

B 11 AL 12/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

11
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 14 AL 528/05

Datum
21.08.2008
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 2 AL 10/10

Datum
16.02.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 12/12 R
Datum
06.03.2013

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Bei Arbeitslosigkeit im Anschluss an eine betriebliche Ausbildung bemisst sich das Arbeitslosengeld ab 1.1.2005 nach der bezogenen
Ausbildungsvergütung. Eine fiktive Bemessung auf der Grundlage eines zu erzielenden tariflichen Arbeitsentgelts sieht das Gesetz nicht
(mehr) vor.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 16. Februar 2012 wird zurückgewiesen. Kosten des
Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des dem Kläger ab September 2005 bewilligten Arbeitslosengelds (Alg).

2

Der Kläger war in der Zeit vom 2.9.2002 bis 15.7.2005 Auszubildender in einem Betrieb und erhielt eine Ausbildungsvergütung.
Anschließend war er befristet bis zum 31.8.2005 als Facharbeiter im selben Betrieb beschäftigt. Am 26.8.2005 meldete er sich zum 1.9.2005
arbeitslos. Bis zu seinem Ausscheiden aus dem Betrieb hatte der Arbeitgeber die Ausbildungsvergütung und den Lohn für die befristete
Beschäftigung bis einschließlich Juli 2005 abgerechnet. Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 6.9.2005 Alg in Höhe von 8,53
Euro täglich. Dabei legte sie als Bemessungsentgelt das vom Arbeitgeber bescheinigte Arbeitsentgelt von September 2004 bis Juli 2005
zugrunde.

3

Am 7.9.2005 rechnete der Arbeitgeber den Lohn für August 2005 ab. Der Kläger hat mit Widerspruch und Klage erfolglos begehrt, auch
dieses Arbeitsentgelt zu berücksichtigen (Widerspruchsbescheid vom 17.10.2005; Urteil des Sozialgerichts Magdeburg (SG) vom 21.8.2008).

4

Im Berufungsverfahren hat der Kläger nach einem rechtlichen Hinweis des Gerichts die Klage dahin erweitert, dass eine fiktive Bemessung
des Alg nach dem in seinem Beruf als Facharbeiter erzielbaren Arbeitsentgelt vorzunehmen sei.

5

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen und die weitergehende Klage abgewiesen (Urteil vom 16.2.2012). Zur
Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die angegriffene Bewilligung entspreche dem seit dem 1.1.2005 geltenden
Bemessungsrecht. Insbesondere sei die Beklagte zutreffend von einem Bemessungsrahmen vom 1.9.2004 bis zum 31.8.2005 ausgegangen
und habe die abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume von September 2004 bis Juli 2005 zugrunde gelegt. Zum einen sei das
Arbeitsentgelt für August 2005 nicht zu berücksichtigen; zum anderen sei die seit 1.9.2004 erzielte Ausbildungsvergütung als

beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne des Bemessungsrechts einzubeziehen. Deswegen fehle es an einer rechtlichen Handhabe für eine fiktive Bemessung nach [§ 132 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#). Das dem Kläger günstigere Vorgängerrecht ([§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) alter Fassung (aF)) sei auf den am 1.9.2005 eingetretenen Leistungsfall nicht mehr anwendbar, ohne dass dadurch eine verfassungsrechtlich geschützte Position des Klägers verletzt werde. Es stelle zwar eine Härte dar, dass er schlechter gestellt werde als in außerbetrieblichen Einrichtungen ausgebildete Personen, bei denen eine fiktive Bemessung durchgeführt werde. Eine analoge Anwendung des [§ 132 SGB III](#) zugunsten des Klägers sei jedoch nicht möglich. Die unterschiedliche Bemessung bei einer betrieblichen und einer außerbetrieblichen Ausbildung sei auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

6

Mit der (vom LSG zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger in erster Linie das Ziel einer fiktiven Bemessung weiter; hilfsweise begehrt er die Berücksichtigung des Lohns für August 2005. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Der Anspruch auf Berechnung des Alg nach einem fiktiven Bemessungsentgelt gemäß [§ 132 Abs 2 S 2 Nr 3 SGB III](#) bestehe, weil er im Bemessungsrahmen an weniger als 150 Tagen Arbeitsentgelt erzielt habe. Denn die bezogene Ausbildungsvergütung sei begrifflich kein "Arbeitsentgelt". Zumindest sei [§ 132 SGB III](#) analog anzuwenden, weil ab 1.1.2005 eine unbewusste Regelungslücke entstanden sei. Denn der Gesetzgeber habe eine dem [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) in der bis 31.12.2004 geltenden Fassung (aF) entsprechende Sonderregelung für Berufsanfänger vergessen. Die frühere Regelung sei auch aus Gründen des Vertrauensschutzes heranzuziehen. Ihr Wegfall ohne Übergangsregelung stelle eine unechte Rückwirkung dar, die unbillig in eine geschützte Position des Klägers eingreife, weil seine Ausbildung zur Zeit der Verkündung der Gesetzesänderung fast beendet gewesen sei und er bereits bis 31.12.2004 Anwartschaften auf Alg erworben habe. Ferner sei die Anwendung des [§ 132 SGB III](#) verfassungsrechtlich geboten, weil die unterschiedliche Behandlung von Auszubildenden in Betrieben und Auszubildenden in außerbetrieblichen Einrichtungen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Wenigstens aber sei das Arbeitsentgelt für August 2005 in die Bemessung einzubeziehen, weil darauf beim Ausscheiden bereits ein Anspruch bestanden habe. Nach den Umständen des Falls sei die Abrechnung durch den Arbeitgeber zudem unwesentlich gewesen, weil der monatliche Lohn immer standardmäßig abzurechnen gewesen sei. Auch hätte die Berücksichtigung des am 7.9.2005 abgerechneten Lohns die Auszahlung des Alg nicht wesentlich verzögert.

7

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 16.2.2012 und das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 21.8.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 6.9.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.10.2005 zu verurteilen, dem Kläger ab 1.9.2005 höheres Arbeitslosengeld nach einem fiktiven Arbeitsentgelt der Qualifikationsgruppe 3 ([§ 132 Abs 2 S 2 Nr 3 SGB III](#)) zu gewähren, hilfsweise, dem Bemessungsentgelt für die Zeit vom 1.9.2004 bis 15.7.2005 nach [§ 134 SGB III](#) (alter Fassung) die Hälfte des tariflichen Arbeitsentgelts einer Fachkraft für Lebensmitteltechnik zugrunde zu legen, äußerst hilfsweise, bei der Berechnung des Bemessungsentgelts das für August 2005 erzielte Arbeitsentgelt zu berücksichtigen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

10

Die Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 S 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Dem Kläger steht höheres als das von der Beklagten bewilligte Alg nicht zu.

11

1. Der Kläger hat ab 1.9.2005 dem Grunde nach Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit. Er war nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) nach Ende der bis 31.8.2005 befristeten Tätigkeit arbeitslos, hatte sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt ([§ 118 Abs 1](#), [§ 119 SGB III](#), jeweils idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBI I 2848](#), [§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#)).

12

2. Die Höhe des dem Kläger zustehenden Alg richtet sich - wie das LSG im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat - nach [§ 129 SGB III](#) - idF des Gesetzes vom 16.2.2001, [BGBI I 266](#) - sowie nach [§§ 130 ff SGB III](#), die durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBI I 2848](#), mit Wirkung ab 1.1.2005 neu gefasst worden sind. Dagegen sind die [§§ 130 ff SGB III aF](#) nicht mehr anzuwenden (vgl zum Fehlen einer Übergangsregelung: [BSGE 105, 94](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 4, jeweils RdNr 12). Nach [§ 129 Nr 2 SGB III](#) beträgt das Alg für Arbeitslose, für die keine Kinder zu berücksichtigen sind, 60 vH des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs 1 S 1 SGB III](#)). Der Bemessungsrahmen umfasst regelmäßig ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungsverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs 1 S 2 SGB III](#)). Die Ermittlung des Leistungsentgelts mittels pauschalierter Abzüge vom Bemessungsentgelt erfolgt nach näherer Maßgabe des [§ 133 SGB III](#) (idF des Gesetzes vom 23.12.2003 aaO bzw des Gesetzes vom 19.11.2004, [BGBI I 2902](#)). Diesen gesetzlichen Vorgaben entspricht die Alg-Bemessung der Beklagten.

13

a) Das mit dem Hauptantrag des Klägers verfolgte Ziel, die Beklagte zu verurteilen, höheres Alg nach einem fiktiven Arbeitsentgelt der Qualifikationsgruppe 3 ([§ 132 Abs 2 S 2 Nr 3 SGB III](#)) zu gewähren, findet im Gesetz keine Grundlage.

14

Nach [§ 132 Abs 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, wenn ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden kann. Diese Voraussetzungen sind beim Kläger, der während seiner Ausbildung in der Zeit von September 2002 bis Juli 2005 eine Ausbildungsvergütung erhalten hat, nicht erfüllt.

15

Entgegen seiner zur Begründung des Hauptantrags geäußerten Auffassung hat der Kläger mit der Ausbildungsvergütung Arbeitsentgelt erzielt. Die Auszubildenden zu gewährende Vergütung ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn Arbeitsentgelt (vgl Lakies/Malottke, Berufsbildungsgesetz (BBiG), 4. Aufl 2011, § 17 RdNr 4; Voelzke in Küttner, Personalbuch 2012, Stichwort Ausbildungsverhältnis (74) RdNr 92; Rolfs in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 30 RdNr 30; derselbe in Gagel, SGB III, Stand Oktober 2012, § 152 RdNr 10; Brand, SGB III, 6. Aufl 2012, § 151 RdNr 6; Seewald in Kasseler Kommentar, SGB IV, Stand August 2008, § 14 RdNr 84; Benner/Niermann, BB Beilage 2008, Nr 002, S 7, Stichwort "Ausbildungsvergütungen"; vgl auch Klattenhoff in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand XII/05, § 14 RdNr 10). Denn nach [§ 14 Abs 1 S 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) sind "Arbeitsentgelt" alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. "Beschäftigung" ist nach [§ 7 SGB IV](#) nicht nur die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Abs 1 S 1), sondern auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung (Abs 2).

16

Mithin handelt es sich bei der Ausbildungsvergütung einer zur betrieblichen Berufsausbildung beschäftigten Person begrifflich um "Arbeitsentgelt" (vgl auch Senatsbeschluss vom 21.4.1993 - [11 BAr 143/92](#) - Juris, RdNr 6; BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 28](#) zur grundsätzlichen Identität des beitragsrechtlichen und des leistungsrechtlichen Arbeitsentgeltbegriffs). Aus diesem Grunde ist der vom 7. Senat des Bundessozialgerichts im Urteil vom 18.5.2010 ([B 7 AL 49/08 R](#) - SozR 4-4300 § 122 Nr 8 RdNr 20 aE) in einem obiter dictum geäußerten Erwägung nicht zu folgen, bei Vergütungen im Rahmen einer betrieblichen Ausbildung könne ggf der Arbeitsentgeltcharakter im Sinne des Bemessungsrechts verneint werden.

17

b) Die Beklagte hat somit zu Recht der Alg-Bemessung das vom Kläger während seiner betrieblichen Ausbildung erzielte Arbeitsentgelt zugrunde gelegt. Dieses Arbeitsentgelt hat der Kläger im - oben zu 2. definierten - Bemessungszeitraum erzielt. Als Bemessungsrahmen hat die Beklagte zutreffend die Zeit vom 1.9.2004 bis 31.8.2005 ermittelt, weil der Kläger in der betrieblichen Ausbildung versicherungspflichtig war und das anschließende - letzte - Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs bis zum 31.8.2005 bestanden hat ([§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#), [§ 130 Abs 1 S 2 SGB III](#)). Ebenfalls zutreffend ist die Beklagte davon ausgegangen, dass sich Bemessungsrahmen und Bemessungszeitraum vorliegend zeitlich nicht decken. Zwar liegt auch die nach dem 15.7.2005 ausgeübte Beschäftigung vollständig im Bemessungsrahmen. Der Entgeltabrechnungszeitraum vom 1.8.2005 bis 31.8.2005 gehört aber gleichwohl nicht zum Bemessungszeitraum, weil die Abrechnung des Lohns für August 2005 nach den bindenden Feststellungen des LSG erst am 7.9.2005 erfolgte (vgl Senatsurteile vom 29.6.2000 - [B 11 AL 89/99 R](#) - [SozR 3-4100 § 136 Nr 12](#); vom 8.7.2009 - [B 11 AL 14/08 R](#) - [SozR 4-4300 § 130 Nr 6](#) RdNr 22 ff).

18

Zu berücksichtigen ist also nur das bis 31.7.2005 erzielte abgerechnete Entgelt. Bemessungsentgelt ist nach [§ 131 Abs 1 S 1 SGB III](#) das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Dieses hat die Beklagte anhand der Entgeltnachweise zutreffend ermittelt.

19

c) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Kläger mit seinem zweiten Hilfsantrag, der auf Berücksichtigung des für August 2005 erzielten Arbeitsentgelt gerichtet ist, keinen Erfolg haben kann. Soweit der Kläger vorträgt, er habe beim Ausscheiden aus dem letzten versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bereits einen Anspruch auf das Arbeitsentgelt für August 2005 erworben, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Nach [§ 131 Abs 1 S 2 SGB III](#) gelten zwar Arbeitsentgelte, auf die der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch hatte, als erzielt, wenn sie (ua) zugeflossen sind. Das betrifft aber allein die Frage, welches Arbeitsentgelt im Bemessungszeitraum "erzielt" worden ist, und modifiziert nicht die den Bemessungszeitraum selbst betreffenden Tatbestandsmerkmale des [§ 130 Abs 1 S 1 SGB III](#) (Senatsurteil vom 8.7.2009 - [B 11 AL 14/08 R](#) - [SozR 4-4300 § 130 Nr 6](#) RdNr 26).

20

Die Berücksichtigung nur abgerechneter Entgeltabrechnungszeiträume gemäß [§ 130 Abs 1 S 1 SGB III](#) ist auch sachgerecht. Zweck der Regelung ist es, unter Inkaufnahme vereinfachter Maßstäbe bei der Leistungsberechnung eine schnelle Feststellung und Auszahlung des Alg zu ermöglichen. Dabei ist hinzunehmen, dass die Teile des Arbeitseinkommens unberücksichtigt bleiben, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechnet sind (vgl ua BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 10](#) und [BSGE 76, 162](#) = [SozR 3-4100 § 112 Nr 22](#), jeweils mwN). Der Gesetzgeber ist bei der Ordnung von Massenerscheinungen wie der Bemessung des Alg grundsätzlich zu typisierenden, generalisierenden und pauschalierenden Regelungen berechtigt und darf dabei auch die Praktikabilität und Einfachheit des Rechts als hochrangige Ziele

berücksichtigen, um den Erfordernissen einer Massenverwaltung Rechnung zu tragen (vgl. ua Senatsurteil vom 29.5.2008 - [B 11a AL 23/07 R](#) - [BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#) mwN).

21

Entgegen der Auffassung des Klägers ist eine Abrechnung durch den Arbeitgeber im vorliegenden Fall auch nicht deshalb entbehrlich, weil "der monatliche Lohn immer standardmäßig" abzurechnen gewesen sei. Das trifft bereits deshalb nicht zu, weil August 2005 der einzige volle Kalendermonat war, den das auf die Zeit vom 18.7. bis 31.8.2005 befristete Arbeitsverhältnis überhaupt umfasste. Überdies war - wie das LSG zutreffend dargelegt hat - kein Monatslohn vereinbart, sondern eine Stundenlohnvergütung bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden, zu der noch Mehr- und Überstundenarbeit im gesetzlich zulässigen Umfang hinzukommen konnte. Da das erzielbare Arbeitsentgelt damit von der Anzahl der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abhing, fehlte es auch aus diesem Grund an der Feststellbarkeit des Arbeitseinkommens anhand des vorgelegten Arbeitsvertrags.

22

d) Auch die mit dem ersten Hilfsantrag begehrte fiktive Bemessung von Arbeitsentgelt auf der Grundlage des Ende 2004 außer Kraft getretenen Rechts kann der Kläger nicht erreichen; eine solche lässt das seit 1.1.2005 geltende Recht nicht (mehr) zu (vgl. oben 2a). Für eine analoge Anwendung des [§ 134 SGB III](#) aF fehlt es bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke.

23

aa) Zwar bestimmte [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF, dass für Zeiten einer Beschäftigung zur Berufsausbildung, wenn der Arbeitslose die Abschlussprüfung bestanden hat, die Hälfte des tariflichen Arbeitsentgelts derjenigen Beschäftigung, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen in erster Linie zu erstrecken hat, mindestens das Arbeitsentgelt der Beschäftigung zur Berufsausbildung als Entgelt zugrunde zu legen ist. Daraus kann der Kläger aber keinen Anspruch auf eine höhere Leistung herleiten. Das LSG hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF mit dem Inkrafttreten des Bemessungsrechts idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt am 1.1.2005 und damit vor dem Entstehen des Leistungsanspruchs des Klägers ersatzlos weggefallen ist.

24

Zur Bemessung des Alg bei Arbeitslosen, die während einer außerbetrieblichen Ausbildung kein "Arbeitsentgelt" erzielt haben, hat der Senat bereits entschieden, dass das Fehlen einer Sonderregelung für diesen Personenkreis nicht den Schluss auf eine planwidrige Regelungslücke zulässt (Urteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 4 RdNr 16 ff](#)). Daran ist auch im Hinblick auf die ersatzlose Abschaffung der Sonderregelung des [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF für die Bemessung nach dem Abschluss einer vergüteten betrieblichen Ausbildung festzuhalten. Denn es gibt keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass es zum Regelungskonzept des Gesetzgebers im Dritten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt gehört hätte, den bisherigen Rechtszustand beizubehalten oder in vergleichbarer Weise fortzuschreiben.

25

Ziel der Reform des Bemessungsrechts ab 1.1.2005 war es ua, die Vielfalt und Komplexität der bisherigen Regelungen zurückzuführen und im Interesse der Verwaltungsvereinfachung detaillierte Einzelfallregelungen durch ein größeres Maß an Pauschalierung zu ersetzen und Ausnahmeregelungen zu beschränken ([BT-Drucks 15/1515 S 85](#), zu Nr 71; Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 4, RdNr 18](#)). Eine durchgreifende Vereinfachung des Leistungsrechts war erforderlich, weil ihr zentrale Bedeutung vor allem für eine bessere und schnellere Vermittlung zukam. Der Gesetzgeber versprach sich dadurch die Freisetzung großer Personalkapazitäten bei der Beklagten, die dann zur Verstärkung der Vermittlung und Eingliederung von Arbeitslosen zur Verfügung stünden (vgl. Senatsurteil vom 29.5.2008 - [B 11a AL 23/07 R](#) - [BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1, RdNr 51](#)). Diese Zielsetzungen sprechen dagegen, dass es sich bei dem Wegfall der Sonderregelung zur Bemessung des Alg für betrieblich ausgebildete Berufsanfänger um ein Versehen des Gesetzgebers handeln könnte, zumal er bestimmte andere Sonderregelungen beibehalten hat, was auf eine bewusste Auswahl schließen lässt (vgl. Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 4, RdNr 18 bis 20](#)).

26

bb) Der Kläger kann eine fiktive Bemessung auch nicht mit der Begründung verlangen, der Wegfall des [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF ab 1.1.2005 habe zu einer aus Gründen des Vertrauensschutzes unzulässigen unechten Rückwirkung geführt. Eine unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich eine betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet (stRspr, zB [BVerfGE 128, 90](#) = [SozR 4-1100 Art 14 Nr 23 mwN RdNr 47](#)). Das kann zwar ua zutreffen, wenn eine Rechtsänderung Anwartschaften aus einem bestehenden Versicherungsverhältnis betrifft, die mangels Eintritt eines Versicherungsfalls noch nicht zum Entstehen eines Anspruchs geführt haben, und sich die Rechtsänderung nachteilig auf die Höhe der künftigen Leistung auswirken wird (vgl. aus jüngster Zeit: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 17.12.2012 - [1 BvR 488/10, 1 BvR 1047/10](#) - veröffentlicht in [Juris](#), RdNr 27). Erforderlich ist allerdings eine bereits verfestigte Anspruchsposition, weil der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz nicht so weit geht, den Staatsbürger vor jeglicher Enttäuschung seiner Erwartung in die Dauerhaftigkeit der Rechtslage zu schützen. Die bloße Erwartung des Bürgers, er werde - den Fortbestand der jeweiligen Rechtslage vorausgesetzt - in einer bestimmten zukünftigen Sachlage leistungsberechtigt sein, ist mangels hinreichender Konkretisierung noch kein verfassungsrechtlich geschütztes Recht (BVerfG, Beschluss vom 7.12.2010 - [1 BvR 2628/07](#) - [BVerfGE 128, 90](#) = [SozR 4-1100 Art 14 Nr 23, Juris RdNr 43, 48 f](#)). Eine über die bloße Erwartung hinausgehende verfestigte Rechtsposition nahm der Kläger jedoch nicht ein.

27

Abgesehen davon, dass in Anwartschaften von vornherein die Möglichkeit von Änderungen angelegt ist (BVerfG, Beschluss vom 17.12.2012 - [1 BvR 488/10, 1 BvR 1047/10](#) - [Juris RdNr 30 mwN](#)), hatte der Kläger bei Rechtsänderung noch nicht "die Ausbildung fast beendet". Denn

das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt wurde bereits am 27.12.2003 im Bundesgesetzblatt verkündet. Deshalb konnte der Kläger schon rund eineinhalb Jahre vor Abschluss seiner Ausbildung im Juli 2005 keinen Fortbestand der Regelung in [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF mehr erwarten, selbst wenn die Neufassung der [§§ 130 bis 134 SGB III](#) gemäß Art 134 Abs 3 des genannten Gesetzes im Wesentlichen erst am 1.1.2005 in Kraft getreten ist. Gerade das Hinausschieben des Wirksamwerdens des neuen Bemessungsrechts um rund ein Jahr seit der Gesetzesverkündung gab Betroffenen - ähnlich wie eine Übergangsfrist - auch Gelegenheit, sich auf die zu erwartenden Änderungen einzustellen.

28

cc) Dass das Alg des Klägers nach dem seit 1.1.2005 geltenden Bemessungsrecht nicht fiktiv zu bemessen ist, lässt auch sonst keinen Verstoß gegen höherrangiges Recht erkennen. Insbesondere ergeben sich keine durchgreifenden Bedenken daraus, dass bei Arbeitslosen, die in einer außerbetrieblichen Ausbildung kein Arbeitsentgelt erzielt haben, eine fiktive Bemessung vorzunehmen ist. Denn das führt nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung des Personenkreises, dem der Kläger angehört (offen gelassen im Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 4, RdNr 23).

29

Der allgemeine Gleichheitssatz nach [Art 3 Abs 1](#) Grundgesetz verwehrt dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung, sondern verbietet ihm nur, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten abweichend zu behandeln, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Wegen seines bereits erwähnten Gestaltungsspielraums bei der Ordnung von Massenerscheinungen, der das Recht zur Berücksichtigung der Verwaltungspraktikabilität einschließt, verstößt der Gesetzgeber nicht schon gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn er sich für generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen entscheidet, die mit gewissen Härten verbunden sind und ggf nicht die denkbar zweckmäßigste oder gerechteste Lösung darstellen (stRspr, zB [BVerfGE 84, 348](#), 359; [BVerfGE 111, 115](#), 137 = [SozR 4-8570 § 6 Nr 3](#); [BVerfGE 117, 272](#), 300 f; Senatsurteil vom 29.5.2008 - [B 11a AL 23/07 R](#) - [BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#), RdNr 38 f und 50).

30

Dass nach diesen Maßstäben die zum 1.1.2005 eingeführte fiktive Bemessung in den Fällen, in denen es an einem ausreichenden Bemessungszeitraum mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des Bemessungsrahmens fehlt, weder im allgemeinen noch in der Anwendung auf außerbetrieblich ausgebildete Arbeitslose gegen Verfassungsrecht verstößt, hat der Senat bereits entschieden (Urteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 4, RdNr 22 f mwN). Dass die Bemessung bei betrieblich ausgebildeten Berufungsanfängern im Fall eines ausreichenden Bemessungszeitraums mit Anspruch auf Arbeitsentgelt anderen Regeln unterworfen ist, mag zwar im Einzelfall zu für diesen Personenkreis unbefriedigenden Bemessungsergebnissen führen, überschreitet aber noch nicht die Grenzen des Spielraums, der dem Gesetzgeber bei der Gestaltung des Leistungsrechts zuzugestehen ist. Denn beide Personengruppen weisen so erhebliche und für das Gestaltungskonzept des Gesetzgebers wesentliche Unterschiede auf, dass eine Gleichbehandlung nicht verfassungsrechtlich geboten ist. Ob bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts an eine zuletzt ausgeübte entgeltliche Beschäftigung angeknüpft werden kann oder nicht, stellt einen zu einer Differenzierung berechtigenden Unterschied dar (vgl Senatsurteil vom 25.8.2011 - [B 11 AL 13/10 R](#) - SozR 4-4300 § 132 Nr 6 RdNr 21).

31

Anders als bei der Personengruppe, zu der der Kläger gehört, steht bei außerbetrieblich ausgebildeten Personen die für die Regelbemessung kennzeichnende Anknüpfung an den zuletzt auf Arbeitsentgelt gegründeten Lebensstandard nicht zur Verfügung. Denn sie üben weder eine bei der Regelbemessung vorausgesetzte Beschäftigung aus noch erhalten sie Arbeitsentgelt im Sinne des Bemessungsrechts (Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - aaO RdNr 14). Von der Beschäftigung zur betrieblichen Berufsausbildung unterscheidet sich die mit öffentlichen Mitteln geförderte Ausbildung in außerbetrieblichen Einrichtungen im Übrigen auch aus arbeitsrechtlicher Sicht erheblich. Denn auf die Angemessenheit der Vergütung werden gemäß § 10 Abs 1 S 1 BBiG in der bis 31.3.2005 geltenden Fassung bzw seit 1.4.2005 gemäß § 17 Abs 1 S 1 BBiG unterschiedliche Maßstäbe angelegt. Bei öffentlich geförderten Ausbildungen in außerbetrieblichen Einrichtungen kann die Ausbildungsvergütung sogar dann noch als angemessen angesehen werden, wenn sie deutlich unter der von der Rechtsprechung gezogenen Untergrenze für betriebliche Ausbildungen liegt. Die der Ausbildungsvergütung ua zukommenden Funktionen des Unterhaltsbeitrags und der "Entlohnung" dürfen bei einer öffentlich geförderten außerbetrieblichen Ausbildung zurücktreten. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz steht dem nicht entgegen, weil die Situation von Teilnehmern an Ausbildungen in außerbetrieblichen Einrichtungen nicht vergleichbar ist mit derjenigen von Auszubildenden in der betrieblichen Berufsbildung (zu allem: [BAGE 125, 285](#) mwN, insbes RdNr 35 ff und 60 ff).

32

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-06-20