

L 16 AL 106/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 80 AL 2342/00 Berlin
Datum
25.01.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 16 AL 106/05
Datum
30.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Januar 2005 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen die Bescheide vom 07. Februar 2002, 28. Juni 2002, 01. Juli 2002, 20. Januar 2003, 05. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 01. Juni 2004 und vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03. Dezember 2004 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im Verfahren vor dem Landessozialgericht nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Gewährung höherer Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 27. Februar 1992 bis 31. Dezember 2004 in Anspruch.

Der Kläger, geboren 1953 in P, ist Inhaber des Vertriebenenausweises A und besitzt seit 21. Dezember 1990 die deutsche Staatsbürgerschaft. Er hat eine 1978 geborene Tochter und ist seit Januar 1999 von seiner Ehefrau, von der er bereits seit 01. Februar 1996 getrennt gelebt hatte, geschieden. Am 19. März 1990 war er von P in die Bundesrepublik Deutschland, und zwar nach B, übersiedelt.

Ausweislich der in den Akten der Beklagten befindlichen Arbeitsbescheinigungen war der Kläger in P vom 01. September 1987 bis 31. August 1988 am allgemeinbildenden Lyzeum "K" als "Lehrer für Musikerziehung" (Arbeitsbescheinigung vom 31. August 1988) und vom 01. September 1988 bis 28. Februar 1990 beim S ebenfalls als "Lehrer für Musikerziehung" (Arbeitsbescheinigung vom 05. März 1990) beschäftigt gewesen.

Der Kläger bezog von der Beklagten Eingliederungsgeld (EGG) in der Zeit vom 05. Mai 1990 bis 26. Februar 1992 und (Anschluss)Alhi zunächst bis 26. Juli 1993. Mit -rechtskräftigem - Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 04. Dezember 1998 L 4 Ar 9/96 - wurde die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alhi auch für die Zeit ab 27. Juli 1993 (bis 26. Juli 1995) zu gewähren.

Mit insgesamt acht Bewilligungsbescheiden vom 09. April 1999 bewilligte die Beklagte u. a. in Ausführung dieses Urteils dem Kläger Alhi für die Zeiträume ab 27. Juli 1993 bis 31. Juli 1993, ab 01. August 1993 bis 31. Dezember 1993, ab 01. Januar 1994 bis 31. Dezember 1994, ab 01. Januar 1995 bis 30. Juni 1995, ab 01. Juli 1995 bis 31. Dezember 1995, ab 01. Januar 1996 bis 31. Januar 1996, ab 01. Februar 1996 bis 17. Mai 1996, ab 18. Mai 1996 bis 30. Juni 1996, ab 01. Juli 1996 bis 31. Dezember 1996, ab 01. Januar 1997 bis 30. Juni 1997, ab 01. Juli 1997 bis 31. Dezember 1997, ab 01. Januar 1998 bis 30. Juni 1998, ab 01. Juli 1998 bis 31. Dezember 1998 und ab 01. Januar 1999 bis 26. Juli 1999, und zwar ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 900,- DM.

Auf den Widerspruch des Klägers, mit dem dieser u. a. das angesetzte Bemessungsentgelt beanstandete, stellte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 18. Januar 2000 die Alhi für die Zeit vom 01. Juli 1995 bis 30. Juni 1999 und mit weiterem Bescheid vom 18. Januar 2000 für die Zeit vom 01. Januar 2000 bis 26. Juli 2000, mit Bewilligungs-Änderungs-Bescheid vom 17. Februar 2000 für die Zeit vom 27. Juli 1993 bis 31. März 1994 sowie mit Bewilligungs-Änderungs-Bescheid vom 18. Februar 2000 für die Zeit vom 01. April 1994 bis 31. Dezember 1994 neu fest. Mit weiteren Änderungsbescheiden vom 18. Februar 2000 stellte die Beklagte die Alhi für die Zeit vom 01. Januar 1995 bis 31. Dezember 1999 fest. Der Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2000 zurückgewiesen.

Mit Bewilligungsbescheid vom 12. Mai 2000 bewilligte die Beklagte Alhi für die Zeit vom 01. Juli 2000 bis 30. Juni 2001 (Bemessungsentgelt = 900,- DM). Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2000).

Mit der Klage hat der Kläger zunächst beantragt, den Bescheid vom 12. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni

2000 sowie die Bescheide aufzuheben, über die in dem Widerspruchsbescheid vom 19. Juni 2000 entschieden worden sei, und die Beklagte zu verurteilen, "ihn nach Antrag zu bescheiden". Es gehe um die Höhe der zu gewährenden Alhi ab 27. Juli 1993. Zur Begründung hat der Kläger Bezug genommen auf die vorgelegte Bescheinigung der Senatsverwaltung für Wissenschaft und Forschung vom 30. Mai 1991, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Er hat vorgetragen, dass der Künstlerdienst ihn seit acht Jahren, und zwar ohne sein Wissen, lediglich als Musikschullehrer führe. Seine Qualifikation sei bisher nie richtig gewürdigt worden. Er sei nicht nur Musiker, sondern auch Dirigent und habe als Dirigent in P gearbeitet. Er habe aus der beim Künstlerdienst geführten Tabelle entnehmen können, dass es keinen deutschen Künstler gebe, der mit weniger als 2 000,- DM netto veranschlagt worden sei.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die Mitarbeiterin der Beklagten S als sachverständige Zeugin vernommen; auf die Vernehmungsniederschrift vom 24. Februar 2004 wird Bezug genommen. Nachdem die Beklagte mit insgesamt neun Bewilligungs-Änderungs-Bescheiden vom 30. Januar 2002 u. a. (zwei dieser Bescheide betreffen das EGG für die Zeit vom 15. Mai 1990 bis 26. Februar 1992) die Alhi für die Zeiträume vom 27. Februar 1992 bis 31. Januar 2001 neu festgesetzt hatte, hat der Kläger beantragt, die Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 09. April 1999 in der Gestalt des Bescheides vom 17. Februar 2000 in der Gestalt der Bescheide vom 18. Februar 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19. Juni 2000 und des Bescheides vom 12. Mai 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2000 und der Bescheide vom 30. Januar 2002 zu verurteilen, ihm ab 27. Februar 1992 Alhi unter Zugrundelegung eines höheren Bemessungsentgelts zu gewähren. Nachdem das SG den Mitarbeiter der Beklagten als Zeugen vernommen hatte, hat es mit Urteil vom 25. Januar 2005 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Nach § 136 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) betrage die Höhe der Alhi für Arbeitslose wie den Kläger mit mindestens einem Kind iS des § 32 Abs. 1, 4 und 5 Einkommensteuergesetz 58 % (Nettolohnersatzquote). Der konkrete Alhi Leistungssatz ergebe sich unter Berücksichtigung des Arbeitsentgelts (Bemessungsentgelt) und der Lohnsteuerklasse aus der jeweiligen AFG Leistungsverordnung. Dabei sei nach § 136 Abs. 2 AFG Arbeitsentgelt im Falle des § 134 Abs. 1 Nr. 4 a AFG das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Arbeitslosengeld (Alg) gerichtet habe, und in den übrigen Fällen das Entgelt nach § 112 Abs. 7 AFG. Mangels Vorbezuges von Alg sei dies die maßgebliche Vorschrift. Abzustellen sei im Rahmen des § 112 Abs. 7 AFG darauf, ob der Arbeitslose eine realistische Chance habe, das Arbeitsentgelt zu verdienen, das der Bemessung der Lohnersatzleistung zugrunde gelegt werde. Dies setze voraus, dass auf dem erreichbaren Arbeitsmarkt Arbeitsplätze für die entsprechende Beschäftigung in nennenswertem Umfang vorhanden seien, bedeute zum anderen aber auch, dass der Arbeitslose die persönlichen und beruflichen/fachlichen Fähigkeiten für die Ausübung der Beschäftigung, so wie sie angeboten werde, besitze. Welche Einstellungsvoraussetzungen im Einzelnen erfüllt sein müssten, richte sich nicht allein nach formalen, in Ausbildungsordnungen vorgeschriebenen Kriterien, sondern werde insbesondere von den in Betracht kommenden Arbeitgebern festgelegt (unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 26. September 1989 [11 RAR 29/88](#)). Nach diesen Grundsätzen halte die von der Beklagten vorgenommene fiktive Einstufung einer rechtlichen Überprüfung stand. Ausgangspunkt für die Bestimmung des erzielbaren Einkommens sei zunächst die Feststellung, für welche Beschäftigung der Kläger in Betracht komme (unter Bezugnahme auf [BSGE 64, 174, 175](#)). Nach den Feststellungen des Künstlerdienstes der Beklagten seien für den Kläger auf dem erreichbaren Arbeitsmarkt Arbeitsplätze in nennenswertem Umfang lediglich für eine Tätigkeit als Angestellter in der Tätigkeit eines Musikschullehrers nach BAT V c vorhanden gewesen. Insoweit habe dahingestellt bleiben können, ob der Kläger auch die persönlichen und beruflichen/fachlichen Fähigkeiten für die Ausübung einer Tätigkeit als Orchestermitglied, Dirigent oder Pianist gehabt habe; denn nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens habe die Kammer keinen Zweifel daran, dass es für diese Tätigkeiten keine Arbeitsplätze in nennenswertem Umfang gegeben habe. Nach den Ausführungen des sachverständigen Zeugen C sei eine Vermittlung einer Dirigentenstelle seit seiner Tätigkeit im Künstlerdienst 1993 nicht erfolgt. Auch die Aussage des Zeugen, wonach ein Pianist für eine Orchestertätigkeit nicht vermittelbar sei, weil das Piano kein klassisches Orchesterinstrument sei, erscheine plausibel. Letztlich unterstreiche auch die Aussage, wonach Pianisten zumeist unstetig oder freiberuflich beschäftigt seien, die damalige Prognose, dass eine Vermittlung in eine derartige Tätigkeit unmöglich gewesen sei. Der Kläger erkenne, dass seine beruflichen und fachlichen Fähigkeiten nicht isoliert von der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts betrachtet werden dürften. Mit der Einfügung der Regelung "nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts" mit Wirkung ab 01. August 1979 habe nach der amtlichen Begründung klargestellt werden sollen, dass bei der Bemessung der Lohnersatzleistung auch die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts zu berücksichtigen sei (unter Bezugnahme auf BT Drucks. 8/2624 S. 28 zu Nr. 31 Buchst. c). Mithin würde es der Regelung des § 112 Abs. 7 AFG widersprechen, die Lohnersatzleistung an einer Beschäftigung zu orientieren, in die eine Vermittlung nach der Lage des Arbeitsmarkts auf keinen Fall realisierbar sei. Beschäftigungen, in die der Arbeitslose nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts voraussichtlich nicht oder nur in Ausnahmefällen vermittelt werden könne, blieben außer Betracht. Anhaltspunkte, wonach der Kläger nach seinen persönlichen und beruflichen/fachlichen Fähigkeiten nicht in der Lage gewesen sein solle, eine Tätigkeit als Angestellter in der Tätigkeit eines Musikschullehrers auszuüben, hätten sich insbesondere vor dem Hintergrund nicht erschlossen, dass der Kläger zumindest in den letzten drei Jahren seiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen in P als Lehrer für Musikerziehung tätig gewesen sei. Eine andere Entscheidung ergebe sich auch nicht aus dem Ergebnis des Vorspiels vor dem Künstlerdienst im Jahr 1992. Nach den überzeugenden Darlegungen des Zeugen C sei das Vorspiel des Klägers im Hinblick darauf erfolgt, ob er in den künstlerischen Vermittlungsbereich aufgenommen werde und nicht im Hinblick auf die fiktive Ermittlung des Bemessungsentgelts. Nicht zu beanstanden sei auch die Beurteilung des Zeugen C, dass die zugrunde gelegte Vergütung nach BAT V c die für den Kläger günstigste gewesen sei. Nach den Ausführungen des Zeugen sei in diesem tarifvertraglich nicht geregelten Bereich von vermittelbaren Arrangements, in dem Arbeitskräfte in der Regel nur auf Honorarbasis beschäftigt würden, kein höheres monatliches Entgelt als das der Vergütungsgruppe BAT V c erzielbar gewesen. Eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte es offensichtlich versäumt habe, das für die Bemessung der Alhi maßgebende Entgelt nach drei Jahren neu festzusetzen. Nach § 136 Abs. 2 b Satz 1 AFG sei jeweils nach Ablauf von drei Jahren das Bemessungsentgelt neu festzusetzen. Mithin hätte vorliegend eine Neubemessung bereits zum 27. Februar 1995 vorgenommen werden müssen. Diese Vorschrift sei ein Korrekturmittel, um nach Ablauf der genannten Zeit das Bemessungsentgelt den aktuellen Verhältnissen anzupassen und sicherzustellen, dass der Arbeitslose den der Alhi Berechnung zugrunde gelegten Verdienst auch tatsächlich erzielen könne (unter Bezugnahme auf BSG [SozR 4100 § 112 Nr. 53](#)). Nach den Ausführungen des Zeugen C wäre eine Vermittlung vom Künstlerdienst im Jahr 1995 nicht mehr erfolgt, da der Kläger nicht vermittelbar gewesen sei. Nach der Rechtsprechung des BSG wäre aber bei der Neubemessung zu berücksichtigen gewesen, dass wegen lang andauernder Arbeitslosigkeit und der Erfolglosigkeit bisheriger Vermittlungsbemühungen von einem Absinken des Marktwerts der Arbeitskraft des Klägers auf dem erreichbaren Arbeitsmarkt auszugehen sei (unter Bezugnahme u. a. auf BSG [SozR 4100 § 136 Nr. 5](#)). Zudem hätte berücksichtigt werden müssen, dass der Kläger inzwischen keine zusätzlichen Qualifikationen erworben habe. Trotz seines in P erworbenen üblichen akademischen Grades sei der Kläger seit nunmehr 15 Jahren ohne Beschäftigung geblieben. Zudem stehe § 112 Abs. 7 AFG in einem unlöslichen Zusammenhang mit der Frage der Verfügbarkeit nach § 103 AFG. Hier sei zu konstatieren, dass der Kläger einen Vermittlungsvorschlag für eine Konzerttournee (Begleitung eines Männerchores vom 03. bis 17. Dezember 1992) wegen mangelnder Vorbereitungszeit abgelehnt habe. Ein weiteres Angebot des Künstlerdienstes zum Abschluss eines Honorarvertrages an der Musikschule S habe der Kläger im Oktober 1994

zurückgewiesen. Nach alledem seien Anhaltspunkte für eine höhere Neubemessung ab 27. Februar 1995 nicht ersichtlich. Im Hinblick auf die Anpassungen des Bemessungsentgelts verweise die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden und sehe insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe nach [§ 136 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ab.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein zuletzt erstinstanzlich erhobenes Begehren weiter. Er trägt zur Begründung vor: Die Zeugenaussage müsse als parteiisch angesehen werden. Er fühle sich durch das Urteil diskriminiert, da seine eigentlichen Fähigkeiten, auf die er seine Ansprüche stütze, nicht bzw. falsch eingeordnet worden seien. Bereits in der ersten Instanz seien die Dokumente überreicht worden, aus denen sich seine außerordentlich hohe Qualifikation ergebe. Er habe zunächst 14 Jahre lang gar nicht gewusst, dass er als Lehrerangestellter geführt worden sei. Infolge dieser falschen Eintragung sei er als Musiker gestrichen worden. Die Ansicht des Gerichts, dass es für ihn keine Arbeitsplätze als Orchestermittglied, Dirigent oder Pianist gebe, sei falsch. Gerade durch seine falsche Eintragung als Lehrer sei er in seiner beruflichen Entwicklung gehemmt worden. Er habe nach der Grundschule und dem Gymnasium Germanistik studiert. Er sei vor allem Pianist mit einem sehr guten Zeugnis. Darüber hinaus sei er auch Komponist. Er habe bis 1982 in der Hochschule der Künste, Spezialität Chor, Dirigieren studiert. Seine letzte Stellung, bevor er nach Deutschland gekommen sei, sei nicht die eines Lehrers für Musik gewesen, sondern die eines Dirigenten. Aufgrund seines Vorspiels beim Künstlerdienst sei ihm sofort eine Arbeitsstelle als Pianistenbegleiter für eine Chortournee vorgeschlagen worden. Wegen seines akademischen Grades als Diplommusiker solle die Alhi mindestens in Höhe von 1 000,- EUR monatlich festgesetzt werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 25. Januar 2005 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 09. April 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juni 2000 und unter Änderung des Bescheides vom 12. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2000 sowie unter Änderung der Bescheide vom 30. Januar 2002 und der Bescheide vom 07. Februar 2002, 28. Juni 2002, 01. Juli 2002, 20. Januar 2003, 05. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 01. Juni 2004 und vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03. Dezember 2004 zu verurteilen, ihm höhere Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 27. Februar 1992 bis 31. Dezember 2004 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen die Bescheide vom 07. Februar 2002, 28. Juni 2002, 01. Juli 2002, 20. Januar 2003, 05. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 01. Juni 2004 und vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03. Dezember 2004 abzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die zum Verfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akten des Sozialgerichts Berlin S 53 AL 288/94 (L 4 Ar 9/96), S 52 AL 4499/99 (L 14 AL 217/00), S 58 Ar 2317/94, S 59 Ar 1512/93 (L [4 Ar 69/93](#)), S 56 Ar 4379/94, S 56 AL 66/08, S 62 AL 87/05 (L 12 AL 271/06), die Akten der Beklagten (5 Bände) und die Gerichtsakten (2 Bände) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die Klage gegen die Bescheide vom 07. Februar 2002, 28. Juni 2002, 01. Juli 2002, 20. Januar 2003, 05. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 01. Juni 2004 und vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03. Dezember 2004, die in entsprechender Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens geworden sind (vgl. z. B. BSG, Beschluss vom 26. März 1998 – [B 11 AL 11/98 B](#) – juris mwN) und über die der Senat, da das SG diese Bescheide nicht in seine Entscheidung einbezogen hatte, erstinstanzlich kraft Klage zu befinden hatte (siehe dazu BSG, Urteil vom 17. November 2005 – [B 11 a/11 AL 57/04 R](#) = [SozR 4-1500 § 96 Nr 4](#)), ist nicht begründet und war daher abzuweisen.

Gegenstand des Verfahrens sind neben den ursprünglich mit der Klage angefochtenen acht Bewilligungsbescheiden vom 09. April 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Juni 2000 und dem Bescheid vom 12. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2000 auch alle Änderungsbescheide, und zwar auch diejenigen, die die Alhi für Anschlussbewilligungszeiträume betreffen, letztere in entsprechender Anwendung von [§ 96 Abs. 1 SGG](#) (BSG, Beschluss vom 26. März 1998 – [B 11 AL 11/98 B](#) – aao). Mit den sieben die Alhi betreffenden Bewilligungs-Änderungs-Bescheiden vom 30. Januar 2002 hatte die Beklagte aber die dem Kläger bewilligte Alhi von Anfang an für die Zeit ab 27. Februar 1992 neu festgestellt, so dass diese Bescheide in unmittelbarer Anwendung von [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden sind und sich sämtliche vorausgegangenen Bescheide iS des § 39 Sozialgesetzbuch – Sozialverfahrensverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) damit erledigt haben. Die Anfechtungsklage gegen die den Bescheiden vom 30. Januar 2002 vorangegangenen Bescheide ist damit unzulässig geworden, weil es an der erforderlichen Beschwer iS des [§ 54 Abs. 1 SGG](#) fehlt.

Die damit zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage iS des [§ 54 Absätze 1 und 4 SGG](#) gegen die Bescheide vom 30. Januar 2002 und die die nachfolgenden Bewilligungszeiträume betreffenden Bescheide vom 7. Februar 2002, 28. Juni 2002, 1. Juli 2002, 20. Januar 2003, 5. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 1. Juni 2004 und gegen den Bescheid vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Dezember 2004, der von dem Kläger zusätzlich in dem Verfahren – S 56 AL 66/08 – beim SG Berlin angefochten wird, ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung höherer Alhi für die Zeit vom 27. Februar 1992 bis 31. Dezember 2004. Das gilt für die Zeit vom 27. Februar 1992 bis zum 26. Juli 1993 schon deshalb, weil in den mit Widerspruch und Klage angefochtenen Ausgangsbescheiden vom 09. April 1999, die in Ausführung des Urteils des LSG Berlin vom 04. Dezember 1998 L 4 Ar 9/96 – ergangen sind, mit dem die Beklagte zur Gewährung von Alhi ab 27. Juli 1993 verurteilt worden war, nur über die Bewilligung von Alhi für die Zeit ab 27. Juli 1993 entschieden worden ist. Auch die Bewilligungs-Änderungs-Bescheide vom 30. Januar 2002 konnten demgemäß nur für Zeiten ab 27. Juli 1993 Gegenstand des Verfahrens nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) werden, weil sie den die Zeit ab

27. Juli 1993 betreffenden Bescheid vom 9. April 1999 nur in diesem Umfang ersetzen konnten.

Für die Zeit vom 27. Juli 1993 bis 31. Dezember 2004 steht dem Kläger höhere Alhi als die in den Bescheiden vom 30. Januar 2002, vom 07. Februar 2002, vom 28. Juni 2002, vom 01. Juli 2002, vom 20. Januar 2003, vom 5. Juni 2003, vom Januar 2004, vom 1. Juni 2004 und vom 27. Juli 2004 festgesetzte Alhi nicht zu. Der von dem Kläger erhobene Anspruch scheitert bereits daran, dass im Bereich der Arbeitslosenversicherung auch bei einem Höhenstreit immer alle Anspruchsvoraussetzungen, also auch die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach, erneut zu prüfen sind (ständige Rechtsprechung: vgl. z. B. BSG, Urteile vom 27. Januar 2009 [B 7 AL 46/07 R](#) mwN und vom 29. Januar 2008 B 7/7 a AL 40/06 R = SozR 4 4300 § 130 Nr. 3). An einer dieser Grundvoraussetzungen für die Gewährung von Alhi, und zwar der so genannten subjektiven Verfügbarkeit bzw. der Arbeitsbereitschaft des Klägers, fehlt es indes.

Nach den für die Zeit ab 27. Juli 1993 maßgebenden Bestimmungen der §§ 134 Abs. 2, 103 AFG in der ab 01. Januar 1993 geltenden Fassung des Gesetzes vom 18. Dezember 1992 ([BGBl. I 2044](#)) stand ein Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung nur zur Verfügung, wenn er 1. eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts ausüben konnte und durfte und 2. bereit war, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben konnte und durfte. Das Gleiche galt für die Zeit ab 01. Januar 1998 nach den insoweit heranzuziehenden Bestimmungen der §§ 198 Satz 2, 119 Abs. 2 und 4 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) idF des Gesetzes vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I 2970](#)). Danach stand den Vermittlungsbemühungen der Arbeitsverwaltung nur zur Verfügung, wer u. a. seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit war; die Arbeitsbereitschaft musste sich auf alle zumutbaren Beschäftigungen und ihre Verrichtung nach den üblichen Bedingungen des für den Arbeitslosen in Betracht kommenden Arbeitsmarkts erstrecken (vgl. [§ 119 Abs. 4 SGB III](#)). Die danach erforderliche subjektive Verfügbarkeit bzw. Arbeitsbereitschaft war aber bei dem Kläger in dem gesamten streitigen Zeitraum seit seiner Arbeitslosmeldung nicht vorhanden und damit liegt eine der unabdingbaren Grundvoraussetzungen für die Gewährung von Alhi nicht vor. Darauf hat der Senat den Kläger in der mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2009 ausdrücklich hingewiesen.

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens steht zur vollen Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger seit seinem Zuzug in die Bundesrepublik Deutschland im März 1990 ausschließlich bereit war, eine Tätigkeit als (Diplom-)Musiker bzw. als Dirigent, Pianist oder Komponist auszuüben. Die Tätigkeit eines Musiklehrers oder Musikschullehrers, die der Kläger nach den vorliegenden Arbeitsbescheinigungen und auch ausweislich des eigenhändig von ihm verfassten Lebenslaufs vom 11. Oktober 1991 - zumindest auch - ausgeübt hatte und auf die die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen erstreckt hatte, hat der Kläger durchweg im gesamten streitigen Zeitraum als "menschenverachtend" bezeichnet und damit eindeutig als für ihn zumutbare Beschäftigung ausgeschlossen. Die nach §§ 134 Abs. 2, 103 Abs. 1 Nr. 2 AFG erforderliche Bereitschaft des Arbeitslosen, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die er ausüben kann, verbietet aber eine derartige Beschränkung der Arbeitsbereitschaft durch den Arbeitslosen (vgl. BSG [SozR 4100 § 103 Nr. 18](#)).

Wenn der Kläger bei seinen regelmäßig wiederkehrenden dreimonatigen Meldungen bei dem für ihn zuständigen Arbeitsamt nach den vorliegenden BewA Auszügen Bewerbungsunterlagen vorgelegt hatte, die seine Bewerbungsgesuche für eine Tätigkeit als Musiklehrer nachweisen sollten, so handelt es sich im Hinblick auf sein gesamtes Vorbringen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nur um "pro forma-Bewerbungen", die seiner fehlenden Bereitschaft, als Musiklehrer bzw. Musikschullehrer zu arbeiten, diametral entgegenstanden und deshalb auch nicht zu einem einzigen Beschäftigungsversuch in dem Zeitraum von Februar 1992 bis Dezember 2004 führten. Dementsprechend hatte der Kläger auch eine von der Beklagten angebotene Beschäftigung im Ostteil der Stadt als Musiklehrer als für ihn unzumutbar abgelehnt. Ausweislich des BewA Auszuges der Beklagten vom 18. Februar 1993 lehnte der Kläger auch damals bereits "eine Umschulung grundsätzlich ab". Selbst ein Arbeitsangebot für die Zeit vom 03. bis 17. Dezember 1992 für eine Konzerttournee hatte der Kläger zuvor "wegen mangelnder Vorbereitungszeit" nicht angenommen (vgl. den BewA Auszug vom 03. Dezember 1992). Die von dem Kläger mündlich erklärte Bereitschaft, eine Fortbildung zu absolvieren (BewA Auszug vom 24. April 1996), vermag demgegenüber ebenso wenig wie die regelmäßige Erneuerung des Bewerbungsgesuchs und die bundesweiten Bewerbungen bei Verlagen und Musikschulen die erforderliche subjektive Verfügbarkeit bzw. Arbeitsbereitschaft unter Beweis zu stellen, zumal der Kläger die Stellenangebote ausschließlich aus einer Fachzeitschrift bezog (vgl. den BewA Auszug vom 06. August 2002). Insofern ist zu berücksichtigen dass dem Kläger bekannt war, dass der Arbeitsmarkt im Bereich der Musikschulen verschlossen war (BewA Auszug vom 11. August 1999), so dass ein tatsächliches Arbeitsangebot von der Beklagten bereits 1999 ohnehin nicht mehr zu erwarten war. Die Stellungnahme des Klägers zu den ihm von der Beklagten angebotenen ABM Maßnahmen (BewA Auszug vom 07. Juni 2000), aus der sich ergibt, dass ihm "diese Arbeit aufgrund seines geistigen Leistungsvermögens nicht zugemutet werden könne", zeigt jedenfalls, dass der Kläger durchgehend nicht bereit war, ihm zumutbare Arbeitsangebote, die sich zu dieser Zeit bereits auf den gesamten allgemeinen Arbeitsmarkt hätten erstrecken dürfen, anzunehmen. Vor allem aber belegen die vielfachen persönlichen Stellungnahmen des Klägers, dass er eine "seiner Person diskriminierende und sein Leben sowie seine musikalischen Fähigkeiten ruinierende" Berufstätigkeit als Musiklehrer oder Musikschullehrer von Anfang an ausschloss (vgl. z. B. den eigenhändigen Schriftsatz des Klägers vom 05. Mai 2003). So hatte der Kläger auch noch im Berufungsverfahren gerügt, dass er von der Beklagten als "angestellter Musiklehrer anstatt als Diplom-Musiker" geführt worden sei (Schriftsatz vom 20. Juli 2006), und erneut darauf hingewiesen, dass "er sein Vorspiel beim Künstlerdienst als Musiker und nicht als Musikschullehrer" gehalten habe (Schriftsatz vom 09. Januar 2006). Die fehlende Bereitschaft, als Musiklehrer bzw. Musikschullehrer und damit in einer für ihn aufgrund seiner vorangegangenen Beschäftigungsverhältnisse in P und seiner beruflichen Qualifikation zumutbaren Beschäftigung tätig zu werden, hat der Kläger schließlich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich mit seiner Äußerung bestätigt: "Warum hätte ich etwas anderes machen sollen als Musiker?". Dementsprechend führt der Kläger in dem von ihm im Gerichtsverfahren überreichten Lebenslauf auch nur noch eine "Berufstätigkeit" als Musiker vom 01. Oktober 1976 bis 28. Februar 1990 an. Mit der konkludenten Ablehnung der Berufstätigkeit eines angestellten Musiklehrers bzw. Musikschullehrers entfiel aber durchgehend für den gesamten streitigen Zeitraum die subjektive Verfügbarkeit des Klägers iS des § 103 AFG und die nach [§ 119 SGB III](#) erforderliche Arbeitsbereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. Darauf, ob der Kläger bereit gewesen wäre, die Tätigkeit eines Lehrers mit Hochschulausbildung zu verrichten, für die er in der Bundesrepublik Deutschland nicht über die dafür erforderliche einschlägige abgeschlossene pädagogische Hochschulausbildung verfügt, kommt es nicht an.

Im Übrigen ist für das von dem Kläger beanspruchte höhere Bemessungsentgelt eine Grundlage auch nirgendwo ersichtlich; auf die umfangreichen Ausführungen des SG in dem angefochtenen Urteil wird insoweit Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Für die Höhe der dem Kläger zu Unrecht bewilligten Alhi gilt insoweit § 112 Abs. 7 AFG bzw. für Bewilligungszeiträume ab 01. Januar 1998 [§ 133 Abs. 4 SGB III](#). Danach war für den Kläger, bei dem ein Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs auf Alhi nicht hatte festgestellt werden können, als Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung zugrunde zu legen, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Kläger in erster Linie zu erstrecken hatte.

In Anwendung dieser Vorschriften war die Beklagte zu Recht von der Berufstätigkeit eines angestellten Musiklehrers oder Musikschullehrers ausgegangen, die der Kläger nach seinem eigenhändig geschriebenen Lebenslauf vom 19. November 1991 (vgl. die Beiakten aus der Akte L 14 AL 217/00 und den dazugehörigen Verwaltungsakten, die getrennt bei den Gerichtsakten geführt werden) - im Unterschied zu dem im hiesigen Gerichtsverfahren eingereichten Lebenslauf - zuletzt vom 01. September 1988 bis 28. Februar 1990 beim Städtischen Kulturpalast in P und auch zuvor - zumindest auch - ausgeübt hatte. Die von der Beklagten vorgenommene tarifliche Eingruppierung der Tätigkeit eines angestellten Lehrers in die Tarifgruppe V c des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) entspricht dabei den arbeitsrechtlichen Vorgaben. Denn in die höhere Gruppe V b BAT sind nur Musiklehrer mit einschlägiger pädagogischer Ausbildung einzugruppieren (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 2. Dezember 1992 - [4 AZR 133/92](#) - juris), die der Kläger aber nicht vorzuweisen hat. Dass er eine Hochschulausbildung in P als Diplom Musiker absolviert hat, die nach der Urkunde der Senatsverwaltung für Wissenschaft und Forschung vom 30. Mai 1991 der Diplomprüfung an einer künstlerischen Hochschule in der Bundesrepublik Deutschland gleichgestellt worden ist, vermag dabei die für die tarifvertragliche Eingruppierung im Rahmen des BAT erforderliche abgeschlossene pädagogische Ausbildung nicht zu ersetzen.

Ob dem Kläger zudem als Musiker bzw. Dirigent, Pianist, oder Komponist ein höheres fiktives Entgelt als 3 900,50 DM monatlich (Grundvergütung bei einer 35 stündigen Arbeitszeit = 2 681,76 DM zzgl. Ortszuschlag Stufe 3 = 1 038,15 DM zzgl. allgemeiner Zulage = 167,59 DM zzgl. vermögenswirksame Leistung = 13,00 DM) zubilligen gewesen wäre, dafür fehlt nach dem Schreiben des Künstlerdienstes Berlin vom 14. September 1999, gerichtet an die Zeugin S, jegliche Grundlage; ein offener Arbeitsmarkt im künstlerisch-musikalischen Bereich bestand nach den Feststellungen des Künstlerdienstes B damals jedenfalls nicht. Der Kläger verkennt insofern, dass bei der fiktiven Festsetzung des Bemessungsentgelts nach § 112 Abs. 7 AFG und nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) nur immer von dem Entgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen ist, auf die die Arbeitsverwaltung ihre Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hatte. Ließ die einschlägige Arbeitsmarktlage, wie es vorliegend nach den Feststellungen des Künstlerdienstes B der Fall war, in der streitigen Zeit Vermittlungsbemühungen für eine Tätigkeit als Dirigent, Pianist oder ansonsten als Musiker von vornherein als aussichtslos erscheinen, weil es offene Arbeitsstellen in diesem Bereich schlechthin nicht gab, dann war eine Ausrichtung des Bemessungsentgelts an der nicht vermittelbaren Berufstätigkeit rechtlich nicht zulässig.

Schließlich sind der Beklagten bei der Anrechnung des Einkommens der Ehefrau des Klägers vor der Trennung im Februar 1996 auch keinerlei Fehler unterlaufen, die zu einem höheren AlhI Leistungsbetrag hätten führen können, und auch die übrigen Berechnungsfaktoren führen im Rahmen der Bewilligungsentscheidungen nicht zu höheren Leistungsbeträgen.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn.](#) 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-08-06