

L 6 AL 1018/01

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 5 AL 1706/00

Datum

17.07.2001

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 AL 1018/01

Datum

05.06.2002

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 11 AL 67/02 R

Datum

05.06.2003

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 17. Juli 2001 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe der Arbeitslosenhilfe (Alhi) im Anschluss an den Bezug von Arbeitslosengeld (Alg) und hierbei insbesondere die Frage, ob einmalig gezahltes Arbeitsentgelt auch bei der Ermittlung des für die Bemessung der Alhi maßgeblichen Entgelts (BME) hinzugerechnet werden muss. Der 1952 geborene, ledige, Kläger war von 1981 bis 1991 und dann erneut von Oktober 1992 bis Juni 1993 (während eines laufenden Arbeitsgerichtsverfahrens) im Werk K. der V. AG als Maschinenbediener beschäftigt. Ausweislich der Arbeitsbescheinigung hatte er in der Zeit bis Ende Dezember 1991 im zunächst maßgeblichen Bemessungszeitraum in 553,66 abgerechneten Stunden insgesamt 10.598,72 DM verdient. Das Arbeitsverhältnis endete durch Vergleich vor dem Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main vom 10. Mai 1993 zum 30. Juni 1993. Im letzten Beschäftigungszeitraum waren (Arbeitsbescheinigung vom 6. Juli 1993) als Entgelt für 446,15 Stunden 11.258,06 DM abgerechnet worden.

Der Kläger meldete sich erstmals am 2. Januar 1992 arbeitslos. Ihm wurde Alg zunächst für die Zeit vom 1. Januar 1992 bis 3. Oktober 1992 und sodann wieder (nach erneuter Arbeitslosmeldung) ab dem 1. Juli 1993 bewilligt. Die Berechnung des BME beruhte dabei auf dem letzten abgerechneten Arbeitsentgelt der Beschäftigung vor dem 31. Dezember 1991 bei der V. AG, weshalb das Alg nach einem - gerundeten - wöchentlichen BME in Höhe von 910,00 DM/Woche - ohne Berücksichtigung von Einmalzahlungen - berechnet wurde. Der Bezug von Alg endete am 24. September 1993.

Anlässlich der ersten Arbeitslosmeldung im Januar 1992 hatte der Kläger gesundheitliche Einschränkungen geltend gemacht, weshalb die Beklagte eine ärztliche Untersuchung veranlasste. Diese ergab (Dr. M.-W., Formblatt-Gutachten vom 13. Januar 1992), dass der Kläger wegen eines chronischen Lendenwirbelsäulensyndroms bei deutlicher Wirbelsäulenfehlstellung, einer (beginnenden) beiderseitigen Hüftgelenksarthrose bei Hüftfehlstellung sowie wegen (wiederkehrender) Magenschleimhautentzündungen die bisherige Tätigkeit im V. auf Dauer nicht mehr hätte ausführen können, im übrigen aber noch leichte bis mittelschwere Arbeiten (mit Einschränkungen, z.B. bzgl. Akkord- und Bandarbeit sowie Tätigkeiten im Drei-Schicht-Betrieb) vollschichtig zumutbar waren.

Auf seinen Antrag auf Zahlung von Alhi vom 22. September 1993, dem eine Erklärung beigelegt war, wonach der Kläger nicht über Einkommen und/oder Vermögen verfügte, veranlasste die Beklagte im Hinblick auf diese gesundheitlichen Einschränkungen (Grad der Behinderung: 30 - nach dem Schwerbehindertengesetz -) eine fiktive Festsetzung des BME gem. § 112 Abs. 7 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Die Beklagte stellte fest, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen das bisher erzielte Arbeitsentgelt nicht mehr würde erzielen können und legte für die Festsetzung des BME das tarifliche Arbeitsentgelt eines Maschinenbedieners nach dem Tarifvertrag für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie (E.M.E.) des Landes Hessen zugrunde. Hieraus ergab sich bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden und einem Stundenlohn von 17,20 DM - unter Hinzurechnung vermögenswirksamer Leistungen in Höhe von 52,00 DM/Monat - ein BME von 630,00 DM/Woche. Zahlungen von einmaligem Arbeitsentgelt (Urlaubsgeld, Jahressonderzahlung) wurden nicht berücksichtigt. Der Kläger erhielt hierüber Nachricht in einem Bescheid vom 13. Oktober 1993 und einem vom 15. Oktober 1993, mit welchem ihm Alhi bewilligt wurde. Beide Bescheide sind bestandskräftig geworden. Nachfolgend bewilligte die Beklagte auf entsprechende Fortsetzungsbewilligungs-Anträge des Klägers ihm Alhi (jeweils für ein Jahr) durch Verfügungen/Bescheide vom 30. September 1994, 21.

September 1995, 18. September 1996, 12. September 1997 und 8. Oktober 1998 zuletzt bis zum 27. August 1999. Dabei stieg das BME zunächst infolge der Dynamisierung auf bis zu 660,00 DM/Woche (ab 25. September 1995) und sank dann Jahr für Jahr (sog. "negative Dynamisierung") zunächst auf 640,00 DM/Woche (ab 25. September 1996) und zuletzt auf 600,00 DM/Woche (für die Zeit ab 24. September 2000).

Auf den Fortzahlungsantrag vom 30. August 2000 bewilligte dementsprechend die Beklagte dem Kläger durch Bescheid vom 7. September 2000 Alhi für die Zeit vom 25. September 2000 bis 30. Juni 2001 nach einem BME von 600,00 DM/Woche in Höhe von 222,18 DM je Woche (für sieben Tage). Der Kläger erhob Widerspruch und machte unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 25. Mai 2000 geltend, bei der Festsetzung des BME müssten auch die Einmalzahlungen seiner letzten Lohnabrechnungen berücksichtigt werden. Der Kläger legte hierzu Lohnabrechnungen der V. AG vom November und Dezember 1992 vor, wonach ihm Weihnachtsgratifikationen in Höhe von 1.250,00 DM und 626,00 DM sowie ein Urlaubsgeld in Höhe von 714,88 DM ausgezahlt worden waren. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2000 u.a. mit der Begründung zurück, nach dem Beschluss des BVerfG vom 24. Mai 2000 (Az.: [1 BvL 1/98](#) u.a.) sei bei der Berechnung von kurzfristigen beitragsfinanzierten Entgeltersatzleistungen aus Gründen der Gleichbehandlung einmalig gezahltes Arbeitsentgelt nur zu berücksichtigen, wenn hiervon Beiträge zur Sozialversicherung erhoben worden seien bzw. erhoben würden. Die vom BVerfG geforderte Änderung der entsprechenden Regelungen des Arbeitsförderungsgesetzes könne aber nicht auf die Alhi übertragen werden, weil der Beschluss des BVerfG, entgegen der Annahme des Klägers, ausdrücklich nur für beitragsfinanzierte Entgeltersatzleistungen gelten könne. Er enthalte keine Aussage zur Bemessung der aus Steuermitteln finanzierten Alhi. Soweit [§ 200](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung -(SGB III) auf andere Rechtsvorschriften verweise, könne insoweit ein Anspruch auf Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG bei der Alhi nicht gegründet werden, weil im Recht der Arbeitsförderung bislang davon ausgegangen worden sei, dass Einmalzahlungen außer Betracht bleiben müssten.

Gegen den Widerspruchsbescheid hat der Kläger die am 24. November 2000 beim Sozialgericht Kassel eingegangene Klage erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, die Alhi müsse auf der Basis des zuvor bezogenen Arbeitslosengeldes berechnet werden. Die Praxis der Beklagten, entgegen der Entscheidung des BVerfG das BME für die Alhi weiterhin nach der für verfassungswidrig erklärten Vorschrift des [§ 134 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 SGB III](#) zu berechnen, bedürfe der Korrektur. Auch mit der Zahlung von Alhi werde, wie durch das Alg, das Sicherungsziel der Lebensstandardsicherung verfolgt, weshalb auch die früher erzielten einmalig gezahlten Entgelte aus dem Arbeitsverhältnis Berücksichtigung finden müssten.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage durch Urteil vom 17. Juli 2001 abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Beklagte bei der ab 25. September 2000 zu bewilligenden Alhi zutreffend ein BME von wöchentlich 600,00 DM zu Grunde gelegt habe und eine Anpassung nach [§ 201 SGB III](#) nicht vorzunehmen gewesen sei. Im Anschluss an die Entscheidung des BVerfG sei in [§ 434c Abs. 1 SGB III](#) lediglich eine Regelung für das Alg - nicht jedoch für die Alhi - getroffen und bei letzterer eine entsprechende Pauschalerhöhung des BME um 10 v.H. ausdrücklich nicht vorgesehen worden. Bei Ansprüchen auf Alhi, die vor dem 1. Januar 2001 entstanden seien, müssten deshalb Arbeitsentgelte, die einmalig gezahlt worden seien, gemäß [§ 434c Abs. 4 SGB III](#) auch weiterhin außer Betracht bleiben.

Es komme vorliegend auch nicht darauf an, ob [§ 434c Abs. 4 SGB III](#) mit [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) zu vereinbaren sei, weil im Falle des Klägers das BME für die Alhi auf einer fiktiven Festsetzung gem. [§ 136 Abs. 2 S. 2 AFG i.V.m. § 112 Abs. 7 AFG](#) beruhe. Danach sei an Stelle des früher erzielten Arbeitsentgeltes die tarifliche Entlohnung derjenigen Beschäftigung zugrunde gelegt worden, für die der Kläger nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht gekommen sei. Bei einer solchen fiktiven Festsetzung seien Einmalzahlungen nicht zu berücksichtigen, weil nicht sicher gesagt werden könne, dass der Arbeitslose für den Fall der Arbeitsaufnahme auch einen Anspruch auf solche Leistungen würde erhalten können. Zwar bestehe verbreitet ein tariflicher Anspruch auf zusätzliche einmalige Zahlungen, der jedoch von bestimmten Voraussetzungen (Dauer der Betriebszugehörigkeit und/oder Beschäftigung an einem bestimmten Stichtag) abhängig sei. Der Tarifvertrag über eine betriebliche Sonderzahlung in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen sehe beispielsweise vor, dass (nur) Arbeitnehmer, die am Auszahlungstag - in einem Arbeitsverhältnis stehend - zu diesem Zeitpunkt dem Betrieb ununterbrochen sechs Wochen angehört hätten, je Kalenderjahr einen Anspruch auf die betriebliche Sonderzahlung haben könnten. Im Falle des Klägers könne dies nicht einfach unterstellt werden, weshalb eine Erhöhung des Bemessungsentgeltes nicht in Frage komme. Das SG hat weiter ausgeführt, es halte [§ 434c Abs. 4](#) und [§ 200 Abs. 1 SGB III](#) nicht für verfassungswidrig und verweise insoweit (in Abgrenzung der von Gagel, NZS 2000, S. 591, vertretenen Auffassung) auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 4. November 1999 (- [B 7 AL 76/98 R](#) -).

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 14. August 2001 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil richtet sich die am 13. September 2001 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Der Kläger macht geltend, die Nichtberücksichtigung von Einmalzahlungen verstoße bei der Alhi ebenso wie beim Alg und beim Krankengeld gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Daran könne nichts ändern, dass die Alhi nicht aus Beitragsmitteln, sondern aus allgemeinen Steuermitteln, gezahlt werde. Solange sich ihre Höhe am beitragspflichtigen Entgelt orientiere, bestehe die Ungleichbehandlung in der selben Weise, wie beim Alg. Die Argumente des BSG in der Entscheidung vom 4. November 1999 seien nicht nachvollziehbar; insbesondere sei nicht erkennbar, weshalb von einer Beitragsäquivalenz hier nicht die Rede sein könne, obwohl für die Bemessung der Alhi an das letzte Alg und damit an das letzte gezahlte Entgelt angeknüpft werde.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Kassel vom 17. Juli 2001 zu verurteilen, den Bescheid vom 7. September 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2000 abzuändern und ihm Arbeitslosenhilfe nach einem Bemessungsentgelt von wöchentlich 660,00 DM zu zahlen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf das erstinstanzliche Urteil des Sozialgerichts Kassel, das sie im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend hält. Bereits im Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2000 sei darauf hingewiesen worden, dass der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

vom 24. Mai 2000 sich ausdrücklich nur auf beitragsfinanzierte Entgeltersatzleistungen beziehe und keine Aussage zur Bemessung der steuerfinanzierten Arbeitslosenhilfe enthalte. Folgerichtig habe der Gesetzgeber in [§ 434c Abs. 1 SGB III](#) nur für das Alg eine Pauschalerhöhung vorgesehen und in [§ 434c Abs. 4 SGB III](#) geregelt, dass für Ansprüche auf Arbeitslosenhilfe, die vor dem 1. Januar 2001 entstanden seien, einmalig gezahlte Arbeitsentgelte bei der Bemessung nach [§ 200 SGB III](#) außer Betracht zu bleiben hätten.

Für den Sach- und Streitstand im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie auf die Leistungsakte der Beklagten (Stamm-Nr., jetzt: "Kundennummer" - XXXXX), die dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratungen des Senats am 5. Juni 2002 gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden und an sich statthaft und somit insgesamt zulässig ([§§ 143 ff., 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Einer Prüfung der Statthaftigkeit dahin, ob bei dem angefochtenen Verwaltungsakt der Wert von 1.000,00 DM überschritten wird ([§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) bedarf es nicht, weil das Sozialgericht die Berufung im Tenor ausdrücklich zugelassen hat und das Landessozialgericht hieran gebunden ist ([§ 144 Abs. 3 SGG](#)).

Die Berufung ist aber sachlich nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage durch Urteil vom 17. Juli 2001 abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf höhere Alhi, als ihm von der Beklagten durch den Bescheid vom 7. September 2000 zuerkannt worden ist, weshalb dieser Bescheid und auch der Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2000 rechtmäßig sind.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits - mit verbundener Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 2 und Abs. 4 SGG](#)) - ist allein der Bescheid vom 7. September 2000 - in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2000 - mit welchem dem Kläger Alhi ab dem 25. September 2000 in Höhe von 222,18 DM/Woche (für sieben Tage) bewilligt worden ist. Die Beklagte hat - nach Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ([§ 190 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)) - die dem Kläger zu Recht bewilligte Alhi auch in der richtigen Höhe bewilligt. Der Anspruch des Klägers ergibt sich aus den [§§ 190 ff. SGB III](#). Nach [§ 190 Abs. 1 SGB III](#) (eingeführt durch Art. 1 des Arbeitsförderungsreformgesetzes - AFRG - vom 24. März 1997 BGBl. I., S. 594, in Kraft seit 1. Januar 1998: Art. 83 Abs. 1 AFRG; geändert durch das 3. SGB III-ÄndG vom 22. Dezember 1999, BGBl. I., S. 2624, in Kraft ab 1. Januar 2000) hat Anspruch auf Alhi ein Arbeitnehmer, der arbeitslos ist, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat, keinen Anspruch auf Alg hat (weil er die Anwartschaftszeit für Alg nicht erfüllt hat - [§ 190 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)), in der Vorfrist Alg bezogen hat (ohne dass der Anspruch wegen des Eintritts einer Sperrzeit mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist) und der bedürftig ist. Alle diese Voraussetzungen, die bei jeder Weiterbewilligung von Alhi jeweils erneut zu prüfen sind ([§ 199 Abs. 3 S. 2 SGB III](#), vgl. zur Vorgängervorschrift des [§ 136a AFG](#): Urf. des BSG vom 16. September 1999 - [B 7 AL 22/98](#) - und vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98 R](#) - m.w.N.) waren nach den Feststellungen der Beklagten und nach Überprüfung durch den Senat in der Person des Klägers am 25. September 2000 erfüllt. Der arbeitslose Kläger ([§ 198 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. §§ 118, 119 SGB III](#)), der eine (abhängige) Beschäftigung (als Arbeitnehmer) suchte ([§ 198 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) i.V.m. [§§ 118 Abs. 1](#) und [§ 119 Abs. 1 SGB III](#)) und sich im Rahmen des Leistungsbildes der ärztlichen Untersuchung vom 13. Januar 1992 weiter den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung gestellt hatte sowie arbeitsfähig und entsprechend seiner Arbeitsfähigkeit arbeitsbereit war ([§ 119 Abs. 2, 3 und 4 SGB III](#)), hatte sich auch anlässlich der schriftlichen Antragstellung für die Weiterbewilligung von Alhi am 25. September 2000 persönlich arbeitslos gemeldet ([§§ 198 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 122, 323 Abs. 1 S. 2 SGB III](#)). Der Kläger war auch arbeitslos i.S. der [§§ 190 Abs. 1, 198 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 118 Abs. 1, 119 Abs. 4, 121 SGB III](#), weil er sich im Rahmen des von der Beklagten durch die ärztliche Untersuchung festgestellten Leistungsvermögens für Vermittlungsbemühungen in jeder zumutbaren Arbeit zur Verfügung gestellt und sein Arbeitsgesuch in regelmäßigen Abständen erneuert hatte. Anhaltspunkte die insoweit Zweifel am Vorliegen dieser Anspruchsvoraussetzungen (vgl. [§ 190 Abs. 3 S. 2 SGB III](#)) begründen könnten, sind für den Senat nicht erkennbar und nicht vorgetragen, weshalb es insoweit keiner weitergehenden Ermittlungen durch den Senat bedurfte.

Der Kläger, der keinen Anspruch auf Alg (mehr) hatte, weil sein Leistungsanspruch (schon seit Jahren) erschöpft war und der keine neue Anwartschaft hatte erwerben können, erfüllte auch die Voraussetzung des [§ 190 Abs. 1 Nr. 4](#), weil er in der Vorfrist ([§ 192 SGB III](#)) seit der erstmaligen Bewilligung von Alhi im Jahre 1993 durchgängig Alg bzw. Alhi bezogen hatte und nahtlos im Leistungsbezug wegen Alhi geblieben hat. Der Kläger war auch bedürftig, weil er weder über - anderweitiges - Einkommen noch Vermögen verfügte und verfügt und seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Alhi bestritten hat, bestreiten konnte und bestreitet. Auf die entsprechenden Anfragen hat der - ledige, kinderlose - Kläger bei der Antragstellung für die Anschluss-Alhi im Jahre 1993 das Vorhandensein von Einkommen und Vermögen verneint und bei späteren Antragstellungen wie auch bei der erneuten Antragstellung am 30. August 2000 insoweit mitgeteilt, dass sich keine Änderungen ergeben haben. Anhaltspunkte dafür, dass diese Angaben nicht den Tatsachen entsprechen, sind weder erkennbar noch sonst festgestellt worden. Der Anspruch auf Alhi war auch nicht nach [§ 196 SGB III](#) erloschen.

Auch die Höhe der dem Kläger zu zahlenden Alhi hat die Beklagte richtig errechnet und sie ist dabei insbesondere von einem in der Höhe zutreffend festgestellten BME ausgegangen.

Nach [§ 198 SGB III](#) Abs. 1 Satz 2 SGB III sind auf die Alhi die Vorschriften über das Alg (u.a.) bzgl. der des Leistungsentgelts und der Leistungsgruppe sowie der Anpassung der Zahlung entsprechend anzuwenden, soweit nicht die Besonderheiten der Alhi entgegenstehen. Nach [§ 195 SGB III](#) beträgt die Alhi - soweit, wie vorliegend, weder Einkommen noch Vermögen anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind ([§ 195 Satz 2 SGB III](#)) - für Arbeitslose, welche die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz nicht erfüllen (wenn also - wie beim Kläger - kein Kind zu berücksichtigen ist, [§ 129 SGB III](#)) 53 v.H. des (so genannten) Leistungsentgelts (pauschaliertes Nettoentgelt). Dieses Leistungsentgelt ist das um die gesetzlichen Entgeltabzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderte BME ([§§ 137, 190 SGB III](#)), wobei sich die als gewöhnlicher Abzug zugrunde zu legende Steuer nach der Leistungsgruppe richtet, welcher der Arbeitslose zuzuordnen ist ([§§ 198 Satz 2 Nr. 4, 137 Abs. 1 SGB III](#)). Arbeitnehmer, bei denen auf der Lohnsteuerkarte die Steuerklasse I (wie beim Kläger) oder IV eingetragen ist, werden dabei der Leistungsgruppe A zugeordnet ([§§ 198 Satz 2 Nr. 4, 137 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#)), wobei die Zuordnung sich nach der Steuerklasse richtet, die zu Beginn des Kalenderjahres, in welchem der Anspruch entstanden ist, eingetragen war ([§ 137 Abs. 3 SGB III](#)). Beim Kläger war dies die Steuerklasse I (I/0 - ohne Kinderfreibeträge), wovon die Beklagte zutreffend ausgegangen ist. Die Beklagte durfte bei der Ermittlung des sich aus dem BME ergebenden Leistungsentgelts (also des pauschalierten Nettoentgelts) im September 2000 - mit dem Verordnungsgeber der Leistungsverordnung 2000 - auch noch davon ausgehen, dass bei der Berechnung der Alhi (nach Maßgabe der für die Berechnung des Alg geltenden Vorschriften) der Kirchensteuerhebesatz als Berechnungsfaktor zu

berücksichtigen ist. Nach [§ 136 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) (der gemäß [§ 198 Satz 2 Nr. 4 SGB III](#) Anwendung findet) ist - wie zuvor schon nach [§ 111 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 AFG](#) - bei der Bestimmung der pauschalierten Entgeltabzüge, "die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen", für die Kirchensteuer die Steuer nach dem im Vorjahr in den Ländern geltenden niedrigsten Kirchensteuerhebesatz zu Grunde zu legen. Jedenfalls bis zum Jahresende 2001 geht der Senat (noch) - in Übereinstimmung mit den Urteilen des BSG vom 8. November 2001 (- B 11 AL 43/01 R -) und vom 21. März 2002 (- [B 7 AL 18/01 R](#) -) - davon aus, dass bislang keine verlässlichen Angaben aus der Lohn- und Einkommensteuerstatistik vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Anteil der versicherungs- bzw. beitragspflichtigen Arbeitnehmer, die einer steuererhebenden Kirche angehören, auf weniger als die Hälfte bzw. unter 55 v.H. gesunken ist. Insofern geht der Senat auch - jedenfalls für die Kalenderjahre 2000 und 2001 - (noch) davon aus, dass der parlamentarische Gesetzgeber (und der Ordnungsgeber) der ihm durch den Beschluss des BVerfG vom 23. März 1994 ([BVerfGE 90, 226](#) ff.) auferlegten Verpflichtung, die weitere Entwicklung hinsichtlich des Anteils der kirchenzugehörigen Arbeitnehmer zu beobachten (noch) nachgekommen ist.

Der Berechnung der Alhi hat die Beklagte schließlich auch das zutreffende BME zu Grunde gelegt. Nach [§ 200 Abs. 1 SGB III](#) richtet sich das BME bei der Alhi nach dem BME, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist, soweit nicht nach [§ 200 Abs. 2 SGB III](#) eine andere Bemessung zu erfolgen hat. Das Bemessungsentgelt für die Alhi, das sich vor der Rundung ergibt, ist gemäß [§ 201 SGB III](#) jeweils nach Ablauf eines Jahres seit dem Entstehen des Anspruchs auf Alhi mit einem um 0,03 verminderten Faktor anzupassen, wobei das Arbeitsentgelt durch die Anpassung nicht 50 v.H. der Bezugsgröße unterschreiten darf.

Ungeachtet dessen, dass bei der - vorliegend durch den Bescheid vom 30. August 2000 bewilligten - Fortzahlung der Alhi nach Ablauf eines Bemessungszeitraums gemäß [§ 190 Abs. 2 S. 3 SGB III](#) eine Überprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen dem Grund und der Höhe nach ohne jegliche Bindung an frühere Bescheide erforderlich ist (st. Rspr. des BSG, vgl. SozR 3-4100 [§ 136](#) (-AFG-) Nr. 3 und 8; Urt. vom 16. September 1999 - [B 7 AL 22/98 R](#) - und vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98 R](#) -), und dass beim Höhenstreit (hier: wegen der Höhe der bewilligten Alhi) im sozialgerichtlichen Verfahren grundsätzlich nicht bloß eine gesonderte Entscheidung über einzelne Berechnungselemente ergehen kann (vgl. BSG, Urteil vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98 R](#) -) ist vorliegend zu beachten, dass für die ursprüngliche Festsetzung des Bemessungsentgelts im Jahre 1994 - also bei der erstmaligen Bewilligung von Alhi - noch die Vorschriften des AFG ([§ 136 i.V.m. § 112 Abs. 7 AFG](#)) maßgeblich waren, die Prüfung des Anspruchs des Klägers aber nunmehr nach dem SGB III zu erfolgen hat.

Bei der hier zu treffenden Entscheidung über eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#)) müsste aber nur dann, wenn nach Inkrafttreten des SGB III (also nach dem 1. Januar 1998, vgl. Art. 83 Abs. 1 AFRG) eine - wesentliche - Änderung eingetreten wäre, die eine Neufestsetzung des BME nach [§ 200 Abs. 2 SGB III](#) erforderlich gemacht hätte oder machen würde, für die Bestimmung des BME von den Vorschriften des SGB III ausgegangen werden (vgl. hierzu und grundsätzlich zum Übergangsrecht: BSG, Urt. vom 29. Januar 2001 - [B 7 AL 16/00 R](#) -). Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des bei der erstmaligen Bemessung der Alhi (fiktiv) zu Grunde gelegten BME war daher von den Vorschriften des AFG auszugehen, also von [§ 136 Abs. 2 S. 2 AFG](#) der auf [§ 112 Abs. 7 AFG](#) verweist. Für die - nachfolgenden - Anpassungen war demnach der Überprüfung auch zunächst [§ 136 Abs. 2b AFG](#) zu Grunde zu legen und erst mit der Anpassung im Jahre 1998 waren dann die Bestimmungen des SGB III (hier mit der Überleitungsvorschrift in [§ 427 Abs. 5 SGB III](#)) einschlägig.

Das BME für die Alhi war durch Bescheid vom 13. Oktober 1993 - fiktiv und in Abweichung vom zuletzt tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt - neu festgesetzt worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob bzgl. der Überprüfung des im Bescheid vom 7. September 2000 zu Grunde gelegten BME eine Überprüfung der fiktiven Festsetzung ganz unterbleiben muss, weil die Beklagte seinerzeit - nach vorheriger Anhörung des Klägers ([§ 24 SGB X](#)) - über die fiktive Festsetzung des BME durch den gesonderten - bestandskräftig gewordenen Bescheid (vom 13. Oktober 1993) entschieden hat. Käme dieser Entscheidung eine eigenständige Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) zu, die nur noch bei Eintritt einer wesentlichen Änderung ([§ 48 SGB X](#)) für die Zukunft zu ändern wäre, müsste sich die Überprüfung des BME auf die richtige Anwendung der Anpassungsvorschriften ([§ 136 Abs. 2b AFG](#) - über dessen verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit das BSG, Urt. vom 25. Juni 1998 - [B 7 AL 2/98 R](#) - entschieden hat - und sodann [§§ 201, 427 Abs. 5 SGB III](#)) beschränken. Der Einwand des Klägers, seinerzeit sei von einem falschen, weil zu niedrigen, BME ausgegangen worden, könnte dann nur noch in einem - gesonderten - Verwaltungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#) geltend gemacht werden. Einer Entscheidung über diese Frage (die, soweit erkennbar, in dieser Zuspitzung vom BSG bislang offen gelassen worden ist) bedarf es indes nicht, weil - wovon auch das SG richtigerweise ausgegangen ist, die seinerzeit gemäß [§ 136 Abs. 2 S. 2 AFG i.V.m. § 112 Abs. 7](#) getroffene Festsetzung des BME zutreffend erfolgt ist. Bezüglich der seinerzeit zu Grunde gelegten tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungsprämissen sind auch - wesentliche - Änderungen für den Senat nicht erkennbar und von den Beteiligten nicht vorgetragen worden. Der Kläger hatte nach Beendigung der Beschäftigung bei seiner letzten Arbeitgeberin geltend gemacht, dass er den Belastungen der Tätigkeit als Maschinenbediener - mit den besonderen Anforderungen an seinem konkreten Arbeitsplatz - aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr gewachsen war. Das ist in der ärztlichen Untersuchung von Dr. M.-W. am 13. Januar 1992 bestätigt worden. Ausgehend von dem anlässlich dieser Untersuchung festgestellten - positiven wie negativen - Leistungsbild hat die Beklagte den Kläger für vermittelbar in eine Tätigkeit nach dem E.M.E.-Tarifvertrag als Maschinenbediener gehalten. Die daraus resultierende Einstufung und die Berechnung des BME lässt keine Rechtsfehler erkennen. Die Beklagte war auch nicht - weder nach den seinerzeit maßgeblichen Rechtsvorschriften noch nach den Grundsätzen der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BVerfG und auch nicht infolge der, z.T. mit Rückwirkung versehenen, Rechtsänderung in [§ 434c SGB III](#) (eingefügt durch das Einmalzahlungs-NeuregelungsG vom 21. Dezember 2000, BGBl. I., S. 1971, in Kraft ab 1. Januar 2001) - verpflichtet, bei der Festsetzung des BME einmalige Zahlungen (wie z.B. Urlaubsgeld) bei der Berechnung des BME zu berücksichtigen.

Wie das SG geht hierbei auch der Senat davon aus, dass es nicht auf die vom Kläger in der Zeit vor seinem - erstmaligen - Ausscheiden bei der V. AG erzielten Einmalzahlungen (Urlaubsgeld und Jahressonderzahlungen) ankommen kann, weil nicht das zuletzt erzielte und bei der Bemessung des Alg (möglicherweise zu Unrecht) zu Grunde gelegte Arbeitsentgelt als maßgeblich für die Bemessung der Alhi herangezogen wurde, sondern das fiktiv ermittelte. Anders, als der Kläger meint, kann er sich auf die Tatsache, dass er in der letzten Beschäftigung solche Einmalzahlungen - immer wieder - erhalten hat, schon deswegen nicht mehr berufen, weil der letzte Entgeltbezug für die Bestimmung des BME nicht mehr maßgeblich sein kann. Die Beklagte hat bei der Festsetzung des BME nach dem E.M.E.-Tarifvertrag neben dem Tariflohn für die tarifübliche Arbeitszeit lediglich die - kraft Tarifvertrages laufend zu zahlenden - vermögenswirksamen Leistungen in Höhe von 52,00 DM/Monat hinzugerechnet. Dies entsprach der seinerzeitigen klaren Gesetzeslage, derzufolge ([§ 112 Abs. 1 Satz 2 AFG](#); Stand der Gesetzgebung der Fassung: Gesetz vom 18. Dezember 1992, [BGBl. I, S. 2044](#)) bei der Ermittlung des BME einmalig gezahltes Entgelt nicht zu berücksichtigen war. Auch der Wortlaut des [§ 112 Abs. 7 AFG](#) ("maßgebliche tarifliche Regelung") stand dem seinerzeit nicht entgegen,

wie das SG im Ergebnis zu Recht ausgeführt hat, weil der Kläger, soweit im maßgeblichen Tarifbereich (E.M.E. für Hessen) Sonderzahlungen in gesonderten Tarifverträgen - verbindlich - fest geschrieben waren, nicht für sich geltend machen konnte, auf solche Zusatzleistungen ohne weiteres Anspruch zu haben. Die einschlägigen Tarifverträge waren nicht für allgemein verbindlich erklärt worden. Und selbst bei einer Vermittlung in eine Tätigkeit bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber (oder in ein Beschäftigungsverhältnis, bei dem ständig auf die jeweils geltenden Tarifverträge Bezug genommen worden wäre), hätte der Kläger, wie das SG zu Recht ausgeführt hat, nicht ohne längere Vorlaufzeiten in einer Beschäftigung Anspruch auf solche zusätzlichen Leistungen gehabt, weshalb die Beklagte sie bei der - fiktiven - Einstufung außer Betracht lassen musste. Die seinerzeitige Gesetzeslage entspricht auch im Wesentlichen dem ab Januar 1998 für die Bestimmung der Höhe der Alhi maßgeblichen Recht des SGB III, nach dessen § 200 Abs. 2 - solange der Arbeitslose aus Gründen, die in seiner Person liegen, nicht mehr das maßgebliche BME (also das BME, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist - [§ 200 Abs. 1 SGB III](#)) erzielen kann - BME das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung ist, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat. Die Beklagte hat demnach - nach Anwendung der Anpassungsvorschriften (zunächst § 136 Abs. 2b AFG und sodann [§§ 198 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, 138 SGB III](#) mit den Besonderheiten für die Alhi gemäß [§ 201 SGB III](#) und der Übergangsvorschrift des [§ 427 SGB III](#)), die weder Rechtsanwendungs- noch Berechnungsfehler erkennen lässt, das BME zutreffend ermittelt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des BVerfG zur Berücksichtigung der Einmalzahlungen. Insbesondere war im vorliegenden Fall weder die Beklagte im Rahmen ihrer Verwaltungspraxis nach Bekanntwerden des Beschlusses des BVerfG vom 24. Mai 2000 verpflichtet, das BME - pauschal - um 10 v.H. zu erhöhen, noch war die für das Alg ergangene entsprechende gesetzliche Neuregelung in [§ 434c SGB III](#) (eingefügt durch das Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz vom 21. Dezember 2000, BGBl. I, S. 1971) - rückwirkend - auf das beim Kläger zu Grunde zu legende BME für die Alhi - entsprechend - anzuwenden. Die Differenzierung bei der Neuregelung begegnet auch keinen - durchgreifenden - verfassungsrechtlichen Bedenken. Das BVerfG hatte durch Beschluss vom 11. Januar 1995 ([BVerfGE 92, 53](#) ff.) entschieden, dass § 175 Abs. 1 S. 2 AFG (auf den [§ 227 SGB V](#) verwies) insoweit mit [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) unvereinbar sei, als danach einmalig gezahltes Arbeitsentgelt zu Beiträgen herangezogen wurde, ohne dass es bei der Berechnung von Lohnersatzleistungen berücksichtigt wurde. Die für verfassungswidrig erklärten Rechtsvorschriften durften nach dieser Entscheidung des BVerfG noch bis zum 31. Dezember 1996 weiter angewendet werden. In der Folge dieses Beschlusses hat der parlamentarische Gesetzgeber zunächst das Gesetz zur sozialrechtlichen Behandlung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt vom 12. Dezember 1996 ([BGBl. I, S. 1859](#)) erlassen und an die Stelle der beitragsrechtlichen Vorschriften der [§§ 227 SGB V, 164 SGB VI](#) die inhaltsgleiche Vorschrift des [§ 23a SGB IV](#) gesetzt (Art. 1 Nr.1 des Gesetzes vom 12. Dezember 1996), die wiederum über Verweisungsnormen (§ 175 Abs. 1 S. 2, § 179 AFG; Art. 4 Nr. 1a AFRG) auch für das Recht der Arbeitslosenversicherung galt. Bzgl. des bei der Bemessung von Alg (und daraus folgend: auch für die Alhi) maßgeblichen Arbeitsentgelts blieb es bei der Regelung des § 112 Abs. 1 S. 2 AFG (Fassung: 14. Dezember 1997, BGBl. I, S. 2602), wonach einmalige und wiederkehrende Zuwendungen außer Betracht bleiben sollten. Eine entsprechende Vorschrift wurde auch in [§ 134 Abs. 1 SGB III](#) aufgenommen, in dessen Satz 3 Nr. 1 es heißt, dass "außer Betracht bleiben 1. Arbeitsentgelte, die einmalig gezahlt werden". Auch diese gesetzlichen Neuregelungen hat das BVerfG - wiederum - für verfassungswidrig erklärt und hierzu in seinem Beschluss vom 24. Mai 2000 ([BVerfGE 102, 127](#) ff.) u.a. ausgeführt, dass es mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) unvereinbar sei, wenn Versicherte, die im Hinblick auf Einmalzahlungen ganz oder zum Teil der Beitragspflicht unterliegen, hinsichtlich kurzfristiger Lohnersatzleistungen aus diesem Entgelt keine Leistungen erhielten, während Versicherte, die lediglich aus laufendem Arbeitsentgelt Beiträge zahlen, voll in den Genuss entsprechender Leistungen gelangen könnten. Bei der Bemessung kurzfristiger Lohnersatzleistungen sei es zwar nicht geboten, eine versicherungsmathematische Äquivalenz zwischen den entrichteten Beiträgen und der Höhe der Leistungen zu erzielen. Für unterschiedliche Leistungen an Versicherte mit gleicher Beitragsbelastung müsse aber ein hinreichender sachlicher Grund bestehen. Hinsichtlich der leistungsrechtlichen Vorschriften des § 112 Abs. 1 Satz 2 AFG hätten die Beiträge unverändert einen unterschiedlichen Erfolgswert. Einmalzahlungen würden insbesondere bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes nach wie vor nicht berücksichtigt. Auch nach dem Inkrafttreten des Einmalzahlungsgesetzes würden deshalb Versicherte mit gleich hoher Beitragsbelastung umso stärker bei kurzfristigen Lohnersatzleistungen benachteiligt, je höher der Anteil ihres beitragspflichtigen einmalig gezahlten Arbeitsentgeltes am beitragspflichtigen Gesamtarbeitsentgelt sei. Demgegenüber würden die Versicherten bei den Lohnersatzleistungen umso stärker bevorzugt, je geringer der Anteil des beitragspflichtigen einmalig gezahlten Arbeitsentgeltes sei. Dies sei nicht mehr zu rechtfertigen. Orientiere sich die Höhe der jeweiligen Lohnersatzleistung grundsätzlich an den beitragspflichtigen Arbeitsentgelten (wie in § 112 Abs. 1 Satz 1 AFG; [§§ 129, 130, 132 SGB III](#)), so müssten alle beitragspflichtigen Arbeitsentgelte berücksichtigt werden. Dies habe unabhängig davon zu gelten, wie der Gesetzgeber das konkrete Sicherungsziel bestimme (z.B.: Erhalt des Lebensstandards auf der Grundlage der Entgelte aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis, oder aber des Lebensstandards entsprechend einem eventuell neuen Arbeitsverhältnis). Unerheblich sei, ob der Maßstab ausschließlich nach dem Zeitraum vor dem Versicherungsfall, also nach dem sogenannten Referenzprinzip ermittelt werden solle, oder ob prospektive Elemente hinzukommen und deshalb lohnrelevante Umstände in der Zeit nach Eintritt des Versicherungsfalls mitberücksichtigt würden. Solange die Bemessung der Lohnersatzleistung nicht in einer ganz unbedeutenden Weise durch das bisherige beitragspflichtige Arbeitsentgelt mitbestimmt werde, müssten alle Arbeitsentgeltbestandteile, die der Beitragspflicht unterworfen würden, einen grundsätzlich gleichen Erfolgswert haben. Allein dies entspräche [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Zwar erlaube der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum, dass der Erfolgswert von beitragspflichtigem einmalig gezahltem Arbeitsentgelt nicht zwingend im Rahmen des Berechnungsfaktors gesichert werden müsse, nach dem die sonstigen beitragspflichtigen Arbeitsentgelte bei der Bemessung berücksichtigt würden. Die vom Gesetzgeber gewählte Lösung müsse aber jedenfalls das beitragspflichtige einmalig gezahlte Arbeitsentgelt im Ergebnis so berücksichtigen, dass Versicherte mit einem gleich hohen beitragspflichtigen Arbeitsentgelt auch mit einer gleich hohen Lohnersatzleistung rechnen könnten, wenn sich ihre Situation nur dadurch unterscheide, dass einige von ihnen mehr, andere weniger und wieder andere überhaupt kein einmalig gezahltes Arbeitsentgelt erhalten hätten. Ein Gleichheitsverstoß würde selbst dann noch vorliegen, wenn mittlerweile nur noch der kleinere Teil der Arbeitnehmer einmalig gezahltes Arbeitsentgelt erhielte. Auch dann wäre noch eine hinreichend große Zahl von Personen benachteiligt, die der Gesetzgeber auch bei Typisierungen nicht ohne Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) außer Betracht lassen dürfe. Im Übrigen könnten unbillige Zufallsergebnisse und Manipulationen mit einem entsprechend großen Bemessungszeitraum - wie jetzt auch in [§ 130 SGB III](#) vorgesehen - ausgeschlossen werden. Neben [§ 23a SGB IV](#) (Fortgeltung zugelassen bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis zum 30. Juni 2001) wurde deshalb auch § 112 Abs. 1 Satz 2 AFG seit 1. Januar 1997 (und auch die Nachfolgevorschrift des [§ 134 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III](#)) insoweit für mit [Art. 3 Abs. 1 GG](#) unvereinbar erklärt, als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, für das Beiträge entrichtet wurden, bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts nicht berücksichtigt wurde. Über die Erbringung von Lohnersatzleistungen konnte nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zunächst nur vorläufig entschieden werden ([§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#)). Dem parlamentarischen Gesetzgeber wurde aufgegeben, durch geeignete Regelungen sicherzustellen, dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bei den Lohnersatzleistungen berücksichtigt werde, soweit über deren Gewährung für die Zeit nach dem 1. Januar 1997 noch nicht bestandskräftig entschieden worden ist. Statt einer individuellen Neuberechnung der Altfälle sollte es auch möglich sein, aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität die

Bemessungsentgelte pauschal um 10 v.H. anzuheben (weil sich um diesen Prozentsatz im Durchschnitt die Lohnersatzleistungen bei Berücksichtigung einmalig gezahlter Arbeitsentgelte erhöhen, wenn davon ausgegangen wird, dass die Mehrzahl der Versicherten ein Weihnachts- und Urlaubsgeld erhält).

Die Beklagte hat in ihrer Verwaltungspraxis nach dieser Entscheidung allgemein bereits das BME um 10 v.H. bei der Bewilligung von Alg angehoben, nicht aber bei der Zahlung von Alhi. Auch in dem durch das Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz (a.a.O.) eingefügten [§ 434c Abs. 4 SGB III](#) wurde bestimmt, dass für Ansprüche auf Alhi, die vor dem 1. Januar 2001 entstanden sind, Arbeitsentgelte, die einmalig gezahlt werden, bei der Bemessung nach [§ 200 SGB III](#) außer Betracht bleiben. Demnach ist eine - rückwirkende - Erhöhung des BME im Fall des Klägers nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift ausgeschlossen.

Der Senat teilt - jedenfalls für die vorliegende Fallkonstellation - nicht die gegen die Praxis der Beklagten und gegen § 434c Abs. 4 geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. einerseits insbesondere Gagel, NZS 2000, 591 ff. und SozSich 2001, 241 f. sowie Lauterbach, NZS 2000, 541 f. und Vorlagebeschluss des SG Dortmund vom 23. März 2001, info also 2001, 81 ff.; und andererseits - wie hier - BSG, Urt. vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98](#) - und Beschluss vom 21. August 2001 - [B 11 AL 89/01 B](#) - sowie Urt. des SG Kassel vom 24. Januar 2001 - [S 7 AL 1223/00](#) - und des SG Berlin vom 23. Februar 2001 - [S 58 AL 4607/00](#) - in: info also 2001, 85 ff., 91 ff.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Alhi um eine Sozialleistung handelt, die nur bei Bedürftigkeit des Leistungsempfängers gewährt und aus Steuermitteln finanziert wird, weshalb die vom BVerfG (E 92, 53 ff.; E 102, 127 ff.) geforderte - relative - leistungsrechtliche Äquivalenz bei Versichertengruppen mit gleicher Beitragsleistung auf die Bezieher von Alhi nicht ohne weiteres übertragen werden kann. Denn diese Leistung ist selbst nicht beitragsfinanziert, auch wenn die Höhe der Anschluss-Alhi - mit einer abgesenkten Nettolohnersatzquote - an das letzte (beitragspflichtige) Arbeitsentgelt anknüpft, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat (vgl. § 136 Abs. 2 Nr. 1 AFG, [§ 200 Abs. 1 SGB III](#)). Der Gedanke einer Beitragsäquivalenz kann aber sogar ganz entfallen und ein bestimmtes, zuvor erzielter Arbeitsentgelt, von dem Beiträge abgeführt wurden, auch gänzlich unberücksichtigt bleiben kann, wenn etwa das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal der Bedürftigkeit (§ 134 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 137 AFG, [§ 190 Abs. 1 Nr. 5](#), [§§ 193, 194 SGB III](#)) nicht erfüllt ist. Der Anspruch auf Alhi entzieht sich deshalb nicht nur dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie des [Art. 14 Abs. 1 GG](#), dem Gesetzgeber ist auch nach Maßgabe des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ein erheblich weitergehender Gestaltungsspielraum zuzugestehen (vgl. auch BVerfG in: [SozR 3-2400 § 23a Nr. 1](#) und BVerfGE 95, 53 ff., wo nicht auf [Art. 14 GG](#) Bezug genommen wird; vgl. auch [BSGE 73, 10](#), 17 ff. = [SozR 3-4100 § 118 Nr. 4](#) m.w.N. und Urt. vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98](#) -). Hieraus ergibt sich auch, dass bei der Alhi eine weitergehende Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann, als dies etwa beim Bezug von Alg der Fall wäre (BSG, [SozR 3-4100 § 136 Nr. 6](#) S. 31, BSG, Urt. vom 4. November 1999 - [B 7 AL 76/98 R](#) - und Beschluss vom 21. August 2001 - [B 11 AL 89/01 B](#) -). Das BVerfG hat im Übrigen in seinen Entscheidungen vom 11. Januar 1995 und 24. Mai 2000 (E 95, 53 ff., E 102, 127 ff.) eine Korrektur hinsichtlich der Einmalzahlungen nur beim Alg (und anderen kurzfristigen Lohnersatzleistungen) gefordert und den Anspruch auf Alhi überhaupt nicht erwähnt. Die Ausführungen sind deshalb auch nicht unmittelbar auf die Alhi übertragbar und der parlamentarische Gesetzgeber ist nicht verpflichtet worden, laufende Alhi-Leistungsfälle bzw. Fälle der Wiederbewilligung nach Ablauf eines Bewilligungszeitraumes für Zeiten ab 1. Januar 1997 nach Maßgabe des dann anzuwendenden Rechts neu festzustellen. Im Falle des Klägers kommt hinzu, dass es sich nicht (mehr) um eine Feststellung des BME nach dem zuletzt erzielten (beitragspflichtigen) Entgelt handelt, bei dem auch von den Einmalzahlungen Beiträge abgeführt werden mussten. Bei der Ermittlung des BME im Hinblick auf eine - prospektive - Einschätzung des von einem gesundheitlich eingeschränkten, bereits mehrere Jahre Arbeitslosen noch erzielbaren tariflichen Entgelts, wird man dem parlamentarischen Gesetzgeber einen anderen Maßstab im Hinblick auf die Gleichbehandlung nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) zubilligen müssen. Hier kann es genügen - pauschalierend - an die allgemein verbreiteten und tarifüblichen Arbeitsbedingungen anzuknüpfen und Sonderzuwendungen (gleich welcher Art) außer Betracht zu lassen. Der soziale Schutz nimmt sich dann - im Regelfall immer noch oberhalb des Niveaus der Sozialhilfe - nicht mehr erzielte sondern nur noch erzielbare Entgelte als Maßstab. Selbst wenn man - mit den zitierten Autoren und dem Vorlagebeschluss des SG Dortmund - im Hinblick auf [Art. 3 Abs. 1 GG](#) eine Gleichstellung bei der Berechnung des BME für Alg und für die Alhi verfassungsrechtlich für geboten erachten wollte, könnte dies zur Überzeugung des Senats jedenfalls nicht für die Fälle gelten, die in § 136 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 112 Abs. 7 AFG und nunmehr in [§ 200 Abs. 2 SGB III](#) geregelt sind, weshalb die Beklagte jedenfalls hier nicht zu einer rückwirkenden Heraufsetzung des BME um 10 v.H. verpflichtet war.

Die Höhe des Leistungsentgelts und der Leistungssatz Alhi ergeben sich aus der Anlage 3 der gemäß [§ 151 Abs. 2 Nr. 2](#) in Verbindung mit [§ 150 SGB III](#) erlassenen Leistungsentgeltverordnung (hier: SGB III-Leistungsentgeltverordnung 2000 vom 17. Dezember 1999, [BGBl. I, S. 2810](#)). Ausgehend von einem (angepassten) BME in Höhe von 618,41 DM (Bl. 79 L-Akte), die Woche für die ab September 1998 zu zahlende Alhi, hatte die Beklagte nach Ablauf eines weiteren Jahres zunächst eine Herabbemessung um 3 v.H. (d.h. um 18,61 DM) vorgenommen und sodann diesen Betrag auf den nächsten durch 10 teilbaren Betrag gerundet. Daraus ergibt sich das Bemessungsentgelt von 600,00 DM/Woche, das die Beklagte der Leistungsfestsetzung im Bescheid vom 7. September 2000 zu Grunde gelegt hat. Nach der Leistungsentgeltverordnung für 2000 ergibt sich daraus (bei Leistungsgruppe A) ein Leistungsentgelt in Höhe von 419,18 DM und bei einem (allgemeinen) Leistungssatz von 53 % (keine Kinder) Alhi in Höhe von 222,18 DM/Woche. Gegen die - den gesetzlichen Vorschriften entsprechende - Leistungsberechnung sind - wie ausgeführt - vom Kläger auch keine Einwände erhoben worden. Nach alledem ist die dem Kläger ab 25. September 2000 zustehende Alhi zutreffend berechnet worden, weshalb die Beklagte und das Sozialgericht richtig entschieden haben und die Berufung zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er sowohl den Fragen des Übergangsrechts vom AFG zum SGB III als auch der Frage, wie das BME bei der Alhi festzusetzen ist, derzeit noch grundsätzliche Bedeutung beizumisst ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-12-29