

## L 3 AL 447/11

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 995/09  
Datum  
25.11.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 AL 447/11  
Datum  
08.06.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 25. November 2010 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt höheres Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 01.01.2009.

Der 1954 geborene Kläger war vom 01.03.2002 bis zum 10.11.2006 bei der damaligen Karlsruher Wach- und Schließgesellschaft Baumgärtner GmbH & Co. KG (im Folgenden: B. KG) beschäftigt. Diese kündigte das Arbeitsverhältnis am 10.11.2006 außerordentlich fristlos und etwas später auch ordentlich verhaltensbedingt. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht (ArbG) Karlsruhe (3 Ca 240/06). Diese wurde mit Urteil vom 23.12.2007 abgewiesen, weil die außerordentliche fristlose Kündigung der B. wirksam gewesen sei. Auf die Berufung des Klägers hin änderte das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg (12 Sa 94/07) mit Urteil vom 23.04.2008 das Urteil des ArbG teilweise ab und stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der B. KG und dem Kläger durch die außerordentliche Kündigung vom 10.11.2006 nicht aufgelöst worden sei und bis zum 31.12.2006 fortbestanden habe.

Auf Antrag des Klägers hin bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 13.12.2006 vorläufig Alg ab dem 03.02.2007 mit einem Zahlbetrag von EUR 27,78 täglich. Der Höhe des Alg-Anspruchs lag die damalige Arbeitgeberbescheinigung der B. KG zu Grunde, in der sie Gehaltszahlungen bis Oktober 2006 angegeben hatte. Die Beklagte ging von einem Bemessungsrahmen vom 11.11.2005 bis 10.11.2006 aus, berücksichtigte bei ihrer Berechnung jedoch das Gehalt für November 2005 voll (EUR 2.670,74).

Mit Bescheid vom 22.05.2007 stellte die Beklagte dann eine Sperrfrist von 12 Wochen für die Zeit vom 11.11.2006 bis zum 02.02.2007 fest. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kläger gegen den Sperrzeitbescheid zunächst Klage, die das Sozialgericht (SG) Karlsruhe ([S 13 AL 4118/07](#)) mit Gerichtsbescheid vom 21.01.2009 abwies. Die danach zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegte Berufung des Klägers ([L 3 AL 842/09](#)) wies der erkennende Senat mit Urteil vom 07.10.2009 zurück.

Der Kläger war ab dem 05.03.2007 bei der G. GmbH (im Folgenden: G. GmbH) beschäftigt. Aus dieser Tätigkeit meldete er sich am 30.12.2008 zum 01.01.2009 wieder arbeitslos und beantragte Alg. Nach seinen Angaben war er verheiratet, hatte mindestens ein berücksichtigungsfähiges Kind (Geburtsjahr 1988) und verfügte über Lohnsteuerklasse IV. Die G. GmbH legte die Arbeitsbescheinigung vom 18.12.2008 vor. Ferner reichte der Kläger eine Lohnabrechnung der B. KG mit dem Datum 19.08.2008 für "Juni 2008" über EUR 2.961,94 brutto bzw. EUR 1.451,27 netto ein. In dieser Arbeitsbescheinigung war angegeben, der Kläger sei am 01.06.2008 bei der B. KG ein- und am 30.06.2008 ausgetreten.

Die Beklagte forderte eine Arbeitsbescheinigung bei der B. KG an. Gleichzeitig bewilligte sie dem Kläger mit Bescheid vom 02.02.2009 vorläufig Alg ab dem 01.01.2009 für 450 Kalendertage mit einem täglichen Zahlbetrag von EUR 38,02. Ihrer Berechnung legte sie nur die Angaben aus der Arbeitsbescheinigung der G. GmbH zu Grunde, aus der sich für den Bemessungszeitraum 01.01. bis 31.12.2008 beitragspflichtige Einnahmen von insgesamt EUR 34.140,54 brutto ergaben. Hieraus ergab sich ein Bemessungsentgelt von EUR 92,28 täglich.

Der Kläger erhob bereits gegen die vorläufige Bewilligung Widerspruch. Er machte geltend, ihm stehe höheres Alg zu. Er sei bei der G. GmbH und "parallel dazu" bei der B. KG beschäftigt gewesen. Es müssten daher beide Arbeitsentgelte berücksichtigt werden.

Am 11.02.2009 teilte die Zeugin B., die Geschäftsführerin der B. KG, der Beklagten telefonisch mit, das Urteil des LAG vom 24.04.2008 habe abgewickelt werden müssen. Es hätten noch Entgeltansprüche in Form von Urlaubsgeld und Einmalzahlungen aus dem Jahre 2006 im Raum gestanden. Programmtechnisch habe sie diese Ansprüche nur so abrechnen können, dass sie ein Eintritts- und ein Austrittsdatum (01. und 30.06.2008) fingiert habe. Keinesfalls sei der Kläger nach seiner fristlosen Entlassung am 10.11.2006 noch einmal für die B. KG tätig gewesen.

Die Beklagte setzte daraufhin mit dem Änderungsbescheid vom 16.02.2009 den Alg-Anspruch des Klägers endgültig in unveränderter Höhe und bei gleicher Anspruchsdauer fest.

Den Widerspruch des Klägers "gegen den Bescheid vom 02.02.2009 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 16.02.2009" wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.02.2009 zurück. Sie führte aus, der Bemessungszeitraum, der dem Alg-Anspruch des Klägers zu Grunde liege, umfasse die Zeit vom 01.01. bis 31.12.2008. In dieser Zeit habe der Kläger ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von EUR 34.140,45 erzielt. Auf eine Nachfrage des Klägers teilte die Beklagte mit Schreiben vom 25.02.2009 mit, das Entgelt, dass die B. KG für Juni 2008 abgerechnet habe, falle nicht in den Bemessungsrahmen, weil es Entgeltzeiträumen und einer Beschäftigung zuzuordnen sei, die spätestens im Dezember 2006 geendet habe.

Der Kläger hat am 06.03.2009 Klage zum SG erhoben. Er hat geltend gemacht, sein beitragspflichtiges Einkommen im Bemessungszeitraum habe EUR 37.102,39 betragen. Er hat ferner die War- tezeitauskunft der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund vom 02.03.2009 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass im Versicherungsverlauf eine Beschäftigung bei der B. KG im Juni 2008 neben der Beschäftigung bei der G. GmbH gespeichert ist.

Währenddessen führte der Kläger einen weiteren Rechtsstreit vor dem ArbG (3 Ca 301/08) wegen seiner Gehaltsansprüche für November und Dezember 2006. Dort schlossen die B. KG und er am 03.04.2009 einen gerichtlichen Vergleich. Hierin verpflichtete sich die B. KG unter anderem, dem Kläger für Dezember 2006 noch insgesamt EUR 1.921,79 brutto auszuzahlen, jedoch unter Abzug von "EUR 1.451,27 netto (bezahlt im Juni 2008)". Nach den Angaben des Klägers hat die B. KG diesen Vergleich noch nicht erfüllt.

Mit Urteil vom 25.11.2010 hat das SG die Klage abgewiesen und - in den Entscheidungsgründen - die Berufung zugelassen.

Es hat ausgeführt, der Bemessungszeitraum umfasse nach [§ 130 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen in dem (nach [§ 130 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 SGB III](#) einjährigen) Bemessungsrahmen. Hiernach werde der Juni 2008, den die B. KG mit EUR 2.961,94 brutto abgerechnet habe, schon nicht vom Bemessungszeitraum umfasst. Ihr liege keine tatsächlich im Jahre 2008 verrichtete Tätigkeit und damit keine versicherungspflichtige Beschäftigung im Jahre 2008 zu Grunde. Abrechnung und Auszahlung seien vielmehr allein auf Grund des Ausgangs des arbeitsgerichtlichen Verfahrens erst im Jahre 2008 erfolgt. Jedenfalls, so das SG weiter, sei das Arbeitsentgelt nicht im Bemessungszeitraum erzielt worden. Erzielt sei Arbeitsentgelt, wenn es "für" den Bemessungszeitraum zugeflossen sei (Verweis auf Brand, in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 131 Rn. 10). Das im Juni 2008 abgerechnete Arbeitsentgelt sei aber nur fiktiv für diesen Monat abgerechnet worden, tatsächlich habe es eine Tätigkeit im Jahre 2006 betroffen. Diese Wertung, so das SG weiter, werde gestützt durch [§ 131 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#). Nach dieser Vorschrift gölten - auch - Arbeitsentgelte als zugeflossen, auf die der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch gehabt habe, wenn sie wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (tatsächlich) nicht zugeflossen seien. Diese Vorschrift verhindere, dass sich Verzögerungen bei der Auszahlung des Arbeitsentgelts, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten habe, zu seinen Lasten auswirkten. Zugleich sei allerdings kein Grund ersichtlich, warum ein Arbeitnehmer von einer verspäteten Auszahlung profitieren solle. Wenn - ggfs. nach [§ 48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) - verspätete Zahlungen und Korrekturen der Lohnabrechnung zu berücksichtigen und das Alg daher neu zu berechnen sei, wenn der Arbeitnehmer nachträglich höheren Lohn durchsetze, könne eine solche Zahlung nicht auch noch für den Zeitraum des Zuflusses berücksichtigt werden. Eine (solche) doppelte Berücksichtigung komme ebenso wenig in Betracht wie eine Wahlmöglichkeit des Arbeitslosen. Schließlich sei zu bedenken, dass die Zahlung nur zufällig im Juni 2008 abgerechnet worden sei. Wäre es schon in erster Instanz (vor dem ArbG) zu einem Vergleich gekommen oder wäre das Berufungsverfahren erst 2009 abgeschlossen gewesen, wäre die Nachzahlung zu einem entsprechend anderen Zeitpunkt gekommen. An solchen Zufälligkeiten solle sich das Alg jedoch nicht orientieren.

Zur Zulassung der Berufung hat das SG ausgeführt, der Rechtssache komme grundsätzliche Bedeutung zu, da nicht geklärt sei, ob und unter welchen Voraussetzungen Arbeitsentgelt bei der Bemessung des Alg zu berücksichtigen sei, wenn es erst im Bemessungsrahmen zufließe, fiktiv auch für diesen abgerechnet werde, aber nicht diesem gelte.

Gegen dieses Urteil, das ihm am 28.12.2010 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 25.01.2011 Berufung zum LSG eingelegt. In der Berufungsschrift hat er zunächst vorgetragen, es komme darauf an, wann Arbeitsentgelt tatsächlich zugeflossen sei. In einem Erörterungstermin hat er sodann auch auf Nachfrage des Berichterstatters behauptet, er habe im Juni 2008 für die B. KG gearbeitet. Diese habe ihn für einen Monat eingestellt. Wegen der weiteren Angaben des Klägers wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 07.03.2011 verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 25. November 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 16. Februar 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Februar 2009 zu verurteilen, ihm ab dem 01. Januar 2009 höheres Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von insgesamt EUR 37.102,39 im Bemessungsrahmen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch schriftliche Vernehmung der Zeugin B. Diese hat unter dem 20.04.2011 bekundet, die Lohnabrechnung für Juni 2008 resultiere allein aus der Nachzahlung für November bzw. Dezember 2006. Es habe nach Dezember 2006 nie eine weitere

Beschäftigung zwischen der B. KG und dem Kläger gegeben, der Kläger habe nach November 2006 nicht mehr für die B. KG gearbeitet.

Beide Beteiligte haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers nach [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung, nachdem sich beide Beteiligte damit einverstanden erklärt haben.

1. Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist sie nicht nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen.

Zunächst ist der Kläger aus dem angegriffenen Urteil um mehr als EUR 750,00 beschwert. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Zahlung aus dem Juni 2008 betrüge sein Alg-Anspruch ab dem 01.01.2009 EUR 40,36 statt bisher EUR 38,02 kalendertäglich, also EUR 2,34 kalendertäglich zusätzlich. Bei einer Dauer des Anspruchs von 450 Tagen ergäbe dies zusätzliches Alg von EUR 1.053,36.

Weiterhin betrifft die Berufung wiederkehrende Leistungen von mehr als einem Jahr (nämlich 450 Kalendertagen), sodass sie nach [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) in jedem Fall zulassungsfrei ist.

Letztlich hat das SG die Berufung - zulässigerweise nur in den Entscheidungsgründen - zugelassen. Daran ist der Senat nach [§ 144 Abs. 3 SGG](#) gebunden.

2. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1, Abs. 4 SGG) zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat für den Streitzeitraum ab dem 01.01.2009 keinen Anspruch auf höheres Alg. Die zusätzliche Lohnzahlung von EUR 2.961,94 brutto bzw. EUR 1.451,27 netto im Juni 2008 war bei der Berechnung des Alg-Satzes nicht zu berücksichtigen.

a) Das SG hat die rechtlichen Voraussetzungen der Entwicklung des Bemessungszeitraums aus dem Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB III) und der Errechnung des Bemessungsentgelts ([§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) zutreffend dargestellt. Der Senat folgt ebenso der Auslegung des SG, dass das Bemessungsentgelt nur solche Arbeitsentgelte umfasst, die im Bemessungszeitraum abgerechnet wurden, in ihm (grundsätzlich) zugeflossen sind und die - zudem - "für" diesen Zeitraum gezahlt wurden, also für ein Beschäftigungsverhältnis, das im Bemessungszeitraum bestanden hat. Insofern nimmt der Senat, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen des angegriffenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

b) Ergänzend kann lediglich angeführt werden:

Bereits nach [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) umfasst der Bemessungszeitraum selbst - nur - die "versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungsrahmen". Der Bemessungsrahmen umfasst nach [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) das Kalenderjahr vor dem Tag der Entstehung des Alg-Anspruchs. Erfasst wird also nur ein Beschäftigungsverhältnis, das im Bemessungsrahmen tatsächlich bestanden hat. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Es muss ein - zivilrechtliches - Arbeits- oder ähnliches Vertragsverhältnis ([§ 611](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) bestanden haben und dieses muss faktisch auch noch derart "gelebt" worden sein, dass der Versicherte tatsächlich gearbeitet hat oder der Arbeitgeber nicht endgültig auf seine Direktionsrechte aus [§ 315 BGB](#) verzichtet hat. Zwischen dem Kläger und der B. KG nun bestand im Juni 2008 nicht einmal ein Arbeitsverhältnis. Entsprechende Willenserklärungen hat zumindest die B. KG nicht abgegeben. Auch hat der Kläger im Juni 2008 nicht tatsächlich für die B. KG gearbeitet. Dies hat nicht nur die Zeugin B. in ihrer schriftlichen Aussage vor dem LSG - ebenso wie schon im Antragsverfahren gegenüber der Beklagten bestätigt. Es ergibt sich auch aus dem Vergleich vor dem ArbG Karlsruhe vom 03.04.2009. Dort hatten sich der Kläger und die B. KG auf eine Nachzahlung für Dezember 2006 geeinigt, auf die die B. KG die im Juni 2008 geleistete Zahlung anrechnen durfte. Hieraus folgt, dass sowohl der Kläger als auch die B. KG davon ausgingen, dass diese Zahlung im Juni 2008 "für" das Arbeitsverhältnis des Klägers im Dezember 2006 erfolgen sollte. Im Übrigen dürfte der Vortrag des Klägers, er sei im Juni 2008 bei der B. KG beschäftigt bzw. eingestellt gewesen, auf einem Missverständnis beruhen. Der Kläger versteht diese beiden Begriffe anders als sie im SGB III verwendet werden. Darauf war er schon im Erörterungstermin hingewiesen worden. Auf weitere Nachfragen hat er dort lediglich angegeben, er sei zur B. KG hingefahren und habe diese angerufen. Diese Tätigkeit betraf die Abrechnung für Dezember 2006. Dass er tatsächlich keine Arbeiten für die B. KG erledigt hat, etwa im Büro oder bei der Bewachung von Objekten, hat er auf Nachfrage dann auch selbst angegeben.

Ebenso kann der Kläger eine ihm günstigere Rechtsposition nicht aus [§ 131 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) herleiten. Diese Vorschrift ist eine Ausnahmeregelung, die der Gesetzgeber im Anschluss an die seit 1996 vom BSG vertretene "kombinierte Anspruchs- und Zuflussstheorie" eingefügt hat (Brand, a.a.O., § 131 Rn. 10). Darauf hatte schon das SG hingewiesen. Ausnahmenvorschriften sind eng auszulegen. Außerdem ist es der Zweck dieser Norm, den arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer gerade in der konkreten Arbeitslosigkeit zu begünstigen, die nach dem Ende der fraglichen Beschäftigung eingetreten ist. Es soll ihm kein Nachteil daraus entstehen, dass er - in dem relevanten Bemessungszeitraum - weiteres Arbeitsentgelt "erarbeitet" hatte, dieses aber wegen einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zunächst nicht erhält. Dies bedeutet gerade nicht, dass der Betroffene während einer späteren Arbeitslosigkeit und in einem dann neu entstandenen Alg-Anspruch begünstigt werden soll.

Vielmehr ist es anerkannt, dass bei einem späteren Lohnzufluss oder auch nur einer späteren, ggfs. korrigierten Lohnabrechnung ohne Zahlung, aber unter den Voraussetzungen des [§ 131 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#), der Alg-Anspruch eines Arbeitslosen neu berechnet werden muss. Die Beklagte muss dann die entsprechenden Bescheide nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) zu Gunsten des Betroffenen für die Vergangenheit abändern, soweit die hier geltenden Fristen (vgl. [§ 48 Abs. 4](#) Sätze 1 und 2 SGB X) noch nicht abgelaufen sind, und dann das restliche Alg nachzahlen (vgl. Brand, a.a.O., Rn. 11, 12). Hiernach ist eventuell die Nachzahlung der B. KG für den Alg-Anspruch des Klägers ab dem 03.02.2007 relevant, nicht aber bei dem hier streitigen Anspruch ab dem 01.01.2009.

Dass die DRV Bund für den Juni 2008 ein - weiteres - Beschäftigungsverhältnis des Klägers gespeichert hat, ändert an der arbeitsförderungsrechtlichen Lage nichts. Wie die Zeugin B. gegenüber der Beklagten angegeben hatte, waren es nur programmtechnische

Gründe, die dazu geführt haben, dass sie die Gehaltszahlung an den Kläger im Juni 2008 verbuchte und daher diese Zeit an die DRV Bund bzw. die Einzugsstelle meldete. Im Augenblick ist das Rentenkonto des Klägers fehlerhaft, denn auch im Rentenversicherungsrecht kommt es auf die Zeit einer Beschäftigung an.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

4. Die Revision gegen dieses Urteil war nicht zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Anders als das SG sieht der Senat nicht, dass diese Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die aufgeworfenen Fragen lassen sich ohne Weiteres aus dem Gesetz und der vorhandenen rechtlichen Literatur heraus beantworten. Andere mögliche Zulassungsgründe liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-06-14