

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 26/95

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
90478 Nürnberg, Regensburger Str. 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 28. November 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. W o l f f , die Richter E i c h e r und H u s m a n n sowie die ehrenamtlichen Richter E n g e r t und K o v a r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Januar 1995 aufgehoben und die Sache 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 ab 20. Dezember 1989 höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi) unter Zugrundelegung des Arbeitsentgelts, nach dem zuletzt das Arbeitslosengeld (Alg) bemessen worden ist.

Der am 30. Juni 1931 geborene Kläger war zuletzt vom 8. August 1980 bis 15. September 1985 als Kraftfahrer beschäftigt. Nach Ablauf einer zwölfwöchigen Sperrzeit bezog er mit Unterbrechungen Alg vom 9. Dezember 1985 bis 19. Dezember 1989 (Erschöpfung der Bezugsdauer). Für die Zeit ab 7. Oktober 1989 war die Leistung nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 610,00 DM bemessen worden.

Im November 1989 beantragte der Kläger die Gewährung von Alhi im Anschluß an den Bezug von Alg (sog Anschluß-Alhi). Dabei gab er an, er könne seiner letzten Beschäftigung aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr nachgehen und nur noch leichte Tätigkeiten im Sitzen verrichten. Nachdem die Beklagte die Alhi zunächst vorläufig auf 157,20 DM bzw ab 1. Januar 1990 auf 166,20 DM wöchentlich festgesetzt hatte (Bescheide vom 25. Januar 1990), nahm sie mit Bescheid vom 8. März 1990 eine abschließende Entscheidung vor und bewilligte dem Kläger ab 20. Dezember 1989 Alhi iH von 187,20 DM und ab 1. Januar 1990 iH von 196,20 DM wöchentlich. Der Leistungsbeurteilung legte sie ein wöchentliches Arbeitsentgelt von 480,00 DM, die Leistungsgruppe A und eine Nettolohnersatzquote von 58 vH zugrunde.

Der Widerspruch des Klägers, mit dem er sich gegen die Herabsetzung des Bemessungsentgelts wandte, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 3. April 1990). Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Kläger könne nach dem arbeitsamtsärztlichen Gutachten vom 22. Februar 1988 nicht mehr als Berufskraftfahrer tätig sein und damit nicht mehr das zuletzt maßgebende Arbeitsentgelt erzielen. Unter Berücksichtigung des verbliebenen Leistungsvermögens, seines Lebensalters und seiner Berufsausbildung komme er für eine Beschäftigung als Montierer in Betracht. Für diese Tätigkeit sehe die Lohngruppe 3 des ab 1. April 1989 gültigen Lohnrahmentarifvertrags der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Hessen, in die er als anerkannter Schwerbehinderter einzustufen sei, einen Stundenlohn von 12,94 DM vor. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37 Stunden errechne sich ein gerundetes Arbeitsentgelt von wöchentlich 480,00 DM.

Während des Klageverfahrens wurde dem Kläger ab 20. Dezember 1990 Alhi iH von 199,20 DM wöchentlich auf der Grundlage eines dynamisierten Bruttoarbeitsentgelts von 490,00 DM gewährt (Bescheid vom 12. Dezember 1990). Unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe B und der für das Jahr 1991 gültigen Leistungstabelle errechnete die Be-



klagte ab 1. Januar 1991 einen Zahlbetrag von wöchentlich 214,20 DM (Bescheid vom 9. Januar 1991). Dieser Zahlbetrag wurde mit Wirkung ab 1. Juli 1991 erneut festgesetzt (Bescheid vom 22. Juli 1991), nachdem zunächst für diesen Zeitraum vorläufig ein niedriger Zahlbetrag bewilligt worden war (Bescheid vom 10. Juli 1991).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dem Kläger für die Zeit ab 20. Dezember 1989 Anschluß-Alhi ohne Minderung des Arbeitsentgelts, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat, zu bewilligen (Urteil des SG Frankfurt am Main vom 24. Januar 1992). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil des Hessischen LSG vom 27. Januar 1995). Es hat seine Entscheidung damit begründet, daß die Herabbemessung des Arbeitsentgelts nicht mit § 136 Abs 2c Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zu vereinbaren sei. Vom Regelungsgehalt dieser Vorschrift würden alle Arbeitslosen erfaßt, die beim nahtlosen Übergang von Alg auf Alhi das 58. Lebensjahr bereits vollendet hätten. Da nach § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG der Anspruch auf Alg und der Anspruch auf Alhi einen einheitlichen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit darstellten, sei eine Minderung des Arbeitsentgelts schon dann ausgeschlossen, wenn der Ausnahmetatbestand des § 136 Abs 2c AFG nach der Entstehung des Anspruchs auf Alg eingetreten sei. Die Gesetzesmaterialien bestätigten diese Auslegung.

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 136 Abs 2c AFG. Sie ist der Auffassung, der Wortlaut dieser Rechtsnorm sei eindeutig. Unabhängig davon, ob dem Personenkreis des § 136 Abs 2c AFG Anschluß-Alhi oder originäre Alhi gewährt würde, seien die bereits bei der erstmaligen Festsetzung der Alhi gegebenen gesundheitlichen Einschränkungen zu berücksichtigen. Diese Rechtsansicht stehe mit den Gesetzesmaterialien in Einklang. Zudem sei das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 14. Februar 1989 (SozR 4100 § 136 Nr 7) davon ausgegangen, daß die Umstände, die zur Minderung des Arbeitsentgelts berechtigten, nur dann außer Betracht blieben, wenn sie erst nach Entstehung des Anspruchs auf Alhi eingetreten seien. Darüber hinaus führe die ergebnisorientierte Rechtsauffassung des LSG zu einer Privilegierung der Bezieher von Anschluß-Alhi, für die es an sachgerechten Gründen fehle.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben sowie die Klage abzuweisen.



Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält die angefochtenen Urteile für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind sowohl der Bescheid vom 8. März 1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. April 1990 als auch die Folgebescheide vom 12. Dezember 1990 sowie 9. Januar und 22. Juli 1991 (§ 96 SGG). Einer revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegen indes nicht die am 25. Januar 1990 und 10. Juli 1991 ergangenen Bescheide, mit denen die Beklagte die Höhe der Alhi jeweils vorläufig festgesetzt hatte. Diese haben sich bereits deshalb erledigt, weil sie für die entsprechenden Zeiträume jeweils durch günstigere Regelungen ersetzt worden sind (Bescheide vom 8. März 1990 und 22. Juli 1991). In der Sache hat das LSG zwar § 136 Abs 2c AFG zugunsten des Klägers zu Unrecht angewandt; es läßt sich jedoch nicht abschließend beurteilen, ob das Urteil aus anderen Gründen richtig ist oder ob dem Kläger ab 20. Dezember 1989 höhere Alhi zusteht.

Die Höhe der Alhi bestimmt sich nach § 136 AFG in der hier maßgebenden Fassung des Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG (7. AFG-ÄndG) vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484). Gemäß Abs 1 dieser Vorschrift beträgt die Alhi für Arbeitslose, die mindestens ein Kind iS des § 32 Abs 1, 4 und 5 Einkommensteuergesetz (EStG) haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte mindestens ein Kind iS des § 32 Abs 1, 4 und 5 EStG hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 58 vH (Nr 1), für die übrigen Arbeitslosen 56 vH (Nr 2) des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iS des Abs 2. Arbeitsentgelt ist im Falle der sog Anschluß-Alhi (§ 134 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst a AFG) das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 8 AFG gerichtet hätte (§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). Abweichend hiervon bestimmt sich die Alhi gemäß § 136 Abs 2 Satz 2 Halbsatz 1 AFG nach dem (fiktiven) Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 7 AFG, solange der Arbeitslose aus Gründen, die in seiner Person oder in seinen Verhältnissen liegen, nicht mehr das für die Bemessung der Alhi zuletzt maßgebende Arbeitsentgelt erzielen kann. Hat der Arbeitslose



hingegen das 58. Lebensjahr vollendet, wird gemäß § 136 Abs 2c AFG das Arbeitsentgelt nach der Entstehung des Anspruchs auf Alhi nicht mehr nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG gemindert.

Ob die Beklagte in Abweichung von § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG der Anschluß-Alhi ein geringeres Arbeitsentgelt zugrunde legen durfte, als es zuletzt dem Alg - in Höhe von 610,00 DM - zugrunde gelegen hat, kann mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden. Denn dies hängt davon ab, ob am 20. Dezember 1989 die Voraussetzungen des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG vorgelegen haben, dh, ob der Kläger aus in seiner Person liegenden, insbesondere aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr das zuletzt für die Bemessung des Alg maßgebliche Arbeitsentgelt erzielen konnte. Hierzu hat das LSG nicht die notwendigen Feststellungen getroffen. Insoweit ist lediglich im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegeben worden, der Kläger habe geltend gemacht, er könne aus gesundheitlichen Gründen nur noch leichte Tätigkeiten im Sitzen verrichten, und die Beklagte sei aufgrund eines arbeitsamtsärztlichen Gutachtens vom 22. Februar 1988 zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger könne nicht mehr als LKW-Fahrer arbeiten, wohl aber noch ganztags eine überwiegend leichte, zeitweise auch mittelschwere Arbeit in wechselnder Körperhaltung ausüben. Eigene Feststellungen hat das LSG - von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht - insoweit nicht getroffen. Diese wird es nunmehr nachzuholen haben.

Sollte nämlich das Leistungsvermögen des Klägers in dem Maße, wie es die Beklagte und im wesentlichen auch der Kläger selbst angenommen haben, eingeschränkt gewesen sein, durfte die Beklagte nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG bereits bei der erstmaligen Bewilligung der Anschluß-Alhi zum 20. Dezember 1989 eine Neufestsetzung des Bemessungsentgelts entsprechend § 112 Abs 7 AFG vornehmen, dh, sie war in diesem Fall nicht verpflichtet, die Alhi auf der Grundlage eines Entgelts von 610,00 DM zu berechnen, nach dem zuletzt das Alg bemessen worden war. Dem Wortlaut des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG ("..., nicht mehr das für die Bemessung der Arbeitslosenhilfe zuletzt maßgebliche Arbeitsentgelt erzielen kann, ...") kann nicht entnommen werden, daß eine Herabbemessung erst dann erfolgen darf, wenn die Alhi zuvor bereits einmal festgestellt worden ist, dh erst nach einer erstmaligen Alhi-Bewilligung. Dies hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 14. Februar 1989 (SozR 4100 § 136 Nr 7) anhand der Entstehungsgeschichte und des Sinngehalts der Norm eingehend dargelegt und insbesondere darauf hingewiesen, daß aus dem durch das 7. AFG-ÄndG eingefügten Wort "zuletzt" nichts anderes hergeleitet werden kann.

Einer Herabbemessung des Arbeitsentgelts nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG steht im vorliegenden Fall auch nicht § 136 Abs 2c AFG entgegen. Die hiervon abweichende Auffassung der Vorinstanzen läßt sich weder auf den Sinn und Zweck der Vorschrift noch auf rechtssystematische Erwägungen stützen. Vielmehr folgt aus der gesetzgeberischen Ziel-



setzung und dem hiermit in Einklang stehenden Wortlaut des § 136 Abs 2c AFG, daß diese Bestimmung auch bei 58jährigen und älteren Arbeitslosen eine Minderung des Arbeitsentgelts dann nicht ausschließt, wenn die Gründe für die Neubemessung bereits bei der Entstehung des Anspruchs auf Alhi vorgelegen haben, und zwar selbst dann, wenn es sich um Anschluß-Alhi handelt.

Nach dem Wortlaut des § 136 Abs 2c AFG wird das Arbeitsentgelt "nach der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosenhilfe" nicht mehr gemindert. Daraus wird einerseits deutlich, daß ein Anspruch auf Alhi schlechthin entstanden sein muß, denn das Gesetz unterscheidet insoweit nicht zwischen der Entstehung eines Anspruchs auf Anschluß-Alhi und derjenigen auf originäre Alhi. Andererseits ist der Beklagten eine Minderung des Arbeitsentgelts dann verwehrt, wenn die Gründe für die Minderung erst nach der Entstehung des Alhi-Anspruchs eingetreten sind. Haben diese Gründe hingegen bereits bei der Entstehung des Alhi-Anspruchs vorgelegen, darf jedenfalls bei der erstmaligen Bewilligung von Alhi ein - zB nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG - vermindertes Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden.

Gesetzestext und gesetzgeberischer Wille stimmen insoweit überein. § 136 Abs 2c AFG wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1986 durch Art 1 Nr 34 Buchst d des 7. AFG-ÄndG eingefügt, das ua zur Verbesserung der sozialen Situation älterer Arbeitsloser beitragen sollte (vgl BT-Drucks 10/3923 S 1, 14 und 16; BT-Drucks 10/4211 S 1, 15 und 17). Der Vorschrift lag sowohl nach dem Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP als auch dem Entwurf der Bundesregierung zum 7. AFG-ÄndG folgender Regelungszweck zugrunde: Bei Arbeitslosen, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, sollen (nicht nur in den Fällen des § 105c) Gründe, die in ihrer Person oder in ihren Verhältnissen liegen, oder veränderte Arbeitsmarktverhältnisse nicht mehr das maßgebliche Arbeitsentgelt mindern; liegen die Gründe bei Entstehung des Anspruches bereits vor, sind sie jedoch zu berücksichtigen. Fallen sie während des Leistungsbezuges fort, wird ein entsprechend höheres Arbeitsentgelt maßgeblich (vgl BT-Drucks 10/3923 S 25 und 10/4211 S 26, jeweils zu Nr 30 Buchst d Abs 2d). Nach der Zielsetzung des Gesetzgebers dürfen demnach nur Gründe, die nach der Entstehung des Anspruchs auf Alhi eingetreten sind, nicht mehr zu einer Herabbemessung der Alhi führen, während die bereits bei Entstehung des Anspruchs vorliegenden leistungsmindernden Umstände zu berücksichtigen sind (so auch BSG SozR-4100 § 136 Nr 7; ferner Henke in Hennig/Kühl/Heuer/Henke, AFG, Komm Bd 2, Stand Februar 1996, § 136 RdNr 10; Schmidt in GemeinschaftsKomm zum AFG, Bd 3, Stand März 1996, § 136 RdNr 24; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wissing, Komm zum AFG, Bd I, Stand Dezember 1995, § 136 Anm 17; Kärcher in Niesel, AFG, § 136 RdNr 24; Schelter, AFG, Komm Bd III, Stand Oktober 1995, § 136 RdNr 18d).

Weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit den Gesetzesmaterialien läßt sich die Annahme vereinbaren, die Vorschrift wolle uneingeschränkt diejenigen Arbeitslosen privile-



gieren, die beim Übergang vom Alg auf Anschluß-Alhi das 58. Lebensjahr bereits vollendet haben, um so leistungsrechtliche Nachteile auszuschließen, die sich aus einem Abbau der Leistungsfähigkeit bei älteren Arbeitnehmern und einer dadurch an sich gebotenen Neueinstufung nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG ergeben könnten. Eine solche Rechtsansicht würde zu einer nicht gewollten Ungleichbehandlung zwischen Beziehern von originärer Alhi und Anschluß-Alhi führen. Sie steht weder in Einklang mit dem Gesetzeswortlaut, der nicht zwischen den beiden Gruppen von Alhi-Beziehern differenziert, noch entspricht sie dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Gesetzesmaterialien erkennbar geworden ist. Denn durch das 7. AFG-ÄndG ist § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AFG (Bemessung der originären Alhi nach den für das Alg geltenden Vorschriften und nicht - wie bisher - nur nach § 112 Abs 7) gerade deshalb neu gefaßt worden, weil unterschiedliche Ergebnisse bei der Bemessung, die sich nach altem Recht für die Anschluß-Alhi und die originäre Alhi ergeben haben, beseitigt werden sollten (BT-Drucks 10/3923 S 25 und 10/4211 S 26, jeweils zu Nr 30 Buchst b Doppelbuchst aa). Auch wenn diese Absicht, eine unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen von Alhi-Beziehern künftig zu vermeiden, ausdrücklich nur bei der Neufassung des § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 AFG zum Ausdruck gekommen ist, würde es der damit erkennbar gewordenen Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, nunmehr bei der Anwendung des Abs 2c eine solche Ungleichbehandlung zu statuieren. Sie ließe sich auch mit Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG) schwerlich vereinbaren.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG. Die Annahme des LSG, § 136 Abs 2c AFG sei vorliegend schon deshalb zugunsten des Klägers anzuwenden, weil bei der Anschluß-Alhi im Hinblick auf die Anspruchseinheit mit dem Alg (§ 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG) Gründe für die Herabbemessung des Arbeitsentgelts immer erst "nach der Entstehung des Anspruchs" eintreten, findet im Gesetz keine Stütze.

Zwar gelten nach § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG der Anspruch auf Alg und der Anspruch auf Alhi als einheitlicher Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit, soweit nichts anderes bestimmt ist. Mit dieser Regelung, eingefügt durch das Gesetz zur Konsolidierung der Arbeitsförderung vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497), hat der Gesetzgeber klargestellt, daß es sich bei Alg und Alhi um ein einheitliches System gestufter Leistungen zur Sicherung gegen die finanziellen Folgen von Arbeitslosigkeit handelt. Tatbestände, die für den Anspruch auf Alg rechtserheblich sind, sollen auch für den anschließenden Anspruch auf Alhi rechtserheblich bleiben (vgl BT-Drucks 9/846 zu Art 1 § 1 Nr 46). Auf die Anspruchseinheit kann sich der Kläger hier jedoch nicht mit Erfolg berufen, denn durch § 136 Abs 2c AFG wird "etwas anderes" iS von § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG bestimmt (vgl Kärcher aaO). Soweit die gegenteilige Ansicht darauf hinweist, § 136 Abs 2c AFG stelle keine von § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG abweichende Regelung dar, weil diese Vorschrift bei der Auslegung von § 136 Abs 2c AFG zu berücksichtigen sei



(vgl Ebsen in Gagel, AFG, Komm Bd II, Stand August 1985, § 136 RdNr 66), übersieht sie, daß angesichts des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte des § 136 Abs 2c AFG kein Raum für eine Auslegung unter dem Gesichtspunkt der Anspruchseinheit bleibt.

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 136 Abs 2c AFG kommt es nämlich darauf an, daß ein "Anspruch auf Alhi" entstanden ist. Bereits hierdurch hat der Gesetzgeber eine verbindliche Abweichung von der Fiktion der Anspruchseinheit iS des § 134 Abs 4 Satz 1 Halbsatz 2 AFG geregelt. Mit diesem Wortlaut in Einklang steht der in den Gesetzesmaterialien erkennbar gewordene Wille des Gesetzgebers. Zwar wird in der Begründung zu Abs 2c nur allgemein von den Gründen "bei Entstehung des Anspruchs" gesprochen, also nicht ausdrücklich "des Anspruchs auf Alhi" (BT-Drucks 10/3923 S 25 und 10/4211 S 26, jeweils zu Nr 30 Buchst d Abs 2d); jedoch ist dieser Begründungsteil nicht isoliert, sondern in einem systematischen Zusammenhang mit der Gesamtbegründung zu sehen. Danach stellt § 136 Abs 2c AFG unverkennbar eine Ausnahmeregelung ua zu § 136 Abs 2 Satz 2 AFG dar (Herabbemessung aus personenbezogenen Gründen). Diese Regelung wiederum betrifft ausschließlich die Bemessung des Alhi-Anspruchs, und zwar - wie dargelegt - einschließlich der Fälle der Erstbewilligung (BT-Drucks, aaO, jeweils Buchst b Doppelbuchst bb). Insoweit ist eine Alhi-bezogene Sonderregelung getroffen worden, die einen Rückgriff auf die Fiktion der Anspruchseinheit nicht zuläßt.

Im übrigen kann bezüglich der Auslegung des § 136 Abs 2c AFG nicht auf Regelungen über das Alg zurückgegriffen werden, weil der Gesetzgeber hinsichtlich einer Herabbemessung des Arbeitsentgelts für Alg und Alhi unterschiedliche Regelungen getroffen hat. Während die Alhi nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG wegen einer Minderung der Leistungsfähigkeit grundsätzlich herabbemessen werden darf (soweit nicht § 136 Abs 2c AFG eingreift), ist beim Alg eine Minderung aus diesem Grunde gerade nicht vorgesehen, und zwar unabhängig davon, ob eine gesundheitliche Beeinträchtigung bereits bei Anspruchsentstehung vorliegt oder später eintritt. § 112 Abs 8 Satz 1 AFG läßt beim Alg eine Herabstufung des Arbeitsentgelts nur dann zu, wenn der Arbeitslose infolge tatsächlicher oder rechtlicher Bindungen nicht mehr die Zahl von Arbeitsstunden leisten kann, die der durchschnittlichen Arbeitszeit im Bemessungszeitraum (§ 112 Abs 3 bis 4a AFG) entspricht. Hierbei handelt es sich jedoch nur um Beschränkungen, die nicht gesundheitlicher Art sind; denn eine Begrenzung der Arbeitszeit wegen einer Minderung der Leistungsfähigkeit ist nach § 112 Abs 8 Satz 2 AFG ausdrücklich ausgeschlossen. Demzufolge kann für die Auslegung des § 136 Abs 2c AFG von vornherein nicht auf § 112 Abs 11 Satz 1 AFG zurückgegriffen werden, wonach eine auf § 112 Abs 8 AFG gestützte Minderung des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosen die das 58. Lebensjahr vollendet haben, nach der Entstehung des Anspruchs auf Alg ausgeschlossen ist.

Verfassungsrechtlich ist es nicht zu beanstanden, daß die Alhi - anders als das Alg - unter bestimmten Voraussetzungen - hier aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen - herab-



bemessen werden darf. Anders als bei dem im wesentlichen beitragsfinanzierten Alg-Anspruch (BVerfGE 72, 19) genießt der im wesentlichen steuerfinanzierte Alhi-Anspruch verfassungsrechtlich keinen Eigentumsschutz, so daß insoweit die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht den Schranken des Art 14 Abs 1 GG unterliegt (BSGE 73, 10, 17 = SozR 3-4100 § 118 Nr 4 mwN). Auch Art 3 Abs 1 GG ist insoweit nicht verletzt, weil die unterschiedlichen Finanzierungsgrundlagen sachlich die Ungleichbehandlung der Bezieher von Alg und Alhi rechtfertigen.

Schließlich erlaubt der in den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 10/3923 S 25 und 10/4211 S 26, jeweils zu Nr 30 Buchst b Abs 2d) enthaltene Hinweis auf § 105c AFG keine erweiterte Auslegung des § 136 Abs 2c AFG zugunsten des Klägers. Damit ist lediglich zum Ausdruck gebracht worden, daß die Minderung des Arbeitsentgelts nicht nur bei denjenigen älteren Arbeitslosen ausgeschlossen sein soll, die von der Möglichkeit des § 105c AFG Gebrauch machen, sondern § 136 Abs 2c AFG auf einen größeren Personenkreis anzuwenden ist. Darüber hinaus erlaubt die Bezugnahme auf § 105c AFG keine weiteren Rückschlüsse auf den Regelungsinhalt des § 136 Abs 2c AFG.

Findet mithin § 136 Abs 2c AFG vorliegend keine Anwendung, kann gleichwohl nicht entschieden werden, ob die Beklagte zu Recht die Alhi nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von zunächst 480,00 DM und später 490,00 DM bemessen hat. Wie dargestellt, hat das LSG keine eigenen Feststellungen dazu getroffen, ob und ggf in welchem Umfang das Leistungsvermögen des Klägers bei Entstehung seines Alhi-Anspruchs eingeschränkt war. Sollte er gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sein, das zuletzt dem Alg zugrunde gelegte Bemessungsentgelt von 610,00 DM zu erzielen, fehlen weitere Feststellungen dazu, welches tarifliche oder ortsübliche Arbeitsentgelt er auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt erzielen kann (§ 112 Abs 7 AFG). Des weiteren wird das LSG bei seiner erneuten Entscheidung zu beachten haben, daß die auf höhere Leistung gerichtete Klage unter allen tatsächlichen und rechtlich erheblichen Gesichtspunkten, die für den Anspruch dem Grunde nach und für eine höhere Leistung maßgeblich sind, zu überprüfen ist. Schließlich wird das LSG ggf auf weitere Folgebescheide zu achten und über die Kosten des Revisionsverfahrens mit zu befinden haben.

