

## B 7 AL 23/08 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Hildesheim (NSB)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 123/05  
Datum  
10.10.2006  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 11 AL 238/06  
Datum  
04.07.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 23/08 R  
Datum  
21.07.2009  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die Bemessung des Arbeitslosengeldes nach Qualifikationsgruppen verstößt nicht gegen höherrangiges Recht (Anschluss an BSG vom 29.05.2008 - [B 11a AL 23/07 R](#) = [BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#)).

2. Zur Begrenzung der Prüfungspflicht bei einem Grundurteil im Höhenstreit in Bagatellfällen.  
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 4.7.2007 wird zurückgewiesen.  
Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Im Streit ist die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg) ab 1.3.2005.

2

Der 1946 geborene Kläger war ab 1.1.1991 als Ingenieur bei der Firma C GmbH beschäftigt. Dort erzielte er zuletzt ab 1.1.2003 ein beitragspflichtiges Einkommen in Höhe von 4.459 EUR monatlich. Ab dem 21.5.2003 bezog der Kläger Krankengeld in Höhe von 133,81 EUR täglich und ab 1.11.2003 eine bis zum 28.2.2005 befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung.

3

Am 1.12.2004 meldete sich der Kläger zum 1.3.2005 arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte bewilligte ab 1.3.2005 Alg nach einem täglichen Bemessungsentgelt von 96,60 EUR in Höhe eines täglichen Leistungssatzes von 40,69 EUR (monatlicher Zahlbetrag 1.220,70 EUR unter Berücksichtigung der Steuerklasse III). Dabei erfolgte eine fiktive Einstufung des Klägers nach [§ 132](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) unter Zugrundelegung der Qualifikationsgruppe 1, weil ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht habe festgestellt werden können (Bescheid vom 14.2.2005; Widerspruchsbescheid vom 9.3.2005).

4

Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Gerichtsbescheid des Sozialgerichts (SG) Hildesheim vom 10.10.2006; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 4.7.2007). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, nach dem ab dem 1.1.2005 geltenden neuen Bemessungsrecht stehe dem Kläger kein höherer Anspruch auf Alg zu. Eine Besserstellung des Klägers in dem Sinne, dass eine Bemessung nach dem vor dem 1.1.2005 geltenden Recht zu erfolgen habe, scheide aus. Die Neuregelung des [§ 132 SGB III](#) sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

5

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verfassungswidrigkeit des [§ 131 Abs 1](#) und 3 SGB III iVm [§ 132 SGB III](#) in der ab dem 1.1.2005

geltenden neuen Fassung zur Bemessung des fiktiven Arbeitsentgelts und beruft sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Einmalzahlungen. Wenn der Gesetzgeber die Bemessung einer Lohnersatzleistung von dem Arbeitsentgelt abhängig mache und Zwangsbeiträge erhebe, sei er bei Änderungen und Eingriffen in eigentumsrechtlich geschützte Positionen und Anwartschaften, zu denen auch die Anwartschaft in der Arbeitslosenversicherung gehöre, in seinem Gestaltungsspielraum eingeschränkt und müsse den Erhalt des Lebensstandards auf der Grundlage der Entgelte aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis oder eines zukünftigen Arbeitsverhältnisses sicherstellen. Nach der Neuregelung werde das Alg bei einem erheblichen Teil der Versicherten aber völlig von dem Prinzip der Entgeltersatzleistung entkoppelt und das fiktive Arbeitsentgelt nach der Bezugsgröße des [§ 18](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) berechnet, ohne die höhere Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen. Hierin liege ein Verstoß gegen [Art 14 Grundgesetz \(GG\)](#), selbst wenn eine volle Äquivalenz zwischen gezahlten Beiträgen und der daraus resultierenden Leistung nicht gefordert werden könne. Die Neuregelung sei auch nicht mit der im Prinzip zulässigen Typisierung durch den Gesetzgeber gerechtfertigt, weil angesichts der regelmäßigen Befristung von Erwerbsminderungsrenten nicht nur eine kleine Personenzahl, sondern diejenigen betroffen seien, die bis zum 31.12.2004 eine Anwartschaft nach altem Recht erlangt, einen Antrag auf Alg aber erst nach dem 31.12.2004 gestellt hätten. Das Ziel der Verwaltungsvereinfachung sei ebenfalls nicht geeignet, einen Eingriff in grundgesetzlich geschützte Güter zu rechtfertigen. Es sei der Verwaltung zumutbar, für eine Übergangszeit die Berechnung des Alg nach tariflich zu erwartendem Entgelt vorzunehmen. Der Kläger werde zudem gegenüber dem durch [§ 133 Abs 1 SGB III](#) geschützten Personenkreis benachteiligt, der vor dem 31.12.2004 innerhalb der von drei auf zwei Jahre verkürzten Rahmenfrist bereits Alg bezogen habe. [§ 133 Abs 1 SGB III](#) gelte unter Verkürzung des Bemessungszeitraums von drei auf zwei Jahre als [§ 131 Abs 4 SGB III](#) nF auch für die Zeit ab 1.1.2005. Für diese Versichertengruppe habe der Gesetzgeber eine Übergangsregelung in [§ 434j Abs 3 SGB III](#) nF geschaffen, so dass für diesen Personenkreis (Entstehung des Anspruchs bis 31.1.2006) eine Bewilligung von Alg nach altem Recht für nur einen Tag innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist ausreiche, um in den Genuss der Übergangsregelung zu gelangen und den Anspruch auf Alg in der früheren Höhe zu behalten.

6

Der Kläger beantragt, den Gerichtsbescheid des SG und das Urteil des LSG aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 14.2.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.3.2005 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit ab 1.3.2005 höheres Alg zu zahlen.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

9

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

10

Die Revision des Klägers ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)).

11

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 14.2.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.3.2005, gegen den sich der Kläger mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage wehrt ([§ 54 Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 4, [§ 56 SGG](#)). Der angegriffene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

12

Ob dem Kläger überhaupt ein Anspruch auf Alg nach [§ 118 SGB III](#), ggf iVm [§ 125 SGB III](#) zusteht - Feststellungen des LSG hierzu fehlen - kann dahingestellt bleiben. Nach [§ 129 Nr 2 SGB III](#) (idF, die die Norm durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16.2.2001 - [BGBl I 266](#) - erhalten hat) beträgt das Alg für Arbeitslose, die - wie hier - kein Kind iS des [§ 32 Abs 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner kein Kind iS des [§ 32 Abs 1](#), 3 bis 5 EStG hat, 60 % (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat). Der Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs 1 SGB III](#) (idF, die die Norm durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 - [BGBl I 2848](#) - erhalten hat) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst seinerseits ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungsverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs.

13

Als letztes Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung eines etwaigen Anspruchs auf Alg am 1.3.2005 ist vorliegend der bis zum 28.2.2005 andauernde Bezug der befristeten Rente wegen voller Erwerbsminderung nach [§ 26 Abs 2 Nr 3 SGB III](#) (idF, die die Norm durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. November 2004 - [BGBl I 2902](#) - erhalten

hat), weil der Kläger unmittelbar vor Beginn dieser Leistung versicherungspflichtig war. Unmittelbar vor der Rente wegen voller Erwerbsminderung bezog der Kläger Krankengeld, das seinerseits nach [§ 26 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) der Versicherungspflicht unterlag, weil der Kläger unmittelbar zuvor auf Grund seiner Beschäftigung bei der Firma C GmbH nach [§ 24 Abs 1 SGB III](#) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hatte. Der Bemessungsrahmen umfasst danach (ggf) den Zeitraum vom 28.2.2005 bis 1.3.2004. Da innerhalb des Bemessungsrahmens angesichts des Rentenbezuges keine Entgeltabrechnungszeiträume liegen, kann ein Bemessungszeitraum nach [§ 130 Abs 1 SGB III](#) nicht gebildet werden.

14

Nach [§ 130 Abs 3 SGB III](#) wird der Bemessungszeitraum auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum - wie hier - weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält. Innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungszeitraums - hier vom 1.3.2003 bis 28.2.2005 - besaß der Kläger nach den Feststellungen des LSG nur an 61 Tagen - in der Zeit vom 1.3.2003 bis 30.4.2003 - einen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Selbst wenn ggf Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt bis zum Bezug des Krankengeldes addiert werden müssten (weitere 20 Tage), könnte der Kläger nur 81 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des erweiterten Bemessungszeitraums vorweisen. Kann (aber) ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des (auch) auf zwei Jahre erweiterten Bemessungszeitraums nicht festgestellt werden, ist nach [§ 132 Abs 1 SGB III](#) (idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 - [BGBl I 2848](#)) als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen. Für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts ist der Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat. Dabei ist für Beschäftigungen, die eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung erfordern (Qualifikationsgruppe 1), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/300 der Bezugsgröße zu Grunde zu legen ([§ 132 Abs 2 Nr 1 SGB III](#)). Die Bezugsgröße ist nach [§ 18 Abs 1 SGB IV](#) das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag. Die Bezugsgröße in der Sozialversicherung im Jahr 2005 betrug nach der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2005 vom 29.11.2004 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2005 - [BGBl I 3098](#)) 28.980 EUR, 1/300 hiervon 96,60 EUR, wie von der Beklagten zu Grunde gelegt.

15

Das Leistungsentgelt ist nach [§ 133 Abs 1 SGB III](#) das um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt. Abzüge sind nach [§ 133 Abs 1 SGB III](#) eine Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 % des Bemessungsentgelts ([§ 133 Abs 1 Nr 1 SGB III](#): 20,29 EUR), die Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle, die sich nach dem vom Bundesministerium der Finanzen auf Grund des [§ 51 Abs 4 Nr 1a EStG](#) bekannt gegebenen Programmablaufplan bei Berücksichtigung der Vorsorgepauschale nach [§ 10c Abs 2 EStG](#) in dem Jahr, in dem der Anspruch entstanden ist, ergibt ([§ 133 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)), und der Solidaritätszuschlag ([§ 133 Abs 1 Nr 3 SGB III](#): 5,5 % der nach [§ 133 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) errechneten Lohnsteuer).

16

Ob die Lohnsteuer nach dem Berechnungsmodell des [§ 133 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) mit 8,05 EUR - wie geschehen - richtig errechnet wurde, lässt sich ohne Einholung eines Gutachtens nicht feststellen. Nach dem interaktiven Abgabenrechner des Bundesministeriums der Finanzen für das Jahr 2005 (<https://www.abgabenrechner.de/bl2005/>) beträgt die Lohnsteuer bei einem Tagesbruttolohn von 96,60 EUR 8,02 EUR. In den Antworten auf allgemeine Fragen zum interaktiven Abgabenrechner des Bundesfinanzministeriums wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Berechnung sehr komplex sei und nur die angenäherte Einkommensteuer berechnet werde. Nach der Lohnsteuer-Tabelle für das Jahr 2005 der Beck-Texte im dtv beträgt die Lohnsteuer bei einem Tagesbruttolohn von 96,59 EUR (96,60 EUR werden dort nicht aufgeführt) 8,01 EUR. Der Alg-Rechner der Beklagten für das Jahr 2005 (<http://www.pub.arbeitsagentur.de/alt.html>), der nur die Eingabe eines monatlichen Bruttoarbeitslohnes vorsieht, weist bei einem Bruttolohn von 2.938 EUR (Tagesbruttolohn von 96,59 EUR) die Lohnsteuer mit 8,01 EUR und bei einem Bruttolohn von 2.938,50 (Tagesbruttolohn von 96,61 EUR) mit 8,05 EUR aus. Auf der Internetseite der Beklagten wird dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das berechnete und angezeigte Ergebnis nur einen Orientierungswert darstelle. Die im Centbereich unterschiedlichen Berechnungen, die sich entsprechend auf den Solidaritätszuschlag auswirken können, verlangen aber keine weiteren Ermittlungen (durch den Senat oder nach Zurückverweisung durch das LSG). Zwar kann dem Kläger ein bis zu 2 oder 3 Cent höherer täglicher Leistungssatz zustehen; der Kläger hat aber keinen konkreten Leistungsantrag gestellt, sondern nur höhere Leistungen dem Grunde nach ([§ 130 SGG](#)) beantragt, um die es vorliegend bei den unterschiedlichen Beträgen im Centbereich nicht geht. Insoweit ist nur die rein mathematische Umsetzung des vom Bundesministerium der Finanzen bekannt gegebenen Programmablaufplans, nicht die Anwendung des [§ 133 SGB III](#) an sich betroffen. Es besteht also kein Streit über die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen oder darüber, welches die maßgebenden Tatsachen sind, die bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen sind. Für die sich aus der mathematischen Umsetzung ergebenden geringfügig unterschiedlichen Beträge ist das positive Grundurteil nicht vorgesehen.

17

Während das Bundessozialgericht (BSG) früher die Auffassung vertrat, dass der Höhenstreit im sozialgerichtlichen Verfahren weder einem Grundurteil noch einer Entscheidung über einzelne Berechnungselemente zugänglich sei (BSG [SozR 3-4100 § 138 Nr 10 S 54](#)), hat es später diese Auffassung aufgegeben und den Erlass eines Grundurteils in einem Höhenstreit zugelassen, dabei aber eine umfassende Aufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs verlangt (BSGE 88, 299, 300 = [SozR 3-4300 § 137 Nr 1 S 2](#); BSGE 94, 109 ff RdNr 5 = [SozR 4-4220 § 3 Nr 1](#)). Diese Rechtsprechung ist allerdings für die Fälle einzuschränken, in denen es nicht um die Beantwortung der zwischen den Beteiligten umstrittenen (Rechts-)Fragen zu Grund und Höhe des Anspruchs geht, sondern - wie hier - die mathematisch korrekte Umsetzung einer Berechnungsformel betroffen ist, die ihr zu Grunde liegende Norm im Übrigen aber jedenfalls richtig angewandt, also die für die Höhe des Alg maßgebenden Faktoren bei der Anwendung der einschlägigen Berechnungsvorschriften berücksichtigt wurden, und zwischen den Beteiligten die mathematische Umsetzung der Formel gerade nicht im Streit ist. In diesen Fällen muss das Gericht bei einem Höhenstreit nicht prüfen, ob die hinter der Anwendung des Gesetzes erst auf zweiter Ebene stehende Berechnungsformel mathematisch korrekt umgesetzt wurde. Legt man danach auch im vorliegenden Höhenstreit als Lohnsteuer den von der Beklagten errechneten Betrag von 8,05 EUR zu Grunde, ergibt sich ein Solidaritätszuschlag von 0,44 EUR. Unter Berücksichtigung der Sozialversicherungspauschale von 20,29 EUR beträgt das Leistungsentgelt 67,82 EUR und der Leistungssatz 40,69 EUR (60% des Leistungsentgelts), der Betrag, den die Beklagte dem

Kläger bewilligt hat. Dagegen erhebt auch die Revision keine Einwände. Ein geringfügig höherer Betrag könnte sich allerdings aus einer anderen Umsetzung der mathematischen Berechnungsformel ergeben. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen besitzt der Kläger jedoch normativ keinen Anspruch dem Grunde nach auf höhere Leistungen.

18

[§ 132 SGB III](#) nF begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Der 11a-Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 29.5.2008 ([SozR 4-4300 § 132 Nr. 1](#) RdNr 50 f) hierzu ausgeführt, dass die in der neuen Bemessungsmethode des [§ 132 Abs 2 SGB III](#) liegende Abkehr von der individuellen Ermittlung des erzielbaren tariflichen Arbeitsentgelts ([§ 133 Abs 4 SGB III](#) aF) zu einer deutlichen Verwaltungsvereinfachung führe. Darin liege insbesondere kein Verstoß gegen das Willkürverbot des [Art 3 GG](#). Denn der Gesetzgeber sei bei der Ordnung von Massenerscheinungen grundsätzlich berechtigt, in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte durch typisierende Regelungen normativ zusammenzufassen, im Tatsächlichen bestehende Besonderheiten generalisierend zu vernachlässigen sowie Begünstigungen oder Belastungen in einer gewissen Bandbreite nach oben und unten pauschalierend zu bestimmen, jedenfalls wenn die damit verbundenen Härten nicht besonders schwer wögen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar seien. Dabei dürfe der Gesetzgeber auch die Praktikabilität und Einfachheit des Rechts als hochrangige Ziele berücksichtigen, um den Erfordernissen einer Massenverwaltung Rechnung zu tragen.

19

Mit der erstrebten Freisetzung bisher durch die Leistungsbemessung gebundener personeller Ressourcen solle letztlich dem in [§§ 4](#) und [5 SGB III](#) verankerten Vorrang der Vermittlung und der aktiven Arbeitsförderung ([§ 3 Abs 4 SGB III](#)) vor Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit mehr praktische Geltung verschafft werden. Die Verwaltungsvereinfachung sei ein vom Gesetzgeber für notwendig gehaltenes Element des Gesamtkonzepts, durch sozialpolitische Reformen für einen Abbau der anhaltend hohen Arbeitslosigkeit zu sorgen. Diesem Endziel sei wegen seiner großen Bedeutung für das Gemeinwohl ein hohes Gewicht beizumessen. Der Gesetzgeber habe auch nicht davon ausgehen müssen, dass die Pauschalierung in zahlreichen Fällen zu besonders schwerwiegenden Härten führe. Denn die aus der Rentenversicherung bekannte Ermittlung fiktiver Entgelte anhand der Einstufung in Qualifikationsgruppen ([§§ 256b Abs 1, 256c Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) iVm Anlage 13 zu diesem Gesetz, hier idF der Bekanntmachung vom 19.2.2002 - [BGBl I 754](#)) könne wegen der erfahrungsgemäß in der Regel bestehenden Abhängigkeit zwischen beruflicher Qualifikation und Verdienstmöglichkeiten als geeignete Methode angesehen werden, um jedenfalls in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen.

20

Die Höhe der in [§ 132 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) den einzelnen Qualifikationsgruppen jeweils zugeordneten Arbeitsentgelte sei nicht als unangemessen zu beanstanden. Für einen Verstoß des Leistungsniveaus gegen die [Art 3, 6](#) oder [14 GG](#) sei nichts ersichtlich. Als Basis für die pauschalierende Neuregelung sei zunächst die Gruppe der Arbeitnehmer mit abgeschlossener Berufsausbildung (Qualifikationsgruppe 3) ausgewählt worden, weil sie nach dem ausgewerteten Datenmaterial des Statistischen Bundesamtes zum einen mit einem Anteil von etwa 70 vH die mit Abstand größte Gruppe unter den Arbeitnehmern bilde und weil zum anderen das Arbeitsentgelt dieser Gruppe in etwa mit dem durchschnittlichen Arbeitsentgelt aller Arbeitnehmer übereinstimme. Dieser Gruppe sei ein Arbeitsentgelt zugeordnet worden, das dem durchschnittlichen Arbeitsentgelt aller Bezieher von Alg (ca 80 vH der Bezugsgröße) entspreche. Hierdurch solle die Aufnahme einer Arbeit für den Arbeitslosen grundsätzlich eine wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung bleiben. Zudem sei bei Arbeitslosen, die zuletzt kein oder kein typisches Arbeitsentgelt erzielt oder ein solches Entgelt nur für weniger als 150 Tage innerhalb der letzten zwei Jahre bezogen hätten, als Anknüpfungspunkt für das aktuell erzielbare Entgelt das durchschnittlich von allen Arbeitnehmern erzielte Arbeitsentgelt weniger gut geeignet als das der Bemessung zu Grunde gelegte durchschnittliche Arbeitsentgelt aller Bezieher von Alg. Unter Orientierung an den durch die Gehalts- und Lohnstrukturerhebung ausgewiesenen Spannweiten der Entgeltabstände sei für die übrigen Qualifikationsgruppen das Arbeitsentgelt pauschalierend in Abstufungen von je 20 Prozentpunkten höher bzw niedriger festgesetzt worden (Qualifikationsgruppe 2: 100 vH der Bezugsgröße (1/360); Qualifikationsgruppe 1: 120 vH der Bezugsgröße (1/300); Qualifikationsgruppe 4: 60 vH der Bezugsgröße (1/600)). Die Festsetzung der Höhe des Arbeitsentgelts sei vertretbar und angemessen. Das Bestreben, ein Leistungsniveau zu verhindern, das über einen Ausgleich für das aktuell erzielbare Entgelt hinausgehe, rechtfertige sich ohne weiteres aus der Lohnersatzfunktion des Alg. Es sei auch nicht verfehlt, in diesem Zusammenhang die Gefahr zu sehen, dass anderenfalls der Bezug von Alg attraktiver sein könne als die Aufnahme einer Beschäftigung. Ferner sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, bei Personen, deren Berufsbiografie Lücken aufweise und die in den letzten zwei Jahren nur für weniger als 150 Tage Arbeitsentgelt erzielt hätten, typisierend davon auszugehen, dass der aktuelle Marktwert der Arbeitsleistung in der Regel durch die durchschnittlichen Entgelte aller in einer Beschäftigung stehenden Arbeitnehmer nicht mehr zutreffend repräsentiert werde. Der durch den individuellen Versicherungsfall aktuell eintretende Lohnausfall lasse sich ohnehin nicht exakt bestimmen, sondern nur schätzen. Willkürlich wäre lediglich eine Schätzungsmethode ohne geeignete Anknüpfungspunkte.

21

Dieser Auffassung schließt sich der Senat ausdrücklich an. Die vom Kläger erhobenen Einwände rechtfertigen keine andere Entscheidung. [§ 132](#) nF SGB III verstößt auch nicht insoweit gegen [Art 3 GG](#), als der Kläger anders behandelt wird als Personen, die auf Grund der Übergangsregelung des [§ 434j Abs 3 SGB III](#) bei der Höhe des Bemessungsentgelts weiterhin Bestandsschutz nach der Altregelung genießen ([§ 131 Abs 4 SGB III](#) nF, in Kraft getreten am 1.1.2004 (Art 124 Abs 3 des Gesetzes vom 23.12.2003), [§ 133 Abs 1 SGB III](#) aF). Eine Regelung ist nur dann mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art oder solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (vgl nur [BVerfGE 116, 229, 238](#)).

22

Die bezeichnete Regelung, nach der das frühere Bemessungsentgelt bestandsgeschützt ist, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten drei Jahre (altes Recht) bzw der letzten zwei Jahre (neues Recht) vor der Entstehung des Alg-Anspruchs bereits Alg bezogen hat, soll einen Anreiz schaffen eine Beschäftigung aufzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, im Falle einer erneuten Arbeitslosigkeit bei Erwerb eines erneuten

Anspruchs eine geringere Lohnersatzleistung zu erhalten (Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, Nomos Kommentar SGB III, 3. Aufl 2008, § 131 RdNr 43; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 131 RdNr 4, Stand September 2006). Anders als der Kläger hat dieser Personenkreis jedoch bereits das auch in seiner Höhe durch [Art 14 GG](#) geschützte Stammrecht erworben (dazu später). Die Übergangsregelung des [§ 434j Abs 3 SGB III](#) berücksichtigt damit sowohl die verfassungsrechtlichen Vorgaben für Eingriffe in den (bestehenden) Anspruch auf Alg als auch die soziale Situation der Arbeitnehmer, die innerhalb einer Übergangsfrist von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Neuregelung arbeitslos wurden. Für sie gilt die bisher günstigere Bestandsschutzregelung zum Bemessungsrecht (drei statt zwei Jahre) weiter ([BT-Drucks 15/1515 S 112](#)). Es liegen danach schon keine vergleichbaren Sachverhalte vor, die der Gesetzgeber unterschiedlich behandelt hat.

23

Für einen Verstoß gegen [Art 14 GG](#) ist nichts ersichtlich. Eine Anwartschaft unterliegt zwar wie ein Alg-Anspruch der Eigentumsgarantie des [Art 14 GG](#). Voraussetzung für einen Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen ist aber nach der Rechtsprechung des BVerfG eine vermögenswerte Rechtsposition, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet ist; diese genießt den Schutz der Eigentumsgarantie dann, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruht und zudem der Sicherung seiner Existenz dient ([BVerfGE 69, 272](#), 300 = SozR 2200 § 165 Nr 81 S 125 f). Dies ist nicht nur bei einem bereits entstandenen Alg-Anspruch als solchem iS eines Stammrechts, sondern auch bei einer durch Versicherungspflichtzeiten begründeten Anwartschaft auf Alg der Fall ([BVerfGE 72, 9](#), 18 f = SozR 4100 § 104 Nr 13 S 12). Der Eigentumsschutz dieser Anwartschaft beruht auf der Erwägung, dass die Rechtsposition des Versicherten sich so verfestigt hat, dass er bei Eintritt der Arbeitslosigkeit fest damit rechnen kann, überhaupt Alg zu beziehen ([BVerfGE 72, 9](#), 18 f = SozR 4100 § 104 Nr 13 S 12). Die konkrete Reichweite dieses Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich allerdings erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch einfaches Recht, die nach [Art 14 Abs 1 Satz 2 GG](#) Sache des Gesetzgebers ist ([BVerfGE 53, 257](#), 292 = SozR 7610 § 1587 Nr 1 S 4; [BVerfGE 58, 81](#), 109 f = SozR 2200 § 1255a Nr 7 S 10; [BVerfGE 72, 9](#), 22 = SozR 4100 § 104 Nr 13 S 14).

24

[§ 132 SGB III](#) nF greift in diesem Sinne weder in bereits entstandene Ansprüche auf Alg als eines Stammrechts noch in erworbene Anwartschaften ein. Nach der Übergangsregelung des [§ 434j Abs 5 SGB III](#) ist das Bemessungsentgelt eines vor dem 1.1.2005 entstandenen Anspruchs nicht neu festzusetzen, es sei denn, dies wird auf Grund eines Sachverhalts erforderlich, der nach dem 31.12.2004 eingetreten ist (zur Verfassungsmäßigkeit des [§ 434j Abs 5 SGB III](#): BSG [SozR 4-4300 § 434j Nr 2](#) RdNr 13 f). Der Anspruch des Klägers war vor dem 1.1.2005 noch nicht entstanden, weil dieser nach [§ 117 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung (ab 1.1.2005 [§ 118 SGB III](#)) neben der Anwartschaftszeit ([§ 117 Abs 1 Nr 3](#) iVm [§ 123 SGB III](#) aF) auch das Vorliegen von Arbeitslosigkeit ([§ 117 Abs 1 Nr 1](#) iVm [§ 118 SGB III](#) aF) sowie die Arbeitslosmeldung ([§ 117 Abs 1 Nr 2](#) iVm [§ 122 SGB III](#) aF) voraussetzt, woran es hier vor dem 1.3.2005 fehlt.

25

Eine Anwartschaft hatte der Kläger am 31.12.2004 hingegen bereits erworben, weil er zuvor mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hatte ([§ 123 Satz 1](#) aF SGB III). [§ 132 SGB III](#) hat indes keinen Einfluss auf das Entstehen oder den Verlust der Anwartschaft; die Regelung wirkt sich nur auf die Höhe des Alg aus. Die den Alg-Anspruch begründende Anwartschaft ist in diesem Punkt nicht statisch gestaltet, sondern angesichts des für die Bemessung des Alg jeweils maßgebenden Referenzzeitraums (Bemessungszeitraum) eine fließende Rechtsposition, die im Rahmen der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums den in [§§ 129 ff](#) SGB III formulierten Voraussetzungen unterliegt und erst durch die Entstehung des Stammrechts fixiert und hierdurch konkretisiert wird (so genannte fließende Anwartschaft BSG [SozR 3-4100 § 249c Nr 6](#) S 35 f). Deshalb wird auch die Erwartung des Arbeitnehmers, der Gesetzgeber werde die Höhe eines künftig entstehenden Anspruchs auf Alg nach Maßgabe bisherigen Rechts weiterbestehen lassen, nicht durch [Art 14 GG](#) geschützt.

26

Der Gesetzgeber war auch nicht gehindert, einen Systemwechsel bei der Bemessung des Alg vorzunehmen. Das Alg soll als existenzsichernde Leistung dem Arbeitslosen angemessenen Ersatz für den Ausfall leisten, den er dadurch erleidet, dass er gegenwärtig keinen bezahlten Arbeitsplatz findet. Da sich der durch die Arbeitslosigkeit individuell eintretende Lohnausfall nicht konkret ermitteln lässt (BSG, Beschluss vom 2.2.1995 - [11 RAr 21/94](#) - juris RdNr 23), ist es unter den genannten Voraussetzungen unvermeidlich, die Höhe des Alg nach typisierenden und pauschalierenden Merkmalen zu bestimmen. Dabei kann dem im Bemessungszeitraum erzielten Arbeitsentgelt - an dem es hier fehlt - grundsätzlich Indizwirkung in dem Sinne beigemessen werden, dass es typisierend das Arbeitsentgelt anzeigt, das der Arbeitslose, hätte er Arbeit, auch aktuell erzielen könnte (vgl ua BSG aaO; BSG [SozR 3-4100 § 111 Nr 3](#) S 12). Das wird in der Regel der Konzeption gerecht, das Alg als Entgeltersatzleistung an einem möglichst zeitnahen Niveau auszurichten, das den auf Arbeitseinkommen gegründeten durchschnittlichen Lebensstandard des Arbeitslosen vor Entstehung des Anspruchs repräsentiert, so dass vor dem Bemessungszeitraum erzielte höhere Verdienste des Arbeitslosen, für die entsprechende Beiträge entrichtet wurden, regelmäßig keine Berücksichtigung mehr finden (vgl [BSGE 74, 96](#), 100 = [SozR 3-4100 § 112 Nr 17](#) S 75; [BSGE 77, 244](#), 250 = BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 24](#) S 112; [BSGE 72, 117, 183](#) = [SozR 3-4100 § 112 Nr 13](#) S 55 f und Nr 26 S 120).

27

Obwohl es deswegen prinzipiell sachgerecht ist, wenn die Bemessung des Alg wegen genannter Indizwirkung an das Nettoentgelt anknüpft, das der Arbeitslose zuletzt vor Eintritt der Arbeitslosigkeit im (ggf erweiterten) Bemessungszeitraum bezogen hat ([BVerfGE 63, 255](#), 262 = SozR 4100 § 111 Nr 6 S 11), versagt diese Bemessungsmethode naturgemäß in den Fällen, in denen es - wie hier - an einem vor der Arbeitslosigkeit erzielten Arbeitslohn mangelt, sodass der Lohnausfall infolge der Arbeitslosigkeit und der deswegen zu erbringende Lohnersatz mit einer anderen Methode bemessen werden müssen (BSG [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#) RdNr 41; zum AFG: BSG, Beschluss vom 2.2.1995 - [11 RAr 21/94](#)).

28

Dies gilt vorliegend insbesondere, weil der Kläger zuletzt bis April 2003 beschäftigt war und in der Folgezeit Krankengeld und schließlich unmittelbar vor Entstehung des Alg-Anspruchs 16 Monate lang eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung iHv 1.334,83 EUR bezogen hat, die sein Einkommensniveau zuletzt repräsentierte. Die Rente bei voller Erwerbsminderung unterlag dabei der Versicherungspflicht, ohne dass der Kläger in seiner Person zur Zahlung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung herangezogen wurde; Beiträge wurden vielmehr pauschal nach [§ 345a SGB III](#) erhoben und vom Rentenversicherungsträger gezahlt. Schon deshalb gehen die Ausführungen des Klägers zur Rechtsprechung des BVerfG zu Einmalzahlungen ([BVerfGE 92, 53 ff = SozR 3-2200 § 385 Nr 6; BVerfGE 102, 127 ff = SozR 3-2400 § 23a Nr 1](#)) an der Sache vorbei. Sie ist auf vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil sie nur Arbeitsentgelte betrifft, nicht aber Entgeltersatzleistungen, zu denen die Rente wegen voller Erwerbsminderung und auch das zuvor bezogene Krankengeld gehören. Zudem spiegelt sich der Lebensstandard vor der Entstehung des Anspruchs nicht in dem bis 30.4.2003 erzielten Arbeitsentgelt, sondern in der im Bemessungszeitraum von einem Jahr bezogenen Rente über 1.334,83 EUR monatlich, die nur unwesentlich über dem Zahlbetrag des Alg liegt.

29

[§ 132 SGB III](#) nF bezweckt nur, dass das Alg seiner Entgeltersatzfunktion auch in Sonderfällen gerecht wird, und muss nicht zwangsläufig zu einem niedrigeren Alg führen, als es sich nach dem in der Vergangenheit (vor dem auf zwei Jahre erweiterten Bemessungszeitraum) zuletzt erzielten Lohn ergäbe. Das Abstellen auf das pauschalierte Arbeitsentgelt nach Qualifikationsgruppen kann auch vorteilhaft sein. Dies gilt etwa in den Fällen, in denen vor Unterbrechung der Erwerbstätigkeit wegen damals bestehender Einschränkungen der Leistungsfähigkeit bzw -bereitschaft oder aus Arbeitsmarktgründen nur eine unterqualifizierte und daher schlechter bezahlte Beschäftigung ausgeübt wurde, oder bei zwischenzeitlich erworbenen (zusätzlichen) Qualifikationen. Es ist nicht geboten, bei der Bemessung kurzfristiger Lohnersatzleistungen eine versicherungsmathematische Äquivalenz zwischen den entrichteten Beiträgen und der Höhe der Leistung herzustellen ([BVerfGE 51, 115](#), 124 f = SozR 4100 § 112 Nr 10 S 32; [BVerfGE 53, 313](#), 328 f = SozR 4100 § 168 Nr 12 S 24).

30

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-11-23