S 8a Ar 391/95

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Saarland
Sozialgericht	Landessozialgericht für das Saarland
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	– Alg – Bemessungsentgelt – Bemessungszeitraum – Mutterschaftsgeld, Vorbezug von – Erziehungsgeld, Vorbezug von –
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)
Normenkette	§ 112 AFG, § 200 RVO, Art 6 GG

1. Instanz

Aktenzeichen	S 8a Ar 391/95
Datum	25.01.1996

2. Instanz

Aktenzeichen	L 6/1 Ar 18/96
Datum	20.11.1997

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der KlÃ¤gerin werden das Urteil des Sozialgerichts fÃ¼r 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 abgeÃ¤ndert. Die Beklagte wird verurteilt, Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines wÃ¶chentlichen Bemessungsentgelts von 400,- DM zu zahlen. Die Beklagte hat der KlÃ¤gerin ihre auÃergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die HÃ¶he des der KlÃ¤gerin zustehenden Arbeitslosengeldes.

Die am geborene KlÃ¤gerin war nach erfolgreichem AbschluÃ 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 beschÃ¤ftigt. Nach KÃ¼ndigung des letzten ArbeitsverhÃ¤ltnisses 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 KlÃ¤gerin bezogene feste Monatsgehalt von 2.600,- DM zugrunde legte.

Ab dem 02.05.1989 arbeitete die KlÃ¤gerin wieder als Siebdruckerin. Vom 15.05.1990 bis 03.05.1995 war sie in einem Autohaus als AutomobilverkÃ¤uferin 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, daÃ die KlÃ¤gerin 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 fÃ¼r Versorgung und Soziales in Frankfurt bezahlt. Der Erziehungsurlaub war am 03.05.1995 beendet.

Am 05.05.1995 meldete sich die KlÃ¤gerin arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. In dem Antrag gab sie an, daÃ fÃ¼r sie nur Teilzeitarbeit von 20 Stunden wÃ¶chentlich in Betracht komme.

Die Abteilung Arbeitsvermittlung und Arbeitsberatung (AVuAB) teilte auf Anfrage der Leistungsabteilung mit, daÃ die VermittlungsbemÃ¼hungen fÃ¼r die KlÃ¤gerin in erster Linie auf eine BeschÃ¤ftigung als Verkaufshilfe im Handel zu richten seien. Das Arbeitsentgelt fÃ¼r diese BeschÃ¤ftigung richte sich nach dem Tarifvertrag Einzelhandel Gehaltsgruppe I. Hierbei kÃ¶nne die KlÃ¤gerin ein Arbeitsentgelt von 2.089,- DM im Monat bei einer regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden erzielen.

Mit Bescheid vom 11.07.1995 bewilligte die Beklagte der KlÃ¤gerin Arbeitslosengeld fÃ¼r 312 Leistungstage ab dem 05.05.1995 unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 12,85 DM und einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche. Der wÃ¶chentliche Leistungssatz des Arbeitslosengeldes belief sich bei einem

Bemessungsentgelt von 260,- DM in der Leistungsgruppe D1 auf 106,20 DM.

Gegen diesen Bescheid legte die KlÃ¤gerin Widerspruch mit der BegrÃ¼ndung ein, daÃ sie nicht verstehen kÃ¶nne, wieso sie trotz eines erlernten Berufs und jahrelanger Berufserfahrung bei der Beklagten als Verkaufshilfe gefÃ¼hrt werde. Wenn ihr Verdienst wÃ¤hrend ihrer letzten Arbeitsstelle schon nicht berÃ¼cksichtigt werde, so mÃ¼Ãte sie doch wenigstens dem Tarifvertrag der IG Druck und Papier zugeordnet werden.

Der eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 20.09.1995 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckgewiesen.

In den GrÃ¼nden des Widerspruchsbescheides wird u.a. ausgefÃ¼hrt, daÃ im Rahmen des Vorverfahrens die zustÃ¤ndige Sachbearbeiterin des Arbeitsmarktaussschnittes zur Eingruppierung gehÃ¶rt worden sei. Diese habe erklÃ¤rt, andere Erkenntnisse wÃ¼rden nicht vorliegen. Als Siebdruckerin habe die KlÃ¤gerin letztmals vor fÃ¼nf Jahren gearbeitet. Aufgrund der im Druckgewerbe rÃ¼cklÃ¤ufigen Einstellungen und der Tatsache, daÃ sich in den letzten fÃ¼nf Jahren die technische Ausstattung in den Betrieben stark geÃ¤ndert habe, bestÃ¼nden fÃ¼r die KlÃ¤gerin kaum EinstellungsmÃ¶glichkeiten. Bewerber, die nicht Ã¼ber DTP-Kenntnisse verfÃ¼gten, fÃ¤nden keine Anstellung im Druckgewerbe. Aus diesem Grund kÃ¶nne der Tarifvertrag fÃ¼r diesen Bereich nicht herangezogen werden. Die zuletzt ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit sei die einer VerkÃ¤uferin gewesen. Da ein BerufsabschluÃ in diesem Zweig nicht nachgewiesen werden kÃ¶nne, komme der Tarifvertrag des Einzelhandels mit einer Eingruppierung als Verkaufshilfe in Frage. Provisionen, wie sie die KlÃ¤gerin bei ihrem letzten Arbeitgeber erhalten habe, blieben hierbei jedoch ohne Auswirkungen.

Gegen den am 21.09.1995 zugestellten Widerspruchsbescheid hat die KlÃ¤gerin 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 begrÃ¼ndet, daÃ sich die Bemessungsgrundlage fÃ¼r das Arbeitslosengeld nach der Vorschrift des Â§ 112 Abs. 7 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) richte, weil die KlÃ¤gerin zuletzt im Februar 1992 Arbeitsentgelt erzielt habe und somit der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei Entstehung des Anspruchs lÃ¤nger als drei Jahre zurÃ¼ckliege. Es sei somit von dem am Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maÃgeblichen tariflichen oder mangels tariflicher Regelung von dem ortsÃ¼blichen Arbeitsentgelt derjenigen BeschÃ¤ftigung auszugehen, fÃ¼r die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner LeistungsfÃ¤higkeit unter billiger BerÃ¼cksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht komme. Danach habe die KlÃ¤gerin 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 gegenÃ¼bergestanden habe. DarÃ¼ber hinaus habe die KlÃ¤gerin aufgrund der langen NichtausÃ¼bung ihres Ausbildungsberufes nicht mehr die beruflichen Kenntnisse, die den aktuellen Anforderungen an einen Bewerber um eine freie Stelle genÃ¼gen wÃ¼rden. In Anbetracht der hohen Bewerberzahl hÃ¤tten nur diejenigen eine Vermittlungschance, deren Kenntnisse dem Niveau des derzeitigen technischen Standards entsprÃ¤chen. Weil die KlÃ¤gerin keine abgeschlossene kaufmÃ¤nnische Ausbildung habe, kÃ¶nne sie auch in diesem Bereich nicht vermittelt werden. Wegen ihrer als AutoverkÃ¤uferin erworbenen Kenntnisse sei die Beklagte zutreffenderweise davon ausgegangen, daß fÃ¼r die KlÃ¤gerin noch eine Vermittlungschance als Verkaufshilfe im Einzelhandel bestehe. Es existiere auch keine gesetzliche Regelung, wonach die in Â§ 112 Abs. 7 AFG genannte 3-Jahres-Frist um Zeiten des Erziehungsurlaubes verlÃ¤ngert werde.

Mit Bescheiden vom 13.12.1995 und 16.02.1996 ist der KlÃ¤gerin 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 BegrÃ¼ndung trÃ¤gt die KlÃ¤gerin im wesentlichen vor, daß in ihrem Fall die Monate Januar bis Juni 1991 als Bemessungszeitraum anzusehen seien und das in diesem Zeitraum erzielte wÃ¶chentliche Arbeitsentgelt in HÃ¶he 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 kÃ¶nne die Regelung des Â§ 112 Abs. 7 AFG nicht angewandt werden. Bereits aus Â§ 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 fÃ¼hre eine grundgesetzkonforme Auslegung des Â§ 112 Abs. 7 AFG. GemÃ¤ß Artikel 6 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) habe jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die FÃ¼rsorge 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 zusammenhÃ¤ngende wirtschaftliche oder zeitliche Belastung auszugleichen wÃ¤re, jedoch sei der Gesetzgeber verpflichtet, jede mit der Mutterschaft zusammenhÃ¤ngende wirtschaftliche Belastung auszugleichen. Im Hinblick auf diese grundgesetzliche Vorschrift sei Â§ 112 Abs. 7 AFG dahingehend auszulegen, daß eine Anwendung des Â§ 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 fÃ¼r das Arbeitslosengeld zugrunde

zu legen sei.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

â□□ das Urteil des Sozialgerichts fÃ¼r 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 abzuÃ¤ndern,

â□□ die Beklagte zu verurteilen, Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines hÃ¶heren wÃ¶chentlichen Bemessungsentgelts zu gewÃ¤hren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen,

wobei sie zur BegrÃ¼ndung vortrÃ¤gt, daÃ□ die Anwartschaftszeit fÃ¼r den Bezug von Arbeitslosengeld auch durch Zeiten des Bezugs der in Â§ 107 Nr. 5 AFG genannten Leistungen wie Erziehungsgeld, Mutterschaftsgeld oder SonderunterstÃ¼tzungen nach dem Mutterschutzgesetz begrÃ¼ndet werden kÃ¶nne. MaÃ□gebliches Arbeitsentgelt fÃ¼r die Bemessung des Arbeitslosengeldes sei aber das Arbeitsentgelt, das im sechsmonatigen Bemessungszeitraum erzielt worden sei. Der Bemessungszeitraum kÃ¶nne unter UmstÃ¤nden vollstÃ¤ndig vor den Zeiten des Bezuges der vorgenannten Leistungen liegen. Liege der letzte Tag des Bemessungszeitraumes bei der Entstehung des Anspruchs lÃ¤nger als drei Jahre zurÃ¼ck, sei die Vermutung nicht mehr gerechtfertigt, daÃ□ der Arbeitslose das Arbeitsentgelt auch in Zukunft verdienen kÃ¶nne. Grundlage fÃ¼r die Bemessung des Arbeitslosengeldes sei dann ein nach Â§ 112 Abs. 7 AFG festzusetzendes fiktives Arbeitsentgelt. Im Falle der KlÃ¤gerin habe das Ende des Bemessungszeitraumes (29.02.1992) auÃ□erhalb der 3-Jahres-Frist (05.05.1992 bis 04.05.1995) gelegen, so daÃ□ eine fiktive Festsetzung vorzunehmen gewesen sei.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des SachverstÃ¤ndigen S â□¦ Wegen des Ergebnisses wird verwiesen auf die Niederschrift des Beweistermins vom 09.01.1997. Die KlÃ¤gerin hat den Berufsausbildungsvertrag vom 13.08.1979, das PrÃ¼fungszeugnis Ã¼ber die Ablegung der GesellenprÃ¼fung im Ausbildungsberuf Siebdrucker vom 17.02.1982 sowie eine Stellungnahme der Handwerkskammer vorgelegt. Der Senat hat von der Lohn- und Tarifstelle beim Ministerium fÃ¼r Frauen, Arbeit, Gesundheit und Soziales den Lohn- und Gehaltstarifvertrag fÃ¼r den Einzelhandel beigezogen und eine Auskunft der Ersatzkasse dazu eingeholt, welches Arbeitsentgelt der Berechnung des Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegt wurde.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes wird auf die gewechselten SchriftsÃ¤tze, den weiteren Akteninhalt sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Leistungsakte mit der Stamm-Nr. xx verwiesen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die von der KlÃ¤gerin eingelegte Berufung ist statthaft.

GemÃ¤Ã Â§ 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 Ã¶ffentlichen Rechts oder BehÃ¶rden 10.000,- Deutsche Mark

nicht Ã¼bersteigt. Das gilt nicht, wenn die Berufung wiederkehrende oder laufende Leistungen fÃ¼r mehr als ein Jahr betrifft.

MaÃgebend fÃ¼r die Festlegung des "Wertes des Beschwerdegegenstandes" im Sinne des Â§ 144 Abs. 1 SGG ist der Zeitpunkt der Berufungseinlegung (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz mit ErlÃ¤uterungen, 5. Aufl. 1993, Vor Â§ 143 Randnr. 10b). Die KlÃ¤gerin hat, wie sich aus ihrer ursprÃ¼nglichen BerufungsbegrÃ¼ndung ergibt, die Bewilligung des Arbeitslosengeldes auf der Grundlage eines wÃ¶chentlichen Bemessungsentgelts von 436,- DM begehrt. Bei Ansetzung dieses Bemessungsentgelts ergibt sich nach der Verordnung Ã¼ber die LeistungssÃ¤tze des Unterhaltsgeldes, des Arbeitslosengeldes, des AltersÃ¼bergangsgeldes, der Arbeitslosenhilfe, des Kurzarbeitergeldes und des Schlechtwettergeldes fÃ¼r 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 wÃ¶chentlich, wohingegen sich der der KlÃ¤gerin bewilligte Leistungssatz auf 106,20 DM wÃ¶chentlich belief, so daÃ sich ein Differenzbetrag von 60,- DM pro Woche und von 10,- DM pro Tag (Â§ 114 AFG) errechnet. Da der KlÃ¤gerin Arbeitslosengeld fÃ¼r 312 Leistungstage bewilligt worden ist und sie die bewilligte Leistung auch bis zur ErschÃ¶pfung des Anspruchs bezogen hat, belÃ¤uft sich der Gesamtdifferenzbetrag auf 3.120,- DM.

Die Berufung ist auch in der gesetzlich vorgesehenen Form und Frist (Â§ 151 SGG) eingelegt worden und damit zulÃ¤ssig.

Gegenstand des Verfahrens sind gem. Â§ 96 SGG auch die Bescheide vom 13.12.1995 und 16.02.1996, da der KlÃ¤gerin 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 begrÃ¼ndet.

DaÃ die KlÃ¤gerin fÃ¼r den streitbefangenen Zeitraum die Anspruchsvoraussetzungen der Arbeitslosigkeit, VerfÃ¼gbarkeit, Arbeitslosmeldung und Beantragung der Leistung (Â§ 100 AFG) erfÃ¼llt hat, ist zwischen den

Beteiligten unstreitig 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) erfÃ¼llt.

GemÃ¤Ã Â§ 104 Abs. 1 Satz 1 AFG hat die Anwartschaftszeit erfÃ¼llt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung (Â§ 168) gestanden hat. Die Rahmenfrist geht hierbei dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen fÃ¼r den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfÃ¼llt sind oder nach Â§ 105 als erfÃ¼llt gelten (Â§ 104 Abs. 2 AFG). Die Rahmenfrist betrÃ¤gt drei Jahre; sie reicht nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfÃ¼llt hatte (Â§ 104 Abs. 3 AFG).

Die Rahmenfrist umfaÃt im vorliegenden Fall die Zeit vom 05.05.1992 bis zum 04.05.1995. Eine beitragspflichtige BeschÃ¤ftigung in dieser Zeit, fÃ¼r die Arbeitsentgelt gezahlt wurde (Â§ 104 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AFG), kann die KlÃ¤gerin nicht nachweisen, da sie sich wÃ¤hrend dieses gesamten Zeitraums in Mutterschutz und im Erziehungsurlaub befunden hat.

GemÃ¤Ã Â§ 107 AFG stehen den Zeiten einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung aber u.a. gleich:

â¦

5. Zeiten,

â¦

b. des Bezuges von SonderunterstÃ¼tzung nach dem Mutterschutzgesetz oder von Mutterschaftsgeld, wenn durch die Schwangerschaft oder Mutterschaft eine die Beitragspflicht begrÃ¼ndende BeschÃ¤ftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden ist,

c. fÃ¼r die der Arbeitslose Erziehungsgeld oder eine entsprechende Leistung der LÃ¤nder bezogen oder nur wegen der BerÃ¼cksichtigung von Einkommen nicht bezogen hat, wenn durch die Betreuung und Erziehung des Kindes eine die Beitragspflicht begrÃ¼ndende BeschÃ¤ftigung oder der Bezug einer laufenden Lohnersatzleistung nach diesem Gesetz unterbrochen worden ist.

Von einer "Unterbrechung" der die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung 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 BeschÃ¤ftigung angeschlossen hat (vgl. Eckert in Gemeinschaftskommentar zum ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz â GK-AFG, Â§ 107 Randnr. 7). Dies war vorliegend der Fall, so daÃ der Zeitraum vom 05.05.1992

bis 03.11.1993, in dem die KlÃ¤gerin Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld bezogen hat, als gleichgestellte Zeit i.S.d. Â§ 107 Satz 1 Nr. 5b, c AFG anzusehen ist.

GemÃ¤Ã Â§ 111 Abs. 1 AFG betrÃ¤gt das Arbeitslosengeld

1. fÃ¼r Arbeitslose, die mindestens ein Kind im Sinne des Â§ 32 Abs. 1, 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) haben, sowie fÃ¼r Arbeitslose, deren Ehegatten mindestens ein Kind im Sinne des Â§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG hat, wenn beide Ehegatten unbeschrÃ¤nkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, 67 v.H.,

2. fÃ¼r die Ã¼brigen Arbeitslosen 60 v.H.

des um die gesetzlichen AbzÃ¼ge, die bei Arbeitnehmer gewÃ¶hnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts (Â§ 112).

GemÃ¤Ã Â§ 111 Abs. 2 AFG bestimmt das Bundesministerium fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung die LeistungssÃ¤tze jeweils fÃ¼r ein Kalenderjahr durch Rechtsverordnung. Dabei hat es zugrunde zu legen:

1. als Lohnsteuer

a. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle fÃ¼r 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 fÃ¼r die Lohnsteuerklasse I ohne Kinderfreibetrag unter BerÃ¼cksichtigung eines Freibetrages in HÃ¶he des Haushaltsfreibetrages nach Â§ 32 Abs. 7 EStG (Leistungsgruppe B) bei Arbeitnehmern, auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse II eingetragen ist;

c. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle fÃ¼r 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 unbeschrÃ¤nkt einkommensteuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, wenn sie darlegen und nachweisen, daÃ der Arbeitslohn des Ehegatten weniger als 40 v.H. des Arbeitslohns beider Ehegatten betrÃ¤gt; bei der Bewertung des Arbeitslohns des Ehegatten sind die EinkommensverhÃ¤ltnisse des Wohnsitzstaates zu berÃ¼cksichtigen;

d. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle fÃ¼r die Lohnsteuerklasse V (Leistungsgruppe D)

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

e. die Steuer nach der allgemeinen Lohnsteuertabelle fÃ¼r die Lohnsteuerklasse VI (Leistungsgruppe E)

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

2. als Kirchensteuer-Hebesatz den im Vorjahr in den LÃ¤ndern geltenden niedrigsten Kirchensteuer-Hebesatz;

3. als Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung die HÃ¤lfte des gewogenen Mittels der am 01. Juli des Vorjahres geltenden BeitragssÃ¤tze;

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

5. als Leistungsbemessungsgrenze die nach Â§ 175 Abs. 1 Nr. 1 fÃ¼r den Beitrag zur Bundesanstalt geltende Beitragsbemessungsgrenze.

Die LeistungssÃ¤tze sind auf den nÃ¤chsten durch 60 teilbaren Pfennig-Betrag zu runden. Die Rechtsverordnung kann bestimmen, daÃ geÃ¤nderte LeistungssÃ¤tze vom Beginn des Zahlungszeitraumes (Â§ 122) an gelten, an dem sie in Kraft tritt. Sie kann ferner bestimmen, daÃ fÃ¼r Arbeitslose, die bei Inkrafttreten die Anwartschaftszeit fÃ¼r den Anspruch auf Arbeitslosengeld erfÃ¼llen, bisherige gÃ¼nstigere LeistungssÃ¤tze weiterhin maÃgebend sind, soweit dies zur Vermeidung von HÃ¤rten erforderlich ist. Ãnderungsbescheide werden mit dem Tage wirksam, von dem an die geÃ¤nderten LeistungssÃ¤tze gelten.

Nach den vorliegenden Unterlagen war auf der Lohnsteuerkarte der KlÃ¤gerin die Steuerklasse V eingetragen und bei ihrem Ehegatten war ein Kind i.S.d. Â§ 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG eingetragen. Die Beklagte hat die KlÃ¤gerin somit nach MaÃgabe der in Â§ 111 AFG aufgestellten Kriterien zutreffend in die Leistungsgruppe D/1 eingeordnet.

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

Der Bemessungszeitraum umfaÃt hierbei die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten LohnabrechnungszeitrÃ¤ume der letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat (Â§ 112 Abs. 2 Satz 1 AFG in der seit dem 01.01.1994 geltenden Fassung).

FÃ¼r 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 regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit der BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse im Bemessungszeitraum ergibt (Â§ 112 Abs. 3 Satz 1 AFG).

Als tarifliche regelmÃ¤Ãige wÃ¶chentliche Arbeitszeit ist zugrunde zu legen,

1. wenn ein Tarifvertrag fÃ¼r Teile des Jahres eine unterschiedliche wÃ¶chentliche Arbeitszeit vorsah, die wÃ¶chentliche Arbeitszeit, die sich als Jahresdurchschnitt ergibt,

2. wenn keine tarifliche Arbeitszeit bestand, die tarifliche Arbeitszeit fÃ¼r gleiche oder Ã¤hnliche BeschÃ¤ftigungen oder, falls auch eine solche tarifliche Regelung nicht bestand, die fÃ¼r gleiche oder Ã¤hnliche BeschÃ¤ftigungen Ã¼bliche Arbeitszeit,

3. wenn nicht nur vorÃ¼bergehend weniger als die tariflichen oder Ã¼blichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitsstunden vereinbart waren, die vereinbarte Arbeitszeit, soweit sich aus Absatz 4 a nicht anderes ergibt (Â§ 112 Abs. 4 AFG).

Â§ 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 daÃ der Bemessungszeitraum die letzten sechs Monate der die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigungen und nicht, wie nach der vor dem 01.01.1994 geltenden Fassung, lediglich drei Monate an BeschÃ¤ftigungszeiten umfaÃt. Nach der Ãbergangsvorschrift des Â§ 242q Abs. 7 AFG ist Â§ 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 maÃgebliche Bemessungszeitraum auf BeschÃ¤ftigungen erstreckt, die vor dem 01. Januar 1994 beendet worden sind. Dies bedeutet, daÃ im vorliegenden Fall, in dem die Antragstellung und Arbeitslosmeldung erst im Jahr 1995 erfolgt ist, fÃ¼r die Festlegung des Bemessungszeitraums die Neufassung des Â§ 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 VerknÃ¼pfung mit den abgerechneten LohnabrechnungszeitrÃ¤umen, in denen Arbeitsentgelt erzielt worden ist, daÃ Â§ 112 Abs. 2 Satz 1 AFG nur auf die Beitragspflicht aus BeschÃ¤ftigungen nach Â§ 168 AFG abstellt, also auf eine Beitragspflicht, die einen Entgeltanspruch aus BeschÃ¤ftigung voraussetzt. AuÃer Betracht bleibt danach eine Beitragspflicht, die z.B. auf der GewÃ¤hrung von Lohnersatzleistungen wie z.B. Krankengeld beruht. Bei der Feststellung des maÃgeblichen Bemessungszeitraums ist zunÃ¤chst ein "Bemessungsrahmen" festzulegen, der die letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigungen umfaÃt. FÃ¼r das Ende des Bemessungsrahmens ist hierbei maÃgebend stets der letzte Tag der durch BeschÃ¤ftigung begrÃ¼ndeten Beitragspflicht. Der Beginn des Bemessungsrahmens bestimmt sich in jedem Fall â und nicht nur bei

kontinuierlich fortbestehender BeschÃ¤ftigung â durch kalendermÃ¤Ãige RÃ¼ckrechnung von 6 Zeitmonaten und zwar unabhÃ¤ngig davon, ob der 6-Monats-Zeitraum voll mit beitragspflichtigen BeschÃ¤ftigungen ausgefÃ¼llt ist oder nicht (vgl. BSG a.a.O.).

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

Den eigentlichen Bemessungszeitraum bestimmen dann â nach Festlegung des Bemessungsrahmens â die in den Bemessungsrahmen fallenden oder hineinragenden LohnabrechnungszeitrÃ¤ume, sofern sie berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hig sind. Als LohnabrechnungszeitrÃ¤ume sind nach der Begriffsbestimmung des Â§ 112 Abs. 2 Satz 1 AFG zu berÃ¼cksichtigen die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten LohnabrechnungszeitrÃ¤ume, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat. Der 6-Monats-Zeitraum umrahmt damit im Regelfall den Bemessungszeitraum. Beginnt jedoch ein berÃ¼cksichtigungsfÃ¤higer 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 BerÃ¼cksichtigung 100 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt erfÃ¼llt sind (vgl. BSG a.a.O. m.w.N.). Denn das Gesetz sieht nur die BerÃ¼cksichtigung von vollen Lohn-, nicht aber von TeilabrechnungszeitrÃ¤umen vor.

WÃ¼rde man der Auffassung des BSG folgen, wÃ¼rde der Bemessungszeitraum ausweislich der in der Leistungsakte enthaltenen Arbeitsbescheinigung damit im vorliegenden Fall die LohnabrechnungszeitrÃ¤ume September 1991 bis Februar 1992 umfassen.

GemÃ¤Ã Â§ 112 Abs. 7 AFG ist allerdings, wenn der letzte Tag des Bemessungszeitraums bei der Entstehung des Anspruchs lÃ¤nger als drei Jahre zurÃ¼ckliegt, von dem am Wohnsitz oder gewÃ¶hnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen (Â§ 129) maÃgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsÃ¼blichen Arbeitsentgelt derjenigen BeschÃ¤ftigung auszugehen, fÃ¼r die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner LeistungsfÃ¤higkeit unter billiger BerÃ¼cksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommt.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift wÃ¤ren 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) lÃ¤nger als 3 Jahre zurÃ¼cklag.

Im vorliegenden Fall ergibt sich allerdings die Besonderheit, daÃ der festgestellte Bemessungszeitraum (23.09.1991 bis 22.03.1992) zur GÃ¤nze 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 Â§ 112 Nr. 39; Urteil vom 01.04.1993, Az.: 7 RAr 68/92 =

BSGE 72, 177 = SozR 3-4100 Â§ 112 Nr. 13) offengelassen, ob auf zur GÃ¤nze auÃerhalb der Rahmenfrist gelegene LohnabrechnungszeitrÃ¤ume Ã¼berhaupt zur Bestimmung des Bemessungszeitraums zurÃ¼ckgegriffen werden kann. In dem Urteil vom 21.04.1988 hat es als Argument gegen eine Einbeziehung derartiger LohnabrechnungszeitrÃ¤ume allerdings angefÃ¼hrt, daÃ nur innerhalb der Rahmenfrist liegende beitragspflichtige BeschÃ¤ftigungen den Grund und grundsÃ¤tzlich auch die Dauer des Versicherungsanspruchs bestimmen kÃ¶nnten und daher ihnen auch allein die weiteren ModalitÃ¤ten des Bemessungsentgelts zu entnehmen sein mÃ¼Ãten. AusdrÃ¼cklich entschieden hat das BSG aber lediglich, daÃ LohnabrechnungszeitrÃ¤ume, die in eine frÃ¼here Rahmenfrist gefallen sind, bei der Feststellung des Bemessungszeitraums nicht berÃ¼cksichtigt werden kÃ¶nnen. In dem Urteil vom 01.04.1993 hat das BSG dann fÃ¼r die FÃ¤lle, in denen â wie auch vorliegend â die Anwartschaftszeit allein durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfÃ¼llt ist und â was vorliegend nicht der Fall ist â LohnabrechnungszeitrÃ¤ume fÃ¼r die Bestimmung der HÃ¶he des Arbeitslosengeldes Ã¼berhaupt nicht feststellbar sind, die Anwendbarkeit des Â§ 112 Abs. 7 AFG verneint und fÃ¼r die Feststellung der HÃ¶he des fÃ¼r das Arbeitslosengeld maÃgeblichen Bemessungsentgelts auf das Prinzip des Â§ 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG zurÃ¼ckgegriffen. Nach dieser Vorschrift ist bei der Feststellung des Arbeitsentgelts fÃ¼r die Zeit, in der der Arbeitslose wegen der Teilnahme an einer BildungsmaÃnahme Unterhaltsgeld bezogen oder nur wegen des Vorranges anderer Leistungen nicht bezogen hat (Â§ 107 Satz 1 Nr. 5 Buchst. d), das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, nach dem bei Teilnahme an einer MaÃnahme mit ganztÃ¤gigem Unterricht das Unterhaltsgeld zuletzt bemessen worden ist oder zu bemessen gewesen wÃ¤re. Unter Ãbernahme des in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens ist das BSG in dem entschiedenen Fall zu dem Ergebnis gelangt, daÃ maÃgeblich fÃ¼r die HÃ¶he des Arbeitslosengeldes das Arbeitsentgelt sein soll, auf dessen Grundlage zuvor das die Anwartschaftszeit ausfÃ¼llende Mutterschaftsgeld gezahlt worden ist.

Eine Ausweitung dieser Rechtsprechung auf alle FÃ¤lle, in denen der letzte abgerechnete Lohnabrechnungszeitraum auf einen Zeitraum vor Beginn der Rahmenfrist fÃ¤llt, kommt nach der Ãberzeugung des Senats nicht in Betracht. Denn wÃ¼rde man generell in derartigen FÃ¤llen zu dem Ergebnis gelangen, daÃ ein Bemessungszeitraum Ã¼berhaupt nicht festgestellt werden kann, kÃ¤me man logischerweise auch zu einer Nichtanwendbarkeit des Â§ 112 Abs. 7 AFG (vgl. BSG vom 01.04.1993 a.a.O. S. 11 ff.). Die zweite Alternative des Â§ 112 Abs. 7 AFG wÃ¼rde damit im Ergebnis faktisch leerlaufen, da sie ja gerade voraussetzt, daÃ der Bemessungszeitraum lÃ¤nger als drei Jahre zurÃ¼ckliegt und damit regelmÃ¤Ãig sich auf ZeitrÃ¤ume vor Beginn der Rahmenfrist erstreckt. Mit Gagel (AFG-Kommentar, Â§ 112 Randnr. 74, 368) ist in derartigen FÃ¤llen daher grundsÃ¤tzlich von einer unmittelbaren Anwendbarkeit des Â§ 112 Abs. 7 AFG auszugehen.

Es stellt sich jedoch die Frage, wie in FÃ¤llen wie dem vorliegenden verfahren werden soll, in denen die Anwartschaftszeit allein durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfÃ¼llt wird und das letzte BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bereits vor der festgestellten Rahmenfrist geendet hat.

Zu Recht weist die KlÃ¤gerin in diesem Zusammenhang darauf hin, daÃ□ die Anwendung des Â§ 112 Abs. 7 AFG regelmÃ¤Ã□ig zu einer Schlechterstellung von MÃ¼ttern fÃ¼hrt, die sich nach Ablauf des Erziehungsurlaubs arbeitslos melden und bei denen das erzielbare Arbeitsentgelt wegen der mehrjÃ¤hrigen Unterbrechung der BeschÃ¤ftigung bei Anlegung der Kriterien des Â§ 112 Abs. 7 AFG regelmÃ¤Ã□ig niedriger anzusetzen sein wird als das in der letzten BeschÃ¤ftigung bezogene Entgelt. Dies zeigt plastisch gerade der vorliegende Fall, wo â□□ wie sich aufgrund der Angaben des gehÃ¶rten SachverstÃ¤ndigen S. ergibt â□□ aufgrund der mehrjÃ¤hrigen NichtbeschÃ¤ftigung in dem erlernten Beruf eine Vermittlung wegen der zwischenzeitlich geÃ¤nderten Qualifikationsanforderungen nicht mehr mÃ¶glich, zumindest sehr unwahrscheinlich ist.

Hier ist nun zu berÃ¼cksichtigen, daÃ□ 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 treffende finanzielle Belastung auszugleichen, so daÃ□ sich aus der grundgesetzlichen Vorschrift regelmÃ¤Ã□ig keine konkreten AnsprÃ¼che auf staatliche Leistungen herleiten lassen (vgl. BSG-Urteil vom 20.11.1996, Az.: 14 REg 6/96 m.w.N.). Auf der anderen Seite ist zu berÃ¼cksichtigen, daÃ□ es sich bei Art. 6 GG um eine wertentscheidende Grundsatznorm handelt (vgl. BVerfGE 6, 55, 76), aus der dem Staat die Pflicht erwÃ¤chst, Ehe und Familie nicht nur vor BeeintrÃ¤chtigungen zu schÃ¼tzen, sondern auch durch geeignete MaÃ□nahmen zu fÃ¶rdern. 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 FÃ¤llen, in denen ein Bemessungszeitraum entsprechend den oben dargelegten Kriterien sich Ã¼berhaupt nicht feststellen lÃ¤Ã□t, entschieden, daÃ□ das Bemessungsentgelt unter analoger Heranziehung des sich aus Â§ 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 fÃ¼hrt regelmÃ¤Ã□ig dazu, daÃ□ die Bewilligung des Arbeitslosengeldes weiterhin auf der Basis des Entgelts erfolgt, das vor Beginn des Mutterschaftsurlaubs bezogen worden ist. Unter BerÃ¼cksichtigung des sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Gleichbehandlungsgebots ist aber kein sachlicher Grund erkennbar, der es rechtfertigen wÃ¼rde, FÃ¤lle der vorliegenden Art anders zu behandeln, in denen ein Bemessungszeitraum sich bei Anwendung der vom BSG entwickelten Kriterien zwar grundsÃ¤tzlich feststellen lÃ¤Ã□t, aber dieser gÃ¤nzlich auÃ□erhalb (vor) der Rahmenfrist liegt und in denen die Anwartschaftszeit ausschlieÃ□lich durch den Bezug von Mutterschaftsgeld und Erziehungsgeld erfÃ¼llt wird. Denn es ist nicht nachvollziehbar, daÃ□ eine Besserstellung von MÃ¼ttern ausschlieÃ□lich auf dem Gesichtspunkt beruhen soll, daÃ□ ein Bemessungszeitraum sich deswegen nicht feststellen lÃ¤Ã□t, weil die letzte BeschÃ¤ftigung 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 LÃ¶sung (analoge Heranziehung des Â§ 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG) kommt indes auch nicht in Betracht. Denn im Hinblick

darauf, daÃ bei Zugrundelegung der oben dargestellten und vom BSG entwickelten Kriterien sich in FÃ¤llen wie dem vorliegenden ein Bemessungszeitraum feststellen lÃ¤Ãt, der aber gÃ¤nzlich vor der Rahmenfrist liegt, wÃ¼rde eine Anwendung des Â§ 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des Â§ 112 Abs. 7 AFG, dessen Voraussetzungen in diesen FÃ¤llen erfÃ¼llt wÃ¤ren, sich nicht mehr im Rahmen einer noch als verfassungskonform anzusehenden Auslegung der gesetzlichen Norm halten.

Die LÃ¶sung dieses Dilemmas lÃ¤Ãt sich nach der Ãberzeugung des Senats nur darin finden, daÃ man den Begriff des Bemessungszeitraums anders als das BSG in dem oben dargestellten Urteil vom 25.01.1996 (a.a.O.) versteht. DaÃ die Auffassung des BSG, die fÃ¼r die Festlegung des Bemessungszeitraumes nur und ausschlieÃlich auf Beitragspflichten, die einen Entgeltanspruch aus BeschÃ¤ftigung voraussetzen, abstellen will, in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen kann, wird deutlich in den FÃ¤llen, in denen die Anwartschaftszeit ausschlieÃlich durch den Vorbezug der Lohnersatzleistung Unterhaltsgeld gem. Â§ 107 Satz 1 Nr. 5d AFG ausgefÃ¼llt wird. WÃ¼rde man in derartigen FÃ¤llen ebenfalls ausschlieÃlich auf beitragspflichtige BeschÃ¤ftigungen bei der Festlegung des Bemessungszeitraumes zurÃ¼ckgreifen, wÃ¼rde die Sonderbemessungsvorschrift des Â§ 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG im Ergebnis leer laufen. Nach dieser Vorschrift ist nÃ¤mlich bei der Feststellung des Arbeitsentgelts (Â§ 112 Abs. 1 AFG) fÃ¼r die Zeit, in der der Arbeitslose wegen der Teilnahme an einer BildungsmaÃnahme Unterhaltsgeld bezogen hat, das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, nach dem bei Teilnahme an einer MaÃnahme mit ganztÃ¤gigem Unterricht das Unterhaltsgeld zuletzt bemessen worden ist. Nach dem Sinnzusammenhang der Norm ist daher davon auszugehen, daÃ in derartigen FÃ¤llen, in denen der Unterhaltsgeldbezug der letzte relevante Tatbestand vor der Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ist, seine Beendigung den Endzeitpunkt fÃ¼r die rÃ¼ckwÃ¤rtige Festlegung des Bemessungsrahmens, auf dessen Grundlage der eigentliche Bemessungszeitraum festzustellen ist, darstellt (vgl. Husmann in Gemeinschaftskommentar zum ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz â GK-AFG, Â§ 112 Randnr. 497). Sofern in den nach den oben dargestellten Kriterien festgelegten Bemessungsrahmen ausschlieÃlich die Zeit des Unterhaltsgeldbezuges fÃ¤llt, 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 ausschlieÃlich auf der Basis der letzten beitragspflichtigen BeschÃ¤ftigung festzustellen ist, liegt es nahe, auch in den FÃ¤llen, in denen die Anwartschaftszeit durch den Vorbezug von Mutterschafts- und Erziehungsgeld ausgefÃ¼llt wird, bei der Festlegung des Bemessungszeitraums an die Zeiten des Bezuges dieser Leistungen anzuknÃ¼pfen. Im Hinblick auf das oben dargestellte verfassungsrechtliche Gebot des Schutzes von Ehe und Familie hÃ¤lt der Senat dieses VerstÃ¤ndnis der gesetzlichen Regelung des Bemessungszeitraums auch fÃ¼r die einzige MÃ¶glichkeit, um â wie bereits erlÃ¤utert â die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung nicht zu Ã¼berschreiten. Offen kann im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung bleiben, ob â was allerdings naheliegt â nicht auch die anderen in Â§ 107 Satz 1 gleichgestellten Zeiten des Bezuges von Krankengeld, Verletztengeld usw. ebenfalls bei der Festlegung des

Bemessungzeitraumes herangezogen werden mÃ¼ssen.

Der Bemessungsrahmen umfaÃt hiermit im vorliegenden Fall entsprechend den oben dargestellten GrundsÃ¤tzen 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 KlÃ¤gerin jeweils monatlich Erziehungsgeld gezahlt worden ist. Da es sich beim Erziehungsgeld um eine Leistung handelt, die betragsmÃ¤Ãig von vornherein festgesetzt ist, ohne daÃ die HÃ¶he des wÃ¤hrend der letzten BeschÃ¤ftigung bezogenen Entgelts irgendeine Rolle spielen wÃ¼rde, ist, um dem von der Verfassung geforderten besonderen Schutz von Ehe und Familie gerecht zu werden, auch bei der Feststellung eines Bemessungszeitraums, in dem ausschlieÃlich Erziehungsgeld bezogen worden ist, unter Heranziehung des sich aus Â§ 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG ergebenden Gedankens fÃ¼r die Feststellung der HÃ¶he des fÃ¼r das Arbeitslosengeld maÃgeblichen Bemessungsentgelts auf das Entgelt zurÃ¼ckzugreifen, das der Bewilligung des unmittelbar vor dem Erziehungsgeld bezogenen Mutterschaftsgeldes zugrunde gelegen hat. Denn dies fÃ¼hrt in aller Regel dazu, daÃ bei der Bewilligung des Arbeitslosengeldes weiterhin auf das Entgelt abzustellen ist, das vor Beginn des Mutterschaftsurlaubes bezogen worden war.

GemÃ¤Ã Â§ 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 AbzÃ¼ge verminderte durchschnittliche kalendertÃ¤gliche Arbeitsentgelt der letzten 3 abgerechneten Kalendermonate vor Beginn der Schutzfrist nach Â§ 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 gemÃ¤Ã den obigen AusfÃ¼hrungen auch fÃ¼r die Festlegung des fÃ¼r das Arbeitslosengeld maÃgeblichen Bemessungsentgelts heranzuziehen. Die KlÃ¤gerin 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, daÃ in dem Lohn auch unterschiedlich hohe Provisionszahlungen enthalten waren. Denn gemÃ¤Ã Â§ 200 Abs. 2 Satz 3 RVO bleibt bei der Festsetzung des als Mutterschaftsgeld zu zahlenden Betrages lediglich einmalig gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne des Â§ 227 des 5. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V) auÃer Betracht. Nach Â§ 227 Abs. 1 SGB V handelt es sich bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt um Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht fÃ¼r die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden. Dies ist im vorliegenden Fall fÃ¼r die der KlÃ¤gerin gezahlten Provisionen zu verneinen, da diese nach den vorliegenden Unterlagen monatlich vergÃ¼tet worden sind.

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

GemÃ¤Ã Â§ 112 Abs. 8 Satz 1 AFG ist, wenn der Arbeitslose infolge tatsÃ¤chlicher

oder rechtlicher Bindungen nicht mehr die Zahl von Arbeitsstunden leisten kann, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit der BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse im Bemessungszeitraum ergibt, bei der Feststellung des Arbeitsentgelts nach Absatz 3 fÃ¼r die Zeit, wÃ¤hrend der die Bindungen vorliegen, statt des Durchschnitts der tariflichen regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit die Zahl der Arbeitsstunden zugrunde zu legen, die der Arbeitslose wÃ¶chentlich zu leisten imstande ist. Im vorliegenden Fall hatte sich die KlÃ¤gerin fÃ¼r eine wÃ¶chentliche Arbeitszeit von 20 Stunden verfÃ¼gbar erklÃ¤rt. In ihrer letzten BeschÃ¤ftigung war sie mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden tÃ¤tig. Aus dem festgestellten Durchschnittswochenlohn 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, fÃ¼r die sich die KlÃ¤gerin zur VerfÃ¼gung gestellt hat, also mit 20 Stunden, zu multiplizieren ist. Es ergibt sich damit ein wÃ¶chentliches Entgelt von 400,- DM, das die Beklagte der Bewilligung des Arbeitslosengeldes hÃ¤tte zugrunde legen mÃ¼ssen.

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

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Wegen der grundsÃ¤tzlichen Bedeutung der entschiedenen Rechtsfrage hat der Senat die Revision ausdrÃ¼cklich zugelassen (Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).

Erstellt am: 31.12.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024