

B 11 AL 1/12 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Speyer (RPF)
Aktenzeichen
S 5 AL 86/08
Datum
09.12.2009
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 1 AL 8/10
Datum
28.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 1/12 R
Datum
06.03.2013
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 2011 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 9. Dezember 2009 wird zurückgewiesen. Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt höheres Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit ab 1.1.2008.

2

Der 1951 geborene Kläger war seit 1996 bei der Firma E. D. S. (EDS) versicherungspflichtig beschäftigt. Im Zeitraum 1.1.2006 bis 31.12.2006 erzielte er ausweislich der Arbeitsbescheinigung der EDS ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 55 977,77 Euro.

3

Am 12.12.2006 schlossen der Kläger und EDS einen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31.12.2006 endete und der Kläger aus Anlass der Beendigung aufgrund eines Interessenausgleichs und Sozialplans eine Abfindung in Höhe von 215.614 Euro erhielt. Der Aufhebungsvertrag stand unter mehreren - später eingetretenen - aufschiebenden Bedingungen, nämlich ua der Vorlage eines gegengezeichneten befristeten Arbeitsvertrags mit der p. T. GmbH (p.) im Rahmen der Bildung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit, der Bewilligung von Transfer-Kurzarbeitergeld (Transfer-Kug) durch die zuständigen Stellen und der Zustimmung der zuständigen Arbeitsagentur zum Übertritt in die Transfergesellschaft.

4

Der zwischen dem Kläger und der p. abgeschlossene befristete Arbeitsvertrag sah eine Einstellung des Klägers zum 1.1.2007 befristet für zwölf Monate vor. Nach § 1 des Vertrags war dessen Zweck die Eingliederung des Arbeitnehmers in das Erwerbsleben, wozu die p. neben arbeits- und berufspädagogischer Unterstützung als Instrumente ua interne bzw externe Qualifizierungsmaßnahmen, ein Praktikum in einem Betrieb bzw bei einem Qualifizierungsträger und die Vermittlung zu anderen Arbeitgebern einsetzen sollte. Besondere Pflichten des Arbeitnehmers waren nach § 2 des Vertrags insbesondere die Teilnahme an betriebsinternen oder betriebsexternen Bildungs-/Trainings-/Praktikumsmaßnahmen sowie Beschäftigungsmaßnahmen. Geregelt war ferner in § 3, dass der Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld (Kug) und einen Zuschuss zum Kug und insoweit monatlich 80 % des letzten Nettoentgelts erhielt, das als pauschaliertes Nettoentgelt aus dem Sollentgelt zu berechnen war. Darüber hinaus sah der Vertrag einen Anspruch auf Jahresurlaub von 20 Arbeitstagen, Informationspflichten bei Arbeitsverhinderungen und Pflichten zur Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung im Krankheitsfall bzw zur Mitteilung von Nebenbeschäftigungen vor.

5

Der Kläger meldete sich am 1.10.2007 zum 1.1.2008 arbeitslos und beantragte Alg. Aus der vom Lohnbüro der p. ausgestellten Arbeitsbescheinigung vom 6.11.2007 ergab sich, für die Zeit vom 1.1. bis 31.10.2007 ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von monatlich 3984,78 Euro, insgesamt 39 847,80 Euro. Die Bescheinigung enthielt den handschriftlichen Vermerk "immer gleichbleibend", was die Beklagte veranlasste, bei nachfolgenden Berechnungen auch für die Monate November und Dezember 2007 von 3984,78 Euro und somit für 2007 insgesamt von einem Jahresbruttoentgelt von 47 817,36 Euro auszugehen.

6

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 21.12.2007 beantragt hatte, den Bemessungszeitraum für das Alg nach [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) auf zwei Jahre zu erweitern, teilte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 10.1.2008 mit, eine unbillige Härte iS des [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB III](#) liege nicht vor. Entsprechend der erteilten Rechtsmittelbelehrung erhob der Kläger mit Schreiben vom 14.1.2008, bei der Beklagten eingegangen am 16.1.2008, Widerspruch "gegen den Bescheid vom 10.1.2008" und machte das Vorliegen einer unbilligen Härte ua deswegen geltend, weil er wegen seines Alters nicht mehr aus der privaten in die gesetzliche Krankenversicherung wechseln könne und aufgrund seiner Schwerbehinderung den Höchstsatz für die Krankenversicherung bezahlen müsse.

7

Mit Bescheid vom 14.1.2008 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 1.1.2008 bis zum 30.6.2009 in Höhe von 51,26 Euro täglich auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von 131,01 Euro. Mit Widerspruchsbescheid vom 5.2.2008 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers "gegen den Bescheid vom 10.1.2008" als unbegründet zurück. In der Begründung des Widerspruchsbescheids wurde ausgeführt, dem Kläger sei mit Bescheid vom 10.1.2008 Alg in Höhe von täglich 51,26 Euro bewilligt worden und gleichzeitig sei ein Bescheid darüber ergangen, dass eine unbillige Härte nicht vorliege. Zur Erläuterung der Berechnung des Leistungssatzes führte die Beklagte ua aus, der Bemessungszeitraum umfasse die Entgeltabrechnungszeiträume vom 1.1.2007 bis 31.12.2007 (47 817,36 Euro in 365 Tagen); die Voraussetzungen für eine Erweiterung des Bemessungsrahmens auf zwei Jahre wegen einer unbilligen Härte lägen nicht vor.

8

Nach Klageerhebung ergingen "Änderungsbescheide" der Beklagten vom 17.3.2008 und vom 11.6.2008, die insbesondere die Übernahme der Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung betrafen, den bereits bewilligten Alg-Leistungssatz auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von 131,01 Euro jedoch unverändert ließen.

9

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 9.12.2009). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 10.1.2008 und 14.1.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5.2.2008 und der Änderungsbescheide vom 17.3.2008 und 11.6.2008 verurteilt, dem Kläger ab dem 1.1.2008 höheres Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von 153,36 Euro täglich zu gewähren (Urteil vom 28.10.2011). In den Entscheidungsgründen hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, weil sowohl der Bewilligungsbescheid vom 14.1.2008 als auch die über [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) einzubeziehenden Änderungsbescheide vom 17.3.2008 und 11.6.2008 angefochten seien. Die Klage sei auch begründet. Der Kläger habe Anspruch auf höheres Alg unter Berücksichtigung eines jährlichen Bruttoentgelts vom 55 977,77 Euro, was einem täglichen Bemessungsentgelt von 153,36 Euro entspreche. Der Regelbemessungsrahmen von einem Jahr ende am Tag des Ausscheidens des Klägers bei der p., also am 31.12.2007. Die Tätigkeit in einer Beschäftigungsgesellschaft bei Bezug von Transfer-Kug stelle ein Versicherungspflichtverhältnis dar. In dem ab 31.12.2007 zurückzurechnenden einjährigen Bemessungsrahmen sei aber kein Bemessungszeitraum mit abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträumen festzustellen; denn der Kläger habe bei der p. kein Arbeitsentgelt erzielt, sondern lediglich Entgeltersatzleistungen erhalten. Das Transfer-Kug stelle eine Lohnersatzleistung dar und könne folglich nicht zur Berechnung des Bemessungsentgelts herangezogen werden. Nichts anderes könne für den vom Arbeitgeber gezahlten Zuschuss zum Transfer-Kug gelten. Auch eine fiktive Bestimmung des Arbeitsentgelts entsprechend [§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#) komme nicht in Betracht; eine entsprechende Anwendung auf den Fall des Bezugs von Transfer-Kug sei nicht möglich.

10

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#). Das LSG sei zwar zu Recht von einem Versicherungspflichtverhältnis während der Tätigkeit des Klägers bei der p. ausgegangen. Zu Unrecht vertrete das LSG aber die Auffassung, im Bemessungsrahmen sei kein Arbeitsentgelt erzielt worden. Denn nach [§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#) sei als Arbeitsentgelt für Zeiten, in denen der Arbeitslose Kug bezogen habe, das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitslose ohne den Arbeitsausfall und ohne Mehrarbeit erzielt hätte. Es liege auch keine unbillige Härte iS des [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB III](#) vor.

11

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG vom 28.10.2011 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 9.12.2009 zurückzuweisen.

12

Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

13

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Hilfsweise macht er geltend, der Bemessungsrahmen sei wegen einer unbilligen Härte auf zwei Jahre zu erweitern. Eine unbillige Härte sei nicht immer erst dann anzunehmen, wenn das Bemessungsentgelt aus dem erweiterten

Bemessungsrahmen das um zehn Prozent erhöhte Entgelt aus dem Regelbemessungsrahmen übersteige. Aus verfassungsrechtlichen Erwägungen dürfe es nämlich keine starre Grenze zur Konkretisierung des Inhalts des unbestimmten Rechtsbegriffs "unbillige Härte" geben.

II

14

Die Revision der Beklagten ist begründet. Dem Kläger steht das geltend gemachte höhere Alg nicht zu. Das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil ist wiederherzustellen.

15

1. Das LSG hat die Klage zu Recht als zulässig angesehen. Nach den getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass das Schreiben der Beklagten vom 10.1.2008 und der nachfolgende Bewilligungsbescheid vom 14.1.2008 wegen des sachlichen Zusammenhangs im Sinne einer einheitlichen Entscheidung zu verstehen sind. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 14.1.2008 Widerspruch erhoben, über den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5.2.2008 entschieden hat. Dies ist nicht etwa deswegen anders zu sehen, weil im Widerspruchsbescheid der Widerspruch "gegen den Bescheid vom 10.1.2008" zurückgewiesen worden ist; denn die Beklagte hat insoweit nur versehentlich nicht ausdrücklich erwähnt, dass die angegriffene Bewilligung auf dem Bescheid vom 14.1.2008 beruht.

16

2. Anders als das LSG geht der Senat davon aus, dass die nach Klageerhebung ergangenen Bescheide vom 17.3.2008 und 11.6.2008 nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens gemäß [§ 96 SGG](#) geworden sind, weil diese Bescheide die allein streitige Höhe des Alg gar nicht verändert haben und schon der Bescheid vom 14.1.2008 die Bewilligung von Alg für die gesamte Anspruchsdauer von 540 Tagen enthält. Nicht zu entscheiden ist somit über die Frage, ob die Bewilligung der Übernahme von Beiträgen zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung durch die Beklagte rechtmäßig ist.

17

3. Nach dem Gesamtzusammenhang der tatsächlichen Feststellungen des LSG hat der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum ab 1.1.2008 dem Grunde nach Anspruch auf Alg ([§§ 117, 118 SGB III](#), jeweils in der im Jahre 2008 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#), bzw. des Gesetzes vom 20.4.2007, [BGBl I 554](#)). Der Anspruch ruht nicht wegen der erhaltenen Abfindung, weil zur Zeit der erstmaligen Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der EDS bereits ein Jahr zurücklag (vgl. [§ 143a Abs 2 S 1 SGB III](#) idF des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)).

18

4. Der Höhe nach hat die Beklagte dem Kläger zu Recht Alg nach einem Bemessungsentgelt von täglich 131,01 Euro bewilligt. Entgegen der Auffassung des LSG hat der Kläger keinen Anspruch auf eine höhere Leistung.

19

a) Die Bemessung richtet sich nach den [§§ 129 ff SGB III](#) (jeweils in der im Jahre 2008 geltenden Fassung). Maßgebend ist nach [§ 129 SGB III](#) insbesondere das pauschalierte Nettoentgelt (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Nach [§ 130 Abs 1 S 1 SGB III](#) in der einschlägigen Fassung umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst gemäß [§ 130 Abs 1 S 2 SGB III](#) ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs. Der Bemessungsrahmen wird auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält oder wenn es mit Rücksicht auf das Bemessungsentgelt im erweiterten Bemessungsrahmen unbillig hart wäre, von dem Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum auszugehen ([§ 130 Abs 3 S 1 Nr 1](#) und 2 SGB III). Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat ([§ 131 Abs 1 S 1 SGB III](#)). Für Zeiten, in denen der Arbeitslose Kug oder eine vertraglich vereinbarte Leistung zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug bezogen hat, ist als Arbeitsentgelt das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitslose ohne den Arbeitsausfall und ohne Mehrarbeit erzielt hätte ([§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#)).

20

b) Das LSG ist zunächst zutreffend von einem Bemessungsrahmen ausgegangen, der mit dem 31.12.2007 endet. Der Kläger stand während seines Arbeitsverhältnisses mit der p. in der Zeit vom 1.1.2007 bis 31.12.2007 in einem Versicherungspflichtverhältnis als Beschäftigter ([§ 24 Abs 1](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Der Senat hält insoweit an seiner bisherigen Rechtsprechung fest (vgl. Urteil vom 4.7.2012 - [B 11 AL 9/11 R](#) - auch zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, Juris RdNr 16 ff; Urteil vom 4.7.2012 - [B 11 AL 20/10 R](#) - Juris RdNr 18, 19).

21

Den tatsächlichen Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, dass der Kläger bei der p. als betriebsorganisatorisch eigenständiger Einheit eingestellt wurde, um ihm die Möglichkeit zu geben, Transfer-Kug gemäß [§ 216b SGB III](#) - in der Fassung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.11.2004, [BGBl I 2902](#) - zu beziehen. Der Kläger war auch in den Betrieb der p. eingegliedert. Er war insbesondere dazu verpflichtet, an angebotenen Qualifizierungs- und ähnlichen Maßnahmen teilzunehmen und

er hatte sich auch sonst - etwa bei Freistellungen oder Nebentätigkeiten - dem Direktionsrecht der p. unterzuordnen. Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG ist auch anzunehmen, dass die vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich umgesetzt wurden; ein Fall, in dem ausnahmsweise eine versicherungspflichtige Beschäftigung verneint werden könnte (vgl Urteil des Senats vom 4.7.2012 - [B 11 AL 20/10 R](#) - Juris RdNr 22) liegt offensichtlich nicht vor.

22

c) Der Senat folgt dem LSG nicht, soweit es angenommen hat, der am 30.12.2007 endende und ein Jahr zurückreichende Regelbemessungsrahmen sei gemäß [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 1 SGB III](#) auf zwei Jahre zu erweitern, weil er keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfasse. Das LSG hat insoweit [§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)) nicht hinreichend beachtet. Danach ist für Zeiten, in denen der Arbeitslose Kug oder eine vertraglich vereinbarte Leistung zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug bezogen hat, die fiktive Zugrundelegung des Arbeitsentgelts, das der Arbeitslose ohne den Arbeitsausfall und ohne Mehrarbeit erzielt hätte, vorgeschrieben. Diese Regelung ist auch bei Bezug von Transfer-Kug gemäß [§ 216b SGB III](#) einschlägig und führt dazu, dass bei der Anwendung des [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 1 SGB III](#) das fiktive Arbeitsentgelt zu berücksichtigen ist, das der Arbeitslose nach Maßgabe des [§ 131 Abs 3 Nr 1 SGB III](#) erzielt hätte. Die Berücksichtigung eines fiktiven Arbeitsentgelts ist insbesondere deshalb geboten, weil der Kläger während des Bezugs von Transfer-Kug versicherungspflichtig beschäftigt war und es sachgerecht ist, bei der Alg-Bemessung auf das während des Bestehens dieses Versicherungspflichtverhältnisses angefallene Entgelt abzustellen. Auch insoweit hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest (vgl Urteil vom 4.7.2012 - [B 11 AL 9/11 R](#) -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, juris RdNr 21 ff).

23

Maßgebend für die Berechnung des Alg des Klägers ist somit das während des Versicherungspflichtverhältnisses bei der p. "ausgefallene" Arbeitsentgelt und nicht das davor beim früheren Arbeitgeber erzielte Entgelt. Wenn die Beklagte insoweit das den vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der p. entsprechende und in der Arbeitsbescheinigung der p. ausgewiesene Gesamtentgelt von 47.817,36 Euro für die Zeit vom 1.1.2007 bis 31.12.2007 der Bemessung zugrunde gelegt und bei 365 Kalendertagen ein tägliches Bemessungsentgelt von 131,01 Euro errechnet hat (zur Berechnung gemäß [§ 131 Abs 1 S 1](#) nach dem Tagesprinzip vgl Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, [§ 131 RdNr 65](#), Stand 2008), so ist dies nicht zu beanstanden. Bedenken bestehen auch nicht deshalb, weil die im November 2007 erstellte Arbeitsbescheinigung zunächst nur das Entgelt bis Oktober 2007 auswies. Denn unabhängig von der Frage, ob bei Zugrundelegung eines fiktiven Arbeitsentgelts eine sofortige Abrechnung erforderlich ist, kann jedenfalls dem angebrachten Vermerk "immer gleich bleibend" entnommen werden, dass beim Ausscheiden des Klägers aus dem Beschäftigungsverhältnis Ende Dezember 2007 auch die Monate November und Dezember als abgerechnete Entgeltabrechnungszeiträume iS des [§ 131 Abs 1 S 1 SGB III](#) anzusehen sind.

24

d) Der am 31.12.2007 endende Regelbemessungsrahmen von einem Jahr ist auch nicht gemäß [§ 130 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB III](#) auf zwei Jahre zu erweitern. Denn das Bemessungsentgelt aus einem erweiterten Bemessungsrahmen übersteigt nicht das um 10 % erhöhte Bemessungsentgelt aus dem Regelbemessungsrahmen. Für den erweiterten Bemessungsrahmen vom 1.1.2006 bis 31.12.2007 errechnet sich ein Bemessungsentgelt von 142,19 Euro (47.817,36 + 55.977,77 = 103.795,13: 730 = 142,185); das um 10 % erhöhte Regelbemessungsentgelt beträgt 144,11 Euro (131,01 + 13,10).

25

Der Senat hält an der Rechtsprechung fest, wonach bei der Bemessung von Alg unabhängig von besonderen Umständen des Einzelfalls eine unbillige Härte erst anzunehmen ist, wenn das Bemessungsentgelt aus dem erweiterten Bemessungsrahmen das um 10 % erhöhte Bemessungsentgelt aus dem Regelbemessungsrahmen übersteigt (Urteil des erkennenden Senats vom 24.11.2010 - [B 11 AL 30/09 R](#) - [BSGE 107, 114](#) = SozR 4-4300 [§ 130 Nr 7](#); ebenso Urteil des 7. Senats vom 1.3.2011 - [B 7 AL 9/09 R](#) - Juris RdNr 13, 14). Den im Rahmen der Revisionserwiderung vorgelegten Einwendungen des Klägers ist nicht zu folgen. Der Senat hat dazu, dass verfassungsrechtliche Bedenken nicht durchgreifen, bereits Stellung genommen (Urteil vom 24.11.2010 - [B 11 AL 30/09 R](#) - aaO RdNr 27); hieran hält der Senat fest. Unabhängig davon sind beim Kläger, dessen Aufwendungen für private Beiträge weitgehend übernommen worden sind und der von seinem früheren Arbeitgeber eine hohe Abfindung erhalten hat, außergewöhnliche individuelle Umstände, die für eine unbillige Härte sprechen könnten, ohnehin nicht ersichtlich.

26

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-05-16