

B 11 AL 42/08 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

11
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen
S 5 AL 244/06

Datum
27.09.2007

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 9 AL 119/07
Datum

16.10.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 11 AL 42/08 R
Datum

03.12.2009

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei Arbeitslosen, die während ihrer Ausbildung keine Ausbildungsvergütung und somit innerhalb des Bemessungsrahmens kein Arbeitsentgelt erhalten haben, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt nach Qualifikationsgruppen zugrunde zu legen. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Oktober 2008 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des der Klägerin ab 25. Juni 2005 bewilligten Arbeitslosengeldes (Alg).

2

Die 1983 geborene Klägerin, die unter einer Sprach- und Artikulationsstörung leidet, nahm in der Zeit ab August 2001 im Rahmen einer von der Beklagten geförderten Rehabilitationsmaßnahme an einer Ausbildung zur Orthopädiemechanikerin und Bandagistin in einem Berufsbildungswerk teil. Sie schloss die Ausbildung am 24. Juni 2005 mit dem Gesellenbrief erfolgreich ab. Während der Ausbildung erhielt sie von der Beklagten ein monatliches Ausbildungsgeld von 93 Euro; eine Ausbildungsvergütung wurde nicht bezahlt.

3

Am 27. Juni 2005 meldete sich die Klägerin mit Wirkung zum 25. Juni 2005 arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte bewilligte ihr zunächst mit Bescheid vom 11. Juli 2005 Alg ab 25. Juni 2005 in Höhe von täglich 7,50 Euro. Auf Widerspruch erhöhte sie mit Änderungsbescheid vom 22. März 2006 den täglichen Leistungssatz auf 8,18 Euro unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 17,25 Euro entsprechend der tariflichen Ausbildungsvergütung vergleichbarer Auszubildender. Der dagegen erhobene Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 2. Mai 2006).

4

Das Sozialgericht (SG) hat der auf Festsetzung eines Bemessungsentgelts von täglich 64,40 Euro gerichteten Klage stattgegeben (Urteil vom 27. September 2007). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen, jedoch den Tenor des Urteils präzisiert und die Beklagte unter Änderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, der Klägerin ab dem 25. Juni 2005 Alg unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 64,40 Euro zu zahlen (Urteil vom 16. Oktober 2008). In den Entscheidungsgründen hat das LSG ua ausgeführt: Das SG habe zu Recht die Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg bejaht. Ein Versicherungspflichtverhältnis gemäß [§ 25 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) habe vorgelegen. Ebenfalls zu Recht habe das SG für die Bemessung [§ 132 SGB III](#) herangezogen. Denn die Klägerin habe innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens kein Arbeitsentgelt, sondern lediglich ein monatliches Ausbildungsgeld als besondere Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben bezogen. Zugrunde zu legen sei die Qualifikationsgruppe 3 gemäß [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#), weil die Klägerin mit Tätigkeiten, die eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erforderten, bestmöglich in den Arbeitsmarkt wieder

eingegliedert werden könne. Hieraus ergebe sich ein fiktives Arbeitsentgelt in Höhe von einem Vierhundertfünfzigstel der für das Jahr 2005 geltenden Bezugsgröße, dh 64,40 Euro. Hingegen könne das Alg nicht nach der durchschnittlichen tariflichen Ausbildungsvergütung vergleichbarer Auszubildender bemessen werden. An die bis Ende 2004 geltenden Bemessungsregeln könne nicht angeknüpft werden, weil der Gesetzgeber mit den ab 2005 eingeführten Neuregelungen die Bemessung des Alg neu konzipiert habe. Es sei zwar nicht zu verkennen, dass nach neuem Recht Personen, die während der Ausbildung kein Entgelt erhalten hätten, bei nachfolgendem Alg-Bezug in der Regel wesentlich besser gestellt seien als Auszubildende mit Ausbildungsvergütung. Ein Verfassungsverstoß liege hierin jedoch nicht, weil für die unterschiedliche Behandlung der genannten Personengruppen ein sachlicher Grund bestehe. Dieser liege in dem legitimen Bedürfnis des Gesetzgebers, die Berechnung des Alg im Wege der Pauschalierung zu vereinfachen.

5

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 132 SGB III](#). Durch die Streichung der bis Ende 2004 geltenden Regelungen in [§ 134 Abs 2 Nr 2](#) und [§ 135 SGB III](#), für die keine Nachfolgevorschriften geschaffen worden seien, bestehe ab 2005 eine Regelungslücke. Diese könne entgegen der Auffassung des LSG nicht durch eine fiktive Bemessung geschlossen werden. Denn der Gesetzgeber habe die Zahl der fiktiven Bemessungen reduzieren wollen; außerdem führe die Rechtsauffassung des LSG zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. Die Lücke sei vielmehr im Wege der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung durch Erweiterung des Geltungsbereichs anderer Vorschriften zu schließen. Deren analoge Anwendung führe zu sachgerechteren Ergebnissen. Zu berücksichtigen sei, dass der Klägerin zwar kein Arbeitsentgelt gezahlt worden sei, dass jedoch Versicherungspflicht bestanden habe und der Gesetzgeber bei der Beitragsberechnung von einem fiktiv erzielten Arbeitsentgelt ausgehe. Deshalb sei die analoge Anwendung des [§ 135 Nr 1 SGB III](#) in der bis Ende 2004 geltenden Fassung im Ausgangsbescheid zunächst vertretbar gewesen. Durch den Änderungsbescheid sei dann als Arbeitsentgelt die Ausbildungsvergütung vergleichbarer betrieblicher Auszubildender zugrunde gelegt worden; dies habe am ehesten dem früheren [§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) entsprochen. Das Außerkrafttreten der Norm stehe ihrer weiteren analogen Anwendung zur Schließung der Gesetzeslücke nicht entgegen.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG vom 16. Oktober 2008 sowie das Urteil des SG vom 27. September 2007 abzuändern und die Klage abzuweisen.

7

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

9

Die Revision der Beklagten ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Die Klägerin hat Anspruch auf Alg unter Zugrundelegung eines von den Vorinstanzen zutreffend ermittelten fiktiven Arbeitsentgelts.

10

1. Das LSG hat zu Recht die Voraussetzungen des Anspruchs der Klägerin auf Alg bejaht, die auch bei einer Klage auf höhere Leistung zu überprüfen sind (stRspr; vgl Urteil des Senats vom 6. Mai 2009, [B 11 AL 7/08 R](#), [SozR 4-4300 § 130 Nr 5](#); RdNr 13 mwN). Es hat bindend festgestellt ([§ 163 SGG](#)), dass sich die Klägerin am 27. Juni 2005 (Montag) zum 25. Juni 2005 (Samstag) arbeitslos gemeldet hat ([§§ 118 Abs 1 Nr 2, 122 Abs 1](#) und 3 SGB III) und dass sie ab 25. Juni 2005 arbeitslos iS der [§§ 118 Abs 1 Nr 1, 119 ff SGB III](#) gewesen ist. Nach den Feststellungen des LSG ist auch die Anwartschaftszeit erfüllt ([§§ 118 Abs 1 Nr 3, 123, 124 SGB III](#)), da die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 123 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Denn die Klägerin ist von August 2001 bis 24. Juni 2005 als Auszubildende im Rahmen eines Berufsausbildungsvertrages nach dem Berufsbildungsgesetz in einer außerbetrieblichen Einrichtung ausgebildet worden, wobei es auf die Zahlung einer Ausbildungsvergütung nicht ankommt (vgl Schlegel in Eicher/Schlegel, SGB III [§ 25](#) RdNr 147, Stand November 2008). Sie steht deshalb den Beschäftigten zur Berufsausbildung iS des [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) gleich ([§ 25 Abs 1 Satz 2 SGB III](#), zu den Anforderungen vgl BSG [SozR 4-4300 § 25 Nr 2](#) RdNr 17, 18; Schlegel, aaO, RdNr 142 ff; Scheidt in NK-SGB III, 3. Aufl 2008, [§ 25](#) RdNr 103, 107).

11

2. Zur Höhe des Anspruchs hat das LSG zu Recht entschieden, dass der Klägerin Alg nach einem täglichen Bemessungsentgelt von 64,40 Euro zu gewähren ist.

12

a) Die Bemessung des der Klägerin ab 25. Juni 2005 zustehenden Alg richtet sich nach [§ 129 SGB III](#) - hier anwendbar in der seit 1. August 2001 geltenden Fassung durch das Gesetz vom 16. Februar 2001, [BGBl I 266](#) - sowie nach den [§§ 130 ff SGB III](#), die durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003, [BGBl I 2848](#), mit Wirkung ab 1. Januar 2005 neu gefasst worden sind. Dagegen sind die [§§ 130 ff SGB III](#) in der jeweils bis Ende 2004 geltenden Fassung nicht mehr anzuwenden. Denn der Gesetzgeber des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hat eine hier nicht einschlägige Übergangsregelung nur für die Neufestsetzung des Bemessungsentgelts bei vor dem 1. Januar 2005 entstandenen Ansprüchen auf Alg getroffen ([§ 434j Abs 5 SGB III](#)).

Entgegen dem Revisionsvorbringen kommt - wie noch auszuführen ist - eine analoge Anwendung einzelner außer Kraft getretener Bestimmungen innerhalb der [§§ 130 ff SGB III](#) nicht in Betracht (dazu nachfolgend unter c).

13

Nach [§ 129 Nr 2 SGB III](#) beträgt das Alg für Arbeitslose, für die - wie bei der Klägerin - keine Kinder zu berücksichtigen sind, 60 vH (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Nach [§ 130 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der hier anwendbaren Fassung umfasst der Bemessungszeitraum 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](#)). Der Bemessungsrahmen wird jedoch auf zwei Jahre erweitert, wenn (ua) der Bemessungszeitraum 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 III](#)). Für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts ist der Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen in erster Linie zu erstrecken hat ([§ 132 Abs 2 SGB III](#)).

14

b) In Anwendung des geltenden Rechts ist das LSG zutreffend von einem Bemessungsrahmen ausgegangen, der mit dem 24. Juni 2005, dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses der Klägerin vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III](#)), endet. Es hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, dass ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt weder innerhalb des vom 24. Juni 2005 aus zu berechnenden Regelbemessungsrahmens von einem Jahr noch innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens festgestellt werden kann. Denn die Klägerin hat während ihrer gesamten Ausbildung kein Arbeitsentgelt (vgl [§ 14 Abs 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch](#)), sondern nur das Ausbildungsgeld der Beklagten als besondere Leistung zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben ([§§ 104, 105 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)) erhalten. Zwingende Folge des Fehlens eines Bemessungszeitraums von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt ist aber gemäß [§ 132 Abs 1 SGB III](#) die Bemessung unter Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts als Bemessungsentgelt (vgl auch Coseriu/Jacob in NK-SGB III, 3. Aufl 2008, § 132 RdNr 7; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 132 RdNr 23, Stand Mai 2006).

15

Bei der Bestimmung des maßgeblichen fiktiven Arbeitsentgelts hat das LSG die Klägerin in nicht zu beanstandender Weise der Qualifikationsgruppe 3 (Beschäftigten, die eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern, [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#)) zugeordnet und hieraus ein fiktives Arbeitsentgelt von 64,40 Euro errechnet. Die Klägerin hat trotz der bei ihr bestehenden Behinderung (Sprach- und Artikulationsstörung) ihre Berufsausbildung als Orthopädiemechanikerin und Bandagistin mit dem Bestehen der Gesellenprüfung erfolgreich abgeschlossen; die Vermittlungsbemühungen der Beklagten sind deshalb grundsätzlich auf Beschäftigungen zu erstrecken, die der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechen ([§ 132 Abs 2 Satz 1 SGB III](#)). Damit sind - wie bereits das LSG zutreffend ausgeführt hat - nur diejenigen Tätigkeiten für die fiktive Bemessung relevant, mit dem der Arbeitslose bestmöglich in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann (vgl BSG, Urteil vom 5. September 2006; [B 7a AL 66/05 R](#), RdNr 22 mwN; Coseriu/Jacob in NK-SGB III, 3. Aufl 2008, § 132 RdNr 15 ff). Besondere Umstände, die für eine andere Zuordnung sprechen könnten, sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht zu erkennen. Für die der Qualifikationsgruppe 3 zuzuordnenden Beschäftigten ist gemäß [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#) ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Vierhundertfünfzigstel der Bezugsgröße zugrunde zu legen. Hieraus ergibt sich für das der Klägerin ab 25. Juni 2005 zu zahlende Alg ein fiktives Arbeitsentgelt von 64,40 Euro täglich (29 980 Euro jährlich als Bezugsgröße für 2005 geteilt durch 450).

16

c) Die Beklagte ist nicht berechtigt, von der durch das geltende Recht vorgeschriebenen fiktiven Bemessung nach Maßgabe des [§ 132 SGB III](#) abzugehen und dafür die Höhe des der Klägerin zustehenden Alg durch analoge oder sinngemäße Anwendung anderer Regelungen zu bestimmen, weil diese nach ihrer Auffassung zu "sachgerechteren Ergebnissen" führen. Für eine solche Vorgehensweise fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Der Senat folgt auch nicht der Auffassung der Beklagten, für Fälle der vorliegenden Art bestehe ab 2005 eine Regelungslücke, die im Wege der Gesetzesimmanen Rechtsfortbildung durch Erweiterung des Geltungsbereichs anderer Vorschriften zu schließen sei.

17

Ob eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, zu deren Ausfüllung die Gerichte berufen sind, ist unter Berücksichtigung der dem Gesetz zugrunde liegenden Regelungsabsicht im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu ermitteln ([BSGE 100, 243](#) = SozR 4-2700 § 150 Nr 3 RdNr 25; Urteil des Senats vom 7. Oktober 2009, [B 11 AL 31/08 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen, RdNr 22). Aus der Rechtsentwicklung sowie aus Sinn und Zweck des anzuwendenden Rechts, das durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eingeführt worden ist, ergeben sich jedoch keine Hinweise auf das Bestehen einer Gesetzeslücke.

18

Mit der Neuordnung des Bemessungsrechts zum 1. Januar 2005 wollte der Gesetzgeber die Vielfalt und die Komplexität bisheriger Regelungen, die mit hohem Personal-, Sach- und Zeitaufwand verbunden waren, zurückführen und das Verwaltungsverfahren im Rahmen des Gesamtkonzepts der Verstärkung der Vermittlung bzw der Eingliederung von Arbeitslosen nachhaltig vereinfachen (vgl [BT-Drucks 15/1515 S 85](#), zu Nr 71; [BSGE 100, 295](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 1 RdNr 50 ff; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, vor §§ 129-134, RdNr 1 ff,

Stand 2005). Die Gesetzesmaterialien belegen insbesondere die Absicht des Gesetzgebers, die Vereinfachung mittels Ersetzung detaillierter Einzelfallregelungen durch ein größeres Maß an Pauschalierung sowie durch Beschränkung von Ausnahmeregelungen zu erreichen (BT-Drucks aaO; zur Ausklammerung von Versicherungspflichtverhältnissen außerhalb von Beschäftigungen vgl Urteil des Senats vom 8. Juli 2009, [B 11 AL 14/08 R](#), [SozR 4-4300 § 130 Nr 6](#), RdNr 27). Diese Zielsetzung spricht gegen die Annahme, der Gesetzgeber habe den künftigen Wegfall bestimmter Einzelregelungen übersehen und die Schaffung von Nachfolgevorschriften planwidrig vergessen.

19

Von einem Versehen des Gesetzgebers kann um so weniger ausgegangen werden, als die Problematik der Leistungsbemessung bei ausgebildeten Berufsanfängern im Hinblick auf eine höchst wechselhafte und insgesamt komplexe Rechtsentwicklung seit langem bekannt war. So war etwa im Arbeitsförderungsgesetz (AFG) die durch das Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation (RehaAnglG) vom 7. August 1974 ([BGBl I 1881](#)) für betrieblich ausgebildete Berufsanfänger eingeführte vollständige Anknüpfung an das Entgeltausfallprinzip (§ 112 Abs 5 Nr 2 AFG idF des RehaAnglG iVm § 112 Abs 7 AFG; [BT-Drucks 7/1237 S 78](#), zu Nr 11) in der Folgezeit mehrfach eingeschränkt und schließlich die in § 112 Abs 5 Nr 2 AFG idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 ([BGBl I 1532](#)) vorgesehene Bemessung nach der Hälfte des tariflichen Arbeitsentgelts einer in Betracht kommenden Beschäftigung im Wesentlichen in das SGB III übernommen worden ([§ 134 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#); [BT-Drucks 13/4941 S 179](#); zum Entgeltausfallprinzip im AFG und im SGB III vgl auch Pawlak in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 11 RdNr 22 ff; ferner Winkler, info also 2006, 147, 149). Andererseits hatte der Gesetzgeber die Leistungsbemessung für zB in Berufsbildungswerken ausgebildete jugendliche Behinderte, die unter Geltung des AFG zeitweise den betrieblich ausgebildeten Berufsanfängern gleichgestellt gewesen waren (§ 112 Abs 5 Nr 4a AFG idF des 21. Renten Anpassungsgesetzes vom 25. Juli 1978, [BGBl I 1089](#)) im Rahmen des SGB III zunächst wieder pauschalierend in Anknüpfung an das Beitragsrecht geregelt ([§ 135 Nr 1 SGB III](#) idF des AFRG bzw idF des 2. SGB III-Änderungsgesetzes vom 21. Juli 1999, [BGBl I 1648](#), vgl auch [§ 345 Nr 1 SGB III](#)). Angesichts dieser Entwicklung und des der Neuordnung zugrunde liegenden Ziels der Vereinfachung erscheint die Annahme wenig plausibel, der Gesetzgeber habe bei der Neugestaltung des Bemessungsrechts zum 1. Januar 2005 nur versehentlich die bis dahin in § 134 Abs 2 Nr 2 bzw [§ 135 Nr 1 SGB III](#) enthaltenen Regelungen gestrichen und in der Folge davon die fiktive Bemessung für ausgebildete Berufsanfänger vorgeschrieben, für die ein Bemessungszeitraum mit Anspruch auf Arbeitsentgelt im Bemessungsrahmen nicht festgestellt werden kann.

20

Gegen das Vorliegen einer Gesetzeslücke spricht ferner, dass das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt an bestimmten Sonderregelungen festgehalten hat ([§ 131 Abs 3 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung mit Übernahme der bis Ende 2004 in [§ 134 Abs 2 Nr 3](#) und 4 SGB III enthaltenen Regelungen; Beibehaltung des [§ 131 Abs 4 SGB III](#)). Dies deutet darauf hin, dass abgewogen wurde, für welche Tatbestände Sonderregelungen erhalten bleiben und welche Regelungen nach Sinn und Zweck der Neuordnung entfallen sollten. Eine Gesetzeslücke erscheint auch deshalb eher fernliegend, weil der Gesetzgeber bis heute keinen Anlass zu einer Korrektur im Sinne der Auffassung der Beklagten gesehen hat, obwohl diese - wie sie unter Hinweis auf ihre Handlungsempfehlung/Geschäftsanweisung 07/2005 vorträgt - schon frühzeitig auf eine Änderung gedrängt haben will.

21

Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil der Gesetzgeber, wie die Revision vorträgt, die Zahl fiktiver Bemessungen reduzieren wollte. Dieser Hinweis der Revision erscheint schon deshalb wenig überzeugend, weil auch die Methode der Beklagten auf eine fiktive Bemessung hinausläuft. Unabhängig davon bezieht sich aber die Absicht des Gesetzgebers, die Anzahl der Fälle fiktiver Bemessung zu vermindern, auf die Verringerung des Mindestumfangs des Bemessungszeitraums auf 150 Tage (vorher 39 Wochen; vgl [BT-Drucks 15/1515 S 85](#); [BSGE 100, 295](#), 302 = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#) RdNr 32). Dieses Anliegen steht neben dem wesentlichen Ziel des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, das Alg in allen Fällen des Fehlens eines ausreichend langen Bemessungszeitraums mit Anspruch auf Arbeitsentgelt fiktiv zu bemessen und kann entgegen der Auffassung der Beklagten ein Abweichen von der gesetzlich vorgeschriebenen Bemessung nicht rechtfertigen.

22

d) Gegen die Bestimmung der Höhe des Alg der Klägerin nach den Maßstäben des [§ 132 Abs 2 SGB III](#) bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es mag zwar zutreffen, dass nach Wortlaut und Systematik des ab 1. Januar 2005 geltenden Rechts Auszubildende, denen eine nur geringe Ausbildungsvergütung gezahlt worden ist, bei der Alg-Bemessung schlechter gestellt sind als diejenigen, die - wie die Klägerin - während ihrer Ausbildung überhaupt kein Arbeitsentgelt erhalten haben. Dies rechtfertigt jedoch nicht die von der Beklagten vorgenommene, vom Gesetz zum Nachteil der Klägerin abweichende Bemessung. Soweit die Beklagte sinngemäß geltend macht, das neue Recht sei im Wege verfassungskonformer Auslegung zu modifizieren, steht dem entgegen, dass jede Gesetzesauslegung und damit auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen dort findet, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes in Widerspruch treten würde (vgl ua [BVerfGE 54, 277](#), 299 f; BSG, Urteil vom 25. Juni 2009, [B 10 EG 8/08 R](#), [BSGE 103, 291](#) = [SozR 4-7837 § 2 Nr 2](#), RdNr 30 mwN). Eine Gesetzesauslegung im Sinne der Auffassung der Beklagten lässt sich aber - wie ausgeführt - weder mit dem Wortlaut der geltenden Regelungen noch mit dem aus den Gesetzesmotiven erkennbaren Willen des Gesetzgebers vereinbaren.

23

Der Senat hat im Übrigen bereits entschieden, dass die durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt eingeführte fiktive Bemessung in Fällen, in denen es an einem hinreichenden Bemessungszeitraum mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des Bemessungsrahmens fehlt, nicht gegen Verfassungsrecht verstößt ([BSGE 100, 295](#), 303 f = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#) RdNr 35 ff; vgl auch BSG, Urteil vom 6. Mai 2009, [B 11 AL 7/08 R](#), [SozR 4-4300 § 130 Nr 5](#), RdNr 24 ff, ferner Urteile des 7. Senats vom 21. Juli 2009, [B 7 AL 23/08 R](#), [SozR 4-4300 § 132 Nr 3](#), RdNr 18 ff, und 16. Dezember 2009, [B 7 AL 39/08 R](#), RdNr 16). Dies gilt auch für die nähere Ausgestaltung der fiktiven Bemessung durch [§ 132 Abs 2 SGB III](#), wobei der Gesetzeszweck der Vereinfachung und Pauschalierung notwendigerweise die Möglichkeit einschließt, dass Berechtigte geringere oder höhere Leistungen erhalten können, als dies nach den früheren Regelungen

vorgesehen war ([BSGE 100, 295](#), 306 ff = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#) RdNr 43 f, 49 ff). Hieran hält der Senat auch für die streitgegenständliche Fallgestaltung fest, die keine Besonderheiten aufweist, die ein Abweichen von der gesetzlich vorgeschriebenen Bemessung zum Nachteil des Leistungsempfängers rechtfertigen. Unter den Umständen des vorliegenden Falles bedarf es keiner Entscheidung des Senats zur Frage, ob arbeitslose Berufsanfänger bei der Alg-Bemessung auf die während ihrer Ausbildung erzielte Ausbildungsvergütung verwiesen werden dürfen, wenn sie unter Berücksichtigung ihrer erworbenen Qualifikation ein höheres Arbeitsentgelt erzielen könnten.

24

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-07-12