

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 42/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. August 1989 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g , die Richter K ö n i g und S a t t l e r sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. O t t o und die ehrenamtliche Richterin K r e m e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 2. März 1988 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 29. April 1985.

Der Kläger war vom 1. Mai 1983 bis 31. Oktober 1984 Studienreferendar und erhielt ein Bruttomonatsgehalt von 1.574,- DM. Seine Ausbildung schloß er mit dem Bestehen der 2. Staatsprüfung erfolgreich ab. Vom 1. bis 30. November 1984 arbeitete er bei der Deutschen Schlafwagen und Speisewagen GmbH als Minibarverkäufer für ein Bruttomonatsgehalt von 2.339,31 DM.

Am 28. November 1984 meldete sich der Kläger bei der Beklagten zum 1. Dezember 1984 arbeitslos und beantragte von da ab Alhi. Mit Bescheid vom 27. Dezember 1984 bewilligte ihm die Beklagte diese Leistung zunächst unter Berücksichtigung eines Monatsgehalts von 1.574,- DM. Mit Bescheid vom 8. Januar 1985 erhöhte die Beklagte ab 1. Dezember 1984 das Bemessungsentgelt auf 1.837,66 DM monatlich. Dieser Betrag ist die Hälfte des für Angestellte im öffentlichen Dienst nach der Vergütungsgruppe BAT III erzielbaren Bruttoarbeitsentgelts iH von 3.675,32 DM. Der vom Kläger hiergegen eingelegte Widerspruch, mit dem er die Alhi unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts begehrte, das der Vergütungsgruppe BAT III entsprach, hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 1985). Die Beklagte führte zur Begründung aus, das der Bemessung der Alhi zugrundeliegende Arbeitsentgelt habe nach § 112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ermittelt werden müssen. Dieses Entgelt betrage 3.675,32 DM und mindere sich gemäß § 136 Abs 2 Nr 2 AFG um 50 vH auf 1.837,66 DM oder gerundet 425,- DM wöchentlich (1.837,66 DM : 173,33 Stunden x 40 Stunden = 424,07 DM, gerundet 425,- DM). Der Kläger sei ledig und habe die Lohnsteuerklasse I/0. Bei einem Bemessungsentgelt von 425,- DM betrage die Alhi hiernach wöchentlich 162,60 DM. In dieser Höhe sei dem Kläger die Leistung bewilligt und gezahlt worden.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 6. November 1985 die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Diese hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen und sein Urteil vom 2. März 1988 im wesentlichen wie folgt begründet:

Dem Kläger stehe keine höhere Alhi zu. Dabei sei zwischen den Beteiligten nur streitig, ob die Beklagte zu Recht § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Halbsatz 2 AFG (idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 - HBegleitG - vom 22. Dezember 1983 - BGBl I 1532) angewendet habe. Nach dieser Bestimmung trete an die Stelle des Arbeitsentgelts nach Halbsatz 1 bei Arbeitslosen, die während der letzten Beschäftigungszeit (§ 117 Abs 3 Satz 4) zur Berufsausbildung beschäftigt waren, das Arbeitsentgelt der Beschäftigung zur Berufsausbildung, jedoch bei Arbeitslosen, die die Abschlußprüfung bestanden hätten, nicht weniger



als die Hälfte des Arbeitsentgelts nach § 112 Abs 7. Nach § 117 Abs 3 Satz 4 AFG werde die letzte Beschäftigungszeit definiert als die am Tage des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume, die insgesamt mindestens 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassen würden. Entscheidend komme es somit auf den Tag des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis an und auf die abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume. Der Tag des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis als Minibarverkäufer sei bei dem Kläger der 30. November 1984 gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe noch keine Abrechnung für den Monat November 1984 vorgelegen, so daß auf Zeiten der Berufsausbildung zurückgegriffen werden müsse. Das Festhalten an den abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen könne nicht als reiner Formalismus abgetan werden. Vielmehr werde damit der Zweck verfolgt, die Lohnersatzleistung an einem Lohnniveau auszurichten, das zeitnah festgestellt sei und eine rasche und einfache Feststellung der Leistungshöhe schon bei Ausscheiden des Anspruchstellers aus seinem Beschäftigungsverhältnis ermögliche. Der Gesetzgeber habe es dabei für gerechtfertigt gehalten, jene Teile des Arbeitseinkommens zu vernachlässigen, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgerechnet worden seien. Darin liege noch keine planwidrige Lücke, die vom Gericht geschlossen werden könne. Arbeitslohn, der zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis noch nicht abgerechnet sei, könne überhaupt nicht berücksichtigt werden. Die Beklagte habe somit zu Recht auf das zuletzt als Referendar erzielte Einkommen des Klägers abgestellt und, da der Kläger die Berufsausbildung erfolgreich mit der Prüfung abgeschlossen habe, 50 vH des nach § 112 Abs 7 AFG für den Kläger in Betracht kommenden Arbeitsentgelts nach BAT III der Berechnung zugrunde gelegt.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2, 117 Abs 3 Satz 4, 112 Abs 7 AFG.

Er ist der Auffassung, bei ihm sei das gemäß § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Halbsatz 1 AFG zugrunde zu legende Arbeitsentgelt für die Gewährung der Alhi nach Maßgabe des § 112 Abs 7 AFG zu ermitteln. Das hiernach in Betracht kommende Arbeitsentgelt sei das der Vergütungsgruppe BAT III, was einem Arbeitsentgelt in Höhe von 3.675,32 DM monatlich entspreche. Die Auffassung des BSG, es komme auf den Zeitraum der faktischen Lohnabrechnung an, könne nicht auf Fallgestaltungen übertragen werden, wo es, wie hier, nicht nur um die Berücksichtigung später erworbener Lohnbestandteile, sondern um die Anwendung unterschiedlicher Berechnungsvorschriften gehe. Es sei nicht zu erkennen, daß es der Gesetzgeber gewollt habe, daß bei einem Wechsel von einer zur Berufsausbildung gehörigen Beschäftigung in ein nicht der Berufsausbildung zuzurechnendes Arbeitsverhältnis das insoweit erzielte Arbeitsentgelt der letztgenannten Tätigkeit am Tage des Ausscheidens abgerechnet sein müsse und, wenn dieses nicht geschehen sei, der erworbene Anspruch auf Alhi auf 50 vH des Arbeitsentgelts gemäß § 112 Abs 7 AFG zu begrenzen sei. Insoweit müsse eine planwidrige Gesetzeslücke angenommen werden.



Dem Gesetzgeber sei es nicht klar gewesen, daß es bei einer generalisierenden Regelung der vorliegenden Art Fälle geben könne und geben werde, die dem mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck nicht entsprächen. Eine am Gerechtigkeitsgebot und Gleichheitsgrundsatz orientierte Auslegung der gesetzlichen Regelung gebiete es, auf einen objektiv erfaßbaren Bezugspunkt abzustellen, der in Fällen der vorliegenden Art für alle Arbeitnehmer gleichmäßig angenommen werden könne. Dies sei der Zeitpunkt, an dem feststehe, daß der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbracht, einen Rechtsanspruch auf Arbeitsentgelt und den Anspruch auf die vollständige Abrechnung erworben habe.

Der Kläger beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Bescheide der Beklagten vom 27. Dezember 1984 und 8. Januar 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 1985 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, die bereits erbrachten Leistungen für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 29. April 1985 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts zu gewähren, das der Vergütungsgruppe BAT III entspricht.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Gründe des angefochtenen Urteils.

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

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Bescheid vom 27. Dezember 1984, an dessen Stelle hinsichtlich der Höhe der Leistung der Bescheid vom 8. Januar 1985 getreten ist (§ 86 SGG), sowie der Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 1985 sind nicht rechtswidrig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine höhere Alhi als die ihm wöchentlich gewährte von 162,60 DM, und zwar unter allen rechtlichen Gesichtspunkten und nicht nur im Hinblick darauf, daß die Beklagte zu Recht § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Halbsatz 2 AFG idF des HBegleitG 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1532) mit seiner Verweisung auf § 117 Abs 3 Satz 4 AFG angewendet hat. Streitgegenstand ist nämlich nicht diese Rechtsfrage, sondern das Begehren des Klägers, ihm höhere Alhi zu gewähren. Deshalb genügt es nicht, nur diejenigen Faktoren für die Bemessung des Klageanspruchs zu untersuchen, deren Berechtigung oder Bewertung mit der Klage beanstandet werden. Viel-



mehr ist die Begründetheit des Klageanspruchs unter jedem rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkt zu prüfen (vgl BSG SozR 4100 § 138 Nr 14). Indes reichen im vorliegenden Fall die tatsächlichen Feststellungen des LSG aus, um dem Senat eine abschließende Entscheidung zu ermöglichen.

Die Alhi des ledigen Klägers beträgt, da er kein Kind hat, gemäß § 136 Abs 1 Nr 2 AFG idF des Siebten Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes (7. AFG-ÄndG) vom 28. Dezember 1985 (BGBl I 2484), die hier gemäß § 242f Abs 3 Satz 2 AFG anzuwenden ist, 56 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts (Abs 2). Arbeitsentgelt ist gemäß § 136 Abs 2 Nr 1 AFG idF des 5. AFG-ÄndG vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189) im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst a AFG das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Arbeitslosengeld gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 8 AFG gerichtet hätte. Diese Bestimmung scheidet jedoch aus, da der Kläger zuvor kein Alg bezogen hatte.

Das Arbeitsentgelt richtet sich daher gemäß § 136 Abs 2 Nr 2 Halbsatz 1 AFG idF des HBegleitG 1984 grundsätzlich nach § 112 Abs 7; an dessen Stelle tritt bei Arbeitslosen, die während der letzten Beschäftigungszeit (§ 117 Abs 3 Satz 4) zur Berufsausbildung beschäftigt waren, das Arbeitsentgelt der Beschäftigung zur Berufsausbildung, jedoch bei Arbeitslosen, die die Abschlußprüfung bestanden haben, nicht weniger als die Hälfte des Arbeitsentgelts nach § 112 Abs 7 AFG (§ 136 Abs 2 Nr 2 Halbsatz 2 AFG idF des HBegleitG 1984 - s § 242b Abs 8 und § 242f Abs 8 AFG). Zutreffend hat das LSG erkannt, daß im vorliegenden Fall die 2. Alternative des § 136 Abs 2 Satz 1 AFG anzuwenden ist. Das folgt aus dem dort enthaltenen Hinweis auf § 117 Abs 3 Satz 4 AFG. Diese Vorschrift bestimmt, daß letzte Beschäftigungszeit die am Tage des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume sind, die insgesamt mindestens 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassen. Abgerechnet ist ein Lohnabrechnungszeitraum dann, wenn der Arbeitgeber das für diesen Zeitraum in Betracht kommende Arbeitsentgelt vollständig errechnet hat, so daß dieses aufgrund des Ergebnisses dieser Berechnung dem Arbeitnehmer ohne weitere Rechenoperationen ausgezahlt oder überwiesen werden kann (Urteil des Senats vom 24. Juli 1986 - 7 RAr 8/84 -, ebenso BSG SozR 4100 § 112 Nr 30 und BSGE 64, 179, 180f = SozR 4100 § 112 Nr 43). Das war nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, soweit es um das Arbeitsentgelt des Klägers aus seiner Beschäftigung als Minibarverkäufer geht, am Tage seines Ausscheidens aus diesem Beschäftigungsverhältnis nicht der Fall. Abgerechnet war dagegen zuvor das Arbeitsentgelt, das der Kläger aufgrund seiner Beschäftigung als Studienreferendar erhalten hatte. Hierbei hat es sich um eine Beschäftigung zur Berufsausbildung gehandelt. Unerheblich ist, daß es Zeiten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses waren. Denn diese Zeiten stehen einer Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b gleich, was aus § 134 Abs 2 Nr 1 AFG folgt. Sonach ist das für die Festsetzung der Alhi maßgebliche Arbeitsentgelt das Arbeitsentgelt der Beschäftigung zur



Berufsausbildung. Im vorliegenden Fall beträgt es, da der Kläger die Abschlußprüfung bestanden hat, nicht weniger als die Hälfte des Arbeitsentgelts nach § 112 Abs 7 AFG.

Zu Unrecht meint der Kläger, insoweit bestehe eine planwidrige Lücke des Gesetzes, weil es dem Gesetzgeber nicht klar gewesen sei, daß es bei einer generalisierenden Regelung der vorliegenden Art Fälle geben könne und geben werde, die dem mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zweck nicht entsprächen. Dagegen spricht schon die ausdrückliche Verweisung auf § 117 Abs 3 Satz 4 AFG. Diese kann nur den Zweck haben, Unklarheiten zu vermeiden, die sonst auftreten könnten, wenn ein entsprechender Hinweis nicht gegeben worden wäre. Diese Verweisung ist eindeutig und verbietet die Annahme einer planwidrigen Lücke im Gesetz. Darüber hinaus beruht diese Regelung auf einem allgemeinen Grundsatz für die Bemessung des Alg. Danach wird in Fällen, in denen Maßstab für die Bemessung das vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielte Arbeitsentgelt sein soll, stets nur das Arbeitsentgelt zugrunde gelegt, welches beim Ausscheiden abgerechnet ist. Das entspricht der doppelten Zielsetzung, die der Gesetzgeber mit den Regelungen des § 112 Abs 2 und 3 AFG verfolgt. Zum einen soll das Alg als Lohnersatzleistung nach dem Lohnniveau des Versicherten ausgerichtet werden, das möglichst nahe an dem Leistungsbeginn liegt. Zum anderen soll zugunsten des Bestrebens, bei Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis sofort eine endgültige Feststellung des zu gewährenden Alg vorzunehmen, Arbeitseinkommen unberücksichtigt bleiben, das zu diesem Zeitpunkt nicht abgerechnet worden war. Der Gesetzgeber hat es für ausreichend angesehen, wenn von einem Arbeitseinkommen ausgegangen wird, das bereits in die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilte Lohnabrechnung eingegangen ist. Auch insoweit folgt daher die vom Kläger beanstandete Regelung dem Plan des Gesetzes (BSG SozR 4100 § 112 Nr 5), was durch die Neufassung des § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 2 durch das 7. AFG-ÄndG bestätigt wird.

Soweit der Kläger meint, es müsse auf einen objektiv erfaßbaren Zeitpunkt abgestellt werden, der in Fällen der vorliegenden Art für alle Arbeitnehmer gleichmäßig angenommen werden könne, übersieht er, daß dies mit der eindeutigen gesetzlichen Regelung nicht im Einklang steht. Es mag sein, daß die vom Gesetzgeber getroffene gesetzliche Regelung nicht für alle Einzelfälle die denkbar gerechteste Lösung ist. Dies allein berechtigt ein Gericht nicht, sie nicht zu beachten oder seinen Vorstellungen entsprechend abzuändern. Vielmehr hat das Gericht nur zu beurteilen, ob die Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit eingehalten sind, was hier der Fall ist. Daß die getroffene Regelung gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG) oder gegen das Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs 1 GG verstößt, ist nicht ersichtlich.

Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der Alhi ist nicht zu beanstanden. Nach den unangefochtenen tatsächlichen Feststellungen des LSG kann der Kläger gemäß § 112 Abs 7 AFG ein Arbeitsentgelt von 3.675,32 DM im öffentlichen Dienst verdie-



nen. Dieses vermindert sich um 50 vH auf 1.837,66 DM monatlich oder gerundet 425,- DM wöchentlich. Der Kläger hat die Lohnsteuerklasse I, was der Leistungsgruppe A entspricht (§ 111 Abs 2 Ziff 1 Buchst a AFG) und zu einem Leistungssatz von 162,60 DM wöchentlich gemäß § 136 Abs 1 Nr 2 AFG führt (siehe jeweils Anlage 3 der AFG-Leistungsverordnung 1984 vom 13. Januar 1984 - BGBl I 49 - und der AFG-Leistungsverordnung 1985 vom 10. Januar 1985 - BGBl I 43 -).

Die Revision kann nach allem keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

