

---

## S 7 AL 164/96

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 AL 164/96
Datum	20.01.1998

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 94/98
Datum	18.12.2001

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 20. Januar 1998 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des dem Kläger ab 08.03.1996 zu gewährenden Arbeitslosengeldes (Alg).

Der am 1951 geborene Kläger erlernte den Beruf eines Einzelhandelskaufmanns. Nach anschließender Tätigkeit als Substitut- und Kraftfahrer ließ er sich 1973 bis 1974 zu Lasten der Beklagten zum praktischen Betriebswirt ausbilden. Danach war er bis 1976 als Marktleiter, bis 1979 als Expansionsleiter/Bezirksleiter und von Januar 1980 bis März 1984 als Expansionsleiter tätig. Von Januar bis Juni 1985 war er als Objektplaner, von Mai 1986 bis Mai 1987 als Leiter einer Abteilung für gewerbliches Grundstückswesen und von Januar 1990 bis Dezember 1991 als Ladennetzplaner/Objektplaner beschäftigt. Die o.a. Tätigkeiten wurden immer wieder unterbrochen durch Zeiten arbeitsunfähiger Erkrankung bzw des

---

Leistungsbezugs.

Vom 22.02.1993 bis 30.10.1993 bezog der Kläger Alg nach einem gerundeten wöchentlichen Arbeitsentgelt von zuletzt 1.350,00 DM, das bei Leistungsgruppe C/Kindermerkmal 1 einem wöchentlichen Leistungssatz von 606,00 DM (täglich 101,00 DM) entsprach. Ab November 1993 nahm der Kläger an einer durch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gefurderten Ausbildung zum Kaufmann für Grundstücks- und Wohnungswirtschaft teil. Die BfA widerrief mit Bescheid vom 17.12.1995 die Bewilligung dieser Umschulung mit dem Argument hoher Fehlzeiten des Klägers. Die hiergegen erhobene Klage war für den Kläger erfolgreich (Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 22.11.1996 – Az: S 10 An 5/96). Während der Umschulung erhielt der Kläger ein kalendertagliches Übergangsgeld (bg) in Höhe von 108,88 DM.

Am 08.03.1996 meldete sich der Kläger bei der Beklagten erneut arbeitslos und beantragte Alg. Mit Bescheid vom 19.03.1996 bewilligte die Beklagte ab 08.03.1996 Alg nach einem gerundeten wöchentlichen Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 790,00 DM. Dieses entsprach einem wöchentlichen Leistungssatz von 359,40 DM (Leistungsgruppe C/Kindermerkmal 0, allgemeiner Leistungssatz der Leistungstabelle 1996). Die Beklagte legte der Bewilligung gem  112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ein fiktives Arbeitsentgelt von 3.424,00 DM zugrunde, das dem Arbeitsentgelt eines praktischen Betriebswirts im Groß- und Außenhandel nach dem Tarifvertrag des Bayer. Groß- und Außenhandels vom 12.05.1995, galtig ab 01.04.1995, ab dem vollendeten 29. Lebensjahr, Gehaltsgruppe IV und einer regelmigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden entsprach.

Den Widerspruch des Klägers, mit dem dieser eine Einstufung als Objektleiter/Expansionsleiter für Handelsunternehmen im Raum Nordbayern erstrebte, wies die Beklagte nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme der Arbeitsvermittlung durch Widerspruchsbescheid vom 10.06.1996 mit der Begrandung zurück, die Bemessung des Alg urch den Bezug von Entgelt-Ersatzleistungen habe der Kläger einen neuen Anspruch erworben asse fiktiv erfolgen. Ein höheres Bemessungsentgelt komme jedoch nicht in Betracht, weil der Kläger seit der ersten Arbeitslosmeldung (01.04.1984) lediglich nur drei Jahre und sieben Monate in einem Beschiftigungsverhltnis gestanden habe. Hieraus könne eine besondere berufliche Qualifikation und Erfahrung nicht hergeleitet werden. Vier durchgeführte Fortbildungsmaßnahmen hätten alle auf Sachbearbeiterniveau gelegen. Der Kläger habe anlässlich einer Beratung zur beruflichen Rehabilitation vom 29.03.1993 selbst Bedenken hinsichtlich seiner Qualifikation geuert.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Bayreuth (SG) erhoben und beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 19.03.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.06.1996 zu verurteilen, ihm Alg unter Zugrundelegung eines monatlichen Bruttoarbeitsentgelts von 5.500,00 DM zu gewähren. Zur Begrandung hat er vorgetragen: Er bewerbe sich ausschließlich als Objektplaner/Expansionsleiter, da er nur auf diesem Gebiet berechnete Aussicht

---

auf eine Arbeitsstelle habe. Auf Grund seiner Qualifikation als Führungskraft hat er Bezug auf verschiedene Bewerbungsunterlagen sei er in den letzten Jahren ausschließlich leitend bezahlt worden. Seit 1993 hat er an keinen Qualifizierungsmaßnahmen teilgenommen, die ein Abgehen von der bislang anerkannten kaufmännischen Führungskraft zuließen. Im übrigen sei er ab 10.02.1997 bei der S.-Handels-AG, E., als Shop-Berater mit einem monatlichen Bruttogehalt von 5.500,00 DM tätig.

Mit Urteil vom 20.01.1998 hat das SG die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt: Durch lange Zeiten der Nichtbeschäftigung ergaben sich nach allgemeiner Erfahrung zwangsläufig gewisse Qualifikationsdefizite und vor allem fehlende berufliche Praxiskenntnisse. Mit der Länge der zeitlichen Unterbrechung der Berufstätigkeit gehe der Anschluss an die aktuell geforderten beruflichen Kenntnisse und Gegebenheiten erfahrungsgemäß zunehmend verloren und erschwerten die Wiedereingliederung auf dem gleichen beruflichen Qualifikationsniveau. Dem Arbeitsvertrag des Klägers mit der S.-Handels-AG sei zu entnehmen, dass auch hier ein tarifliches Entgelt nach der Gehaltsgruppe IV des Bayer. Groß- und Außenhandels gezahlt worden sei. Dieses entspreche exakt der Einstufung durch die Beklagte. Die ferner gezahlten leitend bezahlten Entgelte könnten jedoch nicht berücksichtigt werden.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 19.03.1998 Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen: Weder die Beklagte noch das SG hätten plausibel machen können, warum der Bemessung des Alg das Arbeitsentgelt eines praktischen Betriebswirts zugrunde gelegt worden sei. Er sei in den letzten Jahren vor der Arbeitslosmeldung ausschließlich als Führungskraft im Bereich Expansions-/Objektplanung beschäftigt gewesen. Alg habe er noch bis 1993 nach dem Tarif führender Angestellter erhalten. Qualifikationsdefizite lägen bei ihm nicht vor, da im Bereich der Immobilienwirtschaft sowie des Groß- und Außenhandels Veränderungen strukturbedingt nur sehr begrenzt eintraten. Hierzu hätte das SG konkrete Feststellungen treffen müssen. Er lege Arbeitszeugnisse vor, denen zu entnehmen sei, dass sich die Expansionsaufgaben der einzelnen Handelshäuser glichen. Sonach sei er weiterhin führend, als Führungskraft tätig zu sein. Dies bewiesen seine Anstellungen bei der S.-Handels-AG zum 10.02.1997 und bei der I. GmbH seit 03.03.1998. Dort erziele er ein Bruttogehalt von 7.000,00 DM bereits während der Probezeit. Die Kenntnis der Führungsmethoden von Geschäftsleitungen werde in der Expansionsabteilung nicht verlangt. Die Beklagte beurteile mangels ausreichender Erfahrung die Arbeitsmarktlage für Expansionsleiter/Objektplaner unrichtig. Diese Berufsgruppe könne wegen leitend bezahlter Bezahlung keinem Tarif zugeordnet werden. In diesen Positionen würden Gehälter bis 10.000,00 DM zusätzlich Provisionen gezahlt und ein Dienst-Pkw zur Verfügung gestellt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 20.01.1998 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 19.03.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.06.1996 abzuändern und die Beklagte zu

---

verurteilen, ihm ab 08.03.1996 höheres Alg zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 20.01.1998 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. In der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit des Klägers seien alle Möglichkeiten der Arbeitsvermittlung ausgeschöpft worden, um ihn qualifikationsgerecht vermitteln zu können. Trotzdem hätten sich keine Vermittlungsmöglichkeiten ergeben. Über realistische Gehaltsvorstellungen sei er informiert worden. Bei der Bemessung des Alg habe man Änderungen im Tätigkeitsbereich des Klägers während des Zeitraums der Nichtbeschäftigung berücksichtigten müssen (Ausgleich der Lebensverhältnisse in alten und neuen Bundesländern mit Auswirkungen auf Expansionsentscheidungen der Unternehmen; verstärkter Einsatz der EDV; Weiterentwicklung des Führungswesens; Rationalisierungszwänge).

Der Senat hat zur Frage der für den Kläger ab 08.03.1996 in Betracht kommenden Beschäftigung den Arbeitsvermittler G.L. als Zeugen gehört. Auf dessen Angaben in der Niederschrift vom 18.12.2001 wird Bezug genommen.

In Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Leistungsakte des Klägers (Arbeitsamt Bayreuth, Stamm-Nr 161110), auf die Archivakten des Sozialgerichts Bayreuth Az: S 10 An 49/93, S 10 An 4/96, S 10 An 5/96, S 7 VR 8/96 Al, auf die Archivakte des Bayer. Landessozialgerichts Az: L 10 B 224/96 Al-VR sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]), jedoch nicht begründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Alg, denn die Beklagte hat zu Recht sein Alg nach [§ 112 Abs 7 AFG](#) bemessen und ein fiktives Arbeitsentgelt auf der Grundlage der Gehaltsgruppe IV des Tarifvertrages für Angestellte in den bayerischen Betrieben des Groß- und Außenhandels vom 12.05.1995 zugrunde gelegt.

Gem [§ 111 Abs 1 AFG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.1993 ([BGBl I 2353](#)) richtet sich die Höhe des Alg nach dem um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelt. Letzteres ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum hätte das sind die beim Ausscheiden aus einem Arbeitsverhältnis abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten 12 Monate ([§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 15.12.1995 [BGBl I 1809](#)) hätte durchschnittlich in der Woche verdient hat ([§ 112 Abs 1 Satz 1 AFG](#)). Liegt der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei Entstehung des Anspruchs länger als drei Jahre zurück, so ist von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen

---

Aufenthaltort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommt ([Â§ 112 Abs 7 AFG](#)).

Da der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei der Entstehung des Alg-Anspruchs des Klägers (08.03.1996) länger als drei Jahre zurücklag und der Kläger vor der Arbeitslosmeldung vom 08.03.1996 letztmals von Januar 1990 bis Dezember 1991 beitragspflichtig beschäftigt gewesen ist, ist das Alg gem [Â§ 112 Abs 7 AFG](#) nach dem erzielbaren Arbeitsentgelt zu bemessen. Ausgangspunkt für die Bestimmung des erzielbaren Einkommens ist zunächst die Feststellung, welche Beschäftigung der Kläger in Betracht kommt (BSG [SozR 4100 Â§ 112 Nr 42](#) mwN).

Die Beklagte hat im März 1996 ihre Vermittlungsbemühungen in erster Linie auf eine Beschäftigung des Klägers als praktischer Betriebswirt im Groß- und Außenhandel gerichtet. Nach der sich seit der ersten Arbeitslosmeldung im April 1984 bis zum 08.03.1996 ergebenden beruflichen Entwicklung des Klägers hält der Senat diese Einschätzung der Beklagten für zutreffend. Im o.a. Zeitraum von nahezu 12 Jahren war der Kläger lediglich drei Jahre und sieben Monate als Objektplaner/Leiter einer Abteilung für gewerbliches Grundstückswesen tätig. Die Bemühungen der Beklagten, den Kläger qualifikationsgerecht unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Arbeitsvermittlung zu vermitteln, zeigten keinen Erfolg. Vom Arbeitsberater der Beklagten für erforderlich gehaltene und auch vom Kläger gewünschte vier Fortbildungsmaßnahmen (1985: Buchführung/Steuerrecht; 1986: EDV-Lehrgang; 1988: Computer-FS; 1988: Einkaufssachbearbeiter in einer Bürofirma) bewegten sich auf Sachbearbeiterniveau. Dies gilt auch für die von der BfA geförderte Umschulungsmaßnahme (Kaufmann in der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft).

Darüberhinaus war bei der Feststellung der für die Bemessung in Betracht kommenden Tätigkeit zu berücksichtigen, dass die Zeit der längeren Nichtbeschäftigung von Januar 1992 bis März 1996 sich ebenfalls ungünstig auf die Vermittlungsfähigkeit des Klägers auswirkte. Selbst wenn man der Auffassung des Klägers, während der beruflichen Untätigkeit seien grundlegende Änderungen in der Arbeit eines Außendienstmitarbeiters im Bereich Expansion nicht eingetreten, folgen könnte, ist zu bedenken, dass sich Zeiten längerer Nichtbeschäftigung grundsätzlich vermittlungshemmend auswirken (vgl hierzu [Â§ 12 Zumutbarkeits-Anordnung vom 16.03.1982](#) und [ANBA S 523](#)). Dies belegt auch die Stellungnahme des Zeugen Lohnert vom 09.09.1998. Danach konnte dem Kläger auf Grund der Arbeitsmarktlage selbst nach der Zuordnung zum praktischen Betriebswirt nur ein Vermittlungsvorschlag unterbreitet werden.

Neben einem Einsatz als praktischer Betriebswirt kamen für den Kläger auch alle

---

Tätigkeiten eines kaufmännischen Angestellten nach Gehaltsgruppe IV des Gehaltsgruppenkataloges für Angestellte in den bayerischen Betrieben des Groß- und Außenhandels in Betracht. Dies ergibt sich zB aus dem vom Kläger mit der S.-Handels-AG Region Süd-West, E. , am 12.02.1997 abgeschlossenen Anstellungsvertrages. Danach war der Kläger dort am 10.02.1997 als Shop-Berater im Convenience-Bereich eingestellt worden. Von einer Einstellung im Expansionsbereich sah man zu diesem Zeitpunkt ab. Sie wurde dem Kläger unter der Voraussetzung in Aussicht gestellt, dass eine nach Ablauf der vereinbarten Befristung vorzunehmende Überprüfung seine Geeignetheit ergeben hätte. Diese Vertragsgestaltung zeigt, dass eine sofortige Einstellung im Expansionsbereich ausgeschlossen war. Selbst bei erfolgreicher Erprobung des Klägers wäre nach dem genannten Anstellungsvertrag lediglich sein Einsatz im Expansions-"Bereich" und nicht etwa bereits als Expansionsleiter in Betracht gekommen. Die von der Beklagten ebenfalls in Erwägung gezogene Tätigkeit als Einzelhandelskaufmann (siehe Beratungsvermerke vom 29.03.1993/22.08.1996/07.10.1997) fällt eher in den Qualifikationsbereich der Gehaltsgruppe III des o.a. Tarifvertrages, so dass die von der Beklagten vorgenommene Zuordnung zur Gehaltsgruppe IV für den Kläger günstiger ist. Diese Eingruppierung stimmt mit der im Angestelltenvertrag vom 12.02.1997 zwischen dem Kläger und der S.-Handels-AG vertraglich vereinbarten überein. Das im Anstellungsvertrag vom 12.02.1997 vereinbarte Tarifentgelt ist wegen der Annahme lediglich eines 8. Berufsjahres um 110,00 DM niedriger als das von der Beklagten zutreffend zur Bemessung herangezogene.

Der Kläger hatte somit im März 1996 mehrere Beschäftigungsmöglichkeiten. Hiervon kamen realistischere und günstigerenfalls nur solche Tätigkeiten in Betracht, die der Gehaltsgruppe IV zugeordnet werden konnten. Abzustellen ist in diesem Zusammenhang nach der Rechtsprechung des BSG auf die von den in Betracht kommenden Arbeitgebern festgelegten Einstellungsvoraussetzungen (BSG SozR 4100 Â§ 36 Nr. 14, 16), wie sie zB im Anstellungsvertrag vom 12.02.1997 zum Ausdruck kommen. Eine davon abweichende Zuordnung zur Gehaltsgruppe V des o.a. Tarifvertrages scheidet bereits an der in den Oberbegriffen des Gehaltsgruppenkataloges vorausgesetzten umfangreichen langjährigen Berufserfahrung.

Der Umstand, dass der Kläger zum 01.04.1998 als "Kaufmann in den Bereichen Expansion, Aquisition und Vermietungen" mit der I.-GmbH einen Angestelltenvertrag (Arbeitsentgelt 7.000,00 DM in der Probezeit) schließen konnte, führt zu keiner anderen Entscheidung. Es handelt sich bei der genannten Vergütung um kein tarifliches Arbeitsentgelt, sondern lediglich für Gehaltserhöhungen soll der jährliche Tarifabschluss zwischen dem Arbeitgeberverband im Bereich Haus-, Wohnungs- und Grundstücksverwaltungswirtschaft und der Gewerkschaft als Orientierungsgröße dienen -, so dass sie zur Bemessung nach [Â§ 112 Abs 7 AFG](#) nicht herangezogen werden konnte. Bei der Bemessung des Arbeitsentgelts ist nämlich entgegen der Ansicht des Klägers nicht von überbetrieblichen Regelungen, sondern vom tariflichen Arbeitsentgelt auszugehen. Dies zeigt bereits der Wortlaut des [Â§ 112 Abs 7 AFG](#). Überbetriebliche Entgelte sind nicht zu

---

berücksichtigten (Brand in Niesel, Komm zum AFG, 2. Aufl. § 112 RdNr 55). Im Übrigen bezieht sich das vereinbarte Gehalt nicht auf den Zeitpunkt der Neubemessung.

Nach der Rechtsprechung des BSG war ferner zu beachten, dass eine Beschäftigung, in die der Kläger nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes voraussichtlich nicht oder nur in Ausnahmefällen vermittelt werden konnte – hierzu gehört zB die sofortige Einstellung als Expansionsleiter – außer Betracht bleiben muss (BSG vom 09.11.1989 – [11/7 RAr 63/87](#); Heuer in Hennig/Kahl/Heuer in Hennig/Kahl/Heuer, Komm zum AFG, § 112 RdNr 45).

Schließlich konnte bei der Alg-Bemessung auch nicht auf das (hier) Bemessungsentgelt für das davor bezogene Amt zurückgegriffen werden ([§ 112 Abs 5 Nr 8 AFG](#)). Liegt nämlich wie hier der letzte Tag des Bemessungszeitraums länger als drei Jahre zurück, hat nach der Rechtsprechung des BSG die Bemessung des Alg gem [§ 112 Abs 7 AFG](#) fiktiv zu erfolgen (BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 7](#)).

Da auch die übrigen Leistungsmerkmale (Leistungssatz, Nettolohnersatzquote, Leistungsgruppe) von der Beklagten zutreffend angewandt wurden, hat der Kläger ab 08.03.1996 keinen Anspruch auf höheres Alg. Die Berufung muss daher erfolglos bleiben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Erstellt am: 24.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024