

Bundessozialgericht
- 7 RAr 61/80 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 23. Juni 1981
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 21. Februar 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu erstatten.

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt von der Beklagten höheres Unterhaltsgeld (Uhg).

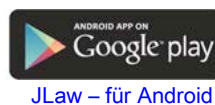
Die 1956 geborene Klägerin war nach ihrer Ausbildung zur Apothekenhelferin vom 15. August 1974 bis 30. September 1976 als Angestellte in einem Reformhaus beschäftigt. Für die Zeit ab 1. Oktober 1976 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld (Alg) für 312 Tage nach einem Bemessungsentgelt (Einheitslohn) von wöchentlich 370,- DM. Vom 1. bis 6. April 1977 war die Klägerin als kaufmännische Angestellte bei der Firma H. AG beschäftigt; sie erzielte hierbei für vier Arbeitstage einen Lohn von 330,- DM. Das Arbeitsverhältnis wurde auf Veranlassung des Arbeitgebers mit der Begründung gelöst, die Klägerin sei den Anforderungen des Arbeitsplatzes nicht gewachsen. Für die Zeit ab 7. April 1977 bewilligte die Beklagte der Klägerin das Alg wieder, und zwar ebenfalls nach einem Bemessungsentgelt (Einheitslohn) von wöchentlich 370,- DM.

Ab 5. September 1977 besuchte die Klägerin eine berufliche Bildungsmaßnahme, für die ihr die Beklagte durch Bescheid vom 19. Oktober 1977 Uhg nach einem gerundeten wöchentlichen Arbeitsentgelt von 375,- DM bewilligte. Dieses Bemessungsentgelt errechnete die Beklagte aus dem Arbeits-einkommen der Klägerin in der Zeit vom 1. September bis 30. September 1976 und vom 1. April bis 6. April 1977. Nach dem Inhalt des Bescheides vom 19. Oktober 1977 wurde der Klägerin demgemäß ab 5. September 1977 bis 16. Juni 1978 Uhg in Höhe von 206,40 DM wöchentlich bewilligt. Mit ihrem Widerspruch hiergegen machte die Klägerin geltend, daß ihr ab 1. Oktober 1977 ein höheres Uhg zustehe, weil es von diesem Zeitpunkt an nach § 112a des Arbeitsförderungs-gesetzes (AFG) zu dynamisieren sei. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 16. Dezember 1977 zurück.

- 3 -



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



- 3 -

Zur Begründung führte sie aus, der letzte abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum vor Beginn der Maßnahme sei die Zeit vom 1. bis 6. April 1977; infolgedessen könne gemäß § 112a AFG eine Dynamisierung erst ab 7. April 1978 erfolgen.

Durch Urteil vom 29. Januar 1979 hat das Sozialgericht (SG) die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, das Uhg mit Wirkung vom 1. Oktober 1977 gemäß § 112a AFG neu festzusetzen; es hat die Berufung zugelassen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) unter Abweisung der Klage im übrigen das SG-Urteil dahin abgeändert, daß die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 19. Oktober und vom 16. Dezember 1977 verurteilt wird, ein unter Zugrundelegung eines gerundeten wöchentlichen Arbeitsentgelts in Höhe von 370,- DM berechnetes Unterhaltsgeld zum 1. Oktober 1977 nach § 112a AFG neu festzusetzen. Die weitergehende Berufung der Beklagten hat das LSG zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Sowohl nach § 44 Abs 2 als auch nach § 44 Abs 2a AFG sei das Uhg nach einem um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iS des § 112 AFG zu bemessen. Daraus folge, daß bei Gewährung von Uhg das Arbeitsentgelt so zu bemessen sei wie bei der Gewährung von Alg. Nach § 112 Abs 3 AFG komme es insoweit auf die letzten am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten insgesamt zwanzig Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs an. Zwischenbeschäftigungen, die mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit keinen neuen Anspruch auf Alg begründeten, blieben hiernach außer Betracht. Im Falle einer Weitergewährung von Alg sei deshalb eine Dynamisierung vom 1. Oktober 1977 an vorzunehmen gewesen, da die Beschäftigung der Klägerin in der Zeit vom 1. bis 6. April 1977 keinen neuen Alg-Anspruch auszulösen vermocht habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Für die Uhg-Berechnung gelte nichts anderes, da ihr das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen sei, wie es bei einer Alg-Gewährung maßgeblich gewesen wäre. Trete ein Arbeitsloser - wie hier - aus dem Alg-Bezug in eine Bildungsmaßnahme ein, bleibe das seitherige Bemessungsentgelt des Alg maßgebend. Zwischenbeschäftigungen führten erst dann zu einer Neubemessung, wenn sie einen solchen Umfang haben, daß sie für eine Neubemessung im Falle eines Alg-Antrages herangezogen werden könnten. Erst eine unselbständige Beschäftigung von mindestens 26 Wochen oder sechs Monaten nach Eintritt der Arbeitslosigkeit löse deshalb eine Neubemessung aus. Die Beklagte hätte demgemäß der Uhg-Bemessung weiterhin ein gerundetes wöchentliches Arbeitsentgelt in Höhe von 370,-DM zugrunde legen und zum 1. Oktober 1977 eine Dynamisierung vornehmen müssen. Soweit die Klägerin eine Dynamisierung des dem Bescheid vom 19. Oktober 1977 tatsächlich zugrunde gelegten Arbeitsentgelts in Höhe von 375,- DM verlange, sei ihre Klage unbegründet und habe insoweit abgewiesen werden müssen. Da eine Dynamisierung zum 1. Oktober 1977 unter Zugrundelegung eines Arbeitsentgelts von 370,- DM die Klägerin günstiger stelle als eine Dynamisierung erst vom 7. April 1978 unter Zugrundelegung eines Arbeitsentgelts von 375,- DM, sei nicht davon auszugehen, daß die Klägerin eine Dynamisierung des Uhg nur für den Fall begehre, daß die von der Beklagten vorgenommene Zugrundelegung eines Arbeitsentgelts von 375,- DM aufrechterhalten bleibe, denn diese Klage wäre in vollem Umfange unbegründet gewesen.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von §§ 44, 112, 112a AFG und führt zur Begründung im wesentlichen aus: Grundsätzlich sei zwar bei einem zuvor arbeitslos gewesenen Maßnahmeteilnehmer dem Uhg das für das Alg maßgebend gewesene Bemessungsentgelt zugrunde zu legen, wobei sich an dem Dynamisierungstichtag nichts ändere. Etwas anderes gelte jedoch, wenn der Maßnahmeteilnehmer nach der Entstehung des Alg-Anspruchs eine Beschäftigung ausgeübt habe, ohne eine neue Alg-Anwartschaftszeit zu



- 5 -

erfüllen, und wenn er in dieser Beschäftigung ein höheres Arbeitsentgelt erzielt habe, als es der Alg-Bemessung zugrunde gelegen hatte. Ein solcher Fall liege hier vor. Der § 44 Abs 2 und 2a AFG verweise auf das Arbeitsentgelt iS von § 112 AFG. Nach § 112 Abs 3 AFG komme es insoweit auf das Arbeitsentgelt aus der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs an. Nach § 44 Abs 7 AFG gelten die Vorschriften über das Alg für das Uhg entsprechend, soweit dessen Besonderheiten nicht entgegenstünden. Eine Besonderheit des Uhg gegenüber dem Alg bestehe darin, daß der Anspruch auf diese Leistung nicht durch die Erfüllung der in § 100 Abs 1 AFG genannten Voraussetzungen entstehe, sondern - abgesehen von der Erfüllung der allgemeinen Förderungsvoraussetzungen und derjenigen des § 46 AFG - durch die Teilnahme an einer Maßnahme mit ganztägigem Unterricht. Der Anspruch auf Uhg entstehe damit regelmäßig am ersten Tag der Teilnahme an einer Maßnahme für die Dauer der Maßnahme. Dementsprechend könne es beim Uhg nicht auf das am Tage des Ausscheidens aus dem letzten Beschäftigungsverhältnis, sondern nur auf das am Tage des Eintritts in die Maßnahme abgerechnete Entgelt ankommen. Für die Uhg-Bemessung sei mithin eine eigenständige Regelung vorhanden.

Bei Teilnehmern, die vor dem Maßnahmebeginn arbeitslos waren, könne die letzte Beschäftigung vor der Entstehung des Uhg-Anspruchs zugleich die letzte Beschäftigung vor der Entstehung des Alg-Anspruchs sein. So sei es dann, wenn die Zeit der Arbeitslosigkeit nicht durch eine Zwischenbeschäftigung unterbrochen worden sei. Andernfalls sei die letzte Beschäftigung vor der Entstehung des Uhg-Anspruchs die Zwischenbeschäftigung. Sei diese zu kurz, um zwanzig Tage mit Arbeitsentgelt zu umfassen, so sei auch die vorhergehende Beschäftigung im erforderlichen Umfange in den Bemessungszeitraum einzubeziehen. Ein solcher Fall liege hier vor. Bei der vom Arbeitsamt vorgenommenen "Mischberechnung" habe sich das Bemessungsentgelt für das Uhg gegenüber dem für das Alg maßgebenden um 5,- DM auf 375,- DM erhöht. Die Klägerin sei insoweit nicht beschwert.

- 6 -



- 6 -

Allerdings habe sich infolgedessen der Dynamisierungszeitpunkt hinausgeschoben. Dies ergebe sich als Folge aus der Regelung des § 112a iVm § 44 Abs 7 AFG. Durch die Dynamisierung werde das Bemessungsentgelt der Lohnentwicklung jährlich angepaßt. Bei einer günstigeren Neubemessung aufgrund eines späteren Bemessungszeitraumes sei die Lohnentwicklung bereits teilweise berücksichtigt; es bestehe daher keine Notwendigkeit, das Bemessungsentgelt früher als nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende des Bemessungszeitraumes zu aktualisieren.

Die vom LSG vertretene Rechtsauffassung erscheine unausgewogen. Das Recht des Uhg lasse es, anders als das Recht des Alg, zu, auch Beschäftigungen für die Leistungsbemessung heranzuziehen, durch die keine (neue) Alg-Anwartschaft erfüllt sei. Im vorliegenden Falle möge das LSG hierfür kein Bedürfnis gesehen habe, da die Erhöhung des Bemessungsentgelts nur gering und der Zeitraum der Hinausschiebung der Dynamisierung beträchtlich sei. Es sei aber fraglich, ob das LSG ebenso entschieden hätte, wenn die Zwischenbeschäftigung der Klägerin einen Zeitraum von mindestens zwanzig Tagen umfaßt hätte und damit ein Bemessungsentgelt von 415,- DM statt 375,- DM (entsprechend einem wöchentlichen Uhg von 223,80 DM statt 206,40 DM) in Betracht gekommen wäre.

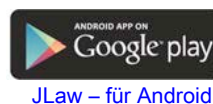
Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. Februar 1980 und das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 29. Januar 1979 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen sowie zu erkennen, daß außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind.

Die im Revisionsverfahren nicht vertretene Klägerin hat keine Anträge gestellt.

- 7 -



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



- 7 -

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

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das LSG hat die Beklagte zu Recht verurteilt, der Klägerin nach Maßgabe des § 112a AFG ab 1. Oktober 1977 ein höheres Uhg zu bewilligen.

Mit dem Klageanspruch verfolgt die Klägerin das Ziel, daß das ihr zustehende Uhg gemäß § 112a AFG nicht erst am 7. April 1978 erhöht werde, wie es die Beklagte in dem Verwaltungsakt vom 19. Oktober 1977 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 1977 (§ 95 SGG) entschieden hat, sondern bereits ab 1. Oktober 1977. Nach den Feststellungen des LSG umfaßt das Klagebegehren auch den vom Berufungsgericht für zutreffend bestätigten Anspruch auf Erhöhung des Uhg ab 1. Oktober 1977 auf der Basis eines Bemessungsentgelts von 370,- DM. Ferner hat das LSG festgestellt, daß die Erhöhung eines Arbeitsentgelts von 370,- DM ab 1. Oktober 1977 die Klägerin günstiger stellt als die Erhöhung eines Arbeitsentgelts von 375,- DM ab 7. April 1978. Demgemäß ist das LSG zutreffend von einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Bestätigung dieses Anspruchs ausgegangen.

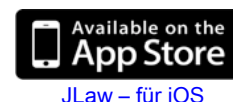
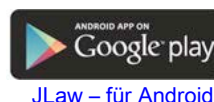
Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Uhg ist § 44 AFG, für den vorliegenden Fall in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des Arbeitsförderungs- und des Bundesversorgungsgesetzes (Haushaltsstrukturgesetz -HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113), insoweit in Kraft ab 1. Januar 1976 (Art 5 § 1 HStruktG-AFG). Nach § 44 Abs 2 bzw 2a AFG beträgt das Uhg im Grundsatz einen bestimmten Prozentsatz des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iS des § 112 AFG. Der in Betracht kommende Prozentsatz hängt davon ab, ob die jeweiligen weiteren Voraussetzungen nach § 44 Abs 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



oder 2a AFG erfüllt sind. Nach § 44 Abs 3 AFG bemißt sich das Uhg unter besonderen Umständen, die nach den Feststellungen des LSG hier nicht vorliegen, wie in einem Falle des § 112 Abs 7 AFG.

Die Grundvoraussetzungen des § 44 Abs 2 und 2a AFG, daß das Uhg einen bestimmten Prozentsatz des (bereinigten) "Arbeitsentgelts im Sinne des § 112 AFG" beträgt, wurde bereits durch Art 27 Nr 1 des Einführungsgesetzes zum Einkommensteuere reformgesetz (EG-EStRG) vom 21. Dezember 1974 (BGBl I 3656) mit Wirkung ab 1. Januar 1975 in das AFG eingefügt (vgl Art 50 EG-EStRG). Die früheren Fassungen des § 44 Abs 2 AFG (seit seiner Erstfassung vom 25. Juni 1969 - BGBl I 582) erklärten für die Bemessung des Uhg ua die Absätze 2 und 3 des § 112 AFG für entsprechend geltend (vgl dazu § 44 Abs 2 idF des Ersten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 22. Dezember 1969 - BGBl I 2360 - und idF von § 36 des Gesetzes über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation vom 7. August 1974 - BGBl I 1881). Die Motive zu den Regelungen des EG-EStRG und des HStruktG-AFG enthalten zwar keinen ausdrücklichen Hinweis zu der gesetzestechnischen Verknüpfung der Bemessung des Uhg mit der des Alg (vgl BT-Drucks 7/2722, Begründung zu Art 23 EG-EStRG; BT-Drucks 7/4127, Begründung zu Art 20 HStruktG-AFG). Sie lassen jedoch erkennen, daß der Gesetzgeber insoweit von einem einheitlichen Prinzip ausgegangen ist, nämlich der Anknüpfung aller laufenden Leistungen (zum Lebensunterhalt) an das ausfallende Nettoarbeitsentgelt (vgl zB BT-Drucks 7/2722, Begründung zu Art 23 EG-EStRG, A. Allgemeines, B. Zu Nummer 1, Zu Buchstabe a; BT-Drucks 7/4127, Begründung zu Art 20, I. Allgemeiner Teil 1 c, II. Besonderer Teil, Nrn 6a und 6b). Es entspricht nicht nur der bereits mit der ersten Fassung des § 44 AFG vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) gewählten Systematik, sondern auch der des Vorläuferrechts (vgl § 133a des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung - AVAVG - idF vom 10. März 1967 - BGBl I 266), daß dabei hinsichtlich der Modalitäten für die Feststellung des für das Uhg



maßgeblichen "letzten Nettoarbeitsentgelts" auf das Verfahren über die Bemessung des Alg verwiesen worden ist. So heißt es in § 133a AVAVG Abs 2: "Das Unterhaltsgeld beträgt 120 vom Hundert des Betrages, der sich bei entsprechender Anwendung der §§ 89 und 90 als Arbeitslosengeld ergeben würde ...". Der § 133a AVAVG Abs 3 Satz 1 lautet: "Kann das Unterhaltsgeld nicht nach § 90 bemessen werden, so bemißt es sich wie in einem Falle des § 90 Abs 7". Der § 44 Abs 2 Satz 3 AFG idF vom 25. Juni 1969 lautet: "§ 112 Abs 2 bis 8, § 113 Abs 1 und 2 sowie § 114 gelten entsprechend". Absatz 3 dieser Fassung hat folgenden Wortlaut: "Kann das Unterhaltsgeld nicht nach § 112 Abs 2 bis 6 bemessen werden, so bemißt es sich wie in einem Falle des § 112 Abs 7". Bei dieser Formulierung ist es im wesentlichen bis zum EG-EStRG geblieben.

Daß es dem Gesetzgeber gerade in den Fällen, in denen der Teilnehmer an einer beruflichen Bildungsmaßnahme vorher Alg bezogen hat, um eine strikte Anbindung der Uhg-Bemessung an die Grundsätze der Alg-Bemessung ging, zeigen auch die Motive zum Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation (RehaAnglG) vom 7. August 1974 (BGBl I 1881). Der Regierungsentwurf für das RehaAnglG wollte in Abweichung von § 112 Abs 3 AFG den Bemessungszeitraum für das Uhg durch Änderung des § 44 Abs 2 Satz 3 AFG um zwei Monate vorverlegen (vgl BT-Drucks 7/1237, § 34 Nr 2 Buchst b). Der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung hat dies abgelehnt und die dann Gesetz gewordene Fassung des § 44 Abs 2 Satz 3 AFG beschlossen (vgl BT-Drucks 7/2245, § 34 Nr 2 Buchst b), und zwar insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle des Bezuges von Alg vor Eintritt in die Bildungsmaßnahme (vgl BT-Drucks 7/2256, Begründung zu § 34 Nr 2 Buchst b).

Die hier zum Ausdruck gekommene Absicht des Gesetzgebers, gerade in solchen Fällen die Bemessung des Uhg nach den Grundsätzen für das Alg zu gewährleisten, hat sich nicht geändert, sondern im Gesetzestext sogar verstärkt niedergeschlagen. Der Wortlaut des § 44 Abs 2 AFG idF des EG-EStRG und - entsprechend - des § 44 Abs 2 und Abs 2a idF des HStruktG-AFG ordnet nunmehr nicht nur die entsprechende Anwendung des § 112 AFG an, sondern bestimmt



ausdrücklich als das für die Bemessung des Uhg maßgebliche Arbeitsentgelt das "im Sinne des § 112". Hierbei handelt es sich um eine direkte Verweisung in dem Sinne, daß das bei Anwendung des § 112 AFG für das Alg maßgebliche Arbeitsentgelt festzustellen ist, weil dieses auch das für die Bemessung des Uhg maßgebliche Arbeitsentgelt sein soll. Es kann dahinstehen, ob mit der Bestimmung der (nur) entsprechenden Anwendung des § 112 AFG in den früheren Fassungen des § 44 AFG etwas anderes gemeint war. Dagegen spricht die dargestellte Rechtsentwicklung. Jedenfalls kann der Wortlaut des § 44 Abs 2 und Abs 2a idF des HStruktG-AFG nicht mehr anders verstanden werden.

Nach § 112 Abs 2 AFG ist grundsätzlich das durchschnittliche wöchentliche tarifliche Arbeitsentgelt maßgebend, das der Antragsteller im Bemessungszeitraum erzielt hat (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 5). Bemessungszeitraum sind nach § 112 Abs 3 AFG die letzten, am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten, insgesamt zwanzig Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs (zum Begriff des Bemessungszeitraums vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 13).

Diese Vorschrift bedeutet für das Alg, daß der Bemessung nur Entgelte aus solchen Beschäftigungen zugrunde gelegt werden dürfen, durch die die Anwartschaftszeit iS von § 104 AFG erfüllt wird, weil nur dann ein Anspruch iS von § 112 Abs 3 AFG zur Entstehung gelangt sein kann (§ 100 Abs 1 AFG; vgl Bundessozialgericht -BSG- vom 4. September 1979 - 7 RAR 58/78 -). Das hat zur Folge, daß auch nach Eintritt einer (vorhergehenden) Arbeitslosigkeit, die den Anspruch auf Alg auslöste, ein neuer Anspruch auf Alg erst nach einer (weiteren) die Anwartschaftszeit iS von § 104 AFG erfüllenden, entsprechend langen beitragspflichtigen Beschäftigung entstehen kann; "Zwischenbeschäftigungen" geringeren Umfangs lösen keinen neuen



Alg-Anspruch aus (vgl dazu BSG vom 4. September 1979
- 7 RAR 51/78 -).

Dieser Grundsatz gilt auch für die Bemessung des Uhg (so ebenfalls Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, 24. ErgLfg., Erl. 4.4 zu § 44; Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum AFG, 1. Lfg., RdNr 9 zu § 44; Gagel/Jülicher, Kommentar zum AFG, RdNr 8 zu § 44; wohl auch Krebs, Kommentar zum AFG, 21. Lfg., RdNr 8 zu § 44 iVm 22. Lfg., RdNr 19 zu § 112; a.A. Hoppe-Berlinger, Förderung der beruflichen Bildung, Band I, 17. Lfg., § 44 Seite 34/4, der die Berücksichtigung einer die Anwartschaftszeit iS von § 104 AFG nicht erfüllenden Zwischenbeschäftigung offenbar allerdings nur dann für zulässig hält, wenn sich daraus ein höheres Bemessungsentgelt ergibt). Wie dargestellt, folgt dies einmal aus der direkten Verweisung in § 44 Abs 2 und Abs 2a AFG auf das Arbeitsentgelt iS von § 112 AFG. Es entspricht aber auch dem Sinn der Regelung. Das Uhg hat wie das Alg Lohnersatzfunktion zur Sicherung des Unterhalts während der Teilnahme an der Maßnahme. Es weicht zwar aus rechtspolitischen Gründen in seiner Höhe von diesem ab (vgl § 111 Abs 1 AFG; ferner Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Erl. 1.1 zu § 44), orientiert sich jedoch wie jenes im Grundsatz an den bisherigen Einkommensverhältnissen der Berechtigten. Soweit es davon Ausnahmen vorsieht (vgl § 44 Abs 3 AFG), handelt es sich wie beim Alg (vgl § 112 Abs 7 AFG) um besondere Lebenssachverhalte, die eine Zugrundelegung des regelförmigen Bemessungsentgelts nicht erlauben oder nicht billig erscheinen lassen.

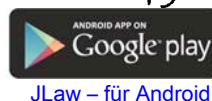
Zu Unrecht beruft sich die Beklagte demgegenüber darauf, aus § 44 Abs 7 AFG ergebe sich, daß die Feststellung des Arbeitsentgelts für die Bemessung des Uhg nicht ohne Einschränkung so wie nach § 112 AFG zu erfolgen habe. Nach § 44 Abs 7 AFG gelten zwar die Vorschriften des Vierten Abschnitts über das Alg (nur) entsprechend, soweit nicht die Besonderheiten des Uhg entgegenstehen. Diese Verweisung umfaßt jedoch nicht § 112 AFG insoweit, als es um die Feststellung des für die Bemessung des Uhg maßgeblichen Arbeitsentgelts nach dieser Vorschrift geht; denn § 44 Abs 2 und Abs 2a AFG enthalten insoweit eine unmittel-



bare Bezugnahme auf die dafür geltenden Regelungen in § 112 AFG und sehen nicht (nur) dessen entsprechende Anwendung vor. Die Verweisungen in § 44 Abs 2 und Abs 2a AFG auf § 112 AFG gehen der allgemeinen Verweisung des § 44 Abs 7 vor (vgl auch Hennig/Kühl/Heuer, aaO, Erl 12 zu § 44; Schönefelder/Kranz/Wanka, aaO, RdNr 21 und 4. Lfg., RdNr 35; Krebs, aaO, RdNr 16 zu § 44). Im übrigen braucht aber die Anordnung der nur entsprechenden Anwendung des § 112 AFG für das Uhg eine andere Rechtsfolge nicht erfordern; dies kann jedoch offen bleiben.

Richtig ist zwar, daß der Anspruch auf Uhg nicht wie für das Alg eine Arbeitslosmeldung oder Arbeitslosigkeit voraussetzt, sondern mit dem Beginn der Teilnahme an der in Aussicht genommenen Bildungsmaßnahme entsteht, wenn alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser vom Entstehungsgrund her zwangsläufige Unterschied zwingt jedoch nicht dazu, die vom Gesetzgeber für die Feststellung des maßgeblichen Arbeitsentgelts angeordnete Anwendung der Grundsätze des § 112 AFG zu vernachlässigen. Dafür sprechen weitere gesetzliche Zusammenhänge.

Die gesetzestechnische Verknüpfung zwischen Alg und Uhg in bezug auf eine beiden Leistungsarten prinzipiell gleichartige Regelung für die Feststellung des für die Bemessung maßgeblichen Arbeitsentgelts zeigt sich nämlich auch an der Regelung in § 46 Abs 1 AFG, die ebenfalls durch das HStruktG-AFG eingefügt worden ist. Danach erhält ua Uhg nur, wer in den letzten drei Jahren vor Beginn der Maßnahme mindestens zwei Jahre lang eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausgeübt oder auf Grund eines Anspruchs von einer Dauer von mindestens 156 Tagen oder im Anschluß daran Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen hat. Der § 46 Abs 2 AFG sieht hiervon zwar in bestimmten Fällen Ausnahmen vor. Das ändert an dem Grundsatz der Abhängigkeit des Uhg-Anspruchs von einer bestimmten "Anwartschaft" durch beitragspflichtige Beschäftigung ebensowenig, wie es dies für das Alg durch die aus-



nahmsweise Anrechnung oder Gleichstellung anderer Beschäftigungen in §§ 107, 108 und 109 AFG der Fall ist.

Wird aber nach § 46 Abs 1 AFG grundsätzlich sogar eine längere beitragspflichtige Beschäftigung für die Entstehung des Uhg-Anspruchs vorausgesetzt als für den Anspruch auf Alg (vgl § 104 AFG), kann deren Fehlen allenfalls durch einen bestehenden Anspruch auf Alg von mindestens 156 Tagen (und dessen Bezug) oder den anschließenden Bezug von Alhi ersetzt werden, dann bedeutet dies jedenfalls, daß auch für den Anspruch auf Uhg grundsätzlich die Erfüllung der Anwartschaftszeit iS von § 104 AFG (26 Wochen oder sechs Monate beitragspflichtige Beschäftigung in den letzten drei Jahren) verlangt ist. Diese Übereinstimmung zeigt sich auch daran, daß für das Uhg ebenso wie für das Alg dann eine fiktive Bemessung der Leistung hinsichtlich der Rechtsfolgen nach derselben Norm (§ 112 Abs 7 AFG) vorgeschrieben ist, wenn eine Regelbemessung nach früherem Arbeitsentgelt nicht angängig ist oder erscheint (vgl § 44 Abs 3 AFG). Es besteht deshalb von dieser Gleichartigkeit in den Bemessungsgrundsätzen für beide Leistungsarten her kein Anlaß, bei der Feststellung des maßgeblichen Arbeitsentgelts unterschiedliche Bedingungen zugrunde zu legen. Folglich hat auch der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Bemessung des Uhg stets und ohne Einschränkung die Regelungen des § 112 AFG für maßgeblich gehalten (vgl BSG SozR 4100 § 44 Nr 19, § 112 Nrn 2, 3, 5, 6, 7).

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß ebenso wie beim Alg auch beim Uhg Arbeitsentgelte, die ein Alg-Anspruchsberechtigter aus einer "Zwischenbeschäftigung" erzielt hat, durch die er keine neue Anwartschaft iS von § 104 AFG erworben hat, für die Bemessung der Leistung unberücksichtigt bleiben müssen. Maßgebend bleibt dann sein Arbeitsentgelt iS von § 112 AFG. Dieses Ergebnis ist keineswegs unausgewogen, wie die Beklagte meint. Zwar wirken sich höhere Entgelte aus derartigen Zwischenbeschäftigungen im Verhältnis zu dem der Bemessung des Alg-Anspruchs zugrunde gelegten Entgelt nicht zugunsten des Uhg-Berechtigten aus. Dafür wird aber auch eine Benachteiligung aus zufällig niedrigeren Ent-



gelten dieser Art vermieden, ein Effekt, der gerade bei kurzfristigen Zwischenbeschäftigungen während einer Dauerarbeitslosigkeit keinesfalls als ungewöhnlich erscheinen kann. Für die in solchen Fällen von Hoppe (aaO) angebotene Möglichkeit, der nach ihrem Revisionsvorbringen offenbar auch die Beklagte zuneigt, jeweils die für den Uhg-Berechtigten günstigste Möglichkeit zu wählen, also je nach Fallgestaltung die Zwischenbeschäftigung zu berücksichtigen oder nicht, bietet das Gesetz keine Handhabe. Im übrigen erschienen auch die Konsequenzen bei wechselndem Uhg- und Alg-Bezug (ohne neuen Anwartschaftserwerb) widersinnig. Müßte ein Arbeitsloser nach kurzem Uhg-Bezug wieder auf seinen Alg-Anspruch zurückgreifen, würde nunmehr wegen § 112 Abs 3 AFG das Arbeitsentgelt aus derselben Zwischenbeschäftigung für den Alg-Anspruch unberücksichtigt bleiben, das soeben für den Uhg-Anspruch noch (zusätzlich) zugrundegelegt worden ist. So hätte auch die Klägerin aus ihrer Beschäftigung vom 1. bis 6. April 1977 für ihren Alg-Anspruch ersichtlich keinen Nutzen, hätte sie nicht an der Maßnahme teilgenommen oder diese mit nachfolgender (erneuter) Arbeitslosigkeit nach kurzer Zeit abbrechen müssen. Die Beklagte müßte in solchen Fällen zudem jedesmal ein unterschiedliches Bemessungsentgelt feststellen. Daß der Gesetzgeber gerade eine solche Auswirkung vermeiden sehen wollte, zeigt sich wiederum an den schon erwähnten Motiven zum RehaAnglG. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Lösung der Uhg-Bemessung von der des Alg wurde nämlich gerade deshalb abgelehnt, weil dies insbesondere in Fällen, in denen der Teilnehmer an einer beruflichen Bildungsmaßnahme vorher Alg bezogen hat, zu Schwierigkeiten führen würde (vgl BT-Drucks 7/2256, Begründung zu § 34 Nr 2 Buchst b).

Schließlich würden sich diese unterschiedlichen Ergebnisse noch bei der Festsetzung des Dynamisierungszeitpunktes iS von § 112a AFG fortsetzen. Diese Vorschrift gilt auch für das Uhg (vgl BSG SozR 4100 § 44 Nr 19). Danach erhöht sich das für die Bemessung des Alg (und des Uhg) maßgebende



Arbeitsentgelt jeweils nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende des Bemessungszeitraumes um den Vomhundertsatz, um den die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung zuletzt vor diesem Zeitpunkt nach dem jeweiligen Rentenanpassungsgesetz angepaßt worden sind (nach § 4 des 20. RAG vom 27. Juni 1977 - BGBl I 1040 -, insoweit in Kraft ab 1. Juli 1977, beträgt der Anpassungsfaktor 1,099, der Vomhundertsatz 9,9).

Bleibt es für Alg-Bezieher beim Bemessungszeitraum vor Eintritt der Arbeitslosigkeit, dh ohne Berücksichtigung von die Anwartschaft nicht begründenden Zwischenbeschäftigungen, rechnet von dessen Ende der nächste Dynamisierungszeitpunkt. Dieses änderte sich, wie der vorliegende Fall zeigt, sofern für das Uhg das Arbeitsentgelt aus solchen Zwischenbeschäftigungen berücksichtigt werden müßte, zum Nachteil des Leistungsempfängers. Tritt dieser ohne neue Anwartschaft erneut in den Alg-Bezug (in Form der Wiederbewilligung) ein, gälte von da an für das Alg wieder der frühere Dynamisierungszeitpunkt. Dieses kann weder allgemein noch mit Rücksicht auf die vom Gesetzgeber beabsichtigte und vollzogene Verknüpfung der Bemessung des Uhg mit der des Alg als ein befriedigendes Ergebnis empfunden werden. Der Senat sieht sich auch deshalb nicht in der Lage, die Verweisung des § 44 Abs 2 und Abs 2a AFG hinsichtlich des Arbeitsentgelts auf die Regelung des § 112 AFG in der von der Beklagten vertretenen Weise auszulegen.

Nachteile, die sich für den Uhg-Bezieher aus der Nichtberücksichtigung von nicht anwartschaftsbegründenden Zwischenbeschäftigungen im Einzelfall ergeben können, müssen demgegenüber hingenommen werden. Sie entsprechen zudem dem das Leistungsrecht des AFG auch sonst beherrschenden Grundsatz, daß nach Begründung eines Anspruchs ein neuer höherer Anspruch erst entstehen soll, wenn sich dieses aus einem gewissen wirtschaftlichen Dauerzustand ergibt (§ 104, § 125 Abs 1 AFG). Anderenfalls soll es bei dem früheren Anspruch verbleiben (vgl auch § 112 Abs 5 Nr 2a AFG).

Aus allem ergibt sich, daß die Beklagte den der Klägerin zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



stehenden Uhg-Anspruch ohne Berücksichtigung der Beschäftigung vom 1. bis 6. April 1977 zu bemessen hatte. Dies wiederum hat zur Folge, daß der Stichtag für die Erhöhung dieses Anspruchs gemäß § 112a AFG der 1. Oktober 1977 war; denn Bemessungszeitraum für das Uhg war - wie für das Alg - ausschließlich der Monat September 1976. Das LSG hat insoweit die Entscheidung des SG zutreffend bestätigt, daß die angefochtenen Verwaltungsakte in dieser Hinsicht unrichtig sind. Ob die Entscheidung des LSG zutrifft, daß die Beklagte bei der Neubewilligung ab 1. Oktober 1977 gemäß § 112a AFG von einem Arbeitsentgelt von wöchentlich 370,- DM auszugehen hat, hatte der Senat nicht zu entscheiden; denn die Klägerin, die allein hiervon belastet wird, hat keine Revision eingelegt.

Die Revision der Beklagten kann somit keinen Erfolg haben und muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

