

**B 11 AL 16/16 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11

1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 3 AL 358/12

Datum  
19.11.2013  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AL 12/14

Datum  
31.05.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 16/16 R

Datum  
24.08.2017  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Verzichten Arbeitnehmer als Beitrag zur Sicherung der Arbeitsplätze auf Arbeitsentgelt und wird für den Fall der Vergeblichkeit des Verzichts eine Nachzahlung dieses Entgelts vereinbart und tatsächlich geleistet, ist das gesamte im Bemessungszeitraum abgerechnete Entgelt als Bemessungsentgelt bei der Festsetzung des Arbeitslosengeldes zu berücksichtigen.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 31. Mai 2016 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Bewilligung von Alg an die Klägerin zu deren Gunsten zu korrigieren ist.

2

Die Klägerin war bis 30.6.2012 bei der T GmbH (im Folgenden: Arbeitgeberin) als Kundenberaterin beschäftigt. Im Dezember 2009 schloss die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung "mit dem Ziel der Sicherung der Arbeitsplätze und zur Vermeidung einer in Aussicht gestellten Betriebsstilllegung". Danach sollten die Bruttojahresgehälter der Arbeitnehmer ab 1.1.2010 abgesenkt werden. Für Kundenberater/-innen war eine Absenkung auf ein Bruttojahresgehalt von 25 000 Euro vorgesehen. Die Absenkung erfolgte in Stufen, ab 1.10.2010 wurde die volle Absenkung wirksam. Zur Umsetzung der Betriebsvereinbarung wurden mit den Mitarbeitern neue Arbeitsverträge geschlossen. Im Gegenzug war der Ausspruch betriebsbedingter Beendigungskündigungen - außer im Fall der Betriebsstilllegung - bis 31.12.2013 ausgeschlossen. Die Betriebsvereinbarung enthielt folgende Bestimmung:

3

"Wird der Betrieb, was weiter zulässig bleibt, wider Erwarten dennoch bis zum 30.11.2013 geschlossen, wird zur Kompensation des zum Zweck der Standortsicherung erklärten Lohnverzichts folgender Lohn als einmalige Bruttolohnzahlung im letzten Lohnmonat nachgezahlt: Die Differenz der gezahlten Bruttolöhne der letzten 12 Monate vor Ausscheiden zu dem Betrag des Brutto-Jahreslohns 2009 nach folgender Staffel: bei Ausscheiden bis zum 31.12.2011 in voller Höhe, bei Ausscheiden bis zum 31.12.2012 in Höhe von 2/3 und bei Ausscheiden bis zum 31.12.2013 in Höhe von 1/3 der Differenz."

4

Die Klägerin schloss mit der Arbeitgeberin nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung zum 1.1.2010 einen neuen Arbeitsvertrag. Darin war ein monatliches Bruttogehalt von 2083,34 Euro vereinbart. Unter der Überschrift "§ 2 Kündigungsschutz" enthielt der Arbeitsvertrag eine der Betriebsvereinbarung entsprechende Regelung, die insoweit individualisiert war, als es dort hieß, die Arbeitgeberin zahle der Klägerin bei Betriebsstilllegung vor dem 31.12.2013 die Differenz zwischen den gezahlten Bruttolöhnen der letzten zwölf Monate bis zu dem Betrag von 39 970,08 Euro entsprechend den vereinbarten Stufen nach.

5

Am 30.11.2011 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wegen der Stilllegung des Betriebs zum 30.6.2012. Die Arbeitgeberin bescheinigte ihr für den Zeitraum 1.7.2011 bis 30.6.2012 ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt von 34 913,41 Euro. Dabei wies die Bescheinigung für die Monate Juli 2011 bis Mai 2012 jeweils ein Bruttoentgelt von 2083,34 Euro aus. Für den Monat Juni 2012 wurde ein Bruttoentgelt von 11 996,67 Euro ausbezahlt und bescheinigt (Monatsgehalt zuzüglich 2/3 Nachzahlung des Entgeltverzichts).

6

Die Klägerin meldete sich bei der Beklagten zum 1.7.2012 arbeitslos und beantragte Alg. Bei ihr war zu Jahresbeginn die Lohnsteuerklasse IV und ein zu berücksichtigendes Kind eingetragen. Die Beklagte bewilligte ihr Alg für die Zeit ab dem 1.7.2012 in Höhe von 30,73 Euro täglich. Sie berücksichtigte für Juni 2012 nur ein Bruttoarbeitsentgelt von 2083,34 Euro, sodass sich ein Bemessungsentgelt von 25 000,08 Euro/jährlich bzw 68,31 Euro/täglich ergab (Bescheid vom 20.7.2012). Der Bewilligungsbescheid wurde bestandskräftig. Die Klägerin meldete sich zum 30.7.2012 aus dem Leistungsbezug ab, weil sie eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnahm.

7

Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses änderte die Arbeitgeberin die Gehaltsabrechnung der Klägerin für Juni 2012 und erbrachte eine Nachzahlung von 75,21 Euro brutto/38,33 Euro netto für ein noch nicht berücksichtigtes Arbeitszeitguthaben. Sie übermittelte der Beklagten eine neue Arbeitsbescheinigung, die für Juni 2012 ein Bruttoentgelt von 12 071,88 Euro auswies.

8

Im Hinblick darauf beantragte die Klägerin am 28.9.2012 "eine Überprüfung der Berechnung meines Arbeitslosengeldes für den Zeitraum 01.07.2012 - 29.07.2012". Die Beklagte lehnte den Überprüfungsantrag ab (Bescheid vom 8.10.2012); den hiergegen erhobenen Widerspruch wies sie zurück (Widerspruchsbescheid vom 5.12.2012). Die Lohnnachzahlung bleibe als Einmalzahlung außer Betracht, weil die Klägerin sie "einzig und allein" wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten habe.

9

Das SG Halle hat die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Ablehnungsbescheide sowie Änderung des Bescheids vom 20.7.2012 verurteilt, der Klägerin Alg unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 95,60 Euro täglich für die Zeit vom 1. bis 29.7.2012 zu zahlen (Urteil vom 19.11.2013). Das der Klägerin gezahlte Arbeitsentgelt sei insgesamt zu berücksichtigen. Das SG hat die Berufung zugelassen.

10

Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Sie meint, bei der Leistungsbemessung scheide die Berücksichtigung des über 2083,34 Euro hinausgehenden Betrags, den die Klägerin im Juni 2012 erhalten habe, aus. Die Zahlung sei wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erbracht worden, die Bezeichnung als "Nachzahlung" sei falsch. Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 31.5.2016). Der Berücksichtigung der Nachzahlung nach gescheiterter Arbeitsplatzsicherung sei keine Zahlung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern wegen der Erfolglosigkeit des verabredeten Lohnverzichts.

11

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung von [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#). Die Regelung gehe typisierend davon aus, dass Nachzahlungen von Entgelt, die "bei" und damit "wegen" Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erbracht würden, nicht beim Bemessungsentgelt zu berücksichtigen seien.

12

Die Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 31.5.2016 und des Sozialgerichts Halle vom 19.11.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

13

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

14

Sie hält die angefochtenen Urteile für zutreffend.

II

15

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet und daher zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 S 1 SGG](#)).

16

1. Gegenstand der Revision ist das Urteil des LSG vom 31.5.2016, mit dem es zu Recht die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG

Halle vom 19.11.2013 zurückgewiesen hat. Das SG hat die Beklagte zu Recht verurteilt, der Klägerin unter Änderung des bestandskräftigen Bewilligungsbescheids vom 20.7.2012 für die Zeit vom 1. bis 29.7.2012 Alg nach einem Bemessungsentgelt von 95,60 Euro täglich zu zahlen.

17

Zwar hätte das SG nicht zur Zahlung von Alg nach einem bestimmten Bemessungsentgelt verurteilen dürfen. Die Klägerin hat zutreffend eine Anfechtungs-, Verpflichtungs-, und Leistungsklage geführt. Sie begehrt die Zahlung von Alg berechnet nach einem bestimmten Entgelt. Daher wäre die Beklagte zur Zahlung eines bestimmten Betrags an Alg zu verurteilen gewesen (vgl BSG vom 13.2.2014 - [B 4 AS 22/13 R - BSGE 115, 126](#) = SozR 4-1300 § 44 Nr 28, RdNr 11 mwN). Der Senat kann hier aber abschließend entscheiden, weil sich die Höhe des Zahlbetrags der Leistung dennoch bestimmen lässt (dazu am Ende der Gründe).

18

2. Rechtsgrundlage für die Teilrücknahme des bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakts vom 20.7.2012 ist [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#).

19

Danach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt wurde und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Zwar trifft [§ 330 Abs 1 SGB III](#) Sonderregelungen zur Anwendung des [§ 44 SGB X](#) im Bereich des SGB III. Die dortigen Sonderregelungen sind aber nicht einschlägig, weil der Verwaltungsakt, dessen Rücknahme begehrt wird, weder auf einer für nichtig oder mit dem GG unvereinbar erklärten Rechtsnorm beruht noch in ständiger Rechtsprechung anders als durch die Beklagte ausgelegt worden ist.

20

Die Entscheidung der Beklagten, den Antrag auf Überprüfung der bestandskräftigen Bewilligung vom 20.7.2012 abzulehnen (Bescheid vom 8.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.12.2012), war rechtswidrig. Der Überprüfungsantrag ist in der Sache begründet, denn die Klägerin hat Anspruch auf Rücknahme der Höchstbetragsgrenze im bestandskräftig gewordenen Bewilligungsbescheid vom 20.7.2012. Die Beklagte hat bei Erlass dieses Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt mit der Folge, dass Alg nicht in der von der Klägerin zu beanspruchenden Höhe gezahlt worden ist. Die Regelung des [§ 44 Abs 4 Satz 1 SGB X](#) steht der Zahlung von weiterem Alg nicht entgegen, weil der Rücknahmeantrag bereits im September 2012 gestellt worden ist ([§ 44 Abs 4 Satz 3 SGB X](#)).

21

Die Klägerin hat nach diesen Maßstäben ab 1.7.2012 allein unter Berücksichtigung der tarifvertraglich bzw arbeitsvertraglich zu beanspruchenden Zahlung Anspruch auf Alg bemessen nach einem Entgelt von 34 913,41 Euro.

22

Maßgeblich für den Anspruch auf Alg dem Grunde nach sind die [§§ 136 ff SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011, [BGBl I 2854](#)). Danach hat die Klägerin Anspruch auf Alg, wenn sie iS des [§ 138 SGB III](#) arbeitslos ist, sich bei der Beklagten arbeitslos gemeldet hat und durch ihre vorangegangene versicherungspflichtige Beschäftigung bei der Arbeitgeberin die Anwartschaftszeit erfüllt hat ([§ 137 SGB III](#)). Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG hat die Klägerin die Regelvoraussetzungen des Alg-Anspruchs zum 1.7.2012 erfüllt.

23

Nach [§ 149 Nr 1 SGB III](#) beträgt das Alg für Arbeitslose, die mindestens ein Kind iS des [§ 32 Abs 1, 3, 5 Einkommensteuergesetz](#) haben, 67 vH des pauschalierten Nettoentgelts (erhöhter Leistungssatz), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Nach [§ 150 Abs 1 SGB III](#) umfasst der Bemessungszeitraum die bei Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr und endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs auf Alg. Für die Leistungsbemessung gilt nach [§ 151 Abs 1 SGB III](#), dass Bemessungsentgelt das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt ist, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Arbeitsentgelt, auf das der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch hatte, gilt nach [§ 151 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) als erzielt, wenn es zugeflossen oder nur wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen ist.

24

Der Bemessungszeitraum erstreckt sich hier vom 1.7.2011 bis 30.6.2012, weil beim Ausscheiden der Klägerin aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Arbeitgeberin die Entgeltabrechnungszeiträume bis einschließlich Juni 2012 abgerechnet waren. Im Bemessungszeitraum hat die Klägerin ein Bemessungsentgelt von 34 913,41 Euro erzielt. Bei dem gesamten der Klägerin zugeflossenen Betrag handelt es sich um Arbeitsentgelt iS des [§ 151 Abs 1 SGB III](#). Die Klägerin hatte gemäß § 2 ihres Arbeitsvertrags Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt gegen die Arbeitgeberin, das ihr auch zugeflossen ist. Insoweit hatte sie zwar zunächst auf Teile des Arbeitsentgelts verzichtet, um einen Beitrag zur Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses zu leisten. Für den Fall eines solchen Lohnverzichts kann aber arbeitsrechtlich wirksam vereinbart werden, dass Entgeltansprüche wieder aufleben, wenn der Zweck des Verzichts verfehlt wird (BSG vom 11.6.2015 - [B 11 AL 13/14 R - BSGE 119, 119](#) = SozR 4-4300 § 131 Nr 7, RdNr 25; vgl auch BAG vom 19.1.2006 - [6 AZR 529/04 - BAGE 117, 1](#) RdNr 36). Dementsprechend war hier vereinbart worden, dass ein Teil des Anspruchs auf Arbeitsentgelt, auf den die Klägerin verzichtet hatte, für den Fall nachzuzahlen ist, dass das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen vor dem 31.12.2013 endet. Das

war hier der Fall.

25

Der Berücksichtigung dieses Betrags als Bemessungsentgelt steht [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) nicht entgegen. Danach bleiben bei der Bemessung des Alg solche Arbeitsentgelte außer Betracht, die Arbeitslose "wegen" der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder die im Hinblick auf die Arbeitslosigkeit vereinbart worden sind. Zwischen der Zahlung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss danach ein Ursachenzusammenhang bestehen. Die Prüfung des Ursachenzusammenhangs erfolgt nach der Theorie der wesentlichen Bedingung (stRspr; BSG vom 2.3.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) - [BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr 1](#); BSG vom 6.8.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - [BSGE 116, 272](#) = [SozR 4-3250 § 2 Nr 6 juris, RdNr 22](#)).

26

Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass ohne die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der zusätzliche Entgeltanspruch der Klägerin aus dem Arbeitsvertrag nicht entstanden wäre. Insofern ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine für die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt notwendige Bedingung. Dennoch wurde das Arbeitsentgelt nicht "wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" gezahlt. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist lediglich eine von mehreren Ursachen. Eine weitere ursächliche Bedingung liegt darin, dass Entgeltansprüche "zur Kompensation des zum Zwecke der Standortsicherung erklärten Lohnverzichts" arbeitsrechtlich wieder aufgelebt sind; das Entgelt ist nach Maßgabe der arbeitsrechtlichen Vereinbarungen auch "wegen" der Erfolglosigkeit des verabredeten Lohnverzichts gezahlt worden.

27

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist nicht die im Rechtssinne "wesentliche" Ursache der Zahlung. Die wertende Entscheidung über die Wesentlichkeit einer Ursache hat sich am Sinn und Zweck der maßgeblichen Norm, hier des [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#), zu orientieren. Dessen Vorgängerregelung ([§ 134 Abs 1 SGB III](#) aF) ist geschaffen worden, um "kurzfristige Manipulationen des Arbeitsentgelts mit dem Ziel, ein höheres Arbeitslosengeld zu erzielen" zu verhindern ([BT-Drucks 13/4941](#), 179). [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) verfolgt dieselben Zwecke, weil er im Wesentlichen der Vorgängerregelung entspricht (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 43/05 R](#) - [SozR 4-4300 § 134 Nr 1](#); Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III nF [§ 151](#) RdNr 69, Stand 04/2014; Mutschler in Knickrehm, Kreikebohm, Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl 2017, SGB III [§ 151](#) RdNr 8a). Mit der Regelung soll verhindert werden, dass Zahlungen wie Abfindungen, Entschädigungen, Urlaubsabgeltungen und ähnliche Leistungen als Bemessungsentgelt berücksichtigt werden (Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III nF [§ 151](#) RdNr 87, Stand 04/2014). Deshalb wird für die Anwendbarkeit des [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) auch gefordert, die vereinbarte Zahlung müsse geeignet sein, die Bereitschaft zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fördern (Brand in Brand, SGB III, 7. Aufl 2015, [§ 151](#) RdNr 16).

28

Bei den in der Betriebsvereinbarung und im Arbeitsvertrag getroffenen arbeitsrechtlichen Regelungen ging es nicht um eine kurzfristige Manipulation von Arbeitsentgelt. Vielmehr handelt es sich um eine langfristig angelegte Vereinbarung, die gerade von der Hoffnung getragen war, den Arbeitsplatz durch Lohnverzicht erhalten zu können. Ziel der getroffenen Vereinbarungen war es, die Beendigung der Beschäftigung und den Eintritt von Arbeitslosigkeit zu verhindern. Es handelt sich also um das Gegenteil einer Förderung der Bereitschaft zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses.

29

Gegen die Anwendbarkeit von [§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) auf die geleistete Nachzahlung spricht aus systematischer Sicht auch, dass [§ 151 SGB III](#) in seinen Abs 1 und 2 zwischen nachträglich gezahltem Arbeitsentgelt ([§ 151 Abs 1 Satz 2 Alt 1 SGB III](#)) und Arbeitsentgelt, das "wegen der Beendigung der Beschäftigung" oder "im Hinblick auf die Arbeitslosigkeit" vereinbart worden ist ([§ 151 Abs 2 Nr 1 SGB III](#)), unterscheidet. Folglich kennt die Regelung sowohl Arbeitsentgelt, das (erst) nach der Fälligkeit des Anspruchs "bei" oder gar "nach" dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zufließt und das als Bemessungsentgelt berücksichtigt werden soll, als auch solches Entgelt, das Arbeitslose "wegen" der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten. Letzteres soll beim Bemessungsentgelt außer Betracht bleiben. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor.

30

Diesem Ergebnis steht das Urteil des Senats vom 11.6.2015 ([B 11 AL 13/14 R](#) - [BSGE 119, 119](#)) nicht entgegen. In jenem Fall war zur Arbeitsplatzsicherung ein Verzicht auf Arbeitsentgelt mit der Maßgabe vereinbart worden, dass im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers Entgeltansprüche wieder aufleben. Der Senat hatte zu klären, ob wiederaufgelebte Entgeltansprüche als Teil des Bemessungsentgelts zu berücksichtigen sind, obwohl sie dem Versicherten nicht zugeflossen sind (BSG aaO RdNr 19). Einschlägig war insoweit [§ 151 Abs 1 Satz 2 Alt 2 SGB III](#), dessen zweite Voraussetzung ( "nur wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen" ) der Senat verneint hat (BSG aaO RdNr 20). Der vorliegende Fall ist anders gelagert; hier geht es um die Berücksichtigung von rechtzeitig abgerechnetem und zugeflossenem Arbeitsentgelt nach Maßgabe des [§ 151 Abs 1 Satz 1 SGB III](#).

31

Die Klägerin hat darüber hinaus unter Berücksichtigung des für das Arbeitszeitguthaben nachgezählten Entgelts auch Anspruch auf Bewilligung von Alg nach einem Bemessungsentgelt von 34 988,62 Euro.

32

Rechtsgrundlage des Anspruchs ist insoweit [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#). Gemäß [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass

eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X](#) "soll" der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. [§ 330 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) ordnet abweichend hiervon an, dass, wenn die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) vorliegen, der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben "ist".

33

In den bei Erlass des Bewilligungsbescheids vom 20.7.2012 vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen ist im September 2012 eine wesentliche Änderung eingetreten. Die Arbeitgeberin hat der Klägerin Entgelt für Arbeitszeitguthaben ausgezahlt und bescheinigt. Die Änderung ist wesentlich, weil die maßgebliche Regelung des [§ 151 Abs 1 Satz 2 Alt 1 SGB III](#) bestimmt, dass das Arbeitsentgelt auch als Bemessungsentgelt zu berücksichtigen ist, wenn der Versicherte auf dieses einen Anspruch hat und es ihm (später) zugeflossen ist (zum Anspruch auf rückwirkende Änderung nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X](#) in diesen Fällen: Behrend in Eicher/Schlegel SGB III nF [§ 151](#) RdNr 79, Stand 04/2014 unter Hinweis auf BSG vom 21.3.1996 - [11 RAR 101/94](#) - [SozR 3-1300 § 48 Nr 48](#), S 117; so auch Rolfs in Gagel SGB II/SGB III [§ 151 SGB III](#) RdNr 19, Stand 06/2017; kritisch zur Anwendung des [§ 48 SGB X](#) und für [§ 44 SGB X](#) plädierend Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, § 151 RdNr 53, Stand V/2017).

34

Der (nachträglich) gezahlte Betrag ist als Bemessungsentgelt zu berücksichtigen. Es handelt sich um Arbeitsentgelt, weil die Klägerin gegen die Arbeitgeberin Anspruch darauf hatte, dass ihr das Arbeitszeitguthaben im Falle der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses in Entgelt ausbezahlt wird. Der Sache nach handelt es sich um einen Vergütungsanspruch für vorgeleistete Arbeit (BAG vom 24.9.2003 - [10 AZR 640/02](#) - zu II 2 a der Gründe, [BAGE 108, 1](#); BAG vom 28.7.2010 - [5 AZR 521/09](#) - [BAGE 135, 197](#)). [§ 151 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) fordert von den Gerichten aber nicht die volle arbeitsrechtliche Prüfung, ob der Entgeltanspruch bestanden hat, vielmehr knüpft die Regelung (nur) an den Zufluss von Entgelt an (BSG vom 8.2.2007 - [B 7a AL 28/06 R](#) - SGB 2007, 351; Mutschler in Knickrehm, Kreikebohm, Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl 2017, [§ 151 SGB III](#) RdNr 9), der hier vorliegt.

35

Damit ergibt sich folgende Berechnung des Leistungsanspruchs: Von dem Bemessungsentgelt in Höhe von 34 988,62 Euro sind die Sozialversicherungspauschale von 21 vH, Lohnsteuer nach Steuerklasse IV für das Jahr 2012 und Solidaritätszuschlag hierauf abzuziehen. Der verbleibende Betrag geteilt durch 366 Tage des Jahres 2012 ergibt das Leistungsentgelt, von dem 67 vH als Alg zu zahlen sind. Von dem sich ergebenden Anspruch auf Alg ist der schon gezahlte Betrag von 30,73 Euro täglich abzuziehen.

36

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-01-18