

L 14 AL 368/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
14
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 22 AL 523/07
Datum
16.09.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 14 AL 368/08
Datum
25.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Bemessung von Arbeitslosengeld und Unterhaltsgeld von Berechtigten, die Wehrübungen und Zeiten der besonderen Auslandsverwendung verbracht hatten.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 16. September 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung von höherem Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung eines höheren Bemessungsentgeltes für die Zeiträume vom 1. November 2003 bis zum 2. November 2003, vom 10. Mai 2004 bis zum 31. August 2005, vom 1. März 2006 bis zum 15. Mai 2006 und vom 16. Dezember 2006 bis zum 27. April 2007 sowie von höherem Unterhaltsgeld für zwei Weiterbildungsmaßnahmen in den Zeiträumen vom 3. November 2003 bis zum 28. März 2004 und vom 29. März 2004 bis zum 9. Mai 2004.

Der 1951 geborene Kläger stand in der Zeit vom 1. Mai 1991 bis zum 31. Oktober 2003 in einem Arbeitsverhältnis zum Ingenieurbüro W GmbH in B H und übte eine Tätigkeit als Projektleiter aus. Das Arbeitsverhältnis endete durch arbeitgeberseitige betriebsbedingte Kündigung. Das monatliche Bruttoeinkommen betrug im November und Dezember 2001 jeweils 5.650,00 DM, ab Januar 2002 jeweils monatlich 2.888,80 EUR. Vom 2. September 2002 bis zum 13. September 2002 und vom 23. September 2002 bis zum 2. Oktober 2002 wurde der Kläger zu Wehrübungen herangezogen. Für die Zeit vom 4. Oktober 2002 bis 2. Mai 2003 wurde er für eine besondere Auslandsverwendung einberufen. Für die Zeiten der Teilnahme an den Wehrübungen und der besonderen Auslandsverwendung erhielt der Kläger keine Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin, sondern Verdienstausfallentschädigung § 13 Abs. 2 des Unterhaltssicherungsgesetzes (USG).

Am 28. August 2003 meldete sich der Kläger ab dem 1. November 2003 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Zu Jahresbeginn 2003 sei auf seiner Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse IV eingetragen gewesen. Im Antrag gab er weiter an, sein Sohn sei bei der Bundeswehr, für ihn erhalte er kein Kindergeld.

Die Beklagte gewährte dem Kläger Arbeitslosengeld mit Wirkung zum 1. November 2003 für 780 Tage (zunächst) auf Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgeltes von (gerundet) 550 EUR mit einem wöchentlichen Leistungsbetrag von 197,33 EUR (Leistungsgruppe A; allgemeiner Leistungssatz; LeistungsentgeltVO 2003; Bewilligungsbescheid vom 29. September 2003). Das wöchentliche Bemessungsentgelt ermittelte die Beklagte (anfänglich) auf der Grundlage eines Bemessungszeitraumes vom 1. November 2002 bis zum 31. Oktober 2003. Für die Zeit vom 1. November 2002 bis zum 2. Mai 2003 legte sie der Berechnung in Anwendung [§ 135 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung ([§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F.) das durchschnittliche Bemessungsentgelt aller Bezieher von Arbeitslosengeld am 1. Juli 2003 zu Grunde.

Der Kläger erhob gegen den Bescheid Widerspruch und rügte ein zu niedrig festgestelltes Bemessungsentgelt. Die Beklagte gewährte daraufhin dem Kläger Leistungen auf Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgeltes von (gerundet) 560 EUR ab dem 1. November 2003 für 780 Tage nach denselben Leistungsparametern und machte den Bescheid zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens (Bewilligungsbescheid vom 15. April 2004). Sie ermittelte das höhere Bemessungsentgelt nunmehr aufgrund einer Erweiterung des Bemessungszeitraumes nach [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) auf zwei Jahre und des in diesem Zeitraum erzielten Entgeltes; wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf Bl. 62 der Leistungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers sodann zurück, wogegen der Kläger die zum Aktenzeichen S 6 AL 441/04 registrierte Klage zum Sozialgericht Potsdam erhob. Der Rechtsstreit fand seine Erledigung im Termin zu mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2007. Die Beklagte hob den Bescheid vom 29. September 2003 in der Fassung des Änderungsbescheid vom 15. April 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. April 2004 auf und verpflichtete sich zur erneuten Bescheidung des Anspruchs des Klägers auf Arbeitslosengeld, "auch unter Beachtung des Hinweises der Kammervorsitzenden zu [§ 130 Abs. 3 SGB III](#)." Daraufhin erklärte der Kläger, der Rechtsstreit habe damit seine Erledigung gefunden.

Bereits am 3. November 2003 begann der Kläger eine erste Bildungsmaßnahme, für deren Dauer ihm die Beklagte mit Bescheid vom 13. Oktober 2003 Unterhaltsgeld für die Zeit vom 3. November 2003 bis 28. März 2004 ursprünglich in derselben Höhe gewährte wie Arbeitslosengeld im Bescheid vom 29. September 2003. Mit Bescheid im Januar 2004 passte die Beklagte die Höhe des Unterhaltsgeldes aufgrund der ab dem 1. Januar 2004 geltenden Leistungsentgeltverordnung 2004 an die ab diesem Zeitpunkt geltenden Werte an. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Mit zwei Bescheiden vom 15. April 2004 bewilligte die Beklagte sodann das Unterhaltsgeld auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 560 EUR neu für die Zeit vom 3. November 2003 bis 31. Dezember 2003 bzw. 1. Januar 2004 bis 28. März 2004 und erklärte diese Bescheide zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.

Für eine nachfolgende Bildungsmaßnahme gewährte die Beklagte dem Kläger Unterhaltsgeld auch für die Zeit vom 29. März 2004 bis zum 09. Mai 2004 mit Bescheid vom 11. März 2004 und legte auch hier ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 550 EUR anfänglich zu Grunde. Auch gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch. Aufgrund Verfügung vom 15. April 2004 gewährte die Beklagte auch hier Unterhaltsgeld ab 29. März 2004 nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 560 EUR.

Im Übrigen wies sie die Widersprüche des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 27. April 2004 gegen die Bescheide vom 13. Oktober 2003, 2. Januar 2004, 11. März 2004 "in der Fassung des Änderungsbescheides vom 15. April 2004" zurück. Die hiergegen beim Sozialgericht Potsdam erhobene unter dem Aktenzeichen S 6 AL 440/04 registrierte Klage wurde im Termin zur mündlichen Verhandlung am 17. Januar 2007 erledigt. Die Beklagte hob die Bescheide vom 13. Oktober 2003, 2. Januar 2003, 11. März 2004 (betreffend eine weitere Bildungsmaßnahme) sowie "den Änderungsbescheid vom 15. April 2004" in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2004 auf, woraufhin der Kläger erklärte, der Rechtsstreit habe dadurch seine Erledigung gefunden und er werde einen neuen Bescheid abwarten.

Mit Bescheid vom 22. April 2004 gewährte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 10. Mai 2004 unter Berücksichtigung eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 560 EUR für 684 Tage im zeitlichen Anschluss an das Unterhaltsgeld, nachdem der Kläger sich am 8. April 2004 arbeitslos gemeldet hatte. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger erneut Widerspruch, dem die Beklagte mit Bescheid vom 10. Juni 2004 teilweise abhalf und der Leistungsbewilligung ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 565 EUR zu Grunde legte. Im Übrigen wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22. August 2005 zurück. Der Kläger bezog bis zum 31. August 2005 Arbeitslosengeld; an diesem Tage bestand ein Restanspruch für 208 Tage.

Nach einer selbständigen Tätigkeit im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 28. Februar 2006 meldete sich der Kläger wiederum arbeitslos und beantragte erneut Arbeitslosengeld ab dem 1. März 2006 (Steuerklasse IV, kein Kinderfreibetrag), das die Beklagte für eine Anspruchsdauer von 208 Tagen (wieder-)bewilligte. Als Arbeitsentgelt berücksichtigte sie einen Betrag von 80,69 EUR täglich (Neubewilligungsverfügung vom 14. März 2006). Der Kläger bezog Arbeitslosengeld bis 15. Mai 2006; an diesem Tag betrug sein Restanspruch 133 Tage.

Vom 16. Mai 2006 bis 15. Dezember 2006 nahm der Kläger an einer Wehrübung bei der Bundeswehr teil.

Am 29. November 2006 meldete er sich mit Wirkung zum 16. Dezember 2006 arbeitslos und stellte einen weiteren Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld, das ihm die Beklagte für die Restanspruchsdauer von 133 Tagen vom 16. Dezember 2006 bis zum 27. April 2007 ebenfalls nach einem täglichen Arbeitsentgelt von 80,69 EUR gewährte (Weiterbewilligungsverfügung vom 1. Dezember 2006).

Mit acht Bescheiden vom 27. März 2007 traf die Beklagte zu allen genannten Leistungsbewilligungen Neuregelungen hinsichtlich der Leistungshöhe für die eingangs genannten Zeiträume nach den bisherigen Leistungsparametern, wobei sie darauf hinwies, dies geschehe in Umsetzung der Anerkenntnisse aus den mündlichen Verhandlungen vom 17. Januar 2004. [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) sei auch nach erneuter Überprüfung nicht anzuwenden. Als Bemessungsentgelt legte sie dabei jeweils 594,35 EUR wöchentlich zu Grunde, für Leistungszeiträume ab dem 1. Januar 2005 ein entsprechendes tägliches Arbeitsentgelt von 84,91 EUR. Wegen der Einzelheiten der Bescheide wird auf Blatt 13 bis 30 der Gerichtsakten Bezug genommen.

Der Kläger legte gegen diese acht Bescheide am 16. April 2007 Widerspruch ein, und machte geltend, entsprechend dem Hinweis der Kammervorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2007 sei bei der Bemessung der Leistungen von einem Bemessungszeitraum von 26 Wochen auszugehen, weshalb ihm höhere Leistungen zustünden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2007 zurück und legte im Einzelnen dar, in welcher Weise das Bemessungsentgelt bzw. Arbeitsentgelt ermittelt worden sei. Wegen der Einzelheiten des Widerspruchsbescheids wird auf Bl. 11 bis 12 der Gerichtsakten Bezug genommen. Auf dem in der Beklagtenakte befindlichen Exemplar des Widerspruchsbescheides findet sich der Vermerk: "abgesandt am: 25/6".

Der Kläger hat am 3. August 2007 Klage zum Sozialgericht Potsdam erhoben und sein Begehren weiter um höhere Leistungen unter einer geänderten Ermittlung des Bemessungsentgelts verfolgt. Dabei sei der Bemessungsrahmen nach [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (a. F.) auf 26 Wochen zu reduzieren. Im Übrigen sei [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. auf ihn nicht anwendbar, wonach für die Zeiten des Wehrdienstes das durchschnittliche Bemessungsentgelt aller Arbeitslosengeldbezieher zu berücksichtigen sei. Er habe sich in dieser Zeit in ungekündigter Stellung befunden und weiterhin sein Arbeitsentgelt bezogen. Darüber hinaus habe der Bund, wie es sich aus den Informationen für Wehrübende und Übende des Bundesministeriums für Verteidigung ergebe, die Beiträge zu Arbeitslosenversicherung übernommen. Der Widerspruchsbescheid sei seinem Bevollmächtigten am 3. Juli 2007 zugegangen.

Mit Urteil vom 16. September 2008 hat das Sozialgericht Potsdam die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung auf die Ausführungen der

Beklagten im Widerspruchsbescheid verwiesen und sich diesen angeschlossen. [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. sei auf den Fall des Klägers anzuwenden, denn bei den Wehrübungen und der Auslandsverwendung habe es sich um Zeiten der Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender gehandelt. Zugrunde zu legen sei daher für diese Zeiträume das durchschnittliche Entgelt aller Bezieher von Arbeitslosengeld am 1. Juli vor der Entstehung des Anspruchs. Da die Gesetzesänderung, mit der [§ 135 SGB III](#) a.F. außer Kraft gesetzt wurde, erst nach dem 1. November 2003 in Kraft getreten sei und der Kläger seither keinen neuen Anspruch erworben habe, könne er aus der Rechtsänderung keine günstigeren Rechtsfolgen ableiten. Auch eine Verkürzung des Bemessungszeitraums nach [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) a.F. auf 26 Wochen sei für den Kläger nicht eingetreten. Die Vorschrift beziehe sich auf Personengruppen, die der Natur der Beschäftigung nach nur einen kürzeren Bemessungszeitraum vorweisen können und denen unter normalen Umständen gar kein Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung zugestanden hätte.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 29. Oktober 2008 zugestellte Urteil haben sie für den Kläger am Montag, den 1. Dezember 2008, Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt, mit der der Kläger weiterhin die Gewährung höherer Leistungen in den streitigen Zeiträumen begehrt.

Der Kläger trägt vor, entgegen der Ansicht der Beklagten sei für die Bemessung seiner Ansprüche gemäß [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) a.F. ein verkürzter Bemessungszeitraum von 26 Wochen anzuwenden. Er sei nicht als wehrdienstpflichtiger Reservist eingezogen worden, sondern habe sich freiwillig gemeldet. Auf ihn sei weiterhin nicht [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. anzuwenden, sondern [§ 134 SGB III](#). Er sei nicht arbeitslos gewesen, als er seinen Wehrdienst angetreten habe, sondern habe sich in ungekündigter Stellung befunden. Er habe sich angesichts der Informationen des Bundesverteidigungsministeriums darauf verlassen, dass seine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung vom Bund übernommen würden und er damit nicht schlechter gestellt würde, als hätte er sich nicht zum freiwilligen Auslandseinsatz gemeldet. Auch müsste für den damals im Gesetz noch gar nicht berücksichtigten Fall des Auslandseinsatzes zumindest eine Einzelfallentscheidung ergehen, die für die Betroffenen vorteilhaft sei. Hinsichtlich der Anwendung von [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) ergebe sich eine Verpflichtung der Beklagten auch aus ihrer Erklärung im Termin zu mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2007.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 16. September 2008 aufzuheben sowie die Bescheide der Beklagten vom 27. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juni 2007 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm höheres Arbeitslosengeld in den Zeiträumen vom 1. November 2003 bis zum 2. November 2003, vom 10. Mai 2004 bis zum 31. August 2005, vom 1. März 2006 bis zum 15. Mai 2006 und vom 16. Dezember 2006 bis zum 27. April 2007 sowie höheres Unterhaltsgeld vom 3. November 2003 bis zum 9. Mai 2004 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil. Ergänzend weist sie darauf hin, dass der Kläger während seines freiwilligen Wehrdienstes im Ausland nicht als Beschäftigter im Sinne des [§ 25 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) versicherungspflichtig gewesen sei, sondern gemäß [§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) als Wehrdienstleistender im Sinne des [§ 26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 SGB III](#), weshalb für die Bemessung des Arbeitslosengeldes zwingend [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) zur Anwendung habe kommen müssen. Auch eine Bemessung unter Anwendung von [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) komme nicht in Betracht. Der Bemessungszeitraum von 26 Wochen sei nur dann zugrunde zu legen, wenn die Anwartschaftszeit ausschließlich gemäß [§ 123 S. 1 Nr. 2 oder 3 SGB III](#) erfüllt sei, also mit Versicherungszeiten von weniger als 12 Monaten.

Wegen der Einzelheiten des Beteiligtenvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und die Akten der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorlagen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden sind. Der Senat hat weiter die Akten des Sozialgerichts Potsdam zu den Verfahren S 6 AL 440/04 und S 6 AL 441/04 beigezogen. Auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 17. Januar wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld bzw. Unterhaltsgeld in den streitigen Zeiträumen.

Nach [§ 117 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (des Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24. März 1997 - [BGBl. I S. 594](#)) bzw. §§ 117 Abs. 1 Nr. 1, 118 Abs. 1 in der ab 01. Januar 2005 geltenden Fassung (des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 - [BGBl. I S. 2848](#)) haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt bzw. Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Zu Recht gehen die Beteiligten hier unstreitig davon aus, dass diese Voraussetzungen im Fall des Klägers für die streitigen Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeld vorlagen.

Unterhaltsgeld konnten gemäß [§ 153](#) in Verbindung mit [§§ 77, 78 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (des 3. SGB III-Änderungsgesetzes (3. SGB III-ÄndG) vom 22. Dezember 1999 - [BGBl. I S. 2624](#)) Arbeitnehmer erhalten, die an einer für die Weiterbildungsförderung anerkannten Vollzeitmaßnahme ein Unterhaltsgeld teilnahmen, wenn sie die allgemeinen Förderungsvoraussetzungen für die Förderung der beruflichen Weiterbildung einschließlich der Vorbeschäftigungszeit erfüllen. Auch ist zwischen den Beteiligten zu Recht unstreitig, dass diese Voraussetzungen beim Kläger vorlagen. Gründe, die für eine Rechtswidrigkeit der Ermessensentscheidung der Beklagten, dem Kläger Unterhaltsgeld zu gewähren, sprechen, sind nicht ersichtlich.

Die Beklagte hat auch die Höhe des Arbeitslosengeldes und des Unterhaltsgeldes in den streitigen Zeiträumen zutreffend bemessen.

Nach [§ 129 SGB III](#) beträgt das Arbeitslosengeld für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des

Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1, 4 und 5](#) des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz), für die übrigen Arbeitslosen 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Regelmäßig bestimmte sich der Bemessungsrahmen nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) in der vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (des Gesetzes zur Neuausrichtung der Bundeswehr vom 20. Dezember 2001 - [BGBl. I S. 4013](#)). Danach umfasste der Bemessungszeitraum die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet waren. Zu Recht hat die Beklagte mit den hier noch zu überprüfenden Bescheiden hiervon keinen Gebrauch (mehr) gemacht und zutreffend [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) in der im Jahr 2003 geltenden Fassung (des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10. Dezember 2001) angewandt. Danach war u. a. bestimmt: Umfasst der Bemessungszeitraum Zeiten des Wehrdienstes, ist der Bemessungszeitraum auf zwei Jahre zu erweitern, wenn der Arbeitslose es verlangt und die zur Bemessung erforderlichen Unterlagen vorliegen. Ausgehend hiervon hat die Beklagte schließlich mit den Bescheiden vom 27. März 2007 diesen Bemessungszeitraum von zwei Jahren der Bemessung des erstmals zu bewilligen Arbeitslosengeldes ab 1. November 2003 zu Grunde gelegt, denn der Kläger hatte vom 1. November 2001 bis 31. Oktober 2003 unstreitig Zeiten des Wehrdienstes verrichtet.

Der Senat verweist zu den Berechnungen hinsichtlich des Bemessungsentgelts auf die Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 2006, die er nach eigener Prüfung und Überzeugung für zutreffend hält und denen er sich anschließt ([§§ 153 Abs. 1, 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Da auf das Unterhaltsgeld die Vorschriften über das Arbeitslosengeld hinsichtlich der Höhe nach [§ 157 Nr. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung (des Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 - [BGBl. I S. 4607](#)) entsprechend anwendbar sind, war für die anschließende Bewilligung von Unterhaltsgeld ab 3. November 2003 das von der Beklagten ermittelte wöchentliche Bemessungsentgelt auch weiterhin zu Grunde zu legen. Hat der Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Teilnahme an der Maßnahme, für die das Unterhaltsgeld gewährt wird, zuletzt Arbeitslosengeld bezogen und danach nicht erneut die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt, so ist dem Unterhaltsgeld das Bemessungsentgelt zu Grunde zu legen, nach dem das Arbeitslosengeld zuletzt bemessen worden ist ([§ 158 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung). Nichts anderes ist für den anschließenden Bezug der Wiederbewilligungen von Arbeitslosengeld bis 31. Dezember 2004 bzw. ab 1. Januar 2005 bis 31. August 2005 bzw. den weiteren Zeiträumen in 2006 bzw. bis 2007 festzustellen, denn das Bemessungsentgelt war auf Grund [§ 434j Abs. 5 SGB III](#) nicht zu ändern, wenn es auch ab 2005 als tägliches Bemessungsentgelt in die Bescheide Eingang fand.

Die Beklagte hat bei der Berechnung insbesondere zu Recht für die Zeiten der Wehrübungen und der besonderen Auslandsverwendung nach [§§ 6, 6a Wehrpflichtgesetz](#) bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts gemäß [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. das durchschnittliche Bemessungsentgelt aller Bezieher von Arbeitslosengeld am 1. Juli vor der Entstehung des Anspruchs zu Grunde gelegt.

Der Kläger war zu den Zeiten der Wehrübungen als Wehrdienstleistender und nicht gemäß [§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) als Beschäftigter versicherungspflichtig. Als Wehrdienstleistende versicherungspflichtig sind nach [§ 26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 SGB III](#) in der bis zum 31. Januar 2006 geltenden Fassung Personen, die aufgrund gesetzlicher Pflicht länger als drei Tage Wehrdienst leisten und während dieser Zeit nicht als Beschäftigte versicherungspflichtig sind, unter anderem wenn sie - wie der Kläger - unmittelbar vor Dienstantritt versicherungspflichtig waren. Eine Versicherungspflicht als Beschäftigter tritt bei Wehrdienstleistenden nach [§ 25 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) nur ein, wenn für die Zeit das Arbeitsentgelt aufgrund gesetzlicher Vorschriften fortzuzahlen ist. Dies war beim Kläger, der Leistungen nach dem Unterhaltssicherungsgesetz bezog, aber gerade nicht der Fall. Nach [§ 1 Abs. 1](#) des Arbeitsplatzschutzgesetzes (ArbPISchG) ruht während der Zeit des Wehrdienstes das Arbeitsverhältnis, womit auch Arbeitsentgelt nicht zu zahlen ist. Eine Entgeltfortzahlung ist nur in [§ 1 Abs. 2 ArbPISchG](#) für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes und in [§ 11 ArbPISchG](#) für Wehrübungen von nicht mehr als drei Tagen Dauer vorgesehen. Beides trifft auf den Kläger nicht zu.

Auch für die Zeiten der besonderen Auslandsverwendung ergibt sich nichts anderes. Nach [§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) sind Personen, die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes freiwillig Wehrdienst leisten und nicht wehrpflichtige Personen, die Wehrdienst leisten, in dieser Beschäftigung nicht nach [§ 25](#) Absatz 1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende im Sinne des [§ 26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4 SGB III](#). Die Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender ist daher bei der besonderen Auslandsverwendung gesetzlich angeordnet.

Die Annahme einer Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender führte dann dazu, dass [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. für die Bestimmung des Entgelts zugrunde zu legen war, denn [§ 135 Nr. 2 SGB III](#) a.F. bestimmt, dass für Zeiten, in denen Versicherungspflicht als Wehrdienstleistender bestand, ein Entgelt in der Höhe des durchschnittlichen Bemessungsentgelts aller Bezieher von Arbeitslosengeld am 1. Juli vor der Entstehung des Anspruchs zugrunde zu legen ist.

Auch soweit der Kläger der Auffassung ist, der Bemessungsrahmen sei gemäß [§ 130 Abs. 1, 3 SGB III](#) a.F. auf 26 Wochen zu verkürzen, konnte ihm der Senat nicht folgen. Vielmehr schließt er sich der Auffassung der Beklagten an, wonach diese Verkürzung bei dem Kläger als Wehrdienstleistenden nur dann in Frage käme, wenn die Anwartschaftszeit nur aufgrund von [§ 123 Nr. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung erfüllt wäre. Eine andere Betrachtung würde zu Widersprüchen führen. Für den Fall, dass der Bemessungszeitraum Zeiten des Wehrdienstes umfasst, sieht nämlich [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) a.F. ausdrücklich eine Verlängerung des Bemessungszeitraums auf zwei Jahre vor. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte hier zu Gunsten des Klägers auch Gebrauch gemacht. Die Vorschrift des [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) wäre aber unverständlich, wenn die Auffassung des Klägers zuträfe, wonach bei jeder Zeit des Wehrdienstes eine Verkürzung des Bemessungsrahmens auf 26 Wochen zu erfolgen hätte.

Insoweit zwingt auch nicht die Erklärung der Beklagten aus dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht vom 17. Januar 2004 zu einer anderen Beurteilung. Die Beklagte hat sich darin zu einer Neubescheidung unter Beachtung eines richterlichen Hinweises

verpflichtet. Der Hinweis selbst, wie er lautete, ist aber im Protokoll nicht dokumentiert worden und erst recht nicht in dem Vergleich erwähnt worden. Insoweit kann allein hieraus nichts für den Kläger abgeleitet werden. Soweit an eine Zusicherung im Sinne des [§ 34](#) des Sozialgesetzbuches Zehntes Buch (SGB X) zu denken wäre, scheitert diese schon daran, dass der Hinweis eben gerade nicht schriftlich festgehalten wurde. Ob vorliegend wenigstens eine

mündliche Zusage, wenn sie überhaupt rechtliche Relevanz entfalten sollte (vgl. einerseits BSG, Urteil vom 18. August 2005 - B [7a/7 AL 66/04 R](#) - in [SozR 4 - 4300 § 415 Nr. 1](#); andererseits Grosser in SGB 1994, 610- 613), von der Terminsvertreterin abgegeben worden ist, ist zumindest in Hinblick auf ihren Aktenvermerk vom 20. März 2007 keineswegs zur Überzeugung des Senats bewiesen. Hieraus ergibt sich zwar einleitend, "weshalb sich die Beklagte zur erneuten Bescheidung des Anspruchs des Klägers unter Berücksichtigung der richterlichen Auffassung verpflichtet" hat, aber auch die Erklärung, dass zu "[§ 130 Abs. 3 SGB III](#)" "auch nichts anerkannt worden" ist. Es ist daher nicht erkennbar, dass der Hinweis tatsächlich dahingehend lautete, dass [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) a.F. zwingend anzuwenden wäre. Denkbar ist auch, dass nur auf eine mögliche, aber noch im Einzelnen zu prüfende Anwendung hingewiesen wurde. Letzteres erscheint sogar deutlich naheliegender, denn wenn eine unmittelbare Verpflichtung zur Anwendung von [§ 130 Abs. 3 SGB III](#) a.F. gewollt gewesen wäre, hätte es keinen Grund gegeben, diese Verpflichtung nicht direkt in die Erklärung aufzunehmen, sondern statt dessen auf einen richterlichen Hinweis Bezug zu nehmen. Auch ist die Formulierung, wonach der Hinweis beachtet werden sollte, nicht zwingend so zu verstehen, dass ihm ohne weitere Prüfung gefolgt werden müsse. Die Erklärung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2004 war daher nicht so auszulegen, dass die Beklagte sich damit bindend verpflichten wollte, den Bemessungsrahmen in Anwendung von [§ 130 Abs. 1, 3 SGB III](#) a.F. festzulegen.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-06-30