

**B 11 AL 21/11 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 349/07

Datum  
03.08.2009  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 225/09

Datum  
15.06.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 21/11 R

Datum  
04.07.2012  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ist für die Bemessung des Arbeitslosengelds ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, so kommt es für die Zuordnung zur jeweiligen Qualifikationsgruppe in erster Linie darauf an, ob der Arbeitslose über den für die angestrebte Beschäftigung erforderlichen Berufsabschluss verfügt.

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. Juni 2011 und das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 3. August 2009 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt höheres Arbeitslosengeld (Alg).

2

Nach dem Ende einer Elternzeit meldete sich die 1976 geborene Klägerin, die von 1998 bis 2001 eine dreijährige Ausbildung zur Medizinisch-Technischen Laboratoriumsassistentin (MTA) abgeschlossen hat und anschließend bis zum 16.8.2004 als Pharmareferentin im Außendienst, zuletzt gegen ein monatliches Arbeitsentgelt (Fixum) in Höhe von 3087 Euro beitragspflichtig beschäftigt war, arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg.

3

Mit Bescheid vom 16.8.2007 bewilligte die Beklagte der Klägerin ab 16.9.2007 Alg mit einem Leistungssatz von 21,93 Euro täglich, wobei sie wegen des Abschlusses eines Ausbildungsberufs ein tägliches Bemessungsentgelt nach der Qualifikationsgruppe 3 in Höhe von 65,33 Euro zugrunde legte. Der Leistungsbezug endete mit dem Eintritt der Klägerin in den Mutterschutz am 29.3.2008.

4

Den Widerspruch der Klägerin, mit dem diese angab, in ihrer Beschäftigung als Pharmareferentin eigenverantwortliche Tätigkeiten ausgeübt zu haben, die mindestens dem Qualifikationsniveau eines Meisters entsprächen, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9.10.2007 zurück.

5

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 16.9.2007 bis 29.3.2008 Alg unter Zugrundelegung der Qualifikationsgruppe 2 zu gewähren (Urteil vom 3.8.2009). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 15.6.2011) und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe ihre Vermittlungsbemühungen für die Klägerin in erster Linie auf eine Tätigkeit als Pharmareferentin/-beraterin zu konzentrieren. Die daraus vom SG abgeleitete Bemessung des Alg nach Qualifikationsgruppe 2 des [§ 132 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der bis zum

31.3.2012 geltenden Fassung (alte Fassung (aF)) rechtfertigt sich unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Vermittlungsbemühungen der Beklagten nach dem Willen des Gesetzgebers an dem in Betracht kommenden Arbeitsangebot auszurichten hätten ([BT-Drucks 15/1515 S 86](#) zu § 133). Bei der Klägerin sei in erster Linie eine Tätigkeit als Pharmareferentin/-beraterin im Außendienst in Betracht zu ziehen, wobei für diese Tätigkeit als formale Einstiegsqualifikation ein abgeschlossenes Hochschulstudium und eine abgeschlossene Berufsausbildung als MTA gleichwertig behandelt würden, der Klägerin also eine Tätigkeit offen gestanden habe, die - in aller Regel - von formal höher qualifizierten Arbeitnehmern ausgeübt werde. [§ 75 Abs 1](#) Arzneimittelgesetz (AMG) bestimme, dass pharmazeutische Unternehmer nur Personen, die die in Abs 2 bezeichnete Sachkenntnis besäßen, beauftragen dürften, hauptberuflich Angehörige von Heilberufen aufzusuchen, um diese über Arzneimittel iS des [§ 2 Abs 1 oder Abs 2 Nr 1 AMG](#) fachlich zu informieren (Pharmaberater). Andere Personen dürften eine solche Tätigkeit nicht ausüben. Die Sachkenntnis besäßen neben Apothekern oder Personen mit einem Zugang über eine nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Pharmazie, der Chemie, der Biologie, der Human- oder der Veterinärmedizin abgelegte Prüfung auch Apothekerassistenten sowie Personen mit einer abgeschlossenen Ausbildung als ua MTA sowie Pharmareferenten ([§ 75 Abs 2 AMG](#)). Hiernach sei es nicht gerechtfertigt, die Klägerin von der Qualifikationsgruppe 2 allein deshalb auszuschließen, weil sie die schulische Ausbildung zum Pharmareferenten ([§ 75 Abs 2 Nr 3 AMG](#)) nicht durchlaufen habe, obwohl das Qualifikationsprofil mit einer abgeschlossenen Ausbildung zur MTA gleichzusetzen sei.

6

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt und die Überschreitung der Grenzen der Beweiswürdigung ([§ 128](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) sowie die Verletzung materiellen Rechts ([§ 132 Abs 2 S 2 Nr 2 und Nr 3 SGB III](#) aF) gerügt. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor: Der Begriff der "Erforderlichkeit einer Ausbildung" für einen Beruf sei zwar in [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) nicht definiert. Im Wege der Auslegung sei jedoch davon auszugehen, dass diejenige Ausbildung heranzuziehen sei, welche als Mindestanforderung für diesen Beruf vorgesehen sei. Der Beruf der Pharmaberaterin oder Pharmareferentin erfordere nach [§ 75 Abs 2 AMG](#) ua eine abgeschlossene Ausbildung als MTA; weitere Voraussetzungen seien nicht vorgesehen. Unerheblich seien für die Einstufung nach [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) die Verdienstmöglichkeiten der Klägerin als Pharmareferentin/-beraterin.

7

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15.6.2011 sowie das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 3.8.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

10

II

Die Revision der Beklagten ist begründet ([§ 170 Abs 2 S 1 SGG](#)). Das LSG hat zu Unrecht das Urteil des SG bestätigt, wonach der Klägerin für die Zeit vom 16.9.2007 bis zum 29.3.2008 höheres Alg unter Zugrundelegung der Qualifikationsgruppe 2 zu gewähren sei. Der Bescheid der Beklagten vom 16.8.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.10.2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten ([§ 54 Abs 2 S 1 SGG](#)).

11

1. Zutreffend hat das LSG im angefochtenen Urteil ausgeführt, dass das Alg - in Abhängigkeit zu berücksichtigender Kinder - 67 bzw 60 vH des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt) beträgt, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt; [§ 129 SGB III](#) aF). Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung im Bemessungsrahmen ([§ 130 Abs 1 S 1 SGB III](#) aF). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 130 Abs 1 S 2 SGB III](#) aF). Der Bemessungsrahmen wird auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält ([§ 130 Abs 3 S 1 Nr 1 SGB III](#) aF). Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt auch innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ([§ 132 Abs 1 S 1 SGB III](#) aF).

12

Zu Recht ist das LSG weiter davon ausgegangen, dass der Bemessungsrahmen ausgehend von der Arbeitslosmeldung der Klägerin zum 16.9.2007 am 15.9.2007 beginnt und - rückwärts gerechnet - mit dem 16.9.2005 (Freitag) endet. Innerhalb dieses Bemessungsrahmens hat die Klägerin kein Arbeitsentgelt erzielt; denn der letzte Lohnabrechnungszeitraum ihres Arbeitgebers bezog sich auf August 2004. Zu Recht hat daher die Beklagte eine fiktive Bemessung vorgenommen.

13

2. 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 für den Arbeitslosen in

erster Linie zu erstrecken hat ([§ 132 Abs 2 S 1 SGB III](#) aF). Gemäß [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) aF ist dabei 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 erfordern (Qualifikationsgruppe 4), ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1/600 der Bezugsgröße.

14

Die von der Beklagten vorgenommene Bemessung nach der Qualifikationsgruppe 3 ([§ 132 Abs 2 S 2 Nr 3 SGB III](#) aF) ist hiernach nicht zu beanstanden.

15

a) Die Höhe des nach [§ 132 Abs 2 SGB III](#) aF anzusetzenden fiktiven Arbeitsentgelts ist - dem Gesetz folgend - in mehreren Schritten zu prüfen. In welche der Qualifikationsgruppen der Arbeitslose einzustufen ist, bestimmt sich in erster Linie gemäß [§ 132 Abs 2 S 1 SGB III](#) aF nach der Beschäftigung, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen - unter Berücksichtigung des in Betracht kommenden Arbeitsangebots - zu erstrecken hat (1. Prüfungsschritt). Ist die Beschäftigung iS von [§ 132 Abs 2 S 1 SGB III](#) aF festgestellt worden, ist sie einer der vier Qualifikationsgruppen zuzuordnen (2. Prüfungsschritt).

16

Nach den - auch von der Revision insoweit nicht angegriffenen und somit nach [§ 163 SGG](#) bindenden - tatsächlichen Feststellungen des LSG hatte die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen in erster Linie auf eine Beschäftigung als Pharmareferentin zu erstrecken.

17

b) Die Zuordnung der Beschäftigung zu den Qualifikationsgruppen macht [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) aF ausdrücklich davon abhängig, dass entsprechende formelle Berufsabschlüsse vorliegen bzw für eine Ausübung der Beschäftigung vorgeschrieben sind ("erfordern"). Demgemäß kommt es nach der Rechtsprechung des BSG für die Zuordnung zu der jeweiligen Qualifikationsgruppe grundsätzlich darauf an, ob der Arbeitslose tatsächlich über den für die angestrebte Beschäftigung erforderlichen förmlichen Berufsabschluss verfügt (vgl. Senatsurteil vom 3.12.2009 - [B 11 AL 42/08 R](#) - [BSGE 105, 94](#) = SozR 4-4300 § 132 Nr 4, RdNr 15; BSG, Urteil vom 18.5.2010 - [B 7 AL 49/08 R](#) - SozR 4-4300 § 122 RdNr 18; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.2.2012 - [L 9 AL 12/11](#) - Juris RdNr 57). Die Qualifikationsgruppen des [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) sind ihrer Grundstruktur nach so angelegt, dass einem bestimmten Ausbildungsniveau des Betroffenen ein bestimmtes Entgelt zugeordnet ist (vgl. Marschner in GK-SGB III, § 132 RdNr 9, Stand Einzelkommentierung April 2006). Zwar muss eine in der Vergangenheit erworbene berufliche Qualifikation nicht immer allein maßgeblich dafür sein, auf welche künftigen Beschäftigungen die Agentur für Arbeit ihre Vermittlungsbemühungen zu erstrecken hat; dennoch wird in der Regel die Feststellung der in Betracht kommenden Beschäftigung in hohem Maße von dem förmlichen Berufsabschluss bestimmt (Rofls in Gagel, SGB II/SGB III, [§ 132 SGB III](#) RdNr 7, 8; Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Aufl 2008, § 132 RdNr 15; ähnlich: Rokita in Schönefelder/Kranz/Wanka, SGB III-Arbeitsförderung, § 132 RdNr 29, Stand Einzelkommentierung Juli 2006). Offen bleiben kann, ob bei der Zuordnung außer dem ursprünglichen Berufsabschluss - einschließlich erfolgreich absolvierter Weiterbildungsmaßnahmen - eine tatsächlich ausgeübte höherwertige Tätigkeit entscheidend sein kann, wenn eine Vermittlung in eine entsprechende Beschäftigung - aufgrund der bisherigen Tätigkeit - realistisch erscheint (so: Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, § 132 RdNr 29, 33, 38, Stand Einzelkommentierung Januar 2006 bzw März 2007; Rokita in Schönefelder/Kranz/ Wanka, SGB III-Arbeitsförderung, § 132 RdNr 32, 33). Denn eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor.

18

c) Nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG war die Klägerin zuletzt bis zum 16.8.2004 als Pharmareferentin im Außendienst versicherungspflichtig beschäftigt. Pharmaberaterin/Pharmareferentin ist - wie bereits das LSG insoweit zutreffend ausgeführt hat - keine Berufs-, sondern eine Tätigkeitsbezeichnung, die eine typische (Mindest-)Sachkenntnis verlangt, um Angehörige von Heilberufen entsprechend informieren zu können (vgl. dazu näher auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.1.2009 - [L 4 R 738/06](#) - Juris RdNr 29). Als solche durfte die Klägerin gemäß [§ 75 Abs 1 S 1 AMG](#) eingesetzt werden, weil sie die in Abs 2 dieser Vorschrift bezeichnete Sachkenntnis besaß. Gemäß [§ 75 Abs 2 AMG](#) besitzen die erforderliche Sachkenntnis ua Personen mit einer abgeschlossenen Ausbildung als Technische Assistenten der Human- oder Veterinärmedizin (MTA; [§ 75 Abs 2 Nr 2 AMG](#)). Dass diese Sachkenntnis alternativ auch Apotheker und Personen mit abgeschlossenem Hochschulstudium besitzen ([§ 75 Abs 2 Nr 1 AMG](#)), ändert nichts daran, dass die Tätigkeit als Pharmareferentin eine solche Qualifikation nicht iS des [§ 132 Abs 2 S 2 SGB III](#) aF "erfordert". Entgegen der Rechtsauffassung des LSG kann aus dieser Einstiegsqualifikation auch nicht gefolgert werden, der Klägerin habe damit eine Tätigkeit offen gestanden, die in "aller Regel" von formal höher qualifizierten Arbeitnehmern ausgeübt werde. Denn [§ 75 Abs 2 AMG](#) enthält keine berufsgruppenspezifische Regelung (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 8.10.2010 - [L 4 Kr 5196/08](#) - Juris RdNr 26 und vom 23.1.2009 - [L 4 R 738/06](#) - RdNr 29; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.8.2011 - [L 3 R 142/09](#) - Juris RdNr 22). Entscheidend ist, dass die für die Tätigkeit erforderliche Sachkenntnis nach [§ 75 Abs 2 Nr 2 AMG](#) auch bei Personen mit einer abgeschlossenen Ausbildung als MTA vorliegt.

19

d) Nach den den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG hat die 1976 geborene Klägerin von September 1998 bis August 2001 - entsprechend der bundesweit einheitlich geregelten Ausbildung (vgl. [www.mtawerden.de/mta-ausbildung.html](http://www.mtawerden.de/mta-ausbildung.html)) - eine schulische Berufsausbildung (vgl. hierzu: <http://berufenet.arbeitsagentur.de/berufe/result/short>) zur Medizinisch-Technischen Laboratoriumsassistentin an der Berufsfachschule W absolviert. Berufsfachschulen sind berufliche Schulen mit mindestens einjähriger Dauer, für deren Besuch keine Berufsausbildung oder Berufstätigkeit vorausgesetzt wird (vgl. berufenet, aaO); ihr Abschluss ist mithin dem in [§ 132 Abs 2 S 2 Nr 2 SGB III](#) aF als Voraussetzung für die Qualifikationsgruppe 2 genannten Fachschulabschluss nicht vergleichbar. Dass die Klägerin (lediglich) einen

Ausbildungsberuf absolviert hat, wird auch von ihr nicht bestritten. Vielmehr hat sie mit der Klagebegründung vom 3.12.2007 zum Beleg dieser Tatsache das Abschlusszeugnis vom 3.8.2001 vorgelegt und selbst vorgetragen, dass sie allein aufgrund ihrer Berufsausbildung der Qualifikationsgruppe 3, aber - im Hinblick auf ihr zuletzt erzieltes Arbeitsentgelt und ihre mehrjährige Berufserfahrung - der Qualifikationsgruppe 2 zuzuordnen sei. Von Oktober 2001 bis 16.8.2004 war die Klägerin als Pharmareferentin im Außendienst bei der Firma M , F , beschäftigt. Anschließend befand sie sich bis 15.9.2007 in Mutterschutz und Elternzeit. Einen Fachschulabschluss, eine Qualifikation als Meister oder einen vergleichbaren Abschluss hat sie während dieser Zeit nicht erzielt; auch berufsspezifische Fort- oder Weiterbildungsmaßnahmen sind nicht nachgewiesen. Die von der Klägerin als Pharmareferentin/-beraterin ausgeübte Tätigkeit entsprach damit ihrer beruflichen Qualifikation als MTA.

20

e) Die Klägerin ist auch nicht deshalb in die Qualifikationsgruppe 2 einzuordnen, weil sie in ihrer bisherigen Berufstätigkeit ein Gehalt bezogen hat, das deutlich über dem fiktiven Bemessungsentgelt nach der Qualifikationsgruppe 3 liegt. Denn das bislang erzielte oder künftig konkret erzielbare Arbeitsentgelt ist nach [§ 132 Abs 2 SGB III](#) aF unerheblich (vgl [BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#), RdNr 50 ff; [BSGE 105, 94](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 4](#), RdNr 18 ff; [SozR 4-4300 § 132 Nr 7](#) RdNr 29). Insoweit vermag der Senat den Ausführungen des LSG nicht zu folgen (ebenso zutreffend LSG Nordrhein-Westfalen vom 9.2.2012 - [L 9 AL 12/11](#) - Juris RdNr 70).

21

3. Die Beklagte hat auch das Bemessungsentgelt in Höhe von 65,33 Euro zutreffend errechnet. Nach der maßgeblichen Qualifikationsgruppe 3 ist gemäß [§ 132 Abs 2 S 2 Nr 2 SGB III](#) ein fiktives Arbeitsentgelt von 1/450 der Bezugsgröße für 2007 von 29 400 Euro (vgl § 2 Abs 1 des Sozialversicherungs-Rechengrößengesetzes vom 2.12.2006, [BGBl I 2742](#)) zugrunde zu legen. Dies ergibt 65,33 Euro. Von dem zutreffenden Bemessungsentgelt ausgehend hat die Beklagte auch das Leistungsentgelt mit 32,73 Euro und den täglichen Leistungssatz in Höhe von 21,93 Euro (= 67 % von 32,73 Euro) zutreffend bestimmt.

22

4. Die ab 1.1.2005 erfolgte Abkehr von der ausschließlichen Orientierung am individuell erzielbaren Arbeitsentgelt ([§ 133 Abs 4 SGB III](#) aF) und die Hinwendung zu einem pauschalierenden System der Fiktivberechnung des Bemessungsentgelts einschließlich der damit verbundenen Äquivalentabweichungen unterliegen im vorliegenden Fall auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken; die Bemessung des Alg nach Qualifikationsgruppen verstößt nicht gegen höherrangiges Recht ([BSGE 100, 295](#) = [SozR 4-4300 § 132 Nr 1](#); [BSG SozR 4-4300 § 132 Nr 3](#); [BSG SozR 4-4300 § 132 Nr 7](#) RdNr 24 ff). Die aus der gesetzlichen Rentenversicherung bekannte Ermittlung fiktiver Entgelte anhand der Einstufung in Qualifikationsgruppen (vgl [§ 256b Abs 1](#), [§ 256c Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI)) stellt wegen der in der Regel bestehenden Abhängigkeit zwischen beruflicher Qualifikation und Verdienstmöglichkeiten eine geeignete Methode dar, um jedenfalls in der überwiegenden Mehrheit der Fälle zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen (vgl ua Maischner in [Gemeinschaftskomm, SGB III, § 132 RdNr 7](#), Stand Einzelkommentierung März 2010; [Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, K § 132 RdNr 37](#), Stand Einzelkommentierung September 2010). Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung konnte der Gesetzgeber auch davon ausgehen, dass unter Beachtung des Zusammenhangs der beruflichen Qualifikation mit den Verdienstmöglichkeiten eine Pauschalierung zu keinen schwerwiegenden Härten führen würde.

23

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-12-20