

L 1 AL 234/07

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 31 AL 69/06

Datum
09.10.2007
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 AL 234/07

Datum
18.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) ist nicht unmittelbar auf [§ 132 SGB III](#) anwendbar. Denn wer arbeitslos ist, übt keine Beschäftigung an einem bestimmten Ort aus.

2. [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) ist dann nicht entsprechend anzuwenden, wenn der arbeitslose Versicherte bereit ist, sich bundesweit vermitteln zu lassen, um den Leistungsbezug durch Aufnahme einer Beschäftigung zu beenden.

3. Selbst bei entsprechender Anwendung des [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) ist bei Bereitschaft, sich bundesweit vermitteln zu lassen, die Bezugsgröße West maßgeblich. Die zumutbare Tagespendelstrecke im Sinne von [§ 121 Abs. 4 SGB III](#) ist in diesem Zusammenhang irrelevant.

4. Die Bezugsgröße West ist - bei unterstellter entsprechender Anwendung des [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) - dann nicht maßgeblich, wenn im Rahmen der beanspruchten Qualifikationsgruppe die berufliche Qualifikation gemäß [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) zu einer auf das Beitrittsgebiet beschränkten Vermittlung führt. Letzteres ist praktisch kaum vorstellbar.

5. Anschluss an BSG, Urteil vom 23.11.1988 - [7 RAr 6/87](#).

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 09. Oktober 2007 sowie der Bescheid der Beklagten vom 01. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2005 in der Fassung der beiden Änderungsbescheide vom 23. Juni 2006 abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 12. Februar 2005 für 397 Kalendertage Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von 80,50 EUR täglich (Bezugsgröße West) zu zahlen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld hat, und in diesem Zusammenhang insbesondere darüber, ob sich die fiktiv zu bemessende Höhe des Arbeitslosengeldanspruches des Klägers nach der Bezugsgröße Ost oder nach der Bezugsgröße West richtet.

Der am 1952 geborene, verheiratete, kinderlose Kläger bezog - abgesehen von der Zeit vom 05.05.2003 bis 16.05.2003, in der er einer Beschäftigung als Werkstattmeister bei der Firma " ..." in L. nachging - vom 01.01.2003 bis 03.08.2003 Arbeitslosengeld nach einem wöchentlichen ungerundeten wöchentlichen Arbeitsentgelt von 408,70 EUR (= 58,30 EUR täglich). Vom 04.08.2003 bis 31.01.2004 war er als Betriebsleiter bei der Firma "A ... GmbH - " in 85095 D. beschäftigt. Ab 15.08.2003 war er arbeitsunfähig und bezog vom 27.09.2003 bis 11.02.2005 Krankengeld.

Vor seiner Tätigkeit in der Firma "A ...GmbH -." hatte die Beklagte dem Kläger, der sich schon am 11.11.2002 arbeitslos gemeldet hatte, unter dem 09.01.2003 Arbeitsstellen in F., E , L ..., D und K. vorgeschlagen. Bei dieser Arbeitslosmeldung am 11.11.2002 hatte er in der im Antragsformular vorgesehenen Rubrik angegeben, bereit zu sein, alle Möglichkeiten zu nutzen, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden.

Am 28.12.2004 meldete sich der Kläger bei der Beklagten erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Dabei gab er an, beim Rentenversicherungsträger am 16.02.2004 "EU-Rente" beantragt zu haben. Zur Zeit sei er vom Arzt bis 11.02.2005 arbeitsunfähig krank geschrieben. Die Rubrik "Ich bin bereit, alle Möglichkeiten zu nutzen, um eine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. - &9633; Ja &9633; Nein" war im Antragsformular der Beklagten nicht mehr enthalten. Allerdings bejahte der Kläger unter Punkt 2 d des Antragsformulars ("Meine

Vermittlungsfähigkeit ist nach Tätigkeit oder Arbeitsstunden eingeschränkt") im Hinblick auf seine gesundheitlichen Einschränkungen, bei erforderlicher ärztlicher Begutachtung bereit zu sein, sich im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens für die Vermittlung zur Verfügung zu stellen. Weitere Einschränkungen vermerkte er in der dafür vorgesehenen Rubrik "Sonstiges" nicht. Auf der Lohnsteuerkarte war die Lohnsteuerklasse 4 eingetragen.

In ihrem für die Agentur für Arbeit Chemnitz erstellten Gutachten nach Aktenlage vom 13.01.2005 schätzte Diplom-Medizinerin E1, Fachärztin für Arbeits- und Sozialmedizin, ein, der Kläger sei aufgrund einer insulinpflichtigen Zuckerkrankheit mit Folgeerkrankungen voraussichtlich länger als sechs Monate vermindert oder nicht leistungsfähig, er könne täglich nur noch weniger als drei Stunden arbeiten. Wegefähigkeit und statische Belastbarkeit seien erheblich eingeschränkt, auch das Führen eines PKW sei derzeit nicht möglich.

Am 20.01.2005 hat der Kläger die beim Sozialgericht Chemnitz (SG) unter dem Aktenzeichen S 15 R 140/05 anhängige Klage gegen den Rentenversicherungsträger erhoben und beantragt, ihm Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zu gewähren.

Mit Bescheid vom 01.04.2005 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 12.02.2005 für 397 Kalendertage. Der tägliche Zahlbetrag belief sich unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 58,30 EUR (Lohnsteuerklasse IV, allgemeiner Leistungssatz, kein Kind) auf 23,54 EUR.

Hiergegen legte der Kläger am 06.04.2005 Widerspruch ein, welchen er durch Schreiben vom 10.05.2005 begründete. Sein Arbeitslosengeld sei auf der Grundlage eines monatlichen Bruttoentgelts von 3.000,00 EUR zu berechnen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Da auch der auf zwei Jahre erweiterte Bemessungsrahmen keinen Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthalte, sei ein fiktives Arbeitsentgelt nach § 132 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu Grunde zu legen. Dabei sei der Kläger der Qualifikationsgruppe 3 zuzuordnen, woraus sich ein Arbeitsentgelt von 54,13 EUR täglich errechne. Da der Kläger jedoch innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Leistungsanspruchs Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von 58,30 EUR bezogen habe, sei gemäß § 133 Abs. 1 SGB III in Verbindung mit § 434 j Abs. 3 SGB III mindestens dieses Entgelt der Leistungsbemessung zu Grunde zu legen.

Dagegen hat der Kläger am 16.01.2006 Klage beim SG erhoben.

Er hat vorgetragen, er verfüge über eine abgeschlossene Qualifikation als Kraftfahrzeugmeister, weshalb er in die Qualifikationsgruppe 2 einzustufen und ein fiktives Bemessungsentgelt von 80,50 EUR täglich maßgeblich sei. Da er sich für eine bundesweite Vermittlung zur Verfügung gestellt habe, sei die Bezugsgröße West anzuwenden.

Mit Bescheid vom 23.06.2006 hat die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 12.02.2005 für 397 Kalendertage in Höhe von 26,38 EUR täglich bewilligt und dabei ein Bemessungsentgelt von 67,67 EUR täglich - unter Beibehaltung der übrigen Berechnungsmerkmale - zu Grunde gelegt. Mit weiterem Bescheid vom 23.06.2006 hat die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld vom 01.01.2006 bis 20.03.2006 für 80 Kalendertage in Höhe von 26,38 EUR täglich bewilligt und dabei ein Bemessungsentgelt von 67,67 EUR täglich - unter Beibehaltung der übrigen Berechnungsmerkmale - zu Grunde gelegt.

Zur Begründung dieser Änderungsbescheide hat die Beklagte ausgeführt: Da der Kläger über einen Meisterabschluss verfüge, sei er in die Qualifikationsgruppe 2 einzuordnen. Die Vermittlungsbemühungen erstreckten sich in erster Linie auf Beschäftigungen im Tagespendelbereich (§ 121 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 SGB III). Es sei deshalb die für den Tagespendelbereich des Klägers maßgebliche Bezugsgröße Ost zu Grunde zu legen.

Die Klage mit dem Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 01.04.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2005 in der Fassung der beiden Änderungsbescheide vom 23.06.2006 dahingehend abzuändern, dass dem Kläger Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines täglichen Bemessungsentgelts von 80,50 EUR bewilligt werden möge, hat das SG mit Urteil vom 09.10.2007 abgewiesen. Die Beklagte habe die Höhe des dem Kläger bewilligten Arbeitslosengeldes in den Änderungsbescheiden fehlerfrei ermittelt. Zutreffend habe sie die Höhe des dem Kläger zustehenden Arbeitslosengeldes unter Zugrundelegung eines fiktiven Bemessungsentgelts, welches sich nach der Bezugsgröße Ost richte, errechnet. Der Kläger sei überhaupt nicht vermittelbar gewesen und habe demzufolge auch keine Beschäftigung angestrebt, weder im Beitrittsgebiet noch in den alten Bundesländern. Zwangsläufig habe die Beklagte auch keine Vermittlungsbemühungen unternehmen müssen. Einzige objektive Anknüpfungstatsache für die Bestimmung der anzuwendenden Bezugsgröße sei in diesem Fall der Wohnsitz des Klägers. Der Kläger sei daher so zu behandeln wie ein Arbeitsloser, der lediglich im Beitrittsgebiet vermittelbar sei. Andernfalls hätte es ein den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit nicht zur Verfügung stehender Arbeitsloser durch seinen - nicht nachprüfbar - Vortrag in der Hand, die Bezugsgröße frei zu wählen. Der Kläger könne seinen Anspruch auch nicht aus § 125 SGB III herleiten, weil diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut lediglich die Verfügbarkeit des Arbeitslosen, nicht jedoch auch einen Beschäftigungsort fingiere.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 15.10.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 07.11.2007 Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt.

Der Kläger trägt vor, es könne nicht allein auf seinen Wohnsitz abgestellt werden. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass er zuletzt in Bayern beschäftigt gewesen sei. Hätte die Beklagte Vermittlungsbemühungen unternehmen müssen, wären diese nicht auf das Beitrittsgebiet zu beschränken gewesen. Außerdem sei in entsprechender Anwendung von § 125 SGB III die Verfügbarkeit des Arbeitslosen für den zur Verfügung stehenden Beschäftigungsort zu fingieren.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 09. Oktober 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 01. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2005 in der Fassung der beiden Änderungsbescheide vom 23. Juni 2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 12. Februar 2005 für 397 Kalendertage Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von

80,50 EUR täglich (Bezugsgröße West) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass bei einem Wohnort in den neuen Bundesländern die Bezugsgröße für die alten Bundesländer nach dem Günstigkeitsprinzip nur dann zu Grunde zu legen sei, wenn sich die Vermittlungsbemühungen im Tagespendelbereich im Sinne von [§ 121 Abs. 4 SGB III](#) sowohl auf Beschäftigungen in den neuen als auch in den alten Bundesländern erstreckten. Dies sei beim Kläger nicht der Fall. Zudem müssten die Besonderheiten von [§ 125 SGB III](#) vorliegend beachtet werden.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz und die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind zu Unrecht ergangen und beschweren den Kläger in rechtswidriger Weise. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ab 12.02.2005 für 397 Kalendertage unter Zugrundelegung eines fiktiven Bemessungsentgelts von 80,50 EUR unter Aufrechterhaltung der übrigen Berechnungselemente zu.

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch besteht sowohl dem Grunde (1) als auch der Höhe nach (2).

1. Gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) haben Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Voraussetzungen dafür sind nach [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)), dass die Arbeitnehmer arbeitslos sind (Nr. 1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit erfüllt haben (Nr. 3).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der 1. nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), 2. sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und 3. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit).

Die Verfügbarkeit wird gemäß [§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 ([BGBl. I S. 1827](#)) bei Arbeitslosen fingiert, die allein wegen einer mehr als sechsmonatigen Minderung ihrer Leistungsfähigkeit versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigungen nicht unter den Bedingungen ausüben können, die auf dem für sie in Betracht kommenden Arbeitsmarkt ohne Berücksichtigung der Minderung der Leistungsfähigkeit üblich sind, wenn verminderte Erwerbsfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung nicht festgestellt worden ist (s. nur Brand in Niesel, SGB III, 4. Auflage, § 125 Rn. 2).

Der Kläger war am 12.02.2005 beschäftigungslos.

Das Fehlen von Eigenbemühungen kann nur in Ausnahmefällen zum Verlust des Anspruchs auf Arbeitslosengeld führen, etwa dann, wenn Eigenbemühungen gänzlich fehlen oder abgelehnt werden (s. Söhngen in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 119 Rn. 84 m.w.N.). Dies ist beim Kläger nicht der Fall, weil er aus gesundheitlichen Gründen im streitigen Zeitraum (dazu sogleich) nicht in der Lage war, Eigenbemühungen zu entfalten.

Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht objektiv zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf ([§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003; [BGBl. I S. 2848](#)). Dies war beim Kläger nicht der Fall, weil er ausweislich des für die Beklagte erstellten ärztlichen Gutachtens vom 13.01.2005 für voraussichtlich mehr als sechs Monate nur dazu in der Lage war, weniger als drei Stunden täglich zu arbeiten, seine Wegefähigkeit war aufgehoben. Gleichwohl hat er aber gemäß [§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) Anspruch auf Arbeitslosengeld, weil der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung zum Zeitpunkt der Beantragung von Arbeitslosengeld beim Kläger keine verminderte Erwerbsfähigkeit festgestellt hatte ([§ 125 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) in der ab 01.01.2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 [[BGBl. I S. 1827](#)]) und deshalb der Anwendungsbereich dieser Vorschrift eröffnet war (vgl. auch Brand in Niesel, SGB III, 4. Auflage, § 125 Rn. 6). Dabei ist zu beachten, dass die Bewilligung von Arbeitslosengeld nach [§ 125 SGB III](#) auf der Grundlage der Feststellungen der Arbeitsverwaltung zur Minderung der Leistungsfähigkeit auch dann rechtmäßig bleibt, wenn der Rentenversicherungsträger im Zusammenhang mit den Feststellungen zum Vorliegen einer verminderten Erwerbsfähigkeit das Leistungsvermögen des Arbeitslosen nachträglich verneint (s. Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 125 Rn. 107).

Der Kläger war auch bereit, im Rahmen seiner gesundheitlichen Beschränkungen jede ihm zumutbare Beschäftigung anzunehmen und auszuüben ([§ 119 Abs. 5 Nr. 3 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003; [BGBl. I S. 2848](#)).

b) Nach [§ 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) hat sich der Arbeitslose persönlich bei der zuständigen Agentur für arbeitslos zu melden.

Diesen Anforderungen hat der Kläger durch seine persönliche Vorsprache bei der Beklagten am 28.12.2004 entsprochen.

c) Die Anwartschaftszeit ist ebenfalls erfüllt.

Gemäß [§ 434 j Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) sind für Personen, deren Anspruch auf Arbeitslosengeld – wie beim Kläger – bis zum 31.01.2006 entstanden ist, die [§§ 123, 124, 127 Abs. 2](#) a und 3, [§ 133 Abs. 1](#) und [§ 147 SGB III](#) sowie die Anwartschaftszeit-Verordnung in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden. Insoweit sind die [§§ 123, 124, 127, 131 Abs. 4](#) und [§ 147 SGB III](#) in der vom 01.01.2004 an geltenden Fassung nicht anzuwenden ([§ 434 j Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)).

Die Anwartschaftszeit hat gemäß [§ 434 j Abs. 3 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 123 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) in der vom 01.01.1998 bis 31.12.2003 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24.03.1997 ([BGBl. I S. 594](#)) demnach unter anderem erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt gemäß [§ 434 j Abs. 3 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) in der vom 01.01.1998 bis 31.12.2003 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24.03.1997 ([BGBl. I S. 594](#)) drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Dabei reicht die Rahmenfrist nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#) in der ab 01.01.1998 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24.03.1997 [[BGBl. I S. 594](#)]). Nach [§ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19.11.2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) sind Personen in der Zeit versicherungspflichtig, für die sie von einem Leistungsträger Krankengeld beziehen, wenn sie unmittelbar vor Beginn der Leistung versicherungspflichtig waren.

Die für den Arbeitslosengeldanspruch ab 12.02.2005 maßgebliche Rahmenfrist dauerte vom 11.02.2005 bis 04.08.2003. Zwar hätte die Rahmenfrist im Sinne von [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) an sich vom 11.02.2005 bis 12.02.2002 gedauert. Da der Kläger aber bereits vor dem 04.08.2003 Arbeitslosengeld bezogen und hierfür in der insoweit maßgeblichen Rahmenfrist eine Anwartschaftszeit erfüllt hat, reicht die nunmehr beachtliche Rahmenfrist nicht in diese vorangegangene Rahmenfrist hinein ([§ 124 Abs. 2 SGB III](#)).

Der Kläger war unmittelbar vor dem Bezug von Krankengeld versicherungspflichtig bei der Firma "A GmbH -" beschäftigt. Sein Krankengeldbezug vom 27.09.2003 bis 11.02.2005 innerhalb der maßgeblichen Rahmenfrist vom 11.02.2005 bis 04.08.2003 dauerte darüber hinaus länger als zwölf Monate.

2. Dem Kläger steht unter Berücksichtigung der Bezugsgröße West für die Zeit ab 12.01.2005 Arbeitslosengeld auf Grund eines fiktiven Bemessungsentgelts von 80,50 EUR täglich zu.

a) Dabei richtet sich das Leistungsentgelt für den Kläger nach dem allgemeinen Leistungssatz.

Gemäß [§ 129 SGB III](#) in der ab 01.08.2001 geltenden Fassung des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16.02.2001 ([BGBl. I S. 266](#)) beträgt das Arbeitslosengeld 1. für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatte oder Lebenspartner mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten oder Lebenspartner unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz), 2. für die übrigen Arbeitslosen 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Nach den Eintragungen der in der Verwaltungsakte auf Blatt 14 befindlichen Lohnsteuerkarte für das Jahr 2002 liegen die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz nicht vor.

b) Für die Berechnung des dem Kläger zustehenden Arbeitslosengeldes ist ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen.

aa) Nach [§ 130 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB III in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr. Er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs.

Unter Berücksichtigung eines Bemessungsrahmens vom 12.02.2004 bis 11.02.2005 ergeben sich für den Kläger keine mit versicherungspflichtigen Beschäftigungen belegten Entgeltabrechnungszeiträume.

bb) Gemäß [§ 130 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl. I S. 2848](#)) wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält.

Unter Zugrundelegung eines Bemessungsrahmens vom 12.02.2003 bis 11.02.2005 ergibt sich für den Kläger ein Bemessungszeitraum vom 04.08.2003 bis 26.09.2003. Denn in dieser Zeit hat er – ausweislich der Arbeitsbescheinigung seines früheren Arbeitgebers vom 26.01.2004 i.V.m. der Bescheinigung der Krankenkasse über den Bezug von Krankengeld – bereits abgerechnetes – Arbeitsentgelt erzielt. Auch dieser Zeitraum umfasst jedoch weniger als 150 Tage.

cc) Kann ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden, ist als Bemessungsentgelt ein auf der Grundlage von einer Qualifikationsgruppe zu bestimmendes fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen ([§ 132 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 01.01.2005 geltenden Fassung des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 [[BGBl. I S. 2848](#)]). Gemäß [§ 132 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ist für die Festsetzung des fiktiven Arbeitsentgelts der Arbeitslose der Qualifikationsgruppe zuzuordnen, die der beruflichen Qualifikation entspricht, die für die

Beschäftigung erforderlich ist, auf die die Agentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat. Dabei ist nach [§ 132 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) für Beschäftigungen, die eine abgeschlossene Qualifikation als Meister erfordern (Qualifikationsgruppe 2), ein Arbeitsentgelt in Höhe von einem Dreihundertsechzigstel der Bezugsgröße zu Grunde zu legen.

Die Bildung von Qualifikationsgruppen orientiert sich an den Beschäftigungen, auf die sich die Arbeitsvermittlung in erster Linie zu erstrecken hat und nicht an dem bisherigen Beruf (s. Lüttke in LPK-SGB III, § 132 Rn. 5). Nach [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) sind Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit des Arbeitsuchenden sowie die Anforderungen der angebotenen Stellen zu berücksichtigen (vgl. dazu Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 05.09.2006 – [B 7a AL 66/05 R](#) – juris Rn. 20). Kommen mehrere Beschäftigungen in Betracht, richtet sich die fiktive Bemessung nach derjenigen, welche die höchste berufliche Qualifikation erfordert und daher mit der für den Arbeitslosen günstigsten Qualifikationsgruppe verbunden ist (s. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2007 – [L 7 AL 1160/07](#) – juris Rn. 21 m.w.N.; Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 32, und Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 17). So ist es zu berücksichtigen, wenn ein angelernter Arbeitnehmer zwar nicht über einen formalen Ausbildungsabschluss im Sinne des Berufsbildungsrechts, auf Grund seiner bisherigen Beschäftigung materiell aber über fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die den Anforderungen an einen Ausbildungsberuf genügen. In diesem Fall ist die Arbeitsvermittlung an den materiellen Kenntnissen und Fähigkeiten auszurichten und eine entsprechende Einstufung zur Bemessung vorzunehmen (s. Lüttke in LPK-SGB III, § 132 Rn. 5, Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 38). Der Arbeitslose kann also einer Qualifikationsgruppe zugeordnet werden, die über seinem förmlichen Berufsabschluss liegt, wenn eine Vermittlung in eine entsprechende Beschäftigung – aufgrund der bisherigen Tätigkeit – realistisch erscheint (so Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 16, und Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 29). Entscheidend ist somit die berufliche Qualifikation des Arbeitsuchenden (so explizit Rolfs in Gagel, SGB III, Stand Oktober 2008, § 132 Rn. 7, und Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 15). Der maßgebliche Zeitpunkt zur Beurteilung dieser beruflichen Qualifikation ist die Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (so auch Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 14, und Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 30).

Der Kläger verfügt nach seinen Angaben über einen Abschluss als Kraftfahrzeugmeister. Zwar befindet sich die entsprechende Urkunde nicht in den Akten, die Beklagte hat ihre Vermittlungen jedoch auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu Recht schon deshalb auf Meistertätigkeiten erstreckt (Blatt 17 bis 22, 24 der Verwaltungsakte), weil der Kläger tatsächlich entsprechend qualifiziert gearbeitet hat. Diesem Umstand hat die Beklagte durch Erlass der Änderungsbescheide vom 23.06.2006 schließlich auch Rechnung getragen. Der Senat hat auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger ohne seine gesundheitliche Beeinträchtigung nicht in eine entsprechende Tätigkeit hätte vermittelt werden können.

c) Das der Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs des Klägers zu Grunde zu legende fiktive Bemessungsentgelt richtet sich nach der Bezugsgröße West.

Die von der Beklagten vorgenommene Zugrundelegung der Bezugsgröße Ost ist rechtswidrig. Für den Arbeitslosengeldanspruch des Klägers ist somit nicht ein tägliches Bemessungsentgelt von 67,67 EUR (Bezugsgröße Ost), sondern ein solches von 80,50 EUR (Bezugsgröße West) zu Grunde zu legen.

aa) Die Zugrundelegung der Bezugsgröße Ost für die Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs des Klägers lässt sich nicht auf [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) stützen.

§945;) Dessen direkter Anwendungsbereich erstreckt sich nicht auf Fälle der fiktiven Bemessung gemäß [§ 132 SGB III](#) (so auch Rokita in Schönefelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Dezember 2007, § 132 Rn. 70; anderer Ansicht Schlegel/Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 408 Rn. 24).

Danach ist, soweit Vorschriften des SGB III bei Entgelten oder Beitragsbemessungsgrundlagen an die Bezugsgröße anknüpfen, die Bezugsgröße für das in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet (Beitrittsgebiet) maßgebend (s. [§ 18 Abs. 2](#) und 3 Viertes Buch Sozialgesetzbuch [SGB IV]), wenn der Beschäftigungsort im Beitrittsgebiet liegt.

Beschäftigungsort ist gemäß [§ 9 Abs. 1 SGB IV](#) der Ort, an dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird.

Wer arbeitslos ist, der übt aber tatsächlich gerade keine Beschäftigung an irgendeinem Beschäftigungsort aus (zutreffend Rokita in Schönefelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Dezember 2007, § 132 Rn. 70). [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) ist daher vorliegend nicht einschlägig. Sein direkter Anwendungsbereich beschränkt sich vielmehr auf solche Vorschriften, die eine tatsächliche Beschäftigung voraussetzen (vgl. z.B. [§ 416 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#), [§ 344 Abs. 2](#) und 3 SGB III sowie [§ 345 Satz 1 Nr. 1](#) und 3 SGB III).

§946;) Eine analoge Anwendung von [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) auf Sachverhalte wie den vorliegenden kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil bei einem bundesweit vermittelbaren Arbeitslosen – selbst bei Unterstellung einer Gesetzeslücke – keine vergleichbare Interessenlage besteht. Denn wer sich der Arbeitsvermittlung bundesweit zur Verfügung stellt, weist im Hinblick auf einen potentiellen Beschäftigungsort gerade keinerlei Bezug auf, der die Heranziehung der Bezugsgröße Ost rechtfertigen könnte. Maßgebliches Kriterium kann in diesen Fällen grundsätzlich nur sein, auf welches Gebiet die Beklagte ihre Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen zu erstrecken hat (vgl. BSG, Urteil vom 23.11.1988 – [7 RAr 6/87](#) – [BSGE 64, 174, 175-177](#) = [SozR 4100 § 112 Nr. 42](#) und Rolfs in Gagel, SGB III, Stand Oktober 2008, § 132 Rn. 12). Dies ist bei einem Arbeitslosen, der keinerlei Einschränkung seiner Verfügbarkeit geltend macht, der gesamte Arbeitsmarkt im Bundesgebiet. Somit ist einheitlich die Bezugsgröße West heranzuziehen (so zutreffend Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 46; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 12).

bb) Aber selbst wenn [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) entsprechend anwendbar sein sollte, hat der Kläger hier Anspruch auf Berechnung seines Arbeitslosengeldes nach der Bezugsgröße West, weil er sich für Vermittlungsbemühungen im gesamten Bundesgebiet zur Verfügung gestellt hat.

Nach in der Kommentarliteratur vertretener Auffassung ist nur in zwei Fällen für die fiktive Bemessung an die Bezugsgröße Ost

anzuknüpfen, mithin eine analoge Anwendbarkeit von [§ 408 Nr. 1 SGB III](#) zu bejahen (Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 12, spricht insoweit von subjektiver oder objektiver regionaler Beschränkung; s. auch Marschner in GK-SGB III, Stand März 2009, § 132 Rn. 13), zum einen dann, wenn der Arbeitslose im Ausnahmefall aufgrund seiner beruflichen Qualifikation einerseits und dem Angebot auf dem Arbeitsmarkt andererseits nur im Beitrittsgebiet vermittelbar ist (Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 46; Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 29) und zum anderen dann, wenn der Arbeitslose seine Verfügbarkeit regional auf das Beitrittsgebiet beschränkt (Coseriu/Jakob in Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 3. Auflage, § 132 Rn. 29). Beide Ausnahmefälle liegen allerdings beim Kläger nicht vor: Weder hat er seine Verfügbarkeit regional eingeschränkt noch finden sich für Kraftfahrzeugmeister nur im Beitrittsgebiet Arbeitsplätze. Es kann somit dahinstehen, ob Fälle einer objektiven regionalen Beschränkung überhaupt praktisch denkbar sind.

Dem Wohnsitz eines Arbeitslosen kann keine zwangsläufige Bedeutung zugemessen werden, wenn er sich für Vermittlungsbemühungen im gesamten Bundesgebiet zur Verfügung stellt (vgl. BSG, Urteil vom 23.11.1988 - [7 RAr 6/87](#) - [BSGE 64, 174](#), 175-177 = [SozR 4100 § 112 Nr. 42](#); Behrend in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Februar 2009, § 132 Rn. 46). [§ 121 Abs. 4 SGB III](#) regelt nur, welche Tagespendelstrecke einem Arbeitslosen zumutbar ist. Das schließt nicht aus, dass er eine Arbeit außerhalb des zumutbaren Tagespendelbereiches aufnehmen darf. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Heranziehung von [§ 121 Abs. 4 SGB III](#) nicht sachgerecht. Der Kläger hat hier auch durch seine bisherigen Beschäftigungen gezeigt, dass er - solange er gesundheitlich dazu in der Lage war - bereit war, im gesamten Bundesgebiet zu arbeiten, und dies auch weiterhin getan hätte, wenn es ihm gesundheitlich möglich gewesen wäre.

cc) Die Besonderheiten, die bei [§ 125 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) gelten, können - entgegen der Auffassung des SG und wohl auch der Beklagten - nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Denn die dort vom Gesetzgeber vorgenommene Fiktion der Verfügbarkeit im Sinne des Arbeitskönnens gemäß [§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#) kann nicht darauf reduziert werden, Verfügbarkeit bestehe nur räumlich begrenzt. Dies gilt umso mehr, als der Kläger insoweit zu keinem Zeitpunkt eine Einschränkung seiner Verfügbarkeit mitgeteilt hat und ihm darüber hinaus von der Beklagten im Rahmen eines früheren Antrags auf Arbeitslosengeld nicht nur Arbeitsangebote in den alten Bundesländern unterbreitet wurden, sondern er dort auch tatsächlich zuvor schon tätig war.

d) Die weiteren von der Beklagten herangezogenen Berechnungselemente beugen keinen Bedenken.

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

4. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht gegeben. Die hier maßgebliche Rechtsfrage hat das BSG mit Urteil vom 23.11.1988 - [7 RAr 6/87](#) - [BSGE 64, 174](#) = [SozR 4100 § 112 Nr. 42](#)) bereits entschieden.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Revision nur zu, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem beim Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich beim Bundessozialgericht Hausanschrift: Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel, Postanschrift: 34114 Kassel einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Als Prozessbevollmächtigte sind zugelassen

1. Rechtsanwälte, 2. Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt, 3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder, 4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder, 5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder, 7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich zu begründen.

In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung

der [§§ 109](#) und [128 Abs.1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des [§ 103 SGG](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Hinweis: Es besteht kein Zugang für elektronisch signierte und verschlüsselte elektronische Dokumente.

Die Einlegung der Beschwerde per E-Mail ist daher unzulässig. Es wird darauf hingewiesen, dass durch die Nichtbeachtung der gebotenen Form die gesetzliche Frist nicht gewahrt wird und das Rechtsmittel innerhalb der Frist in der vorgeschriebenen Form einzulegen ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter, der nicht schon durch einen unter I Nrn. 2 bis 7) genannten Bevollmächtigten vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten und ggf. durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - ggf. nebst entsprechenden Belegen - müssen bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2010-04-12