

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
28. Juni 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9b/7 RAr 120/88

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104.

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 9b Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1990 in Berlin durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t , Richter Dr. W u l f h o r s t und Richterinnen J a e g e r sowie ehrenamtliche Richter K r u l l und K o v a r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 26. August 1988 geändert. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. September 1986 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in sämtlichen Rechtszügen.



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

Streitig ist die Höhe des Unterhaltsgeldes (Uhg) während der Umschulung der Klägerin zur Bürokauffrau in der Zeit von September 1985 bis Juni 1987. Mit dieser Maßnahme erreichte die Klägerin, die in den letzten Jahren als Serviererin tätig war, erstmals einen beruflichen Abschluß.

Die Beklagte berechnete das Uhg nach dem Entgelt der Klägerin im Dezember 1984, das auch dem Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) ab 4. Februar 1985 zugrunde gelegt worden war (Bescheid vom 17. September 1985 und Widerspruchsbescheid vom 14. Januar 1986). Die Klägerin begehrt eine Berechnung nach ihrem Entgelt aus der letzten Beschäftigung unmittelbar vor der Maßnahme. Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben. Bei der letzten - fünfmonatigen - Beschäftigung als Serviererin, die an eine achtwöchige Arbeitslosigkeit angeschlossen habe, handele es sich nicht um eine Zwischenbeschäftigung. Dieses Institut gebe es nur beim Alg und besage, daß nach Erwerb einer Anwartschaft auf Alg und nach erstem Leistungsbezug eine neue Berechnung nur in Betracht komme, wenn auch eine neue Anwartschaft erworben werde. Kürzere Beschäftigungszeiten seien daher sogenannte Zwischenbeschäftigungen ohne Einfluß auf die Höhe des Alg. Der Kontinuitätsgrundsatz bei Lohnersatzleistungen gebiete es jedoch beim Uhg, an den letzten Entgeltabschnitt und nicht an den weiter zurückliegenden letzten Leistungsbezug anzuknüpfen (Urteil vom 10. September 1986). Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil geändert und die Klage abgewiesen, weil Uhg ebenso wie Alg eine Anwartschaft voraussetze; beide Leistungen hätten Lohnersatzfunktion. Es sei deshalb nicht gerechtfertigt, die Höhe des Uhg von einem Arbeitsentgelt abhängig zu machen, dessen annähernde Beständigkeit im Zeitpunkt des Maßnahmebeginns nicht manifest geworden sei. Auch wenn der Anspruch auf Alg und derjenige auf Uhg nicht als einheitlicher Anspruch gälten, müsse die Bemessungsgrundlage einheitlich sein.

Die Klägerin hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils beantragt.

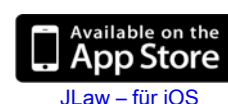
Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil, das ihren Rechtsstandpunkt bestätigt, für zutreffend.

II



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



Die Revision der Klägerin ist begründet. Die Beklagte ist vom SG zutreffend zur Neuberechnung des der Klägerin zustehenden Uhg verurteilt worden.

Der Anspruch der Klägerin auf Uhg richtet sich nach § 46 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) idF des Beschäftigungsförderungsgesetzes (BeschFG) vom 26. April 1985 (BGBl I 710). Wie schon nach den früheren Gesetzesfassungen setzt der Anspruch voraus, daß in der Rahmenfrist von drei Jahren vor Beginn der Maßnahme entweder zwei Jahre beitragspflichtig gearbeitet worden ist oder wenigstens für einen Tag Alg aus einem Anspruch von mindestens 156 Tagen bezogen worden ist. Die Klägerin erfüllt beide Voraussetzungen. Sie hat in der Rahmenfrist - vor und nach ihrer Arbeitslosigkeit - insgesamt 33 Monate beitragspflichtig gearbeitet und für zwei Monate Alg aus einer Anspruchsdauer von 312 Tagen bezogen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht der relativ kurze Alg-Bezug, sondern das Entgelt aus der letzten beitragspflichtigen Beschäftigung vor Beginn der Maßnahme ausschlaggebend für die Berechnung des Uhg.

Die Höhe des Uhg richtet sich nach § 44 Abs 2 AFG (idF des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 - BGBl I 1532 -). Es beträgt für die Teilnahme am ganztägigen Unterricht den dort bestimmten Vmhundertsatz des um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts iS des § 112 AFG. Für das Arbeitsentgelt wird in § 112 Abs 2 Satz 1 AFG auf den Bemessungszeitraum verwiesen, der in Abs 3 Satz 1 (in der hier maßgebenden Fassung durch das Fünfte AFG-Änderungsgesetz -5. AFG-ÄndG- vom 23. Juli 1979 - BGBl I 1189 -) festgelegt ist auf 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 Entstehung des Anspruchs. Diese Norm ist aufgrund der Verweisung so anzuwenden, daß im Satzteil "vor der Entstehung des Anspruchs" anstelle desjenigen auf Alg derjenige auf Uhg tritt. Es geht also um die letzte die Beitragspflicht begründende Beschäftigung vor Beginn der Bildungsmaßnahme (vgl die ausführlichen Nachweise in BSG SozR 4100 § 44 Nr 35). Der Senat hält diese dem Wortlaut entsprechende Anwendung der beiden Normen auch dann für geboten, wenn in der Rahmenfrist für das Uhg bereits einmal Alg bezogen worden ist. Ein solcher Vorbezug mit nachfolgender Beschäftigung entscheidet zwar darüber, ob ein neuer Alg-Anspruch (mit neuem Bemessungsentgelt) entstanden ist, oder ob aus dem Vorbezug ein Restanspruch (dann mit dem alten Bemessungsentgelt) zu erfüllen ist. Davon abweichend ist der Anspruch auf Uhg dem Grunde nach in § 46 AFG selbständig geregelt und kennt eine Erfüllung alter Restansprüche nicht.

Auch Sinn und Zweck der Regelungen über die unterhaltssichernden Leistungen bei Maßnahmen der beruflichen Bildung gebieten keine dem Leistungsrecht bei Arbeitslosigkeit entsprechende Auslegung des Gesetzes. Uhg und Alg dienen beide zur Sicherstel-



lung des Lebensunterhalts und ersetzen zu einem bestimmten Vomhundertsatz das Einkommen, das sonst während dieser Zeit mutmaßlich erzielt worden wäre. Das Gesetz legt dies nicht pauschalierend fest, sondern schreibt im wesentlichen das Entgelt fort, das zuletzt vor der Arbeitslosigkeit oder der beruflichen Bildungsmaßnahme erzielt worden ist. Das Ergebnis kann nicht frei von Zufällen sein, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat. Zunehmend ist der Gesetzgeber diesen Zufällen in beiden Leistungsbereichen entgegengetreten. Der Bemessungszeitraum wurde auf 60 Tage (Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub -BERzGG- vom 6. Dezember 1985 - BGBl I 2154 -) und sodann auf drei Monate verlängert sowie sogar auf ein Jahr erweitert, wenn eine außerordentliche Steigerung des Arbeitsentgelts in das letzte Jahr fällt (8. AFG-ÄndG vom 14. Dezember 1987 - BGBl I 2601 -). Durch diese Schwankungen ausgleichenden Regelungen werden Härten oder Begünstigungen vermieden, die entstehen können, wenn das maßgebliche Entgelt der letzten abgerechneten 20 Tage zufällig niedriger oder höher liegt, als es dem langjährigen Durchschnitt oder dem mutmaßlichen Leistungsvermögen entspricht. Denselben Zweck verfolgen auch die übrigen Sondertatbestände für die Ermittlung des maßgeblichen Arbeitsentgelts (§ 112 Abs 5 bis 9 AFG und § 44 Abs 3 AFG). Treffen diese nicht zu, ist ungeachtet der mit jeder Typisierung verbundenen Zufälligkeiten am letzten Entgelt vor der Arbeitslosigkeit oder der Maßnahme anzuknüpfen. Ist das letzte Entgelt allerdings in lange zurückliegender Zeit erzielt worden, wird es über § 112a AFG (eingefügt durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz -AFKG- vom 22. Dezember 1981 - BGBl I 1497) dynamisiert, was vor allem bei Bezug von Uhg vorkommen kann, seitdem dort die Rahmenfrist in § 46 Abs 1 AFG erheblich verlängert worden ist (5. AFG-ÄndG mit weiteren Verlängerungen durch das AFKG und das BeschFG).

Dieses Regelwerk zur Ermittlung des maßgeblichen Einkommens wird für das Alg ergänzt durch § 104 Abs 3 AFG, denn die Rahmenfrist wirkt sich mittelbar auch auf den für die Bemessung maßgeblichen Zeitraum aus. Der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit kann in kürzeren Abständen mehrfach eintreten, aber nicht immer entsteht ein neuer Anspruch. Da die dreijährige Rahmenfrist nach § 104 Abs 3 AFG nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hineinreicht, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte, entsteht bei mehrfacher Arbeitslosigkeit erst dann wieder ein neuer Anspruch, der auch eine neue Berechnung aus einem neuen Bemessungszeitraum erfordert, wenn in der Rahmenfrist eine neue Anwartschaft erworben wird; sonst wird das alte Alg weitergezahlt, bis der Anspruch verbraucht ist. Das hat zur Folge, daß derzeit beitragspflichtige Beschäftigungen von weniger als einjähriger Dauer sog. Zwischenbeschäftigungen sind, die keinen neuen Alg-Anspruch auslösen und deshalb auch die Höhe des Alg nicht beeinflussen.

Diese Regelung ist in den §§ 44, 46 AFG nicht übernommen oder in Bezug genommen, obwohl das Gesetz seit 1976 (Haushaltsstrukturgesetz-AFG -HStruktG-AFG- vom 18.12.1975 - BGBl I 3155 -) auch das Uhg an Vorversicherungszeiten anknüpft und für die Erfüllung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen eine - ebenfalls dreijährige -



Rahmenfrist festlegt. Die Rahmenfrist für den Bezug von Uhg rechnet stets vom Beginn der Maßnahme zurück, auch wenn in ihrem Verlauf bereits einmal Leistungen gewährt worden sind. Denn für das Uhg wird die Frage des wiederholten Leistungsbezuges durch eine Abgrenzung des förderbaren Personenkreises in § 42 AFG eigenständig geregelt; die Rahmenfristen können ineinanderreichen. Dies verkennt die Beklagte, wenn sie die Erwerbstätigkeit bis zu einem Jahr nach einem Alg-Bezug auch für das Uhg als "Zwischenbeschäftigung" definiert, weil für einen Anspruch auf Alg keine neue Anwartschaft erworben worden wäre. Für das Uhg gibt es keine Zwischenbeschäftigungen, sondern nur die Summe aller Beschäftigungen in der für das Uhg eigenständig definierten Rahmenfrist von drei Jahren, die bei Unterbrechung der Erwerbstätigkeit wegen Kindern oder bei einer Beschäftigung im Ausland entsprechend verlängert wird. Innerhalb dieser Rahmenfrist muß der Uhg-Berechtigte zwei Jahre lang beitragspflichtig gearbeitet oder wenigstens für einen Tag Alg - oder Anschluß-Alhi - aus einem Anspruch von mindestens 156 Tagen bezogen haben. Für beide Fallgruppen regelt § 44 AFG das Bemessungsentgelt in gleicher Weise: Das letzte Entgelt vor Beginn der Maßnahme ist Berechnungsgrundlage.

Die Eigenständigkeit der maßgeblichen Rahmenfrist und damit des Bemessungsentgelts wird besonders daran deutlich, daß ein Vorbezug von Alg nicht zu allen Zeiten den Bezug von Uhg eröffnet hat. Lediglich im Jahr 1982 (vom AFKG bis zum Haushaltsbegleitgesetz vom 20. Dezember 1982 - BGBl I 1857 -) und wieder ab 1. Juli 1987 (Gesetz vom 27. Juni 1987 - BGBl I 1542) ist nach § 106 AFG die Mindestdauer für den Bezug von Alg auf 156 Tage bei einjähriger Vorversicherungszeit festgelegt. Bis Ende 1981 und auch von 1983 bis Mitte 1987 gab es Mindestansprüche auf Alg von 78 bzw 104 Tagen. Nach einem solchen Mindestanspruch war es zur Erfüllung der Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Uhg erforderlich, auf jeden Fall noch einige Zeit beitragspflichtig beschäftigt zu sein, um insgesamt zwei Jahre an beitragspflichtiger Beschäftigung vorzuweisen. Diese zusätzlichen Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung, die nicht ihrerseits notwendig einen neuen Anspruch auf Alg ausgelöst haben, dürfen für die Bemessung des Uhg nicht mit derselben Begründung außer Ansatz bleiben, die für das Alg aus § 104 Abs 3 AFG folgt. Für das Uhg ist eine solche Beschäftigung keine Zwischenbeschäftigung, sondern notwendige anwartschaftsbegründende Anspruchsvoraussetzung. Auch bei Arbeitslosigkeit wird das Entgelt aus einer letzten Beschäftigung, die zur Erfüllung der Anwartschaft dient, immer der Berechnung des Alg zugrundegelegt. Schon daher kann der Argumentation der Beklagten nicht darin gefolgt werden, daß die Rechtsfolgen des § 104 AFG im Wege der Lückenfüllung in das Recht der beruflichen Förderung zu übernehmen wären. Evident hat auch der Gesetzgeber die Regelungen des § 104 AFG nicht übersehen; er hat Teile des Abs 1 von § 104 AFG seit dem AFKG in § 46 Abs 1 letzter Satz AFG ausdrücklich in Bezug genommen. Bei der Festlegung des Bemessungszeitraumes kann daher auf § 104 Abs 3 AFG, der nicht in Bezug genommen ist, nicht zurückgegriffen werden (im Ergebnis ebenso Holst in GK-AFG § 44 RdNr 49).



Für das Auslegungsergebnis der Beklagten konnte allerdings zunächst angeführt werden, daß das Bemessungsentgelt für Maßnahmen der beruflichen Bildung leichter als bei sonstigen Versicherungsfällen manipulierbar war. Dieses Argument ist aber durch zahlreiche gesetzliche Neufassungen des § 112 Abs 2 AFG praktisch bedeutungslos geworden. Zwar kann der Maßnahmebeginn langfristig festliegen, so daß - anders als bei Krankheit, Unfall und Arbeitslosigkeit - Einfluß auf den für die Berechnung maßgeblichen Zeitraum genommen werden kann. Dem Antragsteller kann bewußt sein, aus welchem Entgelt die Dauerleistung demnächst zu berechnen sein wird. Er kann durch besondere Anstrengungen oder Sondervereinbarungen mit einem Arbeitgeber höhere öffentliche Leistungen zu erzielen suchen. Diesen Gegebenheiten hat aber der Gesetzgeber, der auch für das Alg vergleichbare Probleme durchaus gesehen hat, durch Änderungen in § 112 Abs 2 AFG nach und nach Rechnung getragen. Zunächst wurden Sondertatbestände für Leistungslohn und umsatzabhängige Entgelte getroffen (ab 1. August 1979 durch das 5. AFG-ÄndG); sodann wurden einmalige und wiederkehrende Zahlungen aus der Berechnung herausgenommen (ab 1. Januar 1982 durch das AFKG). Anschließend wurde der Bemessungszeitraum auf 60 Tage erweitert (ab 1. Januar 1986 durch das BErzGG). Ab 1. Januar 1988 ist die Erweiterung des Bemessungszeitraums bis zu einem Jahr vorgesehen, wenn außergewöhnliche Entgeltsteigerungen vorhanden sind (8. AFG-ÄndG). Daneben hat es stets die Härteregelnungen für den Fall gegeben, daß das letzte Bemessungsentgelt zu niedrig erschien. Neben der allgemeinen Auffangklausel des § 112 Abs 7 AFG sind nach und nach Sondertatbestände in das Gesetz aufgenommen worden, um beispielsweise das Absinken des Bemessungsentgelts nach einer Arbeitsbeschaffungs- oder nach Rehabilitations- oder Bildungsmaßnahmen zu vermeiden (§ 112 Abs 2 Nrn 4, 7 und 8 AFG in der jetzt geltenden Fassung). Es handelt sich inzwischen um ein geschlossenes System zur Vermeidung von Härten und zur Abwehr von Mißbrauch. Auch derartige Zwecke können also die Anbindung des Uhg an länger zurückliegende Entgelte vor sogenannten Zwischenbeschäftigungen nicht mehr rechtfertigen. Im vorliegenden Fall bestand ohnedies kein konkreter Anlaß, Mißbrauch zu befürchten, weil der Umschulungsantrag während des letzten laufenden Beschäftigungsverhältnisses mit festem Entgelt gestellt worden ist; die Befürchtung des LSG, daß dessen annähernde Beständigkeit im Zeitpunkt des Maßnahmebeginns noch nicht manifest geworden sei, ist im konkreten Fall unbegründet.

In der Vergangenheit konnte zudem für die Auffassung der Beklagten sprechen, daß im Recht der beruflichen Bildung möglichst ein Absinken der Lohnersatzleistungen durch Überbrückungs- oder Aushilfstätigkeiten vor einer notwendigen Bildungsmaßnahme zu vermeiden ist. Der Gesetzgeber hat hier seit 1976 durch spezielle Härteregelnungen kontinuierlich die Bildungsbereitschaft gestärkt. Dies wird vor allem aus § 44 Abs 3 AFG (eingefügt mit dem HStruktG und mehrfach verbessert durch das 5. und 7. AFG-ÄndG) deutlich. Der Gesetzgeber hat auch den Hinweis der Rechtsprechung aufgegriffen, daß ein Absinken des Bemessungsentgelts für den Fall des nahtlosen Anschlusses von Uhg an



Alg vermieden werden muß (vgl BSG SozR 4100 § 112 Nr 17; im Anschluß an diese Entscheidungen ist für den Fall des Anschlusses von Uhg an Alg generell vertreten worden, daß Zwischenbeschäftigungen außer Ansatz bleiben - vgl Hennig/Kühl/Heuer, Komm z AFG Stand August 1988, § 44 Anm 4.3a; Gagel, Komm z AFG § 44 RdNr 8). Dies ist inzwischen für zwei Fallgruppen ausdrücklich geregelt: Einmal in § 46 Abs 2 AFG (idF durch das 7. AFG-ÄndG vom 20.12.1985 - BGBl I 2484) für diejenigen, die an sich die regulären Anwartschaften für den Bezug von Uhg nicht erfüllen und aus dem Alg-Bezug über eine Maßnahme der beruflichen Bildung mit Lohnersatzleistungen beruflich eingegliedert werden sollen; zum anderen sieht das Gesetz in § 44 Abs 3 Nr 1 AFG (ebenfalls idF des 7. AFG-ÄndG) eine Mindestleistung vor. Hat ein Teilnehmer unmittelbar vor Eintritt in die Bildungsmaßnahme Alg bezogen, richtet sich das Uhg mindestens nach dem Arbeitsentgelt, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist. Diese Vorschrift verdeutlicht, daß das Bemessungsentgelt aus einer unmittelbar vor Beginn der Maßnahme ausgeübten Beschäftigung heranzuziehen ist - sofern es höher ist - und daß der Rückgriff auf das alte, für das Alg maßgebliche Bemessungsentgelt nur eine Mindestgarantie darstellt (so auch BSG SozR 4100 § 44 Nr 48). Diese - hier noch nicht anwendbare - Neufassung unterstützt somit die im vorliegenden Fall vertretene Auslegung und belegt zugleich, daß der Senat im Ergebnis von den genannten Vorentscheidungen nicht abweicht.

Diese Auslegung steht im Einklang mit der - zur Veröffentlichung vorgesehenen - Entscheidung des Senats vom 23. Mai 1990 - 9b/11 RAr 19/89 -, die bei einer Rehabilitation in Abschnitten mit eingelagerten Beschäftigungszeiten für die Berechnung des Übergangsgeldes in diesen Abschnitten grundsätzlich das jeweils letzte Arbeitsentgelt für maßgeblich erklärt, sofern - gemessen an der Höhe des erzielten Entgelts - die sogenannte Zwischenbeschäftigung zumutbar war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

