

## L 10 AL 423/05

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen  
S 7 AL 724/03

Datum  
29.09.2005

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen

L 10 AL 423/05  
Datum

22.02.2007

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Würzburg vom 29.09.2005 aufgehoben und die Klage gegen die Bescheide vom 17.09.2003 und vom 19.09.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.11.2003 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des Bemessungsentgeltes (BE), das dem Arbeitslosengeldbezug der Klägerin zugrunde zu legen ist.

Die 1960 geborene Klägerin beantragte am 05.05.2003 die Bewilligung von Arbeitslosengeld.

Laut Bescheinigung ihres Arbeitgebers war sie in der Zeit vom 01.07.1993 bis 31.12.2002 als kaufmännische Mitarbeiterin angestellt. Für die Zeit vom 01.05.2002 bis 22.10.2002 bescheinigte der Arbeitgeber beitragspflichtiges Arbeitsentgelt in Höhe von 25.800,00 EUR. In der Zeit ab dem 23.10.2002 war die Klägerin ohne Lohnfortzahlung erkrankt. Vom 23.10.2002 bis 04.05.2003 bezog die Klägerin Krankentagegeld ihrer privaten Krankenversicherung.

Mit Bescheid vom 28.05.2003 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld nach einem BE von 940,00 EUR (ungerundet: 938,82 EUR). Die wöchentliche Leistung betrug 289,31 EUR (Leistungsgruppe A, allgemeiner Satz).

Im Widerspruch vom 13.06.2003 brachte die Klägerin vor, dass es im Hinblick auf das in den letzten beiden Jahren erzielte Arbeitsentgelt eine unbillige Härte wäre, der Bemessung lediglich den 52-wöchigen Bemessungszeitraum zugrunde zu legen. Unter Berücksichtigung des Arbeitsentgeltes, das die Klägerin bei ihrem Arbeitgeber erzielt hatte, würde sich ein BE von 1.025,00 EUR errechnen. Es dürfe hierbei nicht pauschal auf den Zweijahreszeitraum vor Entstehung des Anspruches abgestellt werden.

Die Beklagte half dem Widerspruch mit den Bescheiden vom 17.09.2003 und 19.09.2003 dahingehend ab, dass sie der Bemessung den Zeitraum vom 01.05.2001 bis 04.05.2003 zugrunde legte. Unter Berücksichtigung des weiteren Arbeitsentgeltes, das die Klägerin bei ihrem Arbeitgeber in der Zeit vom 01.05.2001 bis 30.04.2002 erzielt hatte, errechnete die Beklagte ein BE von 975,00 EUR (ungerundet: 973,24 EUR). Die wöchentliche Leistung betrug 297,15 EUR (Leistungsgruppe A, allgemeiner Satz).

Mit weiterem Widerspruch vom 23.10.2003 machte die Klägerin geltend, dass allein auf das Arbeitsentgelt abzustellen sei, das sie überwiegend in den letzten zwei Jahren erzielt habe. Eine Durchschnittsberechnung über die letzten zwei Jahre sei nicht zulässig und es müsste allein das Arbeitsentgelt berücksichtigt werden, das sie bei ihrem Arbeitgeber erzielt hat. Daraus errechne sich ein BE von 1.025,00 EUR.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24.11.2003 als unbegründet zurück. Der Regelbemessungszeitraum von 52 Wochen vor Entstehung des Anspruches sei auf zwei Jahre auszudehnen, weil ein Verweis auf die Regelbemessung - im Hinblick auf das in den letzten zwei Jahren erzielte Entgelt - für die Klägerin eine unbillige Härte darstellen würde. In dem auf zwei Jahre erweiterten Bemessungszeitraum (01.05.2001 bis 04.05.2003) seien für 104,91 Wochen das beim Arbeitgeber erzielte Arbeitsentgelt (79.970,54 EUR) und für die Zeit des Krankentagegeldbezuges ein Betrag von 22.131,55 EUR zu berücksichtigen, so dass sich ein ungerundetes BE von 973,24 EUR ergebe.

Am 22.12.2003 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben und auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren Bezug genommen.

Das SG hat die Beklagte mit Gerichtsbescheid vom 29.09.2005 verurteilt, bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes ausschließlich das beim Arbeitgeber der Klägerin erzielte Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Es läge eine unbillige Härte vor und der Klägerin sei auch insoweit Recht zu geben, dass nicht auf das durchschnittlich erzielte Entgelt der letzten beiden Jahre abzustellen sei, sondern auf das überwiegend erzielte Arbeitsentgelt. Nur diese Betrachtungsweise entspräche dem Gesetz.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte am 11.11.2005 Berufung eingelegt und die Auffassung vertreten, dass es mit Rücksicht auf das in den zwei Jahren vor Ende des Bemessungszeitraumes bezogene Entgelt zwar unbillig hart wäre, allein auf das Entgelt im Regelbemessungszeitraum abzustellen. Die Beklagte habe dieser Härte jedoch hinreichend Rechnung getragen, indem sie den Bemessungszeitraum auf diese zwei Jahre ausgedehnt und mit Bescheid vom 17.09.2003 der Klägerin Alg nach einem BE von 975,00 EUR bewilligt habe. Die erstinstanzliche Entscheidung - Leistungen allein nach dem beim Arbeitgeber erzielten Arbeitsentgelt zu bewilligen - finde keine Stütze in den gesetzlichen Regelungen und der Hinweis der Klägerin auf die Literatur (Gagel; Kommentar zum SGB III - Stand 2003 - § 131 Rdnr 13 ff und Coseriu/Jakob in Wissing/Mutschler/Bartz Sozialgesetzbuch III - Arbeitsförderung Kommentar - Stand 2204 - § 131 Rdnr 17) führe zu keiner anderen Betrachtungsweise, da dort lediglich eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfände, wann eine unbillige Härte vorliege. Dieser Tatbestand sei im Falle der Klägerin jedoch unstrittig.

Die Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des SG Würzburg vom 29.09.2005 aufzuheben und die Klage gegen die Bescheide vom 17.09.2003 und 19.09.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.11.2003 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung gegen den Gerichtsbescheid vom 29.09.2005 zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG dem Grunde nach für zutreffend.

Zum Vorbringen der Beteiligten im Einzelnen und zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Beklagtenakte, die Akten des SG Würzburg und des Bayer. Landessozialgerichts sowie auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerechte Berufung (§§ 143, 144, 153 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) der Beklagten ist zulässig. Insbesondere ist sie statthaft, da der Beschwerdewert von 500,00 EUR überschritten wird, § 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG, auch wenn das SG hierzu keine Ausführungen gemacht hat.

Mit der Klage hat die Klägerin Arbeitslosengeld nach einem BE von 1.025,00 EUR und damit eine wöchentliche Leistung von 307,86 EUR geltend gemacht. Bezogen auf die Anspruchsdauer von 360 Kalendertagen unter Berücksichtigung der bewilligten wöchentlichen Leistung (297,15 EUR) ergibt sich ein kalendertäglicher Differenzbetrag von 1,53 EUR, so dass der Beschwerdewert 550,80 EUR beträgt.

Die Berufung ist in der Sache auch begründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, das der Leistungsbewilligung zugrunde zu legende BE allein nach dem Arbeitsentgelt zu ermitteln, das die Klägerin bei ihrem letzten Arbeitgeber erzielt hat.

Die Beklagte hat der Klägerin mit den Bescheiden vom 17.09.2003 und 19.09.2003 im Ergebnis zutreffend Arbeitslosengeld nach einem gerundeten BE von 975,00 EUR bewilligt.

BE ist das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt, § 132 Abs 1 Satz 1 SGB III (i.F.d. Gesetzes vom 23.12.2002). Der Bemessungszeitraum umfasst die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruches, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruches abgerechnet waren, § 130 Abs 1 SGB III. Wäre es mit Rücksicht auf das Entgelt, das der Arbeitslose in Zeiten der Versicherungspflichtverhältnisse in den letzten zwei Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraumes überwiegend erzielt hat, unbillig hart, von dem Entgelt im Bemessungszeitraum auszugehen, ist der Bemessungszeitraum auf diese zwei Jahre zu erweitern, § 131 Abs 1 1.Alternative SGB III.

Nach dem Widerspruch der Klägerin vom 13.06.2003 ist die Beklagte in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass der Verweis auf den Regelbemessungszeitraum (01.05.2002 bis 04.05.2003) für die Klägerin eine unbillige Härte darstellen würde.

Mit Bescheid vom 28.05.2003 hatte die Beklagte der Leistungsbewilligung ein ungerundetes BE von 938,82 EUR zugrunde gelegt. Bezogen auf ein monatliches Einkommen hätte dies einen Betrag von 4.068,22 EUR (= 938,82 x 13: 3) ergeben. Demgegenüber hatte die Klägerin in der Zeit vom 01.05.2001 bis zum Ende der Lohnfortzahlung am 22.10.2002 bei ihrem Arbeitgeber ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von 79.970,54 EUR erzielt. Dies entspricht einem Jahresarbeitsentgelt von 54.054,16 EUR bzw. einem durchschnittlichen monatlichen Arbeitsentgelt von 4.504,51 EUR, so dass ein Verweis auf den Regelbemessungszeitraum eine Minderung des zu berücksichtigenden Bruttoeinkommens von ca 10% bedeutet hätte.

Soweit die Beklagte bereits bei einer derartigen Minderung davon ausgeht, es handele sich - in Bezug auf das in den letzten zwei Jahren vor Entstehung des Arbeitslosengeldanspruches überwiegend erzielte Arbeitsentgelt - um einen erheblichen Einkommensunterschied, der die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigt, erscheint dies dem Senat vertretbar (vgl. zum Meinungsstand - Pawlak in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts § 11 Rdnr 92).

Unter Zugrundelegung des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungszeitraumes hat die Beklagte die Höhe des zu berücksichtigenden gerundeten BE auch zutreffend ermittelt.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Bemessungszeitraumes ist die Entstehung des Anspruches der Klägerin.

Obwohl die Frist einen rückwärts gerichteten Zeitraum umfasst, wird der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches als Ende des Bemessungszeitraumes angesehen (vgl. [BSGE 77, 244](#)).

Dies führt im Falle der Klägerin zu einem Bemessungszeitraum, der nach der Entstehung des Arbeitslosengeldanspruches am 05.05.2003 den Zeitraum vom 04.05.2003 ([§ 26 Abs 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 187 Abs 1 BGB](#)) bis 04.05.2001 ([§ 26 Abs 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 188 Abs 2 BGB](#)) umfasst, weil der 05.05.2001 ein Samstag war ([§ 26 Abs 3 SGB X](#)).

Innerhalb dieses Zeitraumes waren - nach Angaben des Arbeitgebers - die Entgeltzahlungszeiträume seit dem 01.05.2001 bis einschließlich 22.10.2003 wie folgt abgerechnet:

01.05.2001 - 31.05.2001 DM 8.550,99 EUR 4.372,00 01.06.2001 - 30.06.2001 DM 10.141,62 EUR 5.185,33 01.07.2001 - 31.07.2001 DM 8.550,88 EUR 4.372,00 01.08.2001 - 31.08.2001 DM 8.550,88 EUR 4.372,00 01.09.2001 - 30.09.2001 DM 8.998,24 EUR 4.600,73 01.10.2001 - 31.10.2001 DM 8.550,88 EUR 4.372,00 01.11.2001 - 30.11.2001 DM 8.849,12 EUR 4.524,48 01.12.2001 - 31.12.2001 DM 8.550,88 EUR 4.372,00 01.01.2002 - 31.01.2002 EUR 4.500,00 01.02.2002 - 28.02.2002 EUR 4.500,00 01.03.2002 - 31.03.2002 EUR 4.500,00 01.04.2002 - 30.04.2002 EUR 4.500,00 01.05.2002 - 31.05.2002 EUR 4.500,00 01.06.2002 - 30.06.2002 EUR 4.500,00 01.07.2002 - 31.07.2002 EUR 4.500,00 01.08.2002 - 31.08.2002 EUR 4.500,00 01.09.2002 - 30.09.2002 EUR 4.500,00 01.10.2002 - 22.10.2002 EUR 3.300,00  
Gesamtbetrag EUR 79,970,54

Darüber hinaus hat die Klägerin innerhalb des zweijährigen Bemessungszeitraumes in der Zeit vom 23.10.2002 bis 04.05.2003 Krankentagegeld ihrer privaten Krankenversicherung bezogen.

Insoweit war die Klägerin nach [§ 26 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) versicherungspflichtig, so dass für diesen Zeitraum als besonderes Entgelt ein Entgelt in Höhe von einem Dreihundertsechzigstel der Jahresarbeitsentgeltgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung für jeden Tag des Bezuges von Krankentagegeld zu berücksichtigen war, [§ 135 Nr 5 SGB III](#). Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die private Krankenversicherung der Klägerin ([§ 347 Nr 6 SGB III](#)) für die Zeit des Krankentagegeldbezugs, für den die Versicherungspflicht bestand, lediglich Beiträge unter Berücksichtigung dieser Jahresarbeitsentgeltsgrenze erbracht hat ([§ 345 Nr 6 Satz 1 SGB III](#)), so dass eine Entwertung von Beitragsleistungen nicht ersichtlich ist.

Unter Berücksichtigung der für die Klägerin maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenzen in der gesetzlichen Krankenversicherung für die Jahre 2002 (40.500,00 EUR; [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) - i.d.F. des Gesetzes vom 18.12.1989 - BGBl I S.2269 i.V.m. §§ 159, 160 Nr 2 SGB VI und Anlage 2 zum SGB VI) bzw. 2003 (41.400,00 EUR; [§ 6 Abs 7 Satz 1 SGB V](#) i.d.F. des Gesetzes vom 23.12.2002 - BGBl I S.4637) ergibt sich für die Zeit vom 23.10.2002 bis 31.12.2002 ein versicherungspflichtiges Entgelt in Höhe von 7.875,00 EUR (= 70 Kalendertage x 112,50 EUR je Kalendertag) und für die Zeit vom 01.01.2003 bis 04.05.2003 in Höhe von 14.260,00 EUR (= 124 Kalendertage x 115,00 EUR je Kalendertag).

Insgesamt errechnet sich damit im Bemessungszeitraum ein zu berücksichtigendes Entgelt in Höhe von 102.105,54 EUR (= 79.970,54 EUR + 14.260,00 EUR + 7.875,00 EUR). In diesem Zusammenhang war nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auch die Einmalzahlungen berücksichtigt hat, die der Klägerin in den Monaten Juni, September und November 2001 zugeflossen sind, soweit sie die monatlich anteilige Beitragsbemessungsgrenze überschritten haben, da diese Entgelte gemäß [§ 23a Abs 3 SGB IV](#) der Beitragspflicht unterlagen.

Für die Berechnung des Bemessungsentgelts ist das Entgelt im Bemessungszeitraum durch die Zahl der Wochen zu teilen, für die es gezahlt worden ist. Eine Woche, in der nicht für alle Tage Entgelt beansprucht werden kann, ist mit dem Teil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Tage mit Anspruch auf Entgelt zu den Tagen entspricht, für die Entgelt in einer vollen Woche beansprucht werden kann, [§ 132 Abs 2 SGB III](#).

Ausweislich der Arbeitsbescheinigung des Arbeitgebers hatte die Klägerin in vollen Arbeitswochen lediglich für 5 Tage Anspruch auf Arbeitsentgelt, so dass im Zeitraum vom 01.05.2001 bis 22.10.2002 die Zeit vom 01.05.2001 (Dienstag) bis 06.05.2001 mit 0,80 Wochen, die Zeit vom 07.05.2001 (Montag) bis 20.10.2002 mit 76,00 Wochen und die Zeit vom 21.10.2002 (Montag) bis 22.10.2002 mit 0,40 Wochen zu berücksichtigen waren.

Für die 194 Kalendertage (23.10.2002 bis 04.05.2003) des Krankentagegeldbezuges ist ein Zeitraum von 27,71 Wochen zu berücksichtigen, so dass sich insgesamt ein Zeitraum von 104,91 Wochen (= 0,80 Wochen + 76,00 Wochen + 0,40 Wochen + 27,71 Wochen) errechnet.

Somit ergibt sich ein ungerundetes wöchentliches BE von 973,27 EUR (= 102.105,52 EUR: 104,91 Wochen), das gemäß [§ 132 Abs 3 SGB III](#) auf den nächsten durch fünf teilbaren Euro-Betrag, mithin 975,00 EUR, zu runden ist.

Die Auffassung der Klägerin und des SG, es sei im Rahmen einer Härtefallentscheidung nach [§ 131 Abs 1 SGB III](#) für die Bemessung allein auf das überwiegend erzielte Arbeitsentgelt abzustellen, entbehrt jeder Rechtsgrundlage.

Soweit die Voraussetzungen des [§ 131 Abs 1 SGB III](#) vorliegen, ist der Bemessungszeitraum auf Zeiten der Versicherungspflichtverhältnisse in den letzten zwei Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraumes zu erweitern. Dieser Zeitraum deckt sich mit dem Zweijahreszeitraum zur Prüfung der besonderen Härte (vgl. Pawlak in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts § 11 Rdnr 97; Niesel Kommentar zum SGB III 2.Auflage 2002 § 131 Rdnr 11).

Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus der Vorschrift des [§ 131 Abs 1 SGB III](#), der anordnet, dass der Bemessungszeitraum (i.S.d. [§ 130 Abs 1 SGB III](#)) auf zwei Jahre auszudehnen ist. Zu den Entgeltabrechnungszeiträumen i.S.d. Vorschrift gehören jedoch nicht nur Lohnabrechnungszeiträume aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung, sondern auch Zeiträume der Versicherungspflicht für die aus anderem Anlass Zahlungen erfolgt sind, insbesondere Zeiten der Versicherungspflicht nach [§ 26 SGB III](#) (vgl. Niesel Kommentar zum SGB III 2.Auflage 2002 § 130 Rdnr 3).

Im Falle der Klägerin waren daher die Zeiten der Versicherungspflicht nach [§ 26 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) - aufgrund des Krankentagegeldbezuges - als Entgeltabrechnungszeitraum zwingend zu berücksichtigen und mussten in die Bemessung mit einfließen.

Die Beklagte hat mit ihrer Berufung in zutreffender Weise darauf hingewiesen, dass auch die von der Klägerin angeführten Literaturstellen die Auffassung der Klägerin in keiner Weise stützen, da dort nur eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfindet, unter welchen Umständen ein Härtefall anzunehmen ist. Dies ergibt sich auch zwanglos bei weiterer Lektüre der von der Klägerin genannten Literaturstellen (vgl. Coseriu/Jakob in Wissing/Mutschler/Bartz Sozialgesetzbuch III - Arbeitsförderung Kommentar - Stand 2004 - § 131 Rdnr 18 bis 20).

Die Entscheidung des SG konnte daher keinen Bestand haben.

Mangels Erfolges in der Hauptsache hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf die Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten. Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-06-25