

## **B 11 AL 2/15 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 19 AL 388/11  
Datum  
11.12.2012  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AL 12/13  
Datum  
06.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 2/15 R  
Datum  
26.11.2015  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 6. November 2014 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist höheres Arbeitslosengeld (Alg) ab 1.4.2011 (zusätzlich 29,26 Euro kalendertäglich).

2

Die 1970 geborene Klägerin ist Mutter zweier Kinder. Sie ist ausgebildete Feinmechanikerin und Zahntechnikerin. Sie war seit dem 1.4.2006 bei der D. GmbH (D GmbH) als "Kaufmännische Angestellte (Außendienst)" tätig. Vom 22.4. bis 4.8.2009 befand sie sich im Mutterschutz bzw in Elternzeit, wobei sie zunächst Mutterschaftsgeld und Elterngeld bezog. Das Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitgeber am 31.12.2010 zum 31.3.2011 gekündigt. Nachdem sich die Klägerin am 25.2.2011 bei der Beklagten arbeitslos gemeldet hatte, bewilligte ihr die Beklagte Alg für 360 Tage in Höhe von täglich 27,50 Euro; der Berechnung legte sie ein fiktives Arbeitsentgelt gemäß [§ 132](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderungsrecht - (SGB III) aF (Qualifikationsgruppe 3 für eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf = ein Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße), und zwar ausgehend von der Bezugsgröße (Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung) Ost, zugrunde, weil die Klägerin in den letzten zwei Jahren vor dem Leistungsbeginn an weniger als 150 Tagen Anspruch auf Arbeitsentgelt hatte (Bescheid vom 11.5.2011; Widerspruchsbescheid vom 15.6.2011).

3

Die Klage blieb erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 11.12.2012; Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom 6.11.2014). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG auf [§§ 130 Abs 3](#), [132 Abs 1 SGB III](#) verwiesen, die nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden seien.

4

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der [§§ 130 bis 132 SGB III](#) aF, von [Art 6 Abs 1](#) und 4 sowie von [Art 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Sie ist der Ansicht, nur bei verfassungskonformer Auslegung dieser Bestimmungen dahin, dass auf den tatsächlichen (höheren) Verdienst außerhalb der Mutterschutz- und Elternzeit abzustellen sei, werde eine ungerechtfertigte Diskriminierung von Müttern gegenüber anderen Gruppen von Versicherten verhindert. Weil die Zeit des Mutterschutzes keine berücksichtigungsfähige Beschäftigungszeit sei, werde sie schlechter behandelt als beispielsweise kranke, freigestellte oder kurzarbeitende Personen. Darin liege ein Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Die Schlechterstellung sei auch mit dem Schutzauftrag des [Art 6 Abs 4 GG](#) unvereinbar. Verfassungswidrig sei, dass sie zudem durch die Änderungen zum Erwerb eines Alg-Anspruchs sowie des Bemessungsentgelts zum 1.1.2005 benachteiligt sei. Denn nach dem vor dem 1.1.2005 geltenden Recht hätte sie einen Anspruch auf höheres Alg besessen.

5

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 6.11.2014 sowie den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 11.12.2012 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 11.5.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.6.2011 zu verurteilen, zusätzliches Alg in Höhe von kalendertäglich 29,26 Euro zu zahlen.

6

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Sie ist der Ansicht, das der Klägerin zustehende Alg sei zu Recht fiktiv bemessen worden.

II

8

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung an dieses Gericht begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

9

Gegen den Bescheid der Beklagten wendet sich die Klägerin mit der Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 4, [§ 56 SGG](#)), und zwar nach den in allen Instanzen gestellten Anträgen für einen Zeitraum vom 1.4.2011 bis 30.3.2012 ("längstens bis "). Dass die Klägerin offenbar ab 17.10.2011 einen Gründungszuschuss erhalten hat - Feststellungen des LSG hierzu fehlen - ändert daran nichts; dies ist allerdings für die Begründetheit der Klage von Bedeutung (dazu später).

10

Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Klägerin für den gesamten geltend gemachten Zeitraum Anspruch auf Zahlung des höheren Alg hat. Es fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) sowohl zu den Anspruchsvoraussetzungen als auch zur Anspruchshöhe.

11

Grundlage des höheren Zahlungsanspruchs ist [§ 129 Nr 1 SGB III](#) (in der zum 1.8.2001 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.2.2001 - [BGBl I 266](#)). Danach beträgt das Alg für Arbeitslose, die mindestens ein Kind iS des [§ 32 Abs 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

12

Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab 1.8.2009 geltenden Normfassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15.7.2009 - [BGBl I 1939](#)). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs 1 Satz 2 SGB III](#)). Nach [§ 130 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) wird der Bemessungsrahmen (jedoch) auf zwei Jahre erweitert, wenn 1. der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält, 1a. in den Fällen des [§ 123 Abs 2](#) der Bemessungszeitraum weniger als 90 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält oder 2. es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungsrahmen unbillig hart wäre, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen.

13

Auch im erweiterten Bemessungszeitraum vom 1.4.2009 bis 31.3.2011 stand die Klägerin jedoch nur 112 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis zur Arbeitslosenversicherung.

14

Deshalb ist der Bemessung des Alg ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ([§ 132 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab 1.8.2009 geltenden Fassung des Gesetzes vom 15.7.2009). Nach [§ 132 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) ist für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts 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 (vgl dazu BSG SozR 4-4300 [§ 132 Nr 8](#)). Dabei ist nach Abs 2 Satz 2 zugrunde zu legen für Beschäftigungen, die 1. eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung erfordern (Qualifikationsgruppe 1), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Dreihundertstel der Bezugsgröße, 2. einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordern (Qualifikationsgruppe 2), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Dreihundertsechzigstel der Bezugsgröße, 3. eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern (Qualifikationsgruppe 3), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Vierhundertfünftel der Bezugsgröße, 4. keine Ausbildung erfordern (Qualifikationsgruppe 4), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Sechshundertstel der Bezugsgröße.

15

Die Klägerin ist der Qualifikationsgruppe 3 zuzuordnen, weil sie über eine abgeschlossene Berufsausbildung in den Ausbildungsberufen "Feinmechanikerin" und "Zahntechnikerin" verfügt. Abzustellen ist insoweit (typisierend) auf den förmlichen Berufsabschluss, nicht auf Weiterbildungsmaßnahmen (BSG, aaO, RdNr 16 ff). Selbst wenn die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als kaufmännische Angestellte im Außendienst maßgeblich wäre, würde es sich dabei ohnedies auch um eine Tätigkeit handeln, die nur eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt und nicht der Qualifikation eines Fachschulabschlusses oder eines Meisters entspricht (vgl: zum Zahntechniker die Verordnung (VO) über die Berufsausbildung zum Zahntechniker/zur Zahntechnikerin vom 11.12.1997 - [BGBl I 3182](#); zum Feinmechaniker die VO zum Feinwerkmechaniker/zur Feinwerkmechanikerin vom 7.7.2010 - [BGBl I 888](#)). Dass die Klägerin zwei abgeschlossene Berufsausbildungen besitzt, ändert hieran nichts.

16

Maßgeblich für die Bemessung ist allerdings - entgegen der Entscheidung der Beklagten und der Instanzgerichte - die allgemeine Bezugsgröße (West) des Jahres 2011, weil [§ 408 Nr 1 SGB III](#) auf die Fälle einer fiktiven Bemessung von Alg keine Anwendung findet (BSG SozR 4-4300 § 122 Nr 8 RdNr 19; SozR 4-4300 § 132 Nr 6 RdNr 17 ff). [§ 408 SGB III](#) stellt erkennbar auf das Entgelt aus einer ausgeübten Beschäftigung ab, was durch die Bezugnahme auf den konkreten Beschäftigungsort ([§ 9 Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - \(SGB IV\)](#)) deutlich wird; die Regelung des [§ 132 SGB III](#) bezieht sich demgegenüber auf eine andere Ausgangslage (BSG aaO). Bei der Regelung geht es nicht um das (früher) erzielte Entgelt, sondern darum, auf welche Tätigkeit die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen zu erstrecken hat (BSG aaO). Deshalb verbietet sich auch bei Beschränkung der Vermittelbarkeit des/der Arbeitslosen auf die neuen Bundesländer eine analoge Anwendung des [§ 408 SGB III](#) im Rahmen der Prüfung der fiktiven Bemessung nach [§ 132 SGB III](#) (noch offen gelassen in BSG aaO). Ziel der Reform des Bemessungsrechts ab 1.1.2005 war es ua, die Vielfalt und Komplexität der bisherigen Regelungen zurückzuführen, um ein Interesse der Verwaltungsvereinfachung detaillierte Einzelfallregelungen durch ein größeres Maß an Pauschalierung zu ersetzen und Ausnahmeregelungen zu beschränken ([BSGE 113, 100](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 9, RdNr 25 mwN). Im Hinblick auf diese Zielsetzung ist kein Raum für eine analoge Anwendung des [§ 408 SGB III](#) (vgl auch das Schreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 14.12.2005 unter Nr 3, abgedruckt in Eicher/Schlegel, SGB III aF, Anl zu § 132, S 3, sowie in Eicher/Schlegel, SGB III nF, Anl zu § 152, S 3).

17

Die Bezugsgröße 2011 (West) beträgt 30 660 Euro, sodass hieraus eine höhere Leistung resultieren würde, wenn sie nicht aus anderen Gesichtspunkten aufgewogen würde (dazu später). Im Gegensatz zur Ansicht der Klägerin bedarf es indes nicht einer korrigierenden verfassungskonformen Auslegung. Die hier vorgenommene, am Wortlaut sowie am Sinn und Zweck orientierte Auslegung der [§§ 130 bis 132 SGB III](#) verletzt die Klägerin nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des BSG und BVerfG nicht in ihren Grundrechten (vgl nur: BSG, Urteil vom 29.5.2008 - B [11a/7a AL 64/06](#) R - mwN; [BSGE 100, 295](#) mwN = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#); BSG SozR 4-4300 § 132 Nr 7 mwN; vgl auch: BVerfG, Beschluss vom 10.3.2010 - [1 BvL 11/07](#) - juris RdNr 51 mwN; BVerfG, Beschluss vom 11.3.2010 - [1 BvR 2909/08](#) -, [NZS 2010, 626](#) f; BVerfG, Beschluss vom 14.3.2011 - [1 BvL 13/07](#) -, [NZS 2011, 812](#) ff). Ohne verfassungsrechtliche Bedeutung ist im Hinblick auf den "fließenden Charakter" der arbeitsförderungsrechtlichen Anwartschaft (dazu nur BSG [SozR 4-4300 § 132 Nr 3](#) RdNr 23 ff mwN) der Vortrag der Klägerin zur Rechtsänderung ab 1.1.2005 (vgl dazu nur [BSGE 113, 100](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 9, RdNr 30 mwN).

18

Im Berufungsverfahren wird das LSG nunmehr zu prüfen haben, für welche Zeiten innerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums vom 1.4.2011 bis 30.3.2012 die Klägerin überhaupt Anspruch auf Alg hatte; denn ein Anspruch auf höhere Leistungen scheidet, wenn die Anspruchsvoraussetzungen bereits dem Grunde nach nicht vorlagen. Falls die Voraussetzungen für den Bezug von Alg bereits zum 16.10.2011 (Bezug eines Gründungszuschusses) nicht mehr vorgelegen haben sollten, käme die Verurteilung zur Zahlung von höherem Alg wohl nicht mehr in Betracht. Das LSG wird auch zu prüfen haben, ob die Klägerin für die ersten Tage des Leistungsbezugs einen Zahlungsanspruch auf Alg hatte, oder ob dieser von Gesetzes wegen aufgrund verspäteter Arbeitsuchendmeldung für eine Woche ruhte ([§ 144 Abs 1 Satz 2 Nr 7, Abs 6, § 38 Abs 1 SGB III](#) aF).

19

Das LSG wird schließlich zu prüfen haben, ob die Klägerin als Mutter zweier Kinder der Agentur für Arbeit für eine Vermittlung in eine Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung stand ([§ 119 Abs 1 Nr 3 und Abs 5, § 121 SGB III](#) aF). Feststellungen dazu fehlen jedenfalls. Ggf ist bei der Leistungshöhe [§ 131 Abs 5 SGB III](#) aF und im Hinblick auf den gegenwärtig noch bezifferten Leistungsantrag der Klägerin bei der Berechnung des Leistungsentgelts - hier gemäß [§ 133 SGB III](#) in der ab 1.1.2011 geltenden Normfassung - bis 1.4.2012 - (pauschale Abzüge vom Bemessungsentgelt) zu beachten, dass die genaue Lohnsteuer ohne Sachverständigengutachten nicht zu ermitteln sein dürfte (s dazu BSG [SozR 4-4300 § 132 Nr 3](#) RdNr 16); aus diesem Grund ist der Rechtsstreit gegenwärtig auch nicht teilweise entscheidungsreif.

20

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-02-19