

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
25. Juni 1999

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 64/98 R

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1999 durch die Vizepräsidentin Dr. W o l f f , die Richter E i c h e r und Dr. S p e l l b r i n k sowie die ehrenamtlichen Richter B i s w a n g e r und K o v a r

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 25. Mai 1998 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Der Kläger begehrt (nur noch) höheres Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 4. November bis 31. Dezember 1992.

Der 1961 geborene Kläger (1992 Lohnsteuerklasse I und ohne Kinder) war vom 1. September 1989 bis 10. April 1992 als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer bei der H. GmbH beschäftigt (wöchentliche Arbeitszeit: 40 Stunden). Bis 31. März 1991 lag sein monatlicher "Verdienst" (unter Einschluß von Kurzarbeitergeld <Kug>) zwischen 1.050,00 DM und 1.600,00 DM. Ab 1. April 1991 wurde er in eine Gehaltsgruppe des Manteltarifvertrags (MTV) Metall "Ost" eingruppiert. Danach erzielte er monatlich (unter Einschluß von Kug) etwa 2.100,00 DM bis etwa 3.200,00 DM. Außerdem wurde ihm nach seinem Ausscheiden ein Betrag von 2.900,00 DM brutto zum Ausgleich einer auf höheres Entgelt gerichteten Klageforderung gezahlt.

Vom 21. April 1992 bis 3. November 1993 war der Kläger als Verkaufsbeauftragter für Computertechnik bei der Firma W. in N. (Stundenlohn; vereinbarte Wochenarbeitszeit von 40 Stunden) beschäftigt. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens waren die monatlichen Lohnabrechnungszeiträume bis einschließlich September abgerechnet und ausgezahlt (Verdienst für Juni in Höhe von 2.134,40 DM/176 Stunden/22 Arbeitstage; Verdienst für Juli 2.300,00 DM/184 Stunden/23 Arbeitstage; Verdienst für August 2.325,53 DM/168 Stunden/21 Arbeitstage; Verdienst für September 1.904,81 DM/176 Stunden/11 Arbeitstage).

Am 29. Oktober 1992 meldete sich der Kläger bei der Beklagten mit Wirkung ab 4. November 1992 arbeitslos. Die Beklagte bewilligte ab 4. November 1992 Alg in Höhe von 208,80 DM (Leistungsgruppe A; allgemeiner Leistungssatz von 63 vH) nach einem Bemessungsentgelt von 470,00 DM, errechnet aus dem Verdienst der Monate August, September, Oktober und November (Bescheid vom 5. Februar 1993; Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 1993).

Die auch gegen Folgebescheide gerichtete Klage (Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 20. Oktober 1993; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> vom 25. Mai 1998) hatte nur insoweit Erfolg, als die Beklagte vor dem LSG die Bewilligung höherer Leistungen nach einem Bemessungsentgelt von anfänglich 490,00 DM anerkannte (vom Kläger als Teilanerkennnis angenommen). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, aus dem im Bemessungszeitraum (Juni/Juli/August/September 1993) abgerechneten und für den Bemessungszeitraum zugeflossenen Arbeitsentgelt ergebe sich ein Bemessungsentgelt in Höhe von 490,00 DM. Mit dem Teilanerkennnis habe die Beklagte



diesem Anspruch des Klägers Rechnung getragen. Die Härtefallregelung des § 112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) greife nicht ein, weil aus der Tätigkeit des Klägers als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer seit Geltung des neuen Tarifvertrags (ab 1. April 1991) nur ein um 18,34% höheres Bemessungsentgelt resultiere und deshalb keine besondere Härte iS dieser Vorschrift vorliege.

Mit seiner Revision rügt der Kläger einen Verstoß gegen § 112 Abs 7 AFG. Er ist der Ansicht, selbst nach der falschen Berechnung des LSG liege eine besondere Härte iS des § 112 Abs 7 AFG vor, die die Ermittlung eines Bemessungsentgelts nach dem tariflich erzielbaren Verdienst (monatlich 3.639,00 DM) notwendig mache. Im übrigen ergebe sich bei richtiger Berechnung ein Differenzbetrag von über 25% zwischen dem aus dem Verdienst der letzten Beschäftigung ermittelten Bemessungsentgelt und dem nach dem MTV erzielten Verdienst als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des LSG und des SG abzuändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 5. Februar 1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 1993 zu verurteilen, höheres Alg für die Zeit vom 4. November bis 31. Dezember 1992 nach einem Verdienst von 3.639,00 DM monatlich zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, daß der Kläger im nach § 112 Abs 7 AFG maßgeblichen Dreijahreszeitraum (4. November 1989 bis 3. November 1992) nicht überwiegend ein erheblich höheres Entgelt erzielt habe als mit der Regelbemessung zum Ausdruck komme.

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Insoweit besteht eine Prüfungspflicht des Senats wegen der Beschränkung des Streitgegenstands im Revisionsverfahren auf die Zeit vom 4. November 1992 bis 31. Dezember 1992 und aufgrund des vor dem LSG angenommenen Teilanerkennnisses nur dahin, ob dem Kläger für die Zeit vor dem 1. Januar 1993 mehr als die von der Beklagten zugewilligten 216,00 DM wöchentlich nach einem Bemessungsentgelt von 490,00 DM zustehen.

Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler, die einer Entscheidung in der Sache entgegenstünden, liegen nicht vor. Insbesondere war die Berufung zum Zeitpunkt



der Einlegung (vgl zu dieser Voraussetzung Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl 1998, RdNr 10b Vor § 143 mWN) gemäß §§ 143, 144 SGG statthaft, weil zu diesem Zeitpunkt der Beschwerdewert (höheres Alg für 312 Tage) den Betrag von 1.000,00 DM überstieg.

Dem Kläger steht jedoch höheres Alg nicht zu. Insbesondere bedeutet die von der Beklagten vorgenommene Regelbemessung des Alg für den Kläger keine besondere Härte.

Die Leistungshöhe bestimmt sich nach § 111 AFG (hier idF des Gesundheitsreformgesetzes vom 20. Dezember 1988 - BGBl I 2477), § 112 AFG (idF des Gesetzes vom 23. September 1990 zum dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands <Einigungsvertrag> und der Vereinbarung vom 18. September 1990 - BGBl II 885).

Allgemein bemißt sich die Höhe des Alg mittels dreier Kriterien:

- des innerhalb des Bemessungszeitraums erzielten Arbeitsentgelts - Bemessungsentgelts - (§ 111 Abs 1 AFG iVm § 112 AFG),
- des den prozentualen Leistungssatz bestimmenden Familienstatus (§ 111 Abs 1 Nrn 1 und 2 AFG) und
- der Steuerklasse, die wegen der Höhe der gewöhnlich anfallenden gesetzlichen Abzüge die Einteilung in verschiedene Leistungsgruppen bedingt (§ 111 Abs 1 und 2 iVm § 113 AFG).

Der konkrete Betrag des Alg ergibt sich aus der gemäß § 111 Abs 2 AFG erlassenen AFG-Leistungsverordnung (AFG-LeistungsVO) 1992. Für den Kläger gilt die Leistungsgruppe A (1992 auf der Lohnsteuerkarte Lohnsteuerklasse I eingetragen) und ein Leistungssatz von 63 vH (kein Kind). Bei Zugrundelegung eines gerundeten (§ 112 Abs 10 AFG; vgl zur Methode der Rundung BSGE 72, 177, 185 = SozR 3-4100 § 112 Nr 13, insoweit nicht abgedruckt) Bemessungsentgelts von 490,00 DM ergibt dies nach der AFG-LeistungsVO 1992 den Betrag von 216,00 DM, den die Beklagte durch das angenommene Teilerkenntnis bereits zugestanden hat. Der Ansatz eines höheren Bemessungsentgelts ist nicht gerechtfertigt.

Bemessungsentgelt ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat (§ 112 Abs 1 AFG). Der Bemessungszeitraum umfaßt die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG). Enthalten die Lohnabrechnungszeiträume dieser drei Monate weniger als 60 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt, so verlängert sich der Bemessungszeitraum um weitere volle Lohnabrechnungszeiträume, bis 60 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt

erreicht sind (§ 112 Abs 2 Satz 3 AFG). Vorliegend hat das LSG unter Berücksichtigung dieser Regelung zu Recht einen Bemessungszeitraum von Juni bis September 1992 angenommen.

Für die Berechnung des in der Woche durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelts ist das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielte Arbeitsentgelt mit der Zahl der Arbeitsstunden zu vervielfachen, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt (§ 112 Abs 3 Satz 1 AFG). Arbeitsentgelt, das nach Monaten bemessen ist, gilt als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich ergibt, wenn die Zahl der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit dreizehn vervielfacht und durch drei geteilt wird (§ 112 Abs 3 Satz 2 AFG). Nach § 112 Abs 4 Nr 3 AFG ist jedoch als tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit höchstens die vereinbarte Arbeitszeit zugrunde zu legen, wenn nicht nur vorübergehend weniger als die tariflichen oder üblichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden vereinbart waren. Vorliegend hat der Kläger nach den Feststellungen des LSG in 704 Stunden insgesamt 8.664,74 DM erzielt. Hieraus resultiert ein Stundenverdienst von (aufgerundet) 12,31 DM, der höchstens mit der vereinbarten Arbeitszeit von 40 (Stunden) zu multiplizieren ist. Der sich hieraus ergebende Betrag von 492,31 DM führt zu einem abgerundeten Bemessungsentgelt von 490,00 DM.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist das für das Alg maßgebliche Arbeitsentgelt nicht abweichend von der Regelbemessung nach § 112 Abs 7 AFG zu ermitteln. Nach dieser Vorschrift ist von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommt. Voraussetzung ist aber, daß es mit Rücksicht auf die von dem Arbeitslosen in den letzten drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung überwiegend ausgeübte berufliche Tätigkeit unbillig hart wäre, von dem Arbeitsentgelt nach den Absätzen 1 bis 6 auszugehen (Alt 1), oder daß der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurückliegt (Alt 2). Keiner dieser Tatbestände ist vorliegend erfüllt, wobei Alt 2 von vornherein ausscheidet. Aber auch die Voraussetzungen der Alt 1 liegen nicht vor.

Wie das Bundessozialgericht (BSG) mehrfach betont hat, besteht der Grundgedanke des § 112 Abs 7 Alt 1 AFG darin, einen Ausgleich für die Fälle zu schaffen, in denen der Arbeitslose gerade in dem verhältnismäßig kurzen Bemessungszeitraum, dessen Lohnbedingungen die Faktoren des Bemessungsentgelts iS der Regelbemessung nach § 112 Abs 1 bis 6 AFG zu entnehmen sind, ein wesentlich geringeres Arbeitsentgelt erzielt hat, als es den beitragspflichtigen Tätigkeiten entspricht, die der Arbeitslose überwiegend



ausgeübt hat (vgl nur BSG SozR 3-4100 § 44 Nr 11 mwN). Dabei ist allerdings nicht unmittelbar das Arbeitsentgelt im Bemessungszeitraum, sondern das Regelbemessungsentgelt dem - für eine Alg-Bewilligung berücksichtigungsfähigen - zugeflossenen Arbeitsentgelt der überwiegend ausgeübten Tätigkeit gegenüberzustellen (BSG aaO).

Insoweit ist eine Tätigkeit iS des § 112 Abs 7 AFG nicht erst dann überwiegend ausgeübt, wenn sie mehr als die Hälfte der drei Jahre umfaßt; es genügt vielmehr ein längerer Zeitraum als für die anderen in den drei Jahren verrichteten Tätigkeiten/Berufsphasen (BSG aaO). Diese Voraussetzung ist andererseits bei mehr als zwei Tätigkeiten/Berufsphasen iS des § 112 Abs 7 AFG erst dann erfüllt, wenn die Dauer der besser bezahlten Tätigkeit/Berufsphase die Dauer der anderen Tätigkeiten/Berufsphasen absolut übersteigt (BSG aaO). Allerdings können mehrere Tätigkeiten iS einer einheitlichen Betrachtung zusammengerechnet werden (BSG aaO). Darüber hinaus sind durch die Rechtsprechung weitere Zeiten (Bezug von Mutterschaftsgeld, Zeiten der beruflichen Bildung) als Zeiten beruflicher Tätigkeit gewertet und diesen "Einbeziehungszeiten" losgelöst vom tatsächlichen Verdienst bestimmte "Verdienstwerte" zugeteilt worden (vorliegend denkbar für Kug-Zeiten). Zur Bejahung einer unbilligen Härte hat der Senat auch nicht zwingend einen Tätigkeitswechsel für erforderlich gehalten, sondern im Einzelfall einen auf Krankheit oder schwankenden Einnahmen beruhenden Minderverdienst (gesonderte Berufsphase) ausreichen lassen (BSG aaO).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung läßt sich hier die Anwendung des § 112 Abs 7 AFG unter keinem Aspekt rechtfertigen. Der Kläger hat im Dreijahreszeitraum vor der Arbeitslosmeldung, die erst zum 4. November 1992 wirksam wurde (vgl BSG SozR 3-4100 § 105 Nr 4), etwas mehr als 29 Monate als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer gearbeitet. Im Durchschnitt hat er indes in diesem gesamten Zeitraum (zu dieser Voraussetzung: BSGE 45, 49, 54 f = SozR 4100 § 112 Nr 6) weniger als 2.000,00 DM brutto unter Einschluß von gezahltem Kug und der Nachzahlung von 2.900,00 DM nach Ausscheiden aus der Beschäftigung erzielt. Dies ist weniger, als die Beklagte für die Bemessung des Alg aus der Tätigkeit als Verkaufsbeauftragter für Computertechnik zugrunde gelegt hat (bis zu 2.144,95 DM monatlich bei einem Bemessungsentgelt von 490,00 DM).

Dieser Durchschnittswert (weniger als 2.000,00 DM) erhöht sich nicht durch Ermittlung eines fiktiven Verdienstes für die vor dem 1. Juli 1990 liegende Zeit; insbesondere ist das in Mark der DDR tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt im Rahmen der Vorschrift so zu behandeln, als ob es in DM erzielt worden wäre (BSG SozR 3-4100 § 44 Nr 11). Die Anwendung des § 112 Abs 7 AFG läßt sich aber auch dann nicht begründen, wenn man die Gesamtzeit der Tätigkeit als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer wegen des Verdienstsprungs ab 1. April 1991 durch die Eingruppierung in den MTV nicht einheitlich beurteilen wollte, sondern insgesamt rechtlich drei getrennte Tätigkeitsphasen annähme.



Auch dann hätte der Kläger die Tätigkeit als Systemingenieur/Organisationsprogrammierer mit dem höheren Verdienst im Dreijahreszeitraum nur etwas mehr als ein Jahr, also nicht länger als die restliche berufliche Tätigkeit verrichtet. Die Tätigkeit mit dem besseren Verdienst überwog also nicht im absoluten Sinne.

Selbst wenn man schließlich ausnahmsweise - mit Rücksicht auf besondere Umstände in den neuen Bundesländern wegen der Notwendigkeit der Anpassung der Verdienste an Westniveau - für die Anwendung des § 112 Abs 7 AFG ein relatives zeitliches Überwiegen zu jeder der übrigen Tätigkeiten/Berufsphasen genügen ließe, ergäbe sich für den Kläger noch immer kein günstigeres Ergebnis. Vor dem 1. April 1991 (innerhalb des gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Dreijahreszeitraumes) lagen nämlich bereits fast 17 Monate mit einem weit geringeren Durchschnittsverdienst (weniger als 1.300,00 DM monatlich unter Einschluß von Kug). Der Kläger hat also lediglich in einem verhältnismäßig kurzen Zwischenzeitraum von etwa einem Jahr mehr verdient als in dem folgenden Zeitraum und in dem davor liegenden siebzehnmonatigen, also längeren, Zeitraum. Es fehlt unter diesen Umständen an der für § 112 Abs 7 Alt 1 AFG maßgeblichen normativen Ausgangslage, daß vom aktuellen Verdienst wegen der Kürze des Bezugszeitraums keine indizielle Wirkung für den künftig erzielbaren Verdienst ausgeht und jener Verdienst deshalb als Grundlage des Lohnersatzes ausscheidet (BSG SozR 3-4100 § 44 Nr 11 S 41). Auf die vom LSG aufgeworfene Frage, bei welcher Differenz eine unbillige Härte anzunehmen ist, kommt es deshalb nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)