

Bundessozialgericht
- 7 RAr 88/75 -

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 Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigter:
.....,

g e g e n

.....,
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 21. Juni 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 4. Juni 1975 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozial-
gerichts Duisburg vom 26. November 1973 wird zurück-
gewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger war bis zum 31. Januar 1973 als gelernter Dreher bei den M -Röhrenwerken beschäftigt. Am 18. Januar 1973 beantragte er bei dem für seinen Wohnsitz zuständigen Arbeitsamt V Förderung eines zweijährigen Technikerlehrgangs, der am 1. Februar 1973 begann. Er legte dem Arbeitsamt am 16. Februar 1973 eine Teilnahmebescheinigung des Maßnahmeträgers vom 1. Februar 1973 und eine Bescheinigung der M -Röhrenwerke über Arbeitsentgelt vor. Danach hatte er im Lohnabrechnungszeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Januar 1973 ein Bruttoarbeitsentgelt von 1.752,95 DM erzielt. Das für den Maßnahmeort zuständige Arbeitsamt D bewilligte dem Kläger am 5. April 1973 Unterhaltsgeld (UhG) aufgrund eines Einheitslohns von vorläufig 320,-- DM. Nachdem die M -Röhrenwerke das Arbeitsentgelt des Klägers im Lohnabrechnungszeitraum vom 1. bis zum 31. Dezember 1972 mit 1.475,31 DM bescheinigt hatten, setzte das Arbeitsamt D mit Bescheid vom 12. April 1973 das UhG nach einem Einheitslohn von 340,-- DM wöchentlich fest. Der Kläger verlangte mit dem Widerspruch Bewilligung eines höheren UhG, berechnet nach seinem Verdienst im Januar 1973. Dazu gab er an, daß dieser Lohn erst am 10. Februar 1973 abgerechnet worden sei und eine Tarifierhöhung ab 1. Januar 1973 enthalte. Der Widerspruch blieb erfolglos - Widerspruchsbescheid vom 15. Mai 1973 - . Mit Urteil vom 26. November 1973 hat das Sozialgericht (SG) Duisburg die Klage abgewiesen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 4. Juni 1975 auf die - zugelassene - Berufung des Klägers das Urteil des

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

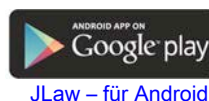
SG abgeändert und die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Bescheides vom 12. April 1973 und unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 15. Mai 1973 verurteilt, dem Kläger für die Dauer der Förderung seiner Teilnahme an dem vom 1. Februar 1973 an besuchten Techniker-Lehrgang UhG nach einem Einheitslohn zu gewähren, der aus dem Arbeitsverdienst des Klägers für den Monat Januar 1973 entnommen wird. In den Gründen hat das LSG ausgeführt, dem Grunde nach sei der Besuch der Techniker-Schule als berufliche Fortbildung zu fördern. Der Kläger habe damit einen beruflichen Aufstieg angestrebt; von der Schule sei als Zugangsvoraussetzung eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem einschlägigen Beruf gefordert worden. Nach § 112 Abs 3 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) seien zwar die letzten, am Tag des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten, insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden, Lohnabrechnungszeiträume maßgebend. Es würde aber dem Sinn und Zweck der Vorschriften über die Bemessung des UhG widersprechen, wenn die vom Kläger am 16. Februar 1973 vorgelegte Abrechnung für Januar 1973 unberücksichtigt bliebe. Der Gesetzgeber habe in § 112 Abs 3 AFG auf bereits abgerechnete Lohnabrechnungszeiträume abgestellt, um eine raschere Feststellung des zu gewährenden Arbeitslosengeldes (Alg) zu ermöglichen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, daß das Alg und insbesondere das UhG, auch der Höhe nach Lohnersatzfunktion habe. Dem Normzweck des möglichst hohen Lohnersatzes könne an sich kein Vorrang vor dem des möglichst nahtlosen Lohnersatzes durch rasche Berechnung zukommen. Wenn indessen dieser Normzweck im Einzelfall nicht eher erreicht werde, als auch die zum frühesten UhG-Beginn zeitnächste (aktuellste) Arbeitsentgeltabrechnung vorliegt oder eingeholt werden kann, dann verliere die gesetzliche Vorschrift, soweit sie auf den vor Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis bereits abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum abstellt, ihre Funktion. Die Vorschrift

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](#)

- 4 -

sei daher in solchen Fällen nicht anzuwenden. Diese Schlußfolgerung ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu den materiell-rechtlichen Ausschußfristen. Danach trete ein Rechtsverlust wegen Versäumung einer solchen Frist nicht ein, wenn die Anwendung der Fristbestimmung zu Ergebnissen führen würde, die nach dem durch sachgemäße Auslegung erkannten gesetzgeberischen Zweck ungewollt und daher zu vermeiden sind. Der Normzweck des § 112 Abs 3 AFG, mit dem einerseits eine möglichst rasche, andererseits aber auch eine den letzten tatsächlichen Lohnverhältnissen gemäße Berechnung des Lohnersatzes verfolgt wird, werde "dann nicht vereitelt, sondern gerade erst erreicht, wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem frühestens über den Leistungsanspruch dem Grunde nach entschieden werden wird, auch alle für die Berechnung der Leistungshöhe erforderlichen Unterlagen, also namentlich die Bescheinigung über den letzten, insgesamt 20 Tage umfassenden Lohnabrechnungszeitraum vor Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis vorliegen." So sei es im vorliegenden Fall. Der Förderungsanspruch des Klägers habe frühestens mit Vorlage der am 1. Februar 1973 ausgestellten Studienbescheinigung zuerkannt werden können. Darüber hinaus sei durch die unterschiedlichen Zuständigkeiten der Arbeitsämter W und D notwendigerweise eine Verzögerung eingetreten.

Die Beklagte hat die zugelassene Revision eingelegt. Sie stützt sich auf den Wortlaut des § 112 Abs 3 AFG und meint, der Gesetzgeber habe wohl auch darauf vertrauen dürfen, daß die Arbeitgeber in Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht beim Ausscheiden von Arbeitnehmern den Lohn sofort abrechnen. Diese Erwägung erscheine jedenfalls dann um so vertretbarer, wenn ein Bemessungssystem zur Debatte stehe, das objektive Maßstäbe zur Grundlage hat und damit den Vorteil besitzt, der Manipulation weitgehend entzogen zu sein.

Die Beklagte beantragt,

- 5 -



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



- 5 -

das Urteil des Landessozialgerichts
für das Land Nordrhein-Westfalen vom
4. Juni 1975 aufzuheben und die Berufung
gegen das Urteil des Sozialgerichts
Duisburg vom 26. November 1973 zurück-
zuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er macht geltend, es sei Sinn und Zweck des § 112 Abs 3 AFG,
daß wirklich die letzten, vom Ende des Beschäftigungsverhält-
nisses an rückwärts gerechneten 20 Tage mit Anspruch auf
Arbeitsentgelt maßgebend seien. Nur diese Auffassung ent-
spreche dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Es hänge nicht
von dem Antragsteller ab, ob er nun zwei oder drei Tage vor
Ende des Beschäftigungsverhältnisses oder erst 14 Tage danach
eine endgültige Abrechnung über den letzten Lohnabrechnungs-
zeitraum erhalte.

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

II

Die Revision der Beklagten ist begründet.
Zu Unrecht hat das LSG die Beklagte zur Gewährung eines
höheren UhG verurteilt. Die angefochtenen Bescheide des
Arbeitsamtes D waren vielmehr rechtmäßig. Dem Kläger
steht kein höheres UhG zu als in diesen Bescheiden berechnet
worden ist. Er hat keinen Anspruch auf UhG nach einem Einheits-
lohn, der seinem Arbeitsverdienst im Monat Januar 1973 ent-
nommen wird.



- 6 -

Am Tag des Ausscheidens des Klägers aus seinem Beschäftigungsverhältnis bei der Firma M -Röhrenwerke war nach den bindenden Feststellungen des LSG der Lohnabrechnungszeitraum Januar 1973 noch nicht abgerechnet. Die Voraussetzungen für eine Berechnung des UhG nach dem Arbeitsentgelt in diesem Zeitraum sind deshalb nach §§ 44 Abs 2 Satz 3, 112 Abs 3 AFG nicht gegeben. Insoweit ist der Wortlaut des Gesetzes, wie auch das LSG einräumt, eindeutig. Der für die Berechnung des UhG maßgebende Bemessungszeitraum sind nach dieser Bestimmung die letzten, am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 21. Juni 1972 - 7 RAr 60/69 - (Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit Ausgabe C AVAVG § 90 Nr 1686a) die Bestimmung des § 90 Abs 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) entsprechend ihrem Wortlaut angewendet und als Bemessungszeitraum den letzten bei Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Zeitraum und nicht den erst danach abgerechneten günstigeren und späteren Lohnabrechnungszeitraum zugrunde gelegt. Soweit es hier entscheidend ist, hatte aber § 90 Abs 2 AVAVG denselben Wortlaut wie § 112 Abs 3 AFG.

Sinn und Zweck des § 112 Abs 3 AFG gebieten keine insoweit vom Wortlaut abweichende Auslegung.

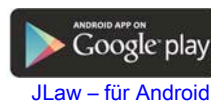
Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber Fälle der vorliegenden Art nicht bedacht hat und sonst vernünftigerweise anders geregelt hätte. Im AFG und in der Reichsversicherungsordnung (RVO) gibt es mehrere Bestimmungen, die eine Berechnung von Leistungen nach einem in der Vergangenheit liegenden Bemessungszeitraum vorsehen. So wird im § 68 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG abgestellt auf das Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer im letzten abgerechneten Lohnabrechnungs-

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

zeitraum mit Leistungslohn vor Beginn des Arbeitsausfalles durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielt hat. Verglichen damit hebt die Regelung des § 112 Abs 3 AFG deutlich hervor, daß die Abrechnung bereits am Tage des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis erfolgt sein muß. In § 86 Abs 2 AFG kommt es im Gegensatz zum früheren § 143 g Abs 2 Nr 1 AVAVG nicht auf den letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, sondern auf die letzten mindestens 13 Wochen umfassenden Lohnabrechnungszeiträume an. Nach § 182 Abs 5 Satz 1 RVO - in der zZt des Inkrafttretens des AFG geltenden Fassung - war beim Krankengeld für die Berechnung des Regellohnes das im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, mindestens der letzten abgerechneten vier Wochen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Entgelt maßgebend. Diese Bestimmung wurde durch Gesetz vom 7. August 1974 (BGBl I 1881) dahin geändert, daß es nunmehr auf das "im letzten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum" mindestens während der letzten abgerechneten vier Wochen erzielte Arbeitsentgelt ankommt. Im Hinblick auf diese Bestimmung und ihre Änderungen ist es ausgeschlossen, zu unterstellen, daß der Gesetzgeber Fälle wie den vorliegenden übersehen hätte. Das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAFöG) sieht demgegenüber für die Anrechnung des Einkommens der Eltern und des Ehemannes vor, daß nicht von den Einkommensverhältnissen im Bemessungszeitraum, sondern von den Verhältnissen im Bewilligungszeitraum auszugehen ist, wenn diese voraussichtlich niedriger sein werden als das Einkommen im Bemessungszeitraum (§ 24 Abs 3 BAFöG).

Die Vorschrift des § 112 Abs 3 AFG verliert entgegen der Ansicht des LSG bei Anwendung entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes auch nicht ihre Funktion; anders ausgedrückt, es handelt sich nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes (vgl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl, 1975, S. 354 ff, 358). Nach § 90 Abs 2 AVAVG

- 8 -



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



in der früheren Fassung kam es für die Berechnung des Alg auf die letzten insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume an. Durch das 7. Änderungsgesetz zum AVAVG vom 10. März 1967 (BGBl I 266) wurde eine im hier entscheidenden Teil dem § 112 Abs 3 AFG entsprechende Fassung des § 90 Abs 2 AVAVG vorgeschrieben. Die Neufassung sollte eine raschere Feststellung des zu gewährenden Alg ermöglichen (Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit vom 15. Februar 1967 - zu Bundestagsdrucksache IV/1420). Das LSG ist der Meinung, daß Zweck der Norm darüber hinaus ein möglichst hoher Lohnersatz sei und folgert demgemäß, der Normzweck des § 112 Abs 3 AFG werde erreicht, wenn die Bescheinigung über den letzten insgesamt 20 Tage umfassenden Lohnabrechnungszeitraum vor Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis vorlag, sobald über den Leistungsanspruch dem Grunde nach "entschieden werden wird." Es soll offenbar auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Entscheidung der Verwaltungsbehörde dem Grunde nach ankommen und darauf, ob in diesem Zeitpunkt die Abrechnung über den letzten Lohnabrechnungszeitraum vor Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis vorlag. Ähnlich folgern Schönefelder-Kranz-Wanka (AFG Bem. 7 zu § 112) aus dem Zweck der Vorschrift, es komme auf den zum Zeitpunkt der Vorlage der Antragsunterlagen abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum an. Dagegen wurde die Ansicht von Hennig-Kühl-Heuer (AFG, Bem. 6 zu § 112) im vorliegenden Fall zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis führen.

Es trifft indessen entgegen der Meinung des LSG nicht zu, daß die raschere Feststellung des zu gewährenden Alg möglichst nach der aktuellsten Lohnabrechnung der einzige Normzweck des § 112 Abs 3 AFG ist, und damit umfassend der Plan und die Funktion des Gesetzes beschrieben sind. Darüber hinaus ist es Ziel des § 112 Abs 3 AFG, daß von einfach feststellbaren Berechnungsgrundlagen ausgegangen wird



(vgl BSG v. 31. August 1976 - 12/7 RAr 57/74). Möglicherweise hat der Gesetzgeber auch vermeiden wollen, daß Zufälligkeiten des Verfahrens für die Bestimmung des Bemessungszeitraumes maßgebend sein sollten. Der Gesetzgeber hatte also auch im Rahmen des vom LSG angenommenen Normzweckes einen Spielraum. Eine Rechtsfindung durch das Gericht lediglich an Hand der Funktion, dem Plan des Gesetzes, setzt aber zumindest eine eindeutige und erschöpfende Erkenntnis des Planes voraus. Diese ist vorliegend nicht in der Meinung des LSG gegeben.

Aus den gleichen Gründen besteht keine Möglichkeit, die in der Bestimmung des § 112 Abs 3 AFG angeblich enthaltene Lücke positiv durch eine vom Gericht gefundene Norm auszufüllen. Eine solche Rechtsfindung ist weder anhand der Wertungen des AFG oder der Verfassung, noch anhand von allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung oder aus der Natur der Sache heraus möglich.

Das LSG kann sich für seine dem Wortlaut des Gesetzes entgegenstehende Rechtsanwendung nicht auf die Entscheidung des BSG vom 9. Juni 1961 (BSGE 14, 246) berufen. In dieser Entscheidung hat das BSG eine Vorschrift unter besonderen Voraussetzungen nicht angewandt. Hier soll aber eine Vorschrift umgedeutet werden. Die Meinung des LSG läuft darauf hinaus, der gesetzgeberische Zweck des § 112 Abs 3 AFG verlange einen anderen Wortlaut der Bestimmung, nämlich etwa: Bemessungszeitraum sind die letzten insgesamt 20 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt umfassenden Lohnabrechnungszeiträume der letzten die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs, für die bei der Entscheidung über den Leistungsanspruch dem Grunde nach dem Arbeitsamt bereits eine Lohnabrechnung vorliegt oder vorgelegt werden kann. Damit will das LSG unzulässigerweise eine bewußte Entscheidung des Gesetzgebers korrigieren. Es setzt an die



Stelle des Gesetzes diejenige Regelung, die es für zweckmäßig hält. Dazu sind die Gerichte aber nicht befugt. So geht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) davon aus, daß es selbst bei Nichtigkeit einer Vorschrift nicht neues Recht, das ein Verfassungsgebot erst voll realisieren würde, aber keinen eindeutig bestimmten Inhalt hat, also näherer Präzisierung durch den Gesetzgeber bedarf, selbst setzen darf (BVerfGE 20, 219).

Es ist nicht Sache eines Gerichtes zu prüfen, ob die getroffene "gesetzliche" Regelung die "gerechteste" denkbare Lösung darstellt. Vielmehr ist vom Gericht nur nachzuprüfen, ob die äußersten Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit eingehalten sind. Dies gilt insbesondere für den Bereich der gewährenden Staatstätigkeit (vgl Bundesverwaltungsgericht vom 12. Mai 1976 - 2 B 56.75 = Buchholz BVerwG 238.90 Reise- und Umzugskosten Nr 66).

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 193 Sozialgerichtsgesetz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)