

Bundessozialgericht
- 7 RAr 82/79 -

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

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

**Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 23. September 1980 in Berlin
für Recht erkannt:**

**Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 19. Juli 1979 wird zurück-
gewiesen.**

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger, der während seines von 1967 bis zum 15. Dezember 1976 dauernden Studiums der Soziologie vom 1. April 1973 bis zum 31. Dezember 1974 bei einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 1.608,14 DM in einem Beschäftigungsverhältnis als Freizeitpädagoge gestanden hatte, erhielt im Anschluß an das ihm ab 16. Dezember 1976 bewilligte Arbeitslosengeld (Alg) aufgrund des Bescheides vom 20. Juli 1977 Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab 16. Juni 1977. Bei deren Berechnung ging die Beklagte von dem Arbeitsentgelt aus, das der Kläger während seiner Tätigkeit als Freizeitpädagoge erzielt und nach dem sich die Höhe des Alg gerichtet hatte. Der Widerspruch hiergegen, mit dem der Kläger die Berechnung der Alhi nach dem Einkommen eines Diplomsoziologen verlangte, blieb ohne Erfolg (Bescheid vom 14. September 1977). Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 25. Januar 1978 die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen.

Mit Urteil vom 19. Juli 1979 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, nach § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur im Geltungsbereich des AFG und des Bundesversorgungsgesetzes (HStruktG-AFG) vom 18. Dezember 1975 (BGBl I 3113) berechne sich die Anschluß-Alhi nach dem Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet habe oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 8 AFG gerichtet hätte. Diese Vorschrift sei ihrem Wortlaut nach zwingend und räume der Beklagten keine Möglichkeit ein, hiervon im Einzelfalle abzuweichen. Da sich § 136 Abs 2

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

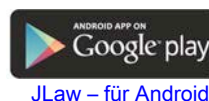
Satz 1 Nr 2 AFG auf alle übrigen Fälle eines Anspruchs auf Alhi beziehe, die Regelung des § 136 Abs 2 AFG somit alle rechtlich möglichen Fälle eines Anspruchs auf Alhi umfasse, liege auch keine von den Gerichten ausfüllbare Gesetzeslücke vor. Demgemäß sei die Alhi des Klägers nach dem Arbeitsentgelt als Freizeitpädagoge zu berechnen. Allerdings hätte er Anspruch auf eine höhere Alhi, bemessen nach dem fiktiven Einkommen eines Diplomsoziologen, haben können, wenn er während seines Studiums nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hätte. In der unterschiedlichen Behandlung der Ansprüche auf Alhi je nachdem, ob es sich um einen abgeleiteten oder um einen originären Anspruch (hier einen solchen nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG) handele, liege für den Arbeitslosen jedoch weder eine Unbilligkeit noch ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art 3 des Grundgesetzes (GG) vor. Der Sinn dieser unterschiedlichen Regelung liege nämlich darin, daß bei der Gewährung von Alhi in erster Linie an das vorher gewährte Alg angeknüpft werden solle, um dem Arbeitslosen im wesentlichen den Lebensstandard zu gewährleisten, den er während seiner letzten Beschäftigung gehabt habe. Nur wenn eine solche nicht vorgelegen habe, solle ein fiktives Arbeitsentgelt maßgeblich sein.

Mit der Revision macht der Kläger geltend, das Gesetz habe in § 136 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 AFG für verschieden gelagerte Fälle eines Anspruchs auf Alhi unterschiedliche Regelungen vorgesehen, aber anscheinend den vorliegenden Fall nicht bedacht. Deshalb liege entweder eine Gesetzeslücke oder für den Fall, daß man den vorliegenden Fall unter die bestehende Gesetzesregelung subsumieren wolle, ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art 3 GG vor. Dies gehe vor allem aus der neuerdings im Gesetz getroffenen Regelung der auf einer Beschäftigung zur Berufsausbildung beruhenden Alhi hervor. Ihr werde das um 25 vH verminderte Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 AFG zugrundegelegt. Im Hinblick auf die Anschluß-Alhi habe das AFG keine entsprechen-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

de Regelung geschaffen. In § 112 Abs 8 AFG sei der Fall der Minderung der Leistungsfähigkeit geregelt, der eine Kürzung des Alg nach sich ziehe, nicht aber der Fall, daß sich während der Arbeitslosigkeit die Leistungsfähigkeit bzw Qualifikation erhöhe. Es wäre unbillig, den Kläger deswegen schlechter zu stellen, weil er während seines Studiums gearbeitet habe statt vor dessen Beginn. Im letzteren Falle wäre nämlich bei ihm von einem Arbeitsentgelt in Höhe von 75 vH des Gehaltes eines Diplomsoziologen auszugehen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. Januar 1978 und das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19. Juli 1979 sowie die Bescheide des Arbeitsamts München vom 20. Juli 1977 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. September 1977 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die dem Kläger vom 16. Juni 1977 bis zum 28. Februar 1978 zu gewährende Alhi nach dem Einkommen eines Diplomsoziologen zu bemessen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

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

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Mit Recht hat das LSG die Berufung gegen das klagabweisende Urteil

- 5 -



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



- 5 -

des SG zurückgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Dem Kläger hat keine höhere Alhi zugestanden als die nach dem Arbeitsentgelt, das zuletzt dem Alg zugrundegelegen hatte.

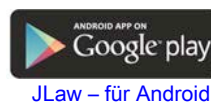
Gem § 136 Abs 1 AFG beträgt die Alhi 58 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts. Arbeitsentgelt ist im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst a AFG das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 8 gerichtet hätte (§ 136 Abs 2 Nr 1 AFG), in allen übrigen Fällen das Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 (§ 136 Abs 2 Nr 2 AFG). Beim Kläger liegt ein Fall des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst a AFG (Anschluß-Alhi) vor. Er hat innerhalb eines Jahres vor dem ersten Tag nach Erschöpfung des Anspruchs auf Alg, an dem die sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Alhi erfüllt waren, also vor dem 16. Juni 1977, Alg bezogen, ohne daß der Anspruch nach § 119 Abs 3 AFG erloschen ist (§ 134 Abs 1 Nr 4 Buchst a AFG iVm § 134 Abs 1 Nr 4 Satz 3 AFG). Gem § 135 Abs 2 AFG erlischt der Anspruch auf Anschluß-Alhi nicht durch die Erfüllung der Voraussetzungen des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG. Die Anschluß-Alhi hat also Vorrang vor dem auf einem Hochschulbesuch beruhenden Alhi-Anspruch. Da die Voraussetzungen des § 112 Abs 8 AFG nicht vorliegen, richtet sich die Alhi des Klägers nach dem Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat. Dieses Arbeitsentgelt liegt dem angefochtenen Bescheid zugrunde.

Allerdings mag es sein, daß für den Kläger nach erfolgreichem Abschluß des Studiums der Soziologie ein höheres Arbeitsentgelt in Betracht gekommen wäre. Das Gehalt eines Diplomsoziologen kann aber zur Bemessung der Alhi nicht herangezogen werden, auch nicht in entsprechender Anwendung des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG. Danach richtet sich für die Zeit, während der der Arbeitslose aus Gründen, die in seiner Person oder in seinen Verhältnissen liegen, nicht

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

mehr das nach Nr 1 maßgebliche Arbeitsentgelt erzielen kann, die Alhi nach dem Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 7 AFG. Die Vorschrift führt zu einer Herabsetzung der Alhi, wenn die Leistungsfähigkeit des Antragstellers gesunken ist. Der Kläger kann aber das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat, noch erzielen. Er kann sogar ein höheres Arbeitsentgelt erreichen. In diesem Falle ist § 136 Abs 2 Satz 2 AFG auch nicht sinngemäß anzuwenden. Dem Gesetz kann kein Anhaltspunkt für eine dem § 136 Abs 2 Satz 2 AFG entsprechende Regelung entnommen werden, wenn der Antragsteller in der Zeit des Alhi-Bezugs ein höheres Arbeitsentgelt erzielen könnte, als es der Alg-Berechnung zugrunde lag. Die Anschluß-Alhi richtet sich nach dem im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt, dh nach dem Betrag, der dem Antragsteller in der Vergangenheit für den Lebensunterhalt zur Verfügung stand. Mit der Bestimmung des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG wird die Bemessungsgrundlage auf das geringere Arbeitsentgelt begrenzt, das der Arbeitslose während des Bezugs der Alhi erzielen könnte. Es liegt aber nicht im Zuge dieser Regelung, dem Arbeitslosen, der jetzt mehr verdienen könnte, eine höhere Alhi zuzubilligen, als sie dem früher verdienten Arbeitsentgelt entspricht. Keinesfalls ist ein Plan des Gesetzes zu erkennen, nach dem Veränderungen "nach oben" und damit ein höherer Lebensstandard zu berücksichtigen wäre, als er der Bemessung des Alg zugrunde lag. Solche Veränderungen nach oben werden auch beim Alg nicht berücksichtigt.

Die Vorschrift des § 136 Abs 2 Satz 1 AFG ist nicht verfassungswidrig. In Betracht käme nur ein Verstoß gegen Art 3 Abs 1 des GG, und zwar insoweit, als nach § 136 Abs 2 Satz 1 AFG nicht auch bei der Anschluß-Alhi, wie in allen übrigen Fällen das Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 AFG zugrunde zu legen ist. Der Kläger behauptet einen solchen Verstoß mit dem Vorbringen, es sei ungerechtfertigt, der

- 7 -



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



- 7 -

Alhi das Arbeitsentgelt einer Tätigkeit zugrunde zu legen, die wesentlich unter seiner jetzigen Qualifikation gelegen habe.

Art 3 Abs 1 GG verbietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln. Was aber in concreto als im wesentlichen gleich und was als so verschieden anzusehen ist, daß die Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, hat regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden. Ihm ist es grundsätzlich überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als wesentlich gleich gelten sollen. Der Gesetzgeber hat eine besonders weitgehende Gestaltungsfreiheit bei rechtsgewährenden Regelungen, wenn der Staat nicht deshalb Leistungen gewährt, um einen dringenden sozialen Notstand zu steuern, oder um eine Verpflichtung der Gemeinschaft zu erfüllen. Allerdings darf das Gesetz auch Leistungen, die nicht aus einem sozialen Notstand oder einer Verpflichtung der Gemeinschaft veranlaßt sind, nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten und willkürlich verteilen; die Regelung muß stets mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar sein (Leibholz-Rinck Kommentar zum GG Art 3 Anm 9 und 10).

Nach diesen Maßstäben ist die Regelung des § 136 Abs 2 Nr 1 AFG nicht zu beanstanden. Die Anschluß-Alhi kann danach allerdings durchaus geringer sein, als die gem § 136 Abs 2 Nr 2 AFG nach § 112 Abs 7 AFG bemessene originäre Alhi. Für die Bemessung der Anschluß-Alhi ist aber das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat, eine sachgerechte Grundlage. Es wäre geradezu unverständlich, wenn der Anschluß-Alhi ein höheres Arbeitsentgelt zugrundegelegt würde, als dem Alg. Das Alg ist die Versicherungsleistung, für die der Antragsteller Beiträge gezahlt hat. In Härtefällen ist es schon selbst nach § 112 Abs 7 AFG zu bemessen. Der Fall, daß der Antragsteller inzwischen eine höhere Qualifikation erworben hat, als sie der

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

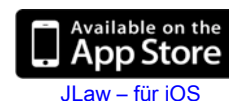
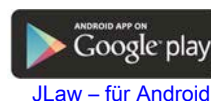
Tätigkeit im Bemessungszeitraum entsprach, ist in § 112 Abs 7 AFG aber nicht geregelt. Vielmehr ergibt sich die Härte als Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift daraus, daß der Antragsteller aus der in den letzten drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung überwiegend ausgeübten beruflichen Tätigkeit einen höheren Verdienst gehabt hat, als im Bemessungszeitraum. Wenn nach dem AFG das Alg grundsätzlich nach einem in der Vergangenheit tatsächlich erzielten Verdienst berechnet wird und als Veränderungen nur solche berücksichtigt werden, die sich auf die Leistungsfähigkeit mindernd auswirken (§ 112 Abs 8 AFG), so liegt das im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Es ist nicht sachfremd, dieses Prinzip bei der Anschluß-Alhi beizubehalten.

Für die originäre Alhi stand dem Gesetzgeber gerade im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG eine feste Größe, wie ein früherer Verdienst, als Bemessungsgrundlage überhaupt nicht zur Verfügung. Die Bemessung nach dem gegenwärtig erzielbaren Entgelt ist deshalb als sachgerechte Lösung anzusehen. Dabei hat es der Gesetzgeber zunächst in Kauf genommen, daß Studenten und Schüler mit einem Alhi-Anspruch nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG durch die Bemessung der Alhi nach § 112 Abs 7 AFG einen erheblichen Vorteil haben. Diese günstige Regelung ist aber im Vierten Gesetz zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 (BGBl I 2557) eingeschränkt worden. Nach § 136 Abs 2 Nr 2 Buchst b AFG idF dieses Gesetzes ist das Arbeitsentgelt, nach dem sich die Alhi bemißt, im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG das um 25 vH verminderte Arbeitsentgelt nach § 112 Abs 7 AFG. Diese Regelung gilt nach § 136 Abs 2 Nr 2 Buchst a AFG idF des Vierten Änderungsgesetzes auch im Falle des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b sowie in den Fällen einer nach § 134 Abs 3 erlassenen Rechtsverordnung, wenn der Anspruch auf Alhi auch auf einer Beschäftigung zur Berufsausbildung

- 9 -



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



beruht. Damit hat der Gesetzgeber allgemein die vorher sehr günstige Regelung für Schüler, Studenten und Auszubildende korrigiert. Die Entwicklung spricht aber dafür, daß der Gesetzgeber sich insoweit vor und nach dem Vierten Änderungsgesetz im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit gehalten hat.

Es verstößt auch nicht gegen Art 3 Abs 1 GG, wenn der Kläger deshalb schlechter gestellt wird, weil er während seines Studiums und nicht vor dessen Beginn gearbeitet hat. Mit Recht weist die Beklagte darauf hin, daß der Kläger nur durch die Arbeit während seines Studiums überhaupt einen Anspruch auf Alhi erworben hat. Die Benachteiligung eines Studenten, der während seines Studiums gearbeitet hat, gegenüber einem anderen, der vor dem Studium 26 Wochen in entlohnter Beschäftigung gestanden hat, ist nicht verfassungswidrig.

Wer innerhalb des letzten Jahres vor Beginn der Ausbildung mindestens 26 Wochen in entlohnter Beschäftigung iS des § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b AFG gestanden hat, hat damit eine Anwartschaft auf Alhi erworben. Es ist deshalb eine sachgerechte Erwägung, wenn ihm diese Anwartschaft über die Ausbildung hinweg erhalten wird. Mittelbar fördert das AFG damit in bestimmter Weise die Ausbildung, in dem es dem Schüler oder Studenten, dessen Zugehörigkeit zum Kreis der Arbeitnehmer durch die Ausbildung nur unterbrochen wird, nachher wieder die Alhi zubilligt. Für Arbeiten während des Studiums gilt diese Erwägung nicht in gleicher Weise. Das Studium ist dann nicht die Unterbrechung der Arbeitnehmertätigkeit; allenfalls kann umgekehrt diese Tätigkeit das Studium unterbrechen. Im ersten Falle ist es aber zumindest in ganz anderer Weise gerechtfertigt, als (Rahmen-)Frist, innerhalb der der Antragsteller in der erforderlichen entlohnnten Beschäftigung gestanden haben muß, nicht das Jahr vor der Arbeitslosmeldung zu bestimmen, sondern das Jahr vor Beginn der Ausbildung. Entlohnnte Beschäftigungen während des Studiums haben ferner in aller Regel etwas mit dieser Aus-



bildung zu tun. Auch deshalb ist es nicht notwendig, sie zur Erfüllung der besonderen Anwartschaft nach § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst c AFG heranzuziehen. Diese Vorschrift begünstigt gerade solche Studenten und Schüler, die wegen ihrer Ausbildung vorübergehend aus dem Kreis der Arbeitnehmer ausgeschieden sind. Dazu gehören solche Schüler oder Studenten aber nicht, die während der Dauer der Ausbildung zu deren praktischer Ergänzung, oder etwa um sie zu finanzieren, tätig werden.

Die Revision ist aus allen diesen Gründen mit der Kostenfolge aus § 193 SGG zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)