

L 10 AL 8/09 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 12 AL 325/08 ER
Datum
04.12.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 10 AL 8/09 B ER
Datum
04.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 04. Dezember 2008 werden zurückgewiesen. Der Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Prozessbevollmächtigten zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 04. Dezember 2008, soweit darin der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt worden ist, wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für die Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde gegen im Tenor bezeichneten Beschluss des Sozialgerichts (SG) ist nicht begründet, soweit es darin abgelehnt worden ist, die Antragsgegnerin im Wege einer Regelungsanordnung iS von [§ 86b Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu verpflichten, der Antragstellerin für die Zeit vom 06. November 2008 (Zeitpunkt des Eingangs der Antragsschrift vom 04. November 2008 beim SG) bis zum 06. April 2009 (letzter Tag des bewilligten Anspruchs) höheres Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 99,40 EUR statt lediglich 56,00 EUR mit einem täglichen Leistungssatz von 35,65 EUR statt lediglich 22,90 EUR (noch nicht bestandskräftiger Bescheid vom 08. Mai 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 2008) zu gewähren. Denn es fehlt bereits an einem Anordnungsanspruch, der materiell-rechtlichen Rechtsposition, deren Durchsetzung beabsichtigt ist.

Die Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld – der am 07. April 2008 entstanden ist, was zwischen den Beteiligten zu Recht ebenso wenig umstritten ist wie dessen Grundlagen bis zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats – beträgt nach [§ 129 Nr 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für Arbeitslose, die nicht mindestens ein Kind im einkommenssteuerrechtlichen Sinne haben, 60 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst nach [§ 130 Abs 1 SGB III](#) die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigung 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 auf zwei Jahre erweitert, wenn (ua) der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält ([§ 130 Abs 3 Nr 1 SGB III](#)). Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens (ebenfalls) nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ([§ 132 Abs 1 SGB III](#)). Da die Antragstellerin unter Berücksichtigung ihrer freiwilligen Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung in der Zeit ihrer selbständigen Tätigkeit vom 28. Februar 2006 bis zum 06. April 2008 zwar in einem Versicherungspflichtverhältnis aus sonstigen Gründen nach [§ 24 Abs 1](#) iVm [§ 28a SGB III](#) gestanden hat, zugleich aber während dieses Zeitraums keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt hatte, ist nach [§ 132 Abs 1 SGB III](#) als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Nach [§ 132 Abs 2 Satz 1 SGB III](#) ist der Arbeitslose für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts 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 Satz 2 SGB III](#) legt zu diesem Zweck vier näher bezeichnete Qualifikationsgruppen fest, denen jeweils in Abhängigkeit von der für eine Beschäftigung erforderlichen Ausbildung ein Arbeitsentgelt in Höhe eines bestimmten Bruchteils der Bezugsgröße zugeordnet ist. Die Bezugsgröße (West) ist das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vor vergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächst höheren, durch 420 teilbaren Betrag ([§ 18 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV)). Sowohl aus [§ 18 Abs 2 SGB IV](#) als auch aus [§ 408 Nr 1 SGB III](#) ergibt sich, dass für das in Art 3 des Einigungsvertrags (EV) genannte Beitrittsgebiet eine gesonderte Bezugsgröße (Ost) zu ermitteln ist. Nach [§ 18 Abs 2 SGB IV](#) verändert sich die Bezugsgröße für das Beitrittsgebiet (Bezugsgröße (Ost)) zum 01. Januar eines jeden Kalenderjahres auf den Wert, der sich ergibt, wenn der für das vorvergangene Kalenderjahr geltende Wert der Anlage 1 zum Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) durch den für das Kalenderjahr der Veränderung bestimmten

vorläufigen Wert der Anlage 10 zum SGB VI geteilt wird, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Wert. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bestimmt nach [§ 17 Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) im Voraus für jedes Kalenderjahr durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Bezugsgröße. Die Bezugsgröße (West) im hier maßgeblichen Jahr 2008 betrug 29.820,00 EUR jährlich (§ 2 Abs 1 der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2008 vom 05. Dezember 2007, [BGBl I 2797](#)), die Bezugsgröße (Ost) lag hingegen im Jahr 2008 bei 25.200,00 EUR jährlich (§ 2 Abs 2 der vorgenannten Verordnung). Zu Recht hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht einer höheren als Qualifikationsgruppe 3 zugeordnet, die gemäß [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#) für Beschäftigungen gilt, die eine abgeschlossene Ausbildung in einem Ausbildungsberuf erfordern. Weder kam eine Zuordnung zur nächst höheren Qualifikationsgruppe 2 in Betracht, die gemäß [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 2 SGB III](#) für Beschäftigungen vorgesehen sind, die einen Fachschulabschluss, den Nachweis über eine abgeschlossene Qualifikation als Meister oder einen Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung erfordern, noch war gar – entgegen der Ansicht der Antragstellerin – gemäß [§ 132 Satz 2 Nr 1 SGB III](#) eine Zuordnung zur höchsten Qualifikationsgruppe 1 vorzunehmen, die dann einschlägig ist, wenn es um Beschäftigungen geht, die eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung erfordern. Bei der Frage, auf welche Beschäftigung die Antragsgegnerin ihre Vermittlungsbemühungen in erster Linie zu erstrecken hat, ist zu berücksichtigen, dass [§ 132 SGB III](#) im Gegensatz zu der Vorgängerregelung in § 112 Abs 7 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) keine Vermittlungskriterien benennt, welche bei der Vermittlung zwingend zu berücksichtigen sind. Die Gesichtspunkte, die für die Ermittlung der relevanten fiktiven Beschäftigung heranzuziehen sind, sind vielmehr den Gesetzesmaterialien und den gesetzlichen Regelungen zur Arbeitsvermittlung in den [§§ 35 ff SGB III](#) zu entnehmen und nicht nach den Kriterien des § 112 Abs 7 AFG (Lebensalter, Leistungsfähigkeit, billige Berücksichtigung des Berufs und der Ausbildung, Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts) zu bestimmen. Dabei hat der Gesetzgeber die Suche nach der maßgeblichen Beschäftigung für die fiktive Bemessung auf die Tätigkeiten eingeschränkt, auf die sich die Vermittlungsbemühungen "in erster Linie" zu erstrecken haben, so dass nicht die Gesamtbreite der dem Arbeitslosen möglichen Beschäftigungen heranzuziehen ist, sondern die Tätigkeiten relevant sind, mit denen der Arbeitslose bestmöglich wieder in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann. Kommen mehrere Beschäftigungen in Betracht, richtet sich die fiktive Bemessung nach derjenigen, welche die höchste berufliche Qualifikation erfordert und daher mit der für den Arbeitslosen günstigsten Qualifikationsgruppe verbunden ist. Die aus [§ 35 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) zu entnehmenden personenbezogenen Vermittlungskriterien sind Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden sowie die Anforderungen der angebotenen Stellen. Die möglichen Beschäftigungen müssen in nennenswertem Umfang auf dem Arbeitsmarkt vorhanden, wenn auch nicht offen sein, so dass eine Vermittlung grundsätzlich möglich erscheint. Es handelt sich insoweit um eine Prognoseentscheidung der Arbeitsverwaltung, welche im gerichtlichen Verfahren als Feststellung einer hypothetischen Tatsache voll überprüfbar ist (zum Ganzen: Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand März 2007, RdNr 31f zu § 132 mwN). In gleicher Weise wie das reguläre Bemessungsentgelt nach [§ 131 SGB III](#) bleibt dabei das fiktive Arbeitsentgelt nach [§ 132 SGB III](#) bis zur Erschöpfung des Anspruchs für die Bemessung des Arbeitslosengeld maßgebend (Behrend, aaO, RdNr 30). An diesen Vorgaben gemessen hat die Antragsgegnerin zu Recht jedenfalls keine höhere Einstufung als die in die Qualifikationsgruppe 3 vorgenommen. Denn angesichts des Umstandes, dass die Antragstellerin seit 1992 nur noch Tätigkeiten als Lohnbuchhalterin, Bürokauffrau, Sozialassistentin und allgemeine Bürotätigkeiten ausgeübt hat (vgl Beratungsvermerk vom 08. Mai 2008 (Bl 216f der Verwaltungsakte) und Lebenslauf vom 03. Dezember 2007), Tätigkeiten also, die regelhaft (lediglich) eine abgeschlossene Berufsausbildung im Bürobereich erfordern, nicht jedoch eine Hochschul- oder Fachschulausbildung, haben sich die Vermittlungsbemühungen der Antragsgegnerin in erster Linie auf solche Tätigkeiten zu erstrecken. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ändert der Umstand, dass sie nach einem Abendstudium in der Fachrichtung Sozialistische Betriebswirtschaft/Ingenieurökonomie an der Fachschule für Ökonomie Plauen am 26. Juni 1985 die Berechtigung verliehen worden ist, die Berufsbezeichnung Ingenieurökonom zu führen, und ihr deshalb nach mindestens dreijähriger einschlägiger Berufstätigkeit gemäß Art 37 Abs 1 Satz 2 EV die Berechtigung zuerkannt wurde, den Grad des Diplom-Wirtschaftsingenieurs (Fachhochschule) zu führen (Bescheid des Sächsischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 28. August 1998), nichts an dieser Einschätzung. Zwar führt eine längere Abwesenheit vom Beruf nicht automatisch zum Verlust der entsprechenden Qualifikation. Wenn aber jemand letztmals vor dem maßgeblichen Zeitpunkt (hier: 07. April 2008) fast siebzehneinhalb Jahre nicht mehr auf einem seiner Ausbildung entsprechenden Qualifikationsniveau und überdies fachfremd gearbeitet hat (die Kläger war letztmals im Dezember 1991 entsprechend tätig) und zudem sich seither auch die Rahmenbedingungen des Berufs derart gravierend geändert haben, wie dies beim Berufs des Wirtschaftsingenieurs der Fall ist, ist nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten am 07. April 2008 in der Lage gewesen wäre, die Tätigkeit einer Wirtschaftsingenieurin auf dem Niveau einer Fachhochschulausbildung auszuüben. Diese Einschätzung wird im Übrigen offenbar von der Antragstellerin selbst geteilt, da sie auf Nachfrage am 08. Mai 2008 angegeben hat, kein konkretes Stellenangebot im Ingenieurbereich gesucht zu haben (vgl Beratungsvermerk vom 08. Mai 2008). Nicht zu beanstanden ist ebenfalls, dass die Antragsgegnerin nach [§ 132 Abs 2 Satz 2 Nr 3 SGB III](#) unter Heranziehung der Bezugsgröße (Ost) ein fiktives Arbeitsentgelt von 56,00 EUR täglich (Bezugsgröße (Ost) 2008: 25.200,00 EUR jährlich, geteilt durch 450) zugrunde gelegt hat. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Frage, welche der beiden Bezugsgrößen, dh West oder Ost, im Einzelfall anzuwenden ist, ist dabei grds weder der Wohnsitz des Arbeitslosen, noch der Ort, an dem zuletzt eine Beschäftigung ausgeübt wurde, noch das wohnortnahe Territorium, auf das sich die Vermittlungsbemühungen zunächst erstrecken. Vielmehr ist grds die Bezugsgröße (West) ausschlaggebend, weil die Vermittlungsbemühungen im Grundsatz auf das ganze Bundesgebiet zu erstrecken sind (Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4100 § 112 Nr 42](#)). Etwas anderes gilt indes, wenn eine zulässige regionale Beschränkung der Verfügbarkeit vorliegt und das so begrenzte Territorium überwiegend im Beitrittsgebiet liegt (vgl Marschner in GK-SGB III, Stand Dezember 2008, RdNr 13 zu § 132). So liegt hier der Fall, da die Antragstellerin von Anfang an ihre berufliche Mobilität auf ihren Wohnort Eberswalde bzw einen Umkreis von max 50 km beschränkt hat, so dass die möglichen Arbeitsstellen ganz überwiegend im Beitrittsgebiet liegen. Diesem Ergebnis kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg entgegen halten, die Beschränkung auf den Tagespendelbereich sei dem Umstand geschuldet, dass ihr die Antragsgegnerin versichert habe, dass diese Beschränkung auch noch Arbeitsstellen im nicht zum Beitrittsgebiet gehörenden Teil Berlins mit umfasse. Denn selbst, wenn diese Behauptung zutrifft, ändert das nichts daran, dass sie sich eben nur in der Weise regional begrenzt zur Verfügung gestellt hat, dass Arbeitsplätze außerhalb des Beitrittsgebiets allenfalls in geringem Umfang umfasst sind. Der Senat verkennt nicht, dass die Abgrenzung der Anwendungsbereich der jeweiligen Bezugsgrößen insgesamt nicht unproblematisch ist und der hier gewählte Ausgangspunkt nicht notwendig für jede Sachlage überzeugende Ergebnisse erbringt. Die Alternative, in keinem Fall eine Differenzierung vorzunehmen und immer die günstigere Bezugsgröße (West) in Ansatz zu bringen, ist indes zu verwerfen, da dann im Bemessungszusammenhang kein Anwendungsbereich für die gesetzlich vorgesehene Bezugsgröße (Ost) verbleibt und eine solche Praxis von dem Ziel wegführt, eine realistische Bemessung nach einem tatsächlich erzielbaren Entgelt zu erreichen, sofern vorrangig eine Vermittlung im Beitrittsgebiet in Frage steht. Unbeschadet ggf zu bildender Rückausnahmen, besteht damit eine hinreichende Grundlage, bei einer weitgehenden (hier willentlichen) Beschränkung der Vermittlung auf das Beitrittsgebiet die Bezugsgröße (Ost) anzuwenden; ein anderes Ergebnis im Hauptsacheverfahren ist bei unveränderter Sachlage nicht zu erwarten. Die weitere Berechnung der Antragsgegnerin entspricht den Bestimmungen in [§ 133 SGB III](#), wonach zur Ermittlung des Leistungsentgelts iS des [§ 129 SGB III](#) eine

Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 vH des Bemessungsentgelts, die Lohnsteuer nach der Lohnsteuerklasse, die zu Beginn des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitslosen eingetragen war (hier: Lohnsteuerklasse I) und der Solidaritätszuschlag vom Bemessungsentgelt abzuziehen sind. Das zutreffend ermittelte Leistungsentgelt von 38,17 EUR täglich führt nach [§ 129 Nr 2 SGB III](#) (einfacher Leistungssatz von 60vH) letztlich zu dem von der Antragsgegnerin bewilligten Arbeitslosengeld von 22,90 EUR täglich. Die zulässige Beschwerde gegen den im Tenor bezeichneten Beschluss des SG ist auch nicht begründet, als darin abgelehnt worden ist, der Antragstellerin zur Durchführung des erstinstanzlichen Eilverfahrens Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung ihrer Prozessbevollmächtigten zu gewähren, da dem Begehrens der Antragstellerin von Beginn an eine hinreichende Erfolgsaussicht fehlte ([§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO)). Aus denselben Erwägungen - wegen mangelnder Erfolgsaussicht - war auch der Antrag auf Gewährung von PKH für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zurückzuweisen. Die Gewährung von PKH für eine PKH-Beschwerde kommt ohnehin nicht in Betracht ([BGHZ 91, 311](#) mwN).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) bzw [§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 127 Abs 4 ZPO](#).

Der Beschluss kann nicht mit einer Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-03-12