

## L 11 AL 19/98

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 8 Al 1390/95  
Datum  
26.11.1997  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 19/98  
Datum  
29.01.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 26. November 1997 wird zurückgewiesen.  
II. Die Klage gegen den Bescheid vom 08. Juni 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. April 1999 wird abgewiesen.  
III. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 01.05.1980 bis 05.12.1985 streitig.

Der ledige Kläger wurde am 1933 geboren. Er hat keine abgeschlossene Ausbildung. Er besuchte bis 30.06.1950 ein Realgymnasium. Das Abgangszeugnis enthält die Bemerkung: "Er verlässt die Anstalt, um einen praktischen Beruf zu ergreifen". Der Kläger hat einen Lehrvertrag für das Maurerhandwerk vom Januar 1951 und ein Zeugnis über eine Lehrlingstätigkeit in einem Architektenbüro vom 01.03.1951 bis 30.06.1952 vorgelegt, ferner eine Bescheinigung der Fachhochschule des Landes Rheinland/ Pfalz. Danach hat er die Staatsbauschule M. vom 01.10.1952 bis 31.07.1954 besucht. Ab 1957 war der Kläger nach eigenen Angaben als selbständiger Architekt tätig. Als er 1973 keine Aufträge mehr erhielt, beendete er diese Tätigkeit zum Jahresende. Im Jahr 1974 war er nach einer entsprechenden Arbeitgeberbescheinigung vom 02.07. bis 14.09.1974 als Hausverwalter bei Frau E. P. in W. tätig.

Am 24.01.1975 meldete er sich beim Arbeitsamt Frankfurt (Dienststelle) arbeitslos und beantragte Alhi. Sie wurde ihm ab 24.01.1975 gewährt. Nach einer von der Beklagten eingeholten Auskunft der Architektenkammer Hessen vom 21.06.1976 war der Kläger wegen einer Gesetzesänderung ab 20.09.1974 nicht mehr berechtigt, die Berufsbezeichnung "Architekt" zu führen.

Vom 15.05.1977 bis 15.05.1978 war der Kläger nach entsprechender Bescheinigung der Arbeitgeberin, Frau E. P. , W. , in deren Grundstücks- und Vermögensverwaltung beschäftigt. Für diese Tätigkeit erhielt die Arbeitgeberin auf der Basis des Anfangsgehalts des Klägers von 3200,- DM monatlich eine Eingliederungshilfe der Beklagten in Höhe von 80 % des Gehalts. Der Kläger erhielt zum Schluss dieser Beschäftigung ein Gehalt in Höhe von 4300,- DM. Durch diese Tätigkeit gewann der Kläger die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 16.05.1978 für 156 Wochentage auf der Basis des damals höchstmöglichen Bemessungsentgelts. Den Anspruch auf Alg schöpfte der Kläger voll aus. Der Alg-Bezug wurde nach einer entsprechenden Arbeitgeberbescheinigung durch eine Aushilfstätigkeit als Haus- und Vermögensverwalter vom 23.10. bis 15.12.1978 wieder bei Firma P. zu einem monatlichen Entgelt von 4.340,- DM unterbrochen. Nach Erschöpfung des Alg-Anspruchs erhielt der Kläger ab 08.01.1979 Anschluss-Alhi. Die Alhi war nach dem maximalen Bemessungsentgelt für 1979 in Höhe von 935,- DM pro Woche, nach dem auch das Alg zuletzt bemessen worden war, berechnet. Daraus ergab sich unter Berücksichtigung des allgemeinen Leistungssatzes und der Leistungsgruppe A (der Kläger hatte die Steuerklasse 1) ein wöchentlicher Leistungssatz von 305,40 DM.

Für den Bewilligungsabschnitt der Alhi ab 01.05.1979 setzte die Beklagte das Bemessungsentgelt auf 530,- DM wöchentlich herab. Daraus resultierte ein wöchentlicher Leistungssatz von 205,20 DM (Leistungstabelle 1979 - Allgemeiner Leistungssatz Leistungsgruppe A). Der Kläger könne nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes das der bisherigen Bemessung der Alhi zugrundeliegende Arbeitsentgelt nicht mehr erzielen. Die Länge seiner Arbeitslosigkeit, fehlende Studienabschlüsse sowie fehlende Zeugnisse und damit eine nachweisbare Qualifikation machten es der Arbeitsverwaltung unmöglich, den Kläger in eine höher bezahlte Tätigkeit als die, nach der jetzt das Alhi bemessen werde (DM 2.303,- mtl), zu vermitteln. Zu beachten sei auch der Umstand gewesen, dass die vom Kläger in der Zeit vom 15.05.1977 bis 15.05.1978 ausgeübte Beschäftigung, deren Entgelt bislang der Leistungsbemessung zugrunde gelegt worden sei, nur unter Zahlung eines Einarbeitungszuschusses durch das Arbeitsamt ermöglicht worden sei. Sofort nach der Einstellung des Gehaltzuschusses sei die Entlassung

erfolgt (Bescheid des Arbeitsamtes Wiesbaden vom 22.05.1979 idF des Widerspruchsbescheides vom 06.07.1979).

Das gegen diese Entscheidung vom Kläger betriebene Klageverfahren ist erfolglos geblieben (Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 20.01.1982, Az: S 14 Ar 96/80; Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13.12.1982 Az: L 10 Ar 386/82). Das Sozialgericht hat ausgeführt, dass das Bemessungsentgelt von 530,- DM wöchentlich unter Berücksichtigung der Tarifgruppe T 3 des Rahmentarifs für die technischen und kaufmännischen Angestellten des Baugewerbes in der Bundesrepublik Deutschland (gültig ab 01.01.1975) richtig gewählt worden sei. Denn ein anderer Tarifvertrag und eine höhere Tarifgruppe kämen nicht in Betracht. Die Tarifgruppe T 4 setze als übliche Ausbildung der ihr zuzuordnenden Angestellten eine Fachhochschulausbildung mit Abschluss bzw eine abgelegte Meisterprüfung voraus.

Bedingt durch einen Umzug des Klägers in den Bereich des Arbeitsamtes Frankfurt a/M wurde dem Kläger Alhi ab 10.08.1979 neu bewilligt (Bescheid des Arbeitsamtes Frankfurt vom 25.10.1979 idF des Widerspruchsbescheides vom 21.07.1980). Der Kläger wandte sich wiederum in einem Klageverfahren gegen das der Alhi zugrundegelegte Bemessungsentgelt von 530,- DM pro Woche.

Auch in diesem Verfahren blieb der Kläger erfolglos (Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 29. August 1984 und Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 04. März 1987 ).

Die Alhi für den nächsten Bewilligungsabschnitt ab 01.05.1980 wurde dem Kläger zunächst versagt. Durch Urteil des Bayer. Landessozialgerichts vom 29.06.1995 (Az: L 8 Al 166/92) wurde jedoch die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger über den 30.04.1980 hinaus Alhi zu gewähren.

Mit den streitgegenständlichen Bescheiden vom 27.11.1995 idF der Änderungsbescheide vom 19.01.1996 und 12.03.1996, alle idG des Widerspruchsbescheides vom 15.03.1996, wurde dem Kläger für den Zeitraum vom 01.05.1980 bis 05.12.1985 Alhi gewährt.

Bei der Berechnung der Alhi ging die Beklagte von dem zuletzt bis zum 30.04.1980 berücksichtigten wöchentlichen Bemessungsentgelt von 530,- DM aus, das die Beklagte für die nachfolgenden jährlichen Bewilligungsabschnitte dynamisierte: Ab 01.05.1980 auf 555,- DM, ab 01.05.1982 auf 605,- DM, ab 01.05.1983 auf 640,- DM, ab 01.05.1984 auf 675,- DM und ab 01.05.1985 auf 700,- DM.

Der wöchentliche Alhi-Leistungssatz wurde konkret aus den jeweiligen jährlichen Alhi-Leistungstabellen der allgemeinen Leistungstabelle der Leistungsgruppe A entnommen.

Eine Erhöhung des Bemessungsentgelts nach dem in der letzten Beschäftigung des Klägers bei Frau P. im Jahr 1978 verdienten Entgelt von 4.340,- DM monatlich lehnte die Beklagte im Hinblick auf die vorangegangenen gerichtlich bestätigten Verwaltungsentscheidungen ab.

Das erstinstanzliche Verfahren des Klägers vor dem Sozialgericht Nürnberg wurde mit klageabweisendem Urteil vom 26.11.1997 beendet. Dem Kläger stehe keine höhere Alhi aufgrund eines höheren Bemessungsentgelts zu, denn über das Bemessungsentgelt ab 01.05.1979 sei bereits bestandskräftig entschieden. Dies entfalte bzgl der Höhe des Alhi für den streitrelevanten Zeitraum vom 01.05.1980 bis einschließlich 05.12.1985 rechtliche Bindung. Die Alhi sei auch nicht wegen der für den Leistungszeitraum vom 01.05.1980 bis 05.12.1985 abgeführten Krankenversicherungsbeiträge zu erhöhen. Die Krankenkassenbeiträge stünden der gesetzlichen Krankenkasse zu und seien nicht an den Kläger auszahlend gewesen.

Gegen das dem Kläger am 19.01.1998 zugestellte Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 26.11.1987 hat dieser am 19.01.1998 Berufung eingelegt.

Der Kläger trägt vor: Das Sozialgericht habe sich zu Unrecht auf die Bindungswirkung des für den letzten Bewilligungsabschnitt vor dem streitrelevanten Zeitraum festgesetzten Bemessungsentgelts berufen. Er verlange, dass das Bemessungsentgelt nach seinem letzten sozialversicherungsrechtlichen Entgelt berechnet werde. Er rüge, dass eine Herabstufung in einen Beruf (Technischer Zeichner) erfolgt sei, den er aus gesundheitlichen Gründen nicht ausführen könne, dass zuvor nicht ein einziger Vermittlungsversuch unternommen worden sei, dass er sein ganzes Berufsleben als Architekt tätig gewesen sei und nun ein Gehalt zugrunde gelegt werde, das nicht einmal das Durchschnittsentgelt eines Bauarbeiters erreiche. Er bestreite, dass am 01.05.1980 und in der folgenden Zeit in der Immobilien-, Baubranche oder in ähnlichen Branchen ein seinem letzten Beschäftigungsentgelt gleichwertiges Arbeitsentgelt in der freien Wirtschaft nicht zu erzielen gewesen sei. Voraussetzung für eine Herabbemessung wäre zudem gewesen, dass die Neufestsetzung mit ihm besprochen worden wäre. Im Zeitraum vom 01.05.1980 bis 05.12.1985 habe er kein Versicherungsverhältnis zur gesetzlichen Krankenkasse gehabt, so dass die gesetzliche Krankenkasse für ein damals nicht bestandenes Versicherungsverhältnis völlig ungerechtfertigt für eine weit zurückliegende Zeit eine Menge Geld bekommen habe, das dieser nicht zustehe. Sie sei insofern ungerechtfertigt bereichert. Ihm stehe insofern ein Schadensersatz zu, in dem die Beklagte die Krankenkassenbeiträge nicht an ihn, sondern an die gesetzliche Krankenkasse ausgezahlt habe. § 155 Abs 1, 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) könne nur so ausgelegt werden, dass gesetzlich krankenversichert werde, wer Alhi tatsächlich und gegenwärtig beziehe, nicht der, dem Alhi nachträglich für einen zurückliegenden Zeitraum zugesprochen werde. Er sehe sich um diesen gesetzlichen Krankenkassenbeitrag benachteiligt. Pervers wäre es zu argumentieren, wenn er kein Geld damals gehabt habe, um sich privat zu versichern, hätte er auch keinen Schaden gehabt.

Nach einem Hinweis im Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 26.11.1997, eine sachliche Überprüfung des Bemessungsentgelts sei nur im Rahmen eines Verfahrens nach [§ 44 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) möglich, stellte der Kläger einen entsprechenden Antrag bei der Beklagten.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Arbeitsamtes Frankfurt a/M vom 08.06.1998 idF des Widerspruchsbescheides vom 19.04.1999 zurückgewiesen. Dem Kläger stehe eine höhere Alhi für den streitrelevanten Zeitraum vom 01.05.1980 bis 05.12.1995 nicht zu.

Der Kläger beantragt,

ihm - unter Abänderung der entgegenstehenden Entscheidungen - für den Zeitraum vom 01.05.1980 bis 05.12.1985 höhere Arbeitslosenhilfe zu gewähren, wobei neben dem zuletzt bezogenen Arbeitsentgelt ein Erhöhungsbetrag wegen der

Krankenversicherungsbeiträge zu berücksichtigen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen sowie die Klage gegen den Bescheid vom 08.06.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.04.1999 abzuweisen.

Sie verweist auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 15.03.1996.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird verwiesen auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten (Stammnr.: 199939), die Akte des Sozialgerichts Frankfurt S 14 Ar 96/80 mit der des Hessischen LSG Az: L 10 Ar 386/82, des Sozialgerichts Frankfurt S 14 Ar 450/79 mit der des Hessischen LSG L 10 Ar 1587/84, die Akte des Sozialgerichts Nürnberg S 16 AL 275/90 und des Bayer. LSG L 8 AL 166/92 und schließlich die Akte des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Sozialgericht Nürnberg [S 8 AL 1390/95](#) und die des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Der Bescheid des Arbeitsamtes Frankfurt a/M vom 08.06.1998 idF des Widerspruchsbescheides vom 19.04.1999 über die Ablehnung eines Zugunstenbescheides ist gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden.

Die Berufung ist nicht begründet. Dem Kläger steht für den streitrelevanten Zeitraum vom 01.05.1980 bis einschließlich 05.12.1985 kein höheres Alhi als das bereits gewährte zu. Er hat gegenüber der Beklagten insbesondere auch keinen zusätzlichen Anspruch auf die Krankenkassenbeiträge bzw auf eine Alhi-Erhöhung in Höhe der Krankenkassenbeiträge, die für den bezeichneten Alhi-Zeitraum an die Krankenkasse gezahlt wurden.

Auf den vorliegenden Fall ist materiell-rechtlich das im streitrelevanten Zeitraum, dh das vom 01.05.1980 bis 05.12.1985, geltende Recht der §§ 136 ff AFG anzuwenden. Denn grundsätzlich beurteilen sich die Entstehung und der Fortbestand sozialrechtlicher Ansprüche nach dem Recht, das zur Zeit der anspruchsbegründenden Ereignisse und Umstände gegolten hat, soweit nicht später außer Kraft gesetztes Recht ausdrücklich oder sinngemäß etwas anderes bestimmt ([SozR 3-2500 § 48 Nr 1](#) S 4 mwN). Da die Beklagte wegen des Alhi-Bemessungsentgelts auf den vorangegangenen Bewilligungsabschnitt zurückgegriffen hat, ist auch das Recht ab 30.04.1979 zu berücksichtigen.

Die zentrale Vorschrift zur Bestimmung der Höhe der Alhi in dem streitrelevanten Zeitraum war § 136 AFG idF durch das EG-EStRG vom 11.12.1974 ([BGBl I S 3656](#)). Danach betrug die Höhe der Alhi 58 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts. Durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984 vom 22.12.1983 ([BGBl I S 1532](#), 1556), das am 01.01.1984 in Kraft trat, wurde der dargelegte Von-Hundert-Satz des pauschalierten Netto-Entgelts zur Berechnung der Alhi für kinderlose Arbeitslose auf 56 vH gesenkt. Diese Kürzungsvorschrift galt auch für sogenannte Bestandsfälle (§ 242 b Abs 1 Satz 1 AFG).

Das Arbeitsentgelt richtete sich zwar grundsätzlich für die Anschluss-Alhi nach dem Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Arbeitslosengeld gerichtet hatte (§ 136 Abs 2 Nr 1 AFG idF des Vierten AFG-ÄndG vom 12.12.1977 ). Aber wenn der Arbeitslose nicht mehr das nach § 136 Abs 2 Nr 1 AFG maßgebliche Arbeitsentgelt erzielen konnte, richtete sich das Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 AFG (§ 136 Abs 2 Satz 2 AFG).

Diese Rechtsfolgeverweisung beinhaltete, dass von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen war, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kam (§ 112 Abs 7 AFG idF durch das Fünfte AFG-ÄndG vom 23.07.1979 ). Durch die neue Fassung wurde allerdings nur klargestellt, was schon bisher galt, dass Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen waren (Begründung des RgEntw ).

Eine wesentliche Änderung des § 136 AFG ist dann erst durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 20.12.1985 ([BGBl I S 2484](#)) eingetreten, das am 01.01.1986 in Kraft trat. Darauf beruft sich der Kläger jedoch für den vorliegenden Fall, da es für den streitrelevanten Zeitraum (noch) nicht galt, zu Unrecht. Erst durch diese Gesetzesänderung wurde nämlich ein dreijähriger Bestandsschutz für das einmal bestimmte Bemessungsentgelt eingeführt und die Berücksichtigung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes begrenzt (§ 136 Abs 2 Satz 2 und § 136 Abs 2 b Satz 1 AFG idF ab 01.01.1986).

Im streitrelevanten Zeitraum hätte das Bemessungsentgelt sogar schon bei der erstmaligen Festsetzung der Höhe der Alhi nach § 112 Abs 7 AFG herabgesetzt werden dürfen (BSG [SozR 4100 § 136 Nr 7](#) S 30, 31, 33).

Der Kläger hat berechtigt auf § 139 a AFG hingewiesen. Diese Vorschrift war durch das Vierte AFÄndG vom 11.12.1977 ([BGBl I S 2557](#)) eingefügt worden und seit dem 01.01.1978 in Kraft. Danach war Alhi jeweils längstens für ein Jahr zu bewilligen, und vor jeder (Fort-)Bewilligung der Alhi waren die Voraussetzungen des Anspruchs dem Grunde und der Höhe nach zu überprüfen. Insbesondere war auch festzustellen, ob der Arbeitslose nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes das bisher der Bemessung zugrunde liegende Arbeitsentgelt noch erzielen konnte. Insofern erwuchs aus den Feststellungen der Beklagten für die vorangegangenen Bewilligungsabschnitte keine direkte Bindungswirkung. Soweit die Beklagte diese Regelung nicht erkennbar beachtet hat, ist allerdings lediglich eine Fehl- oder Falschbegründung gegeben, was für die (richtige) Entscheidung über der Höhe der Alhi ohne Bedeutung wäre ([BVerwGE 80, 96](#)). § 139 a AFG wurde mW ab 01.01.1982 (Gesetz vom 22.12.1981 ) in eine Soll-Vorschrift geändert. Somit war danach eine jährliche Überprüfung der Alhi nach der Höhe des erzielbaren Bemessungsentgelts nicht mehr zwingend erforderlich. Da die Alhi-Bemessung für die streitrelevante Zeit im Nachhinein rückwirkend erfolgte und keine besonderen Veränderungen für die Marktchancen des Klägers erkennbar sind, bedurfte es keiner besonderen Erörterung der Bemessungsentgelte für die einzelnen Bewilligungsabschnitte.

Die Bewilligung der Alhi zum 01.05.1980 nach einem dynamisierten Bemessungsentgelt von 530,- DM, bezogen auf den 01.05.1979, ist

nicht zu beanstanden.

Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger das bis zum 30.04.1979 zugrundegelegte Bemessungsentgelt von 935,- DM wöchentlich (4052,- mtl) nicht (mehr) erzielen konnte.

Der Kläger hatte nach eigenen Angaben bereits gegen Ende 1973 seine Tätigkeit als freischaffender Architekt aufgegeben, weil er keine Aufträge mehr erhalten hatte. Als freischaffender Architekt konnte der Kläger zudem wegen zwischenzeitlicher gesetzlicher Absicherung dieser Berufsbezeichnung nicht mehr tätig sein.

In abhängiger Beschäftigung war der Kläger seit Ende 1973 nur kurzfristig im Jahr 1974 (72 Tage) und dann vom 15.05.1974 bis 15.05.1978 und schließlich aushilfsweise vom 15.10.1978 bis 15.12.1978 bei Frau E. P. , W. , mit Haus- und Vermögensverwaltungsaufgaben beschäftigt. Bei Betrachtung der Zeit nach Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit bis zum 01.05.1979 war der Kläger also ganz überwiegend ohne Beschäftigungsnachweise. Wegen der Kurzfristigkeit und der Art der Beschäftigungen bei Frau P. konnte aus diesen Beschäftigungen keine vergleichbare Vermittlungschance auf dem Arbeitsmarkt hergeleitet werden. In diesem Zusammenhang hat schon das Arbeitsamt Wiesbaden darauf hingewiesen, dass die zusammenhängende einjährige Tätigkeit des Klägers bei Frau P. in einer vom Arbeitsamt durch Eingliederungsbeihilfe zu 80 % auf der Basis von 3.200,- DM subventionierten Beschäftigung erzielt wurde und diese Beschäftigung sofort gekündigt wurde, nachdem der Arbeitgeberin durch das Arbeitsamt mitgeteilt worden war, dass eine weitere Eingliederungsbeihilfe nicht gezahlt werden könne. Eine weitere geplante Einstellung des Klägers ab 01.01.1979 bei Frau P. ist ebenfalls nicht zustande gekommen, weil die dazu von der Arbeitgeberin begehrte Eingliederungsbeihilfe nicht gewährt wurde. Das Sozialgericht Frankfurt hat in seiner Entscheidung vom 20.01.1982 (Az: S 14 Ar 96/80) demzufolge seine ablehnende Entscheidung um den Streit um ein höheres Bemessungsentgelt ab 01.05.1979 auch damit begründet, dass die einjährige Tätigkeit unter den Voraussetzungen der Eingliederungsbeihilfe nicht geeignet sei, Rückschlüsse darauf zuzulassen, dass der Kläger nach Ende dieser Beschäftigung in der Lage gewesen wäre, in gleicher oder ähnlicher Höhe Gehälter auf dem Arbeitsmarkt zu erzielen, zumal die weitere Beschäftigung bei Frau P. mangels einer weiteren Eingliederungsbeihilfe gescheitert war. Der erkennende Senat schließt sich dieser Feststellung an. Da der Kläger über keine auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Berufsnachweise für eine qualifizierte Beschäftigung verfügt und die Zeugnisse der Frau P. nur eingeschränkt verwertbar sind, gibt es keine verwertbaren Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger das bei Frau P. erzielte Gehalt ab 01.05.1979 noch hätte erzielen können. Dabei kann - wie in der zitierten Entscheidung des Sozialgerichts Frankfurt bereits erkannt wurde - auch nicht außer Acht gelassen werden, dass das von Frau P. bescheinigte Gehalt (und auch das am 30.04.1979 berücksichtigte Bemessungsentgelt) das Tarifgehalt nach dem fünften Berufsjahr von Hochschulabsolventen in der damaligen Zeit überstieg, also mit der nachweisbaren Ausbildung des Klägers in keinem vernünftigen Zusammenhang stand. Die Beschäftigung des Klägers bei Frau P. war insofern als eine nur ausnahmsweise für den Kläger gegebene Berufschance zu werten. Dies wird auch im Nachhinein durch die fortdauernde Arbeitslosigkeit des Klägers bis zum Rentenbezug belegt. Beschäftigungen, in die der Arbeitslose nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes voraussichtlich nicht oder nur in Ausnahmefällen vermittelt werden kann, blieben bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts außer Betracht (Gagel, APG-Komm., Stand Jan. 1998, § 112 Anm 369).

Ausgangspunkt für die Bemessung des erzielbaren Einkommens war nach der gesetzlichen Rechtsfolgeverweisung auf § 112 Abs 7 AFG in § 136 Abs 2 Satz 2 AFG die Feststellung, für welche Beschäftigung der Kläger nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kam.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass der Kläger über keinen Abschluss in einem Lehrberuf und keinen Abschluss in einer Fach- oder Fachhochschule verfügte. Er hatte nicht einmal eine normale Lehrzeit ohne Abschluss in einem Ausbildungsberuf durchlaufen. Er hatte lediglich nach eigenen Angaben drei Semester an einer Fachhochschule des Landes Rheinland/Pfalz ohne Abschluss studiert. Dass er sich nach eigenen Angaben über mehrere Jahre unter der damals nicht geschützten beruflichen Tätigkeit als Architekt freiberuflich betätigt hat, ließ ihn ebenfalls nicht als Inhaber eines besonders qualifizierten marktverwertbaren Berufes erscheinen. Der Kläger hat selbst, als er im erstgerichtlichen Verfahren nach der Herabbemessung seiner Alhi ab 01.05.1979 von dem Sozialgericht Frankfurt (Schreiben vom 10.04.1981) aufgefordert wurde, Näheres zu seiner freiberuflichen Tätigkeit, die zum Zeitpunkt der Herabbemessung mehr als 5 Jahre zurücklag, zu belegen, ausgeführt, dass es "auf ein zeitlich soweit zurückliegendes Entgelt bzw Tätigkeiten" hier nicht ankommen könne (Schreiben des Klägers vom 05.07.1981). Dem ist zuzustimmen.

Der untere Rahmen der in Frage kommenden Berufe wurde im Rahmen auch des § 112 Abs 7 AFG dadurch gebildet, dass unzumutbare Beschäftigungen iS des § 103 Abs 1 AFG nicht berücksichtigt werden dürften. Insofern bestand ein Zusammenhang von § 112 Abs 7 AFG und § 103 Abs 1 AFG (BSG [SozR 4100 § 112 Nr 42](#) S 199). Dabei ist jedoch zu beachten, dass es im Recht der Arbeitslosenversicherung weder einen gesetzlichen noch einen von der Rechtsprechung geschaffenen Berufsschutz in dem Sinne gab und gibt, dass der Arbeitslose verlangen könnte oder kann, ausschließlich in seinem erlernten, überwiegend oder zuletzt ausgeübten Beruf oder nur in einer Beschäftigung als Angestellter oder in einem bestimmten Wirtschaftsbereich vermittelt zu werden (BSGE 44, 74). Die Zumutbarkeit einer Beschäftigung orientierte sich vielmehr vor allem an den Verhältnissen des Arbeitsmarktes (BSG aaO S 75).

Soweit der Kläger moniert, dass die Neubemessung mit ihm nicht vorher in einem Beratungsgespräch erörtert worden sei und seit dem Ende der letzten Beschäftigung noch keine längere Zeit verstrichen gewesen wäre, so waren diese Gesichtspunkte zwar im Rahmen des § 2 der hier zu beachtenden Zumutbarkeitsanordnung vom 03.04.1979 (AMBA 1975 S 1387) der Beklagten als Pflichten bei der Vermittlung in eine schlechter bezahlte Beschäftigung des Arbeitslosen auferlegt. Ihre Nichtbeachtung war jedoch keine absolute und generelle Sperre für die Beklagte, wenn sie das Bemessungsentgelt herabzusetzen hatte. Beide Pflichten waren im Kern Verfahrensvorschriften für die Vermittlung und grundsätzlich keine materiellen Voraussetzungen für die Herabbemessung. Die genannte Erörterungspflicht ist als eine besondere Ausprägung der Anhörungspflicht anzusehen. Es ist jedoch bereits geklärt, dass die Herabbemessung des Bemessungsentgelts nach einem Bewilligungsabschnitt nicht der Anhörungspflicht unterlag (SozR 3-4100 § 139 a Nr 1 S 4). Die Nichtbeachtung der Erörterungspflicht iS des § 2 der Zumutbarkeits-AO bei einer Herabbemessung innerhalb eines Bewilligungsabschnittes, dh, wenn in bestehende Rechte eingegriffen wurde, mag deshalb anders zu bewerten gewesen sein. Mit Ablauf des Bewilligungsabschnittes zum 30.04.1979 war die Beklagte zur Überprüfung des maßgeblichen Bemessungsentgelts verpflichtet und an der Herabbemessung durch genannten Verfahrensvorschriften nicht gehindert.

Bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts nach § 112 Abs 7 AFG hatte das zuletzt bezogene Arbeitsentgelt und auch das in einer kurzen

Zwischenbeschäftigung danach erzielte Arbeitsentgelt entgegen der Ansicht des Klägers keine besondere Bedeutung, denn im Rahmen der Überprüfung nach § 139 a AFG iVm § 136 Abs 2 Satz 2, 112 Abs 7 AFG ist allein auf das erzielbare Arbeitsentgelt abzustellen (BSG [SozR 4100 § 112 Nr 42](#) S 198). Dabei war auf das erzielbare Arbeitsentgelt zum Bemessungszeitpunkt, das war stets der Tag vor der Entstehung des Anspruchs (Gagel aaO), dh hier auf den 30.04.1979, abzustellen.

Da der Kläger im Wesentlichen nur im Bereich des Baugewerbes über Ausbildungs- und Beschäftigungsnachweise verfügte und nach eigenen Angaben auch überwiegend in diesem Bereich gearbeitet hatte, kam im Rahmen der Entgeltbestimmung nach § 112 Abs 7 AFG nur ein Entgelt eines Berufes im sachlichen Bereich des Baugewerbes in Betracht. Die Beklagte hat also zu Recht das maßgebliche Entgelt dem Rahmen des Tarifvertrages für die technischen und kaufmännischen Angestellten des Baugewerbes entnommen.

Da der Nachweis jeglicher kaufmännischer Ausbildung fehlte, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf eine qualifizierte Beschäftigung im Maklerbereich für Immobilien oder in der Haus- und Vermögensverwaltung nicht abgestellt hat. Insofern erforderte auch die Beachtung des Günstigkeitsprinzipes (vgl zB [SozR 4100 § 112 Nr 42](#) S 200) nicht die Heranziehung eines anderen Tarifwerkes.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kläger keine abgeschlossene Ausbildung hatte, war die Bemessung der Alhi nach einem Gehalt der Tarifgruppe T 3 des Rahmentarifvertrages (RTV) für technische und kaufmännische Angestellte des Baugewerbes in der Bundesrepublik Deutschland vom 1. Januar 1975 keine zu niedrige Bemessung. Zur Tarifgruppe T 3 ist anzumerken, dass diese Tarifgruppe zB maßgebend war für Angestellte mit abgeschlossener Ausbildung an einer anerkannten staatlichen Technikerschule oder mit (nachweisbaren) entsprechenden Kenntnissen und Fertigkeiten. Die nächsthöhere Tarifgruppe "T 4" kam offensichtlich nicht in Frage. Denn diese erforderte eine abgeschlossene Ausbildung an einer staatlich anerkannten Fachhochschule (Ingenieurschule) oder die abgeschlossene Ausbildung an einer Technikerschule nach entsprechender Einarbeitungszeit oder abgelegter Meisterprüfung.

Die Tarifgruppe T 3 beinhaltete zum 30.04.1979 ein Tarifgehalt ab 5. Berufsjahr in der Gruppe von mtl 2303,- DM (wöchentlich gerundet 530,- DM).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beklagte den Kläger bzgl des Bemessungsentgeltes zum 01.05.1979 nicht zu niedrig eingestuft hat. Da bis zum 01.05.1980 und danach keine wesentlichen Änderungen der Fähigkeiten und Fertigkeiten des Klägers und des Arbeitsmarktes zu erkennen sind, war es nicht fehlerhaft, wenn die Beklagte von der bisherigen Einstufung unter Berücksichtigung der Dynamisierung ausging. Die von der Beklagten für die Zeiträume ab 01.05.1980 festgestellten Bemessungsentgelte waren nicht zu niedrig festgestellt. Bezüglich der Berechnung im Einzelnen und der jeweiligen jährlichen Anpassung wird auf die Darlegung im Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 15.03.1996 verwiesen (dort S 3 ff).

Die Beklagte hat auch zu Recht entschieden, dass der Kläger keinen Anspruch auf Auskehrung der Krankenkassenbeiträge für den Alhi-Nachzahlungszeitraum zum 01.05.1980 bis 05.12.1985 hat.

Der Kläger war in diesem Zeitraum wegen Alhi-Bezuges bei der gesetzlichen Krankenkasse versichert (§ 155 AFG). Die Beklagte hatte für diese Versicherung die Beiträge (auch nachträglich) zu zahlen (§ 157 Abs 1 AFG). Nur wenn sich der Kläger im streitrelevanten Zeitraum freiwillig bei der gesetzlichen Krankenversicherung versichert gehabt hätte, hätte er nach Feststellung der Pflichtversicherung die Beiträge zur freiwilligen Versicherung von der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen des [§ 26 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) zurückverlangen können. Für die Auszahlung der gesetzlichen Pflichtversicherungsbeiträge an den Kläger bzw für eine entsprechende Alhi-Erhöhung gibt es keine Rechtsgrundlage. Die diesbezüglichen Überlegungen des Klägers sind abwegig.

Die Beklagte hat den Antrag des Klägers vom 31.01.1998 wegen einer Alhi-Erhöhung unter Berücksichtigung seines letzten sozialversicherungspflichtigen Gehalts (DM 4.380,-) im Rahmen einer Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) mit Bescheid vom 08.06.1998 idF des Widerspruchsbescheides vom 19.04.1999 abgelehnt. Diese Entscheidung ist nach [§ 96 SGG](#) entspr. iVm [§ 153 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (BSGE 47, 242). Denn Zweck des [§ 96 SGG](#) ist es, alle Verwaltungsakte zu erfassen, die den Prozessstoff beeinflussen können (BSG aaO S 243).

Über die Ablehnung der Zugunstenentscheidung hatte der Senat erstinstanzlich zu entscheiden (vgl Meyer-Ladewig, SGG-Komm, 6.Aufl, § 96 Anm 7).

Voraussetzung für die Anwendung des [§ 44 SGB X](#) ist, dass ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt gegeben ist. Das ist jedoch - wie oben dargelegt - nicht der Fall. Dem Kläger steht für die streitrelevante Zeit keine höhere Alhi, insbesondere kein höheres Bemessungsentgelt, zu.

Die Berufung war also zurückzuweisen; die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben ([§ 160 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-20