

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 35/96

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Str. 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 12. Dezember 1996 durch die Richterin Dr. W e t z e l - S t e i n w e d e l - als Vorsitzende -, die Richter L ü d t k e und Prof. Dr. B ü r c k sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. F a l k e n b e r g und B r ü n i n g für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Februar 1996 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt für die Zeit ab 21. November 1986 höheres Arbeitslosengeld (Alg).

Der 1941 in Rumänien geborene Kläger war dort bis 1986 als Kinderarzt beschäftigt, zuletzt als Chefarzt eines Krankenhauses. Im November 1986 reiste er in die Bundesrepublik ein und beantragte die Anerkennung als Aussiedler. Als solcher wurde er am 4. Februar 1991 anerkannt. Am 9. April 1991 erhielt er die befristete Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufes vom 8. April 1991 bis zum 31. März 1993. Am 21. Dezember 1993 wurde ihm vom Regierungspräsidium Münster die Approbation als Arzt erteilt.

Bereits am 21. November 1986 hatte sich der Kläger beim Arbeitsamt (ArbA) Koblenz arbeitslos gemeldet und Alg beantragt. Da der Kläger einen Vertriebenenausweis und sonstige Unterlagen nicht vorlegte, wurde die Bewilligung von Alg zunächst wegen unterlassener Mitwirkung versagt. Nachdem der Kläger seinen Vertriebenenausweis vorgelegt hatte, bewilligte das ArbA Kreuznach mit Bescheid vom 14. Mai 1991 Alg für die Zeit ab 21. November 1986 bis 17. September 1988 (im LSG-Urteil irrtümlich "1.1.1988"), und zwar nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 610,00 bzw 635,00 DM; das Arbeitsentgelt entspricht dem Lohn einer medizinisch/wissenschaftlichen Hilfskraft in Krankenanstalten oder Gesundheitsbehörden nach BAT VII. Der Widerspruch, mit dem der Kläger geltend machte, bei der Bemessung des Alg sei von seiner früheren Tätigkeit als Chefarzt auszugehen, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 13. August 1991).

Die Klage blieb ohne Erfolg (Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 30. November 1993). Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 29. Februar 1996 die Berufung zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, da der Kläger vor seiner Arbeitslosmeldung in Deutschland keine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt und die in Rumänien ausgeübte Tätigkeit keine Beitragspflicht begründet habe, komme eine Bestimmung des Bemessungsentgelts nur nach § 112 Abs 5 Nr 5 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der bis zum 31. Dezember 1989 geltenden Fassung in Betracht. Der danach vorzunehmenden Bemessung des Arbeitsentgelts nach § 112 Abs 7 AFG könne weder die Vergütung eines Chefarztes noch eines Oberarztes zugrunde gelegt werden. Denn der Kläger habe in der streitigen Zeit in Ermangelung einer entsprechenden Erlaubnis bzw Approbation in der Bundesrepublik nicht als Arzt arbeiten dürfen. Zwar habe das Bundessozialgericht (BSG) in einer Entscheidung vom 23. November 1988 (SozR 3-4100 § 112 Nr 42) angenommen, bei einer rückwirkenden Anerkennung von Prüfungen sei auch das Alg nach § 112 Abs 7 AFG rückwirkend nach der unter Zugrundelegung in der anerkannten Prüfung in Betracht kommenden Beschäftigung zu bemessen. Diese Rechtsprechung sei jedoch auf den Fall



des Klägers nicht übertragbar. Denn weder der Erlaubnis zur zeitweisen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit noch der Approbation komme Rückwirkung zu. Ein anderes Ergebnis sei auch nicht den Vorschriften des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) oder einem Sozialversicherungsabkommen zu entnehmen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 112 Abs 7 AFG, § 90 BVFG sowie Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG) unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung. Er macht geltend, bei der Bemessung des Alg sei von seiner früheren Tätigkeit als Chefarzt auszugehen. Er verstehe die Rechtsprechung des BSG so, daß die in § 90 Abs 1 BVFG aF bestimmte Gleichstellung der Vertriebenen und Flüchtlinge mit den Berechtigten im Bundesgebiet sich nicht nur auf die Frage der Erfüllung der Anwartschaft für einen Anspruch auf Alg beziehe, sondern auch die leistungrechtliche Gleichstellung umfasse. Darüber hinaus habe die Beklagte auch in ihren vom BSG im Urteil vom 23. November 1988 (SozR 4100 § 112 Nr 42) zitierten Weisungen selbst festgelegt, daß nach Beseitigung der Hindernisse, die der endgültigen Bestimmung der in Betracht kommenden Beschäftigung entgegenstehen, rückwirkend von den Beschäftigungen auszugehen sei, für die der Arbeitslose nunmehr in Betracht komme. Dies müsse auch in seinem Falle gelten. Eine Ungleichbehandlung sei nach Art 3 Abs 1 GG nicht gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung des LSG komme der Approbation Rückwirkung zu, denn objektiv hätte sie ihm schon sehr viel früher erteilt werden müssen, da er allen hierfür vorgesehenen Erfordernissen gerecht geworden sei. Lediglich die fehlende und von ihm nicht zu vertretende Möglichkeit, die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zu belegen, habe dies verhindert.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Februar 1996 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Mai 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 1991 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Bemessung des Arbeitslosengeldes eine Vergütung für Chefarzte gemäß § 27 BAT Anlage A, Vergütungsgruppe Ia, Ziff 5, hilfsweise, eine Vergütung für Oberärzte nach Vergütungsgruppe Ia, Ziff 4 zugrunde zu legen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).



II

Die Revision des Klägers ist im Sinn der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG), da es an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen für eine abschließende Entscheidung fehlt.

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 14. Mai 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 1991 und damit ein Anspruch auf Alg für die Zeit vom 21. November 1986 bis 17. September 1988, also nicht - wie vom LSG angenommen - nur bis zum 1. Januar 1988. Denn im Bescheid vom 14. Mai 1991 ist dem Kläger Alg ab 21. November 1986 für die Dauer von 572 Tagen (vgl § 106 Abs 1 AFG) auf der Grundlage eines wöchentlichen Arbeitsentgelts von 610,00 DM bzw 635,00 DM zuerkannt und demgemäß eine Nachzahlung für die Zeit vom 21. November 1986 bis 17. September 1988 bewilligt worden. Zu entscheiden ist sonach, ob dem Kläger für die Zeit ab 21. November 1986 bis 17. September 1988 ein höheres Alg zusteht.

2. Die vom Kläger primär begehrte Einstufung als Chefarzt nach BAT Vergütungsgruppe (Vgr) Ia Ziff 5, dh bezogen auf das Jahr 1986 ein tarifliches Arbeitsentgelt in Höhe von circa 5.357,06 DM (GV 4.484,70 DM, OZ 859,36 DM, VL 13,00 DM) haben die Vorinstanzen zu Recht abgelehnt. Dasselbe gilt für die vom Kläger hilfsweise begehrte Einstufung als Oberarzt nach BAT Vgr Ia Ziff 4 (GV 4.291,68 DM).

a) Grundlage eines möglichen, jedoch - wie im folgenden noch ausgeführt wird - schon dem Grunde nach zweifelhaften Anspruchs des Klägers auf höheres Alg sind § 111 AFG (hier in der Fassung des 7. AFG-Änderungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 <BGBl I 2484> und § 112 AFG in der bis zum 31. Dezember 1989 geltenden Fassung). Nach § 111 Abs 1 AFG beträgt das Alg für Arbeitslose ohne berücksichtigungsfähige Kinder 63 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts (§ 112 AFG).

Bei der Feststellung des Arbeitsentgelts für die Zeit einer Beschäftigung außerhalb des Geltungsbereichs des AFG, hier für die Zeit der Beschäftigung des Klägers in Rumänien, die der Zeit einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleichsteht (§ 107 Satz 1 Nr 4 und Satz 2 AFG) ist gemäß § 112 Abs 5 Nr 5 AFG das Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 AFG zugrunde zu legen. Die Vorschrift des § 112 Abs 5 Nr 5 AFG ist zwar durch das Gesetz vom 22. Dezember 1989 (BGBl I 2398) gestrichen worden, sie ist jedoch gemäß der Übergangsregelung in § 242j Abs 1 und 2 AFG auf Personen die - wie der Kläger - vor dem 1. Januar 1990 ihren ständigen Aufenthalt im Geltungsbereich des AFG genommen haben, weiterhin anzuwenden. Bei § 112 Abs 5 Nr 5 AFG aF handelt es sich nicht um eine Tatbestands-, sondern um eine Rechtsfolgenverweisung (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 42 mwN).



b) Gemäß § 112 Abs 7 AFG ist von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen (§ 129) maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommt. Maßgebend ist somit nicht das vom Kläger früher erzielte, sondern das von ihm ab 21. November 1986 erzielbare Arbeitsentgelt.

Ausgangspunkt für die Bemessung des erzielbaren Einkommens ist zunächst die Feststellung, für welche Beschäftigung der Kläger nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufs und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kam. Im Rahmen dieser Prüfung sind die Vorinstanzen und die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, daß dem Kläger im streitbefangenen Zeitraum von 21. November 1986 bis 17. September 1988 eine Tätigkeit als Arzt nicht möglich war.

Gemäß § 2 Abs 1 Bundesärzteordnung (BÄO) vom 14. Oktober 1977 (BGBl I 1885) idF vom 27. Januar 1987 (BGBl I 481) bedarf der Approbation als Arzt, wer im Bundesgebiet den ärztlichen Beruf ausüben will. Wer ohne Erlaubnis als Arzt tätig wird, macht sich strafbar (§ 132a Abs 1 Nr 2 Strafgesetzbuch). Da der Kläger im streitbefangenen Zeitraum weder über eine Approbation noch über eine Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs nach § 10 BÄO verfügte, kam eine Vermittlung des Klägers in eine ärztliche Tätigkeit nicht in Betracht. Denn ist der Arbeitslose rechtlich gehindert, eine bestimmte Beschäftigung auszuüben, so ist er für diese Arbeit objektiv nicht verfügbar; es fehlt am Arbeitendürfen iS des § 103 Abs 1 Nr 1 AFG (so auch die übereinstimmende Literaturmeinung, vgl Steinmeyer in Gagel, Kommentar zum AFG, § 103 RdNr 146, 152; § 112 RdNr 374; Brand in Niesel, Kommentar zum AFG, 1. Aufl 1995, § 112 RdNr 54).

An der Tatsache, daß der Kläger in der streitbefangenen Zeit rechtlich gehindert war, eine Tätigkeit als Arzt auszuüben, ändert auch nichts die am 9. April 1991 erteilte Berufserlaubnis, die sich auf den Zeitraum vom 8. April 1991 bis 31. März 1993 bezieht, und die am 21. Dezember 1993 erteilte Approbation. Denn weder der Berufserlaubnis noch der Approbation kommt eine Rückwirkung zu.

Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend von der Sachverhaltsgestaltung, mit der sich das BSG in der Entscheidung vom 23. November 1988 (SozR 4100 § 112 Nr 42) zu befassen hatte. Dort ging es um eine Fallgestaltung, bei der ein vorübergehendes Hindernis an der Berufsausübung durch eine behördliche Bescheinigung rückwirkend beseitigt worden ist. Ebensowenig einschlägig sind die zitierten Wei-



sungen der Beklagten zu § 112 Abs 7 AFG, wonach als Beispiel für ein vorübergehendes Hindernis für den Personenkreis des § 107 Nr 3 und 4 AFG aF der fehlende Abschluß von Verfahren zur Anerkennung von Prüfungen oder Befähigungsnachweisen, die der Arbeitslose außerhalb des Geltungsbereiches des AFG abgelegt oder erworben hat, genannt wird. Abgesehen davon, daß die Erteilung der Berufserlaubnis nach § 10 BÄO keine Anerkennung von außerhalb des Geltungsbereichs des AFG abgelegten Prüfungen beinhaltet (vgl Schiwy, Deutsches Arztrecht, BÄO, § 10 RdNr 3, 8), scheidet eine Rückwirkung der gewährten Erlaubnis bereits deshalb aus, weil diese konkret für die Zeit vom 8. April 1991 bis 31. März 1993 befristet war. Auch der am 21. Dezember 1993 erteilten Approbation kommt keine Rückwirkung zu. Nach § 3 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BÄO ist einem Antragsteller, der die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 4 BÄO - nämlich das Bestehen der ärztlichen Prüfung im Geltungsbereich der BÄO - nicht erfüllt, gleichwohl die Approbation zu erteilen, wenn er eine außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes abgeschlossene Ausbildung für die Ausübung des ärztlichen Berufs erworben hat und die Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes gegeben ist. Die Approbation als Zugangsvoraussetzung für die Ausübung des ärztlichen Berufes wirkt erst ab dem Zeitpunkt ihrer Erteilung. Dies kommt auch in der Approbationsurkunde vom 21. Dezember 1993 zum Ausdruck, wonach dem Kläger - "mit Wirkung vom heutigen Tage" - die Approbation als Arzt erteilt wurde, die ihn zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt. Bei der Approbation handelt es sich also nicht - wie der Kläger meint - um ein bloßes Anerkennungsverfahren, sondern sie vermittelt eine unmittelbare Berufsfähigkeit (vgl auch BVerwGE 72, 141, 143 - zur zweiten juristischen Staatsprüfung).

Daß der Kläger - wie er geltend macht und der von ihm vorgelegten Bescheinigung des Arztes M. , Arzt für Kinderheilkunde, vom 31. Oktober 1989 zu entnehmen ist - bereits im streitbefangenen Zeitraum vom 21. November 1986 bis 17. September 1989 zeitweise als Arzt bzw in der Praxis des Arztes M. mitgearbeitet hat, vermag an dieser Tatsache nichts zu ändern. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Klägers, daß ihm die Approbation als Arzt schon sehr viel früher hätte erteilt werden können, da er lediglich aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen die dafür vorgesehenen Erfordernisse nicht habe nachweisen können.

c) Eine andere Beurteilung ergibt sich - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht aus den Vorschriften des BVFG in der bis zum 31. Dezember 1992 gültigen Fassung. Die §§ 90 und 90a BVFG sehen zwar eine Gleichstellung von Vertriebenen und Flüchtlingen mit den Berechtigten im Bundesgebiet vor. § 90 Abs 1 BVFG stellt Vertriebene und Sowjetzonenflüchtlinge in der Arbeitslosenversicherung mit den Berechtigten im Bundesgebiet mit der Folge gleich, daß als versicherungspflichtige Beschäftigung auch eine außerhalb des Bundesgebietes ausgeübte Beschäftigung gilt, sofern sie im Bundesgebiet versicherungspflichtig gewesen wäre (vgl BSGE 4, 102 = SozR Nr 1 zu § 95 AVAVG aF; BSGE 10, 103, 105; BSGE 67, 123, 124 = SozR 3-4100 § 107 Nr 1). Der damit be-



zweckten Eingliederung der Betroffenen auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung hat das AFG mit den Regelungen in § 107 Satz 1 Nrn 3 und 4 AFG Rechnung getragen (vgl BSGE 67, 123, 126 = SozR 3-4100 § 107 Nr 1). Nach der hier einschlägigen Regelung des § 107 Satz 1 Nr 4 AFG stehen den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gleich Zeiten einer Beschäftigung, die ein Vertriebener, der nach den §§ 9 bis 12 BVFG Rechte und Vergünstigungen in Anspruch nehmen kann, außerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 ausgeübt hat. Die Gleichstellung dieser Zeiten hat zur Folge, daß mit diesen Zeiten die für einen Anspruch auf Alg erforderliche Anwartschaftszeit (§ 104 AFG) erfüllt werden kann. Ein darüber hinausgehender Gleichstellungsanspruch ergibt sich - wie bereits das LSG zu Recht ausgeführt hat - aus dem BVFG nicht. Der Kläger kann also nicht unter Berufung auf § 90 Abs 1 BVFG eine leistungsrechtliche Gleichstellung verlangen. Vielmehr regelt ausschließlich § 112 Abs 5 Nr 5 AFG aF mit der Rechtsfolgenverweisung auf Abs 7 AFG die Frage, welches Arbeitsentgelt der Bemessung eines möglichen Alg-Anspruchs zugrunde zu legen ist.

Eine Rückwirkung der am 21. Dezember 1993 erteilten Approbation läßt sich auch nicht über § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 4 BÄO iVm § 92 BVFG begründen. § 92 Abs 3 BVFG sieht zwar unter Bezugnahme auf § 92 Abs 2 BVFG vor, daß Prüfungen oder Befähigungsnachweise, die Vertriebene und Sowjetzonenflüchtlinge nach dem 8. Mai 1945 in Gebieten außerhalb des Geltungsbereichs des BVFG abgelegt oder erworben haben, anzuerkennen sind, wenn sie den entsprechenden Prüfungen oder Befähigungsnachweisen im Geltungsbereich des BVFG gleichwertig sind. Dies kann, da ein besonderes Anerkennungsverfahren gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, auch inzidenter im Rahmen des Approbationsverfahrens geschehen mit der Folge, daß bei Gleichwertigkeit ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Approbation besteht. Wie das Bundesverwaltungsgericht wiederholt entschieden hat, sind jedoch Gegenstand der Anerkennung nach § 92 Abs 2 und 3 BVFG nur Prüfungen und Befähigungsnachweise. Die Berufsausübung kann nicht Anerkennungsgegenstand sein (so BVerwGE 55, 104, 106 - zur Anerkennung einer von einem Vertriebenen in der Tschechoslowakei abgelegten juristischen Prüfung, die ihn dort zum Richteramt befähigte, als der zweiten juristischen Staatsprüfung gleichwertig; BVerwGE vom 19. August 1986 BVerwG 9 C 2.86 - veröffentlicht in Buchholz 412.3 § 92 Nr 6 - zur Gleichwertigkeit der von einem Vertriebenen in der Sowjetunion auf dem Gebiet der Zahnheilkunde abgelegten Prüfung und Zahnarztstätigkeit). Es ist deshalb unerheblich, welche ärztlichen Tätigkeiten der Kläger zuletzt in Rumänien tatsächlich ausgeübt hat. Denn er kann auf dem Weg über § 92 Abs 3 BVFG nicht die Anerkennung der Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes (vgl § 3 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BÄO) erreichen (zu den Anforderungen an die Gleichwertigkeit iS des § 3 Abs 2 Satz 1 Nr 1 BÄO - BVerwGE 92, 88, 93, 94 f; 98, 180, 181 f).



Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß für den streitigen Zeitraum vom 21. November 1986 bis 17. September 1988 eine Neubemessung bzw Erhöhung des Alg auf der Grundlage einer Beschäftigung des Klägers als Arzt ausscheidet. Ob allerdings das von der Beklagten zugrunde gelegte Bemessungsentgelt rechnerisch und sachlich zutreffend ist oder dem Kläger aus anderen Gründen höheres Alg zusteht, kann in Ermangelung entsprechender tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend entschieden werden.

3. Das LSG hat sich darauf beschränkt, entsprechend dem Klagevorbringen die Rechtsfrage zu erörtern, ob bei dem Kläger eine Bemessung des Arbeitsentgelts nach der Vergütung eines Chefarztes oder Oberarztes in Betracht kam. Mit dieser Beschränkung hat es verkannt, daß es gehalten ist, den prozessualen Anspruch, der hier auf höheres Alg geht, unter allen tatsächlich und rechtlich erheblichen Gesichtspunkten zu prüfen. Dabei ist es weder an das Vorbringen der Beteiligten gebunden, noch darf es seine Prüfung auf zwischen den Beteiligten "streitige" Fragen beschränken, wenn weitere Merkmale für den Anspruch von Bedeutung sind (vgl BSG SozR 3-4100 § 112 Nr 17 und Nr 19, SozR 4100 § 138 Nr 24 - st Rspr). Infolge seiner verengten Betrachtungsweise hat das LSG Feststellungen nicht getroffen, die zur zutreffenden Bestimmung von Grund und Höhe des Alg erforderlich sind.

a) Ein Anspruch auf höheres Alg kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen eines Alg-Anspruchs dem Grunde nach vorliegen. Die bindende Bewilligung des Alg steht der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen hinsichtlich eines geltend gemachten Mehrbetrags nicht entgegen (vgl BSGE 66, 168, 175 = SozR 3-2400 § 7 Nr 1 mwN - st Rspr). Dem Urteil des LSG lassen sich - von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her verständlich - keine Feststellungen zum Anspruchsgrund entnehmen. Zu Feststellungen, insbesondere hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale der Arbeitslosigkeit und der Verfügbarkeit (§§ 100, 101, 103 Abs 1 Satz 1 Nr 1, 3 AFG) besteht schon aufgrund des Vorbringens des Klägers Anlaß, wonach er in der streitigen Zeit teilweise (vom 1. November 1987 bis 1. Juni 1988 bei dem Arzt M.) gearbeitet habe.

b) Da - wie oben bereits ausgeführt - für die Feststellung des nach Maßgabe des § 112 Abs 7 AFG erzielbaren Einkommens alle Umstände des Einzelfalles in die Betrachtung einzubeziehen sind, bleibt - bei Bestehen eines Anspruchs auf Alg - zu prüfen, ob für den Kläger keine höherwertige Beschäftigung als medizinisch/wissenschaftliche Hilfskraft mit einer Vergütung nach BAT VII in Betracht kam. Insoweit ist das LSG ohne weiteres der Einschätzung der Beklagten und des SG gefolgt, wobei auch das SG keine näheren tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Die vorgelegten Bescheinigungen sowie die Ausbildung des Klägers geben jedoch Anlaß zu der Prüfung, ob nicht auch höher dotierte Tätigkeiten in Betracht gekommen wären, beispielsweise im Pflegedienst, als medizinischer Sachbearbeiter, Pharma-Referent oder Heilpraktiker (vgl zu letzterem BVerwG-Urteil vom 21. Dezember 1995 - 3 C 24.94 - DÖV 1996, 963, 965). Mangels abschließender Fest-



stellungen durch das LSG kann auch nicht beurteilt werden, ob andere Tätigkeiten als die einer medizinischen Hilfskraft an den mangelnden Deutschkenntnissen des Klägers scheitern, was der Kläger auf diesbezügliche Einwendungen der Beklagten bestritten hat.

Es fehlen auch weitere für die Höhe des Alg entscheidende Tatsachenfeststellungen. Dem Urteil des LSG läßt sich nicht entnehmen, welcher wöchentliche Zahlbetrag dem Kläger bewilligt worden ist, obwohl ohne dessen Kenntnis sich nicht beurteilen läßt, ob dem Kläger das zugewilligt worden ist, was ihm von Rechts wegen zusteht. Es fehlen zudem Feststellungen zum Familienstatus des Klägers und zu der für die Höhe des Alg maßgebenden Steuerklasse. Schon die zutreffende Nettolohnersatzquote nach § 111 AFG (68 oder 63 vH) läßt sich nicht bestimmen, weil es an Feststellungen fehlt, ob der Kläger selbst oder, falls er verheiratet ist, seine Ehefrau ein zu berücksichtigendes Kind hat. Aus den vom LSG in Bezug genommenen Verwaltungsakten der Beklagten ergibt sich, daß der Kläger in seinem ersten Alg-Antrag vom 21. November 1986 angegeben hatte, daß seine Ehefrau und Kinder in Rumänien lebten. Offen ist, ob dies im gesamten streitigen Zeitraum der Fall war und sich daraus erklärt, daß die Beklagte der Alg-Bemessung die niedrigere Nettolohnersatzquote zugrunde gelegt hat.

Neben dem Vomhundertsatz und dem Arbeitsentgelt iS des § 112 AFG ist die Höhe des Alg von der maßgebenden Steuerklasse abhängig, mit deren Hilfe bei den vom BMA festgesetzten Leistungssätzen der je nach Steuerklasse unterschiedlich hohe Lohnsteuerabzug bei Arbeitnehmern berücksichtigt wird (§ 111 Abs 2 Nr 1 AFG); maßgebend ist grundsätzlich die Steuerklasse, die zu Beginn des Kalenderjahres eingetragen war, in dem der Anspruch entstanden ist (vgl § 113 AFG). Auch insoweit fehlen Feststellungen. Es kann deshalb auch nicht geklärt werden, ob bei dem Kläger die Sonderregelung des § 111 Abs 2 Ziff 1 Buchst c Unterbuchst bb AFG einschlägig ist, die durch das Gesetz vom 18. Dezember 1992 (BGBl I 2044) eingefügt worden ist und nach der Übergangsregelung in § 242m Abs 7 AFG auch für Ansprüche auf Alg, die vor dem 1. Januar 1993 entstanden sind, anzuwenden ist, wenn die Entscheidung über den Anspruch auf Alg am 31. Dezember 1992 noch nicht unanfechtbar war.

c) Selbst wenn der Kläger an sich höheres Alg beanspruchen könnte, wäre die Klage unbegründet und abzuweisen, soweit der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte gemäß § 107 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wegen eines Erstattungsanspruchs als erfüllt gilt. Da der Kläger ausweislich der vom LSG in Bezug genommenen Verwaltungsakten der Beklagten zeitweise von Sozialhilfe gelebt hat, wäre zu prüfen, ob dies auch im streitigen Zeitraum der Fall war. § 107 SGB X kann auch dann eingreifen, wenn der Erstattungsanspruch vom Sozialhilfeträger nicht geltend gemacht worden ist oder nach § 111 SGB X ausgeschlossen ist; denn § 107 SGB X soll ungerechtfertigte Doppelleistungen verhindern (vgl BSG SozR 3-1300 § 107 Nr 7).



4. Da der Senat gehindert ist, die rechtserheblichen Tatsachen selbst festzustellen, ist das Urteil des LSG unabhängig von der Richtigkeit der mit der Revision verfolgten Rechtsansicht aus den unter Ziff 3 genannten Gründen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das LSG zurückzuverweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)