

L 7 AL 44/11

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 14 AL 167/06
Datum

31.01.2011

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AL 44/11
Datum

26.08.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 31. Januar 2011 wird zurückgewiesen.

II. Kosten der Berufung sind auch nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des dem Kläger zu bewilligenden Arbeitslosengeldes ab 14. November 2005.

Der 1955 geborene Kläger beendete im Jahre 1989 eine Berufsausbildung zum Schriftsetzer, die er 1987 begonnen hatte. Nach Arbeitslosigkeit übte er in der Folgezeit bis zur Aufnahme seiner Strafhaft Beschäftigungen als ungelernter Arbeitnehmer aus. Am 14. November 2005 meldete sich der Kläger bei der Beklagten arbeitslos. Der Arbeitsbescheinigung der Justizvollzugsanstalt B. vom 9. November 2005 ist zu entnehmen, dass der Kläger vom 17. März 2003 bis 18. August 2005 nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) eine versicherte Tätigkeit ausübte. Den nachgereichten Lohnscheinen der JVA nach handelte es sich um eine Tätigkeit als Hilfsarbeiter gegen beitragspflichtige Bruttobezüge in Höhe von monatlich 282,74 EUR bis 387,67 EUR.

Mit Bescheid vom 29. November 2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 14. November 2005 für längstens 300 Tage nach einem fiktiven täglichen Bemessungsentgelt in Höhe von 64,40 EUR nach Leistungsgruppe A, ohne Kindermerkmal – täglicher Leistungssatz 45,40 EUR -. Dagegen legte der Kläger am 2. Januar 2006 zur Niederschrift bei der Beklagten Widerspruch mit der Begründung ein, sein Anspruch auf Arbeitslosengeld beruhe auf einer versicherungspflichtigen Beschäftigung in der JVA. Daher sei er mit einer fiktiven Einstufung des maßgeblichen Bemessungsentgelts nicht einverstanden. Er sehe in der nur fiktiven Einstufung eine sachwidrige Ungleichbehandlung gegenüber anderen Arbeitnehmern als ehemaliger Strafgefangener.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2006, laut Aktenvermerk am selben Tage zur Post aufgegeben, als unbegründet zurück. Dabei führte sie zur Begründung im Wesentlichen aus, das bewilligte Arbeitslosengeld sei sogar rechtswidrig zu hoch festgesetzt. Der Kläger sei zwar als Strafgefangener versicherungspflichtig gewesen. Dabei habe es sich aber nicht um eine Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis gehandelt, so dass auf das dort erzielte Entgelt nicht abgestellt werden könne. Vielmehr sei nach [§ 132 SGB III](#) ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, weil ein Anspruch auf Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung in einem Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festzustellen sei. Stehe der Widerspruchsführer nur der Vermittlung in Helfertätigkeiten zur Verfügung, richte sich das fiktive Bemessungsentgelt nach der Qualifikationsgruppe 4, für die ein durchschnittliches tägliches Bemessungsentgelt in Höhe von 48,30 EUR im Jahre 2005 festzusetzen sei. Daraus ergebe sich eigentlich nur ein täglicher Leistungssatz in Höhe von 20,54 EUR.

Nachdem der Kläger gegen die Rücknahme-, Erstattungs- und Aufhebungsbescheide der Beklagten wegen des nach ihrer Auffassung zuviel gezahlten Arbeitslosengeldes Widerspruch eingelegt hatte, nahm sie diese zurück, weil sie nach rechtlicher Überprüfung in den Widerspruchsverfahren die Rücknahme- bzw. Aufhebungsvoraussetzungen nicht als gegeben ansah.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2006 hat der Kläger am Montag, 1. März 2006 bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) Klage erhoben. Das SG hat nach Anhörung der Beteiligten mit Schreiben vom 11. Juli 2009 mit Gerichtsbescheid vom 31. Januar 2011 ohne mündliche Verhandlung die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, auch der Änderungsbescheid vom 13. März 2006,

mit dem die Beklagte ab dem 14. März 2006 Arbeitslosengeld nur noch in verminderte Höhe bewilligt habe, sei nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Unter Einbeziehung dieses Änderungsbescheids sei der angefochtene Bescheid der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe zu Recht eine fiktive Einstufung vorgenommen, weil insoweit die Voraussetzungen nach [§ 132 SGB III](#) aus den Gründen des Widerspruchsbescheids vorlägen. Auch die Einstufung in die Qualifikationsgruppe 4 sei nicht fehlerhaft. Hierfür sei ausschlaggebend, dass der Kläger erkennbar nur Tätigkeiten als Hilfsarbeiter verrichtet und im Strafvollzug nur ein Entgelt unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze hierfür erhalten habe. Seine Berufsausbildung zum Schriftsetzer rechtfertige kein anderes Ergebnis, weil die Ausbildung bereits ca. 16 Jahre zurück gelegen habe und der Kläger danach nicht mehr in dem erlernten Beruf tätig gewesen sei. Schließlich habe dem Kläger auch unter Berücksichtigung des im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielten Einkommens kein höherer Anspruch auf Arbeitslosengeld zugestanden.

Hiergegen hat der Kläger am 23. Februar 2011 zur Niederschrift bei dem SG Berufung eingelegt. Die Beteiligten haben sich schriftsätzlich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Der Kläger weist darauf hin, dass entgegen dem Tatbestand des angefochtenen Gerichtsbescheids die Beklagte selber die Minderung des bewilligten Arbeitslosengeldes mit Änderungsbescheid vom 13. März 2006 aufgehoben habe. Strafgefangene seien auch deswegen durch die fiktive Einstufung diskriminiert, weil ihnen regelmäßig ausschließlich Tätigkeiten zugewiesen würden, die der Qualifikationsstufe 4 als Ungerlernte entsprächen. Er mache jedenfalls ein höheres Arbeitslosengeld in Höhe von mindestens weiteren 300,00 EUR monatlich geltend.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 31. Januar 2011 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Januar 2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab dem 14. November 2005 höheres Arbeitslosengeld in Höhe von mindestens 1.050,00 EUR monatlich zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Gründe des angefochtenen Gerichtsbescheids.

Wegen weiterer Einzelheiten und dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Leistungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der Entscheidung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit schriftsätzlich einverstanden erklärt haben ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Entgegen der Auffassung des SG ist der Änderungsbescheid der Beklagten vom 13. März 2006, mit dem sie ab dem 14. März 2006 Arbeitslosengeld nur noch in Höhe eines täglichen Leistungssatzes von 20,54 EUR bewilligt hat, schon deshalb nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden, weil die Beklagte ihn selber mit weiterem Bescheid vom 8. September 2006 aufgehoben hat. Zwar ist ausdrücklich in letzterem Bescheid verfügt, der Änderungsbescheid würde nur teilweise aufgehoben. Aus dem Zusatz "Ihrem Widerspruch konnte demnach insoweit entsprochen werden" und der das Verfahren abschließenden Kostenentscheidung für das Widerspruchsverfahren ist jedoch zu entnehmen, dass der Änderungsbescheid aufgehoben sein soll, soweit er eine Änderung bewirkt hat, auch wenn nach der Rechtsprechung des BSG eine weitergehende Regelung Änderungsbescheiden ohnehin nicht zu entnehmen ist (BSG, 15.8.2002 - [B 7 AL 38/01](#) mwN).

Der allein gegenständlich erfasste Bewilligungsbescheid der Beklagten ist rechtlich zu Gunsten des Klägers nicht zu beanstanden, weil ihm Arbeitslosengeld auf Grundlage eines täglichen Leistungssatzes von mehr als 45,40 EUR nicht zusteht. Ist zur Bestimmung des Leistungssatzes bei dem Kläger von einem fiktiven Arbeitsentgelt auszugehen, beträgt das zugrundeliegende Bemessungsentgelt jedenfalls nicht mehr als täglich 64,40 EUR.

Das Arbeitslosengeld beträgt gemäß [§ 129 SGB III](#) idF des Änderungsgesetzes vom 16.2.2001 (BGBl I 1648) für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommenssteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommenssteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommenssteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 % (erhöhter Leistungssatz) ([§ 129 Nr. 1 SGB III](#)), für die übrigen Arbeitslosen 60 % (allgemeiner Leistungssatz) ([§ 129 Nr. 2 SGB III](#)) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Bemessungsentgelt ist gemäß [§ 131 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) idF des Änderungsgesetzes vom 23.12.2003 (BGBl I 2848) - SGB III F. 2005 -, in Kraft ab 1. Januar 2005 (Art. 124 Abs. 3 des Änderungsgesetzes), das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst gemäß [§ 130 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) F. 2005 die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) F. 2005).

Gemäß [§ 132 Abs. 1](#) F. 2005 SGB III ist zur Bestimmung des maßgeblichen Bemessungsentgelts ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, wenn ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb eines auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festzustellen ist.

Die Voraussetzungen für eine fiktive Bemessung des Arbeitsentgelts liegen vor, weil der Kläger in dem vorbenannten erweiterten

Bemessungsrahmen keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) F. 2005 gehabt hat.

Der Bemessungsrahmen umfasst ausgehend vom letzten Tag des Versicherungspflichtverhältnisses nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) - Arbeitsentgelt im Strafvollzug für Arbeitszuweisung nach §§ 37 Abs. 1, 41 Abs. 1, 43 Abs. 1 StVollzG - den Zeitraum vom 19. August 2003 bis 18. August 2005. In diesem Zeitraum hat der Kläger nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt gestanden.

Die in der Zeit vom 17. März 2003 bis 18. August 2005 ausgeübte Tätigkeit gegen Arbeitsentgelt in der JVA nach §§ 37 Abs. 1, 41 Abs. 1, 43 Abs. 1 StVollzG begründet kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 25 SGB III](#).

Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Die Beschäftigung wiederum wird in § 7 Sozialgesetzbuch – Viertes Buch (SGB IV) gesetzlich definiert, der gemäß [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auch für die Arbeitsförderung gilt. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Sind diese Voraussetzungen ohne Zweifel gegeben, setzt beitragsrechtlich eine Beschäftigung weiter voraus, dass ein freiwilliges, auf dem Austausch von Arbeit und Lohn gerichtetes Beschäftigungsverhältnis begründet wird (zu § 104 AFG: BSG, 7.11.1990 - [9b/7 RA-R 112/89](#); leistungsrechtlich abweichend zu § 101 AFG: BSG, 29.4.1998 - [B 7 AL 32/97 R](#)). Daran fehlt es, weil die Arbeitstätigkeit des Klägers auf gesetzlichem Zwang nach § 41 Abs. 1 StVollzG beruht.

Soweit sich der Kläger sinngemäß darauf beruft, das erzielte Arbeitsentgelt sei aufgrund höherrangigen Rechts - Verfassungsrecht oder Europarecht - gleichermaßen wie bei einem Beschäftigungsverhältnis im vorbenannten Sinne bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts zu berücksichtigen, ist eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach [§ 80 Abs. 1 und 2 BVerfGG](#) i.V.m. [Art. 100 Abs. 1 GG](#) oder an den EuGH zur Vorabentscheidung nach [Art. 267 AEUV](#) schon deshalb nicht geboten, weil die Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist. Selbst unter Berücksichtigung des aus der Arbeitstätigkeit erzielten Arbeitsentgelts würde dem Kläger offensichtlich kein höherer Arbeitslosengeldanspruch zustehen.

Ebenso wenig kann der Kläger sich darauf stützen, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen stehe ihm aus der Arbeitstätigkeit ein höheres Arbeitsentgelt zu; zumal das BVerfG verfassungsrechtlich die gesetzlichen Bestimmungen des StVollzG bestätigt hat (grundlegend: BVerfG, 24.3.2002 - [2 BvR 2175/01](#) mwN; zuletzt: BVerfG, 3.3.2011 [2 BvR 176/11](#)).

Entscheidend hierfür ist bereits, dass nach der Rechtsprechung des BSG gemäß [§ 131 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) F. 2005 Arbeitsentgelt nur berücksichtigt werden darf, soweit es erarbeitet und zugeflossen ist; es sei denn, der Zufluss scheitert ausschließlich an der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (zuletzt zu [§ 134 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 SGB III](#) aF: BSG, 5.12.2006 - [B 11a AL 43/05 R](#)). Selbst wenn dem Kläger ein höheres Arbeitsentgelt aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung zustehen sollte, dürfte das hier nicht zu einem höheren Bemessungsentgelt führen, weil im entscheidungserheblichen Zeitpunkt ein Zufluss an den Kläger nicht festzustellen ist. Gleichmaßen wie bei beschäftigten Arbeitnehmern auch, ist ein höheres Entgelt gegenüber dem Arbeitgeber selbst bzw. im Falle des Klägers gegenüber den Strafvollstreckungsorganen geltend zu machen, ohne dass der Senat hierfür die Erfolgsaussichten zu prüfen hat.

Liegen die Voraussetzungen für eine fiktive Festsetzung des Bemessungsentgelts vor, ist der Arbeitslose nach [§ 132 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) einer 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. Für Beschäftigungen, welche keine Ausbildung erfordern (Qualifikationsgruppe 4), ist ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Sechshundertstel der Bezugsgröße zugrunde zu legen ([§ 132 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 SGB III](#)). Bei Beschäftigungen, die eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern (Qualifikationsgruppe 3), beträgt das fiktive Arbeitsentgelt hingegen ein Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße.

Die Bezugsgröße nach [§ 18 Abs. 1 SGB IV](#) bildet das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag. Nur für das Beitrittsgebiet nach Art. 3 des Einigungsvertrages ist eine gesonderte Regelung getroffen ([§ 18 Abs. 2](#) und 3 SGB IV). Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung in [§ 17 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) hat das zuständige Bundesministerium danach für das Kalenderjahr 2005 eine Bezugsgröße in Höhe von 28.980,00 EUR festgelegt.

Auf Grundlage der Qualifikationsgruppe III ist danach von einem täglichen fiktiven Bemessungsentgelt in Höhe von 64,40 EUR auszugehen, welches unter Berücksichtigung der Steuerklasse I ohne Kindermerkmal nach dem vorbenannten Maßstab zu einem täglichen Leistungssatz in Höhe von 45,40 EUR führt.

Eine höhere Qualifikationsgruppe kommt für den Kläger nicht in Betracht, weil er nur über eine Berufsausbildung als Schriftsetzer verfügt, für die eine dreijährige Ausbildung ausreichend ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem Ausgang des Rechtsstreits gemäß [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Gründe die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-11-24