

L 18 AL 22/20

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 120 AL 323/17
Datum
21.01.2020
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AL 22/20
Datum
06.04.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Januar 2020 aufgehoben.

Die Beklagte wird unter Änderung der Bescheide vom 8. Dezember 2016 und 7. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2017 verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung eines täglichen Bemessungsentgelts von 57,55 € zu gewähren.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im gesamten Verfahren.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist die Höhe des dem Kläger in der Zeit vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 gewährten Arbeitslosengeldes (Alg).

Der 1956 geborene Kläger war vom 15. Juli 2014 bis 31. Dezember 2014 befristet bei der A GmbH (im Folgenden: A) im Umfang von 38,75 Wochenstunden und – nach Bezug von Alg II – vom 9. November 2015 bis 8. November 2016 bei der Z Co KG (im Folgenden: Z) versicherungspflichtig beschäftigt, zunächst im Umfang von 40 Wochenstunden und mWv 26. September 2016 im Umfang von 24 Wochenstunden (Änderungsvertrag vom 29. August 2016 zum Arbeitsvertrag vom 5. November 2015; die Teilzeitvereinbarung sollte „für eventuelle zukünftige Vertragsverlängerungen“ gelten). In der Zeit vom 24. November 2015 bis 5. Dezember 2015 bezog der Kläger Krankengeld. Hinsichtlich der bezogenen Arbeitsentgelte wird auf die Arbeitgeberbescheinigungen Bezug genommen.

Der Kläger meldete sich zum 9. November 2016 arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte stellte den Eintritt einer Sperrzeit wegen verspäteter Meldung als Arbeit suchend vom 9. November 2016 bis 15. November 2016 fest und bewilligte – vorläufig – Alg für die Zeit ab 16. November 2016 iHv tgl 25,91 € (Bemessungsentgelt tgl 54,66 €) für 240 Kalendertage bis 8. Juli 2017 (Bescheide vom 8. Dezember 2016). Vorläufige Änderungsbescheide vom 7. Februar 2017 ergingen mit unveränderter Leistungshöhe für die Zeit ab 6. Februar 2017 (Weiterbildungsmaßnahme vom 6. Februar 2017 bis 10. Februar 2017) bzw für die Zeit vom 11. Februar 2017 bis 11. Juli 2017. Der auf

Berücksichtigung eines höheren Bemessungsentgelts gerichtete Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 2017).

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die auf Gewährung von Alg für die Zeit vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 unter Berücksichtigung eines Bemessungsentgelts iHv tgl 57,47 € gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 21. Januar 2020). Zur Begründung ist ausgeführt: Dem Kläger stehe kein Anspruch auf höheres Alg im Streitzeitraum zu. Die Entgelte, die der Kläger in dem Zeitraum erzielt habe, in dem er nur noch teilzeitbeschäftigt gewesen sei, könnten nach § 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums nicht unberücksichtigt bleiben. Denn die Arbeitszeit sei nur vorübergehend reduziert worden.

Mit der vom SG zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren unter Klarstellung seines Antrags weiter. Er habe durch den Abschluss der Teilzeitvereinbarung seine Chancen auf eine Anschlussbeschäftigung erhöhen wollen, zu der es dann aber nicht gekommen sei. Die Aufnahme der Teilzeitbeschäftigung sei daher nicht „missbräuchlich“ gewesen. Die Absenkung der Arbeitszeit sei nicht nur vorübergehend vereinbart worden. Die letztliche Dauer der Verringerung sei unerheblich.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Januar 2020 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 8. Dezember 2016 und 7. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2017 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung eines täglichen Bemessungsentgelts von 57,55 € zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze, die Gerichtsakte sowie die Leistungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind neben der angefochtenen Entscheidung des SG die Alg-Bewilligungsbescheide vom 8. Dezember 2016 und (vgl. [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz <SGG>) 7. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Februar 2017, mit denen die Beklagte über die Höhe des Alg in dem allein streitigen Zeitraum vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 vorläufig entschieden hat.

Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Die vom Kläger erhobene und mit seinem Antrag weiter verfolgte kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1, 4 SGG](#)) ist trotz der von der Beklagten erlassenen vorläufigen Bewilligung zulässig, weil diese Klageart als Minus eine Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) einschließt (vgl. Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr 21, Rn 21 f mwN). Der Senat ist im Übrigen trotz der nur vorläufigen Bewilligungen der Beklagten befugt und verpflichtet, über die geltend gemachte endgültige Leistungsgewährung zu entscheiden. Sind die spezifischen Voraussetzungen für eine vorläufige Bewilligung nicht erfüllt, liegt kein Grund für eine gerichtliche Entscheidung über vorläufige Leistungen anstelle einer endgültigen Klärung des Streits vor. Dies folgt schon aus allgemeinen Gründen der Prozessökonomie sowie den Interessen der Beteiligten an einer möglichst baldigen, endgültigen Klärung ihrer Rechtsbeziehung, die auch in [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) deutlich wird: Beim Vorliegen der Voraussetzungen kann der Kläger den Erlass eines endgültigen Bescheides beantragen, der dann nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens über den Bescheid wegen der vorläufigen Leistungen wird (BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 - [B 4 AS 139/10 R](#) = SozR 4-4200 § 11 Nr 38 Rn 13). Eine vorläufige Bewilligung ist nur eine Zwischenlösung, die auf eine Ersetzung durch eine endgültige Entscheidung nach dem Wegfall der Voraussetzungen für die Vorläufigkeit angelegt ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 14 AS 13/14 R](#) = SozR 4-4200 § 22 Nr 86 - Rn 16 mwN). Der Kläger kann höheres Alg auch ohne exakte Bezifferung des Leistungsbetrages geltend machen (vgl. BSG, Urteil vom 21. Juni 2018 - [B 11 AL 8/17 R](#) = SozR 4-4300 § 150 Nr 4 - Rn 10 mwN).

Der Kläger hat Anspruch auf höheres Alg im Streitzeitraum vom 16. November 2016 bis 11. Juli 2017 unter Berücksichtigung eines Bemessungsentgelts iHv tgl 57,55 €.

Die bei einem Streit um die Höhe des Alg zu prüfenden Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers dem Grunde nach (vgl. [§ 137 Abs. 1 SGB III](#)) lagen im streitigen Zeitraum vor. Der Kläger, dessen Stammrecht auf Alg am 9. November 2016 entstanden ist, war in dieser Zeit arbeitslos iSv [§ 138 Abs. 1 SGB III](#) und hatte sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (vgl. [§ 141 SGB III](#)) und die Anwartschaftszeit (vgl. [§ 142 Abs. 1 SGB III](#)) erfüllt.

Die Beklagte hat den Anspruch des Klägers unzutreffend unter Berücksichtigung der während der Teilzeitbeschäftigung vom 26. September 2016 bis 8. November 2016 erzielten Entgelte errechnet. Bei der Ermittlung des Bemessungszeitraumes müssen vorliegend die Zeiten der aufgrund einer Teilzeitvereinbarung reduzierten Arbeitszeit (26. September 2016 bis 8. November 2016) außer Betracht bleiben. Die Alg-Bemessung richtet sich nach [§ 149 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#), wonach das Alg für Arbeitslose, die – wie der Kläger – kein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) haben, 60 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt) beträgt, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Leistungsentgelt ist gemäß [§ 153 Abs. 1 SGB II](#) das um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt.

Gemäß [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltzeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr (vgl. [§ 150 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#)). Er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs (vgl. [§ 150 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III](#), [§ 137 Abs. 2 SGB III](#)) und beläuft sich hier vom 9. November 2015 bis 8. November 2016.

Gemäß [§ 150 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) bleiben bestimmte Beschäftigungszeiten bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums unberücksichtigt. So bleiben nach [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) Zeiten außer Betracht, in denen die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf Grund einer Teilzeitvereinbarung nicht nur vorübergehend auf weniger als 80 Prozent der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, mindestens um fünf Stunden wöchentlich, vermindert war, wenn die oder der Arbeitslose Beschäftigungen mit einer höheren Arbeitszeit innerhalb der letzten dreieinhalb Jahre vor der Entstehung des Anspruchs während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums ausgeübt hat. Dies gilt nicht in Fällen einer Teilzeitvereinbarung nach dem Altersteilzeitgesetz, es sei denn, dass das Beschäftigungsverhältnis wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers beendet worden ist (vgl. [§ 150 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#)). [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) verfolgt den Zweck, die Bereitschaft der Arbeitnehmer zu erhöhen, einen Teilzeitarbeitsplatz im Interesse der Vermeidung oder Verhinderung von Arbeitslosigkeit anzunehmen (vgl. [BT-Drucks 12/7565 S 15](#)). Daran anknüpfend hat das BSG zu [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB III](#) (in der bis zum 31. März 2012 geltenden alten Fassung) – der unmittelbaren Vorgängerregelung zu [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) – entschieden, dass diese (verfassungsgemäßen) Regelungen, wie auch die Zeiten des Erziehungsgeldbezugs betreffenden entsprechenden Regelungen in [§ 130 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) aF, Arbeitslose davor schützen sollen, dass in die Ermittlung des Bemessungsentgelts Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen einfließen, die nach den allgemeinen Regelungen – im hiesigen Fall [§ 151 Abs. 1](#) iVm [§ 150 Abs. 1 SGB III](#) – eigentlich zu berücksichtigen wären, in denen aber das erzielte Arbeitsentgelt atypisch niedrig und daher nicht repräsentativ war (vgl. BSG, Urteil vom 6. Mai 2009 – [B 11 AL 7/08 R](#) – juris). Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Regelung des [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) nicht (vgl. hierzu Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 11. Juni 2020 – [L 3 AL 120/18](#) – juris; allgemein zu den Regelungen des Bemessungsrechts BSG, Urteil vom 21. Juni 2018 – [B 11 AL 8/17 R](#) – Rn 26, 27 mwN).

Bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums ist danach vorliegend der Zeitraum der reduzierten Arbeitszeit vom 26. September 2016 bis 8. November 2016 nicht zu berücksichtigen (vgl. [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#)). Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit des Klägers wurde im genannten Zeitraum aufgrund einer nicht nach dem Altersteilzeitgesetz geschlossenen Teilzeitvereinbarung von 40 auf 24 Stunden in der Woche und damit auf weniger als 80 Prozent einer Vollzeitbeschäftigung (40 Stunden wöchentlich) abgesenkt, mindestens um fünf Stunden wöchentlich. Der Kläger war auch innerhalb der letzten dreieinhalb Jahre vor der Entstehung des Alg-Anspruchs während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums mit einer höheren Arbeitszeit beschäftigt. Die Verminderung der Arbeitszeit war zudem „nicht nur vorübergehend“.

Die Teilzeitvereinbarung bezog sich nach deren ausdrücklicher Regelung auf die im Arbeitsvertrag vom 5. November 2015 vereinbarte Vertrags(rest)laufzeit „sowie eventueller zukünftiger Vertragsverlängerungen“. Zu solchen Verlängerungen ist es zwar – entgegen der vom Kläger geschilderten Erwartungen – nicht gekommen und letztlich hatte die Vereinbarung daher nur Rechtswirkungen für die restliche Vertragslaufzeit vom 26. September 2016 bis 8. November 2016, dh für 44 Kalendertage. Ausgehend vom maßgeblichen Prognosezeitpunkt mit Abschluss der Teilzeitvereinbarung war damit aber – zur Sicherung des Arbeitsplatzes – von den Parteien des Arbeitsverhältnisses für die Restlaufzeit des befristeten Arbeitsverhältnisses und auch für sich etwaig anschließende Arbeitsverhältnisse eine endgültige Verminderung der Arbeitszeit gewollt, vereinbart und wurde auch „gelebt“.

Eine bestimmte kalendermäßige Dauer der Arbeitszeitabsenkung fordert das Gesetz entgegen der Auffassung der Beklagten, die eine Mindestdauer von drei Monaten fordert, gerade nicht. Vielmehr ist unter Würdigung des Zwecks der Regelung, Arbeitnehmern zur Sicherung des Arbeitsplatzes das Eingehen auf Teilzeitregelungen zu erleichtern, indem diese bei der Alg-Bemessung unberücksichtigt bleiben, schon dann von einer nicht nur vorübergehenden Arbeitszeitabsenkung in einem laufenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen, wenn diese Arbeitszeitvereinbarung – wie hier – zukunfts offen getroffen wird, dh für die Zeit des weiteren Bestand des Arbeitsverhältnisses. Schon der

Begriff „nicht nur vorübergehend“ statuiert nach seiner Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch keine starre zeitliche Mindestgrenze, sondern hebt darauf ab, dass kein vorläufiger und kein nur zeitweiliger Zustand vorliegt. Gegen ein Verständnis allein als bestimmte Mindestdauer oder als eine Frist spricht zudem, dass solche konkreten Zeitspannen sehr einfach zu bestimmen sind durch Angabe genauer Wochen- oder Monatszeiträume. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit regelt der Gesetzgeber konkrete Zeitgrenzen stets in dieser Weise (vgl zB [§ 7 Abs. 3 SGB IV](#)). Als Gegenteil von „vorübergehend“ weist das Adjektiv zudem auch einen sachlichen Bezug auf (vgl zur Einordnung des Begriffs „unmittelbar“ iSv [§ 26 Abs. 2 SGB III](#) BSG, Urteil vom 23. Februar 2017 - [B 11 AL 3/16 R](#) = SozR 4-4300 § 26 Nr 8 - Rn 19). Dieser Sachbezug zu dem hier konkret betroffenen befristeten Beschäftigungsverhältnis prägt auch das Begriffsverständnis einer Arbeitszeitabsenkung, die immer dann nicht nur vorübergehend ist, wenn sie sich auf die gesamte restliche Dauer des Arbeitsverhältnisses bezieht und hier im Vorgriff auf ein etwaiges Anschlussarbeitsverhältnis auch für dieses gelten sollte.

Es ergibt sich danach ein Bemessungszeitraum vom 9. November 2015 bis 23. November 2015 und vom 6. Dezember 2015 bis 25. September 2016, dh 310 Kalendertage statt - wie von der Beklagten zugrunde gelegt - 354 Kalendertage. Das in diesem Zeitraum erzielte Arbeitsentgelt belief sich auf insgesamt 17.839,73 €, woraus sich ein tgl Bemessungsentgelt iHv 57,55 € errechnet (anstatt 54,66 €). Ein Grundurteil auf Verurteilung zu höherem Alg auf Grund eines tgl Bemessungsentgelts iHv 57,55 € ist möglich (vgl nur BSG, Urteil vom 18. Mai 2010 - [B 7 AL 49/08 R](#) = SozR 4-4300 § 122 Nr 8 - Rn 9). Ein höheres Bemessungsentgelt ergäbe sich im Übrigen nicht aus [§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#). Denn das Bemessungsentgelt im erweiterten zweijährigen Bemessungsrahmen (9. November 2014 bis 8. November 2016) belief sich auf 21.543,16 €, woraus sich ausgehend von einem Bemessungszeitraum vom 9. November 2014 bis 31. Dezember 2014, vom 9. November 2015 bis 23. November 2015 und vom 6. Dezember 2015 bis 25. September 2016 (362 Kalendertage) ein Bemessungsentgelt iHv tgl 59,51 € ergäbe. Dies läge nicht um mehr als 10% über dem Bemessungsentgelt des einjährigen Bemessungsrahmens von 57,55 € (vgl zum Ganzen BSG, Urteil vom 1. März 2011 - [B 7 AL 9/09 R](#) - juris - Rn 13 mwN), so dass eine unbillige Härte von vornherein ausscheidet; ein entsprechendes Verlangen (vgl [§ 150 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)) ist auch nicht vom Kläger an die Beklagte herangetragen worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen, weil höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „nicht nur vorübergehend“ iSv [§ 150 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB III](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-20