

L 8 AL 2766/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 1470/10
Datum
25.06.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 2766/13
Datum
29.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Meldet sich ein Arbeitsuchender jeweils nur für wenige Tage arbeitslos, um sich anschließend wieder wegen Kindererziehung für nicht verfügbar zu erklären, kann auch nach mehreren Arbeitslosmeldungen nicht allein daraus geschlossen werden, dass er nicht ernsthaft bereit gewesen ist, eine abhängige Beschäftigung aufzunehmen und es an seiner subjektiven Verfügbarkeit (Arbeitsbereitschaft) fehlt.

2. Die Feststellung einer inneren, subjektiven Tatsache, wie die konkrete Willensrichtung, von der die nach außen erkennbaren Handlungen einer Person getragen sind, kann grundsätzlich auch auf der Grundlage glaubhafter Angaben der handelnden Person zur vollen richterlichen Überzeugung getroffen werden. Ist der beweispflichtige Kläger grundsätzlich glaubwürdig, obliegt es der Beklagten solche objektiven Tatsachen beizubringen, die das Vorbringen des Klägers erschüttern.

1. Das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.06.2013 und der Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 werden aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger unter Abänderung der Bescheide vom 10.06.2008 sowie der nachfolgenden Bewilligungs- und Änderungsbescheide Arbeitslosengeld für die Zeit vom 12.06.2008 bis 15.06.2008, vom 28.08.2008 bis 07.09.2008, vom 05.09.2008 bis 22.09.2008, vom 25.10.2008 bis 06.11.2008, vom 05.12.2008 bis 10.12.2008, vom 12.01.2009 bis 18.01.2009, vom 12.02.2009 bis 18.02.2009, vom 18.03.2009 bis 24.03.2009, vom 15.04.2009 bis 21.04.2009, vom 22.06.2009 bis 28.06.2009, vom 27.07.2009 bis 31.07.2009, vom 10.08.2009 bis 16.08.2009, vom 05.09.2009 bis 11.09.2009 und vom 06.10.2009 bis 12.10.2009 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 81,67 EUR, der Lohnsteuerklasse II und unter Anwendung des erhöhten Leistungssatzes von 67 Prozent zu bewilligen.

2. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers beider Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist im Wege des Zugunstenverfahrens die Bewilligung höheren Arbeitslosengeldes ab 12.06.2008.

Der 1970 geborene Kläger hat die Berufe des Versicherungskaufmannes (1990) und des Berufskraftfahrers &8722; Güterverkehr (IHK) (1992) erlernt. Er hat drei Kinder, welche am 01.08.1999 (C. R.), am 26.08.2004 (V. R.) und am 12.12.2007 (R. R.) geboren wurden. V. R. war vom 30.08.2004 bis 28.12.2004, vom 01.09.2005 bis 16.11.2005 und seit 26.12.2006 mit Hauptwohnsitz sowie in der Zeit vom 28.12.2004 bis 01.09.2005 und vom 16.11.2005 bis 26.12.2006 mit Nebenwohnsitz in der Wohnung des Klägers gemeldet. R. R. war vom 18.12.2007 bis 01.03.2008, vom 12.04.2008 bis 25.04.2008, vom 12.05.2008 bis 11.06.2008 und dann wieder ab 17.12.2009 mit Hauptwohnung beim Kläger gemeldet. In den Zwischenzeit bestand eine Meldung beim Kläger als Nebenwohnsitz. Im von der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg für den Kläger geführten Rentenkonto sind unter anderem Kindererziehungszeiten vom 01.09.2004 bis 31.08.2007 sowie Kinderberücksichtigungszeiten vom 26.08.2004 bis 08.04.2011 für V. R. und Kindererziehungszeiten vom 01.01.2008 bis 29.02.2008, vom 01.05.2008 bis 31.05.2008 und vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 sowie Kinderberücksichtigungszeiten insbesondere vom 12.12.2007 bis 29.02.2008 für R. R. anerkannt. Der Anerkennung der Kindererziehungszeit für V. R. beim Kläger lag eine übereinstimmende Erklärung des Klägers und der Mutter von V. R. vom 09.12.2004 über die Zuordnung der Zeit zugrunde (Bl. 251 der Senatsakten). Die Anerkennung der Kindererziehungs- und &8722;berücksichtigungszeiten beim Kläger beruht auf einer Bestätigung vom 08.04.2011 (Bl. 252 der Senatsakte).

Nach dem Ausbildungsabschluss zum Berufskraftfahrer war der Kläger bis September 2003 mit Unterbrechungen immer wieder als Berufskraftfahrer beschäftigt. Anschließend war er arbeitslos. Im Rahmen einer von Oktober 2003 bis April 2004 durch die Beklagte geförderten beruflichen Weiterbildungsmaßnahme absolvierte der Kläger im Juni 2004 die Meisterprüfung zum Industriemeister Fachrichtung Kraftverkehr. Daraufhin war der Kläger in den Jahren 2008, 2009 und 2010 für die D.-Akademie GmbH als freier Dozent im

Bereich der Führerscheinausbildung tätig (Bl. 1031 VA), nach eigenen Angaben im Rahmen von Urlaubs- und Krankheitsvertretungen.

Nach Abschluss der Meisterausbildung bezog der Kläger noch bis 31.08.2004 Arbeitslosengeld.

Für den am 26.08.2004 geborenen V. R. bezog der Kläger für die ersten 24. Lebensmonate Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG) in Höhe von monatlich 300,00 EUR und in Höhe von 250,00 EUR im 13. Lebensmonat sowie vom 29. bis zum 36. Lebensmonat Landeserziehungsgeld in Höhe von 205,00 EUR (Bl. 361/363 VA).

Gleichzeitig war der Kläger vom 01.09.2004 bis 31.08.2007 unter Bezug eines von der Beklagten bewilligten Existenzgründungszuschusses selbstständig tätig. Ab 01.09.2007 führte er die Tätigkeit "Fahrzeughandel - Teile und Zubehör" im Nebenerwerb in einem zeitlichen Umfang von weniger als 15 Stunden wöchentlich fort.

Am 05.06.2007 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 01.09.2007 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld unter Geltendmachung einer Kindererziehungszeit ab 26.08.2004, wobei er angab, in Lohnsteuerklasse II eingruppiert zu sein. Die Beklagte bewilligte Arbeitslosengeld ab 01.09.2007 für die Dauer von 11 Tagen bis 11.09.2007 in Höhe von 31,37 EUR unter Zugrundelegung eines dem Arbeitslosengeldbezug bis 31.08.2004 entsprechenden Bemessungsentgelts von 71,59 EUR (Bescheid vom 16.07.2007, Bl. 374 VA). Den insbesondere hinsichtlich der Anspruchsdauer unter Berufung auf eine Kindererziehungszeit eingelegten Widerspruch wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 28.09.2007, Bl. 440 VA), da der Kläger am 01.09.2007 keine neue Anwartschaftszeit erfüllt habe.

Seit 03.09.2007 war der Kläger arbeitsunfähig und bezog vom 12.09.2007 bis 19.12.2007 sowie vom 18.01.2008 bis 20.04.2008 Krankengeld und vom 20.12.2007 bis 17.01.2008 Übergangsgeld von der Deutschen Rentenversicherung (Bl. 470 VA, Bl. 80 der Senatsakten [L 8 AL 2765/13](#)).

Am 29.05.2008 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 12.06.2008 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Dabei machte er Kindererziehungszeiten für V. und R. R. geltend. Gleichzeitig gab er an, R. lebe ab 12.06.2008 bei seiner Mutter, V. und C. lebten seit Jahren bei ihm. Zur Frage der in den letzten 5 Jahren vor der Antragstellung zurückgelegten Zeiten gab er an: vom 26.12.2006 bis 31.08.2007 Kinderbetreuungszeiten für V. R. , 12.09.2007 bis 20.04.2008 Kranken- und Übergangsgeldbezug und vom 12.05.2008 bis 11.06.2008 Kinderbetreuungszeiten für R. R ... Er legte die Lohnsteuerkarte für 2008 vor, wonach er in Steuerklasse II eingruppiert ist.

Mit Bescheid vom 10.06.2008 bewilligte die Beklagte ab 12.06.2008 mit einer Anspruchsdauer von 300 Tagen bis auf weiteres Arbeitslosengeld in Höhe von 27,70 EUR täglich unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 71,59 EUR, der Lohnsteuerklasse I und des allgemeinen Leistungssatzes von 60 Prozent. Davon abweichend setzte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 10.06.2008 das Arbeitslosengeld auf 31,66 EUR unter Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse II und des erhöhten Leistungssatzes (67 Prozent) fest.

Ab 16.06.2008 meldete sich der Kläger in Elternzeit ab. Die Beklagte hob die Arbeitslosengeldbewilligung daraufhin ab dem 16.06.2008 auf (Bescheid vom 16.06.2008). Vom 16.06.2008 bis 04.07.2008 bezog der Kläger von der Krankenkasse Krankengeld.

In der Folgezeit beantragte der Kläger wiederholt für die Dauer von einigen Tagen Arbeitslosengeld und beanspruchte anschließend jeweils Elternzeit. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von 31,66 EUR täglich für die Zeit vom 28.08.2008 bis 07.09.2008 bei einer Anspruchsdauer von 296 Tagen (Bescheid vom 16.09.2008), für die Zeit vom 15.09.2008 bis 22.09.2008 bei einer Anspruchsdauer von 285 Tagen (Bescheid vom 23.09.2008), für die Zeit vom 25.10.2008 bis 06.11.2008 bei einer Anspruchsdauer von 277 Tagen (Bescheid vom 06.11.2008, Aufhebungsbescheid vom 07.11.2008), für die Zeit vom 05.12.2008 bis 10.12.2008 bei einer Anspruchsdauer von 264 Tagen (Bescheid vom 17.12.2008), für die Zeit vom 12.01.2009 bis 18.01.2009 bei einer Anspruchsdauer von 258 Tagen (Bescheid vom 23.01.2009, Änderungsbescheide vom 05.06.2009 und vom 19.06.2009), für die Zeit vom 12.02.2009 bis 18.02.2009 bei einer Anspruchsdauer von 251 Tagen (Bescheid vom 13.02.2009, Aufhebungsbescheid vom 19.02.2009, Änderungsbescheide vom 05.06.2009 und vom 19.06.2009), für die Zeit vom 18.03.2009 bis 24.03.2009 bei einer Anspruchsdauer von 244 Tagen (Bescheid vom 25.03.2009, Änderungsbescheide vom 27.04.2009, vom 19.05.2009, vom 05.06.2009, vom 19.06.2009, vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 15.04.2009 bis 21.04.2009 bei einer Anspruchsdauer 237 Tagen (Bescheid vom 27.05.2009, Änderungsbescheide vom 19.06.2009, vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 18.05.2009 bis 24.05.2009 bei einer Anspruchsdauer von 230 Tagen (Bescheid vom 27.05.2009, Änderungsbescheide vom 19.06.2009, vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 22.06.2009 bis 28.06.2009 bei einer Anspruchsdauer von 223 Tagen (Bescheid vom 02.07.2009 und Änderungsbescheide vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 27.07.2009 bis 31.07.2009 bei einer Anspruchsdauer von 216 Tagen (Bescheid vom 27.07.2009 und Änderungsbescheide vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 10.08.2009 bis 16.08.2009 bei einer Anspruchsdauer von 211 Tagen (Bescheid vom 22.09.2009, Änderungsbescheide vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009), für die Zeit vom 05.09.2009 bis 11.09.2009 bei einer Anspruchsdauer von 204 Tagen (Bescheid vom 07.09.2009, Aufhebungsbescheid vom 14.09.2009, Änderungsbescheide vom 22.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009) und für die Zeit vom 06.10.2009 bis 12.10.2009 bei einer Anspruchsdauer von 197 Tagen (Bescheid vom 08.10.2009, Aufhebungsbescheid vom 13.10.2009, Änderungsbescheide vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009).

Im Erörterungstermin am 02.12.2009 im Rahmen eines Rechtsstreits vor dem Sozialgericht Ulm geführten Rechtsstreits beantragte der Kläger die Überprüfung des Bescheides vom 10.06.2008 sowie der folgenden Bewilligungsbescheide dahingehend, ihm höheres Arbeitslosengeld ausgehend von einer Einstufung in die Qualifikationsgruppe 2 zu bewilligen.

Mit Bescheid vom 29.03.2010 (Bl. 999 VA) lehnte die Beklagte die Zurücknahme des Bescheides vom 10.06.2008 ab, weil die Überprüfung ergeben habe, dass weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden sei.

Am 06.04.2010 legte der Kläger gegen den Bescheid Widerspruch ein (Bl. 1008 VA).

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.04.2010 (Bl. 1011 VA) wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 29.03.2010 zurück. Da der Kläger schon ab 12.06.2008 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld habe, könne er kein höheres Arbeitslosengeld beanspruchen.

Am 27.04.2010 erhob der Kläger gegen den Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG, [S 7 AL 1470/10](#)). Er begehre, &8722; auch nachträglich &8722; das Leistungsentgelt gemäß der Leistungsgruppe II (Meister) mit Kind zu bemessen. Die Beklagte leiste kalendertäglich netto 31,66 EUR nach Leistungsgruppe III [Facharbeiter (Geselle) mit Kind]. Nach einer Leistungsberatung durch die Geschäftsstelle der Beklagten in S. G. hätte ein höheres Arbeitslosengeld Anwendung finden müssen. Ihm stünden 35,83 EUR für Leistungsgruppe II (Meister) und Lohnsteuerklasse II mit drei Kindern zu. Er sei auch der Ansicht, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld weiterhin bestehe und damit auch der Anspruch auf das höhere Arbeitslosengeld.

Mit Urteil vom 25.06.2013, dem Kläger zugestellt am 02.07.2013, wies das SG die Klage ab. Der Kläger habe keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld, weil er schon dem Grunde nach keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld habe. Der Kläger sei nicht verfügbar gewesen. Aufgrund des Verhaltens des Klägers habe die Beklagte keinerlei Vermittlungsbemühungen in Bezug auf ihn unternehmen können, weil er dazu stets zu kurz im Leistungsbezug gewesen sei. Er sei nicht bereit gewesen, jede Beschäftigung im Sinne von [§ 138 Abs. 5 SGB III](#) anzunehmen, so dass er subjektiv nicht verfügbar gewesen sei. Dies ergebe sich aus den immer wieder erfolgenden kurzfristigen Arbeitslosmeldungen, die eine Vermittlung während des Leistungsbezugs unmöglich zu machen. Andererseits folge dies daraus, dass der Kläger sein Verhalten damit erkläre, dass er auf diese Weise versorgt und außerdem krankenversichert sei. Es sei ihm nur darum gegangen, sich ohne Beschäftigung auf Kosten der Beklagten zu versorgen, den Anspruch so weit wie möglich zu strecken und dabei seinen Krankenversicherungsschutz nicht zu verlieren. Er habe selbst erklärt, dass er dahin beraten worden sei, dass er in dieser einen Wochen pro forma verfügbar sein müsse. Es sei sich demnach selbst darüber klar gewesen, nicht wirklich verfügbar zu sein, sondern eben nur pro forma. Würde man trotz des Verhaltens des Klägers die subjektive Verfügbarkeit bejahen, liefe dies dem Sinn und Zweck der Arbeitsförderung diametral entgegen. Da der Kläger danach schon dem Grunde nach keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt habe, könne er auch keinen Anspruch auf höhere Leistungen haben.

Am 05.07.2013 hat der Kläger gegen das Urteil Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt. Er sei vom Richter offenbar falsch interpretiert worden. Es sei ihm nicht darum gegangen, nur versorgt zu sein und angeblich nicht arbeiten zu wollen, sondern darum, solange er keine Arbeit habe/bekomme, versorgt zu sein. Die Agentur für Arbeit O. habe es jahrelang nicht geschafft, ihm passende Arbeit zu vermitteln. Es sei nicht zutreffend, dass er keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld und deswegen keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld habe. Er sei Industriemeister, Leistungsgruppe 2 und nicht ungelernter Hilfsarbeiter, Leistungsgruppe 0, wie ihn die Agentur A. seit Jahren unrichtig führe. Er sei zu jeder Einladung gekommen und habe sich nichts zuschulden kommen lassen. Er habe stets Betreuungen für die Kinder organisiert. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergänzend ausgeführt, er hätte die Kinderbetreuung durch die namentlich benannten Verwandten und Bekannten auch dann sicherstellen können, wenn ihm länger befristete oder unbefristete Beschäftigung angeboten worden wären. Seine anfangs in den Anträgen nicht zeitlich begrenzte Verfügbarkeit habe er hauptsächlich deshalb in den nachfolgenden Arbeitslosmeldungen in einen konkret bestimmten Zeitraum der Verfügbarkeit abgeändert, weil ihn die Krankenkasse und Wohngeldstelle wegen einer einfacheren Berechnung der Beiträge zu dieser Verfahrensweise mit annähernd gleich zu berechnendem Einkommen und wohl auch zur Vermeidung von Rückerstattung überzahlter Beiträge zu dieser Verfahrensweise gedrängt habe. Zudem sei seine Vorgehensweise mit seinem Reha-Berater abgestimmt gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.06.2013 und den Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Abänderung der Bescheide vom 10.06.2008 sowie der nachfolgenden Bewilligungs- und Änderungsbescheide für die Zeit vom 12.06.2008 bis 15.06.2008, vom 28.08.2008 bis 07.09.2008, vom 05.09.2008 bis 22.09.2008, vom 25.10.2008 bis 06.11.2008, vom 05.12.2008 bis 10.12.2008, vom 12.01.2009 bis 18.01.2009, vom 12.02.2009 bis 18.02.2009, vom 18.03.2009 bis 24.03.2009, vom 15.04.2009 bis 21.04.2009, vom 22.06.2009 bis 28.06.2009, vom 27.07.2009 bis 31.07.2009, vom 10.08.2009 bis 16.08.2009, vom 05.09.2009 bis 11.09.2009 und vom 06.10.2009 bis 12.10.2009 höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines fiktiven Bemessungsentgelt nach der Qualifikationsgruppe 2 zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Im Bewilligungsbescheid vom 10.06.2008 sei ein Arbeitslosengeld nach einem täglichen Leistungssatz von 31,66 EUR bewilligt worden. Dabei sei von einem Bemessungsentgelt von 71,59 EUR ausgegangen worden, da der Vorbezug bis 11.09.2007 berücksichtigt worden sei. Der Kläger habe durch diese Vergleichsberechnung einen höheren Leistungssatz erhalten als ein Arbeitsloser mit abgeschlossener Berufsausbildung, der bei Qualifikationsstufe III einen täglichen Leistungssatz von 29,84 EUR hätte. Eine Tätigkeit als Industriemeister Kraftverkehr habe der Kläger nie ausgeübt, so dass sich die Vermittlung auf eine solche Tätigkeit nicht habe erstrecken können. Letztendlich hätten sich die Vermittlungsbemühungen auf eine Tätigkeit erstrecken müssen, die der Qualifikationsstufe 4 oder 3 zuzuordnen sei. Da der Kläger sich bewusst jeweils nur wenige Tage im Monat arbeitslos gemeldet habe, hätten Vermittlungsbemühungen nicht unternommen werden können. Der Kläger sei daher nicht verfügbar gewesen.

Der Kläger habe Zahlungen wie folgt erhalten: Kalenderjahr 2007: 11 Kalendertage, Kalenderjahr 2008: 42 Kalendertage, Kalenderjahr 2009: 68 Kalendertage, Kalenderjahr 2010: 20 Kalendertage, Kalenderjahr 2011: 118 Kalendertage, Kalenderjahr 2012: 42 Kalendertage. Der ursprüngliche Anspruch auf Arbeitslosengeld sei am 11.09.2007 erschöpft gewesen. Der Neuanspruch ab 12.06.2008 mit einer Anspruchsdauer von 300 Kalendertagen sei ebenfalls erschöpft. Ein Restanspruch bestehe somit nicht mehr.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

Die Berufung ist statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,00 EUR übersteigt [vgl. [§§ 143, 144 Abs. 1 Nr. 1](#)

Sozialgerichtsgesetz (SGG)]. Die Statthaftigkeit der Berufung folgt nicht bereits aus [§ 144 Abs. 1 S. 2 SGG](#), weil die Berufung nicht wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr, sondern lediglich Arbeitslosengeld für die Dauer von 110 Tagen betrifft. Zwar liegen die Bewilligungszeiträume, auf welche sich die zur Überprüfung gestellten Bescheide beziehen, innerhalb eines Zeitraums von mehr als einem Jahr. Für die Frage, ob Leistungen für mehr als ein Jahr streitig sind, sind die einzelnen zusammenhängenden Tage, für die Arbeitslosengeld beansprucht wird, zusammenzuzählen (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.1964 &8722; [7 RA R 54/63](#)). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt jedoch 750,00 EUR. Der Kläger begehrt insbesondere die Überprüfung des Bescheides vom 10.06.2008, mit welchem für eine Anspruchsdauer von 300 Tagen ein tägliches Arbeitslosengeld von 27,70 EUR festgesetzt wurde. Mit Änderungsbescheid desselben Tages wurde das Arbeitslosengeld auf 31,66 EUR festgesetzt. Der Kläger macht Arbeitslosengeld i.H.v. 35,83 EUR aufgrund einer anderen Qualifikationsgruppeneinstufung und damit 4,17 EUR mehr geltend. Auch wenn die Arbeitslosengeldbewilligung ab 16.06.2008 wieder aufgehoben wurde und die weiteren den angefochtenen Überprüfungsbescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 betreffenden Bewilligungsbescheide mit den entsprechenden Änderungsbescheiden insgesamt lediglich über die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Dauer von insgesamt weiteren 106 Tagen entscheiden, beschränkt sich der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht auf den geltend gemachten Mehrbetrag nur für die Dauer von 110 Tagen (insgesamt 458,70 EUR). Denn die mit dem Bescheid vom 10.06.2008 festgestellte Anspruchsdauer hat noch Auswirkungen auf die später geltend gemachten Arbeitslosengeldansprüche, die auf dem mit dem Bescheid vom 10.06.2008 festgestellten Stammrecht beruhen bzw. die &8722; bei Erlöschen des Anspruchs aus dem Bescheid vom 10.06.2008 aufgrund der Erfüllung einer neuen Anwartschaftszeit &8722; unter Umständen um die Restdauer des erloschenen Anspruchs aus dem Bescheid vom 10.06.2008 zu verlängern sind, ist für diese somit präjudiziell. Zudem hat die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid die Gewährung eines höheren Arbeitslosengeldes mit der Begründung abgelehnt, der in dem Bescheid vom 10.06.2008 mit einer Anspruchsdauer von 300 Tagen festgestellte Anspruch auf Arbeitslosengeld sei überhaupt nicht entstanden und hat damit die Anspruchsdauer zum Gegenstand der Überprüfung gemacht. Ist für die Prüfung eines Anspruchs auf höheres Arbeitslosengeld die Erfüllung der Anwartschaftszeit zu überprüfen, umfasst die Überprüfung auch die erworbene Anspruchsdauer. Insgesamt übersteigt damit der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 750 EUR.

Die Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingereicht ([§ 151 SGG](#)).

Die Berufung ist auch begründet. Der Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht eine Zurücknahme des Bescheides vom 10.06.2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 10.06.2008 sowie der für die Zeiträume bis zum 12.10.2009 ergangenen Bewilligungs- und Änderungsbescheide abgelehnt. Die Beklagte hatte mit dem Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 ausdrücklich zwar nur die Zurücknahme des Bescheides vom 10.06.2008 abgelehnt. Da mit den für die weiteren Bewilligungszeiträume ergangenen Bescheiden aus Sicht der Beklagten lediglich über die Auszahlung [[§ 41](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I)] des mit Bescheid vom 10.06.2008 entstandenen Anspruchs auf Arbeitslosengeld ([§ 40 SGB I](#)) entschieden wurde, regelt der angefochtene Bescheid konkludent auch die Ablehnung der Zurücknahme der vom Überprüfungsantrag ebenfalls umfassten Bewilligungs- und Änderungsbescheide für die Zeiträume bis 12.10.2009. Der Kläger hat in den fraglichen Zeiträumen Anspruch auf Gewährung höheren Arbeitslosengeldes.

Nach [§ 44 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Beklagte hat bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 10.06.2008 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 10.06.2008 sowie der für die Folgezeiträume bis zum 12.10.2009 ergangenen Bewilligungs- und Änderungsbescheide das Recht insoweit unrichtig angewandt, als Arbeitslosengeld lediglich mit einer Anspruchsdauer von 300 Tagen und unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgeltes von nur 71,59 EUR bewilligt wurde. Vielmehr war der Bemessung des Arbeitslosengeldes ein tägliches Bemessungsentgelt von 81,67 EUR zugrunde zu legen und eine Anspruchsdauer von 349 Tagen festzustellen. Insoweit wurden auch Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht. Der Kläger hat zwar nicht zum 12.06.2008 (und auch nicht zum Beginn der folgenden hier streitigen Bewilligungszeiträume), jedoch bereits zum 01.09.2007 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben, insbesondere war die Anwartschaftszeit erfüllt. Dieser Anspruch war zum Zeitpunkt der den streitgegenständlichen Bescheiden zugrunde liegenden Anträge auf Arbeitslosengeld noch nicht erloschen. Der Kläger konnte in den streitgegenständlichen Zeiträumen auch Arbeitslosengeld beanspruchen, insbesondere war er arbeitslos.

Anspruch auf Arbeitslosengeld haben Arbeitnehmer nach [§ 117](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) i. d. F. vom 20.04.2007 insbesondere bei Arbeitslosigkeit. Nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) i. d. F. vom 23.12.2003 setzt der Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit voraus, dass der Arbeitnehmer arbeitslos ist (Nr. 1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hat (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit erfüllt hat (Nr. 3). Der Arbeitnehmer kann bis zur Entscheidung über den Anspruch bestimmen, dass dieser nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll ([§ 118 Abs. 2 SGB III](#)). Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 SGB III](#) i. d. F. vom 24.12.2003 erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Rahmenfrist reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte ([§ 124 Abs. 1](#) und 2 SGB III i. d. F. vom 27.12.2003)

Zwar hat der Kläger zur Zeit der den streitgegenständlichen Bewilligungszeiträumen zugrunde liegenden Arbeitslosmeldungen zum 12.06.2008, zum 28.08.2008, zum 15.09.2008, zum 25.10.2008, zum 05.12.2008, zum 12.01.2009, zum 12.02.2009, zum 18.03.2009, zum 15.04.2009, zum 18.05.2009, zum 22.06.2009, zum 27.07.2009, zum 10.08.2009, zum 05.09.2009 und zum 06.10.2009 eine neue Anwartschaftszeit jeweils nicht erfüllt. Die einem Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 12.06.2008 zugrunde liegende Rahmenfrist lieferte vom 12.06.2006 bis 11.06.2008. Die dem zuletzt vorausgegangenen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 01.09.2007 zugrunde liegende Rahmenfrist reicht vom 01.09.2005 bis 31.08.2007. Da der Kläger in dieser Zeit die Anwartschaftszeit erfüllt hat (dazu unten), reichen die den maßgeblichen Arbeitslosmeldungen zuzuordnenden Rahmenfristen längstens bis 01.09.2007 zurück. In den Rahmenfristen vom 01.09.2007 bis zuletzt zum 05.10.2009 hat der Kläger keine Versicherungspflichtverhältnisse mit einer Dauer von mindestens zwölf Monaten.

In einem Versicherungspflichtverhältnis stehen Personen, die als Beschäftigte oder aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig sind ([§ 24 Abs. 1 SGB III](#)). Versicherungspflichtig beschäftigt ([§ 25 SGB III](#)) war der Kläger in den Zeiten vom 01.09.2007 bis zuletzt zum 05.10.2009 nicht. Auch war der Kläger nicht für die Dauer von zwölf Monaten nach [§ 26 SGB III](#) versicherungspflichtig. Zwar war er während des Bezugs von Krankengeld und Übergangsgeld vom 12.09.2007 bis 20.04.2008 und vom 16.06.2008 bis 04.07.2008 nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) versicherungspflichtig, da er unmittelbar vor dem Bezug des Krankengeldes bis 11.09.2007 bzw. bis 15.06.2008 Arbeitslosengeld, mithin eine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen hat. Damit bestand Versicherungspflicht jedoch nur für die Dauer von 222 Tagen (im Bemessungsrahmen bis zum 11.06.2008) bzw. 241 Tagen (im Bemessungsrahmen für die weiteren Arbeitslosengeldanträge für die Zeiten ab 28.08.2008 bis ab 06.10.2009).

In den Rahmenfristen vom 01.09.2007 bis zuletzt zum 05.10.2009 bestanden darüber hinaus keine sonstigen Versicherungspflichtverhältnisse nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) wegen Kindererziehung. Danach sind versicherungspflichtig Personen in der Zeit, in der sie ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erziehen, wenn sie unmittelbar vor der Kindererziehung versicherungspflichtig waren, eine laufende Entgeltersatzleistung nach diesem Buch bezogen oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt haben, die ein Versicherungspflichtverhältnis oder den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung nach diesem Buch unterbrochen hat (Nr. 1), und sich mit dem Kind im Inland gewöhnlich aufhalten oder bei Aufenthalt im Ausland Anspruch auf Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz oder Bundeskindergeldgesetz haben oder ohne die Anwendung des [§ 64](#) oder [§ 65](#) des Einkommensteuergesetzes oder des [§ 3](#) oder [§ 4](#) des Bundeskindergeldgesetzes haben würden (Nr. 2). Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift insbesondere für Kinder der oder des Erziehenden (Nr. 1). Haben mehrere Personen ein Kind gemeinsam erzogen, besteht Versicherungspflicht nur für die Person, der nach den Regelungen des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung die Erziehungszeit zuzuordnen ist ([§ 56 Abs. 2](#) des Sechsten Buches) ([§ 26 Abs. 2a Satz 3 SGB III](#)). Gemäß [§ 26 Abs. 3 Satz 5 SGB III](#) ist nach Abs. 2a nicht versicherungspflichtig, wer nach anderen Vorschriften dieses Buches versicherungspflichtig ist oder während der Zeit der Erziehung oder Pflege Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach diesem Buch hat.

In die Rahmenfristen fällt die Geburt des Sohnes des Klägers R. R. am 12.12.2007. Bis zum 20.04.2008 kommt wegen der Erziehung des Kindes eine Versicherungspflicht schon deswegen nicht in Betracht, weil der Kläger wegen des Bezuges von Krankengeld bereits nach einer anderen Vorschrift ([§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#)) versicherungspflichtig war. Ab 12.06.2008 bestehen schon keine Anhaltspunkte für eine zumindest überwiegende Erziehung von R. durch den Kläger. Ab diesem Tag lebte R. R. nach den eigenen Angaben des Klägers bei seiner Mutter. Nach den Aufenthaltsbestätigungen des Einwohnermeldeamtes war das Kind ab dem 12.06.2008 bei dem Kläger auch nur mit Nebenwohnsitz gemeldet. Der Hauptwohnsitz lag bei der Mutter. Innerhalb der fraglichen Rahmenfristen hatte R. R. bei dem Kläger auch keinen Hauptwohnsitz, sondern erst wieder ab dem 17.12.2009. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger zwischen dem 12.12.2007 und dem 11.06.2008 ein Kind erzogen hat, kommt [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#); außerhalb der Zeiten der Versicherungspflicht wegen des Bezuges von Krankengeld [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#); die Annahme des Bestehens einer Versicherungspflicht nicht in Betracht, weil der Kläger jedenfalls keine laufende Entgeltersatzleistung nach dem SGB III bezogen und auch keine den Bezug einer laufenden Entgeltersatzleistung oder ein Versicherungspflichtverhältnis unterbrechende als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt hat. Die Kindererziehung hat frühestens mit der Geburt am 12.12.2007 begonnen. Zuletzt hat der Kläger davor bis 11.09.2007 Arbeitslosengeld bezogen. Selbst wenn man bei einer Kindererziehung ab 12.12.2007 die Unmittelbarkeit zum Arbeitslosengeldbezug bis 11.09.2007 noch als gegeben erachten wollte (vgl. zum Begriff der Unmittelbarkeit z.B. Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 26 SGB III](#), Rn. 31ff.), wurde die Kindererziehung durch den Kläger am 01.03.2008 unterbrochen. R. war erst wieder ab 12.04.2008 beim Kläger mit Hauptwohnsitz gemeldet. Durch die Rentenversicherung ist in der Zeit ab 01.03.2008 bis 30.04.2008 die Zeit der Kindererziehung der Mutter von R. zugeordnet. Dafür, dass zwischen dem 01.03.2008 und dem 12.04.2008 dennoch eine zumindest überwiegende Erziehung durch den Kläger stattgefunden haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte. Selbst wenn der Kläger das Kind in dieser Zeit gemeinsam mit dessen Mutter erzogen hätte, käme eine Zuordnung zum Kläger nicht in Betracht. Für den Fall einer gemeinsamen Erziehung verweist [§ 26 Abs. 2a Satz 3 SGB III](#) auf [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#). Danach wird die Erziehungszeit einem Elternteil zugeordnet, wenn mehrere Elternteile das Kind gemeinsam erzogen haben. Haben die Eltern ihr Kind gemeinsam erzogen, können sie durch eine übereinstimmende Erklärung bestimmen, welchem Elternteil sie zuzuordnen ist. Die Zuordnung kann auf einen Teil der Erziehungszeit beschränkt werden. Die übereinstimmende Erklärung der Eltern ist mit Wirkung für künftige Kalendermonate abzugeben. Die Zuordnung kann rückwirkend für bis zu zwei Kalendermonate vor Abgabe der Erklärung erfolgen, es sei denn, für einen Elternteil ist unter Berücksichtigung dieser Zeiten eine Leistung bindend festgestellt, ein Versorgungsausgleich oder ein Rentensplitting durchgeführt. Haben die Eltern eine übereinstimmende Erklärung nicht abgegeben, ist die Erziehungszeit der Mutter zuzuordnen. Haben mehrere Elternteile das Kind erzogen, ist die Erziehungszeit demjenigen zuzuordnen, der das Kind überwiegend erzogen hat, soweit sich aus Satz 3 nicht etwas anderes ergibt. Eine übereinstimmende Erklärung des Klägers und der Mutter von R., dass die Zeit dem Kläger zugeordnet werden soll, liegt nicht vor. Durch die Rentenversicherung wurde die Erziehungszeit der Mutter zugeordnet. Diese Zuordnung wurde durch die Eltern am 08.04.2011 bestätigt. Anhaltspunkte dafür, dass entgegen dieser Erklärung eine überwiegende Erziehung durch den Kläger stattgefunden haben könnte, bestehen nicht. Spätestens mit der Unterbrechung der Erziehung am 01.03.2008 kann eine Unmittelbarkeit der folgenden Erziehungszeiten zu dem Arbeitslosengeldbezug bis 11.09.2007 nicht mehr angenommen werden. Eine erneute Übernahme der (überwiegenden) Erziehung durch den Kläger im April oder Mai 2008 bis zur Arbeitslosmeldung mit Wirkung zum 12.06.2008 kann daher keine Versicherungspflicht auslösen.

Jedoch hat der Kläger am 12.06.2008 noch einen am 01.09.2007 entstandenen Anspruch auf Arbeitslosengeld, der noch nicht erloschen ist. Der Kläger war am 01.09.2007 arbeitslos im Sinne des [§ 119 SGB III](#) i. d. F. vom 23.12.2003. Er stand nicht in einem Beschäftigungsverhältnis, insbesondere verrichtete er seine selbständigen Tätigkeit nach seiner unwiderlegten Erklärung weniger als 15 Stunden wöchentlich. Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit hat er sich mit seinem Arbeitslosengeldantrag zur Verfügung gestellt und sein Bemühen, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden, erklärt.

Der Kläger hat zum 01.09.2007 auch die Anwartschaftszeit erfüllt. In der Rahmenfrist vom 01.09.2005 bis 31.08.2007 hat der Kläger 724 Tage, was 24 Monaten und vier Tagen entspricht (vgl. [§ 339 Satz 2 SGB III](#)), in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Der Kläger hat vom 26.08.2004 bis 25.08.2007 sein Kind V. R. erzogen. Das am 26.08.2004 geborene Kind ist das eigene Kind des Klägers und es hatte bis zum 25.08.2007 das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet. Der Kläger hielt sich auch mit dem Kind im Inland auf. Zur Überzeugung des Senats ist die Zeit dem Kläger vollständig als [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#); wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld bis 31.08.2004 [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#); ab 01.09.2004 versicherungspflichtige Erziehungszeit zuzuordnen. Dies folgt daraus, dass gegenüber der Deutschen Rentenversicherung eine Erklärung der Eltern von V. dahingehend abgegeben worden ist, dass die Erziehungszeit dem Kläger zugeordnet werden soll und durch die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg die Erziehungszeit bei dem Kläger entsprechend anerkannt wurde. Nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) ist die

Erziehungszeit demjenigen Elternteil zuzuordnen, der das Kind erzogen hat. Erziehen Eltern ihr Kind gemeinsam, muss eine Zuordnung der Zeit erfolgen; die Zeiten können nur einem Elternteil zugewiesen werden. Dazu sieht Absatz 2a Satz 3 eine Zuordnung in Anwendung der Vorschrift des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) als echte Rechtsgrundverweisung vor. Bei gemeinsamer Erziehung haben die Eltern durch eine für die Bundesagentur für Arbeit wie die Deutsche Rentenversicherung bindende gemeinsame Willenserklärung zu bestimmen, wem die Zeit zugeordnet wird. Dies erfolgt maximal für zwei Monate rückwirkend und ist im Übrigen zukunftsgerichtet. Fehlt eine solche Erklärung, muss von Amts wegen ermittelt werden, wer überwiegend erzogen hat (Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 26 SGB III](#), Rn. 42). Der Verweis auf die Vorschrift des [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#) erfolgt lediglich für den Fall der gemeinsamen Erziehung durch die Eltern. Hat ein Elternteil sein Kind allein erzogen, ist diesem Elternteil die Erziehungszeit zuzuordnen. Liegt ein Fall der Alleinerziehung vor, kommen Tatbestände der gemeinsamen oder überwiegenden Erziehung nicht in Betracht, d.h. insoweit besteht zwischen Alleinerziehung einerseits und gemeinsamer und überwiegender Erziehung andererseits ein Verhältnis der Exklusivität [vgl. zu [§ 56 Abs. 2 SGB VI](#): Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 16.12.1997 - [4 RA 60/97](#), juris Rn. 13, m.w.N.]. Es steht in der alleinigen Verantwortung der Eltern zu entscheiden, wie und mit welchem Ziel sie die körperliche, geistige und seelische Entwicklung des Kindes fördern, insbesondere in welchem Ausmaß und mit welcher Intensität sie sich selbst dieser Aufgabe widmen wollen. An diese vorgegebene Erziehungssituation sowie die Bewertung (Gewichtung) der Erziehungsbeiträge seitens der Eltern knüpft [§ 56 Abs. 2 S. 3 SGB VI](#) aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität typisierend an und räumt Eltern das Recht ein, durch übereinstimmende Erklärung zu bestimmen, welchem Elternteil die Erziehungszeit zuzuordnen ist. Diese Entscheidung haben der Staat und seine Untergliederungen ebenso hinzunehmen wie die übrigen im Rahmen der gemeinsamen Verantwortung für die Erziehung eines Kindes zulässigerweise getroffenen Entscheidungen (BSG a.a.O., Rn. 16). Haben die bei der Erziehung zusammenwirkenden Eltern eine derartige öffentlich-rechtliche (Willens-)Erklärung über die Zuordnung der Erziehungszeit überhaupt nicht, nicht übereinstimmend oder sonst nicht rechtswirksam, insbesondere in den Fällen des [§ 56 Abs. 2 S. 3 SGB VI](#) nicht rechtzeitig abgegeben, bleibt es bei dem Grundsatz des [§ 56 Abs. 2 S. 9 SGB VI](#) dass die Erziehungszeit demjenigen zuzuordnen ist, der dann das Kind - nach objektiven Gesichtspunkten betrachtet - überwiegend erzogen hat. Nur dann, wenn sich überwiegende Erziehungsanteile eines Elternteils nicht im erforderlichen Beweisgrad feststellen lassen, sondern die Erziehungsbeiträge nach objektiven Maßstäben in etwa gleichgewichtig sind, wird die Erziehungszeit nach der Auffangregelung des [§ 56 Abs. 2 S. 8 SGB VI](#) der Mutter zugeordnet (BSG a.a.O., Rn. 16, m.w.N.). Den Eltern soll - wie sich aus [§ 56 Abs. 2 S. 9 SGB VI](#) ergibt - das Gestaltungsrecht nach [§ 56 Abs. 2 S. 3 SGB VI](#) selbst dann noch zustehen, wenn ein Elternteil das Kind überwiegend erzogen hat und danach an sich diesem Elternteil die Erziehungs- und Berücksichtigungszeit zuzuordnen wäre (BSG a.a.O., Rn. 18, m.w.N.). Zwar kann im Fall des Klägers nicht festgestellt werden, dass er V. allein erzogen hat. Zweifel daran ergeben sich insbesondere daraus, dass das Kind nicht über die gesamte Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres bei dem Kläger mit Hauptwohnsitz gemeldet war und dem Kläger für einige Monate das Erziehungsgeld nicht gewährt wurde. Ebenso wenig kann allerdings festgestellt werden, dass der Kläger an der Erziehung des Kindes nicht mitgewirkt hat, vielmehr die Mutter die Erziehung allein übernommen hätte. Einer solchen Annahme steht schon die überwiegende Gewährung des Erziehungsgeldes an den Kläger und die durchgehende Aufrechterhaltung eines (zumindest Neben-)Wohnsitzes beim Kläger entgegen. Demnach steht fest, dass der Kläger das Kind zumindest gemeinsam mit der Mutter erzogen hat. Selbst wenn aber eine Erziehung des Kindes, insbesondere in den Zeiten, in denen das Kind beim Kläger nur mit Nebenwohnsitz gemeldet war, überwiegend durch die Mutter erfolgt wäre, muss die Berücksichtigung der Erziehungszeit aufgrund der übereinstimmenden Erklärung der Eltern zum Kläger erfolgen. Zwar lag die Erklärung erst am 09.12.2004 vor, wie sich aus dem vom Rentenversicherungsträger übersandten Gesamtkontospiegel ergibt (Bl. 251 der Senatsakten), so dass sie nur bis zum 01.10.2004 zurückwirken kann. Allerdings war V. R. bereits ab 30.08.2004 beim Kläger mit Hauptwohnsitz gemeldet, so dass davon auszugehen ist, dass er die Erziehung bereits vor Oktober 2004 zumindest überwiegend übernommen hat. Dafür spricht auch die Gewährung des Erziehungsgeldes an den Kläger. Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bundeserziehungsgeldgesetz - BErzGG) i.d.F. vom 09.02.2004 setzte der Anspruch auf Erziehungsgeld nämlich voraus, dass der Elternteil, dem das Erziehungsgeld gewährt werden soll, mit einem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, und er dieses Kind selbst betreut und erzieht. Darüber hinaus wurde die Erziehungszeit auch durch die Deutsche Rentenversicherung dem Kläger zugeordnet und bei diesem anerkannt. Selbst wenn eine Erziehung durch den Kläger erst am 01.10.2004 begonnen hätte bzw. erst ab dieser Zeit bei ihm zu berücksichtigen wäre, stünde dies der Berücksichtigung einer Versicherungspflicht für die Erziehungszeit nicht entgegen, da der Kläger bis zum 31.08.2004 Arbeitslosengeld bezogen hat und jedenfalls bei einer Lücke bis zu einem Monat die Unmittelbarkeit der Erziehungszeit zu dem vorangegangenen Bezug einer Entgeltersatzleistung noch als gegeben anzusehen ist (vgl. mit überzeugender Begründung unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 30.03.2011 - [B 12 AL 1/10 R](#): Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 26 SGB III](#), Rn. 44, 32).

Die Erfüllung der Anwartschaftszeit scheitert auch nicht daran, dass der Kläger während der Kindererziehungszeit eine mit Existenzgründungszuschuss durch die Beklagte geförderte selbständigen Tätigkeit ausgeübt hat. Hierfür gibt schon der Wortlaut des [§ 26 SGB III](#) nichts her. Dies folgt auch aus Sinn und Zweck des [§ 26 Abs. 3 S. 5 SGB III](#), der dazu dient, eine Doppelversicherung auszuschließen bzw. vermeiden soll, dass die Betreuung und Erziehung eines Kindes während des Bezugs einer Entgeltersatzleistung gleichzeitig wieder zur Begründung eines neuen Anspruchs dienen kann (Bt-Drs.14/6944, S. 30). Nicht verhindert werden soll die Verrichtung einer wie auch immer gearteten Tätigkeit parallel zur Kindererziehung im Sinne einer fehlenden Verfügbarkeit entsprechend [§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III](#) a.F. Der Gesetzgeber geht vielmehr selbst davon aus, dass die Verrichtung einer Tätigkeit einer Kindererziehung nicht entgegensteht, insbesondere weist er selbst darauf hin, dass einem Erziehenden Nachteile im Arbeitslosenversicherungsschutz nicht entstehen können, wenn neben der Betreuung und Erziehung eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird (Bt-Drs.14/6944, S. 30). Auch nach anderen gesetzlichen Vorschriften steht eine Erwerbstätigkeit dem Vorliegen einer Erziehungszeit nicht entgegen (vgl. z.B. § 1 Abs. 1 Nr. 4 BErzGG, [§ 56 Abs. 3 S. 2 SGB VI](#)). Der Annahme der Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) steht auch nicht die Möglichkeit der Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) für die Zeit der Selbstständigkeit entgegen. Vielmehr schließt das Bestehen von Versicherungspflicht nach [§ 26 SGB III](#) die Möglichkeit einer Versicherungspflicht auf Antrag nach [§ 28a SGB III](#) aus (vgl. [§ 28a Abs. 2 S. 1 SGB III](#)).

Damit hat der Kläger zum 01.09.2007 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben, da die tatbestandsbegründende Voraussetzungen der [§§ 117, 118 SGB III](#) a.F. vorliegen [[§ 40](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I)].

Die Dauer des erworbenen Anspruchs auf Arbeitslosengeld zum 01.09.2007 beträgt 360 Tage. Nach [§ 127 Abs. 1 SGB III](#) i.d.F. vom 24.12.2003 richtet sich die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach der Dauer der Versicherungspflichtverhältnisse innerhalb der um ein Jahr erweiterten Rahmenfrist (Nr. 1) und dem Lebensalter, das der Arbeitslose bei der Entstehung des Anspruchs vollendet hat (Nr. 3). Die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld beträgt nach Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von insgesamt mindestens 24 Monaten zwölf Monate ([§ 127 Abs. 2 SGB III](#)). Eine längere Dauer bei Bestehen von Versicherungspflichtverhältnissen von mindestens 30

Monaten bzw. 36 Monaten innerhalb der um ein Jahr erweiterten Rahmenfrist kommt nur in Betracht, wenn der Versicherte das 55. Lebensjahr vollendet hat, was beim Kläger nicht der Fall ist. Auch eine Verlängerung der Anspruchsdauer um einen Restanspruch von 11 Tagen aus dem Jahr 2004 nach [§ 127 Abs. 4 SGB III](#), wonach sich die Dauer des Anspruchs um die Restdauer des wegen Entstehung eines neuen Anspruchs erloschenen Anspruchs verlängert, wenn nach der Entstehung des erloschenen Anspruchs noch nicht vier Jahre verstrichen sind, liegt nicht vor, da die Verlängerung längstens bis zu der dem Lebensalter des Arbeitslosen zugeordneten Höchstdauer vorgesehen ist (vgl. [§ 127 Abs. 4 a.E. SGB III](#)), so dass für den Kläger eine Verlängerung über die Dauer von zwölf Monaten hinaus nicht möglich ist. Die Anspruchsdauer von zwölf Monaten entspricht 360 Tagen ([§ 339 S. 2 SGB III](#) i.d.F. vom 24.12.2003).

Bei der Antragstellung mit Wirkung zum 12.06.2008 hatte der Kläger noch einen Restanspruch von 349 Tagen, da er nach Entstehung des Anspruchs (Stammrecht) zum 01.09.2007 bereits 11 Tage Arbeitslosengeld bezogen hat, so dass sich der Anspruch von 360 Tagen um 11 Tage gemindert hat ([§ 128 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) i.d.F. vom 20.07.2006).

Art, Dauer und Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ab 12.06.2008 bestimmen sich weiterhin nach den Umständen, die zum Zeitpunkt des Entstehens des Stammrechts, mithin am 01.09.2007, vorgelegen haben (BSG, Urteil vom 01.04.1993 - [7 RA R 68/92](#), juris, Rn. 30 und Urteil vom 14.05.2007 - [B 11 AL 12/13 R](#), juris, Rn. 16). Dass die Beklagte auf den Antrag des Klägers zum 01.09.2007 nicht den entstandenen Anspruch auf Arbeitslosengeld von 360 Tagen, sondern lediglich einen vermeintlichen Restanspruch von 11 Tagen bewilligt hat, steht dem nicht entgegen. Denn für das Entstehen des Stammrechts bedarf es weder eines Bewilligungsbescheids noch hindert eine rechtswidrige Ablehnung des Antrags die Entstehung des Stammrechts (Öndül in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 137 SGB III](#), Rn. 14; BSG, Urteil vom 08.12.1994 - [11 RA R 41/94](#), juris Rn. 15).

Dem Kläger war ab 12.06.2008 Arbeitslosengeld für die Dauer von 347 Tagen unter Zugrundelegung eines fiktiven Bemessungsentgelts von 81,67 EUR, der Lohnsteuerklasse II und einem Leistungssatz von 67 Prozent zu bewilligen.

Das Arbeitslosengeld beträgt nach [§ 129 SGB III](#) i.d.F. vom 16.02.2001 für Arbeitslose, die mindestens ein Kind haben, 67 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) i.d.F. vom 23.12.2003 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 Satz 2 SGB III](#)). Bemessungsentgelt ist nach [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) i.d.F. vom 23.12.2003 das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Arbeitsentgelte, auf die der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch hatte, gelten als erzielt, wenn sie zugeflossen oder nur wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen sind. Der einjährige Bemessungsrahmen ist demnach ausgehend vom Endzeitpunkt durch Rückrechnung zu ermitteln. Endzeitpunkt ist der letzte Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs auf Alg. Entstanden ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld im vorliegenden Fall am 01.09.2007. Der Bemessungsrahmen endet deshalb am 31.08.2007; er umfasst den Zeitraum vom 01.09.2006 bis zum 31.08.2007. Da in diesem Zeitraum kein Tag mit Anspruch auf Arbeitsentgelt liegt, wird der Bemessungsrahmen nach [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) auf 2 Jahre erweitert und reicht vom 01.09.2005 bis zum 31.08.2007. Auch während dieser Zeit hatte der Kläger keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Deshalb ist nach [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) i.d.F. vom 23.12.2003 als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen.

Für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts ist der Arbeitslose der 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 ([§ 132 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Dabei ist zugrunde zu legen für Beschäftigungen, die einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordern (Qualifikationsstufe 2), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Dreihundertsechzigstel der Bezugsgröße und für solche Beschäftigungen, die eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern (Qualifikationsgruppe 3), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße ([§ 132 Abs. 2 S. 2 Nr. 2](#) und [2 SGB III](#)). Die Höhe des nach [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) anzusetzenden fiktiven Arbeitsentgelts ist - dem Gesetz folgend - in mehreren Schritten zu prüfen. In welche der Qualifikationsgruppen der Arbeitslose einzustufen ist, bestimmt sich in erster Linie gemäß [§ 132 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) nach der Beschäftigung, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen - unter Berücksichtigung des in Betracht kommenden Arbeitsangebots - zu erstrecken hat (1. Prüfungsschritt). Ist die Beschäftigung i.S. von [§ 132 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) festgestellt worden, ist sie einer der vier Qualifikationsgruppen zuzuordnen (2. Prüfungsschritt). Die Zuordnung der Beschäftigung zu den Qualifikationsgruppen macht [§ 132 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) ausdrücklich davon abhängig, dass entsprechende formelle Berufsabschlüsse vorliegen bzw. für eine Ausübung der Beschäftigung vorgeschrieben sind ("erfordern"). Demgemäß kommt es nach der Rechtsprechung des BSG für die Zuordnung zu der jeweiligen Qualifikationsgruppe grundsätzlich darauf an, ob der Arbeitslose tatsächlich über den für die angestrebte Beschäftigung erforderlichen förmlichen Berufsabschluss verfügt. Die Qualifikationsgruppen des [§ 132 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) sind ihrer Grundstruktur nach so angelegt, dass einem bestimmten Ausbildungsniveau des Betroffenen ein bestimmtes Entgelt zugeordnet ist. Zwar muss eine in der Vergangenheit erworbene berufliche Qualifikation nicht immer allein maßgeblich dafür sein, auf welche künftigen Beschäftigungen die Agentur für Arbeit ihre Vermittlungsbemühungen zu erstrecken hat; dennoch wird in der Regel die Feststellung der in Betracht kommenden Beschäftigung in hohem Maße von dem förmlichen Berufsabschluss bestimmt (vgl. BSG, Urteil vom 04.07.2012 - [B 11 AL 21/11 R](#), juris, Rn. 17, m.w.N.). Maßgeblich ist, auf welche Tätigkeiten sich die Vermittlungsbemühungen "in erster Linie" zu erstrecken haben, so dass nicht die Gesamtbreite der dem Arbeitslosen möglichen Beschäftigungen heranzuziehen ist, sondern die Tätigkeiten relevant sind, mit denen der Arbeitslose bestmöglich wieder in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann (BSG, Urteil vom 06.09.2006 &8722; [B 7a AL 66/05 R](#), juris, Rn. 22). Die aus [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) zu entnehmenden personenbezogenen Vermittlungskriterien sind Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit des Arbeitssuchenden sowie die Anforderungen der angebotenen Stellen (zum Ganzen ausführlich LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2007 - [L 7 AL 1160/07](#), juris). Die Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur haben sich bei Arbeitslosen, die einen Beruf erlernt und ausgeübt haben, grundsätzlich in erster Linie auf solche Tätigkeiten zu erstrecken, die der beruflichen Qualifikation des Arbeitslosen entsprechen. Denn es ist davon auszugehen, dass auf diese Weise eine Eingliederung in Arbeit besonders erfolgversprechend ist. Dies gilt auch dann, wenn der Beruf längere Zeit nicht mehr ausgeübt worden ist. Eine längere Abwesenheit vom Beruf führt nicht automatisch zu einer solchen Minderung der Qualifikation, dass die erlernten Fähigkeiten in der Arbeitswelt nicht mehr verwertbar sind. Außerdem bildet gerade eine erfolgreich abgeschlossene Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf eine gute

Basis für die Einarbeitung auch in solche Tätigkeiten, die durch eine permanente Änderung der beruflichen Anforderungen geprägt sind (Urteil des Senats vom 18.07.2008 - L 8 AL 4570/07). Kommen mehrere Beschäftigungen in Betracht, richtet sich die fiktive Bemessung nach derjenigen, welche die höchste berufliche Qualifikation erfordert und daher mit der für den Arbeitslosen günstigsten Qualifikationsgruppe verbunden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2007 - L 7 AL 1160/07 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zum sog. Günstigkeitsprinzip bei den Vorgängerregelungen § 200 Abs. 2 Satz 1 SGB III a.F. und § 112 Abs. 7 AFG).

Im vorliegenden Fall hatten sich daher die Vermittlungsbemühungen auf Tätigkeiten zu erstrecken, die den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister erfordern. Der Kläger hat die Qualifikation zum Industriemeister Fachrichtung Kraftverkehr im Juni 2004 erworben. Die Erlangung dieser Qualifikation wurde durch die Beklagte als Maßnahme der beruflichen Weiterbildung nach § 77 SGG i.d.F. vom 23.12.2002 gefördert. Die Förderung hat vorausgesetzt, dass diese Qualifikation erforderlich war, um den Kläger beruflich einzugliedern (vgl. § 77 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a.F.). Danach ist davon auszugehen, dass die Vermittlungsbemühungen der Beklagten vorrangig auf Tätigkeiten zu erstrecken waren, die eine Qualifikation als Kraftverkehrsmeister erfordert haben. Dass der Kläger nach Erlangung der Qualifikation als Meister bis zur Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld noch nicht in diesem Beruf gearbeitet hat, steht der Zuordnung zu der Qualifikationsgruppe 2 nicht entgegen. Nach der gesetzlichen Regelung rechtfertigt eine langjährige Berufserfahrung nicht die Einstufung in eine höhere Qualifikationsgruppe, weil es wesentlich darauf ankommt, ob der Arbeitslose über den für die angestrebte Beschäftigung erforderlichen Berufsabschluss verfügt (BSG, Urteil vom 04.07.2012 - B 11 AL 21/11 R), so dass umgekehrt fehlende Berufserfahrung der Qualifikationsgruppeneinstufung entsprechend dem vorhandenen Berufsabschluss nicht entgegenstehen kann. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Kläger nach Erlangung der Qualifikation als Meister drei Jahre lang selbstständig tätig war bzw. eine Elternzeit wahrgenommen hat. Das SGB III selbst geht davon aus, dass eine Vermittlung entsprechend einem vorhandenen Ausbildungsabschluss bis zur Dauer von 4 Jahren der Verrichtung nicht dem Ausbildungsabschluss entsprechender Tätigkeiten noch möglich ist, da erst dann die Notwendigkeit einer Weiterbildung wegen fehlenden Berufsabschlusses anerkannt wird (vgl. § 77 Abs. 2 Nr. 1 SGB III a.F., § 81 Abs. 2 Nr. 1 SGB III n.F., der in S. 2 nunmehr ausdrücklich auch Zeiten insbesondere der Kindererziehung der Ausübung einer anderen ungelerten Tätigkeit gleichstellt). Zurzeit der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld am 01.09.2007 waren seit Erlangung der Qualifikation als Meister erst etwas mehr als 3 Jahre vergangen. Unterstellt das Gesetz selbst eine Berufsentfremdung erst nach 4 Jahren, kann sich die Beklagte bei der Frage der Qualifikationsgruppeneinstufung nicht mit Erfolg darauf berufen, eine von ihr geförderte Qualifizierung könne nach weniger als 4 Jahren nach der Erlangung der Qualifikation den Vermittlungsbemühungen nicht mehr vorrangig zugrunde gelegt werden. Dafür dass eine Berufsentfremdung nicht eingetreten war, spricht auch, dass der Kläger ab dem Jahr 2008 als Dozent im Bereich der Führerscheinausbildung tätig war, wofür die Qualifikation als Meister maßgeblich gewesen sein dürfte.

Das Bemessungsentgelt beträgt nach der vorzunehmenden Einstufung in die Qualifikationsgruppe 2 ein Dreihundertsechzigstel der Bezugsgröße. Bezugsgröße im Sinne der Vorschriften für die Sozialversicherung ist, soweit in den besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nichts Abweichendes bestimmt ist, das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag [§ 18 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) i.d.F. vom 23.01.2006]. Nach § 1 Abs. 1 Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2006 (SVBezGrV 2006), welche für das Jahr 2007 weiterhin galt, beträgt das Durchschnittsentgelt für das Jahr 2004 29.060 EUR. Aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag ergibt sich eine Bezugsgröße von 29.400 EUR. Daraus folgt ein tägliches Bemessungsentgelt von 81,67 EUR, welches der Berechnung des Arbeitslosengeldes ab 01.09.2007 zugrunde zu legen war.

Der als Arbeitslosengeld zu bewilligende Leistungssatz beträgt sodann für den Kläger, der mindestens ein Kind hat, 67 Prozent des Leistungsentgeltes (§ 129 Nr. 1 SGB III a.F.). Das Leistungsentgelt ermittelt sich aus dem Bemessungsentgelt abzüglich einer Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 Prozent des Bemessungsentgelts, der Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle, die sich nach dem vom Bundesministerium der Finanzen auf Grund des § 51 Abs. 4 Nr. 1a des Einkommensteuergesetzes bekannt gegebenen Programmablaufplan bei Berücksichtigung der Vorsorgepauschale nach § 10c Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes in dem Jahr, in dem der Anspruch entstanden ist, ergibt und dem Solidaritätszuschlag, wobei bei der Berechnung Freibeträge und Pauschalen, die nicht jedem Arbeitnehmer zustehen, nicht zu berücksichtigen sind (§ 133 Abs. 1 SGB III in der Fassung vom 19.11.2004). Die Feststellung der Lohnsteuer richtet sich nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen eingetragen war (§ 133 Abs. 2 SGB III a.F.), so dass im Fall des Klägers die Lohnsteuerklasse II zugrunde zu legen ist.

Da die Beklagte Arbeitslosengeld mit den dem Überprüfungsbescheid vom 29.03.2010 zugrunde liegenden Bescheiden nur unter Berücksichtigung eines Bemessungsentgeltes i.H.v. 71,59 EUR statt 81,67 EUR gewährt hat, waren die entsprechenden Bescheide rechtswidrig.

Eine Zurücknahme der Bescheide und Gewährung höheren Arbeitslosengeldes kann die Beklagte rechtmäßig auch nicht mit der Begründung ablehnen, sie habe höheres Arbeitslosengeld nicht zu Unrecht nicht erbracht, weil das dem Kläger gewährte Arbeitslosengeld im bereits nicht zugestanden hätte. Zwar setzt § 44 Abs. 1 SGB X voraus, dass zwischen der Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Verwaltungsaktes und dem nicht Erbringen einer Sozialleistung ein Kausalzusammenhang besteht. Das lässt sich nur anhand der materiellen Rechtslage beurteilen, so dass § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X dahin zu verstehen ist, dass die vorenthaltenen Sozialleistungen materiell zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Dies ergibt sich auch aus Sinn und Zweck des § 24 Abs. 1 SGB X. Dieser besteht darin, dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns Geltung zu verschaffen und der Verwaltungsbehörde zur Herstellung materieller Gerechtigkeit die Möglichkeit zu eröffnen, Fehler, die im Zusammenhang mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes unterlaufen sind, zu berichtigen. Hierbei soll nach dem Willen des Gesetzgebers deren Aufhebung nur dann in Betracht kommen, soweit sich bei der erneuten Überprüfung der Sach- und Rechtslage ergibt, dass die Behörde zu Ungunsten des Antragstellers falsch gehandelt hat. Ansonsten soll der Verwaltungsakt bestehen bleiben (BSG, Urteil vom 22. März 1989 - 7 RA 122/87, juris, Rn. 23f.).

Der Kläger hat in den den fraglichen Bescheiden zugrunde liegenden Zeiträumen auch materiell zu Unrecht höheres Arbeitslosengeld nicht erhalten. Er hatte jeweils sämtliche Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt. Er hatte den am 01.09.2007 erworbenen Anspruch auf Arbeitslosengeld, der noch nicht vollständig erfüllt (§ 128 Abs. 1 Nr. 1 SGB III i.d.F. vom 20.07.2006) und noch nicht erloschen (§ 147 SGB III i.d.F. vom 23.12.2003) war. Er stand nicht in einer Beschäftigung, war also beschäftigungslos, bemühte sich, die Beschäftigungslosigkeit zu beenden, und war verfügbar (§ 119 Abs. 1 SGB III a.F.), weil er bereit gewesen ist, eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung auszuüben.

Der Senat konnte feststellen, dass der Kläger in der Lage und auch willens war, Vermittlungsbemühungen der Beklagten nachzukommen und Stellenangebote für befristete oder unbefristete Beschäftigungen anzunehmen. Der auch für die anspruchsbegründende Voraussetzung der subjektiven Verfügbarkeit beweispflichtige Kläger hat zur Überzeugung des Senats das Vorliegen dieser Tatsache nachgewiesen. Die Feststellung einer inneren, subjektiven Tatsache, wie die konkrete Willensrichtung, von der die nach außen erkennbaren Handlungen einer Person getragen sind, kann grundsätzlich auch allein auf der Grundlage glaubhafter Angaben der handelnden Person zur vollen richterlichen Überzeugung getroffen werden. Vorliegend hat der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Senat widerspruchsfrei und stimmig dargelegt, jederzeit bereit gewesen zu sein, sich um die von der Beklagten angebotene Stellen zu bewerben, da für die Bewerbungsgespräche und auch die danach sich hieraus ergebende etwaige Beschäftigung jeweils für die Betreuung der Kinder gesorgt gewesen sei bzw. er dies ohne weiteres hätte organisieren können.

Die vom glaubwürdigen Kläger dargelegten Umstände sind auch nicht erkennbar ungereimt, denn sie werden nicht von objektiven äußeren Gegebenheiten widerlegt oder zumindest in Frage gestellt. Soweit die Beklagte die fehlende subjektive Verfügbarkeit annimmt, hat sie keine belastbaren überzeugenden Umstände dargelegt, die die Darstellung des Klägers unglaubhaft machen. Ist der beweispflichtige Kläger grundsätzlich glaubwürdig, obliegt es der Beklagten solche objektiven Tatsachen beizubringen, die das Vorbringen des Klägers erschüttern.

Mit seinen Anträgen auf Arbeitslosengeld hat der Kläger jeweils erklärt, den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung zu stehen und bemüht zu sein, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Der Verfügbarkeit nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III](#) a.F. steht nicht entgegen, dass der Kläger sich jeweils nur für wenige Tage arbeitslos gemeldet hat und sich sodann wieder der Kindererziehung gewidmet hat. Gemäß [§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) a.F. steht den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf. Die Arbeitsfähigkeit wird allgemein als objektive Verfügbarkeit bezeichnet. Neben ausreichendem Leistungsvermögen setzt das "Arbeiten-Können" für die nach [§ 138 Abs. 5 Nr. 1](#) erforderliche Arbeitsfähigkeit voraus, dass der Arbeitslose tatsächlich und aktuell den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht. Es dürfen keine faktischen Hindernisse vorliegen, die dem Arbeitslosen die Aufnahme von Beschäftigungen, die Teilnahme an Eingliederungsmaßnahmen bzw. die zeit- und ortsnahe Reaktion auf Vorschläge der Agentur für Arbeit erheblich erschweren oder unmöglich machen. Der Arbeitslose muss an jedem Tag, für den Leistungen erbracht werden, aktuell der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und durch nichts gehindert sein, ohne Verzug eine zumutbare Beschäftigung anzunehmen (Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB, 05/15, [§ 138 SGB III](#), Rn. 148f.). Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger an den Tagen, für die Arbeitslosengeld gezahlt wurde, nicht in der Lage gewesen wäre, eine Beschäftigung anzunehmen, bestehen nicht. Insbesondere hat er dargelegt, dass die Kinderbetreuung für jeden Tag der Arbeitslosigkeit gesichert war. Dies hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat durch Auflistung einer Reihe von Personen, die für die Beaufsichtigung seiner Kinder zur Verfügung gestanden haben, bekräftigt. Die objektive Verfügbarkeit fehlt bei einer nur kurzzeitigen Arbeitslosigkeit auch nicht deswegen, weil – wie die Beklagte meint – Vermittlungsbemühungen der Beklagten in dieser Zeit nicht möglich wären. Das Gesetz sieht eine Mindestdauer der Arbeitslosigkeit für das Bestehen der Verfügbarkeit nicht vor. Für den Senat ist auch nicht erkennbar, was die Beklagte daran hindern sollte, an den Tagen, für die der Kläger Arbeitslosengeld beansprucht, Vermittlungsbemühungen hinsichtlich des Klägers zu unternehmen. Bloße Organisationsschwierigkeiten der Beklagten sind nicht geeignet, das Fehlen einer objektiven Verfügbarkeit zu begründen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Bundesagentur für Arbeit (bzw. zugelassenen kommunalen Trägern) aufgegeben hat, bereits bei der Beantragung von Leistungen unverzüglich Leistungen zur Eingliederung in Arbeit anzubieten (Sofortangebot, [§ 15a](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch). Wenn auch darunter nicht die Arbeitsvermittlung nach [§ 35 SGB III](#), auf die der erwerbsfähigen Hilfebedürftige wie auch der Arbeitslose ohnehin einen Anspruch hat, zu fassen ist, so setzt doch die Unterbreitung eines Sofortangebots voraus, dass die Bundesagentur für Arbeit ihre Bemühungen hinsichtlich der Beendigung bzw. Abwendung der Arbeitslosigkeit des Betroffenen unmittelbar aufnimmt.

Es kann auch nicht daraus, dass der Kläger sich jeweils nur für wenige Tage arbeitslos gemeldet hat um sich anschließend wieder der Kindererziehung zu widmen, darauf geschlossen werden, dass er nicht ernsthaft bereit gewesen ist, eine abhängige Beschäftigung aufzunehmen, und ihm damit seine subjektive Verfügbarkeit (Arbeitsbereitschaft) abgesprochen werden. In der Regel bringen Beschäftigungslose ihre Arbeitsbereitschaft bereits dann zum Ausdruck, wenn sie sich arbeitslos melden (Öndül in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 138 SGB III](#), Rn. 98). Zwar hat das BSG beispielsweise Zweifel daran geäußert, ob ein selbstständig Tätiger, dessen Tätigkeit endet, für drei Tage eine abhängige Beschäftigung sucht, wenn er schon vor der Arbeitslosmeldung einen Antrag auf Gründungszuschuss stellt und sich mit der Arbeitslosmeldung wieder aus dem Arbeitslosengeldbezug abmeldet und damit deutlich macht, dass er wenige Tage nach dem Ende der letzten selbstständigen Tätigkeit wieder eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen möchte. In solchen Fällen sei auch zweifelhaft, ob ein solcher Arbeitsloser tatsächlich bereit ist, in dem verbleibenden Zeitraum von drei Tagen eine abhängige Beschäftigung aufzunehmen. Denkbar erscheine auch, dass er zwischen den beiden Tätigkeiten nur eine kurze zeitliche Lücke gelassen hat, um den Anspruch auf Arbeitslosengeld und diesem nachfolgend den Anspruch auf Gründungszuschuss entstehen zu lassen (BSG, Urteil vom 11.03.2014 – [B 11 AL 10/13 R](#), SozR 4-4300 [§ 133 Nr. 6](#), SozR 4-4300 [§ 28a Nr. 8](#), Rn. 18). Der Kläger hat jedoch seine Arbeitsbereitschaft dem Senat schlüssig und glaubhaft dargelegt. Er hat angegeben, dass er auch nach den Leistungsintervallen, Arbeit nicht abgelehnt hätte, sondern gerade bei der Beklagten weiter als arbeitsuchend habe gelten wollen. Er hat auf Nachfrage des Senats ausdrücklich angegeben, dass er bei entsprechenden Angeboten auch ein länger befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis eingegangen wäre. Für den Senat ist auch erkennbar geworden, dass die jeweils für nur wenige Tage im Monat erklärte Verfügbarkeit bei den Arbeitslosmeldungen nicht Ausdruck einer Taktik zur Vermeidung der Arbeitsvermittlung war, sondern neben einer grundsätzlich nicht zu beanstandenden Sicherung sozialer Rechte vorwiegend der seitens der Krankenkasse und der Wohngeldstelle gewünschten Verwaltungspraktikabilität diene und mit seinem Reha-Berater abgesprochen war, wie der Kläger nachvollziehbar in der mündlichen Verhandlung und seitens der Beklagtenvertreterin unwidersprochen dargelegt hat. Diese Ausgangslage war der zuständigen Agentur der Beklagten auch bekannt, letztlich war Arbeitslosengeld auf der Grundlage dieser Arbeitslosmeldungen auch bewilligt worden. Der Senat hat daher keinen begründeten Zweifel daran, dass der Kläger tatsächlich auch bereit und in der Lage gewesen wäre, kurzfristig eine Beschäftigung anzutreten. Dafür spricht die auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erfolgte Benennung einer Reihe von Personen, die die Betreuung der Kinder im Wechsel hätten übernehmen können. Der Kläger hat die Personen spontan und konkret mit Vor- und Nachnamen sowie Anschrift benannt. Er hat Angaben zu deren früherer Erwerbstätigkeit gemacht und mitgeteilt, dass sie sich im Ruhestand befinden. Er hat ihre Bereitschaft und ihre Eignung zur Kinderbetreuung durch die Darlegung der jeweils persönlichen Verhältnisse der Betreuungsperson plausibel gemacht und damit auch zur Überzeugung des Senats glaubhaft belegt. Dabei hat er von sich aus auch für ihn nachteilige Informationen nicht weggelassen, sondern beispielsweise darauf hingewiesen, dass sein Vater zum jetzigen Zeitpunkt aufgrund seines Alters nicht mehr in der Lage wäre, die Kinder zu betreuen oder dass nicht alle von ihm benannten Personen für eine alleinige

Betreuung hinreichend zuverlässig gewesen wären. Die Einlassungen des Klägers sind danach für den Senat glaubhaft. Ferner hat der Kläger darauf verwiesen, dass er als freier Dozent im Rahmen von Urlaubs- und Krankheitsvertretungen auch während der Zeit der Kindererziehung tätig gewesen ist. Gerade die Übernahme solcher Vertretungen erfordert die Bereitschaft und Fähigkeit zur kurzfristigen Arbeitsaufnahme. Schließlich hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung - von der Beklagten unwidersprochen - beanstandet, dass er von der Beklagten keine geeigneten Arbeitsangebote erhalten hat. Auch die tatsächlichen Gegebenheiten sind nicht geeignet, die überzeugenden Darlegungen des Klägers zu seiner subjektiven Arbeitsbereitschaft in Zweifel zu ziehen. Die bloße Wahrnehmung der Kindererziehung steht - wie bereits ausgeführt - grundsätzlich weder der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit noch der Verfügbarkeit entgegen. Des Weiteren hat auch die Beklagte nichts unternommen, das von ihr nachträglich behauptete Fehlen der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers durch objektive Tatsachen zu belegen. Vermittlungsangebote, die der Kläger hätte ablehnen können, worauf Zweifel an einer Arbeitsbereitschaft hätten begründet werden können, liegen nicht vor. Die Beklagte hat dem Kläger keine Arbeitsangebote oder Maßnahmen unterbreitet. Es fehlen hiernach jegliche objektiven Anhaltspunkte, die gegen die vom Kläger überzeugend dargelegte subjektive Verfügbarkeit sprechen. Im Übrigen hat auch die Beklagte dem Kläger jeweils für die von ihm begehrten Zeiträume Arbeitslosengeld bewilligt, so dass sie offenbar auch selbst keine durchgreifenden Zweifel an der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers hatte.

Waren demnach die Bescheide vom 10.06.2008, 16.09.2008, 23.09.2008, 06.11.2008, 17.12.2008, 23.01.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 05.06.2009 und 19.06.2009, der Bescheid vom 13.02.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 05.06.2009 und 19.06.2009, der Bescheid vom 25.03.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 27.04.2009, 19.05.2009, 05.06.2009, 19.06.2009, 04.09.2009, 20.10.2009 und 20.11.2009, der Bescheid vom 27.05.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 19.06.2009, 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009, der Bescheid vom 02.07.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009, der Bescheid vom 27.07.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 04.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009, der Bescheid vom 22.09.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009, der Bescheid vom 07.09.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 22.09.2009, vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009 und der Bescheid vom 08.10.2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 20.10.2009 und vom 20.11.2009 für die Zeiten vom 12.06.2008 bis 15.06.2008, vom 28.08.2008 bis 07.09.2008, vom 05.09.2008 bis 22.09.2008, vom 25.10.2008 bis 06.11.2008, vom 05.12.2008 bis 10.12.2008, vom 12.01.2009 bis 18.01.2009, vom 12.02.2009 bis 18.02.2009, vom 18.03.2009 bis 24.03.2009, vom 15.04.2009 bis 21.04.2009, vom 22.06.2009 bis 28.06.2009, vom 27.07.2009 bis 31.07.2009, vom 10.08.2009 bis 16.08.2009, vom 05.09.2009 bis 11.09.2009 und vom 06.10.2009 bis 12.10.2009, welche innerhalb eines Zeitraums von 4 Jahren vor dem Antrag vom 02.12.2009 auf Zurücknahme der Bescheide liegen ([§ 44 Abs. 4 SGB X](#)), rechtswidrig und wurden dem Kläger Leistungen zu Unrecht nicht erbracht, hatte die Beklagte die Bescheide zurückzunehmen (gebundene Entscheidung) und dem Kläger höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelt von 81,67 EUR zu bewilligen. Der Bescheid vom 29.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.04.2010 war daher aufzuheben und die Beklagte zu entsprechender Bewilligung höherer Leistungen zu verurteilen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-02-22