

L 2 AL 135/06

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 3 AL 57/05
Datum
30.10.2006
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 2 AL 135/06
Datum
24.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bestimmung des erweiterten Bemessungszeitraums

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Arbeitslosengeldanspruchs der Klägerin vom 1. September 2004 bis 3. Oktober 2004 und ab dem 1. Januar 2005.

Die am ... 1970 geborene Klägerin meldete sich am 17. Juni 2004 bei der Beklagten arbeitslos. Sie hatte am 30. März 2004 zum 31. August 2004 die Kündigung ihres seit dem 14. März 1994 bestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Firma W. F. - und T GmbH erhalten. Die Klägerin war vom 14. März 1994 bis zum 23. September 2003 als Sachbearbeiterin im Verkauf tätig. Bei einer Vollzeittätigkeit mit 40 Stunden pro Woche erhielt sie ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1.390,71 EUR pro Monat. Ab dem 19. Mai 2003 bis zum 23. September 2003 vereinbarten die Arbeitsvertragsparteien eine Reduzierung der Wochenstundenzahl auf 30 Stunden die Woche und einem Bruttomonatsverdienst von 1.043,00 EUR pro Monat. In der Zeit vom 8. Mai 2001 bis 11. März 2003 befand sich die Klägerin für ihre am 2001 geborene Tochter im Erziehungsurlaub. In einem Vergleich beim Arbeitsgericht Naumburg vom 24. September 2003 (Aktenzeichen 4 Ca 1406/03) über eine frühere Kündigung des Arbeitsvertrages zum 30. Juni 2003 hatten sich die Arbeitsvertragsparteien darauf geeinigt, das Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitszeit von 30 Stunden wöchentlich und mit einem Stundenlohn von 6,75 EUR als Gummieinzieherin in der Produktion fortzusetzen. Nach der Arbeitsbescheinigung der Arbeitgeberin erzielte die Klägerin in der Zeit vom 1. September 2003 bis 31. August 2004 ein Gesamtbruttoentgelt in Höhe von 10.937,60 EUR.

Mit Bescheid vom 24. September 2004 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2004 nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von wöchentlich 210,00 EUR in der Leistungsgruppe D, erhöhter Leistungssatz, in Höhe von 84,98 EUR wöchentlich. Hiervon zog sie einen hälftigen Betrag in Höhe von 42,49 EUR wöchentlich aufgrund einer Minderung des Anspruchs ab. Es ergab sich ein Zahlungsbetrag von 42,49 EUR wöchentlich bzw. 6,07 EUR täglich. In einem Erläuterungsschreiben zum Bewilligungsbescheid teilte die Beklagte mit, dass sich die Klägerin nach der Kenntnisnahme von der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses verspätet arbeitsuchend gemeldet habe. Die Meldung sei 78 Tage zu spät erfolgt. Hieraus errechne sich ein Minderungsbetrag in Höhe von 210,00 EUR.

Die Klägerin nahm am 4. Oktober 2004 eine befristete Tätigkeit bis zum 31. Dezember 2004 auf, was sie der Beklagten auch mitteilte. Die Beklagte hob die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Aufhebungsbescheid vom 7. Oktober 2004 ab dem 4. Oktober 2004 rückwirkend auf. Am 15. Oktober 2004 legte die Klägerin gegen den Bewilligungsbescheid vom 24. September 2004 Widerspruch ein. Zur Begründung trug sie vor: Es bedeute für sie eine unbillige Härte, dass ihr Arbeitslosengeld auf der Grundlage des letzten Arbeitsentgeltes von ca. 890,00 EUR brutto berechnet werde. Es müsse berücksichtigt werden, dass sie bis zum 18. Mai 2003 ein Bruttomonatsentgelt von 1.390,71 EUR erhalten habe und ab Mai 2003 bis September 2003 1.043,00 EUR im Monat. Sie sei diesen Vergleich, ihr Arbeitsverhältnis mit einem geringeren Entgelt in der Produktion fortzusetzen, eingegangen, um ihren Arbeitsplatz zu sichern. Gleichwohl sei ihr jedoch das Arbeitsverhältnis später gekündigt worden.

Am 23. November 2004 meldete sich die Klägerin erneut arbeitslos zum 1. Januar 2005. Mit Bescheid vom 8. Februar 2005 bewilligte ihr die

Beklagte Arbeitslosengeld in Höhe eines Leistungssatzes von 12,35 EUR täglich unter Berücksichtigung eines Anrechnungsbetrages von 6,17 EUR täglich in Höhe von 6,18 EUR. Hierbei minderte sie zunächst auch über die zwei Resttage hinaus wegen einer erneuten verspäteten Arbeitsuchendmeldung den Anspruch. Dies korrigierte sie mit Änderungsbescheid vom 16. März 2005, in dem sie nunmehr ab dem 3. Januar 2005 Arbeitslosengeld in Höhe von 12,35 EUR täglich bewilligte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Januar 2005 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen die Bewilligung ab dem 1. September 2004 zurück. Zur Begründung führte sie aus: Eine unbillige Härte liege nicht vor. Die Klägerin habe in den letzten zwei Jahren vor der Arbeitslosmeldung nicht überwiegend eine berufliche Tätigkeit ausgeübt, in der sie ein höheres Entgelt erzielte, als das Entgelt im Bemessungszeitraum.

Die Klägerin hat am 25. Januar 2005 vor dem Sozialgericht Halle (SG) Klage gegen den Widerspruchsbescheid erhoben. Diese hat sie wie folgt begründet: Bei ihr müsse die Sonderregelung des [§ 131](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) angewendet werden. In Anwendung dieser Vorschrift müsse eine Vergleichsberechnung vorgenommen werden. Dem Entgelt, das der Arbeitslose in dem Bemessungszeitraum erhalten hat, sei das Entgelt gegenüber zu stellen, das er überwiegend in den letzten zwei Jahren bezogen habe. Immer dann, wenn der Arbeitslose ohne Berechnung nach [§ 131 SGB III](#) der Sozialhilfe anheim fallen würde, müsse deshalb auch ohne Rücksicht auf die Differenzhöhe eine unbillige Härte angenommen werden. Ein solcher Fall liege bei ihr vor, denn sie beziehe lediglich Arbeitslosengeld in Höhe von 370,00 EUR monatlich.

Mit Urteil vom 30. Oktober 2006 hat das SG der Klage zum Teil stattgegeben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin unter Abänderung der Bescheide der Beklagten vom 24. September 2004 und 29. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 2005 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe unter Zugrundelegung des durch die Klägerin im Zeitraum 1. September 2002 bis 31. August 2004 erzielten Arbeitsentgeltes zu gewähren. Es hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin die Gewährung von Leistungen unter Zugrundelegung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden für den Zeitraum 10. Oktober 2005 bis 4. November 2005 im verbundenen Verfahren S 3 AL 987/05 verlangt hat. Zur Begründung hat es ausgeführt: Es liege ein Fall einer unbilligen Härte vor. Dabei sei der Zweijahreszeitraum für die Feststellung eines Vergleichsentgeltes im Hinblick auf die Berücksichtigung von Versicherungsverhältnissen um die Zeit des Bezuges von Mutterschaftsgeld bzw. Erziehungsgeld zu verlängern. Eine andere Auslegung würde zu einer Benachteiligung von kindererziehenden Personen führen. Unter Zugrundelegung eines solchen erweiterten Bemessungszeitraumes überwögen bei der Klägerin Monatsentgelte, die die zugrunde gelegten 890,00 EUR monatlich überstiegen.

Gegen dieses ihr am 21. November 2006 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 21. Dezember 2006 Berufung eingelegt. Diese begründet sie wie folgt: Das Vorliegen einer unbilligen Härte sei unabhängig von der Rahmenfrist pauschal anhand der in den letzten zwei Jahren seit dem Ende des Bemessungszeitraumes erzielten Arbeitsentgeltes zu beurteilen. Die Anwendung des [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) komme nur in Betracht, wenn überwiegend in den Zeiten innerhalb der Zweijahresfrist ein Entgelt, das über dem durchschnittlichen Entgelt im Regelmessungszeitraum liegt, erzielt wurde. Die Klägerin habe im Zeitraum 1. September 2002 bis 31. August 2004 nicht überwiegend eine berufliche Tätigkeit ausgeübt, in der sie ein solches höheres Arbeitsentgelt erzielt habe.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass das SG bei der Feststellung der unbilligen Härte auf einen Zweijahreszeitraum ohne die Zeiten der Kindererziehung abgestellt habe, dann aber das Bemessungsentgelt einem fixen Zweijahreszeitraum entnommen habe, was zweifelhaft sei. Dies sei aber (bisher) nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, in dem nur die Beklagte Berufung eingelegt hat.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 30. Oktober 2006 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für überzeugend.

Auf Aufforderung des Berichterstatters hat die Klägerin weitere Lohnabrechnungen übersandt. Daraus ergibt sich im Juni bis Oktober 2000 und Dezember 2000 jeweils ein Bruttoentgelt von 2.720 DM (entspricht 1.390,71 EUR), im November 2000 ein solches von 3.720 DM (davon 1000 DM Weihnachtsgeld) entspricht 1.902,01 EUR und im Januar 2001 (tätig bis 24. Januar 2001, danach Mutterschutzfrist) von 1.934,42 DM (Abzug von 194,28 DM Urlaub unbezahlt) entspricht 989,05 EUR. Im März 2003 (Eintritt 12. März 2003) erzielte die Klägerin ein Gehalt von 927,13 EUR, Kurzarbeitergeld von 93,56 EUR und einen Abzug von Kurzarbeit von 316,63 EUR, woraus sich ein Gesamtbrutto von 704,06 EUR ergab, im April 2003 1.390,70 EUR zzgl. Kurzarbeitergeld 143,85 bei einem Abzug Kurzarbeit in Höhe von 521,51 EUR, woraus sich ein Gesamtbrutto von 1.013,04 EUR ergab, im Mai 2003 ein Gehalt in Höhe von 1.232,65 EUR, zzgl. Kurzarbeitergeld 40,68 EUR abzügl. Kurzarbeit 160,01 EUR, ergibt Gesamtbrutto 1.113,32 EUR, im Monat Juni 2003 1.043 EUR Gehalt, zzgl. 33,86 EUR Kurzarbeitergeld abzügl. 124,17 EUR Kurzarbeit, ergibt Gesamtbrutto 952,69 EUR, im Juli 2003 1.043 EUR Gehalt, zzgl. Kurzarbeitergeld 82,55 EUR abzügl. 311,77 EUR für Kurzarbeit, ergibt Gesamtbrutto von 813,78 EUR und im Monat August 2003 1.043 EUR Gehalt, zzgl. 17,37 EUR Kurzarbeitergeld abzügl. 53,81 EUR Kurzarbeit; ergibt Gesamtbrutto 1.006,56 EUR.

Für weitere Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakte verwiesen. Diese Akten haben dem Senat vorgelegen und sind bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt worden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere gem. [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht gem. [§ 151 SGG](#) eingelegt worden.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24. September 2004 in der Fassung des Aufhebungsbescheides vom 7. Oktober 2004 und der Bescheid vom 29. Dezember 2004 jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Januar 2005 sowie der Bescheid vom 28. Februar 2005 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 16. März 2005 sind wegen der Nichtberücksichtigung des Bemessungsentgelts im erweiterten Bemessungszeitraum rechtswidrig.

Gegenstand des Rechtsstreites ist nicht nur der Bescheid für die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2004, sondern sind auch die Bescheide für die Wiederbewilligung nach kurzer versicherungspflichtiger Beschäftigung ab dem 1. Januar 2005. Nach [§ 96 SGG](#) werden alle Bescheide Gegenstand des Verfahrens, die den angefochtenen Verwaltungsakt abändern oder ersetzen. Der Bescheid über die Wiederbewilligung ab dem 1. Januar 2005 ersetzt den Ursprungsbescheid vom 24. September 2004 mit dem Arbeitslosengeld bereits vom 1. September 2004 für 360 Tage bewilligt worden war.

Dem Grunde nach erfüllt die Klägerin unstreitig die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab dem 1. September 2004 sowie erneut ab dem 1. Januar 2005. Sie war arbeitslos, hatte sich bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt. Der Höhe nach hat sie einen Anspruch auf Bemessung ihres Arbeitslosengeldes unter Berücksichtigung des Bemessungsentgelts im erweiterten Bemessungsrahmen nach [§ 131 Abs. 1](#) 1 Alt. SGB III i. d. F. bis 31. Dezember 2004 (künftig SGB III a. F.).

Die Höhe des Arbeitslosengeldes beträgt nach [§ 129 Nr. 1 SGB III](#) a. F. für die Klägerin, die mindestens ein Kind i. S. des [§ 32](#) Einkommensteuergesetz hat, nach dem erhöhten Leistungssatz 67 % des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelts), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, welches sie im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) a. F. umfasst der Bemessungszeitraum die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruches, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruches abgerechnet waren. In diesen 52 Wochen vom 3. September 2003 bis zum 31. August 2004 war die Klägerin durchgängig versicherungspflichtig beschäftigt (ohne Kindererziehungszeiten) und verdiente insgesamt 10.842,78 EUR (in den 52,4 Wochen vom 1. September 2003 bis 31. August 2004 die bescheinigten 10.937,60 EUR brutto). Hieraus ergäbe sich ein zu berücksichtigendes Bemessungsentgelt von gerundet 210 EUR (genau 208,52 EUR) wöchentlich. Zutreffend hat das SG jedoch angenommen, dass die Voraussetzungen für eine Erweiterung des Bemessungszeitraumes bestehen.

Nach [§ 131 Abs. 1](#) 1. Alt. SGB III a. F. ist der Bemessungszeitraum auf zwei Jahre zu erweitern, wenn es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten zweijährigen Bemessungsrahmen unbillig hart wäre, von dem Bemessungsentgelt im Regelbemessungszeitraum auszugehen. Diese Vorschrift ist nach Satz 2 nur anzuwenden, wenn der Arbeitslose – wie hier – dies verlangt und die zur Bemessung erforderlichen Unterlagen vorlegt.

Auch eine unbillige Härte im Sinne dieser Vorschrift liegt im Fall der Klägerin vor. Bei der unbilligen Härte handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Auslegung durch die Beklagte der vollen Überprüfung des Gerichts unterliegt. Die Härtefallregelung erfasst Fälle, in denen das geringere Arbeitsentgelt des Bemessungszeitraumes – gewissermaßen im Sinne einer Momentaufnahme – nicht repräsentativ ist für die Höhe des Arbeitslosengeldes, was die wahren Verhältnisse widerspiegelt, die sich aus höheren Arbeitsentgeltansprüchen eines längeren Bemessungszeitraumes ergeben (vgl. BSG, Urteil vom 29. Januar 2008 – B 7/7a AL 40/06 R – zitiert nach juris). Das Vorliegen einer Härte ist durch einen Vergleich des im Regelbemessungszeitraum erzielten Entgelts mit dem in den letzten zwei Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraumes erzielten Entgelts festzustellen. Der Zwei-Jahres-Zeitraum läuft nach dem Wortlaut des Gesetzes kalendermäßig ab so lautet die Formulierung im Gesetz: " in den letzten zwei Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraumes erzielt hat". Dieses höhere Entgelt muss in diesem Zeitraum überwiegend erzielt worden sein, d. h. es muss mehr Monate mit einem höheren Entgelt als mit dem niedrigeren Entgelt geben.

Auch für den Zwei-Jahreszeitraum gilt die Regelung des [§ 131 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) a. F., wonach für die Ermittlung des Bemessungszeitraumes Zeiten außer Betracht bleiben, in denen Versicherungspflicht wegen des Bezuges von Mutterschaftsgeld oder der Erziehung eines Kindes bestand oder in denen der Arbeitslose u. a. Erziehungsgeld bezogen hat, soweit wegen der Betreuung oder Erziehung eines Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gemindert war. Die Aufschubtatbestände gelten für alle Bemessungszeiträume (so auch ausdrücklich Kasseler Handbuch-Pawlak, SGB III, § 11 Rn. 99). Hiervon scheint auch das BSG auszugehen, wenn es betont, dass die Erweiterung des Bemessungszeitraumes wegen unbilliger Härte keine Begrenzung der Erweiterung auf den Dreijahreszeitraum des [§ 133 Abs. 4 SGB a. F.](#) gilt (vgl. BSG, Urteil vom 27. Januar 2009 – B 7 AL 46/07 R – zitiert nach juris).

Für dieses Ergebnis spricht schon die systematische Stellung der Vorschrift nach [§ 130 SGB III](#) und unmittelbar nachfolgend zu der Erweiterung des Bemessungszeitraumes auf zwei Jahre im vorhergehenden Absatz in [§ 131 Abs. 1 SGB III](#). Hätte der Gesetzgeber eine Vorschrift nur für den Regelbemessungszeitraum schaffen wollen, hätte es nahegelegen, diese in [§ 130 SGB III](#) zu verorten. Entscheidend bei der Auslegung ist jedoch der Sinn und Zweck der Vorschrift. Durch die Ausnahme der Zeiten während der Kindererziehung sollte eine Benachteiligung von arbeitslosen Eltern bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes verhindert werden bzw. der Atypik der Entgelte während der Kindererziehungszeit Rechnung getragen werden. Wenn während solcher Zeiten ein niedrigeres Einkommen erzielt wurde, sollten diese Monate außer Betracht bleiben, d. h. der Bemessungszeitraum wird um die betreffenden Zeiträume nach hinten geschoben. Eine solche Benachteiligung kann auch bei der Einbeziehung von Kindererziehungszeiten in den erweiterten Zeitrahmen eintreten. Soll die für die Höhe des Entgeltes atypische Zeit der Erziehung des Kindes ausgespart werden, um an das (gewöhnliche) Entgelt vor der Erziehungszeit anzuknüpfen, ist dies auch bei der Vergleichsberechnung im Rahmen der Härtefallregelung geboten. Sonst würde die Härtefallregelung nur bei Fällen greifen, in denen nicht im vorletzten Jahr Ausfallzeiten wegen Kindererziehung liegen.

Unter Beachtung dieses aufgeschobenen erweiterten Zweijahreszeitraum stellt sich das erzielte Entgelt im Vergleichszeitraum wie folgt dar: Der erweiterte Bemessungszeitraum dauert vom 1. September 2002 bis zum 31. August 2004. Der Zweijahreszeitraum umfasst 104,4 Wochen. In diesem Zeitraum hat die Klägerin vom 1. September 2003 bis 31. August 2004 10.937,60 EUR brutto verdient. Im Zeitraum 12. März 2003 bis 31. August 2003 ist ein Bruttoverdienst von 6.679,48 EUR zu berücksichtigen. Hierbei ist zu beachten, dass nach [§ 134 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) für Zeiten in denen der Arbeitslose Kurzarbeitergeld bezogen hat, das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose ohne den Arbeitsausfall und ohne Mehrarbeit erzielt hätte, zugrunde zu legen ist. Insofern ist für die Monate Juni 2003 bis August 2003 das reguläre damalige Monatsentgelt von 1.043 EUR zugrunde zu legen. Im Monat Mai 2003 wechselte die Entgelthöhe. Hieraus errechnet sich ein

Entgelt von 1.232,65 EUR; im April sind 1.390,70 EUR zu berücksichtigen und für den Zeitraum 12. März 2003 bis 31. März 2003 927,13 EUR. Die weiteren Monate bis zum Ablauf der Zweijahresfrist erzielte die Klägerin kein Arbeitsentgelt, sondern Erziehungsgeld. Wie oben dargestellt müssen die betreffenden noch an 104,4 Wochen fehlenden Zeiträume "aufgeschoben" werden, d. h. es sind frühere Verdienstzeiträume vor der Erziehungszeit heranzuziehen. Für die noch fehlenden 27,4 Wochen ist das Entgelt des Zeitraumes 18. Juli 2000 bis 24. Januar 2001 (letzter Tag vor der Mutterschutzfrist) heranzuziehen. In diesem Zeitraum erzielte die Klägerin ein Entgelt von 8.604,84 EUR (anteiliger Juli 2000: 662,24 EUR, August bis Dezember 2000 jeweils 2.720 DM entspricht 1390,71 EUR monatlich und im anteiligen Januar 2001 989,05 EUR). Hieraus errechnet sich ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 251,18 EUR. Demgegenüber lag das wöchentliche Bemessungsentgelt im Regelbemessungszeitraum bei 208,52 EUR. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden wöchentlichen Bemessungsentgelte errechnet sich ein Unterschied von 17 %. In diesem erweiterten durch Aufschubtatbestände ermittelten Zweijahreszeitraum erzielte die Klägerin auch überwiegend ein Entgelt, welches über dem im Regelzeitraum berücksichtigten lag. Voraussetzung hierfür ist, dass ein längerer Zeitraum mit höherem Entgelt als mit niedrigerem Entgelt enthalten sein muss. Hier übersteigt der Zeitraum, in dem die Klägerin besser verdiente den Zeitraum mit geringerem Verdienst. Vom 18. Juli 2000 bis 24. Januar 2001 (27,4 Wochen) sowie vom 12. März 2003 bis 23. September 2003 (24,6 Wochen + 3,4 Wochen = 28 Wochen), also insgesamt 55,4 Wochen lag der Verdienst über dem zuletzt berücksichtigten Verdienst im Regelbemessungszeitraum.

Von diesem Wert der Differenz von 17 % ausgehend werden verschiedene Auffassungen zur Frage der unbilligen Härte nach [§ 130 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) vertreten. Der Senat vertritt hierzu die Auffassung, dass es eine feste Prozentgrenze, ab der eine unbillige Härte anzunehmen oder nicht mehr anzunehmen ist, nicht gibt. Bei einer Differenz von unter 5 % sei eine unbillige Härte regelmäßig ausgeschlossen, bei einer Differenz von 10 % und mehr hingegen gegeben und bei einer Differenz zwischen 5 und 10 % müsse geprüft werden, ob sich die unbillige Härte aus den Umständen des Einzelfalles ergebe (vgl. hierzu mit ausführlicher Begründung Urteil des Senates vom 25. August 2009 - [L 2 AL 84/06](#) - derzeit anhängig beim BSG [B 11 AL 30/09 R](#)). Die verschiedenen Lösungsansätze bedürfen hier aber keiner vertieften Erörterung. Sie beziehen sich im wesentlichen darauf, ob eine Mindestdifferenz von 10 % zu fordern ist oder nicht. Jedenfalls bei 17 % Differenz führen die unterschiedlichen Ansätze nicht zu verschiedenen Ergebnissen. Auch die Beklagte sieht hier eine unbillige Härte gegeben. Nach der Dienstanweisung der Beklagten ist eine unbillige Härte ausnahmslos ohne Berücksichtigung etwaiger Besonderheiten des Einzelfalles dann anzunehmen, wenn das Bemessungsentgelt aus dem erweiterten Bemessungsrahmen das um 10 % erhöhte Bemessungsentgelt aus dem Bemessungsrahmen gemäß [§ 130 Abs. 1](#) übersteigt (Dienstanweisung Stand: 1/2005, abgedruckt bei Gagel, a.a.O. Rdnr. 64). Eine solche Differenz ist wirtschaftlich so erheblich, dass sie die Annahme einer unbilligen Härte auch ohne Hinzutreten weiterer Umstände des Einzelfalles rechtfertigt.

Bemessungsentgelt ist nach [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt. Der Bemessungszeitraum ist nach den [§§ 130, 131 SGB III](#) a. F. ermittelt worden. Insofern ist konsequenter Weise auch der Aufschubtatbestand [§ 131 Abs. 2 SGB III](#) a. F. zu berücksichtigen. Dabei ist nur das beitragspflichtige Entgelt zu berücksichtigen, wobei bei der Klägerin nach [§ 134 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) i. d. F. bis 31. Dezember 2004 - wie dargestellt - in Zeiten der Kurzarbeit das reguläre Entgelt zugrunde zu legen ist. Hieraus ergibt sich ein auf die Wochen entfallendes Entgelt von 251,18 EUR, welches gem. [§ 132 Abs. 3 SGB III](#) a. F. auf den nächsten durch fünf teilbaren Euro-Betrag zu runden ist. Das rechtmäßig zugrunde zu legende wöchentliche Bemessungsentgelt beträgt also 250 EUR.

Das Grundurteil des SG kann jedenfalls mit der Berufung der Beklagten nicht zu deren Gunsten abgeändert werden. Der Senat fasst das Urteil so auf, dass das SG durch die Begrenzung auf die Entgelte im Zweijahreszeitraum in der Sache ein Bemessungsentgelt von wöchentlich 230 EUR (im Vergleich zu 210 EUR nach den angegriffenen Bescheiden) angenommen hat. Es ist von der Berücksichtigung der im festen Zweijahresrahmen erzielten berücksichtigungsfähigen Entgelte ausgegangen. Danach kommen zu den 10.937,60 EUR die 52,4 Wochen vom 1. September 2003 bis zum 31. August 2004 im ersten Jahr noch 6.679,48 EUR berücksichtigungsfähiges Entgelt im zweiten Jahr für 24,6 Wochen vom 12. März 2003 bis 31. August 2003 hinzu. Hieraus ergibt sich wöchentliches Bemessungsentgelt von 228,79 EUR (17.617,08 EUR: (24,6 + 52,4)). Ein eigenständiger Antrag der anwaltlich vertretenen Klägerin, zu einer weitergehenden Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung hat diese trotz rechtlichen Hinweises des Senates nicht gestellt. Es ist dem Senat daher verwehrt, hierüber zu entscheiden.

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

Die Revision wird nicht zugelassen. Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache liegen nicht vor. Es handelt sich um ausgelaufenes Recht, welches nunmehr in geänderter Fassung fortbesteht. Der Bedarf einer grundsätzlichen Klärung ist nicht zu erkennen. Die Lösung basiert zudem auf den bisherigen höchstrichterlichen Entscheidungen zur Erweiterung des Bemessungszeitraumes.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-09-20