herzustellen, kann es nicht von Bedeutung sein, zu welchem Zeitpunkt die fragliche Leistungseinschränkung eingetreten ist (BSG vom 30. Juni 2005 - B [7a/7 AL 72/04 R](#); vgl auch Spellbrink in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 13 RdNr 230, 236 ff). Keine andere Beurteilung ergibt sich daraus, dass im Vergleich zur Vorgängerregelung des § 136 Abs 2 Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz mit dem Inkrafttreten des SGB III das Wort "zuletzt" (maßgebliche Bemessungsentgelt) gestrichen worden ist. Inhaltliche Änderungen sollten mit dieser Fassung ausweislich der Materialien ([BT-Drucks 13/4941 S 189](#) zu § 198; vgl auch Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB III, K § 200 RdZiff 40) nicht herbeigeführt werden.

Das LSG hat von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend nicht geprüft, welches tarifliche Arbeitsentgelt der Kläger auf Grund der bei ihm bestehenden Leistungseinschränkung noch hätte erzielen können. Hierbei ist klarzustellen, dass das LSG bei der Feststellung des gesundheitlichen Leistungsvermögens nicht an die Einschätzung der beteiligten fachärztlichen Dienste oder an die dem Ablehnungsbescheid des Rentenversicherungsträgers zu Grunde liegende Auffassung gebunden ist. Auf der Grundlage der Feststellung des Restleistungsvermögens wird das LSG zu ermitteln haben, ob der Kläger zum Zeitpunkt der Bewilligung von Alhi realistischerweise wöchentlich den Betrag verdienen konnte, der richtigerweise dem Alg-Bezug zuletzt zugrunde gelegen hat (vgl zur Beweislast BSG [SozR 4-4300 § 200 Nr 1](#) RdNr 21; hierauf bezieht sich die Abgrenzung durch das Urteil des 7. Senats vom 30. Juni 2005 - B [7a/7 AL 72/04 R](#) - nicht).

Anhaltspunkte dafür, dass eine Neubemessung im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Nahtlosigkeitsregelung nach [§ 200 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) ausgeschlossen wäre, ergeben sich nach dem bisherigen Stand des Verfahrens nicht. Allerdings bedarf es für eine Anwendung der Nahtlosigkeitsregelung keiner förmlichen Entscheidung der Beklagten darüber, dass sie Leistungen wegen Arbeitslosigkeit auf der Grundlage des [§ 125 SGB III](#) gewährt. Vielmehr tritt die Sperrwirkung der Regelung kraft Gesetzes ein und wird auch durch einen Ablehnungsbescheid des Rentenversicherungsträgers nicht beendet (vgl [BSGE 84, 262, 265](#) = [SozR 3-4100 § 105a Nr 7](#)). Gleichwohl dürften die Voraussetzungen für ein Absehen von der Neubemessung nicht vorliegen. Denn die Beklagte ist auf Grund eigener Feststellungen von einem vollschichtigen Leistungsvermögen des Klägers ausgegangen. Auch dürften die diesbezüglichen Feststellungen unter Einbeziehung der Ergebnisse aus dem Rentenverfahren keine Hinweise darauf ergeben, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Alhi-Bewilligung iS des [§ 125 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) objektiv wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung seiner Leistungsfähigkeit gehindert war, versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen unter den Bedingungen auszuüben, die auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-03-27