

## L 6/1 Ar 18/96

Land  
Saarland  
Sozialgericht  
LSG für das Saarland  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG für das Saarland (SAA)  
Aktenzeichen  
S 8a Ar 391/95  
Datum  
25.01.1996  
2. Instanz  
LSG für das Saarland  
Aktenzeichen  
L 6/1 Ar 18/96  
Datum  
20.11.1997  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Wird die Anwartschaftszeit für den Bezug von Alg ganz oder teilweise durch den Bezug von Mutterschafts- und Erziehungsgeld ausgefüllt, stellen, sofern zwischen dem Bezug dieser Leistungen und der Beantragung von Alg kein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mehr ausgeübt worden ist, die letzten 6 Monate des Bezuges von Mutterschafts- und Erziehungsgeld den Bemessungszeitraum dar. Als Bemessungsentgelt ist sowohl für die Zeit des Bezuges von Mutterschafts- als auch von Erziehungsgeld das Arbeitsentgelt anzusehen, das der Bewilligung des Mutterschaftsgeldes zugrunde lag. (Abweichung von BSG v. 25.01.96 - [7 RAr 90/94](#))

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 25.01.1996 aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 11.07.1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.09.1995 sowie die Bescheide vom 13.12.1995 und 16.02.1996 abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 400,- DM zu zahlen. Die Beklagte hat der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des der Klägerin zustehenden Arbeitslosengeldes.

Die am geborene Klägerin war nach erfolgreichem Abschluß der Ausbildung in der Zeit vom 08.03.1982 bis 02.03.1987 und vom 03.03.1987 bis 13.01.1989 als Siebdruckerin bzw. Graveurin und Siebdruckerin beschäftigt. Nach Kündigung des letzten Arbeitsverhältnisses zum 13.01.1989 meldete sie sich am 13.01.1989 arbeitslos und stellte einen Antrag auf Bewilligung von Arbeitslosengeld. Diesem Antrag gab die Beklagte mit Bescheid vom 13.02.1989 statt, wobei sie der Bewilligung der Leistung das zuletzt von der Klägerin bezogene feste Monatsgehalt von 2.600,- DM zugrunde legte.

Ab dem 02.05.1989 arbeitete die Klägerin wieder als Siebdruckerin. Vom 15.05.1990 bis 03.05.1995 war sie in einem Autohaus als Automobilverkäuferin angestellt. Hierbei erzielte sie in der Zeit zwischen dem Monat September 1991 und Februar 1992 einen monatlichen Bruttolohn zwischen 2.713,10 DM und 5.747,13 DM, wobei die Lohnunterschiede darauf beruhten, daß die Klägerin Provisionszahlungen erhielt. Vom 23.03.1992 bis 29.06.1992 erhielt sie Mutterschaftsgeld; ihre Tochter wurde am xx geboren. Vom 30.06.1992 bis 03.11.1993 wurde ihr Erziehungsgeld vom Hessischen Amt für Versorgung und Soziales in Frankfurt bezahlt. Der Erziehungsurlaub war am 03.05.1995 beendet.

Am 05.05.1995 meldete sich die Klägerin arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. In dem Antrag gab sie an, daß für sie nur Teilzeitarbeit von 20 Stunden wöchentlich in Betracht komme.

Die Abteilung Arbeitsvermittlung und Arbeitsberatung (AVuAB) teilte auf Anfrage der Leistungsabteilung mit, daß die Vermittlungsbemühungen für die Klägerin in erster Linie auf eine Beschäftigung als Verkaufshilfe im Handel zu richten seien. Das Arbeitsentgelt für diese Beschäftigung richte sich nach dem Tarifvertrag Einzelhandel Gehaltsgruppe I. Hierbei könne die Klägerin ein Arbeitsentgelt von 2.089,- DM im Monat bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden erzielen.

Mit Bescheid vom 11.07.1995 bewilligte die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld für 312 Leistungstage ab dem 05.05.1995 unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 12,85 DM und einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche. Der wöchentliche Leistungssatz des Arbeitslosengeldes belief sich bei einem Bemessungsentgelt von 260,- DM in der Leistungsgruppe D1 auf 106,20 DM.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch mit der Begründung ein, daß sie nicht verstehen könne, wieso sie trotz eines

erlernten Berufs und jahrelanger Berufserfahrung bei der Beklagten als Verkaufshilfe geführt werde. Wenn ihr Verdienst während ihrer letzten Arbeitsstelle schon nicht berücksichtigt werde, so müßte sie doch wenigstens dem Tarifvertrag der IG Druck und Papier zugeordnet werden.

Der eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.1995 als unbegründet zurückgewiesen.

In den Gründen des Widerspruchsbescheides wird u.a. ausgeführt, daß im Rahmen des Vorverfahrens die zuständige Sachbearbeiterin des Arbeitsmarktausschnittes zur Eingruppierung gehört worden sei. Diese habe erklärt, andere Erkenntnisse würden nicht vorliegen. Als Siebdruckerin habe die Klägerin letztmals vor fünf Jahren gearbeitet. Aufgrund der im Druckgewerbe rückläufigen Einstellungen und der Tatsache, daß sich in den letzten fünf Jahren die technische Ausstattung in den Betrieben stark geändert habe, bestünden für die Klägerin kaum Einstellungsmöglichkeiten. Bewerber, die nicht über DTP-Kenntnisse verfügten, fänden keine Anstellung im Druckgewerbe. Aus diesem Grund könne der Tarifvertrag für diesen Bereich nicht herangezogen werden. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei die einer Verkäuferin gewesen. Da ein Berufsabschluß in diesem Zweig nicht nachgewiesen werden könne, komme der Tarifvertrag des Einzelhandels mit einer Eingruppierung als Verkaufshilfe in Frage. Provisionen, wie sie die Klägerin bei ihrem letzten Arbeitgeber erhalten habe, blieben hierbei jedoch ohne Auswirkungen.

Gegen den am 21.09.1995 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 09.10.1995 Klage erhoben.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 25.01.1996 abgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß sich die Bemessungsgrundlage für das Arbeitslosengeld nach der Vorschrift des § 112 Abs. 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) richte, weil die Klägerin zuletzt im Februar 1992 Arbeitsentgelt erzielt habe und somit der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurückliege. Es sei somit von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels tariflicher 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 komme. Danach habe die Klägerin keinen Anspruch auf eine Bemessung des Arbeitslosengeldes nach dem Tarifgehalt einer Siebdruckerin. Da sie seit Mai 1990 nicht mehr in ihrem erlernten Beruf gearbeitet habe, sei die Vermittlung auf eine freie Stelle in diesem Bereich nahezu ausgeschlossen. Dies gehe schon daraus hervor, daß der hohen Anzahl von gemeldeten arbeitslosen Siebdruckern nur hin und wieder eine offene Stelle gegenübergestanden habe. Darüber hinaus habe die Klägerin aufgrund der langen Nichtausübung ihres Ausbildungsberufes nicht mehr die beruflichen Kenntnisse, die den aktuellen Anforderungen an einen Bewerber um eine freie Stelle genügen würden. In Anbetracht der hohen Bewerberzahl hätten nur diejenigen eine Vermittlungschance, deren Kenntnisse dem Niveau des derzeitigen technischen Standards entsprächen. Weil die Klägerin keine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung habe, könne sie auch in diesem Bereich nicht vermittelt werden. Wegen ihrer als Autoverkäuferin erworbenen Kenntnisse sei die Beklagte zutreffenderweise davon ausgegangen, daß für die Klägerin noch eine Vermittlungschance als Verkaufshilfe im Einzelhandel bestehe. Es existiere auch keine gesetzliche Regelung, wonach die in § 112 Abs. 7 AFG genannte 3-Jahres-Frist um Zeiten des Erziehungsurlaubes verlängert werde.

Mit Bescheiden vom 13.12.1995 und 16.02.1996 ist der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 28.11.1995 bzw. ab dem 08.02.1996 auf der Grundlage der vorangegangenen Bemessung bewilligt worden.

Gegen das am 01.02.1996 zugestellte Urteil richtet sich die am 19.02.1996 bei Gericht eingegangene Berufung.

Zur Begründung trägt die Klägerin im wesentlichen vor, daß in ihrem Fall die Monate Januar bis Juni 1991 als Bemessungszeitraum anzusehen seien und das in diesem Zeitraum erzielte wöchentliche Arbeitsentgelt in Höhe von 872,63 DM der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde zu legen sei. Unter Zugrundelegung einer verminderten Arbeitszeit von 20 Wochenarbeitsstunden vermindere sich dieser Betrag auf gerundet 436,- DM. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts könne die Regelung des § 112 Abs. 7 AFG nicht angewandt werden. Bereits aus § 112 Abs. 2 Satz 2 AFG ergebe sich, daß ein Arbeitsentgelt, das durch Zeiten des Erziehungsurlaubes gemindert sei, bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage außer Betracht bleibe. Zum gleichen Ergebnis führe eine grundgesetzkonforme Auslegung des § 112 Abs. 7 AFG. Gemäß [Artikel 6 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) habe jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft. Dieses Grundrecht solle die besonderen Belastungen im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft und Mutterschaft ausgleichen und habe Ausstrahlungswirkung sowohl ins Zivilrecht als auch ins Sozialrecht. Zwar lege [Artikel 6 Abs. 4 GG](#) nicht fest, daß jede mit der Mutterschaft zusammenhängende wirtschaftliche oder zeitliche Belastung auszugleichen wäre, jedoch sei der Gesetzgeber verpflichtet, jede mit der Mutterschaft zusammenhängende wirtschaftliche Belastung auszugleichen. Im Hinblick auf diese grundgesetzliche Vorschrift sei § 112 Abs. 7 AFG dahingehend auszulegen, daß eine Anwendung des § 112 Abs. 7 AFG nicht erfolge, wenn der Ablauf der 3-Jahres-Frist darauf beruhe, daß die anspruchstellende Mutter Erziehungsurlaub in Anspruch genommen habe. Dies bedeute im Ergebnis, daß das in den letzten sechs Monaten vor Eintritt des Mutterschutzes und des Erziehungsurlaubes erzielte Bruttoeinkommen als Bemessungsgrundlage für das Arbeitslosengeld zugrunde zu legen sei.

Die Klägerin beantragt,

- das Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 25.01.1996 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 11.07.1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.09.1995 und die Bescheide vom 13.12.1995 und 16.02.1996 abzuändern,

- die Beklagte zu verurteilen, Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines höheren wöchentlichen Bemessungsentgelts zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

wobei sie zur Begründung vorträgt, daß die Anwartschaftszeit für den Bezug von Arbeitslosengeld auch durch Zeiten des Bezugs der in § 107 Nr. 5 AFG genannten Leistungen wie Erziehungsgeld, Mutterschaftsgeld oder Sonderunterstützungen nach dem Mutterschutzgesetz

begründet werden könne. Maßgebliches Arbeitsentgelt für die Bemessung des Arbeitslosengeldes sei aber das Arbeitsentgelt, das im sechsmonatigen Bemessungszeitraum erzielt worden sei. Der Bemessungszeitraum könne unter Umständen vollständig vor den Zeiten des Bezuges der vorgenannten Leistungen liegen. Liege der letzte Tag des Bemessungszeitraumes bei der Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurück, sei die Vermutung nicht mehr gerechtfertigt, daß der Arbeitslose das Arbeitsentgelt auch in Zukunft verdienen könne. Grundlage für die Bemessung des Arbeitslosengeldes sei dann ein nach § 112 Abs. 7 AFG festzusetzendes fiktives Arbeitsentgelt. Im Falle der Klägerin habe das Ende des Bemessungszeitraumes (29.02.1992) außerhalb der 3-Jahres-Frist (05.05.1992 bis 04.05.1995) gelegen, so daß eine fiktive Festsetzung vorzunehmen gewesen sei.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Sachverständigen S ... Wegen des Ergebnisses wird verwiesen auf die Niederschrift des Beweistermins vom 09.01.1997. Die Klägerin hat den Berufsausbildungsvertrag vom 13.08.1979, das Prüfungszeugnis über die Ablegung der Gesellenprüfung im Ausbildungsberuf Siebdrucker vom 17.02.1982 sowie eine Stellungnahme der Handwerkskammer vorgelegt. Der Senat hat von der Lohn- und Tarifstelle beim Ministerium für Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales den Lohn- und Gehaltstarifvertrag für den Einzelhandel beigezogen und eine Auskunft der Ersatzkasse dazu eingeholt, welches Arbeitsentgelt der Berechnung des Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegt wurde.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, den weiteren Akteninhalt sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Leistungsakte mit der Stamm-Nr. xx verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist statthaft.

Gemäß [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) bedarf die Berufung der Zulassung in dem Urteil des Sozialgerichts oder auf Beschwerde durch Beschluss des Landessozialgerichts, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes

1. bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 1.000,- Deutsche Mark oder
2. bei einer Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden 10.000,- Deutsche Mark

nicht übersteigt. Das gilt nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft.

Maßgebend für die Festlegung des "Wertes des Beschwerdegegenstandes" im Sinne des [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ist der Zeitpunkt der Berufungseinlegung (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz mit Erläuterungen, 5. Aufl. 1993, Vor § 143 Randnr. 10b). Die Klägerin hat, wie sich aus ihrer ursprünglichen Berufungsbegründung ergibt, die Bewilligung des Arbeitslosengeldes auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 436,- DM begehrt. Bei Ansetzung dieses Bemessungsentgelts ergibt sich nach der Verordnung über die Leistungssätze des Unterhaltsgeldes, des Arbeitslosengeldes, des Altersübergangsgeldes, der Arbeitslosenhilfe, des Kurzarbeitergeldes und des Schlechtwettergeldes für das Jahr 1995 (AFG-Leistungsverordnung 1995) vom 19. Dezember 1994 ([BGBl I S. 3852](#)) und unter Zugrundelegung der Leistungsgruppe D/1 ein Leistungssatz von 166,20 DM wöchentlich, wohingegen sich der der Klägerin bewilligte Leistungssatz auf 106,20 DM wöchentlich belief, so daß sich ein Differenzbetrag von 60,- DM pro Woche und von 10,- DM pro Tag (§ 114 AFG) errechnet. Da der Klägerin Arbeitslosengeld für 312 Leistungstage bewilligt worden ist und sie die bewilligte Leistung auch bis zur Erschöpfung des Anspruchs bezogen hat, beläuft sich der Gesamtdifferenzbetrag auf 3.120,- DM.

Die Berufung ist auch in der gesetzlich vorgesehenen Form und Frist ([§ 151 SGG](#)) eingelegt worden und damit zulässig.

Gegenstand des Verfahrens sind gem. [§ 96 SGG](#) auch die Bescheide vom 13.12.1995 und 16.02.1996, da der Klägerin hiermit Arbeitslosengeld auf der Grundlage der vorangegangenen Leistungsbemessung bewilligt worden ist. Da diese Bescheide nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils waren und jede Berufung gedanklich eine erstinstanzliche Entscheidung voraussetzt, entscheidet der Senat insoweit als erste Instanz, also auf Klage.

Die Berufung ist auch begründet.

Daß die Klägerin für den streitbefangenen Zeitraum die Anspruchsvoraussetzungen der Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit, Arbeitslosmeldung und Beantragung der Leistung (§ 100 AFG) erfüllt hat, ist zwischen den Beteiligten unstrittig und nach dem Inhalt der Leistungsakte auch nicht in Zweifel zu ziehen.

Auch die Anwartschaftszeit als weitere Voraussetzung des Bezuges von Arbeitslosengeld war zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung und Antragstellung (05.05.1995) erfüllt.

Gemäß § 104 Abs. 1 Satz 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168) gestanden hat. Die Rahmenfrist geht hierbei dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt sind oder nach § 105 als erfüllt gelten (§ 104 Abs. 2 AFG). Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre; sie reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte (§ 104 Abs. 3 AFG).

Die Rahmenfrist umfaßt im vorliegenden Fall die Zeit vom 05.05.1992 bis zum 04.05.1995. Eine beitragspflichtige Beschäftigung in dieser Zeit, für die Arbeitsentgelt gezahlt wurde (§ 104 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AFG), kann die Klägerin nicht nachweisen, da sie sich während dieses gesamten Zeitraums in Mutterschutz und im Erziehungsurlaub befunden hat.

Gemäß § 107 AFG stehen den Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung aber u.a. gleich:

...

5. Zeiten,

...

b. des Bezuges von Sonderunterstützung nach dem Mutterschutzgesetz oder von Mutterschaftsgeld, wenn durch die Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden ist,

c. für die der Arbeitslose Erziehungsgeld oder eine entsprechende Leistung der Länder bezogen oder nur wegen der Berücksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat, wenn durch die Betreuung und Erziehung des Kindes eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden ist.

Von einer "Unterbrechung" der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung ist hierbei schon dann auszugehen, wenn sich die Zeit des Bezuges oder des einkommensbedingten Nichtbezuges von Mutterschaftsgeld bzw. von Erziehungsgeld unmittelbar an die Zeit der Beschäftigung angeschlossen hat (vgl. Eckert in Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsförderungsgesetz - GK-AFG, § 107 Randnr. 7). Dies war vorliegend der Fall, so daß der Zeitraum vom 05.05.1992 bis 03.11.1993, in dem die Klägerin Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld bezogen hat, als gleichgestellte Zeit i.S.d. § 107 Satz 1 Nr. 5b, c AFG anzusehen ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 AFG beträgt das Arbeitslosengeld

1. für Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1](#), 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) haben, sowie für Arbeitslose, deren Ehegatten mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG](#) hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 v.H.,

2. für die übrigen Arbeitslosen 60 v.H.

des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmer gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts (§ 112).

Gemäß § 111 Abs. 2 AFG bestimmt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung die Leistungssätze jeweils für ein Kalenderjahr durch Rechtsverordnung. Dabei hat es zugrunde zu legen:

1. als Lohnsteuer

a. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse I ohne Kinderfreibetrag (Leistungsgruppe A) bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse I oder IV eingetragen ist;

b. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse I ohne Kinderfreibetrag unter Berücksichtigung eines Freibetrages in Höhe des Haushaltsfreibetrages nach [§ 32 Abs. 7 EStG](#) (Leistungsgruppe B) bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse II eingetragen ist;

c. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse III ohne Kinderfreibetrag (Leistungsgruppe C)

aa. bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse III eingetragen ist, und

bb. bei Arbeitnehmern, die von ihrem nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, wenn sie darlegen und nachweisen, daß der Arbeitslohn des Ehegatten weniger als 40 v.H. des Arbeitslohns beider Ehegatten beträgt; bei der Bewertung des Arbeitslohns des Ehegatten sind die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu berücksichtigen;

d. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse V (Leistungsgruppe D)

bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse V eingetragen ist sowie

e. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle für die Lohnsteuerklasse VI (Leistungsgruppe E)

bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse VI eingetragen ist, weil sie noch aus einem weiteren Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen,

2. als Kirchensteuer-Hebesatz den im Vorjahr in den Ländern geltenden niedrigsten Kirchensteuer-Hebesatz;

3. als Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung die Hälfte des gewogenen Mittels der am 01. Juli des Vorjahres geltenden Beitragssätze;

4. als Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung die Hälfte des geltenden Beitragssatzes der Rentenversicherung der Arbeiter und der Rentenversicherung der Angestellten;

5. als Leistungsbemessungsgrenze die nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 für den Beitrag zur Bundesanstalt geltende Beitragsbemessungsgrenze.

Die Leistungssätze sind auf den nächsten durch 60 teilbaren Pfennig-Betrag zu runden. Die Rechtsverordnung kann bestimmen, daß geänderte Leistungssätze vom Beginn des Zahlungszeitraumes (§ 122) an gelten, an dem sie in Kraft tritt. Sie kann ferner bestimmen, daß für Arbeitslose, die bei Inkrafttreten die Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllen, bisherige günstigere Leistungssätze weiterhin maßgebend sind, soweit dies zur Vermeidung von Härten erforderlich ist. Änderungsbescheide werden mit dem Tage wirksam, von dem an die geänderten Leistungssätze gelten.

Nach den vorliegenden Unterlagen war auf der Lohnsteuerkarte der Klägerin die Steuerklasse V eingetragen und bei ihrem Ehegatten war ein Kind i.S.d. [§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG](#) eingetragen. Die Beklagte hat die Klägerin somit nach Maßgabe der in § 111 AFG aufgestellten Kriterien zutreffend in die Leistungsgruppe D/1 eingeordnet.

Gemäß § 112 Abs. 1 AFG ist Arbeitsentgelt i.S.d. § 111 Abs. 1 das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat.

Der Bemessungszeitraum umfaßt hierbei die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat (§ 112 Abs. 2 Satz 1 AFG in der seit dem 01.01.1994 geltenden Fassung).

Für die Berechnung des in der Woche durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelts wird das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielte Arbeitsentgelt mit der Zahl der Arbeitsstunden vervielfacht, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt (§ 112 Abs. 3 Satz 1 AFG).

Als tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ist zugrunde zu legen,

1. wenn ein Tarifvertrag für Teile des Jahres eine unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeit vorsah, die wöchentliche Arbeitszeit, die sich als Jahresdurchschnitt ergibt,
2. wenn keine tarifliche Arbeitszeit bestand, die tarifliche Arbeitszeit für gleiche oder ähnliche Beschäftigungen oder, falls auch eine solche tarifliche Regelung nicht bestand, die für gleiche oder ähnliche Beschäftigungen übliche Arbeitszeit,
3. wenn nicht nur vorübergehend weniger als die tariflichen oder üblichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden vereinbart waren, die vereinbarte Arbeitszeit, soweit sich aus Absatz 4 a nicht anderes ergibt (§ 112 Abs. 4 AFG).

§ 112 Abs. 2 AFG ist im vorliegenden Fall in der Fassung des ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 ([BGBl I S. 2353](#); [BGBl I 1994 S. 72](#)) anzuwenden, so daß der Bemessungszeitraum die letzten sechs Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen und nicht, wie nach der vor dem 01.01.1994 geltenden Fassung, lediglich drei Monate an Beschäftigungszeiten umfaßt. Nach der Übergangsvorschrift des § 242q Abs. 7 AFG ist § 112 Abs. 2 und 6 in der vom 01. Januar 1994 an geltenden Fassung bis zum 31. Dezember 1994 nicht anzuwenden, wenn sich der danach maßgebliche Bemessungszeitraum auf Beschäftigungen erstreckt, die vor dem 01. Januar 1994 beendet worden sind. Dies bedeutet, daß im vorliegenden Fall, in dem die Antragstellung und Arbeitslosmeldung erst im Jahr 1995 erfolgt ist, für die Festlegung des Bemessungszeitraums die Neufassung des § 112 Abs. 2 AFG heranzuziehen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG-Urteil vom 25.01.1996, Az.: [7 RAr 90/94](#)) folgt aus der engen sachlichen Verknüpfung mit den abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen, in denen Arbeitsentgelt erzielt worden ist, daß § 112 Abs. 2 Satz 1 AFG nur auf die Beitragspflicht aus Beschäftigungen nach § 168 AFG abstellt, also auf eine Beitragspflicht, die einen Entgeltanspruch aus Beschäftigung voraussetzt. Außer Betracht bleibt danach eine Beitragspflicht, die z.B. auf der Gewährung von Lohnersatzleistungen wie z.B. Krankengeld beruht. Bei der Feststellung des maßgeblichen Bemessungszeitraums ist zunächst ein "Bemessungsrahmen" festzulegen, der die letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen umfaßt. Für das Ende des Bemessungsrahmens ist hierbei maßgebend stets der letzte Tag der durch Beschäftigung begründeten Beitragspflicht. Der Beginn des Bemessungsrahmens bestimmt sich in jedem Fall - und nicht nur bei kontinuierlich fortbestehender Beschäftigung - durch kalendermäßige Rückrechnung von 6 Zeitmonaten und zwar unabhängig davon, ob der 6-Monats-Zeitraum voll mit beitragspflichtigen Beschäftigungen ausgefüllt ist oder nicht (vgl. BSG a.a.O.).

Bei Zugrundelegung dieser Auffassung umfaßt der Bemessungsrahmen im vorliegenden Fall damit die Zeitspanne vom 23.09.1991 bis 22.03.1992.

Den eigentlichen Bemessungszeitraum bestimmen dann - nach Festlegung des Bemessungsrahmens - die in den Bemessungsrahmen fallenden oder hineinragenden Lohnabrechnungszeiträume, sofern sie berücksichtigungsfähig sind. Als Lohnabrechnungszeiträume sind nach der Begriffsbestimmung des § 112 Abs. 2 Satz 1 AFG zu berücksichtigen die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat. Der 6-Monats-Zeitraum umrahmt damit im Regelfall den Bemessungszeitraum. Beginnt jedoch ein berücksichtigungsfähiger Lohnabrechnungszeitraum vor dem Bemessungsrahmen und reicht er teilweise in diesen hinein, so ist auch dieser Lohnabrechnungszeitraum in vollem Umfang in den Bemessungszeitraum einzubeziehen, auch wenn schon ohne seine Berücksichtigung 100 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt erfüllt sind (vgl. BSG a.a.O. m.w.N.). Denn das Gesetz sieht nur die Berücksichtigung von vollen Lohn-, nicht aber von Teilabrechnungszeiträumen vor.

Würde man der Auffassung des BSG folgen, würde der Bemessungszeitraum ausweislich der in der Leistungsakte enthaltenen Arbeitsbescheinigung damit im vorliegenden Fall die Lohnabrechnungszeiträume September 1991 bis Februar 1992 umfassen.

Gemäß § 112 Abs. 7 AFG ist allerdings, wenn der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei der Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurückliegt, von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen (§ 129) 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.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift wären im vorliegenden Fall an sich gegeben, da der letzte Tag des auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG festgestellten Bemessungszeitraums (29.02.1992) bei Entstehung des Anspruchs (05.05.1995) länger als 3 Jahre zurücklag.

Im vorliegenden Fall ergibt sich allerdings die Besonderheit, daß der festgestellte Bemessungszeitraum (23.09.1991 bis 22.03.1992) zur Gänze zeitlich vor der Rahmenfrist (05.05.1992 bis 04.05.1995) liegt.

Das BSG hat in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 21.04.1988, Az.: [7 RAR 73/86](#) = SozR 4100 § 112 Nr. 39; Urteil vom 01.04.1993, Az.: [7 RAR 68/92](#) = [BSGE 72, 177](#) = [SozR 3-4100 § 112 Nr. 13](#)) offengelassen, ob auf zur Gänze außerhalb der Rahmenfrist gelegene Lohnabrechnungszeiträume überhaupt zur Bestimmung des Bemessungszeitraums zurückgegriffen werden kann. In dem Urteil vom 21.04.1988 hat es als Argument gegen eine Einbeziehung derartiger Lohnabrechnungszeiträume allerdings angeführt, daß nur innerhalb der Rahmenfrist liegende beitragspflichtige Beschäftigungen den Grund und grundsätzlich auch die Dauer des Versicherungsanspruchs bestimmen könnten und daher ihnen auch allein die weiteren Modalitäten des Bemessungsentgelts zu entnehmen sein müßten. Ausdrücklich entschieden hat das BSG aber lediglich, daß Lohnabrechnungszeiträume, die in eine frühere Rahmenfrist gefallen sind, bei der Feststellung des Bemessungszeitraums nicht berücksichtigt werden können. In dem Urteil vom 01.04.1993 hat das BSG dann für die Fälle, in denen - wie auch vorliegend - die Anwartschaftszeit allein durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfüllt ist und - was vorliegend nicht der Fall ist - Lohnabrechnungszeiträume für die Bestimmung der Höhe des Arbeitslosengeldes überhaupt nicht feststellbar sind, die Anwendbarkeit des § 112 Abs. 7 AFG verneint und für die Feststellung der Höhe des für das Arbeitslosengeld maßgeblichen Bemessungsentgelts auf das Prinzip des § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG zurückgegriffen. Nach dieser Vorschrift ist bei der Feststellung des Arbeitsentgelts für die Zeit, in der der Arbeitslose wegen der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme Unterhaltsgeld bezogen oder nur wegen des Vorranges anderer Leistungen nicht bezogen hat (§ 107 Satz 1 Nr. 5 Buchst. d), das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, nach dem bei Teilnahme an einer Maßnahme mit ganztägigem Unterricht das Unterhaltsgeld zuletzt bemessen worden ist oder zu bemessen gewesen wäre. Unter Übernahme des in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens ist das BSG in dem entschiedenen Fall zu dem Ergebnis gelangt, daß maßgeblich für die Höhe des Arbeitslosengeldes das Arbeitsentgelt sein soll, auf dessen Grundlage zuvor das die Anwartschaftszeit ausfüllende Mutterschaftsgeld gezahlt worden ist.

Eine Ausweitung dieser Rechtsprechung auf alle Fälle, in denen der letzte abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum auf einen Zeitraum vor Beginn der Rahmenfrist fällt, kommt nach der Überzeugung des Senats nicht in Betracht. Denn würde man generell in derartigen Fällen zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Bemessungszeitraum überhaupt nicht festgestellt werden kann, käme man logischerweise auch zu einer Nichtanwendbarkeit des § 112 Abs. 7 AFG (vgl. BSG vom 01.04.1993 [a.a.O.](#) S. 11 ff.). Die zweite Alternative des § 112 Abs. 7 AFG würde damit im Ergebnis faktisch leerlaufen, da sie ja gerade voraussetzt, daß der Bemessungszeitraum länger als drei Jahre zurückliegt und damit regelmäßig sich auf Zeiträume vor Beginn der Rahmenfrist erstreckt. Mit Gagel (AFG-Kommentar, § 112 Randnr. 74, 368) ist in derartigen Fällen daher grundsätzlich von einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 112 Abs. 7 AFG auszugehen.

Es stellt sich jedoch die Frage, wie in Fällen wie dem vorliegenden verfahren werden soll, in denen die Anwartschaftszeit allein durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfüllt wird und das letzte Beschäftigungsverhältnis bereits vor der festgestellten Rahmenfrist geendet hat. Zu Recht weist die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Anwendung des § 112 Abs. 7 AFG regelmäßig zu einer Schlechterstellung von Müttern führt, die sich nach Ablauf des Erziehungsurlaubs arbeitslos melden und bei denen das erzielbare Arbeitsentgelt wegen der mehrjährigen Unterbrechung der Beschäftigung bei Anlegung der Kriterien des § 112 Abs. 7 AFG regelmäßig niedriger anzusetzen sein wird als das in der letzten Beschäftigung bezogene Entgelt. Dies zeigt plastisch gerade der vorliegende Fall, wo - wie sich aufgrund der Angaben des gehörten Sachverständigen S. ergibt - aufgrund der mehrjährigen Nichtbeschäftigung in dem erlernten Beruf eine Vermittlung wegen der zwischenzeitlich geänderten Qualifikationsanforderungen nicht mehr möglich, zumindest sehr unwahrscheinlich ist.

Hier ist nun zu berücksichtigen, daß nach [Art. 6 Grundgesetz \(GG\)](#) Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Nach dieser Verfassungsnorm ist der Staat zwar nicht verpflichtet, jede die Familie betreffende finanzielle Belastung auszugleichen, so daß sich aus der grundgesetzlichen Vorschrift regelmäßig keine konkreten Ansprüche auf staatliche Leistungen herleiten lassen (vgl. BSG-Urteil vom 20.11.1996, Az.: [14 REq 6/96](#) m.w.N.). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß es sich bei [Art. 6 GG](#) um eine wertentscheidende Grundsatznorm handelt (vgl. [BVerfGE 6, 55, 76](#)), aus der dem Staat die Pflicht erwächst, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen zu schützen, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Staatliche Gesetze, die den Bereich der Familie tangieren, sind daher im Licht dieser Grundsatznorm zu verstehen und auch auszulegen (sogen. verfassungskonforme Auslegung).

Um diesem grundgesetzlichen Gebot gerecht zu werden, hat das BSG in dem bereits zitierten Urteil vom 01.04.1993 in den Fällen, in denen ein Bemessungszeitraum entsprechend den oben dargelegten Kriterien sich überhaupt nicht feststellen läßt, entschieden, daß das Bemessungsentgelt unter analoger Heranziehung des sich aus § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG ergebenden Rechtsgedankens auf der Basis des Entgelts festzusetzen sei, das der Bewilligung des Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegen hat. Denn dies führt regelmäßig dazu, daß die Bewilligung des Arbeitslosengeldes weiterhin auf der Basis des Entgelts erfolgt, das vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs bezogen worden ist. Unter Berücksichtigung des sich aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ergebenden Gleichbehandlungsgebots ist aber kein sachlicher Grund erkennbar, der es rechtfertigen würde, Fälle der vorliegenden Art anders zu behandeln, in denen ein Bemessungszeitraum sich bei Anwendung der vom BSG entwickelten Kriterien zwar grundsätzlich feststellen läßt, aber dieser gänzlich außerhalb (vor) der Rahmenfrist liegt und in denen die Anwartschaftszeit ausschließlich durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfüllt wird. Denn es ist nicht nachvollziehbar, daß eine Besserstellung von Müttern ausschließlich auf dem Gesichtspunkt beruhen soll, daß ein Bemessungszeitraum sich deswegen nicht feststellen läßt, weil die letzte Beschäftigung in eine vorangegangene Rahmenfrist gefallen ist. Eine einfach nur erweiternde Anwendung der in dem Urteil des BSG vom 01.04.1993 ([a.a.O.](#)) gefundenen Lösung (analoge Heranziehung des § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG) kommt indes auch nicht in Betracht. Denn im Hinblick darauf, daß bei Zugrundelegung der oben dargestellten und vom BSG entwickelten Kriterien sich in Fällen wie dem vorliegenden ein Bemessungszeitraum feststellen läßt, der aber gänzlich vor der Rahmenfrist liegt, würde eine Anwendung des § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 112 Abs. 7 AFG, dessen Voraussetzungen in diesen Fällen erfüllt wären, sich nicht mehr im Rahmen einer noch als verfassungskonform anzusehenden Auslegung der gesetzlichen Norm halten.

Die Lösung dieses Dilemmas läßt sich nach der Überzeugung des Senats nur darin finden, daß man den Begriff des Bemessungszeitraums anders als das BSG in dem oben dargestellten Urteil vom 25.01.1996 ([a.a.O.](#)) versteht. Daß die Auffassung des BSG, die für die Festlegung des Bemessungszeitraumes nur und ausschließlich auf Beitragspflichten, die einen Entgeltanspruch aus Beschäftigung voraussetzen, abstellen will, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen kann, wird deutlich in den Fällen, in denen die Anwartschaftszeit ausschließlich durch den Vorbezug der Lohnersatzleistung Unterhaltsgeld gem. § 107 Satz 1 Nr. 5d AFG ausgefüllt wird. Würde man in derartigen Fällen ebenfalls ausschließlich auf beitragspflichtige Beschäftigungen bei der Festlegung des Bemessungszeitraumes zurückgreifen, würde die

Sonderbemessungsvorschrift des § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG im Ergebnis leer laufen. Nach dieser Vorschrift ist nämlich bei der Feststellung des Arbeitsentgelts (§ 112 Abs. 1 AFG) für die Zeit, in der der Arbeitslose wegen der Teilnahme an einer Bildungsmaßnahme Unterhaltsgeld bezogen hat, das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, nach dem bei Teilnahme an einer Maßnahme mit ganztägigem Unterricht das Unterhaltsgeld zuletzt bemessen worden ist. Nach dem Sinnzusammenhang der Norm ist daher davon auszugehen, daß in derartigen Fällen, in denen der Unterhaltsgeldbezug der letzte relevante Tatbestand vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ist, seine Beendigung den Endzeitpunkt für die rückwärtige Festlegung des Bemessungsrahmens, auf dessen Grundlage der eigentliche Bemessungszeitraum festzustellen ist, darstellt (vgl. Husmann in Gemeinschaftskommentar zum Arbeitsförderungsgesetz - GK-AFG, § 112 Randnr. 497). Sofern in den nach den oben dargestellten Kriterien festgelegten Bemessungsrahmen ausschließlich die Zeit des Unterhaltsgeldbezuges fällt, bestimmt dieser dann den Bemessungszeitraum (vgl. Husmann a.a.O.; Wissing, "Arbeitslosengeld nach dem Bezug von Sozialleistungen" in Die Sozialgerichtsbarkeit 1996, Heft 8, Seite 349, 351). Da der Bemessungszeitraum somit zumindest im Falle des Vorbezuges von Unterhaltsgeld nicht, zumindest nicht ausschließlich auf der Basis der letzten beitragspflichtigen Beschäftigung festzustellen ist, liegt es nahe, auch in den Fällen, in denen die Anwartschaftszeit durch den Vorbezug von Mutterschafts- und Erziehungsgeld ausgefüllt wird, bei der Festlegung des Bemessungszeitraums an die Zeiten des Bezuges dieser Leistungen anzuknüpfen. Im Hinblick auf das oben dargestellte verfassungsrechtliche Gebot des Schutzes von Ehe und Familie hält der Senat dieses Verständnis der gesetzlichen Regelung des Bemessungszeitraums auch für die einzige Möglichkeit, um - wie bereits erläutert - die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung nicht zu überschreiten. Offen kann im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung bleiben, ob - was allerdings naheliegt - nicht auch die anderen in § 107 Satz 1 gleichgestellten Zeiten des Bezuges von Krankengeld, Verletztengeld usw. ebenfalls bei der Festlegung des Bemessungszeitraumes herangezogen werden müssen.

Der Bemessungsrahmen umfaßt hiermit im vorliegenden Fall entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen die Zeit vom 04.05.1993 bis 03.11.1993 und als Bemessungszeitraum ist damit analog den oben dargestellten Kriterien die Zeit vom 01.06.1993 bis 31.11.1993 anzusehen, in der der Klägerin jeweils monatlich Erziehungsgeld gezahlt worden ist. Da es sich beim Erziehungsgeld um eine Leistung handelt, die betragsmäßig von vornherein festgesetzt ist, ohne daß die Höhe des während der letzten Beschäftigung bezogenen Entgelts irgendeine Rolle spielen würde, ist, um dem von der Verfassung geforderten besonderen Schutz von Ehe und Familie gerecht zu werden, auch bei der Feststellung eines Bemessungszeitraums, in dem ausschließlich Erziehungsgeld bezogen worden ist, unter Heranziehung des sich aus § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG ergebenden Gedankens für die Feststellung der Höhe des für das Arbeitslosengeld maßgeblichen Bemessungsentgelts auf das Entgelt zurückzugreifen, das der Bewilligung des unmittelbar vor dem Erziehungsgeld bezogenen Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegen hat. Denn dies führt in aller Regel dazu, daß bei der Bewilligung des Arbeitslosengeldes weiterhin auf das Entgelt abzustellen ist, das vor Beginn des Mutterschaftsurlaubes bezogen worden war.

Gemäß § 200 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) in der hier anwendbaren Fassung des Gesetzes vom 20.12.1988 ([BGBl I S. 2477](#)) wird als Mutterschaftsgeld das um die gesetzlichen Abzüge verminderte durchschnittliche kalendertägliche Arbeitsentgelt der letzten 3 abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist nach [§ 3 Abs. 2](#) Mutterschutzgesetz (MuSchG) gezahlt. Nach der von der Ersatzkasse eingeholten Auskunft waren vor Beginn der Mutterschutzfrist die Kalendermonate November 1991 bis Januar 1992 abgerechnet. Das in diesem Zeitraum bezogene Entgelt ist daher gemäß den obigen Ausführungen auch für die Festlegung des für das Arbeitslosengeld maßgeblichen Bemessungsentgelts heranzuziehen. Die Klägerin hat in dem angegebenen Zeitraum einen Gesamtbruttolohn von 9.747,63 DM, also einen durchschnittlichen Monatsverdienst von 3.249,21 DM, erzielt. Hierbei ist unerheblich, daß in dem Lohn auch unterschiedlich hohe Provisionszahlungen enthalten waren. Denn gemäß § 200 Abs. 2 Satz 3 RVO bleibt bei der Festsetzung des als Mutterschaftsgeld zu zahlenden Betrages lediglich einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne des § 227 des 5. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V) außer Betracht. Nach [§ 227 Abs. 1 SGB V](#) handelt es sich bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt um Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden. Dies ist im vorliegenden Fall für die der Klägerin gezahlten Provisionen zu verneinen, da diese nach den vorliegenden Unterlagen monatlich vergütet worden sind.

Aus dem durchschnittlichen Monatslohn von 3.249,21 DM ergibt sich unter Zugrundelegung der aus § 112 Abs. 3 Satz 2 AFG abgeleiteten Formel  $x \cdot 3 = 13$  ein durchschnittlicher Bruttowochenlohn von 749,82 DM.

Gemäß § 112 Abs. 8 Satz 1 AFG ist, wenn der Arbeitslose infolge tatsächlicher oder rechtlicher Bindungen nicht mehr die Zahl von Arbeitsstunden leisten kann, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt, bei der Feststellung des Arbeitsentgelts nach Absatz 3 für die Zeit, während der die Bindungen vorliegen, statt des Durchschnitts der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit die Zahl der Arbeitsstunden zugrunde zu legen, die der Arbeitslose wöchentlich zu leisten imstande ist. Im vorliegenden Fall hatte sich die Klägerin für eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden verfügbar erklärt. In ihrer letzten Beschäftigung war sie mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden tätig. Aus dem festgestellten Durchschnittslohn von 749,82 DM errechnet sich daher bei Division durch die verrichteten Arbeitsstunden (37,5) ein durchschnittlicher Stundenlohn von 20,- DM, der wiederum mit der Arbeitszeit, für die sich die Klägerin zur Verfügung gestellt hat, also mit 20 Stunden, zu multiplizieren ist. Es ergibt sich damit ein wöchentliches Entgelt von 400,- DM, das die Beklagte der Bewilligung des Arbeitslosengeldes hätte zugrunde legen müssen.

Der Berufung war daher stattzugeben und die Beklagte zu verurteilen, Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 400,- DM zu zahlen.

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

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entschiedenen Rechtsfrage hat der Senat die Revision ausdrücklich zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2003-12-31