

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
8. August 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 99/89

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , den Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z und die Richterin Dr. W e t z e l sowie die ehrenamtlichen Richter H e i n s und S t r a s s e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21. Juni 1989 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger Arbeitslosengeld (Alg) und Arbeitslosenhilfe (Alhi) auf der Grundlage des Arbeitsentgelts zu gewähren ist, nach dem das vom Kläger bezogene Übergangsgeld (Übg) zuletzt bemessen worden ist.

Der 1948 geborene Kläger arbeitete bis zum 31. März 1982 als Steuerfachgehilfe. Anschließend war er arbeitslos und bezog bis zur Erschöpfung seines Anspruchs am 30. März 1983 Alg und danach Alhi bis 30. Juni 1983. Das für die Höhe der Leistungen maßgebende Bemessungsentgelt wurde nach dem zuletzt erzielten Arbeitsentgelt (3.100,-- DM brutto monatlich) ermittelt und belief sich - zwischenzeitlich dynamisiert - zuletzt auf 765,-- DM wöchentlich. Vom 1. Juli 1983 bis 30. Juni 1985 absolvierte der Kläger eine Umschulung zum Zupfinstrumentenmacher, die von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) als berufsfördernde Leistung zur Rehabilitation mit der Zahlung von Übg bis 24. August 1985 gefördert wurde; das Übg betrug unter Berücksichtigung der vom Umschulungsbetrieb gezahlten monatlichen Bruttovergütung von 100,-- DM beim Abschluß der Umschulung 60,74 DM und für die restlichen sechs Wochen 58,09 DM kalendertäglich.

Am 18. Juli 1985 meldete sich der Kläger erneut arbeitslos und beantragte Alg, das ihm ab 26. August 1985 nach einem Entgelt von 530,-- DM wöchentlich bewilligt wurde (Bescheid vom 23. August 1985). Dabei wurde das Arbeitsentgelt fiktiv nach einem Stundenlohn von 13,27 DM bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden entsprechend dem für das Schreinerhandwerk in Südbaden maßgebenden Tarifvertrag vom 1. Februar 1985 ermittelt. Dasselbe Entgelt legte die Beklagte den Bescheiden vom 25. April und 21. Mai 1986 zugrunde, mit denen sie dem Kläger nach Erschöpfung des Alg-Anspruchs (Anschluß-)Alhi ab 25. April 1986 vorläufig bzw. endgültig bewilligte.

Die hiergegen erhobenen Widersprüche, mit denen der Kläger wegen des zuletzt bezogenen Übg eine höhere Leistung verlangte, blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheide vom 25. Oktober 1985, 27. Mai und 4. Juni 1986). Die Beklagte vertrat die Auffassung, das Arbeitsentgelt sei nach § 112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) fiktiv zu ermitteln, weil der letzte Tag des Bemessungs-



sungszeitraumes bei Entstehung des Anspruches länger als drei Jahre zurückgelegen habe.

Mit Urteil vom 28. November 1986 hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte antragsgemäß verpflichtet, dem Kläger Alg und Alhi auf der Grundlage des Arbeitsentgelts zu gewähren, nach dem das von der BfA gezahlte Übg zuletzt bemessen wurde. § 112 Abs 5 Nr 8 AFG in entsprechender Anwendung sei gegenüber § 112 Abs 7 AFG die speziellere Vorschrift.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte mit Bescheid vom 9. Dezember 1986 dem Kläger nach Ablauf des vorangegangenen Bewilligungsabschnittes ab 26. August 1986 Alhi erneut nach einem - dynamisierten - Entgelt von 545,- DM bewilligt. Dieser durch Krankengeldzahlung ab 15. September unterbrochene und ab 8. Dezember 1986 fortgesetzte Leistungsbezug endete durch Aufnahme einer Beschäftigung ab 1. Juli 1987.

Auf die vom SG zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 21. Juni 1989 das Urteil des SG aufgehoben und die Klagen abgewiesen. Das vom Kläger während seiner beruflichen Rehabilitation von der BfA bezogene Übg gehöre nicht zu den in § 112 Abs 5 Nr 8 AFG bezeichneten vorrangigen Leistungen und für eine entsprechende Anwendung des § 112 Abs 5 Nr 8 AFG bleibe neben § 112 Abs 7 AFG kein Raum.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 112 Abs 5 Nr 8 AFG und des § 112 Abs 7 AFG. Er meint, Alg und Alhi seien auf der Basis des Übg zu berechnen, aus dem die seinen Leistungsanspruch begründenden Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichtet worden seien. § 112 Abs 5 Nr 8 AFG müsse auch für den Fall des Übg-Bezugs gelten. Die nur für den Fall unbilliger Härte vorgesehene fiktive Bemessung nach § 112 Abs 7 AFG führe sonst ohne stichhaltigen Grund zur wirtschaftlichen Schlechterstellung des nach der Bildungsmaßnahme arbeitslos gewordenen Leistungsempfängers.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom
21. Juni 1989 aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.



II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Ihm steht kein Anspruch auf ein höheres Alg und eine höhere Alhi zu.

Das LSG hat den geltend gemachten Klageanspruch insgesamt abgewiesen, also hinsichtlich des Leistungsbezuges des Klägers in der Zeit vom 26. August 1985 bis 30. Juni 1987 mit Ausnahme der Zeit des Krankengeldbezuges vom 15. September bis 7. Dezember 1986. Nach den Feststellungen des LSG hat der Kläger für die streitige Zeit dem Grunde nach Anspruch auf Alg und nach dessen Erschöpfung auf (Anschluß-)Alhi. Dies ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Die Höhe der Leistungen hat die Beklagte zu Recht nach § 112 Abs 7 AFG bemessen.

Die Grundregel der Bestimmung des für den Alg-Anspruch maßgeblichen Arbeitsentgelts enthält § 112 Abs 2 AFG in der hier maßgeblichen Fassung des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes (AFKG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497). Danach ist von dem dort näher bestimmten, durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelt auszugehen, das der Antragsteller im Bemessungszeitraum des § 112 Abs 3 AFG erzielt hat. Nach § 112 Abs 3 Satz 1 AFG (hier ebenfalls idF des AFKG) sind Bemessungszeitraum die letzten vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs.

Der Anspruch des Klägers auf Alg ist am 26. August 1985 entstanden. Der Anspruch beruht, wie vom LSG festgestellt, auf dem Bezug von Übg während seiner Umschulung vom 1. Juli 1983 bis 30. Juni 1985 (§ 107 Abs 1 Nr 5 Buchstabe b AFG idF des 5. AFG-Änderungsgesetzes vom 23. Juli 1979, BGBl I 1189 bzw § 107 Abs 1 Nr 5a idF des Haushaltsbegleitgesetzes -HBegleitG 1984- vom 22. Dezember 1983, BGBl I 1532). Bei dem ab 25. April 1986 entstandenen Anspruch auf Alhi handelt es sich um die sogenannte Anschluß-Alhi iS von § 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4a AFG, die sich folglich unmittelbar nach dem Arbeitsentgelt bemißt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat (§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG).

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, scheidet die dem Kläger vom Umschulungsbetrieb gezahlte Monatsvergütung von 100,-- DM für die Bemessung



seines Alg-Anspruchs aus. Diese Leistungen des Arbeitgebers, die nach § 18f Abs 1 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) allenfalls zu einer Kürzung des Übg führen, können nicht Anknüpfungspunkt der Regelbemessung nach § 112 Abs 2 AFG sein.

Das der Übg-Bemessung zugrunde liegende Arbeitsentgelt richtete sich, wie vom LSG festgestellt, nach dem vom Kläger zuletzt im Monat Februar 1982 erzielten Arbeitseinkommen. Der für die Bemessung des Übg maßgebliche Sachverhalt lag somit im Zeitpunkt der Entstehung des Alg-Anspruchs (26. August 1985) länger als drei Jahre zurück.

Nach § 112 Abs 7 Satz 1 2. Alternative AFG in der am 1. Januar 1984 in Kraft getretenen Fassung des HBegleitG 1984 ist in dem Fall, in dem der letzte Tag des Bemessungszeitraumes bei Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurückliegt, das Alg nach dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung nach dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung zu bemessen, 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. Da im vorliegenden Fall der Bemessungszeitraum iS des § 112 Abs 2 AFG vor dem 26. August 1982 (Leistungsbeginn am 26. August 1985) liegt, bemißt sich die Höhe des dem Kläger zu zahlenden Alg nach § 112 Abs 7 AFG.

Die Regelung des § 112 Abs 5 Nr 8 AFG kann den vom Kläger verfolgten Klageanspruch nicht begründen. Diese Vorschrift, die ebenfalls in der Fassung des HBegleitG anzuwenden ist, regelt die Bemessung der Höhe eines Alg-Anspruchs für Personen, die wegen der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme Uhg bezogen oder nur wegen des Vorranges anderer Leistungen (§ 107 Satz 1 Nr 5 Buchstabe c) nicht bezogen haben. Sie bestimmt, daß bei der Feststellung des für den Alg-Anspruch maßgeblichen Arbeitsentgelts das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen ist, nach dem das Uhg zuletzt bemessen worden ist oder zu bemessen gewesen wäre.

Hierzu hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) entschieden, daß diese Vorschrift angesichts ihres unmißverständlichen Wortlauts für die Annahme einer durch Richterrecht zu füllenden Lücke grundsätzlich keinen Raum bietet (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 31; Urteil vom 22. Juli 1982 - 7 RAR 107/81 - DBIR der BA Nr 2793a zu § 112 AFG). Ob dies uneingeschränkt so ist, oder ob diese Vorschrift - wie der Kläger meint - auch die Leistungsbemessung



für Personen regelt, die bisher wegen Teilnahme an einer berufsfördernden Maßnahme ÜbG von einem leistungspflichtigen Rehabilitationsträger (vgl § 186 Abs 1 AFG) bezogen haben, kann hier dahingestellt bleiben. Diese Bemessungsvorschrift ist nämlich nicht anwendbar, wenn der eigentliche Bemessungszeitraum länger als drei Jahre zurückliegt, weil dann die Bemessung unmittelbar nach § 112 Abs 7 AFG zu erfolgen hat.

Insoweit besteht auch keine - vom Kläger geltend gemachte Schlechterstellung der UhG-Bezieher im Vergleich zu den ÜbG-Beziehern. Denn für beide Personengruppen gilt, sofern der Bemessungszeitraum länger als drei Jahre zurückliegt, die Regelung des § 112 Abs 7 AFG gleichermaßen.

Wie der erkennende Senat und der 7. Senat des BSG zu § 112 Abs 5 Nr 4 Satz 2 AFG bereits wiederholt entschieden haben, kann für den Alg-Anspruch im Anschluß an eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nicht auf das höhere Bemessungsentgelt für davor bezogene Leistungen zurückgegriffen werden (§ 112 Abs 5 Nr 4 Satz 1 AFG), wenn dieses seinerseits auf einem Bemessungsstichtag iS von § 112 Abs 5 Nr 4 Satz 2 AFG beruht, der länger als drei Jahre zurückliegt (BSG SozR 4100 § 112 Nr 51; Urteil vom 5. Dezember 1989 - 11 RAr 61/88 -; BSG SozR 4100 § 112 Nr 49; Urteil vom 8. Juni 1989 - 7 RAr 40/88 -). Die Regelung des § 112 Abs 5 Nr 4 Satz 2 AFG, wonach der Rückgriff auf ein länger als drei Jahre zurückliegendes Bemessungsentgelt ausgeschlossen ist, läßt sich nicht deshalb als eine Sonderbemessungsregel verstehen, weil in § 112 Abs 5 Nr 8 AFG keine dem Satz 2 der Nr 4 entsprechende Ausnahmeklausel vorgesehen ist (so SG Hamburg, Urteil vom 1. Februar 1990 - 13 AR 301/89 -). Vielmehr ist umgekehrt § 112 Abs 5 Nr 4 Satz 2 AFG die Vorläufer-Vorschrift zu der zeitlich späteren Regelung in § 112 Abs 7 AFG. Dies zeigt auch die geschichtliche Entwicklung der Vorschrift.

Durch das HBegleitG 1984 ist in Erweiterung der bisherigen Regelung, die eine Bemessung nach § 112 Abs 7 nur im Fall der Härte vorsah, als weitere Alternative der Fall aufgenommen worden, daß der letzte Tag des für den Alg-Anspruch maßgebenden Bemessungszeitraums bei Entstehung des neuen Anspruchs länger als drei Jahre zurückliegt. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (BR-Drucks 302/83, S 85, zu Nr 16 Buchstabe c) ist die zeitliche Begrenzung damit begründet worden, daß sich zwar das Alg grundsätzlich auch dann nach dem zuletzt verdienten Arbeitsentgelt richten soll, wenn der Arbeitslose zuletzt Krankengeld oder eine sonstige der in § 107 Satz 1 Nr 5 AFG genannten Leistungen bezogen hat. Liege jedoch der letzte Tag, an dem der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt habe, länger als drei Jahre zurück, so sei die



Vermutung nicht mehr gerechtfertigt, daß der Arbeitslose dieses Arbeitsentgelt auch in Zukunft verdienen könne. In diesem Fall solle das Alg nach dem tariflichen Arbeitsentgelt bemessen werden, das für den Arbeitslosen nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung in Betracht kommt. Diese gesetzgeberische Überlegung entspricht der jetzigen Bestimmung des § 112 Abs 5 Nr 4 AFG idF des AFKG, die auf das 4. AFG-ÄndG vom 12. Dezember 1977 (BGBl I 2557) zurückgeht (damals Abs 2a). Nach der Gesetzesbegründung sollte durch diese Vorschrift erreicht werden, daß Arbeitslose durch Aufnahme einer Beschäftigung im Rahmen einer niedrig bezahlten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme keine Nachteile erleiden (BT-Drucks 8/857, S 8f, zu Art 1 Nr 6 Buchstabe b). Andererseits sollte diese Vergünstigung nicht für Arbeitslose gelten, deren bisheriger Anspruch nach einem Arbeitsentgelt aus einer Zeit bemessen worden ist, die länger als drei Jahre zurückliegt. Denn bei noch länger zurückliegenden Bemessungsentgelten sei die Vermutung nicht mehr gerechtfertigt, daß der Arbeitslose dieses Bemessungsentgelt auch in Zukunft verdienen könne (BT-Drucks 8/1053, S 13, zu Art 1 Nr 6 Buchstabe b).

Wie sich aus den zitierten Gesetzesmaterialien zu § 112 Abs 7 Satz 1 2. Alternative AFG ergibt, ist die zeitliche Begrenzung auch im Zusammenhang mit der ebenfalls durch das HBegleitG 1984 erweiterten Gleichstellungsvorschrift des § 107 Satz 1 Nr 5 AFG zu sehen. Danach kann die Anwartschaft nunmehr auch durch Zahlung von Krankengeld oder eine sonstige in § 107 Satz 1 Nr 5 genannte Lohnersatzleistung begründet werden. Allerdings ist nach Auffassung des Gesetzgebers eine Fortschreibung des früheren Bemessungsentgelts bei einem weit zurückliegenden Zeitraum nicht mehr gerechtfertigt. Dies entspricht dem Prinzip der Arbeitslosenversicherung, daß das Alg prozentual den Ausfall an Arbeitsentgelt ausgleichen soll, das der Arbeitslose voraussichtlich erzielen würde, wenn er nicht arbeitslos wäre (vgl SozR 4100 § 112 Nr 31, S 156).

Bei dem Übg-Bezug des Klägers hat es sich zwar um den einer Beschäftigungszeit gleichstehenden Leistungsbezug iS des § 107 Satz 1 Nr 5 Buchstabe a AFG idF des HBegleitG 1984 gehandelt. Da jedoch bei Entstehung des Anspruchs des Klägers auf Alg der Bemessungszeitraum hierfür länger als drei Jahre zurücklag, sind die Voraussetzungen des § 112 Abs 7 Satz 1 2. Alternative AFG gegeben.

Die Beklagte hat somit das Alg und die Alhi des Klägers zutreffend nach § 112 Abs 7 AFG bemessen. Die sachliche Richtigkeit der Bemessung nach Lohn-



gruppe 1 (Facharbeiter) im ersten Berufsjahr nach dem für das Schreinerhandwerk in Südbaden geltenden Tarifvertrag ist zwischen den Beteiligten nicht streitig und von der Revision auch nicht angegriffen worden (§ 163 SGG).

Die Revision des Klägers kann daher keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)