

---

## S 58 AL 1101/19

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	14
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	fiktive Bemessung Vorbezug Bestandsschutz Reduzierung Arbeitszeit Verminderung Teilzeitbeschäftigung Arbeitslosengeld Bemessungsentgelt Vergleichsberechnung
Leitsätze	Bei einem Vorbezug von Arbeitslosengeld aufgrund Teilzeitbeschäftigung und anschließender fiktiver Bemessung ist – in Fällen, in denen sich der Arbeitslose mit derselben Anzahl an Stunden zur Verfügung stellt, die er vorher Teilzeit gearbeitet hat – zunächst die Minderungsregelung des <a href="#">§ 151 Abs. 5 SGB III</a> anzuwenden und erst danach die Vergleichsberechnung nach <a href="#">§ 151 Abs. 4 SGB III</a> durchzuführen.
Normenkette	SGB III <a href="#">§ 137</a> SGB III <a href="#">§ 151</a> SGB III <a href="#">§ 152</a>

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 58 AL 1101/19
Datum	-

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 14 AL 8/21
Datum	20.05.2021

#### 3. Instanz

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

---

---

**Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. Oktober 2020 und der Bescheid der Beklagten vom 12. August 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2019 geändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 16. Juli 2019 bis 7. Oktober 2019 Arbeitslosengeld nach einem unverminderten Bemessungsentgelt von 82,20 Euro zu gewähren.**

Â

**Die Beklagte hat dem Kläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.**

Â

**Die Revision wird zugelassen.**

Â

Â

Â

### **Tatbestand**

Â

Streitig ist die Höhe eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 16. Juli 2019 bis 7. Oktober 2019.

Â

Der 1960 geborene Kläger (verheiratet, kein Kind, Lohnsteuerklasse III) ist gelernter Heilerziehungspfleger und war nach eigenen Angaben seit 2002 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden bei der SStiftung beschäftigt. Die durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten betrug 40 Stunden. Der Kläger erzielte in der Zeit vom 1. April 2015 bis 31. März 2016 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von 30.084,73 Euro (täglich 82,20 Euro).

Â

Nach einer ersten Kündigung seitens der Arbeitgeberin meldete sich der Kläger zum 5. April 2016, Eingang der Anzeige am 22. Dezember 2015, bei der Beklagten arbeitslos. Er stellte sich uneingeschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Die Beklagte gewährte dem Kläger ab 5. April 2016 Alg mit einem täglichen Leistungssatz von 37,10 Euro für eine Anspruchsdauer von 540 Tagen

---

ausgehend von einem unverminderten Bemessungsentgelt von 82,20 Euro (Bescheid vom 13. April 2016). Der Alg-Bezug endete am 30. Juli 2018.

Â

Mit arbeitsgerichtlichem Vergleich vom 11. November 2016 (Arbeitsgericht Berlin, ) einigten sich der KlÃ¤ger und die SStiftung schlieÃlich Ã¼ber ein Ende des ArbeitsverhÃ¤ltnisses zum 31. Dezember 2016. In der Zeit vom 16.Â Oktober bis 31.Â Oktober 2017 sowie in der Zeit vom 1. November bis 21. November 2017 Ã¼bte der KlÃ¤ger eine versicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung aus. In der Zeit vom 1. August bis 26. November 2018, 6. Dezember bis 31.Â Dezember 2018, 1.Â Januar bis 2. Mai 2019 und 3. Juni bis 14. Juli 2019 bezog er Krankengeld und vom 3. Mai 2019 bis 30. Mai 2019 Ã¼bergangsgeld.

Â

Der KlÃ¤ger meldete sich zum 16. Juli 2019 erneut bei der Beklagten persÃ¶nlich arbeitslos und stellte sich dem Arbeitsmarkt mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 30Â Stunden zur VerfÃ¼gung. Mit Bescheid vom 12. August 2019 bewilligte die Beklagte dem KlÃ¤ger ab 16. Juli 2019 Alg mit einem tÃ¤glichen Leistungsbetrag von 30,67 Euro nach einem Bemessungsentgelt von 63,90 Euro. Dabei ging sie von einem (ungeminderten) fiktiven Bemessungsentgelt auf der Grundlage von Qualifikationsstufe 3 in HÃ¶he von 83,07 Euro aus. Das Bemessungsentgelt vermindere sich entsprechend dem VerhÃ¤ltnis der dem KlÃ¤ger aktuell mÃ¶glichen Wochenstunden (30,00 Stunden) zu den frÃ¼her geleisteten Stunden (39,00).

Â

Hiergegen legte der KlÃ¤ger Widerspruch ein. Eine Verminderung der VermittlungsfÃ¤higkeit sei nicht gegeben. Er habe bei seiner Arbeitgeberin, der SStiftung, fÃ¼r die er im relevanten Zeitraum, aber auch die ganzen Jahre zuvor, tÃ¤tig gewesen sei, nie eine andere Arbeitszeitregelung als Ã¼ber 30 Stunden in der Woche getroffen gehabt. Er stehe daher dem Arbeitsmarkt uneingeschrÃ¤nkt, wie im Bemessungszeitraum ausgewiesen, zur VerfÃ¼gung.

Â

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. August 2019 wies die Beklagte den Widerspruch zurÃ¼ck.

Â

Hiergegen hat der KlÃ¤ger am 12. September 2019 Klage erhoben. Er habe wegen [Â§Â 151 Abs. 4](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Anspruch auf hÃ¶heres Alg nach einem unverminderten Bemessungsentgelt von 83,07 Euro, hilfsweise von 82,20 Euro.

---

Â

Am 8. Oktober 2019 hat der KlÃ¤ger seine ArbeitszeiteinschrÃ¤nkung zurÃ¼ckgenommen. Mit Bescheid vom 27. Januar 2020 hat die Beklagte daraufhin dem KlÃ¤ger ab 8. Oktober 2019 Alg nach einem unverminderten fiktiven Bemessungsentgelt von 83,07 Euro unter Zugrundelegung von Qualifikationsstufe 3 bewilligt.

Â

Mit Urteil vom 2. Oktober 2020 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Ein Anspruch auf Alg nach einem hÃ¶heren Bemessungsentgelt als bereits zuerkannt bestehe nicht. MaÃstab fÃ¼r den GÃ¼nstigkeitsvergleich nach [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) seien die jeweiligen, an der vollen VerfÃ¼gbarkeit bemessenen Entgelte. Danach sei das fiktive Bemessungsentgelt nach der Qualifikationsstufe 3 gÃ¼nstiger. Dass es im Fall einer VerfÃ¼gbarkeitseinschrÃ¤nkung gemindert werden mÃ¼sse, sei eindeutig vom Gesetz vorgegeben und die dazu von der Beklagten erstellte Berechnung nicht zu beanstanden. Vergleiche man dieses Bemessungsentgelt (63,90 Euro) mit dem Entgelt von 82,20 Euro, wÃ¤re zwar letzterer Wert gÃ¼nstiger, mit Wiedereintritt in die volle VerfÃ¼gbarkeit mÃ¼sste es dann aber folgerichtig auch bei dieser â im Ergebnis fÃ¼r den KlÃ¤ger ungÃ¼nstigeren â Bemessung bleiben. Daraus sei ersichtlich, dass der GÃ¼nstigkeitsvergleich nicht rein numerisch und abgelÃ¶st von der VerfÃ¼gbarkeit durchzufÃ¼hren sei.

Â

Auf die Beschwerde des KlÃ¤gers gegen die Nichtzulassung hat der Senat mit Beschluss vom 18. Januar 2021 die Berufung zugelassen.

Â

Zur BegrÃ¼ndung seiner Berufung trÃ¤gt der KlÃ¤ger vor: Die Norm des [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) beruhe auf dem Entgeltersatzprinzip, nach dem der Arbeitslose nicht mehr Alg erhalten solle als das, was er mit einem bestimmten LeistungsvermÃ¶gen oder einer Leistungsbereitschaft an Arbeitseinkommen erzielen wÃ¼rde. Mit der Regelung des [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) habe der Gesetzgeber die Bereitschaft von Arbeitslosen, ZwischenbeschÃ¤ftigungen mit geringerem Arbeitsentgelt anzunehmen, stÃ¤rken und bei BegrÃ¼ndung eines neuen Anspruchs entstehende Nachteile ausschlieÃen wollen. Dieser Zweck werde nur umfassend erreicht, wenn die Besitzstandsklausel des [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) umfassend verstanden werde, d.h. sich nicht nur auf den VergÃ¼tungs-, sondern auch auf den Zeitfaktor bei der PrÃ¼fung nach [Â§ 153 Abs. 5 SGB III](#) beziehe. Nur so bestehe auch ein umfassender Anreiz, eine etwa gleich hoch vergÃ¼tete BeschÃ¤ftigung mit hÃ¶herer Wochenarbeitszeit anzunehmen. DemgegenÃ¼ber sei das Entgeltausfallprinzip als Rechtsgedanke des [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) gerade nicht berÃ¼hrt, wenn der bestandsgeschÃ¤tzte Anspruch auf einer TÃ¤tigkeit beruhe, deren Arbeitszeit derjenigen entspreche, fÃ¼r die VerfÃ¼gbarkeit im Sinne des [Â§](#)

---

[151 Abs. 5 SGB III](#) erklärt werde bzw. bestehe.

Â

Der Kläger beantragt sinngemäß,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. Oktober 2020 und den Bescheid der Beklagten vom 12. August 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2019 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 16. Juli 2019 bis 7. Oktober 2019 Arbeitslosengeld nach einem unverminderten Bemessungsentgelt von 82,20 Euro zu gewähren.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

die Berufung zurückzuweisen.

Â

Sie verweist zur Begründung auf die Ausführungen in dem erstinstanzlichen Urteil.

Â

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit Schriftsätzen von 2. Februar 2021 und 12. März 2021 erklärt.

Â

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie den der Verwaltungsvorgänge der Beklagten.

Â

Â

### **Entscheidungsgründe**

Â

Der Senat darf gemäß [Â§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [Â§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem die Beteiligten ihr

---

Einverständnis damit erklärt haben.



Die Berufung ist zulässig und begründet.



Streitgegenstand sind neben dem angefochtenen Urteil der Bescheid der Beklagten vom 12. August 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2019, soweit damit die Gewährung von Alg nach einem täglichen Bemessungsentgelt von 82,20 Euro bzw. mehr als 63,90 Euro für die Zeit vom 16. Juli 2019 bis 7. Oktober 2019 abgelehnt wurde, sowie der geltend gemachte Anspruch auf Gewährung höheren Alg unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 82,20 Euro für den vorgenannten Zeitraum. Nicht Streitgegenstand sind das angefochtene Urteil und der angefochtene Bescheid insoweit, als damit die Gewährung von Alg nach einem Bemessungsentgelt von mehr als 82,20 Euro abgelehnt wurde. Insofern ist das Urteil des Sozialgerichts nicht mit der Berufung angegriffen worden. Nicht Streitgegenstand ist ferner der Bescheid der Beklagten vom 27. Januar 2020; er betrifft nicht den hier streitgegenständlichen Zeitraum.



Das Urteil des Sozialgerichts und der angefochtene Bescheid sind in dem tenorierten Umfang rechtswidrig und verletzen den Kläger insofern in seinen Rechten. Der Kläger hat Anspruch auf Gewährung von Alg unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgelts von 82,20 Euro.



Der Kläger hat für den streitigen Zeitraum gem [ 137 Abs. 1, 138 SGB III](#) Anspruch auf Alg dem Grunde nach. Er war arbeitslos, hatte sich persönlich arbeitslos gemeldet und insbesondere auch die Anwartschaftszeit erfüllt. Gem [ 142 Abs. 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist ([ 143 SGB III](#)) mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Gemäß [ 143 Abs. 1 SGB III](#) (in der Fassung vom 18. Dezember 2018) beträgt die Rahmenfrist 30 Monate und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg. Die Rahmenfrist umfasst vorliegend die Zeit vom 16. Januar 2017 bis 15. Juli 2019 Innerhalb dieses Zeitraums stand der Kläger mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis. So war der Kläger während seiner Beschäftigung vom 16. Oktober bis 31. Oktober 2017 und vom 1. November bis 21. November 2017 versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung (vgl. [ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Auch die Zeit des Krankengeldbezugs und des Bezugs von Übergangsgeld begründet nach [ 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung.

---

Â

Der KlÃ¤ger hat im streitigen Zeitraum der HÃ¶he nach Anspruch auf Alg unter Zugrundelegung eines tÃ¤glichen Bemessungsentgelts von 82,20 Euro.

Â

GemÃ¤Ã [Â§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist das Bemessungsentgelt das durchschnittlich auf einen Tag fallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Nach 150 Abs. 1 SGB III umfasst der Bemessungszeitraum die bei Ausscheiden aus dem jeweiligen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¶ltnis abgerechneten EntgeltabrechnungszeitrÃ¤ume der versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungen im Bemessungsrahmen (Satz 1). Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten VersicherungspflichtverhÃ¶ltnisses vor der Entstehung des Anspruchs (Satz 2). GemÃ¤Ã [Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) wird der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre erweitert, wenn der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthÃ¶lt. Vorliegend ist auf den zweijÃ¤hrigen Bemessungsrahmen im Sinne des [Â§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) abzustellen. Denn der einjÃ¤hrige Bemessungsrahmen, der hier die Zeit vom 16. Juli 2018 bis 15. Juli 2019 umfasst, enthÃ¶lt weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Â

Nach [Â§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist als Bemessungsentgelt ein fiktives Bemessungsentgelt zugrunde zu legen, wenn ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden kann. Die Voraussetzungen des [Â§ 152 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) liegen vor. Innerhalb des zweijÃ¤hrigen Bemessungsrahmens, der hier die Zeit vom 16. Juli 2017 bis 15. Juli 2019 umfasst, hatte der KlÃ¤ger lediglich fÃ¼r die Zeit vom 16. Oktober bis 31. Oktober 2017 sowie fÃ¼r die Zeit vom 1.Â November bis 21.Â November 2017 â und damit fÃ¼r weniger als 150 Tage â Anspruch auf Arbeitsentgelt.

Zutreffend ist das Sozialgericht von einem fiktiven Bemessungsentgelt unter Zugrundelegung der Qualifikationsstufe 3 (vgl. [Â§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#)) in HÃ¶he von tÃ¤glich 83,07 Euro ausgegangen. Denn die gÃ¼ltige BezugsgrÃ¶Ãe (West) in der Sozialversicherung im Jahr 2019 betrug nach der Verordnung Ã¼ber maÃgebende RechengrÃ¶Ãen der Sozialversicherung fÃ¼r 2019 vom 27. November 2018 ([BGBl. I S. 2024](#)) 37.380 Euro, 1/450 hiervon 83,07 Euro, wie von der Beklagten zugrunde gelegt. MaÃgebend war auch die (allgemeine) BezugsgrÃ¶Ãe nach Â§ 18 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) West (und nicht die fÃ¼r das Beitrittsgebiet geltende BezugsgrÃ¶Ãe nach [Â§ 18 Abs. 2 SGB IV](#)), obwohl der KlÃ¤ger seinen Wohnort im Berliner Bezirk Treptow-KÃ¶penick und damit im Beitrittsgebiet hatte. Bei der fiktiven Bemessung ist einheitlich â unabhÃ¤ngig vom Wohnort des Versicherten â die BezugsgrÃ¶Ãe West zugrunde zu legen (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 26. November 2015

---

â□□ [B 11 AL 2/15 R](#) â□□, juris Rn. 16; Schubert, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, Â§ 152 [Stand: 02.06.2020] Rn.Â 18).

Â

Da der KlÃ¤ger sich ab 16. Juli 2019 zunÃ¤chst nur Teilzeit (fÃ¼r 30 Stunden wÃ¶chentlich) dem Arbeitsmarkt zur VerfÃ¼gung gestellt hat, ist das Sozialgericht in Anwendung von [Â§ 151 Abs. 5 Satz 1 SGB III](#) zutreffend von einer Verminderung des fiktiven Bemessungsentgelts ausgegangen. [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) bestimmt: Ist die oder der Arbeitslose nicht mehr bereit oder in der Lage, die im Bemessungszeitraum durchschnittliche auf eine Woche entfallende Zahl von Arbeitsstunden zu leisten, vermindert sich das Bemessungsentgelt fÃ¼r die Zeit der EinschrÃ¤nkung entsprechend dem VerhÃ¤ltnis der Zahl der durchschnittlichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitsstunden, die die oder der Arbeitslose kÃ¼nftig leisten kann oder will, zu der Zahl der durchschnittlich auf die Woche entfallenden Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum (Satz 1). Bestimmt sich das Bemessungsentgelt nach Â§ 152, ist insoweit die tarifliche regelmÃ¤Ãige wÃ¶chentliche Arbeitszeit maÃgebend, die bei Entstehung des Anspruchs fÃ¼r Angestellte im Ã¶ffentlichen Dienst des Bundes gilt (Satz 3). Dies waren bei Entstehung des Anspruchs am 16. Juli 2019 gemÃ¤Ã Â§ 6 Abs. 1a Tarifvertrag fÃ¼r den Ã¶ffentlichen Dienst (in der Fassung vom 17. Juli 2017 â□□ TVÃD â□□) 39 Stunden. Ausgehend von diesen GrundsÃtzen hat die Beklagte das fiktive Bemessungsentgelt zu Recht von 83,07 Euro auf 63,90 Euro (83,07 Euro \* 30/39) herabgesetzt.

Â

Dieses verminderte Bemessungsentgelt von 63,90 Euro ist sodann gemÃ¤Ã [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) â□□ entgegen der Ansicht des Sozialgerichts â□□ mit dem Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug zu vergleichen.

Â

GemÃ¤Ã [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) ist â□□ haben Arbeitslose innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs Alg bezogen â□□ Bemessungsentgelt mindestens das Entgelt, nach dem das Alg zuletzt bemessen worden ist. Es genÃ¼gt, wenn in diesen zwei Jahren ein einziger Tag des Bezugs von Alg liegt (vgl. Rolfs, in Gagel, SGB II/SGB III, Stand: Februar 2021, [Â§ 151 SGB III](#), Rdnr. 35). Der KlÃ¤ger hat innerhalb von zwei Jahren vor der Entstehung des Anspruchs Alg bezogen. Der Anspruch ist am 16.Â Juli 2019 entstanden; der KlÃ¤ger hatte bis zum 30.Â Juli 2018 Alg bezogen. Der nach [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) vorzunehmende Vergleich ergibt, dass das Alg des KlÃ¤gers nach dem Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug zu bemessen ist. Denn dieses betrÃagt, wie dargelegt, 82,20 Euro und ist damit fÃ¼r den KlÃ¤ger gÃnstiger als das (fiktive) verminderte Bemessungsentgelt aus dem Bemessungszeitraum, das sich lediglich auf 63,90 Euro belÃauft.

Â

---

Die Auffassung des Sozialgerichts  $\hat{=}$  dass vorliegend zun $\hat{=}$ chst gem $\hat{=}$  [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) das unverminderte fiktive Bemessungsentgelt mit dem Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug zu vergleichen ist und das fiktive Bemessungsentgelt erst danach gem $\hat{=}$  [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) herabzusetzen ist  $\hat{=}$   $\hat{=}$   $\hat{=}$ berzeugt nicht. Vielmehr ist in F $\hat{=}$ llen wie den vorliegenden einer Verminderung nach [Â§ 151 Abs. 5 Satz 1](#) und 3 SGB III aufgrund fiktiver Bemessung sowie vorangegangener Teilzeitarbeit das bereits nach [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) geminderte Bemessungsentgelt nach [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) mit dem Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug zu vergleichen.

Â

Jede andere Betrachtungsweise w $\hat{=}$ rde den durch [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) gew $\hat{=}$ hrleisteten Bestandschutz bei fiktiven Bemessungen und vorangegangener Teilzeitarbeit weitgehend aush $\hat{=}$ hlen. Auch greift bei fiktiven Bemessungen das Argument, die Reduzierung der Arbeitszeit solle nach der Konzeption des Gesetzgebers nicht ohne Konsequenzen bleiben (vgl. Jakob, in Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, 7.Â Aufl. 2021, Â§ 151 Rn. 72), nicht. In solchen F $\hat{=}$ llen ist n $\hat{=}$ mlich ohnehin nur von einer fiktiven Arbeitszeit auszugehen, ohne dass diese Anzahl von Stunden tats $\hat{=}$ chlich je gearbeitet worden ist. Ein tats $\hat{=}$ chlich reduziertes Zurverf $\hat{=}$ gungstellen gibt es in F $\hat{=}$ llen wie dem vorliegenden  $\hat{=}$  in denen sich der Arbeitslose mit derselben Anzahl an Stunden zur Verf $\hat{=}$ gung stellt, die er vorher in Teilzeit gearbeitet hat  $\hat{=}$  nicht. Im  $\hat{=}$ brigen gew $\hat{=}$ hrleistet [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) allein Bestandschutz. Legte man der Alg-Berechnung das h $\hat{=}$ here fiktive Bemessungsentgelt zugrunde, bliebe v $\hat{=}$ llig unber $\hat{=}$ cksichtigt, dass der Versicherte ggf.  $\hat{=}$ berhaupt nicht Vollzeit arbeiten kann oder will. Eine solche Betrachtungsweise w $\hat{=}$ rde der Funktion des Alg, f $\hat{=}$ r die Zukunft das ausgefallene Arbeitsentgelt zu ersetzen, nicht gerecht.

Â

Im  $\hat{=}$ brigen besteht kein einleuchtender Grund daf $\hat{=}$ r, ein im Ergebnis g $\hat{=}$ nstigeres Bemessungsentgelt aus dem Vorbezug  $\hat{=}$  unter Berufung auf eine fiktive Reduzierung einer fiktiven Arbeitszeit  $\hat{=}$  nicht zu ber $\hat{=}$ cksichtigen, nur weil ein fiktives Bemessungsentgelt zun $\hat{=}$ chst (aber nicht im Ergebnis) h $\hat{=}$ her ist. Vielmehr spricht die gesetzliche Intention des [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#), wonach der Arbeitslose nicht mehr Alg erhalten soll und darf, als er an Arbeitseinkommen erzielte, wenn er in der Zeit der Arbeitslosigkeit in einem Besch $\hat{=}$ ftigungsverh $\hat{=}$ ltnis st $\hat{=}$ nde (vgl. BSG, Urteil vom 7. August 1979  $\hat{=}$  [7Â RAr 45/78](#)  $\hat{=}$ , juris Rn. 22), f $\hat{=}$ r die Einstellung des nach [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) verminderten Bemessungsentgeltes in die Vergleichsberechnung nach [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#). Denn ein Arbeitsloser erh $\hat{=}$ lt nicht mehr Alg, als er an Arbeitsentgelt in einem Besch $\hat{=}$ ftigungsverh $\hat{=}$ ltnis erzielen k $\hat{=}$ nnte, wenn  $\hat{=}$  wie hier  $\hat{=}$  sowohl der Berechnung nach der Bestandsschutzregelung als auch der fiktiven Berechnung nach [Â§ 152 SGB III](#) nur die Arbeitszeit zugrunde liegt, die der Arbeitslose in der Lage war und ist zu erbringen (vgl. Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.Â August 2012  $\hat{=}$  [L 1 AL 98/11](#)  $\hat{=}$ , juris Rn. 26).

---

Auch systematische Erwägungen gebieten keine andere Betrachtungsweise. Zwar steht die Bestandsschutzregelung des [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) in der gesetzlichen Systematik vor der Regelung des [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#). Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) sei zwingend vor [Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#) anzuwenden. Mit Blick auf die Gesetzssystematik ließe sich genauso andersherum argumentieren, dass die allgemeine Grundregel ([Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#)) vor der spezielleren Regelung ([Â§ 151 Abs. 5 SGB III](#)) im Gesetz steht. Vereinfachend: Abs. 4 bestimmt, dass verglichen wird, Abs. 5 bestimmt, was bzw. wie verglichen wird. Hinzu kommt, dass ohnehin fraglich ist, ob und inwieweit hier überhaupt auf systematische Erwägungen abgestellt werden kann. Denn beide Regelungen – die Bestandsschutzregelung des Abs. 4 und die Minderungsregelung des Abs. 5 – waren ohnehin nicht von Anfang an in derselben Vorschrift normiert. Die Minderung war bereits seit 1981 in [Â§ 112 Abs. 8 Arbeitsförderordnungsgesetz \(AFG\)](#) geregelt. Der Bestandsschutz (nunmehr in [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) geregelt) wurde erstmals in [Â§ 133 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden alten Fassung a.F. (der Vorvorgängervorschrift zu [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#)), gesetzlich normiert. Die Minderungsregelung des ehemaligen [Â§ 112 Abs. 8 AFG](#) war fortan in Abs. 3 des neu geschaffenen [Â§ 133 SGB III](#) a.F. verortet (vgl. [BT-Drucks. 13/4931, S. 178](#)). Erst ab diesem Zeitpunkt waren beide Regelungen in derselben Vorschrift ([Â§ 133 SGB III](#) a.F. mit Sonderfalle des Bemessungsentgelts – beschrieben) niedergelegt. Dabei lässt sich die Überschrift „Sonderfalle“ vermuten, dass sich der Gesetzgeber über das Verhältnis der beiden Regelungen zueinander möglicherweise überhaupt keine Gedanken gemacht hat, er vielmehr von zwei nicht in Beziehung zueinander stehenden „Sonderfällen“ ausgegangen ist.

Â

Die Überlegung des Sozialgerichts – vergleiche man das geminderte Bemessungsentgelt (63,90 Euro) mit dem Entgelt von 82,20 Euro, wäre zwar letzterer Wert günstiger, mit Wiedereintritt in die volle Verfügbarkeit müsste es dann aber folgerichtig auch bei dieser im Ergebnis für den Kläger ungünstigeren Bemessung bleiben – überzeugt demgegenüber nicht. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb im Falle eines Wiedereintritts in die volle Verfügbarkeit nicht das fiktive Bemessungsentgelt nach erfolgter Vergleichsberechnung gemäß [Â§ 151 Abs. 4 SGB III](#) als Berechnungsgrundlage des Alg-Anspruchs heranzuziehen sein sollte. Ein solcher Wechsel vom bestandsgeschätzten Bemessungsentgelt hin zum (fiktiven) Bemessungsentgelt im Bemessungszeitraum erschiene nur folgerichtig.

Â

Der Senat war auch zur Verurteilung nur dem Grunde nach berechtigt. Gemäß [Â§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) kann zur Leistung nur dem Grunde nach verurteilt werden, wenn gemäß [Â§ 54 Abs. 4 oder 5 SGG](#) eine Leistung in Geld begehrt wird, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen Grundurteils in einem Höhenstreit geht das Bundessozialgericht (Urteil vom 21. Juli 2009 – [B 7 AL 23/08](#) –, juris Rn. 17 m.w.N.) in ständiger Rechtsprechung aus.

---

Voraussetzung ist allerdings, dass zumindest mit Wahrscheinlichkeit feststehen muss, dass der HÄrhe nach ein Geldbetrag zu zahlen ist (vgl. Keller, in Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Å§ 130 Rn. 2c f.), was hier zu bejahen ist.

Å

Die Kostenentscheidung beruht auf [Å§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits.

Å

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung ([Å§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen.

Å

Erstellt am: 16.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024