

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 14. März 1985
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 24. Juni 1983 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu erstatten.



-2-

G r ü n d e :

I

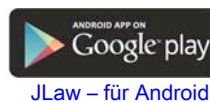
Der Kläger begehrt eine höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit ab 2. März 1981.

Der 1936 geborene Kläger arbeitete bis 1972 in seinem Beruf als Maurer. Aus gesundheitlichen Gründen wurde er dann bis August 1974 zum staatlich geprüften Bautechniker (Bautechnik/Tiefbau) umgeschult. In der Folgezeit war er bis Anfang 1977 ohne Beschäftigung und bezog von der Beklagten zeitweise Unterhaltsgeld (ua 1975 während der Teilnahme an einem siebenmonatigen Seminar für Ingenieure und Techniker an einer Volkshochschule) und Alhi. Vom 1. Februar 1977 bis 31. Juli 1977 war er im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM) als technischer Angestellter beim Zweckverband S in G gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 2.264,37 DM beschäftigt. Daran anschließend erhielt er für 78 Wochentage Arbeitslosengeld (Alg).

Im Rahmen einer weiteren ABM war der Kläger für denselben Arbeitgeber vom 8. September 1977 bis 7. März 1978 als Bautechniker tätig. Sein Monatsgehalt betrug im Februar 1978 2.382,63 DM brutto. Ab 8. März 1978 erhielt er auf der Basis dieses Gehalts für 78 Wochentage Alg und anschließend (ab 7. Juni 1978) Alhi. Dieser Leistungsbezug wurde durch eine Sperrzeit, im November 1978 durch den erfolglosen Versuch einer selbständigen Tätigkeit als Bautechniker und anschließend bis



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



-3-

11. Dezember 1978 durch Erkrankung unterbrochen. Seit 12. Dezember 1978 erhielt der Kläger wieder Alhi, und zwar nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 550,-- DM. Ausgehend von dem 28. Februar als Dynamisierungsstichtag iS von § 112a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) wurde dieser Bemessungsbetrag ab 1. März 1979 auf 575,-- DM und ab 29. Februar 1980 auf 600,-- DM erhöht.

Vom 1. März 1980 bis 30. April 1980 war der Kläger als Techniker bei der Gemeinde A beschäftigt; er erhielt dort ein nach der Vergütungsgruppe VI b des Bundes-Angestelltentarifvertrags (BAT) berechnetes Monatsgehalt von 2.727,16 DM. Auf Antrag vom 22. September 1980 bewilligte ihm die Beklagte für den bis zum 28. Februar 1981 laufenden Bewilligungsabschnitt erneut Alhi nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 600,--DM.

Durch Bescheid vom 5. März 1981 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 2. März 1981 weiterhin Alhi, jedoch nur nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 530,-- DM. Sie ging davon aus, daß der Kläger das bisherige Bemessungsentgelt nicht mehr erzielen könne. In Betracht komme für ihn noch eine Beschäftigung als Bautechniker im Bereich des Baugewerbes, so daß er in die Tarifgruppe T 3 des Tarifvertrages für die technischen und kaufmännischen Angestellten des Baugewerbes einzuordnen sei. Danach stünde ihm lediglich ein Monatsgehalt von 2.297,-- DM zu. Der Widerspruch des Klägers hatte nur insoweit Erfolg, als ihm Alhi nach der Leistungsgruppe B statt A gewährt wurde (Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 1981).



Durch Urteil vom 5. Juli 1982 hat das Sozialgericht (SG) den Bescheid vom 5. März 1981 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 1981 aufgehoben und die Beklagte antragsgemäß verurteilt, dem Kläger weiterhin Alhi nach einem gerundeten wöchentlichen Arbeitsentgelt von 600,-- DM zu gewähren.

Die vom SG zugelassene Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 24. Juni 1983 zurückgewiesen. Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob die Annahme der Beklagten zutreffe, der Kläger könne nicht mehr ein Arbeitsentgelt erreichen, wie das für die Bemessung seines letzten Alg-Anspruchs maßgebliche Gehalt beim Zweckverband S

mit 2.382,63 DM im Monat. Die dann erforderliche Bemessung der Alhi gem § 112 Abs 7 AFG nach dem Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, für die der Kläger nach Lebensalter und Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufs und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht komme, führe nämlich sogar zu einem noch höheren Bemessungsentgelt.

Der Kläger komme nach wie vor für eine Beschäftigung als Bautechniker in Betracht. Die Beklagte habe für die Feststellung des von einem Bautechniker zu erzielenden Arbeitsentgelts mit dem Rahmen- und Gehaltstarifvertrag für die technischen und kaufmännischen Angestellten des Baugewerbes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme des Landes Bayern zwar die für Bautechniker weithin repräsentative Tarifregelung gewählt, den Kläger insoweit auch zutreffend in deren Tarifgruppe T 3 einge-



-5-

ordnet; abschließend sei diese Regelung jedoch nicht. Im öffentlichen Dienst – in dem der Kläger übrigens bisher als Bautechniker ausschließlich beschäftigt gewesen sei – sei er nach inzwischen mehr als sechsmonatiger Berufsausübung in die Vergütungsgruppe VI b BAT einzustufen, wie zuletzt bei der Gemeinde A . Zwar bejahe die Beklagte zutreffend die größere Wahrscheinlichkeit für eine Vermittlung des Klägers in eine Bautechnikerbeschäftigung im Baugewerbe; daneben bestehe jedoch die Möglichkeit, daß er eine besser bezahlte Stelle im öffentlichen Dienst finden könne. Dies sei im Rahmen des § 112 Abs 7 AFG in dem Sinne zu berücksichtigen, daß es mithin am Nachweis der Voraussetzungen für die Anspruchsminderung fehle. Da der Kläger in einer Beschäftigung nach BAT VI b sogar mehr als 600,-- DM wöchentlich verdienen würde, könne die Berufung der Beklagten im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von §§ 136 Abs 2 iVm 112 Abs 7 AFG. Sie führt dazu aus: Aus der Beschäftigung zur Probe bei der Gemeinde A , die der Kläger nicht zur Zufriedenheit des Arbeitgebers verrichtet habe und in der er aus diesem Grunde nicht weiterbeschäftigt worden sei, ergebe sich, daß dem Kläger der Arbeitsmarkt in bezug auf eine Tätigkeit als Bautechniker im öffentlichen Dienst verschlossen sei. Er komme deshalb nicht für eine solche Beschäftigung iS des § 112 Abs 7 AFG in Betracht. Eine Beschäftigung iS dieser Vorschrift könne nur eine solche sein, für die der Arbeitslose bei einem im wesentlichen ausgeglichenen Arbeitsmarkt Einstellungschancen habe. Dies sei angesichts der Gründe für den Verlust der Tätig-



keit bei der Gemeinde A für den Kläger in bezug auf den öffentlichen Dienst zu verneinen.

Im weitesten Sinne bleibe es zwar stets möglich, eine besser bezahlte Tätigkeit im oder außerhalb des öffentlichen Dienstes zu finden. Derartige nur ausnahmsweise mögliche Beschäftigungen müßten jedoch bei Anwendung des § 112 Abs 7 AFG unberücksichtigt bleiben. Somit sei die in den angefochtenen Bescheiden vorgenommene Einstufung des Klägers rechters.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des LSG und des SG aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen,
hilfsweise, den Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

Er führt dazu aus: Es sei unzutreffend, daß er nicht mehr für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Betracht komme. In dem Zeugnis der Gemeinde S vom 12. April 1978, das der Kläger überreicht, habe diese ihm die Zufriedenheit des Arbeitgebers mit seinen Leistungen bestätigt; das Arbeitsverhältnis sei lediglich wegen Ablaufs der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme beendet worden.

Die Beklagte trägt dazu vor, dieses Zeugnis besitze nur sehr eingeschränkte Aussagekraft. In der zwei Jahre später bei der



Gemeinde A ausgeübten Beschäftigung habe sich die Neigung des Klägers für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst herausgestellt. Die Beklagte legt hierzu einen schriftlichen Vermerk über die Gründe für die Beendigung dieser Beschäftigung vor.

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

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Das LSG hat im Ergebnis zutreffend das der Klage stattgebende Urteil des SG bestätigt.

Der Kläger wendet sich zu Recht dagegen, daß die Beklagte den ihm ab 2. März 1981 zustehenden Anspruch auf Alhi in dem angefochtenen Bescheid vom 5. März 1981 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 1981) zu niedrig festgesetzt hat. Wie für den vorangegangenen Bewilligungsabschnitt (§ 139a AFG) stand dem Kläger auch ab 2. März 1981 Alhi jedenfalls in der Höhe zu, die sich aus einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 600,-- DM ergibt. Die Voraussetzungen für den Anspruch dem Grunde nach sind nach den Feststellungen des LSG gegeben; dies ist



zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

Auszugehen ist im vorliegenden Falle von § 136 AFG in der seit 1. Januar 1981 geltenden Fassung des Sozialgesetzbuchs - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980 (BGBl I 1469 -SGB 10-). Nach § 136 Abs 1 AFG beträgt die Alhi 58 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts nach Absatz 2. Beruht, wie hier, der Anspruch auf Alhi darauf, daß der Arbeitslose innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung, die dem erstmaligen Antrag auf Alhi vorausgeht, Alg bezogen hat, ohne daß der Anspruch nach § 119 Abs 3 AFG erloschen ist (§ 134 Abs 1 Nr 4 Buchst a AFG - sog Anschluß-Alhi), so ist für die Bemessung der Alhi dasjenige Arbeitsentgelt maßgebend, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hatte (§ 136 Abs 2 Nr 1 AFG).

Aufgrund dieser Regelung ist für den Alhi-Anspruch des Klägers ab 2. März 1981 maßgebend das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das ihm für die Zeit ab 8. März 1978 für 78 Tage bewilligte Alg gerichtet hat; denn es handelt sich insoweit um die Fortgeltung des im Anschluß an diesen Alg-Anspruch beantragten und ab 7. Juni 1978 entstandenen Alhi-Anspruchs, der am 2. März 1981 weder durch eine ausreichend lange Unterbrechung des Bezuges noch durch zwischenzeitliche Entstehung eines neuen Anspruchs auf Alg erloschen war (§ 135 Abs 1 AFG). Nach den Feststellungen des LSG hat der Kläger zwischenzeitlich nicht einmal einen Anspruch auf Alhi gem § 134 Abs 1 Nr 4 Buchst b oder c AFG erworben; dies hätte auf den Bestand des Anspruchs auf Anschluß-Alhi im übrigen



auch keinen Einfluß gehabt (§ 135 Abs 2 AFG).

Auszugehen ist mithin von dem dem oa Alg-Bezug zuletzt zugrunde liegenden Arbeitsentgelt von monatlich 2.382,63 DM brutto. Entsprechend der auch für die Alhi maßgeblichen Dynamisierungsregelung des § 112a (§ 134 Abs 2 Satz 1 AFG) betrug das wöchentliche Arbeitsentgelt hieraus für die Bemessung der Alhi bis zum Ende des letzten Bewilligungsabschnittes (Dynamisierungstichtag: 28. Februar 1981) 600,-- DM. Ob für den Alhi-Anspruch des Klägers für die hier streitige anschließende Zeit (ab 2. März 1981) aufgrund des § 112a AFG ein noch höheres Bemessungsentgelt zu gelten hat, bedarf keiner Entscheidung; denn der Kläger macht mit der Klage lediglich eine nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 600,-- DM bemessene Alhi geltend; er hat zudem gegen die diesem Begehren stattgebende Entscheidung des SG keine Berufung eingelegt.

Die Beklagte durfte dem streitigen Anspruch ein niedrigeres Bemessungsentgelt jedenfalls nicht zugrunde legen; denn die für ein solches Vorgehen erforderlichen Voraussetzungen nach § 136 Abs 2 Satz 2 Halbsatz 1 AFG lagen nicht vor. Nach dieser Vorschrift richtet sich die Alhi nach dem Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 7 AFG, wenn der Arbeitslose nicht mehr das Arbeitsentgelt erzielen kann, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat (vgl dazu BSG SozR 4100 § 136 Nr 2). Eine niedrigere Bemessung ab 2. März 1981 wäre zum Nachteil des Klägers mithin nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht mehr das für seinen Alg-Anspruch Anfang Juni 1978 maßgebliche Arbeitsentgelt



erzielen konnte; dieses betrug entsprechend den Feststellungen des LSG wöchentlich 550,-- DM (Monatslohn = $2.382,63 \times 3 : 13$; § 112 Abs 2 Satz 2 iVm Abs 9 AFG). Aus den Feststellungen des LSG, die von der Beklagten nicht angegriffen worden und deshalb für den Senat bindend sind (§ 163 SGG), folgt jedoch, daß der Kläger im März 1981 nicht nur ein Arbeitsentgelt von 550,-- DM wöchentlich, sondern sogar ein noch höheres Arbeitsentgelt erzielen konnte.

Das LSG hat festgestellt, daß der Kläger nach wie vor für eine Beschäftigung in seinem erlernten Beruf als Bautechniker in Betracht kommt und daß er im Falle einer solchen Tätigkeit im Bereich des öffentlichen Dienstes eine Vergütung nach der Gruppe VI b BAT erhalten würde. Das Gehalt nach dieser Vergütungsgruppe habe bereits während seiner Beschäftigung bei der Gemeinde A im Jahre 1980 monatlich 2.727,16 DM betragen, was - rechnerisch zutreffend - einem wöchentlichen Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 2 AFG von mehr als 600,-- DM entspreche. Es bestehe auch die Möglichkeit, daß der Kläger eine derartige Anstellung im öffentlichen Dienst finden könne.

Das LSG hat diese Feststellungen zwar im Zusammenhang mit seiner Rechtsauffassung getroffen, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die Anwendung des § 112 Abs 7 AFG ankomme. Hiernach sei für die Bemessung der Alhi auf das Entgelt derjenigen Beschäftigung abzustellen, für die der Kläger noch in Betracht komme, und dies sei möglicherweise auch eine Beschäftigung nach BAT VI b im öffentlichen Dienst. Das ändert jedoch nichts an



der Verwertbarkeit dieser Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht auch im Rahmen des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG. Dem steht es ferner nicht entgegen, daß das LSG an anderer Stelle ausführt, es lasse dahinstehen, ob die Annahme der Beklagten zutreffe, der Kläger könne ein Entgelt wie in der letzten Beschäftigung beim Zweckverband S (2.382,63 DM monatlich) nicht mehr erreichen. Diese Ansicht beruht möglicherweise auf einem Rechtsirrtum des LSG über den Inhalt des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG. Dem braucht indes nicht nachgegangen zu werden. Die ob tatsächlichen Feststellungen des LSG ergeben nämlich, daß der Kläger iS des § 136 Abs 2 Satz 2 AFG das für die Bemessung seiner Alhi nach § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG maßgebliche Arbeitsentgelt (noch) erzielen kann. Wenn auch eine Vermittlung des Klägers in eine Beschäftigung, für die der einschlägige Tarifvertrag für das Baugewerbe maßgeblich ist, nach den Feststellungen des LSG wahrscheinlicher ist als eine solche in den öffentlichen Dienst, so ist diese jedoch nicht ausgeschlossen, wie das LSG ebenfalls festgestellt hat. Daraus ergibt sich, daß der Kläger weder aus gesundheitlichen noch aus beruflichen Gründen gehindert ist, eine solche Tätigkeit auszuüben, und daß auch die Lage des Arbeitsmarktes dem nicht schlechterdings entgegensteht. Soweit die Beteiligten in dieser Hinsicht neue Tatsachen im Revisionsverfahren vorgetragen haben, können diese nicht berücksichtigt werden, da sie nicht die zulässige Begründung von Verfahrensrügen betreffen (§§ 163, 164 Abs 2 Satz 2 SGG).

Infolgedessen steht bereits in tatsächlicher Hinsicht fest, daß die Voraussetzungen für eine "Herabbemessung" des Alhi-Anspruchs



des Klägers nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG nicht vorliegen. Diese Vorschrift stellt nämlich nicht auf eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit der Vermittlung in eine bestimmte Tätigkeit ab, sondern allein darauf, ob der Arbeitslose noch die persönlichen und beruflichen Fähigkeiten für die Ausübung einer Beschäftigung besitzt, die (wenigstens) die Erzielung eines Entgelts iS des § 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG zur Folge hätte, ob auf dem Arbeitsmarkt Arbeitsplätze dieser Art - frei oder besetzt - vorhanden sind und ob die Chance des Arbeitslosen, für einen derartigen freien Arbeitsplatz eingestellt zu werden, nicht aus sonstigen Gründen ausgeschlossen ist. Nach den Feststellungen des LSG liegen diese Voraussetzungen zugunsten des Klägers vor. Mit der Bejahung der Möglichkeit einer Beschäftigung des Klägers als Bautechniker im öffentlichen Dienst nach der Vergütungsgruppe VI b BAT hat das LSG auch festgestellt, daß der Kläger eine solche Stelle nicht nur vergönnungsweise erhalten würde; der Senat hat deshalb nicht darüber zu entscheiden, ob eine allein auf derartigen Umständen beruhende Einstellungschance ausreichen würde, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 136 AFG zu verneinen.

Angesichts dessen kommt es auf die vom LSG aufgeworfene Frage der Auslegung des § 112 Abs 7 AFG hier nicht an. Die Anwendung dieser Vorschrift scheitert bereits am Fehlen der Rechtsvoraussetzung nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG. Die Revision der Beklagten muß deshalb zurückgewiesen werden.



Die Kostenentscheidung beruht auf der Anwendung von § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)