

B 7 AL 46/02 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 3117/00
Datum
23.04.2001
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 2437/01
Datum
26.03.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7 AL 46/02 R
Datum
03.07.2003
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine unbillige Härte bei der Bemessung des Unterhaltsgeldes liegt nicht vor wenn der Teilnehmer an einer Vollzeitmaßnahme ohne die Teilnahme lediglich in der Lage wäre in einem eingeschränkten Umfang dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen (hier 21 Stunden) und diese zeitliche Einschränkung seine bisherigen beitragspflichtigen Beschäftigungen geprägt hat.
Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 26. März 2002 und das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. April 2001 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten um die Höhe des Unterhaltsgelds (Uhg) des Klägers für die Teilnahme an einer Maßnahme vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000.

Der im Jahre 1961 geborene Kläger absolvierte eine Ausbildung als Fachgehilfe in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen und arbeitete anschließend ab 1986 in diesem Beruf. Im November 1988 begann er mit einem Vorbereitungslehrgang zur Prüfung als Bilanzbuchhalter, der von der Beklagten gefördert wurde. Auf Grund seiner familiären Situation - Trennung von der Ehefrau und Übernahme des Sorgerechts für zwei 1985 und 1987 geborene Kinder - beendete der Kläger diesen Vorbereitungslehrgang am 1. Oktober 1989. Im Jahre 1993 bestand er die Prüfung zum Steuerfachwirt. Er war sodann bis zum 31. März 1998 als Steuerfachwirt mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 21,5 Stunden beschäftigt (monatliches Bruttoarbeitsentgelt 2.767,70 DM). Der Kläger meldete sich zum 1. April 1998 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Die Beklagte bewilligte dem Kläger Alg ab 1. April 1998 nach einem Bemessungsentgelt von 610,00 DM (Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1; Bescheid vom 14. April 1998). Der Kläger bezog Alg bis zum 1. November 1998. Vom 2. November 1998 bis 15. August 1999 war er als selbstständiger Unternehmensberater tätig. Am 16. August 1999 meldete er sich wieder arbeitslos. Dabei stellte er sich der Arbeitsvermittlung für 20 Arbeitsstunden in der Woche zur Verfügung und gab als Grund für die Einschränkung die Betreuung seiner minderjährigen Tochter an. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Alg ab 16. August 1999 in Höhe von 291,76 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 580,00 DM, Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1; Bescheid vom 26. August 1999), das der Kläger bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 11. Januar 2000 bezog. Den Antrag auf Anschluss-Arbeitslosenhilfe (Alhi) lehnte die Beklagte wegen fehlender Bedürftigkeit ab (Bescheid vom 26. Januar 2000).

Im Januar 2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Förderung der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme im Bereich Rechnungswesen/Controlling und Steuerrecht für die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000. Bei der Maßnahme handelte es sich um eine Vollzeitmaßnahme mit Unterrichtszeiten von Montag bis Freitag von jeweils 8.30 Uhr bis 15.30 Uhr. Die Beklagte bewilligte dem Kläger für die Teilnahme an dieser Maßnahme Lehrgangs-, Fahr- und Unterbringungskosten und durch Bescheid vom 9. März 2000 Uhg für die Maßnahmedauer in Höhe von 296,03 DM wöchentlich nach einem Bemessungsentgelt von 580,00 DM (Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1). Diesen Bescheid focht der Kläger zunächst nicht an.

Am 30. Juni 2000 beantragte der Kläger gemäß § 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) die Überprüfung der Uhg-Bewilligung: Da er an einer Vollzeitmaßnahme teilnehme, müsse das Bemessungsentgelt, das sich nach seiner bisherigen Arbeitszeit von 21,5 Stunden gerichtet habe, entsprechend auf 40 Stunden wöchentlich angehoben werden. Die Beklagte lehnte den Zugunstenantrag ab (Bescheid vom 17. Juli 2000; Widerspruchsbescheid vom 20. September 2000). Der Kläger erklärte dabei auf Befragen der Beklagten am 2. September 2000

schriftlich, dass er, wenn er die Maßnahme nicht besuchen würde, nur eingeschränkt einsatzfähig wäre, da seine kleine Tochter noch nicht soweit sei, dass er sie an den Mittagessen allein lassen könne: "Die Einsatzzeit ohne Pausen und Wegezeiten läge bei ca 21 Wochenstunden".

Der Kläger hat gegen die ablehnenden Zugunstenbescheide vom 17. Juli 2000 und 20. September 2000 Klage zum Sozialgericht (SG) erhoben. Das SG richtete eine Anfrage an die Steuerberaterkammer Südbaden. Nach deren Mitteilung vom Februar 2001 lag der durchschnittliche Verdienst eines Steuerfachwirts in der Altersgruppe des Klägers Ende 1998/Anfang 1999 bei 5.008,00 DM monatlich. Durch Urteil vom 23. April 2001 hat das SG die Bescheide der Beklagten aufgehoben und diese verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 Uhg "nach einem Bemessungsentgelt für eine Vollzeitbeschäftigung zu zahlen".

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass diese verurteilt werde, dem Kläger für den streitigen Zeitraum Uhg nach einem Bemessungsentgelt von 1.160,00 DM (Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1) zu gewähren. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe zunächst die allgemeinen Fördervoraussetzungen nach §§ 77, 78, 153 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für den Bezug von Uhg erfüllt. Nach § 157 SGB III sei auch grundsätzlich von dem Bemessungsentgelt, das zuletzt dem Alg-Bezug zu Grunde gelegen habe (580,00 DM wöchentlich), auszugehen gewesen. Allerdings greife hier zu Gunsten des Klägers die Härtefallregelung des § 158 Abs 2 SGB III ein. Diese Bestimmung ersetze als Nachfolgeregelung mit dem Inkrafttreten des SGB III ab 1. Januar 1998 die Vorschrift des § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). § 158 Abs 2 SGB III ermögliche ebenso wie andere das Bemessungsentgelt in Sonderfällen festlegende Vorschriften (zB §§ 133, 165, 200 SGB III) ausnahmsweise eine nicht an einem zuvor tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt oder dem Bemessungsentgelt der zuvor bezogenen Alg bzw der Alhi anknüpfende Leistungsbemessung. Erfasst würden nur die Fälle, in denen die unbillige Härte aus einem Vergleich des durchschnittlichen wöchentlichen Umfangs der Maßnahme einerseits und dem aus dem Zeitfaktor gebildeten Regelbemessungsentgelt oder dem ebenfalls aus dem Zeitfaktor gebildeten Bemessungsentgelt des Alg oder der Alhi andererseits resultiere. § 158 Abs 2 SGB III enthalte ähnlich dem früheren § 112 Abs 7 AFG keine offene Härteklausele, die eine Korrektur des Bemessungsentgelts in allen Fällen unbilliger Härte erlaube. Die Rechtslage stelle sich damit grundsätzlich anders dar als nach § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG, wonach sich die unbillige Härte auf die Zugrundelegung des Regelbemessungsentgelts nach § 44 Abs 2 oder § 44 Abs 2b iVm § 112 AFG bezogen und dann eine fiktive Bemessung wie in den Fällen des § 112 Abs 7 AFG ermöglicht habe. Zwar werde im Entwurf des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) der Bundesregierung zur Begründung des § 158 Abs 2 SGB III ausgeführt, dass diese Vorschrift inhaltlich § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 AFG entspreche. Dieser Wille des Gesetzgebers habe jedoch im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden, denn nach der klaren Fassung der Vorschrift komme es für die unbillige Härte lediglich auf einen Vergleich der zeitlichen Belastung des Teilnehmers durch den durchschnittlichen wöchentlichen Umfang der Maßnahme mit dem jeweiligen das Regelbemessungsentgelt des zuvor bezogenen Alg oder Alhi bestimmenden Zeitfaktor an. Insofern könne auch nicht auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG zurückgegriffen werden. Der Sinn des § 158 Abs 2 SGB III sei vielmehr in der Vermeidung von Nachteilen zu sehen, die dadurch entstehen könnten, dass ein Arbeitnehmer, der vor Eintritt in die Maßnahme teilzeitbeschäftigt gewesen oder dessen Bemessungsentgelt aus anderen Gründen nach verminderter Stundenzahl bemessen worden sei, ohne Erhöhung der Leistungen an einer Vollzeitmaßnahme teilnehmen solle. Praktisch werde dem Uhg damit die Funktion eines Entgelts für die Teilnahme gegeben. Mit dieser Regelung sei der Gesetzgeber von der bisherigen Rechtsprechung des BSG abgerückt.

Es könne offen bleiben, ab welcher Abweichung der für die Maßnahme erforderlichen Stundenzahl von der Zahl der für die Bemessung maßgeblichen Arbeitsstunden eine unbillige Härte vorliege. Die Beklagte bejahe in ihren Dienstanweisungen eine solche Abweichung, wenn die für die Maßnahme beachtliche Stundenzahl mehr als 20 % über den für die Bemessung maßgebenden Arbeitsstunden liege. Im vorliegenden Fall betrage der durchschnittliche wöchentliche Umfang der Maßnahme 35 Stunden, während das Bemessungsentgelt des zuvor bezogenen Alg auf einer Arbeitszeit von wöchentlich 21,5 Stunden beruhe, sodass eine Abweichung von über 62 % vorliege und eine unbillige Härte gegeben sei. Die Beklagte berufe sich auch zu Unrecht darauf, dass bei einer Maßnahme mit zeitlich höherer Inanspruchnahme für die fiktive Bemessung keine höhere Arbeitszeit zu Grunde gelegt werden könne, wenn der Arbeitslose seine Arbeitszeit grundsätzlich eingeschränkt habe. Diese Auffassung unterlaufe den Zweck der gesetzlichen Regelung des § 158 Abs 2 SGB III. Durch ihren Rückgriff auf die tatsächlich erfolgte Einschränkung der Arbeitszeit, wie sie der Kläger hier mehrfach auf etwa 21 Wochenstunden vorgenommen habe, trage die Beklagte nicht dem Umstand Rechnung, dass sich die unbillige Härte des § 158 Abs 2 SGB III gerade aus einem Vergleich der zeitlichen Belastung durch die Teilnahme an der Maßnahme mit der Arbeitszeit der Beschäftigung ergebe, deren Entgelt für den Uhg-Anspruch regulär maßgebend gewesen wäre. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens sei dem Uhg daher das Entgelt einer der vollzeitigen Inanspruchnahme durch die Maßnahme entsprechenden Vollzeitbeschäftigung des Klägers als Steuerfachwirt zu Grunde zu legen. Da ein tarifliches Arbeitsentgelt hier nicht ermittelt werden könne, sei auf das "ortsübliche Entgelt" zurückzugreifen. Nach der Auskunft der Steuerberaterkammer Südbaden vom Februar 2001 sei das ortsübliche Entgelt zu Beginn der Maßnahme mit monatlich 5.008,00 DM zu veranschlagen gewesen, was im Übrigen dem bis März 1998 bezogenen Entgelt des Klägers - hochgerechnet auf eine Vollzeitbeschäftigung mit 38 Stunden - entsprochen habe. Hieraus errechne sich ein Bemessungsentgelt von gerundet 1.160,00 DM wöchentlich, welches für die Berechnung des Uhg zu Grunde zu legen sei.

Die Beklagte rügt mit ihrer Revision eine Verletzung des § 158 SGB III. Dessen Abs 2 beinhalte eine Härteregelung für dort näher definierte Sachverhalte. Dabei dürfe der Tatbestandsteil der Vorschrift nicht mit dem Rechtsfolgeteil vermengt werden. Eine solche Folgerung ziehe jedoch das LSG entgegen dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. In der Begründung zum Entwurf des AFRG sei ausgeführt worden, dass die neue Vorschrift inhaltlich § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 AFG entspreche. Zur Auslegung letzterer Vorschrift werde jedoch schon im BSG-Urteil vom 12. September 1996 (7 RA-R 88/95 - DBIR Nr 4299 zu § 44 AFG) ausgeführt, die Bemessung des Uhg nach einem für Teilzeit bezogenen Arbeitsentgelt begründe keine besondere Härte, wenn die Maßnahme einen höheren Zeitaufwand erfordere. Damit werde dem Uhg gerade nicht die Fiktion eines Entgelts für die Teilnahme beigegeben. Andernfalls würde eine Besserstellung von Maßnahmeteilnehmern gegenüber Beziehern von Alg bewirkt, die sogar dann keine Heraufstufung ihrer Leistung erfahren würden, wenn ihr Anspruch nach einer Teilzeitbeschäftigung bemessen worden sei und die dafür maßgeblichen Einschränkungen später entfielen. Beständen die Einschränkungen weiter, müsse es bei einer Gleichstellung der Bemessung verbleiben. Insofern richte sich die Entgeltersatzleistung nach den der Leistung zu Grunde liegenden Beiträgen. Mit der Änderung des Wortlauts in § 158 Abs 2 SGB III gegenüber § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 AFG habe der Gesetzgeber lediglich den Einstieg in die Prüfung des Vorliegens einer unbilligen Härte für die Verwaltung erleichtern wollen. Dadurch sei jedoch nicht eine Verknüpfung von durchschnittlich wöchentlichem Umfang der Maßnahme und daran ausgerichteter Leistungshöhe vorgenommen worden. Ziel der Sonderbemessung in § 158 Abs 2 SGB III sei es, wie vorher auch schon im AFG, eine Besserstellung von Teilnehmern zu erreichen, die durch unterbezahlte Beschäftigung bis zum Eintritt in eine Maßnahme andernfalls benachteiligt würden. Die Besserstellung erstrecke sich jedoch nur auf ein tarifliches Arbeitsentgelt für eine Beschäftigung, auf

die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu Beginn der Teilnahme an der Maßnahme in erster Linie zu erstrecken gehabt hätte. Nachdem der Kläger aber seine Verfügbarkeit auf eine Teilzeitbeschäftigung beschränkt habe, komme eine Heraufstufung auf Vollzeit nicht in Betracht.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 26. März 2002 sowie das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. April 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er führt aus, dass seiner Ansicht nach das Uhg die Funktion eines Entgelts für die Teilnahme an der Maßnahme habe. Sinn der Vorschrift des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) sei die Vermeidung von Nachteilen, welche entstünden, wenn ein Arbeitnehmer, der vor Eintritt in die Maßnahme teilzeitbeschäftigt gewesen sei, ohne Erhöhung der Leistungen an einer Vollzeitmaßnahme teilnehmen solle. Im Übrigen beruft er sich auf den Inhalt der angefochtenen Urteile.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des LSG beruht auf einer Verletzung des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) (Abs 2 idF des AFRG vom 24. März 1997, [BGBl I, 594](#)), weshalb es aufzuheben und die Klage abzuweisen ist. Dem Kläger steht das begehrte höhere Uhg für die Teilnahme an der Maßnahme Rechnungswesen/Controlling und Steuerrecht für die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 nicht zu, weil es in seinem Fall nicht unbillig hart ist, von dem Bemessungsentgelt auszugehen, das dem Alg-Bezug zu Grunde lag. Dies folgt daraus, dass der Kläger sein Leistungsvermögen während der Teilnahme an der Maßnahme auf denselben Zeitumfang eingeschränkt hat, der der Bewilligung des Alg (und dem Bemessungsentgelt) zu Grunde lag und der im Übrigen auch dem Umfang der Beschäftigung des Klägers in den letzten Jahren entsprach. Deshalb kann hier dahinstehen, ob das LSG im Rahmen eines Zugunstenverfahrens gemäß [§ 44 SGB X](#) die Beklagte zu einer höhenmäßig bezifferten Leistung hätte verurteilen dürfen (zum Tenor im sog Zugunstenverfahren vgl Steinwedel in Kasseler Komm, [§ 44 SGB X](#), RdNr 16 f).

Die Beklagte hat bei Erlass des Bewilligungsbescheids über Uhg vom 9. März 2000 das Recht gemäß [§ 44 SGB X](#) richtig angewandt und ist auch nicht von einem Sachverhalt ausgegangen, der sich als unrichtig erweist, sodass dem Kläger Uhg in der richtigen Höhe bewilligt worden ist. Der Bewilligungsbescheid der Beklagten über Uhg war deshalb nicht zu Gunsten des Klägers gemäß [§ 44 Abs 1 SGB X](#) zurückzunehmen. Nach [§ 153 SGB III](#) (in der hier maßgebenden Fassung des 3. SGB III-ÄndG vom 22. Dezember 1999, [BGBl I, 2624](#)) können Arbeitnehmer bei Teilnahme an einer für die Weiterbildungsförderung anerkannten Vollzeitmaßnahme ein Uhg erhalten, wenn sie die allgemeinen Förderungsvoraussetzungen für die Förderung der beruflichen Weiterbildung einschließlich der Vorbeschäftigungszeit erfüllen. Die allgemeinen Förderungsvoraussetzungen gemäß [§ 77 SGB III](#) (hier idF der Norm durch das 2. SGB III-ÄndG vom 21. Juli 1999, [BGBl I, 1648](#)) und die Vorbeschäftigungszeit gemäß [§ 78 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) (idF des AFRG, aaO) liegen vor. Auch war die Höhe des bewilligten Uhg richtig berechnet. Nach [§ 157 Abs 1 Nr 2 SGB III](#) (ebenfalls idF des AFRG) sind hinsichtlich der Höhe des Uhg die Vorschriften über das Alg entsprechend anzuwenden, soweit in den nachfolgenden Normen (insbesondere [§ 158 SGB III](#)) nichts Abweichendes bestimmt ist. [§ 158 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) (idF des 3. SGB III-ÄndG vom 22. Dezember 1999, aaO) bestimmt: Hat der Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Teilnahme Alg oder Alhi im Anschluss an den Bezug von Alg bezogen und hat er danach nicht erneut die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt, so ist dem Uhg das Bemessungsentgelt zu Grunde zu legen, nach dem das Alg oder die Alhi zuletzt bemessen worden ist. Der Alg-Bewilligung des Klägers lag zuletzt (bis 11. Januar 2000) ein Bemessungsentgelt von 580,00 DM wöchentlich zu Grunde (Bewilligungsbescheid über Alg vom 26. August 1999). Dieses Bemessungsentgelt hat die Beklagte gemäß [§ 133 Abs 3 SGB III](#) richtig errechnet, indem sie die von dem Kläger in seinem Antrag vorgenommene Einschränkung seines Leistungsvermögens auf damals 20 Stunden wöchentlich berücksichtigt hat. Dieses Bemessungsentgelt durfte die Beklagte sodann bei der Uhg-Bewilligung für die Zeit ab 7. Februar 2000 zu Grunde legen, wobei offen bleiben kann, ob dem Bemessungsentgelt, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist, gemäß [§ 158 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) Tatbestandswirkung zukommt (vgl Niewald in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 4 RdNr 234; zum alten Recht vgl BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 7](#)).

Entgegen der Rechtsansicht des LSG kann der Kläger kein höheres Bemessungsentgelt nach [§ 158 Abs 2 SGB III](#) beanspruchen. [§ 158 Abs 2 SGB III](#) bestimmt: "Wäre es mit Rücksicht auf den durchschnittlichen wöchentlichen Umfang der Maßnahme unbillig hart, von dem im Bemessungszeitraum erzielten Entgelt oder dem für das Alg oder die Alhi im Anschluss an den Bezug von Alg maßgeblichen Bemessungsentgelt auszugehen, ist als Entgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung zu Grunde zu legen, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu Beginn der Teilnahme an der Maßnahme in erster Linie zu erstrecken hätte." Es ist im vorliegenden Fall nicht unbillig hart iS des [§ 158 Abs 2 SGB III](#), von dem dem Alg-Bezug des Klägers zu Grunde liegenden Bemessungsentgelt auszugehen, weil der Kläger auch für den Zeitraum der Teilnahme an der Maßnahme sein Leistungsvermögen auf 21 Stunden eingeschränkt hat und diese Einschränkung bereits dem Bemessungsentgelt bei der Alg-Bewilligung (damals: Leistungsbereitschaft für 20 Stunden) zu Grunde lag. [§ 158 Abs 2 SGB III](#) ist zwar der Grundsatz zu entnehmen, dass auch und gerade der durchschnittliche wöchentliche zeitliche Umfang der Maßnahme ein Kriterium für eine unbillige Härte sein kann, jedoch kann dieses Kriterium allein keine Rolle spielen, wenn der Antragsteller seine Verfügbarkeit auch für die Zeit einer Beschäftigung an Stelle der Teilnahme in gleicher Weise wie vorher eingeschränkt hat.

Das LSG ist demgegenüber davon ausgegangen, dass die Prüfung des Vorliegens einer unbilligen Härte iS des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) sich ausschließlich an dem rein numerischen Verhältnis zwischen der wöchentlichen Stundenzahl der Maßnahme und der Arbeitszeit im Bemessungszeitraum orientiert (ähnlich wohl auch Hennig in ders, SGB III, RdNr 7 zu § 158, 14. Ergänzungslieferung, Februar 2000). Das LSG kann sich hierfür auf die Dienstanweisungen der Beklagten berufen (DA 158.2.(4), Stand 08/99; 158.2.(5), Stand 01/02), die davon ausgehen, dass eine unbillige Härte iS des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) dann vorliegt, wenn

"- die wöchentliche Unterrichtszeit bzw die zeitliche Inanspruchnahme bei Fernunterricht oder Selbstlernmaßnahmen (...) die gewogene durchschnittliche Arbeitszeit im Bemessungszeitraum um mindestens 20 % übersteigt und

- ein fiktives Bemessungsentgelt höher wäre als das Regelentgelt bzw als das angepasste Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug".

Da die Maßnahme hier nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG 35 Wochenstunden umfasste und die wöchentliche Arbeitszeit im Bemessungszeitraum 21,5 Stunden betrug (Differenz 62 %), sei - so das LSG - ohne weitere Prüfung von einer unbilligen Härte auszugehen. Dahinstehen kann hierbei, ob das LSG nicht sogar von der eingeschränkten Arbeitszeit von 20 Stunden hätte ausgehen müssen, die dem Bemessungsentgelt des Alg-Bezugs ab August 1999 zu Grunde lag, da [§ 158 Abs 2 SGB III](#) insofern von zwei verschiedenen Vergleichsgrößen ausgeht: Dem im Bemessungszeitraum erzielten Entgelt oder dem für das Alg maßgeblichen Bemessungsentgelt. Bei Zugrundelegung von 20 Stunden wäre die Differenz zur wöchentlichen Dauer der Maßnahme (35 Stunden) allerdings noch größer gewesen.

Gegen eine solche rein numerische Betrachtungsweise der unbilligen Härte spricht jedoch, dass [§ 158 Abs 2 SGB III](#) von seinem Wortlaut her lediglich voraussetzt, dass es "mit Rücksicht" auf den durchschnittlichen wöchentlichen Umfang der Maßnahme unbillig hart sein muss, für die Bemessung des Uhg von der früheren Arbeitszeit auszugehen. Hieraus ist zu folgern, dass auf den wöchentlichen Umfang der Maßnahme - lediglich - Rücksicht zu nehmen, keinesfalls aber von einem mechanischen Verständnis des Härtefalls auszugehen ist. Vielmehr sind wie bei jeder Härtefallprüfung alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei sich allerdings die Härtegründe in irgendeiner Form mit der zeitlichen Belastung durch den wöchentlichen zeitlichen Umfang der Maßnahme in einen Zusammenhang bringen lassen müssen (ebenso Stephan in Wissing ua SGB III, RdNr 13 zu § 158, Stand Februar 2001 und Stratmann in Niesel, SGB III, 2. Aufl, RdNr 7 zu [§ 158 SGB III](#)). Eine erhebliche zeitliche Differenz zwischen der früher geleisteten bzw für das Alg maßgeblichen Arbeitszeit und der durchschnittlichen wöchentlichen Maßnahmedauer ist damit zwar notwendige, nicht aber allein maßgebliche Bedingung für die Bejahung einer besonderen Härte iS des [§ 158 Abs 2 SGB III](#).

Für eine solche am Einzelfall orientierte Betrachtungsweise der Härtefallprüfung spricht auch die Gesetzgebungsgeschichte des [§ 158 Abs 2 SGB III](#). Diese Norm trat mit dem SGB III zum 1. Januar 1998 in Kraft. Äußerungen des historischen Gesetzgebers zur Begründung dieser Norm in den Materialien zu [§ 158 Abs 2 SGB III](#) sind spärlich, weil diese Norm unverändert aus dem Regierungsentwurf des AFRG vom 18. Juni 1996 ([BT-Drucks 13/4941, S 182](#)) übernommen und weitgehend unkommentiert Gesetz geworden ist. Lediglich in der Begründung dieses Entwurfs wird zu § 158 Abs 2 ausgeführt: "Abs 2 entspricht inhaltlich § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 AFG". § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG in der bis zum 31. Dezember 1997 gültigen Fassung lautete: "Das Uhg bemisst sich ... wie in einem Fall des § 112 Abs 7, wenn es unbillig hart wäre, von einem Arbeitsentgelt nach den Abs 2 oder 2b auszugehen". Zu dieser Norm hatte das BSG eine ständige und gefestigte Rechtsprechung entwickelt, nach der allein die wöchentliche Dauer der Maßnahme (im Verhältnis zur Arbeitszeit im Bemessungszeitraum oder im Verhältnis zur tatsächlich möglichen Arbeitszeit während der Maßnahme) den Tatbestand einer unbilligen Härte grundsätzlich nicht begründen konnte (BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 15](#); BSG Urteil vom 25. April 1996 - [11 RAR 91/95](#) - DBIR Nr 4298 zu § 44 AFG; BSG Urteil vom 12. September 1996 - [7 RAR 90/95](#) - DBIR Nr 4298 zu § 44 und Urteil vom 12. September 1996 - [7 RAR 88/95](#) - DBIR Nr 4299 zu § 44 AFG; vgl auch BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 16](#)). Unter der Geltung des § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG sollte nach dieser Rechtsprechung insbesondere dann keine besondere Härte vorliegen, wenn der Teilnehmer auf Grund persönlicher Umstände seine Arbeitsbereitschaft oder Verfügbarkeit eingeschränkt hatte (vgl BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 15](#) und insbesondere das Urteil des Senats vom 12. September 1996 - [7 RAR 90/95](#) - DBIR Nr 4298 zu § 44 AFG), also auch ohne die Teilnahme an einer Vollzeitmaßnahme nur eine Teilzeitarbeit hätte verrichten können. Das BSG hat dabei ausgesprochen, dass das Uhg nicht den Charakter einer Vergütung für die Teilnahme an der Maßnahme hat und das Uhg damit nicht allein nach dem Zeitaufwand für die Bildungsmaßnahme zu bemessen ist (BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 15](#), S 67 und insbesondere Urteil des Senats vom 12. September 1996 - [7 RAR 88/95](#) - DBIR Nr 4299 zu § 44 AFG). Weiterhin wurde betont, dass das Uhg in seiner Bemessung und Funktion dem Alg immer mehr angenähert worden ist (BSG [SozR 3-4100 § 44 Nr 16](#) S 75 f) und ihm deshalb - wie dem Alg - primär eine Lohnersatzfunktion zukommt, wobei das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt Indizwirkung sowohl für den bisherigen Lebenszuschnitt als auch für das erzielbare Arbeitsentgelt hat (aaO, S 77).

Der Gesetzgeber hat in den Materialien zum AFRG und zur Neuformulierung des § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG in [§ 158 Abs 2 SGB III](#) in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass er von dieser Rechtsprechung des BSG abweichen oder sie korrigieren wollte. Vielmehr hat er ausdrücklich klargestellt, dass nach seinem Willen die neue Norm des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) dem bisherigen § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 AFG entspricht ([BT-Drucks 13/4941, S 182](#)). Insofern kann dem LSG nicht zugestimmt werden, wenn es einer in der Literatur geäußerten Meinung (vgl Niewald in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 4 RdNr 238 ff; ders in Gagel, SGB III, 15. Ergänzungslieferung, März 2000, RdNr 20 ff zu [§ 158 SGB III](#)) folgt, nach der mit [§ 158 Abs 2 SGB III](#) die bisherige Rechtsprechung des BSG korrigiert werden sollte (differenzierend Holst in GK-SGB III, RdNr 5 zu § 158, Stand Februar 1999); hiernach soll dem Uhg nach Inkrafttreten des SGB III - in seinen faktischen Auswirkungen - der Charakter eines Entgelts für die Teilnahme an der Maßnahme gegeben worden sein. Allerdings findet sich für diese Ansicht in den Gesetzgebungsmaterialien - wie ausgeführt - kein Beleg. Auch der Wortlaut des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) lässt sich nicht zwingend so verstehen, dass von einem rein mechanischen Verständnis des besonderen Härtefalls auszugehen ist. Vielmehr lässt die vom Gesetz geforderte (bloße) "Rücksichtnahme" auf den Umfang der Maßnahme erkennen, dass daneben für den Härtefall auch andere Umstände heranzuziehen sind. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt und insbesondere dem Uhg die Funktion eines Arbeitsentgelts für die Teilnahme beimessen wollen, hätte er die Norm anders formuliert, etwa in dem Sinne, dass sich die Höhe des Uhg - ausschließlic - nach dem zeitlichen Umfang der Maßnahme richtet. Eine solche Norm existiert hingegen nicht. Es kann daher (entgegen Niewald, aaO) nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber eine derartige Änderung der Rechtsnatur des Uhg im Rahmen einer Härtefallklausel vorgenommen haben sollte. Dagegen spricht vor allem, dass nach [§ 116 Nr 2 SGB III](#) (idF des AFRG) das Uhg ebenso wie das Alg oder die Alhi primär Lohnersatzfunktion haben; sie sollen das Entgelt ersetzen, das der Teilnehmer an einer beruflichen Bildungsmaßnahme während und für die Zeit der Teilnahme nicht erzielen kann (ebenso Steinmeyer in Gagel, SGB III, 18. Ergänzungslieferung, März 2002, RdNr 10 zu § 116). Das Uhg wird dabei grundsätzlich nur in Höhe des Alg gewährt ([§ 157 Abs 1 Nr 2 SGB III](#)) und kann nur ausnahmsweise - iS der in [§ 158 Abs 2 SGB III](#) angeordneten Rechtsfolge - höher sein, wenn die Voraussetzungen einer unbilligen Härte vorliegen. Im Rahmen dieser Prüfung sind aber, wie ausgeführt, alle Umstände des Einzelfalles - und nicht nur die Dauer der Maßnahme im Verhältnis zur bisherigen oder maßgeblichen Arbeitszeit - zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger selbst erklärt, dass er ohne die Teilnahme an der Maßnahme nur zu einer Arbeitsleistung von 11 Stunden bereit und in der Lage wäre. Während und für die Zeit der Teilnahme an der Maßnahme könnte der Kläger folglich nur ein Arbeitsentgelt nach einer Teilzeitbeschäftigung von 21 Stunden Dauer wöchentlich erzielen, das "ausfallende Entgelt" wäre also gerade nicht das einer Vollzeitbeschäftigung. Es kann daher für ihn nicht unbillig hart sein, wenn die Höhe des Uhg sich hier an seiner eingeschränkten Arbeitszeit orientiert. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass der Kläger - soweit aus den Feststellungen des LSG ersichtlich - während seiner gesamte Berufsbiographie ebenfalls jeweils nur in eingeschränktem zeitlichen Umfang beitragspflichtig

beschäftigt gewesen ist. Die von ihm vorgenommene Beschränkung auf eine Arbeitszeit von 21 Stunden - wenn er nicht an der Maßnahme teilnehmen würde - entsprach damit gerade dem zeitlichen Umfang seiner bisherigen Beschäftigung, sodass allein aus der Teilnahme an einer 35 Wochenstunden umfassenden Maßnahme für ihn noch keine unbillige Härte erwachsen kann. Ob etwas anderes beispielsweise dann gelten könnte, wenn die Gründe, die vor Beginn der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme zu einer zeitlichen Einschränkung der Erwerbstätigkeit geführt haben (wie etwa Kinderbetreuung oder Teilzeitarbeit im Hinblick auf die Verhältnisse am Arbeitsmarkt etc), mit Beginn einer Vollzeitmaßnahme weggefallen sind und der Teilnehmer (die Maßnahme hinweggedacht) dem Arbeitsmarkt (nunmehr oder wieder) ohne zeitliche Einschränkung zur Verfügung stünde, kann hier offen bleiben.

Für das hier gefundene Ergebnis sprechen schließlich auch weitere einfache "Billigkeitsüberlegungen". Der Kläger kann an einer vollzeitigen Maßnahme - abweichend von dem bisherigen Umfang seiner Arbeitszeit - nur deshalb teilnehmen, weil die Beklagte ihm Kosten für die Betreuung von Kindern gemäß [§ 81 Abs 1 Nr 4 SGB III](#) iVm [§ 85 SGB III](#) (idF des AFRG) bewilligt hat. Erst durch diese zusätzliche Leistung der Beklagten wurde dem Kläger überhaupt die tatsächliche Möglichkeit gegeben, vollzeitig an einer Maßnahme teilzunehmen. Würde es nun zugleich - wie vom LSG vorgenommen - als unbillig hart gewertet, dass der Kläger im Verhältnis zur Dauer der Maßnahme bisher lediglich 21,5 Stunden wöchentlich arbeiten können (bzw dem Bemessungsentgelt des Alg eine Arbeitszeit von lediglich 20 Stunden zu Grunde lag), so würde die Beklagte durch die (großzügige) Gewährung von Kinderbetreuungskosten zugleich die Voraussetzungen für einen Härtefall selbst herstellen. Dies vermag unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht einzuleuchten. Von daher muss es bei der bisherigen Rechtsprechung des BSG bleiben. Eine unbillige Härte iS des [§ 158 Abs 2 SGB III](#) kann dann nicht vorliegen, wenn der Teilnehmer - unabhängig von der wöchentlichen Dauer der Maßnahme - seine Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt grundsätzlich, und zwar vor wie während der Teilnahme, eingeschränkt hatte (hier 21 Stunden).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-10-06