L 3 AL 2/09

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 6 AL 275/05
Datum
25.01.2007
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 2/09
Datum
26.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur fiktiven Bemessung von Arbeitslosengeld nach Kindererziehungszeiten (Anschluss an BSG vom 29.08.2008, [B 7a AL 64/06 R](#))

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 25. Januar 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des dem Kläger ab 1. Juli 2005 zustehenden Arbeitslosengeldes (Alg).

Der 1964 geborene Kläger stand von 1992 bis zum 30. Juni 2005 in einem Beschäftigungsverhältnis als Steuerfachangestellter. Vom 15. August 2003 bis zum 8. Juni 2005 befand er sich in Elternzeit und bezog mit Ausnahme eines ihm im November 2003 gezahlten Weihnachtsgeldes kein Arbeitsentgelt. Vor der Elternzeit bezog er ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von ca. 3.200,00 EUR; im Juni 2005 bezog er 4.000,00 EUR brutto. Vom 22. bis 24. Juli 2003 erhielt der Kläger Krankengeld. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung des Klägers zum 30. Juni 2005 beendet. Am 6. Juni 2005 meldete der Kläger sich zum 1. Juli 2005 arbeitslos und beantragte Alg. Dabei stellte er sich wegen der Betreuung seines am 9. Juni 2002 geborenen Sohnes der Arbeitsvermittlung für 20 Wochenstunden zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 17. Juni 2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger diese Leistung ab 1. Juli 2005 für 360 Kalendertage auf der Grundlage eines täglichen Bemessungsentgelts von 33,45 EUR; der monatliche Zahlbetrag betrug 401,10 EUR. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 17. Juni 2005 mit, dass der Bemessung des Alg ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde gelegt worden sei, weil innerhalb von zwei Jahren vor Anspruchsbeginn nicht mindestens 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt festzustellen gewesen seien ([§ 132 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch \[SGB III\]](#)). Das fiktive Arbeitsentgelt sei aufgrund der Zuordnung zu einer Qualifikationsgruppe festzusetzen. Die Vermittlungsbemühungen der Beklagten erstreckten sich in erster Linie auf eine Beschäftigung, für die eine Ausbildung erforderlich sei. Daher erfolge die Zuordnung zur Qualifikationsstufe 3 ([§ 132 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#)). Mit weiterem Schreiben vom selben Tage führte die Beklagte aus, dass das dem Alg zugrunde liegende Bemessungsentgelt wegen der eingeschränkten Verfügbarkeit vermindert worden sei. Die Arbeitsbereitschaft des Klägers umfasse nur noch 20 Arbeitsstunden wöchentlich. Anderenfalls wäre der Bemessung des Alg eine durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden zugrunde zu legen.

Gegen den Bewilligungsbescheid vom 17. Juni 2005 erhob der Kläger am 20. Juli 2005 Widerspruch und führte zur Begründung aus, dass das Alg seiner Ansicht nach gemäß [§ 130 SGB III](#) nach dem Bemessungszeitraum zu bemessen sei. Nach [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) blieben Zeiten, in denen der Arbeitslose Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen habe oder wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert gewesen sei, außer Betracht. Alg müsse daher nach dem Jahresdurchschnitt vor Beginn der Elternzeit berechnet werden. In dem Bemessungsrahmen nach [§ 130 SGB III](#) vor Beginn der Elternzeit habe er durchgehend sozialversicherungspflichtig gearbeitet. [§ 130 SGB III](#) solle sicherstellen, dass Personen, die zuletzt wegen der Erziehung eines Kindes versicherungspflichtig gewesen seien, Alg auf der Grundlage des Entgelts erhielten, das sie vor der Erziehungszeit erzielt hätten. [§ 132 SGB III](#) regle die Fälle, in denen vor Entstehung des Anspruchs ein Bemessungszeitraum mit Zeiten anderer versicherungspflichtiger Verhältnisse nicht festgestellt werden könne. Sein Alg sei deshalb neu zu berechnen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. August 2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Sie stellte den Inhalt der [§§ 130ff. SGB III](#) dar und führte aus, dass nach [§ 132 SGB III](#) als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen sei, wenn - wie im Fall des Klägers - ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre

erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden könne. Vorliegend umfasse der Bemessungsrahmen die Zeit vom 1. Juli 2003 bis 30. Juni 2005; innerhalb dieses Zeitraums habe der Kläger vom 15. August 2003 bis 8. Juni 2005 Elternzeit genommen. Als Steuerfachangestellter mit Berufserfahrung sei der Kläger der Qualifikationsgruppe 3 zuzuordnen, so dass bei der aktuellen Bezugsgröße ein Bemessungsentgelt von 64,40 EUR täglich einzusetzen sei. Das Bemessungsentgelt sei im Hinblick auf die eingeschränkte Verfügbarkeit des Klägers entsprechend zu mindern (64,40 EUR x 20 Stunden wöchentlich geteilt durch 38,50 Stunden wöchentliche Arbeitszeit für Angestellte im öffentlichen Dienst alte Bundesländer = 33,45 EUR tägliches Bemessungsentgelt).

Der Kläger hat am 23. September 2005 bei dem Sozialgericht Kiel Klage erhoben und zur Begründung sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren weiter vertieft. Die Beklagte habe zu Unrecht [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) unberücksichtigt gelassen; angesichts der in dieser Vorschrift enthaltenen Regelung bestehe kein Anlass für eine fiktive Alg-Bemessung.

Ergänzend hat der Kläger sich auf das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Mai 2006 ([S 77 AL 961/06](#), veröffentlicht in juris) bezogen. Im Leitsatz zu dieser Entscheidung heißt es, [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) müsse ggf. dahingehend ausgelegt werden, dass die in der Vorschrift genannten Erziehungszeiten derart für die Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht zu bleiben hätten, dass der Bemessungsrahmen um die Dauer dieser Zeiträume erweitert werde.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 17. Juni 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2005 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab 1. Juli 2005 auf der Grundlage seines zuletzt erzielten Arbeitsentgeltes zu gewähren.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend hat sie ausgeführt, dass hier [§ 130 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung maßgeblich sei. Danach sei zunächst ein Bemessungsrahmen von einem Jahr vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zu bilden, der auf maximal zwei Jahre verlängerbar sei. Eine weitere Verlängerung oder eine Verschiebung in die Vergangenheit lasse das Gesetz nicht zu. Sodann sei innerhalb dieses Bemessungsrahmens ein Bemessungszeitraum zu bilden. Das seien diejenigen Tage, deren Arbeitsentgelt für die Berechnung zählten. Zugunsten des Arbeitslosen blieben Erziehungszeiten gemäß [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) außer Betracht, weil diese mit geringem oder gar keinem Arbeitsentgelt belegt seien. Daraus ergebe sich für den Kläger, dass bei ihm im Bemessungsrahmen der letzten zwei Jahre vor Arbeitslosigkeit nicht mindestens 150 Tage mit Arbeitsentgelt außerhalb der Erziehungszeit vorhanden seien. Für diese Fälle schreibe [§ 132 SGB III](#) die fiktive Bemessung vor.

Nach mündlicher Verhandlung am 25. Januar 2007 hat das Sozialgericht die Klage mit Urteil vom selben Tage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf höheres Alg. Die Beklagte habe zu Recht ein fiktives Arbeitsentgelt gemäß [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung zugrunde gelegt, weil ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden könne ([§ 130 SGB III](#)). Der Bemessungsrahmen könne hier nicht um die Zeiten des Erziehungsurlaubs des Klägers erweitert werden; [§ 130 SGB III](#) sehe das nicht vor. Die in der Vorschrift aufgenommene Unterscheidung zwischen Bemessungsrahmen und Bemessungszeitraum verdeutliche, dass beide Begriffe unterschiedliche Regelungsinhalte hätten und strikt voneinander zu trennen seien. Unabhängig davon lägen Zeiten im Sinne von [§ 130 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) bei dem Kläger nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Urteils vom 25. Januar 2007 Bezug genommen.

Gegen diese seinen Prozessbevollmächtigten am 21. März 2007 zugestellte Entscheidung richtet sich die am Montag, dem 23. April 2007 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung des Klägers. Auf Antrag des Klägers und im Einverständnis der Beklagten ist im Hinblick auf das bei dem Bundessozialgericht (BSG) unter dem Az. [B 7a AL 64/06 R](#) anhängige Verfahren, in dem es um ähnliche Rechtsfragen ging, mit Beschluss vom 23. Juli 2007 das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Nachdem das BSG am 29. Mai 2008 über das genannte Revisionsverfahren entschieden hat, ist das dem Senat vorliegende Berufungsverfahren im Dezember 2008 wieder aufgenommen worden.

Zur Begründung hat der Kläger zunächst sein erstinstanzliches Vorbringen weiter vertieft. Nachdem das BSG mit seiner Entscheidung vom 29. Mai 2008 (B [11a/7a AL 64/06 R](#), veröffentlicht in juris) sinngemäß die in den angefochtenen Bescheiden zugrunde gelegte Rechtsauffassung der Beklagten bestätigt hatte, trägt der Kläger vor: Die hier vorgenommene fiktive Bemessung sei nicht sachgerecht und führe zu unbilligen Ergebnissen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung, die insbesondere Familien treffe und so von ihm im Hinblick auf den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz der Familie nicht hingenommen werden könne. Die Ausführungen des BSG in dem Urteil vom 29. Mai 2008 halte er nicht für überzeugend. Es würde den gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift geradezu konterkarieren, wenn die zur Vermeidung unbilliger Härten vorgenommene fiktive Bemessung in Fällen wie dem vorliegenden zu einer extremen Härte führe. Sinn der fiktiven Bemessung sei es, den voraussichtlich aktuell erzielbaren Lohn zur Bemessungsgrundlage zu erheben. Dies entspreche dem Grundsatz, dass sich das Alg zur Sicherstellung der Vermittelbarkeit des Arbeitslosen an dem Arbeitsentgelt orientieren solle, das (ohne die Arbeitslosigkeit) durch Erwerbstätigkeit im Leistungszeitraum erzielbar wäre. Vorliegend müsse aber davon ausgegangen werden, dass er ein weitaus höheres Arbeitsentgelt erreichen würde als das ihm durch den Pauschalbetrag zugeordnete. Die Ausführungen des BSG zu [Art. 6](#) und [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) hätten diesen Gesichtspunkt nicht berücksichtigt. Er, der in seinem Beruf erfolgreich gewesen sei, werde unangemessen benachteiligt. Das seit Anfang 2005 geltende Recht habe die vorherigen verfassungskonformen Regelungen zu Lasten einer Bevölkerungsgruppe abgelöst, ohne dass für die Benachteiligung ein sachlicher Grund ersichtlich sei. Das Sozialgericht Berlin habe in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2006 in verfassungskonformer Auslegung zu Recht versucht, Arbeitslose nach der Erziehungszeit vor den grundsätzlich negativen Folgen einer fiktiven Bemessung zu schützen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 25. Januar 2007 aufzuheben, den Bescheid vom 17. Juni 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2005 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab 1. Juli 2005 auf der

Grundlage seines zuletzt erzielten Arbeitsentgeltes zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil und sieht sich in ihrer Rechtsauffassung durch das BSG-Urteil vom 29. Mai 2008 bestätigt.

Dem Senat haben die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht und aus zutreffenden Gründen entschieden, dass die angefochtenen Bescheide rechtsfehlerfrei sind. Der Senat teilt nach eigenständiger Überprüfung im Berufungsverfahren vollinhaltlich die hierzu vom Sozialgericht gegebene Begründung und weist die Berufung in Anwendung von [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurück.

Ergänzend ist im Hinblick auf die Berufungsbegründung Folgendes auszuführen: Maßgebend sind hier die [§§ 130ff.](#) SGB III in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung. Gemäß [§ 129 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) beträgt das Alg im Falle des Klägers unter Berücksichtigung der Eintragungen in seiner Steuerkarte 60 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](#) 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](#)). Er wird gemäß [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält.

Nach [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) bleiben bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums außer Betracht Zeiten, in denen der Arbeitslose Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat oder ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen hat, wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert war. Diese Regelung soll nur davor schützen, dass in die Ermittlung des Bemessungsentgelts solche Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen einfließen, die nach [§ 131 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) eigentlich zu berücksichtigen wären, in denen aber das erzielte Arbeitsentgelt wegen der Kindererziehung atypisch niedrig und daher nicht repräsentativ war (BSG, Urteil vom 29. Mai 2008, [a.a.O.](#)). In dem zunächst zugrunde zu legenden Bemessungsrahmen vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2005 hat der Kläger solche Zeiten nicht vorzuweisen, weil er kein Arbeitsentgelt bezogen hat. Auch in dem nach [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmen vom 1. Juli 2003 bis 30. Juni 2005 hat der Kläger kein Arbeitsentgelt erzielt. Eine weitere Verlängerung des Bemessungsrahmens scheidet aus und lässt sich insbesondere nicht mit der Kindererziehungszeit des Klägers begründen. Denn [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) betrifft nur die Ermittlung des Bemessungszeitraums, nicht jedoch den (rein kalendermäßig ablaufenden) Bemessungsrahmen. Bemessungsrahmen und Bemessungszeitraum sind strikt voneinander zu trennen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Mai 2008, [a.a.O.](#); Urteil vom 2. September 2004, [B 7 AL 68/03 R](#), [SozR 4-4300 § 416a Nr. 1](#)).

Kann - wie hier - 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 III](#)). Dafür ist der Arbeitslose einer Qualifikationsgruppe zuzuordnen; die weiteren Einzelheiten sind hierzu in [§ 132 Abs. 2 SGB III](#) geregelt.

Dass die Beklagte diese Vorschrift für die Festsetzung eines fiktiven Arbeitsentgelts hier fehlerfrei angewendet hat, bestreitet der Kläger nicht; Rechtsfehler sind auch insoweit nicht ersichtlich. Zur weiteren Begründung kann deshalb über die Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil hinaus auf die ihm zugrunde liegenden Bescheide der Beklagten Bezug genommen werden.

Im Wesentlichen bestreitet der Kläger die Verfassungsmäßigkeit der Regelung. Diese Argumentation ist indessen nicht überzeugend. Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, das die vorstehend beschriebenen Bestimmungen mit Urteil vom 29. Mai 2008 als verfassungsgemäß angesehen hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die den Beteiligten bekannten Gründe der BSG-Entscheidung. Diese Rechtsprechung hat das BSG mit Urteil vom 21. Juli 2009 ([B 7 AL 23/08 R](#), veröffentlicht in juris) fortgeführt und erneut entschieden, dass die Bemessung des Alg nach Qualifikationsgruppen nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.

Soweit der Kläger meint, die Regelung verstoße insbesondere gegen [Art. 6 GG](#), macht der Senat sich die in den vorgenannten BSG-Entscheidungen enthaltenen Ausführungen ausdrücklich zu Eigen. Es mag sein, dass der Kläger ohne die fiktive Bemessung einen höheren Alg-Anspruch hätte. Dies ist indessen Folge einer - zulässigen - pauschalierenden Regelung, die im Einzelfall hingenommen werden muss.

Was die vom Kläger wiederholt zitierte Entscheidung des Sozialgerichts Berlin vom 29. Mai 2006 ([a.a.O.](#)) betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das LSG Berlin-Brandenburg diese Entscheidung mit Urteil vom 16. Oktober 2007 ([L 12 AL 318/06](#), veröffentlicht in juris) aufgehoben und die zugrunde liegende Klage abgewiesen hat. In den Gründen des Urteils vom 16. Oktober 2007 heißt es:

"Da danach auch innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens kein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen festgestellt werden kann, ist nach [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) ein fiktives Bemessungsentgelt zugrunde zu legen.

Die gegenteilige Rechtsauffassung des Sozialgerichtes ist mit dem Wortlaut des [§ 130 SGB III](#) unvereinbar. Weder sind Erziehungszeiten ohne gleichzeitig erzielte Arbeitsentgelte Zeiten nach [§ 130 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#), noch können Zeiten nach [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) zur Erweiterung des Bemessungsrahmens führen (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 21. März 2007 - [L 12 AL 113/06](#) - und LSG Baden-Württemberg v. 15. September 2006 - [L 8 AL 3082/06](#) -). Bemessungszeitraum im Sinne von [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind Zeiträume, in

denen Entgelte für eine versicherungspflichtige Beschäftigung abgerechnet wurden. Wenn [§ 130 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) davon bestimmte Zeiten ausnimmt, kann sich das nur auf Zeiträume beziehen, die ohne diese Ausnahme in den Anwendungsbereich der Vorschrift des [§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) fallen würden. Das ist für Zeiten der Kindererziehung ohne Beschäftigung (im Sinne des [§ 7 SGB IV](#)) nicht der Fall, weil für diese - trotz Versicherungspflicht während der ersten drei Lebensjahre des Kindes nach [§ 26 Abs. 2a SGB III](#) - keine Entgelte zugunsten des Versicherten abgerechnet werden. Deswegen muss sich der letzte Halbsatz in [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) ("wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert war") auch auf den ersten Teil der Vorschrift ("Zeiten, in denen der Arbeitslose Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen oder ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen hat") beziehen. Zeiträume ohne den Bezug von Arbeitsentgelt (und damit der Kindererziehung ohne Beschäftigung) können begrifflich niemals Bemessungszeiträume sein. Folglich können sie von einer für Bemessungszeiträume geltenden Ausnahmeregelung auch nicht erfasst werden. Das zeigt auch ein Vergleich zu den übrigen Fallgruppen in [§ 130 Abs. 2 Nr. 1 - 4 SGB III](#), die sämtlich eine (entgeltliche) Beschäftigung voraussetzen.

Davon abgesehen eröffnet das Gesetz ebenso wenig die Möglichkeit, den Bemessungsrahmen durch beim Bemessungszeitraum außer Betracht bleibende Zeiten zu verlängern (BSG, Urteil v. 2. September 2004 - [B 7 AL 68/03 R -](#)). [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) bestimmt ausdrücklich, dass Zeiten (nur) für die Ermittlung des Bemessungszeitraumes außer Betracht bleiben. Die Folgen eines nicht mit Zeiten gefüllten Bemessungszeitraumes für den Bemessungsrahmen sind in [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) und [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) geregelt. Liegen in dem grundsätzlich ein Jahr umfassenden Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)) weniger als 150 Tage mit Arbeitsentgelt vor, die als Bemessungszeitraum zu berücksichtigen sind, wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, ebenso in dem Fall, dass zwar mindestens 150 Tage vorliegen, die Heranziehung dieser Arbeitsentgelte aber im Hinblick auf die im erweiterten (zweijährigen) Bemessungsrahmen erzielten (höheren) Arbeitsentgelte unbillig hart wäre ([§ 130 Abs. 3 SGB III](#)). Kann auch der erweiterte Bemessungsrahmen von zwei Jahren nicht mit mindestens 150 Tagen Bemessungszeitraum gefüllt werden, ist nach [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Selbst wenn diese Regelung zu Ergebnissen führen sollte, welche als sachlich unangemessen empfunden werden, besteht deswegen noch keine verdeckte Lücke. Der Bemessungsrahmen ist nach dem Gesetz auf die Zeit von einem bzw. zwei Kalenderjahren vor Beginn der Arbeitslosigkeit beschränkt. Die vom Sozialgericht gefundene Rechtsfolge, dass der Bemessungsrahmen über die Dauer von zwei Jahren durch einzelne Monate verlängert werden kann, sieht das Gesetz der Art nach nicht vor. Die Auslegung einer Norm darf aber die Grenzen ihres möglichen Wortsinns nicht übersteigen (Bundesverfassungsgericht - BVerfG - v. 14. Dezember 1999 - [1 BvR 1327/98](#) - = [BVerfGE 101, 312](#), 329). Auch das Bemühen um eine verfassungskonforme Auslegung befreit die Gerichte nicht von der Bindung an das Gesetz. Nach [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) bestimmt sich der Bemessungsrahmen nach dem letzten Tag vor Beginn der Arbeitslosigkeit, er läuft rückwärtsgerichtet kalendermäßig ab (BSG, Urteil v. 2. September 2004 - [B 7 AL 68/03 R -](#)). Diese Vorgabe ist keiner Auslegung zugänglich.

Auch in der Sache vermögen die von dem Sozialgericht für die von ihm vorgenommene "Auslegung" vorgebrachten Argumente nicht zu überzeugen. Soweit es [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) als "dynamische Erweiterungsregelung" auch des Bemessungsrahmens versteht, setzt es sich darüber hinweg, dass das Gesetz in den [§§ 130, 132 SGB III](#) zwischen Bemessungszeitraum und Bemessungsrahmen unterscheidet und jeweils eigene Regelungen vorsieht. Die Verwischung der Grenzen lässt sich nicht mit der Erwägung rechtfertigen, die Neufassung der Vorschrift des [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) belege, dass der Gesetzgeber auch den Personenkreis der in Elternzeit befindlichen Versicherten ohne Beschäftigung habe erfassen wollen, für den sich eine Regelung aber nur in Bezug auf den Bemessungsrahmen auswirken könne. Diese Erwägung ist schon deshalb verfehlt, weil sich - wie oben nachgewiesen - [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) nur auf während der Elternzeit Beschäftigte bezieht. Im Übrigen geht das Sozialgericht von falschen Voraussetzungen aus, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass der historische Gesetzgeber Versicherte, die während der Elternzeit ohne Beschäftigung sind, durch die Vorschrift erfassen wollte. Dafür gibt insbesondere ein Vergleich mit der Vorgängervorschrift nichts her. In [§ 131 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) alter Fassung war angeordnet, dass bei der Ermittlung des Bemessungszeitraumes Zeiten außer Betracht bleiben, in denen Versicherungspflicht wegen des Bezugs von Mutterschaftsgeld oder der Erziehung eines Kindes bestand oder in denen Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen worden ist, soweit wegen der Betreuung oder Erziehung eines Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit gemindert war. Die Neufassung der Regelung in [§ 130 SGB III](#) enthält nunmehr - neben der Herausnahme von Zeiten des Bezugs von Mutterschaftsgeld - als weiteres Tatbestandsmerkmal Zeiten, in denen "ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen" worden ist. Durch dieses Tatbestandsmerkmal werden zusätzlich zu den bisher schon geregelten Fällen des Bezugs von Erziehungsgeld oder des Nichtbezugs wegen der Berücksichtigung von Einkommen nunmehr auch solche Zeiten der Kindererziehung erfasst, für die bereits dem Grunde nach kein Anspruch auf Erziehungsgeld besteht, was nach dem - seit dem 1. Januar 2007 durch das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz ersetzten - Bundeserziehungsgeldgesetz - BErZGG - insbesondere im dritten Lebensjahr des Kindes der Fall gewesen ist (vgl. Behrend in Eicher/ Schlegel, SGB III, § 130 Rdnr. 71). Die Auffassung des Sozialgerichts, mit der zum 1. Januar 2005 in [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) neu eingefügten Tatbestandsvariante ("oder ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen hat") seien nunmehr (alle) Zeiten der Kindererziehung (ohne Rücksicht auf Ansprüche nach dem BErZGG) gemeint, sofern Versicherte in ihnen einer Beschäftigung nachgegangen sind, so dass Kindererziehungszeiten ohne Beschäftigung unter die ersten beiden Tatbestandsvarianten ("Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat") fielen, überzeugt schon sprachlogisch nicht. Der Konditionalsatz ("wenn wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes das Arbeitsentgelt oder die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemindert war") bezieht sich nämlich auf (alle) Zeiten, welche durch den Attributsatz ("in denen der Arbeitslose Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat oder ein Kind unter drei Jahren betreut und erzogen hat") erst näher bestimmt werden, also auch auf Zeiten, in denen Erziehungsgeld bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen worden ist.

Ebenso wenig ergeben sich aus der vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung formulierten Absicht, keine Leistungseinschränkungen zu bezwecken ([BT-Drucks. 15/1515 S. 73](#)), Argumente für das Ergebnis des Sozialgerichts. Die Festschreibung des Bemessungsrahmens auf zwei Jahre ist ausdrücklich im Gesetz formuliert worden und schon deswegen vom Gesetzgeber gewollt gewesen, sie kann nicht im Hinblick auf an anderer Stelle zu findende allgemeine Absichtserklärungen außer Acht gelassen werden. Demnach kann nichts daraus hergeleitet werden, dass früher wegen der Regelung in [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) a.F. Arbeitsentgelt aus den letzten drei Jahren vor der Arbeitslosigkeit berücksichtigt werden konnte, so dass eine Elternzeit von zweijähriger Dauer der Anknüpfung an vorher erzieltetes Arbeitsentgelt nicht zwingend entgegengestanden hätte. Überdies hat sich die Klägerin tatsächlich mehr als vier Jahre in Elternzeit befunden. Auch nach altem Recht war aber die Bezugnahme auf vorheriges Arbeitseinkommen bei einer mehr als dreijährigen Unterbrechung der Beschäftigung (auch durch Elternzeit) ausgeschlossen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10. März 2004 - [L 12 AL 83/03 -](#)). Anhaltspunkte für eine frühere gegenteilige Rechtspraxis sind nicht ersichtlich und auch vom Sozialgericht und der Klägerin nicht aufgezeigt worden. Die Neufassung des

Gesetzes hat in Bezug auf den Bemessungsrahmen zu keiner Verschlechterung geführt, die sich bei der Klägerin auswirken könnte".

Auch dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat ausdrücklich an.

Nach allem kann die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Der Senat hat angesichts der vorliegenden Rechtsprechung des BSG keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.
Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2010-04-16