

L 3 AL 10/09

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
3
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 38 AL 75/06
Datum
17.10.2008
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 10/09
Datum
26.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 17. Oktober 2008 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits. Die Revision wird zugelassen. &8195;

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) nach einem höheren Bemessungsentgelt.

Der 1946 geborene Kläger stand in der Zeit vom 1. Oktober 1987 bis zum 30. September 2005 in einem Arbeitsverhältnis bei der L GmbH als Schlosser. Das Arbeitsverhältnis endete zum 30. September 2005 durch Kündigung des Arbeitgebers wegen Einstellung der Produktion. Im Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. November 2005 erhielt der Kläger Krankengeld.

Am 1. Dezember 2005 beantragte er die Bewilligung von Alg. Ausweislich der Arbeitsbescheinigung erhielt der Kläger in der Zeit vom 1. Dezember 2004 bis zum 30. September 2005 ein Entgelt von insgesamt 16.668,67 EUR.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 1. Dezember 2005 für die Dauer von 960 Kalender-tagen nach einem Bemessungsentgelt von täglich 64,86 EUR. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 9. Januar 2006 Widerspruch ein, zu dessen Begründung er vortrug, es sei unbillig hart, für die Berechnung des Alg seinen Verdienst aus dem Zeitraum vom 1. Oktober 2004 bis zum 30. September 2005 heranzuziehen. In diesem Zeitraum sei er zweimal krank und einmal zur Kur gewesen. Er habe ab 1. Oktober 2004 auf 7 % seines Lohnes verzichten müssen in der Hoffnung, dass die Produktion weitergeführt werde und die Arbeitsplätze erhalten bleiben würden. Auch habe er aus dem gleichen Grund auf Weihnachts- und Urlaubsgeld verzichtet. Seinem Widerspruch legte er einen Aushang der Geschäftsleitung seines ehemaligen Arbeitgebers über die in der Betriebsversammlung vom 21. September 2004 vereinbarten Lohn- und Gehaltskürzungen vor. Mit Bescheiden vom 15. und 16. Februar 2006 änderte die Beklagte ihren Bescheid vom 20. Dezember 2005 insofern, als sie das Alg ab 1. Dezember 2005 nach einem Bemessungsentgelt von täglich 69,45 EUR bewilligte. Mit Bescheid vom 15. Februar 2006 bewilligte sie dem Kläger unter Abänderung der vorgenannten Bescheide Alg ab 1. Dezember 2006 nach einem Bemessungsentgelt von täglich 69,74 EUR. Im Übrigen wies sie den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2006 zurück. Sie führte zur Begründung aus, dass der Bemessungszeitraum gemäß § 130 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (SGB III) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgelt-Abrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Bemessungsrahmen umfasse. Der Bemessungsrahmen umfasse ein Jahr. Er ende mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs. Der Bemessungszeitraum umfasse hier die Entgeltzeiträume vom 1. Dezember 2004 bis zum 30. November 2005. Hieraus ergebe sich ein durchschnittliches tägliches Bemessungsentgelt von 69,74 EUR. Es liege auch kein Sonderfall der unbilligen Härte im Sinne des § 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III vor, der eine andere Bemessung ermöglichen würde. Zwar ergebe sich bei Erweiterung der Rahmenfrist auf zwei Jahre ein höheres Bemessungsentgelt. Dieses betrage jedoch nur 73,82 EUR täglich und sei damit nicht um mindestens 10 % höher als das bewilligte Bemessungsentgelt in Höhe von 69,74 EUR. Eine unbillige Härte liege erst vor, wenn das Bemessungsentgelt aus dem erweiterten Bemessungsrahmen das um 10 % erhöhte Bemessungsentgelt (aus dem Bemessungsrahmen gemäß § 130 Abs. 1 SGB III) übersteige. Dies betrage 76,71 EUR.

Hiergegen hat der Kläger am 28. März 2006 vor dem Sozialgericht Lübeck Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, dass sich aus dem Gesetz das von der Beklagten praktizierte starre Abstellen auf eine 10 %-Grenze nicht ergebe. Neben dem Gesichtspunkt der Höhe der Differenz müssten bei der Prüfung, ob eine Härte vorliege, zusätzlich die Auswirkungen eines niedrigen Bemessungsentgelts auf den Lebensstandard des Arbeitslosen und die Gründe berücksichtigt werden, die zu der Einkommensminderung geführt hätten. Bei gering

verdienenden Arbeitslosen wie ihm könne schon eine kleine Differenz erhebliche wirtschaftliche Bedeutung haben. Nach der Rechtsprechung mehrerer Instanzgerichte liege eine unbillige Härte auch bei geringeren Differenzen vor, wenn der Arbeitsuchende zuvor Opfer gebracht habe, um die Agentur für Arbeit zu entlasten. Eine solche Konstellation liege auch in seinem Fall vor. Er habe durch den Gehaltsverzicht ein Opfer erbracht, um der Agentur für Arbeit gar nicht erst zur Last zu fallen.

Der Kläger hat beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 20. Dezember 2005, 15. Februar 2006 und 16. Februar 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2006 sowie den Änderungsbescheid vom 28. Februar 2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab dem 1. Dezember 2005 höheres Alg unter Zugrundelegung des gemäß [§ 130 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat sich auf die Ausführungen in dem Widerspruchsbescheid bezogen und außerdem einen Auszug ihrer Durchführungsanweisung zu [§ 130 Abs. 3 Nr. 2 SGB III](#) zur Gerichtsakte gereicht und hierzu ausgeführt, dass sie an diese Richtlinien gebunden sei.

Mit Urteil vom 17. Oktober 2008 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg nach einem höheren, auf die letzten zwei Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bezogenen Bemessungsentgelt zu gewähren. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, die von der Beklagten vorgenommene Berechnung nach dem niedrigeren Entgelt in dem unmittelbar vor der Arbeitslosigkeit liegenden Jahr stelle eine unbillige Härte gemäß [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) dar. Es sei zwar richtig, dass der Unterschied im Fall des Klägers bezogen auf den zeitlich auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmen unter 10 % liege und damit die von der Beklagten für zwingend gehaltene Grenze nicht erreiche. Die Kammer sei an die von der Beklagten angeführte 10 %-Grenze jedoch nicht gebunden. Nach Ansicht der Kammer sei der unbestimmte Rechtsbegriff der "unbilligen Härte" nicht allein durch rechnerische Kriterien auszufüllen. Vielmehr seien auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und insbesondere die Gründe für das im Regelbemessungszeitraum im Vergleich zum Zeitraum davor niedrigere Arbeitsentgelt. Denn es könne nicht unberücksichtigt bleiben, ob die Reduzierung des Bemessungsentgelts z. B. auf eine Maßnahme der Bundesagentur für Arbeit oder auf ein vom Arbeitslosen erbrachtes Opfer für die Allgemeinheit zurückzuführen sei. Eine Differenz von 5 % für einen Bezieher von Arbeitslosengeld, dessen Alg unter dem Existenzminimum liege, habe eine größere Bedeutung als für Arbeitslose, deren Sozialleistungen wesentlich höher ausfallen würden. Im vorliegenden Fall habe der Kläger ein klassisches Opfer für die Allgemeinheit erbracht und zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit ab dem 1. Oktober 2004 auf 7 % seines Lohnes sowie das Urlaubs- und Weihnachtsgeld verzichtet. Die Versichertengemeinschaft sei dadurch für einen längeren Zeitraum nicht mit der Zahlung von Alg belastet worden. Aus Sicht der Kammer sei es unbillig hart, wenn der Kläger seinen Lohnverzicht doppelt bezahlen müsste, indem er ein auf dieser Grundlage berechnetes Alg erhalten würde. Bei der Prüfung der unbilligen Härte sei auch die geringe Höhe des monatlichen Arbeitslosengeldes des Klägers zu berücksichtigen (809,70 EUR monatlich). Eine Differenz von 5,5 % stelle hier eine erhebliche finanzielle Einbuße dar. Es sei zwar nachvollziehbar, dass die Beklagte als Massenverwaltung schematischer Richtlinien bedürfe, um effektiv arbeiten zu können. Bei der Prüfung der unbilligen Härte im Sinne des [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) erscheine jedoch das alleinige Abstellen auf die rechnerische Größe von 10 % nicht geeignet, um zu einer sachgerechten Lösung der Einzelfälle zu führen.

Gegen das ihr am 15. Januar 2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 13. Februar 2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bei der Prüfung der unbilligen Härte im Sinne des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) stets nur auf einen schlichten Vergleich der tatsächlichen Höhe des jeweiligen Bemessungsentgelts abzustellen sei, ohne dass weitere Umstände in die Prüfung einzubeziehen wären. Das BSG habe bereits in seiner Entscheidung vom 25. August 1981 [7 RA 59/80](#) - zu [§ 112 Abs. 7 Arbeitsförderungsgesetz \(AFG\)](#) ausgesprochen, dass das Vorliegen einer unbilligen Härte grundsätzlich durch einen Vergleich zwischen dem nach [§ 112 Abs. 2 bis 6 AFG](#) ermittelten Arbeitsentgelt und dem Entgelt zu ermitteln sei, das der Arbeitslose innerhalb der letzten drei Jahre vor der Arbeitslosmeldung überwiegend durch berufliche Tätigkeit erzielt habe. Unerheblich sei für das Vorliegen einer besonderen Härte daher auch, dass der Mindestverdienst auf einen Leistungsabfall des Arbeitslosen zurückzuführen sei. Somit hätten individuelle Umstände und darauf fußende Werturteile hinsichtlich eines vermeintlich billigen oder vorwerfbareren Verhaltens außer Betracht zu bleiben. Die Härteprüfung beschränke sich lediglich auf Fälle, in denen spürbare Einbußen in der Leistungshöhe vorliegen, die derart gewichtig seien, dass das Alg seinem Charakter als am vorherigen Lebensstandard des Arbeitslosen orientierte Entgeltersatzleistung nicht mehr gerecht werden könne (vgl. Urteil des BSG vom 11. Februar 1988 - [7 RA 57/86](#) -, zitiert nach juris). Erst ein zuvor erzielt deutlich höheres Entgelt als aus der Tätigkeit im Bemessungszeitraum spreche nach der Rechtsprechung des BSG für die unbillige Härte im Regelbemessungszeitraum. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der unbilligen Härte stelle die Beklagte wenigstens seit 1984 auf eine Entgeltdifferenz von 10 % ab. Für eine Abweichung von dieser langjährigen Verwaltungspraxis bestehe kein Anlass. Für die lineare Anwendung eines einheitlichen Prozentsatzes sprächen bereits Gründe der Vereinfachung. Eine weitere Ausdifferenzierung entsprechend der Höhe des Leistungsanspruchs sei aus Billigkeitsgründen nicht erforderlich. Schon der Bestimmung des Leistungssatzes in [§ 129 SGB III](#) lägen feste Prozentsätze zugrunde, ohne dass eine soziale Staffelung entsprechend der Höhe des Leistungsentgelts erfolge. Damit füge sich die Handhabung der Härteregelung durch die Beklagte in das Bemessungssystem ein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 17. Oktober 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Er hält die Verwaltungspraxis der Beklagten zur unbilligen Härte nach der heutigen

Rechtslage für nicht mehr haltbar. Die Praxis existiere seit 1984 und sei zur alten Rechtslage des § 112 Abs. 7 AFG ergangen. Damals habe gemäß § 112 Abs. 7 AFG die Anwendung der Härteklausel dazu geführt, dass ein fiktives Bemessungsentgelt zugrunde zu legen gewesen sei. Dieses habe weder in der Höhe noch in der Art mit der in den letzten drei Jahren überwiegend ausgeübten Tätigkeit in irgendeinem Zusammenhang stehen müssen. Diese Fiktion habe die Gefahr in sich geborgen, dass der Ausgleich sogar über die Härte hinausgehen können. Deshalb sei es gerechtfertigt gewesen, auf Tatbestandsebene eine erhebliche Entgelt Differenz zu verlangen. Nach der heutigen Regelung bewirke die Härteklausel jedoch nur eine Ausweitung des Bemessungsrahmens. Außerdem umfasse der einfache Bemessungsrahmen jetzt regelmäßig die Hälfte der Bemessungszeiten des erweiterten Bemessungsrahmens. Aufgrund dieser geänderten Vorschriften erscheine es gerechtfertigt, anstatt wie früher erst bei erheblichen Abweichungen einen Härtefall anzunehmen, heute lediglich geringe Abweichungen der Arbeitsentgelte im Hinblick auf eine Erweiterung des Bemessungszeitraums auf zwei Jahre als unbeachtlich anzusehen. Der Rückgriff auf Urteile oder Dienstanweisungen, die im Lichte einer ganz anderen Rechtslage entstanden seien, verbiete sich.

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

&8195;

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Sozialgericht hat die angefochtenen Bescheide der Beklagten zu Recht abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg nach einem höheren auf die letzten zwei Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bezogenen Bemessungsentgelt zu gewähren. Denn die Bescheide vom 20. Dezember 2005, 15. Februar 2006 und 16. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2006 und der Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2006 sind rechtswidrig wegen der Nichtberücksichtigung des Bemessungsentgelts in dem erweiterten Bemessungsrahmen und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

In der Sache handelt es sich um einen Höhenstreit, bei dem nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 21. Januar 2009, [B 7 AL 46/07 R](#), veröffentlicht in juris m.w.N.) Grund und Höhe des Alg-Anspruchs in vollem Umfang gerichtlich zu überprüfen sind.

Bei dem Kläger, der die Voraussetzungen für den Alg-Anspruch dem Grunde nach erfüllt, bemisst sich dieser gemäß [§ 129 SGB III](#) nach dem pauschalierten Nettoentgelt (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das er im Bemessungszeitraum erzielt hat. Das Alg beträgt für Arbeitslose, die - wie der Kläger - nicht die Voraussetzungen des [§ 129 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) erfüllen, 60 % (allgemeiner Leistungssatz, [§ 129 Nr. 2 SGB III](#)) des Leistungsentgelts. Leistungsentgelt ist das um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt ([§ 133 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Bemessungsentgelt wiederum ist grundsätzlich das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat ([§ 131 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Der Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 71 des Gesetzes vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848-2918](#)) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst grundsätzlich ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)). Nach der Vorschrift des [§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, wenn es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungsrahmen unbillig wäre, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen. Weiter setzt die Vorschrift voraus, wie hier geschehen, dass der Arbeitslose dies, wie hier, verlangt und zudem die zur Bemessung erforderlichen Unterlagen vorlegt ([§ 130 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)). Das Vorliegen einer Härte ist dabei durch einen Vergleich des im Bemessungszeitraum gemäß [§ 130 SGB III](#) erzielten Entgelts (Regelbemessungsentgelt) mit dem in den letzten zwei Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraums überwiegend erzielten Entgelt festzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 2. September 2004, [B 7 AL 68/03 R](#), veröffentlicht in juris). Die Härteregelung in [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) umfasst die Fälle, in denen das geringere Arbeitsentgelt des Bemessungszeitraums - gewissermaßen im Sinne einer Momentaufnahme - nicht repräsentativ für die Höhe des Alg die wahren Verhältnisse widerspiegelt, die sich aus höheren Arbeitsentgeltansprüchen eines längeren Bemessungszeitraumes ergeben (BSG, Urteil vom 29. Januar 2008, B [7/7a AL 40/06 R](#)).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Im Falle des Klägers wäre es unbillig hart, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen. Ein Härtefall ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn eine erhebliche Verschlechterung in der Entgeltsituation vorliegt, welche die Anknüpfung der Bemessung an die allgemeinen Regeln als im Einzelfall unzumutbar erscheinen lassen (vgl. Beschluss des Landessozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg vom 17. September 2009, [L 10 AL 98/09 NZB](#), veröffentlicht in juris). Zu der früheren Rechtslage - § 112 Abs. 7 AFG -, die denselben Begriff der "unbilligen Härte" verwandt hat, hat das BSG ausgeführt, es müsse "ein Missverhältnis" zwischen den Entgelten vorliegen (BSG, Urteil vom 25. August 1981 - [SozR 4100 § 112 Nr. 19](#)) bzw. erst ein "deutlich höheres Entgelt" (Urteil vom 11. Februar 1988 - [SozR 4100 § 112 Nr. 35](#)) oder "wesentlich höheres Entgelt" (Urteil vom 11. Juni 1987 - [SozR 4100 § 112 Nr. 31](#)) löse das Bemessungsprivileg aus. Das BSG hat eine unbillige Härte in einer Entscheidung zu der Vorgängervorschrift des § 112 Abs. 7 AFG bei einer Differenz von 25 % ausdrücklich bejaht (BSG, Urteil vom 25. August 1981 - B [7 RAR 59/80](#)).

Nach der Rechtsauffassung der Beklagten, die auch Niederschlag in ihren Dienstanweisungen gefunden hat, liegt eine unbillige Härte dann vor, wenn der Unterschied zwischen dem Bemessungsentgelt im Regelbemessungszeitraum und dem Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungszeitraum mehr als 10 % beträgt. Der Rechtsauffassung der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als dass eine Gehaltsdifferenz von 10 % eine Abweichung von Gewicht darstellt, die für sich alleine, ohne dass weitere Kriterien hinzukommen müssen, die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigt. Die von der Beklagten seit Jahrzehnten praktizierte pauschale Handhabung der 10%-Grenze ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls ist nach Überzeugung des Senats auch mit Blick auf die Rechtsentwicklung nicht mehr sachgerecht. Insbesondere erscheint der der Verwaltungspraxis zugrunde gelegte Prozentwert zu hoch. Die Verwaltungspraxis der Beklagten hat sich unter der Vorschrift des § 112 Abs. 7 AFG entwickelt und hat seit dieser Zeit Bestand. Die Rechtsfolge des [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) ist aber eine entscheidend andere als die des § 112 Abs. 7 AFG. Gemäß § 112 Abs. 7 AFG führte die Anwendung der Härteklausel dazu, dass ein fiktives Bemessungsentgelt zugrunde zu legen war. Dieses musste weder in der Höhe noch in der Art mit der in den letzten

drei Jahren überwiegend ausgeübten Tätigkeiten in irgendeinem Zusammenhang stehen. Da die fiktive Einstufung auch die Gefahr mit sich brachte, dass der Ausgleich sogar über die Härte hinausgehen könnte, war es gerechtfertigt, auf Tatbestandsebene eine erhebliche Entgelt Differenz zu verlangen. [§ 130 Abs. 2 SGB III](#) bewirkt jedoch nur eine Ausweitung des Bemessungsrahmens. Rechtsfolge dieser Vorschrift ist nur die kalendermäßige Festlegung der Bemessungsgrundlage. Dadurch, dass das niedrigere Bemessungsentgelt in die Bemessung einfließt, bleibt im Ergebnis das durchschnittliche Bemessungsentgelt unterhalb der Härte (vgl. Valgolio in Hauck/Noftz SGB III, § 130 Rn. 70). Auch die Rechtsprechung des BSG, die ein "deutlich höheres bzw. wesentlich höheres Entgelt" verlangt, ist zu der Vorgängervorschrift des § 112 Abs. 7 AFG ergangen. Es erscheint daher gerechtfertigt, das Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) mit Blick auf die Rechtsfolge auch unterhalb einer Entgelt Differenz von 10 % anzunehmen.

Als untere Grenze kann eine Differenz von 5 % als angemessen angesehen werden, da bei einer Entgelt Differenz von unter 5 % nach Auffassung des Senats keine Abweichung von Gewicht im Sinne der Rechtsprechung des BSG mehr vorliegt. Würde man auch bei einer Entgelt Differenz von unter 5 % die Annahme einer unbilligen Härte bejahen, würde die als Ausnahmebestimmung ausgestaltete Vorschrift des [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) entgegen dem Gesetzeswortlaut als Korrekturinstrument auch für Abweichungen ohne beträchtliche wirtschaftliche Auswirkungen missbraucht werden (vgl. LSG Berlin-Brandenburg a.a.O.).

Der Senat schließt sich darüber hinaus der in Teilen der Rechtsprechung vertretenen Auffassung (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen (NRW), Urteil vom 31. Mai 2006, [L 1 AL 10/06](#), und Urteil vom 4. März 2009, [L 12 AL 66/08](#), LSG Sachsen-Anhalt vom 25. August 2009, [L 2 AL 84/06](#)) an, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob eine unbillige Härte sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, wenn die Entgelt Differenz weniger als 10 % beträgt. Jedenfalls bei der Prüfung der Unbilligkeit sind die weiteren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um einen wertenden Aspekt, der sich schon aus der sprachlichen Fassung ergibt und bei dem der Versicherungs- und Solidargedanke mitberücksichtigt werden muss (vgl. LSG NRW a.a.O.).

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass nach der Systematik und Normzweck des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) die Billigkeitsprüfung allein einen Vergleich von Entgelten aus länger zurückliegenden Zeiträumen zwecks Ausweitungen des Bemessungsrahmens ermöglichen soll und andere Härtegesichtspunkte nicht zulässt (vgl. Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 6. März 2009, [L 8 AL 3880/08](#); Valgolio. a.a.O. § 130 Rdn. 70; Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 130 Rdn. 16). Die Gegenansicht kann sich zur Begründung ihrer Auffassung jedenfalls nicht mit Erfolg auf die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung des BSG zu der Vorschrift des § 112 Abs. 7 AFG berufen. Zwar hat das BSG zu der Vorgängervorschrift des § 112 Abs. 7 AFG ausgeführt, dass unerheblich für das Vorliegen einer unbilligen Härte ist, dass der Minderverdienst auf einen Leistungsabfall des Klägers zurückzuführen ist. Nach dieser Rechtsprechung könne ein Leistungsabfall allenfalls entsprechend der Systematik des Gesetzes bei der Rechtsfolge berücksichtigt werden, die das Vorliegen einer unbilligen Härte gemäß § 112 Abs. 7 AFG nach sich zieht. (Urteil des BSG vom 25. August 1981, [7 RAr 59/80](#), veröffentlicht in juris). Dies ist auf die Vorschrift des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) jedoch nicht übertragbar, weil - wie bereits ausgeführt - die Rechtsfolge des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) keine fiktive Einstufung vorsieht, bei der beispielsweise ein Leistungsabfall berücksichtigt werden könnte. Anders als bei § 112 Abs. 7 AFG ist eine Korrektur auf der Rechtsfolgenseite des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) nicht vorgesehen.

Nach der zum Vergleich der Entgelte vorzunehmenden Vergleichsberechnung beträgt das Bemessungsentgelt im zweijährigen Bemessungsrahmen 43.627,15 EUR, sodass sich im erweiterten Bemessungsrahmen ein Bemessungsentgelt von täglich 73,82 EUR ergibt, das das Bemessungsentgelt im Regelbemessungsrahmen in Höhe von täglich 69,74 EUR um 5,5 % übersteigt.

Es handelt sich somit um einen Gehaltsunterschied, der oberhalb einer Differenz von 5 % für den Betroffenen wirtschaftlich bereits deutlich spürbar ist, so dass für die Prüfung, ob eine unbillige Härte vorliegt, die weiteren Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

Hier liegen solche Umstände des Einzelfalls vor, die die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigen. Dabei hält der Senat ebenso wie Teile der Literatur und der Rechtsprechung zum einen die Auswirkungen eines niedrigen Bemessungsentgelt auf den Lebensstandard des Arbeitslosen und zum anderen die Gründe, die zur Einkommensminderung geführt haben, für berücksichtigungsfähig (Rofls, in: Gagel, SGB III, § 130, Rdn. 65; Söhnngen, in: juris-Praxisreport vom 23. Oktober 2008, LSG NRW a.a.O.). Im Fall des Klägers war insbesondere zu berücksichtigen, dass die Einkommensminderung aus freiwilligen Gehaltseinbußen resultiert, die der Kläger zum Erhalt seines Arbeitsplatzes hingenommen hat. Grundzweck des Alg ist es, den Arbeitnehmern das solidarisch versicherte Risiko des Lohnverlustes für einen angemessenen Zeitraum auszugleichen. Die Frage, wann eine unbillige Härte vorliegt, kann daher nicht unabhängig vom Versicherungs- und Solidargedanken beurteilt werden. Denn dieser wird u.a. dadurch geprägt, dass der Versicherte die versicherte Gefahr - nämlich den Wegfall des Arbeitsplatzes - durch zumutbare eigene Anstrengungen möglichst gering halten soll, um so die Solidargemeinschaft zu entlasten. Folglich wäre es ein Widerspruch, entsprechende pflichtgemäße Anstrengungen im Falle des Versicherungsfalles nicht zugunsten, sondern zu Lasten des Versicherten zu bewerten (LSG NRW a.a.O.).

Als weiterer zu berücksichtigenden Umstand ist hier zu beachten, dass der Kläger, worauf auch das erstinstanzliche Urteil schon hinweist, nur ein geringes Alg in Höhe von 809,70 EUR monatlich hat und eine Differenz von 5,5 % eine spürbare Einbuße darstellt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Die Revision war nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Das BSG hat bislang weder über die Mindestgrenze für das Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne des [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) noch über die zu berücksichtigenden Gründe für einen Gehaltsunterschied entschieden.

Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2011-11-21