

L 8 AL 220/08

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 35 AL 1713/05
Datum
16.08.2008
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 220/08
Datum
14.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 21/10 B
Datum
18.08.2010
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Im Sinne von [§ 96 Abs. 1 SGG](#) bzw. § 96 Abs. 1 SGG analog ist Gegenstand eines Verfahrens über die Höhe des Arbeitslosengeldes auch der Bescheid über Überbrückungsgeld sowie über die spätere Weiterbewilligung des Arbeitslosengeldes.
2. Bezieher einer Rente wegen voller Erwerbsminderung sind gemäß [§ 26 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig.
3. Voraussetzung für das Eingreifen der Besitzstandsklausel des [§ 434j Abs. 3 SGB III](#) iVm [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) (bzw. [§ 132 Abs. 4 SGB III](#) in der jetzt geltenden Fassung) ist der tatsächliche, rechtmäßige Leistungsbezug im Bemessungszeitraum.
4. Eine Leistungsbewilligung über Arbeitslosengeld ist gemäß [§ 48 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) zurecht aufgehoben, wenn für den gleichen Zeitraum Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gewährt wurde.
5. [§ 132 SGB III](#) ist ein Sonderfall des Bemessungsrechts, der [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) (bzw. § 131 Absatz 4 in der Fassung des Gesetzes vom 23.12.2003) verdrängt. Eine Orientierung am Entgeltausfallprinzip ist in Fällen der fiktiven Bemessung nach [§ 131 Absatz 4](#) n.F. SGB III nicht möglich.
6. Nach [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) ist für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts 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.
7. Das Arbeitsentgelt, das der Bemessung zugrunde zu legen ist, richtet sich nicht in erster Linie nach dem Beruf, den der Arbeitslose bisher ausgeübt hat.
8. Durch die Neuregelung des [§ 132 SGB III](#) ist es nicht ausgeschlossen, sich nicht nur auf den formalen Ausbildungsabschluss, sondern auch die sonstigen beruflichen Qualifikationen wie z. B. der Berufserfahrung, zu orientieren. 9. Realistischerweise wird eine Wiedereingliederung in das Berufsleben nur dann möglich sein, wenn der Arbeitslose nicht nur über die praktischen Erfahrungen verfügt, die seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit erfordert haben, sondern er auch die formalen Voraussetzungen für den Zugang zur angestrebten Tätigkeit erfüllt (so auch BayLSG, Urteil vom 27.05.2009, [L 10 AL 378/07](#)).
10. [§ 132 SGB III](#) n. F. begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.
- I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 16. August 2008 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld, insbesondere die Höhe des fiktiv zu bemessenden Entgelts zur Berechnung des Arbeitslosengeldes streitig.

Die 1952 geborene Klägerin war seit dem 01.05.1998 als kaufmännische Mitarbeiterin in verschiedenen Naturkostläden tätig, zuletzt seit dem 02.01.2002 bis 31.12.2003 als Filialbetreuerin in der V. Reformhaus GmbH. In der Zeit vom 04.11.2002 bis 22.03.2004 bezog sie Krankengeld. Der Arbeitgeber bescheinigte der Klägerin für die zuletzt abgerechneten Lohnzeiträume vom 01.01. bis 03.11.2002 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 31.177,80 Euro. Mit Bewilligungsbescheid vom 01.04.2004 wurde der Klägerin auf ihren Antrag hin Arbeitslosengeld ab dem 23.03.2004 in Höhe von wöchentlich 273,70 Euro, ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 725,00 Euro in der Leistungsgruppe A, bewilligt (entspricht täglich 39,10 Euro). Als Bemessungsrahmen wurde die Zeit vom 25.03.2003 bis 22.03.2004 sowie als Entgeltleistung das für diese Zeit ausgezahlte Krankengeld von insgesamt 37.688,04 Euro, d. h. wöchentlich 724,77 Euro zugrunde gelegt.

Mit Rentenbescheid vom 04.08.2004 bewilligte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) der Klägerin rückwirkend ab 01.12.2003 bis 30.09.2005 Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von 885,82 Euro monatlich. Die Beklagte machte hinsichtlich des gezahlten Arbeitslosengeldes einen Erstattungsanspruch gegenüber der BfA geltend.

Am 01.08.2005 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Arbeitslosengeld mit Wirkung zum 01.10.2005. Daraufhin bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 27.09.2005 Arbeitslosengeld ab dem 01.10.2005 in Höhe von 28,36 Euro kalendertäglich. Als Berechnungsgrundlage gab sie ein tägliches Bemessungsentgelt von 64,40 Euro an, aus dem sich bei Zugrundelegung von Steuerklasse I und der Lohnsteuertabelle 2005 ein kalendertägliches Leistungsentgelt von 42,33 Euro und demnach bei einem Prozentsatz von 67 ein täglicher Leistungssatz von 28,36 Euro ergäbe. In dem dagegen eingelegten Widerspruch trug die Klägerin vor, dass die Leistungsauszahlung erheblich von dem Bescheid von 2004 abweiche, obwohl das Geld vom letzten Verdienst berechnet wurde und sich bei ihr nichts geändert habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.11.2005 wurde der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Da die Klägerin am 01.10.2005 einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld erhoben habe, sei die Höhe der Leistung neu zu bestimmen. Da der Bemessungszeitraum von zwei Jahren nicht mindestens 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthielte, sei gemäß [§ 132 SGB III](#) ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Für die Festsetzung sei der Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspreche, die für die Beschäftigung erforderlich sei, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken habe. Dies sei bei der Klägerin wegen ihrer abgeschlossenen Berufsausbildung die Qualifikationsgruppe 3. Der Bemessungszeitraum erfasse die Entgeltzeiträume vom 01.10.2004 bis 30.09.2005. In dieser Zeit habe die Klägerin zwar wegen des Bezugs von EU-Rente in einem Versicherungsverhältnis gestanden, allerdings kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt erzielt. Auch in den letzten zwei Jahren vor Antragstellung (01.10.2003 bis 30.09.2005) habe sie kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt erzielt.

Die dagegen am 11.12.2005 zum Sozialgericht München (SG) eingelegte Klage ist im Wesentlichen damit begründet worden, dass die Klägerin zu Unrecht in die Qualifikationsgruppe 3 eingestuft worden sei, da diese Einstufung nicht der Vorbildung und der beruflichen Tätigkeit der Klägerin entspreche. Die Klägerin sei, wie auch die Arbeitszeugnisse belegten, verantwortliche Mitarbeiterin zuletzt in zwei Unternehmen gewesen. Außerdem habe sie sich einer Reihe von Fortbildungsmaßnahmen unterzogen, die für eine erfolgreiche und qualifizierte Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlich seien. Gerechtfertigt sei daher eine Einstufung in Qualifikationsgruppe 2, die den Fachschulabschluss oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordere. [§ 132 SGB III](#) müsse in verfassungskonformer Weise so ausgelegt werden, dass die in der Vergangenheit erworbenen Anwartschaften der Kläger berücksichtigt würden. Zur Begründung sind Arbeitszeugnisse ehemaliger Arbeitgeber der Klägerin sowie ein Prüfungszeugnis vom 14.10.1992 über "Sachkunde im Einzelhandel mit freiverkäuflichen Arzneimitteln", eine Urkunde vom 12.06.1997 über die "Teilnahme an einem Weiterbildungsseminar im Hause Dr. h.c. A. V. bezüglich fundierten Wissens über A. V.-Produkte" und ein Abschluss-Diplom vom Dezember 1998 zur "ärztlich geprüften Gesundheits-, Ernährungs- und Lebensberaterin" des Instituts für Gesundheits- und Ernährungsbildung vorgelegt worden. Eine Bescheinigung eines Reformhauses hat die Klägerin nachgereicht, nach der sie dort seit März 2005 wöchentlich vier Stunden als Ernährungsberaterin tätig gewesen sei und in dieser Zeit das Warensortiment bereinigt, eine Dauertiefpreisaktion eingeführt sowie medizinische Abendvorträge organisiert habe.

Die Beklagte hat in ihrer Klageerwidern auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen. Die Klägerin habe aufgrund ihrer Ausbildung zur "Fachverkäuferin im Lebensmittelhandwerk - Fleischerei -" keinesfalls in eine Tätigkeit vermittelt werden können, die einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung (Qualifikationsgruppe 2) erfordert hätte. Die von der Klägerin absolvierten Fortbildungen hätten nur drei Tage (Sachkunde im Einzelhandel mit freiverkäuflichen Arzneimitteln), zwei Tage (Weiterbildungsseminar Dr. V.) und viermal eine Woche (Diplom zur Gesundheitsberaterin) betragen. Fachschulen seien aber Schulen "zur beruflichen Weiterbildung, die auf der Grundlage einer beruflichen Erstausbildung und einer anschließenden Berufstätigkeit in ein- bis dreijährigen Bildungsgängen zu einer weitergehenden Qualifikation im Beruf" führten. Die Klägerin selbst habe in einem Beratungsgespräch angegeben, in ihrem erlernten Beruf als Fachverkäuferin seit Jahren nicht mehr tätig gewesen zu sein und die Tätigkeit als Ernährungsberaterin in Selbständigkeit, aber ohne Ausbildung, ausgeübt zu haben.

Mit Gerichtsbescheid vom 16.08.2008 hat das SG die Klage zurückgewiesen. Die von der Beklagten vorgenommene Zuordnung in die Qualifikationsgruppe 3 sei nicht zu beanstanden. Mit den von der Klägerin vorgelegten Qualifikationen habe die Beklagte diese keinesfalls in eine Tätigkeit vermitteln können, die einen Fachschulabschluss oder Vergleichbares erfordert hätten.

Die dagegen mit Schreiben vom 12.09.2008 eingelegte Berufung ist im Wesentlichen mit den bereits vorgebrachten Argumenten begründet worden. Zudem ist ausgeführt worden, die Beklagte verstoße durch die durch [§ 132 SGB III](#) n. F. vorgenommene Entwertung früherer Anwartschaftspositionen gegen [Art. 14](#) und [20 Grundgesetz -GG-](#). Der massive Eingriff in bereits erworbene Anwartschaftspositionen hätte durch eine großzügige und langfristige Übergangsregelung "abgefedert" werden müssen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt, 1. den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 16.08.2008 aufzuheben und 2. unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 27.09.2005 und unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 sowie unter Abänderung aller gemäß [§ 96 SGG](#) streitgegenständlich gewordenen Bescheide die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin das begehrte höhere Arbeitslosengeld, beginnend zum 01.10.2005, zu bewilligen.

Die Beklagtenvertreterin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid sowie die Darlegungen im erstinstanzlichen Gerichtsbescheid.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten sowie die gerichtlichen Akten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige und gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig,

aber unbegründet. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 16. August 2008, mit dem die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 27.09.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.11.2005 abgewiesen wurde, ist nicht zu beanstanden.

Gegenstand des Verfahrens im Sinne von [§ 96 Abs. 1 SGG](#) bzw. § 96 Abs. 1 SGG analog sind auch der Bewilligungsbescheid über Überbrückungsgeld vom 28.07.2006, soweit es die Höhe des Überbrückungsgeldes betrifft, wie auch der Bescheid über die Weiterbewilligung des Arbeitslosengeldes ab 17.03.2008. Die Höhe der Leistung steht in beiden Bescheiden in untrennbarem Zusammenhang mit dem im Bescheid vom 27.09.2005 umstrittenen Berechnungsansatzes hinsichtlich des Bemessungsentgelts.

Die Beklagte hatte ihre Vermittlungsbemühungen für die Klägerin zu Recht vorwiegend auf eine Tätigkeit zu konzentrieren, für die ein Abschluss in einem Ausbildungsberuf erforderlich war. Die daraus abgeleitete Bemessung des Arbeitslosengeldes nach der in [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) genannten Qualifikationsstufe 3 und damit die Höhe des bewilligten Arbeitslosengeldes ist nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hat ab dem 01.10.2005 einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben, insbesondere hat sie die Anwartschaftszeiten erfüllt, [§ 118 Abs. 1 SGB III](#). Sie hat gemäß [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung nach der Übergangsregelung des [§ 434 i Abs. 3 SGB III](#) in der Rahmenfrist von drei Jahren, nämlich vom 01.12.2003 bis 30.09.2005 mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden, [§ 123 Abs. 1 SGB III](#), denn sie war als Bezieherin einer Rente wegen voller Erwerbsminderung (vgl. Bescheid der BfA vom 04.08.2004) versicherungspflichtig, [§ 26 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#).

Das Arbeitslosengeld beträgt - unter Berücksichtigung des Sohnes der Klägerin - 67 % des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt, [§ 129 Nr. 1 SGB III](#)). Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungsräume der versicherungspflichtigen Beschäftigten im Bemessungsrahmen, [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (in der Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 (BGBl. I S. 2848), in Kraft getreten ab 01.01.2005). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor dem Entstehen des Anspruchs auf [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#). Der Bemessungsrahmen wird auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum - wie im vorliegenden Fall - weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält, [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#). Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, [§ 132 Abs. 1 SGB II](#).

Im vorliegenden Fall beginnt der Bemessungsrahmen - mit der Arbeitslosmeldung der Klägerin zum 01.10.2005 - am 30.09.2005 und endet - rückwärts gerechnet - am 30.09.2003 (Dienstag), [§ 26 Abs. 1 SGB X](#), [§§ 187, 188 BGB](#). Innerhalb dieses Bemessungsrahmens hat die Klägerin kein Arbeitsentgelt erzielt, denn die letzte Abrechnung ihres ehemaligen Arbeitgebers bezog sich auf November 2002.

Die Klägerin unterfällt nicht der Übergangsregelung des [§ 434 i Abs. 3 SGB III](#) iVm [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) in der bis 31.12.2003 geltenden Fassung (bzw. [§ 132 Abs. 4 SGB III](#) in der jetzt geltenden Fassung). Arbeitslose, die ihre Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer Beschäftigung beenden, in der sie ein geringeres Entgelt erzielen, als es der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde lag, sollen vor Nachteilen bei erneutem Beschäftigungsverlust geschützt werden; damit sollen Hemmnisse, die einer Rückkehr in das Erwerbsleben entgegenstehen könnten, beseitigt werden ([Bt-Drs. 13/4941](#), S. 178). Voraussetzung für das Eingreifen dieser Besitzstandsklausel ist jedoch der tatsächliche, rechtmäßige Leistungsbezug im Bemessungszeitraum. Die Klägerin hat zwar nach dem 01.12.2003 Arbeitslosengeld bezogen und zwar ab 23.03.2004 mit Bescheid vom 01.04.2004. Diese Leistungsbewilligung ist jedoch gemäß [§ 48 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) aufgehoben worden, nachdem der Klägerin für den gleichen Zeitraum Rente wegen Erwerbsunfähigkeit gewährt wurde. Diese Erkenntnis ergibt sich anlässlich der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen die BfA am 30.08.2004. Grund hierfür war der Rentenbescheid der BfA vom 06.04.2004 mit der Feststellung einer teilweisen Erwerbsminderung (sechsstündiges Leistungsvermögen) und eines entsprechenden Versicherungsfalles ab 01.12.2003. Ist aber die Leistungsbewilligung für Alg mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben oder zurückgenommen worden, liegt ein rechtmäßiger Leistungsbezug nicht vor (vgl. Spellbrink/ Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, Rdz. 128 zu § 11 Höhe des Arbeitslosengeldes, Stand 2003, Eicher/Schlegel, Arbeitsförderungsrecht, Kommentar, Stand September 05, Rn 17. § 133).

Im Übrigen ist [§ 132 SGB III](#) ein Sonderfall des Bemessungsrechts, der [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) (bzw. § 131 Absatz 4 in der Fassung des Gesetzes vom 23.12.2003) verdrängt. Eine Orientierung am Entgeltausfallprinzip ist - wie auch der vorliegende Fall einer letzten Entgeltzahlung im November 2002 zeigt - in Fällen der fiktiven Bemessung nach [§ 131 Absatz 4 n.F. SGB III](#) nicht möglich (vgl. dazu auch Eicher/Schlegel a.a.O. Rn 17. § 133). In der vorliegenden Fallgestaltung ist keine Zwischenbeschäftigung aufgenommen worden, die zu einer Verminderung eines früher erworbenen Bemessungsentgelts hätte führen können. Das bedeutet, dass das mit dem Zweck von § 133 Abs. 1 (bzw. § 131 Abs. 4 nF) SGB III verfolgte Ziel nicht erreicht werden kann. Denn schon das mit Bescheid vom 01.04.2004 festgestellte Bemessungsentgelt beruhte ausschließlich auf Entgeltersatzleistungen (Krankengeld vom 04.11.2002 bis 22.03.2004).

Daher hat die Beklagte zu Recht eine fiktive Bemessung nach [§ 132 SGB III](#) vorgenommen.

Die Beklagte hat die Klägerin auch zu Recht in die Qualifikationsgruppe 3 eingestuft. Nach [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) ist für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts 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. Dabei ist nach [§ 132 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) zugrunde zu legen für Beschäftigungen, die

1. eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung erfordern (Qualifikationsgruppe 1), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/300 der Bezugsgröße,
2. einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordern (Qualifikationsgruppe 2), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/360 der Bezugsgröße,
3. eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern (Qualifikationsgruppe 3), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/450 der Bezugsgröße,
4. keine Ausbildung erfordert (Qualifikationsgruppe 4), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/600 der Bezugsgröße.

Das Arbeitsentgelt, das der Bemessung zugrunde zu legen ist, richtet sich nicht in erster Linie nach dem Beruf, den der Arbeitslose bisher ausgeübt hat (vgl. Brandt in Niesel, Kommentar zum SGB III, Rdz. 5 zu § 132). Ausschlaggebend ist vielmehr die Beschäftigung, auf die die

Beklagte die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen zu erstrecken hat. Welche Beschäftigung der Arbeitslose anstreben kann, hängt wiederum von seiner beruflichen Qualifikation ab, so dass die berufliche Qualifikation letztendlich das einzig ausschlaggebende Kriterium für die Eingruppierung ist (vgl. Rolfs in Gagel, Kommentar zum SGB III, Stand: Oktober 2008, Rdz. 7 zu § 132). Als Beschäftigung i. S. v. [§ 132 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ist die in nennenswertem Umfang vorhandene, nach Lebensalter, Eignung, Neigung und Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden realistisch maßgebende Beschäftigung zu verstehen, auf die die Vermittlungsbemühungen in erster Linie zu richten sind. Bei uneingeschränkter Ausgleichsfähigkeit sind alle Beschäftigungen berücksichtigungsfähig, die der Arbeitslose als nicht Ortsgebundener auf dem Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland ausüben kann (vgl. Brandt in Niesel, Kommentar zum SGB III, Rdz. 6 zu § 132). Danach ist die von der Beklagten vorgenommene Bemessung nach der Qualifikationsgruppe 3 nicht zu beanstanden, denn die Klägerin hat aufgrund ihres Ausbildungsstandes als Fachverkäuferin im Lebensmittelhandwerk keine realistische Möglichkeit, in eine Tätigkeit vermittelt zu werden, die einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordert. Die Klägerin verfügt über eine abgeschlossene Berufsbildung zur "Fachverkäuferin im Lebensmittelhandwerk - Fleischerei -". Darüber hinaus konnte sie ein Prüfungszeugnis der IHK über Sachkunde im Einzelhandel mit freiverkäuflichen Arzneimitteln (Dauer 3 Tage, 1992) die Teilnahme an einem Weiterbildungsseminar im Haus Dr. K. h.c. V. über "A. V.-Produkte" (Dauer 2,5 Tage, 1997) und ein Diplom zur "ärztlich geprüften Gesundheits-, Ernährungs- und Lebensberaterin (Dauer 4 mal eine Woche, 1998) vorweisen. Diese Aus- und Weiterbildungen erwarb die Klägerin vor ihren durch Arbeitszeugnisse belegten Berufstätigkeiten. Die Qualifikationen sind bereits aufgrund ihrer Dauer in keinem Fall mit einem Fachschulabschluss oder einer Qualifikation als Meister vergleichbar, die in mindestens ein- bis dreijährigen Bildungsgängen zu einer weitergehenden Qualifikation im Beruf führen.

Es ist zwar auch durch die Neuregelung des [§ 132 SGB III](#) nicht ausgeschlossen, dass nicht nur auf den formalen Ausbildungsabschluss abzustellen ist, sondern auch die sonstigen beruflichen Qualifikationen wie z. B. die Berufserfahrung, zu berücksichtigen sind. Aber auch die - nach Durchführung der Weiterbildungen - in den Arbeitszeugnissen der Firma V. Reformhaus GmbH und Ö. Naturkost GmbH bescheinigten Tätigkeiten entsprechen nicht denen der Qualifikationsgruppe 2. Bescheinigt werden der Klägerin darin die Einstellung als verantwortliche kaufmännische Mitarbeiterin sowie verschiedenen Tätigkeiten in den Naturkostabteilungen wie z. B. Preisgestaltung und Verkaufsförderung. Besondere Qualifikationen, die einen Einsatz in mit Qualifikationsgruppe 2 vergleichbaren Tätigkeiten aufzeigen, lassen die Arbeitszeugnisse nicht erkennen.

Zudem wird eine Wiedereingliederung in das Berufsleben realistischerweise nur dann möglich sein, wenn der Arbeitslose nicht nur über die praktischen Erfahrungen verfügt, die seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit erfordert haben, sondern er auch die formalen Voraussetzungen für den Zugang zur angestrebten Tätigkeit erfüllt (vgl. so auch BayLSG, Urteil vom 27.05.2009, [L 10 AL 378/07](#), zitiert nach Juris). Hier ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin bei dem von ihr angestrebten Anstellungsniveau - auf der Ebene eines Fachschulabsolventen - in der Regel schriftlich bewerben muss und in dieser Bewerbung Nachweise über ihre berufliche Qualifikation unumgänglich sein werden, soweit die Vermittlung dieser Tätigkeit über die Beklagte erfolgen soll. Spätestens hier ist davon auszugehen, dass die Bemühungen der Klägerin ein Ende finden, weil es - unabhängig von den in den Zeugnissen bescheinigten persönlichen Qualitäten - an den formalen Voraussetzungen scheitern würde. Die Beklagte hatte diese Überlegungen bei der Frage zu berücksichtigen, auf welche Bereiche sie die Vermittlungsbemühungen für die Klägerin erstreckt. In der Folge ist daher auch die Bemessung des Entgeltes nach der Qualifikationsgruppe 3 mit 64,40 Euro sowie der hieraus ermittelte tägliche Leistungssatz von 28,36 Euro nicht zu beanstanden, denn dieser Betrag ergibt sich aus 1/450 der Bezugsgröße nach [§ 18 Abs. 1 SGB IV](#) im Jahr 2005 nach Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2005 in Höhe von 28.980,00 Euro.

[§ 132 SGB III](#) n. F. begegnet entgegen der Auffassung des Klägerbevollmächtigten auch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Der 11a. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) hat in seinem Urteil vom 29.05.2008 ([SozR 4-4300 § 132 Nr. 1](#) Rdz. 50 f.) hierzu ausgeführt, dass die in der neuen Bemessungsmethode des [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) liegende Abkehr von der individuellen Ermittlung des erzielbaren tariflichen Arbeitsentgelts ([§ 133 Abs. 4 SGB III](#) a. F.) zu einer deutlichen Verwaltungsvereinfachung führe. Darin liege insbesondere kein Verstoß gegen das Willkürverbot des [Art. 3 GG](#). Denn der Gesetzgeber sei bei der Ordnung von Massenerscheinungen grundsätzlich berechtigt, in wesentlichen Elementen gleichgeartete Sachverhalte durch typisierende Regelungen normativ zusammenzufassen, im Tatsächlichen bestehende Besonderheiten generalisierend zu vernachlässigen sowie Begünstigungen oder Belastungen in einer gewissen Bandbreite nach oben und unten pauschalierend zu bestimmen, jedenfalls wenn die damit verbundenen Härten nicht besonders schwer wögen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar seien. Dabei dürfe der Gesetzgeber auch die Praktikabilität und Einfachheit des Rechts als hochrangige Ziele berücksichtigen, um den Erfordernissen einer Massenverwaltung Rechnung zu tragen.

Auch die Höhe der in [§ 132 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) den einzelnen Qualifikationsgruppen jeweils zugeordneten Arbeitsentgelte sei nicht als unangemessen zu beanstanden. Insbesondere sei nicht zu beanstanden, bei Personen, deren Berufsbiographie Lücken aufweise und die in den letzten zwei Jahren nur für weniger als 150 Tage Arbeitsentgelt erzielt hätten, typisierend davon auszugehen, dass der aktuelle Marktwert der Arbeitsleistung in der Regel durch die durchschnittlichen Entgelte aller in einer Beschäftigung stehenden Arbeitnehmer nicht mehr zutreffend repräsentiert werde. Der durch den individuellen Versicherungsfall aktuell eintretenden Lohnausfall lasse sich ohnehin nicht exakt bestimmen. Willkürlich wäre lediglich eine Schätzungsmethode ohne geeignete Anknüpfungspunkte.

Dieser Auffassung schließt sich der 7. Senat des BSG in seinem Urteil vom 21.07.2009 ([B 7 AL 23/08 R](#), zitiert nach Juris) ausdrücklich an. Er führt insbesondere zur Frage des Vertrauensschutzes aus, dass kein Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) vorliege, wenn ein Arbeitslosengeldbezieher nach [§ 132 SGB III](#) n. F. anders behandelt wird als Personen, die aufgrund der Übergangsregelung des [§ 434 j Abs. 3 SGB III](#) bei der Höhe des Bemessungsentgelts weiterhin Bestandsschutz nach der Altregelung genießen. Eine Regelung sei nur dann mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (vgl. [BVerfGE 116, 229](#), 238). Die bezeichnete Regelung, nach der das frühere Bemessungsentgelt bestandsgeschützt sei, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten drei Jahre (altes Recht) bzw. der letzten zwei Jahre (neues Recht) vor der Entstehung des Arbeitslosengeldanspruchs bereits Arbeitslosengeld bezogen habe, solle einen Anreiz schaffen, eine Beschäftigung aufzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, im Falle einer erneuten Arbeitslosigkeit bei Erwerb eines neuen Anspruchs eine geringere Lohnersatzleistung zu erhalten. Anders als die Klägerin hat dieser Personenkreis jedoch das auch in seiner Höhe durch [Art. 14 GG](#) geschützte Stammrecht erworben. Die Übergangsregelung des [§ 434 j Abs. 3 SGB III](#) berücksichtigt somit sowohl die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Eingriffe in den (bestehenden) Anspruch auf Arbeitslosengeld als auch die soziale Situation der Arbeitnehmer, die innerhalb der Übergangsfrist von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Neuregelung arbeitslos wurden. Für sie gilt die bisher günstigere Bestandsschutzregelung zum

Bemessungsrecht (drei statt zwei Jahre) weiter. Demnach liegen schon keine gleichen Sachverhalte vor, die der Gesetzgeber unterschiedlich behandelt hat (BSG, Urteil vom 21.07.2009, [B 7 AL 23/08 R](#) mit Verweis auf [BT-Drucks. 15/1515 S. 112](#)).

Auch ein Verstoß gegen Art. 14 liegt nicht vor, denn [§ 132 SGB III](#) n. F. greift weder in bereits entstandene Ansprüche auf Arbeitslosengeld als eines Stammrechts noch in erworbene Anwartschaften ein. Nach der Übergangsregelung des [§ 434 j Abs. 5 SGB III](#) ist das Bemessungsentgelt eines vor dem 01.01.2005 entstandenen Anspruchs (grundsätzlich) nicht neu festzusetzen. Der Anspruch der Klägerin war aber vor dem 01.01.2005 noch nicht entstanden, weil dieser nach [§ 117 SGB III](#) neben der Anwartschaftszeit auch das Vorliegen von Arbeitslosigkeit sowie die Arbeitslosmeldung voraussetzt, woran es hier vor dem 01.10.2005 fehlt.

Eine Anwartschaft hatte die Klägerin am 31.12.2004 bereits erworben, [§ 132 SGB III](#) n. F. hat indes keinen Einfluss auf das Entstehen oder den Verlust der Anwartschaft. Die Regelung wirkt sich nur auf die Höhe des Arbeitslosengeldes aus. Die den Arbeitslosengeldanspruch begründende Anwartschaft ist in diesem Punkt nicht statisch gestaltet, sondern angesichts des für die Bemessung des Arbeitslosengeldes jeweils maßgebenden Referenzzeitraums (Bemessungszeitraums) eine fließende Rechtsposition, die im Rahmen der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums den in [§ 129 ff. SGB III](#) formulierten Voraussetzungen unterliegt und erst durch die Entstehung des Stammrechts fixiert und hierdurch konkretisiert wird (sog. fließende Anwartschaft, BSG, SozR 3-4100 § 249 c Nr. 3 S. 35 f.). Deshalb wird auch die Erwartung des Arbeitnehmers, der Gesetzgeber werde die Höhe eines künftig entstehenden Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach Maßgabe des bisherigen Rechts weiter bestehen lassen, nicht durch [Art. 14 GG](#) geschützt (so BSG, Urteil vom 21.07.2009, [a. a. O.](#)).

Der Gesetzgeber war auch nicht gehindert, einen Systemwechsel bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes vorzunehmen. Das Arbeitslosengeld soll als existenzsichernde Leistung dem Arbeitslosen angemessenen Ersatz für den Lohnausfall leisten. In Fällen, in denen die Indizwirkung des zuletzt gezahlten Nettoentgeltes entfällt, da der Arbeitslose im Bemessungszeitraum kein (über einen längeren Zeitraum gezahltes) entsprechendes Arbeitsentgelt erzielt hat, wird der zu erbringende Lohnersatz mit einer anderen Methode zu bemessen sein. Die Klägerin hat vielmehr im November 2002 zuletzt Arbeitsentgelt erhalten, danach eine befristete Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit in Höhe von 885,82 Euro, die das Einkommensniveau der Klägerin zuletzt repräsentierte.

[§ 132 SGB III](#) bezweckt nur, dass das Arbeitslosengeld seiner Entgeltersatzfunktion auch in Sonderfällen gerecht wird. Es ist nicht geboten, bei der Bemessung kurzfristiger Lohnersatzleistungen eine versicherungsmathematische Äquivalenz zwischen den entrichteten Beiträgen und der Höhe der Leistung herzustellen ([BVerfGE 51, 115](#), 124 f.).

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

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keine diesbezüglichen Gründe ersichtlich sind, [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-09-10