
S 30 AL 398/08

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	12
Kategorie	-
Bemerkung	Revision d. Kl. gegen Urteil d. LSG als unzulässig verworfen
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 30 AL 398/08
Datum	15.03.2010

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 AL 153/10
Datum	17.11.2010

3. Instanz

Datum	01.02.2012
-------	------------

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 15.03.2010 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe des dem Kläger ab 03.10.2008 zustehenden Arbeitslosengeldes nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III).

Der am 00.00.1958 geborene Kläger war seit 01.04.1998 bei der Fa. I GmbH als Aufzugmonteur beschäftigt. Im Zeitraum 16.09.2006 bis 30.09.2007 war er arbeitsunfähig erkrankt und bezog vom 30.10.2006 bis 09.07.2007 sowie vom 01.08.2007 bis 30.09.2007 Krankengeld von der Knappschaft als seiner gesetzlichen Krankenkasse. Am 19.09.2007 unterschrieb er einen Aufhebungsvertrag zum 30.09.2007, schied zu diesem Zeitpunkt aus der Firma seiner Arbeitgeberin aus und erhielt eine Abfindung in Höhe von 5.500,00 EUR.

Im Anschluss meldete sich am 20.09.2007 zum 01.10.2007 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 10.10.2007 zunächst Arbeitslosengeld ab dem 01.10.2007 für eine Anspruchsdauer von 360 Tagen in Höhe von 42,01 EUR täglich, setzte jedoch die Leistungen für die Zeit vom 01.10.2007 bis 24.10.2007 gemäß [§ 143a SGB III](#) wegen des Ruhens bei Entlassungsentschädigung auf "0,00 EUR" fest. Mit Bescheid vom 11.10.2007 hob die Beklagte die Leistungsbewilligung gegenüber dem Kläger sodann jedoch für die Zeit ab 02.10.2007 wegen "eigener Abmeldung" des Klägers "aus dem Leistungsbezug" wieder auf.

Im Zeitraum vom 02.10.2007 bis 02.10.2008 ging der Kläger einer selbständigen Tätigkeit als Finanzberater mit einer Wochenarbeitszeit von mehr als 15 Stunden nach. Ab 02.10.2007 stand er in einem Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag gemäß [§ 28a SGB III](#) in der Arbeitslosenversicherung.

Für die Zeit vom 25.10.2007 bis 24.07.2008 erhielt der Kläger von der Beklagten einen Gründungszuschuss gemäß [§ 57 SGB III](#) in der seit dem 01.08.2006 geltenden Fassung des Gesetzes vom 20.07.2006 ([BGBl. I, S. 1706](#)) (a. F.) für seine selbständige Tätigkeit in Höhe des zuvor errechneten Arbeitslosengeldes zuzüglich 300,00 EUR monatlich. Mit Beendigung der Auszahlung des Gründungszuschusses bestand noch ein Restanspruch seinerseits auf Arbeitslosengeld mit einer Dauer von 90 Tagen.

Nach Abmeldung seines Gewerbes am 02.10.2008 meldete sich der Kläger am 02.10.2008 zum 03.10.2008 erneut arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld gegenüber der Beklagten.

Mit Bescheid vom 10.10.2008 bewilligte die Beklagte ihm daraufhin erneut Arbeitslosengeld für den Zeitraum vom 03.10.2008 bis 01.07.2009, d. h. für 270 Tage, allerdings in Höhe von 36,71 EUR täglich. Dabei bemaß sie das Arbeitslosengeld fiktiv und stufte den Kläger in die Qualifikationsgruppe 2 gleich einem Meister ein.

Der Kläger legte Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid vom 10.10.2008 ein, den er damit begründete, dass er aufgrund seines Lebensalters und seiner langjährigen Berufserfahrung Anspruch auf 15 Monate Arbeitslosengeld habe. Da er bereits ab 01.10.2007 einen Anspruch gehabt habe, richte sich die Höhe des jetzigen Anspruchs zudem nach dem Bemessungsentgelt des Jahres 2007.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.10.2008 zurück. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass - wenn im Bemessungsrahmen kein Bemessungszeitraum von 150 Tagen mit Arbeitsentgelt festgestellt werden könne - gemäß [§ 132 SGB III](#) ein fiktives Arbeitsentgelt als Bemessungsentgelt zugrunde zulegen sei; im Falle des Klägers nach der Qualifikationsgruppe 2 als Fachhochschulabsolvent, Meister bzw. mit Abschluss in einer vergleichbaren Einrichtung. Habe der Arbeitslose innerhalb der letzten zwei

Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bereits Arbeitslosengeld bezogen, sei das Bemessungsentgelt gemäß [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) mindestens das Entgelt, nach welchem das Arbeitslosengeld zuletzt bemessen worden sei. Der Kläger habe jedoch in den letzten zwei Jahren kein Arbeitslosengeld bezogen. Zwar sei ihm mit Bescheid vom 10.10.2007 grundsätzlich Arbeitslosengeld ab 01.10.2007 bewilligt worden, die Bewilligung sei jedoch für die Zeit ab 02.10.2007 wieder aufgehoben worden. Für den 01.10.2007 habe er wegen des Ruhens des Anspruchs gemäß [§ 143a SGB III](#) kein Arbeitslosengeld bezogen. Sein Altanspruch habe zunächst 360 Tage betragen, diese Anspruchsdauer habe sich wegen des Bezuges des Gründungszuschusses um 270 Tage auf 90 Tage vermindert. In der Zeit vom 02.10.2007 bis 02.10.2008, also für 367 Tage, habe er freiwillige Beitragsleistungen gezahlt. Hieraus erwachse ihm eine Anspruchsdauer von 180 Tagen, zuzüglich des Restanspruchs von 90 Tagen ergebe das eine Gesamtanspruchsdauer – wie bewilligt – von 270 Tagen.

Der Kläger hat am 26.11.2008 Klage erhoben. Diese hat er hinsichtlich der Höhe des Anspruchs darauf stützt, dass ihm im Jahre 2007 bereits Arbeitslosengeld im Sinne des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) bewilligt worden sei. Für die Anwendung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) sei nicht entscheidend, ob Arbeitslosengeld tatsächlich zur Auszahlung gelangt sei. Vielmehr sei ausreichend, dass ein Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld bestanden habe. Sinn des Ruhens eines Anspruchs auf Gewährung von Arbeitslosengeld sei nicht, ansonsten gegebene Ansprüche zu kürzen, sondern lediglich, Doppelzahlungen zu vermeiden. Mit Blick auf die Dauer des Anspruchs sei zu berücksichtigen, dass ihm bezogen auf das Jahr 2007 aufgrund seines Lebensalters und der Dauer der Vorbeschäftigung eine Anspruchsdauer von 15 Monaten zustehe. Zu addieren sei eigentlich noch der Altanspruch. Aufgrund der Regelung des [§ 127 SGB III](#) sei der Gesamtanspruch jedoch auf die Höchstdauer von 15 Monaten zu verkürzen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 10.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.10.2008 teilweise aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm für die Zeit ab dem 03.10.2008 Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 450 Tagen und einem täglichen Auszahlungsbetrag von 42,01 EUR zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie ergänzend darauf hingewiesen, dass [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) den tatsächlichen Leistungsbezug fordere. Hinsichtlich der Dauer des Anspruchs sei zu berücksichtigen, dass die Rahmenfrist durch eine vorangegangene Rahmenfrist begrenzt werde. Im Übrigen hat sie zur Begründung auf den Inhalt der Leistungsakte sowie die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen.

Mit Urteil vom 15.03.2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, diese sei zulässig, jedoch nicht begründet. Durch den angefochtenen Bescheid vom 10.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.10.2008 werde der Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert, weil diese Bescheide rechtmäßig seien. Der Kläger habe ab dem 03.10.2008 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld mit einer Dauer von 450 Tagen und einem täglichen Auszahlungsbetrag von 42,01 EUR, sondern lediglich von 270 Tagen in Höhe von 36,71 EUR täglich.

Der Kläger habe zunächst unstreitig am 01.10.2007 einen Anspruch auf Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 360 Tagen und einer täglichen Leistungshöhe von 42,01 EUR erworben. Diese Leistung habe die Beklagte zu Recht nicht ausgezahlt, da der Anspruch ruhte.

[§ 143a SGB III](#) ordne das Ruhen des Anspruchs an, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen habe und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden sei. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei ohne die Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist beendet worden. Der Kläger sei seit mehr als acht Jahren bei der Fa. I GmbH beschäftigt gewesen. Seine Kündigungsfrist habe gemäß [§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) drei Monate zum Monatsende betragen. Sein Arbeitsverhältnis hätte somit bei Abschluss des Aufhebungsvertrags am 19.09.2007 bei Einhaltung der Kündigungsfrist erst am 31.12.2007 geendet. Demgegenüber sei das Arbeitsverhältnis durch den Aufhebungsvertrag bereits zum 30.09.2007 beendet worden. Der Kläger habe auch eine Entlassungsentschädigung von 5.500,00 EUR erhalten.

Den Bewilligungsbescheid über Arbeitslosengeld habe die Beklagte mit Bescheid vom 11.10.2007 darüber hinaus zu Recht für die Zeit ab 02.10.2007 wieder aufgehoben, da der Kläger ab 02.10.2007 eine Beschäftigung von mehr als 15 Wochenstunden aufgenommen habe und somit nicht mehr arbeitslos i. S. d. [§ 119 SGB III](#) gewesen sei und folglich keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosengeld gemäß [§ 117 SGB III](#) gehabt habe.

In der Folgezeit habe sich der am 01.10.2007 zunächst erworbene jedoch nicht ausgezahlte Anspruch auf Arbeitslosengeld durch den Bezug des Gründungszuschusses vermindert. Gemäß [§ 128 Abs. 1 Nr. 9 SGB III](#) mindere sich die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um die Anzahl von Tagen, für die ein Anspruch auf Gründungszuschuss in der Höhe des zuletzt bezogenen Arbeitslosengeldes erfüllt worden ist. Der Kläger habe beginnend mit dem 25.10.2008 bis 24.07.2008 für 270 Tage von der Beklagten einen Gründungszuschuss i. S. d. [§ 57 SGB III](#) a. F. erhalten. Damit vermindere sich die ursprüngliche Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes von 360 Tagen auf 90 Tage.

Der Kläger habe am 03.10.2008 einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 180 Tagen erworben. Diese Anspruchsdauer verlängere sich um 90 Tage des Restanspruchs auf insgesamt 270 Tage.

Der neue Anspruch auf Arbeitslosengeld sei am 03.10.2008 entstanden. Gemäß [§ 118 SGB III](#) hätten Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Diese Voraussetzungen lägen beim Kläger vor, insbesondere habe er am 03.10.2008 erneut die Anwartschaftszeit erfüllt. Die Anwartschaftszeit habe gemäß [§ 123 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist betrage gemäß [§ 124 SGB III](#) zwei Jahre, reiche jedoch nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein. Die vorangegangene, also die auf den im Vorjahr ab 01.10.2007 entstandenen Anspruch bezogene Rahmenfrist habe bis 30.09.2007 gedauert. Die Rahmenfrist für den Anspruch ab dem 03.10.2008 erstrecke sich somit vom 01.10.2007 bis zum 02.10.2008. In dieser Zeit habe der Kläger 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag gemäß [§ 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) gestanden. Mit Entstehung des neuen Anspruchs sei zugleich gemäß [§ 147 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) der alte Anspruch auf Arbeitslosengeld erloschen.

Die Dauer des neuen Anspruchs richte sich nach [§ 127 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 SGB III](#). Danach betrage die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach einem Versicherungspflichtverhältnis von 12 Monaten 6 Monate. Erst nach einem Versicherungspflichtverhältnis von 30 Monaten und nach Vollendung des 55. Lebensjahres betrage die Anspruchsdauer 15 Monate. Der Kläger habe vor Entstehung des Anspruchs am 03.10.2008 lediglich 12, nicht jedoch 30 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis zurückgelegt. Gemäß [§ 127 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) seien die Vorschriften zum Ausschluss von Zeiten bei der Erfüllung der Anwartschaftszeit und zur Begrenzung der Rahmenfrist entsprechend anwendbar, so dass zur Bestimmung der Anspruchsdauer nur die Versicherungszeiten ab 01.10.2007 herangezogen werden könnten. Das führe zu einer Anspruchsdauer von sechs Monaten bzw. 180 Tagen. Gemäß [§ 127 Abs. 4 SGB III](#) verlängere sich der Anspruch um die Restdauer des wegen der Entstehung eines neuen Anspruchs erloschenen Anspruchs, wenn noch nicht 4 Jahre vergangen sind. Der Kläger habe von seinem am 01.10.2007 entstandenen Grundanspruch noch 90 Tage übrig behalten, so dass diese zu addieren seien. Die Beklagte habe die Anspruchsdauer mit 270 Tagen somit zutreffend bestimmt.

Sie habe auch die Anspruchshöhe zutreffend festgelegt. Die Anspruchshöhe sei fiktiv zu bemessen gewesen. Könne ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht festgestellt werden, sei gemäß [§ 132 SGB III](#) als Bemessungsentgelt ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde zu legen. Der Kläger habe innerhalb eines auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens keinen Bemessungszeitraum von 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt zurückgelegt. In der Zeit vom 02.10.2008 bis 03.10.2006 lägen keine 150 Tage mit Arbeitsentgelt. Im Jahre 2006 und 2007 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe er Krankengeld bezogen, danach habe er Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit bzw. den Gründungszuschuss von der Beklagten erhalten. Die Einstufung in die Qualifikationsgruppe 2 gleich einem Meister sei unstrittig von der Beklagten nicht zu niedrig angesetzt worden. Der Kläger habe zuletzt als Aufzugmonteur gearbeitet.

Die Leistungshöhe richte sich demgegenüber nicht nach [§ 131 Abs. 4 SGB III](#). Danach sei Bemessungsentgelt mindestens das Entgelt, nach dem das Arbeitslosengeld zuletzt bemessen wurde, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs Arbeitslosengeld bezogen habe. Ein solcher Arbeitslosengeldbezug liege nicht vor.

Dem Gesetz selbst sei keine Definition dessen zu entnehmen, wann ein Bezug von Arbeitslosengeld vorliege. Insbesondere erfolge keine Klarstellung, ob es bereits ausreichend sei, dass das Stammrecht auf Arbeitslosengeld entstanden sei, der Anspruch jedoch in Anwendung der [§§ 142 ff. SGB III](#) ruhe. Allerdings kenne das Gesetz die Unterscheidung zwischen dem Bestehen des Anspruchs und dem Bezug einer Leistung, wie ein Vergleich mit [§ 57 SGB III](#) a. F. zeige. Nach [§ 57 Abs. 2 Nr. 1a SGB III](#) a. F. werde ein Gründungszuschuss geleistet, wenn der Arbeitnehmer bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen habe. Somit stelle das Gesetz für den Gründungszuschuss auf das Bestehen des Anspruchs, für die Anwendung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) hingegen auf den Bezug von Arbeitslosengeld, mithin auf seine Auszahlung ab. Ein ruhender Anspruch reiche für die Anwendung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) hingegen nicht aus (Schönefelder, Kranz, Wanka, SGB III Arbeitsförderung, 3. Auflage, §131, Rn. 31).

Auch der Bezug des Gründungszuschusses in der Zeit vom 25.10.2007 bis 24.07.2008 führe nicht zur Anwendung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#). [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) sehe nur den Bezug von Arbeitslosengeld, nicht hingegen den Bezug anderer Leistungen als anspruchsbegründend vor. Eine verfassungskonforme Auslegung vor dem Hintergrund des [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) gebiete es nicht, den Bezug des Gründungszuschusses mit dem des Arbeitslosengeldes gleichzusetzen (so aber zum Vorbezug von Unterhaltsgeld: Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 13.09.2006 – B [11 a AL 33/05](#) R -).

Sinn des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) sei es, Arbeitslose, die ihre Arbeitslosigkeit durch die Annahme einer Beschäftigung beenden, in der sie ein geringeres Entgelt erzielten, als es der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde lag, vor Nachteilen bei erneutem Beschäftigungsverlust zu schützen. Damit sollten – und das sei der zugrunde liegende Zweck der Norm – Hemmnisse, die einer Rückkehr in das Erwerbsleben entgegenstehen könnten, beseitigt werden. ([BT-Drucks. 13/4941, S. 178](#)). Diese Hemmnisse, wieder in das Erwerbsleben, auch durch selbständige Tätigkeit, einzusteigen, würden beim Gründungszuschuss dadurch ausgeglichen, dass der Existenzgründer neben der Grundleistung in Höhe des Arbeitslosengeldes noch 300,00 EUR für die soziale Absicherung erhalte. Eine weitere Privilegierung sei hier nicht geboten.

Die Kostenentscheidung beruhe auf [§ 193 SGB III](#).

Das Urteil ist dem Kläger am 04.05.2010 zugestellt worden.

Hiergegen hat dieser am 28.05.2010 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er auf sein Vorbringen im Klageverfahren erster Instanz Bezug genommen sowie im Wesentlichen weiter ausgeführt, zwar habe das Sozialgericht zu Recht festgestellt,

dass sein Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld im Zeitraum 01.10.2007 bis 24.10.2007 wegen Auszahlung der Entlassungsentschädigung geruht habe sowie auch, dass sich rechtmäßig anstatt der ursprünglich geforderten Anspruchsdauer von 450 Tagen nur eine solche von 270 Tagen ab 03.10.2008 ergebe. Das Klagebegehren werde jedoch wegen der zu niedrig bemessenen kalendertäglichen Leistungshöhe im Berufungsverfahren weiter verfolgt. Das zu berücksichtigende Bemessungsentgelt ergebe sich aus [§ 131 Abs. 4 SGB III](#), welcher – entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil – auch bei einem wegen rechtmäßig festgestellten Ruhens tatsächlich nicht ausgezahlten Arbeitslosengeldes Anwendung finde. Maßgeblich sei ausschließlich, ob der Anspruch – wie in seinem Fall – dem Grunde nach bestanden habe. Die Formulierung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) stehe dem nicht entgegen. Die Anwendung der Ruhensvorschriften solle nicht zur Folge haben, dass ansonsten gegebene Ansprüche gekürzt würden. Sinn und Zweck sei ausschließlich die Vermeidung von Doppelzahlungen. Auch verstoße die anderweitige Auslegung, welche das Sozialgericht vornehme, gegen [Art. 3 GG](#). Bei verfassungskonformer Auslegung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) sei der Berufung stattzugeben.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Änderung des Urteils des Sozialgerichts Dortmund vom 15.03.2010 sowie ihres Bescheides vom 10.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.10.2008 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 03.10.2008 Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 270 Tagen und einem täglichen Auszahlungsbetrag von 42,01 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Klageverfahren sowie die Begründung des Urteils des Sozialgerichts Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Die insbesondere form- und fristgemäß eingelegte Berufung ist statthaft. Diese bedurfte vorliegend nicht der Zulassung gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Zwar ist mit dem im Bewilligungsbescheid vom 10.10.2008 benannten Bewilligungszeitraum vom 03.10.2008 bis 01.07.2009 kein den Jahreszeitraum des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) übersteigender Zeitraum betroffen. Jedoch überschreitet der Berufungsstreitwert vom 1.431,00 EUR den in [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) normierten Wert. Dieser berechnet sich durch Multiplikation der mit dem

vorgenannten Bescheid zugebilligten Anspruchsdauer von 270 Tagen mit der Differenz aus vom Kläger geforderten täglichen Arbeitslosengeld in Höhe von 42,01 EUR und dem dem Kläger tatsächlich bewilligten täglichen Arbeitslosengeld in Höhe von 36,71 EUR (5,30 EUR täglich).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Hinsichtlich der Begründung nimmt der Senat zunächst gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die nach eigener Überprüfung im Ergebnis für zutreffend erachteten Ausführungen im Urteil des Sozialgerichts Bezug. Hinsichtlich der grundsätzlichen Berechnung der Leistungsdauer und Höhe bedarf es keinen ergänzenden Ausführungen zur bereits vom Sozialgerichts vorgenommenen Darstellung.

Im Hinblick auf die einzig zwischen den Beteiligten streitige Frage der Anwendbarkeit des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) folgt der Senat ebenfalls den Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil. Die Voraussetzungen dieser Bestandsschutz vermittelnden Norm, wonach Bemessungsentgelt mindestens das Entgelt ist, nach dem das Arbeitslosengeld zuletzt bemessen worden ist, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs Arbeitslosengeld bezogen hat, sind vorliegend nicht erfüllt.

Wann Arbeitslosengeld als "bezogen" im Sinne des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) gilt, ist umstritten. Nach einer restriktiven Meinung in der Rechtsprechung und Literatur, welcher auch der erkennende Senat folgt, wird vorausgesetzt, dass das Arbeitslosengeld (jedenfalls für einen Tag) tatsächlich bezogen wurde, was bei einem Entfallen (Rolfs in: Gagel, Kommentar zum SGB III, Stand: Dezember 2009/ EL 37, § 131, Rn. 35) bzw. einem Ruhen wegen eingetretener Sperrzeit (Rokita in: Schönefelder/Kranz/Wanka, Kommentar zum SGB II, Band 2, 3. Auflage, Stand: 10. Lfg./Juli 2006, § 131, Rn. 31) nicht der Fall ist. Erforderlich ist der tatsächliche, rechtmäßige Bezug, es genügt nicht, wenn ein Anspruch auf die Leistung bestanden hat (Brand in: Niesel/Brand, Kommentar zum SGB III, 5. Auflage 2010, § 131, Rn. 23; Sozialgericht (SG) Duisburg, Urteil vom 20.04.2010 – S 16 AL 95/09 -). Danach ergibt sich für den Kläger vorliegend kein Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld in größerer Höhe. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld durch die Beklagte gegenüber dem Kläger für den 01.10.2007 und damit einen Tag im von [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) benannten 2-Jahreszeitraum besteht nach Erlass der Bescheide vom 10.10.2007 und 11.10.2007 fort. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung erfolgte durch die Beklagte mit letzterem Bescheid erst ab 02.10.2007. Jedoch wurden dem Kläger für den 01.10.2007 Leistungen ausschließlich in Höhe von "0,00 EUR" bewilligt, da sein Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß [§ 143a SGB III](#) ruhte (bestandskräftiger Ruhensbescheid vom 10.10.2007). Die Rechtsfolge des Ruhens nach [§ 143a SGB III](#) ist der des Ruhens wegen Eintritts einer Sperrzeit gemäß [§ 144 SGB III](#) gleichzusetzen. Die Wirkung des Ruhens des Anspruchs auf Sozialleistungen besteht im SGB III darin, dass der Anspruch nicht erfüllt zu werden braucht bzw. nicht durchgesetzt werden kann (BSG, SozR 4100, § 151, Nr. 10; BSG, SozR 3-4100, § 105a, Nr. 2; Düe in: Niesel/Brand, a.a.O., § 142, Rn. 6). Das sog. Stammrecht, dessen Entstehung durch das Ruhen nicht gehindert wird (BSG, SozR 3-4100, § 105a, Nr. 2; Düe in: Niesel/Brand, a.a.O., § 142, Rn. 6), ruht. Dieses begründet ein

Leistungsverweigerungsrecht der Behörde (Düe in: Niesel/Brand, a.a.O., § 142, Rn. 6, m.w.N.).

Andererseits wird in der Literatur vertreten, dass der Bezug im Sinne des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) eine Bewilligung der Leistung auf der Basis eines bestimmten Entgelts voraussetzt und es auf die tatsächliche Auszahlung nicht ankommt (Valgolio in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB III, Stand: Lfg. 6/09 – VII/09, § 131, Rn. 56). Danach ergäbe sich für den Kläger vorliegend hingegen ein höherer Anspruch. Eine Bewilligung von Arbeitslosengeld auf der Basis eines bestimmten Entgelts hat die Beklagte mit Bewilligungsbescheid vom 10.10.2007 vorgenommen. Das Stammrecht des Klägers ist unstreitig trotz Ruhens seines Anspruchs auf Arbeitslosengeld am 01.10.2007 entstanden (BSG, SozR 3-4100, § 105b, Nr. 3 und 6).

Der restriktiven Meinung ist zur Überzeugung des Senats zu folgen. Für diese sprechen insbesondere Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#).

Die Gesetzesmaterialien geben zu [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) a. F. als Vorgängernorm des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) sowie zu [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) selbst keinen Aufschluss darüber wie der Gesetzgeber den Begriff des Bezugs im Hinblick auf [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) verstanden hat.

Zwar lässt der Wortlaut des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) keine zweifelsfreie Auslegung zu. Mit der Formulierung Arbeitslosengeld "bezogen" zu haben kann sprachlich sowohl der tatsächliche Bezug im Sinne einer Auszahlung von Leistungen an den Kläger, als auch die ausschließliche Entstehung des Stammrechts gemeint sein, wenn auch das erstere Verständnis zur Überzeugung des Senats sprachlich näher liegt. Auch hat das Bundessozialgericht zu [§ 124 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) a. F. ausgeführt, dass der Gesetzeswortlaut, soweit vom "Bezug" einer Leistung gesprochen werde, eindeutig sei und den tatsächlichen Bezug – im Sinne der restriktiven Auslegung – meine. Dieses gelte auch unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des [§ 2 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil – (SGB I) (BSG, Urteil vom 29.10.2008 – [B 11 AL 13/07 R](#) – Rn. 15).

Die systematische Auslegung spricht zur Überzeugung des Senats für ein Verständnis des Begriffs des Bezugs im Sinne der restriktiven Auslegung. Zwar ergibt sich bei systematischer Betrachtung keine vollständig einheitliche Verwendung des Begriffs des "Bezugs" von Leistungen im SGB III. Jedoch zeigt zur Überzeugung des Senats gerade der Vergleich zur Begriffsbestimmung in [§ 126 Abs. 1 SGB III](#) sowie die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und dessen Ausführungen zur Auslegung des Begriffs, dass auch in [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) jedenfalls das Bestehen eines Stammrechts auf Gewährung von Arbeitslosengeld bei gleichzeitigem Ruhen nicht den Begriff des Bezugs von Arbeitslosengeld erfüllt.

In [§ 131 SGB III](#) wird der Begriff des Bezugs von Sozialleistungen in Abs. 3 Nr. 1 ein weiteres Mal erwähnt. Diesbezüglich wird in der Literatur davon ausgegangen, dass ein tatsächlicher Bezug – im Sinne einer restriktiven Auslegung – vorgelegen haben

muss (Brand in: Niesel/Brand, a.a.O., § 131, Rn. 20).

Auch in [§ 130 Abs. 2 Nr. 3 SGB III](#) und [§ 128 Abs. 1 Nr. 9 SGB III](#), welche wie [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) zum gleichen Titel des ersten Unterabschnitts des achten Abschnitts des vierten Kapitels des SGB III gehören, wird der Begriff des Bezugs von Sozialleistungen erwähnt. Auch diesbezüglich ist davon auszugehen, dass ein tatsächlicher Bezug – im Sinne einer restriktiven Auslegung – vorgelegen haben muss.

Darüber hinaus wird der Begriff des Bezugs von Sozialleistungen in [§ 124 Abs. 3 SGB III](#) erwähnt. Diesbezüglich wird in der Literatur davon ausgegangen, dass ein tatsächlicher Bezug – im Sinne einer restriktiven Auslegung – vorgelegen haben muss (Brand in: Niesel/Brand, a.a.O., § 124, Rn. 4). Zur alten Fassung des [§ 124 Abs. 3 SGB III](#) hat auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dieses bestätigt (BSG, Urteil vom 29.10.2008 – [B 11 AL 13/07 R](#) – 15 ff., m.w.N.). In dieser Entscheidung hat das Bundessozialgericht zudem ausgeführt, in welchen Einzelfällen bei Vorschriften des SGB III, die auf den Bezug einer Leistung abstellen, über den Wortlaut hinaus ein realisierbarer Anspruch als ausreichend angesehen wird. Erwähnt werden dort jedoch nur § 105b Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bzw. § 126 SGB III.

Hinsichtlich [§ 126 Abs. 1 SGB III](#), welcher ebenfalls den Begriff des Bezugs von Arbeitslosengeld erwähnt, ist in Rechtsprechung und Literatur geklärt, dass damit der rechtmäßige Erwerb eines Leistungsanspruchs gemeint ist. Dass Arbeitslosengeld erst später bewilligt und gewährt wird, ist unbeachtlich (BSG, SozR 4100, § 105b, Nr. 6). Es muss dort jedoch ein realisierbarer Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld bestehen (BSG, info also 2002, S. 227), welcher während des Bestehens einer Sperrzeit, in der trotz Bestehens des Stammrechts der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht, nicht gegeben ist (BSG, SozR 4100, § 105b, Nr. 3 und Nr. 6).

Hinsichtlich der Auslegung nach Sinn und Zweck kann den diesbezüglichen Ausführungen des Sozialgerichts in der Urteilsbegründung gefolgt werden. Der vom Sozialgericht bereits herausgestellte Zweck des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#), welcher sich direkt aus der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks. 13/4941, S. 178](#)) ableiten lässt und durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts konkretisiert wurde (BSG, Urteil vom 13.09.2006 – [B 11a AL 33/05 R](#) –; BSG, Urteil vom 21.07.2009 – [B 7 AL 23/08 R](#) – Rn. 22, m.w.N.), wird zur Überzeugung des Senats auch bei restriktivem Verständnis des Begriffs des Bezugs von Arbeitslosengeld erfüllt. [§ 131 Abs. 4 SGB III](#), nach dem das frühere Bemessungsentgelt unter den dort genannten Voraussetzungen bestandsgeschützt ist, soll einen Anreiz schaffen, eine Beschäftigung aufzunehmen, ohne Gefahr zu laufen, im Fall einer erneuten Arbeitslosigkeit bei Erwerb eines erneuten Anspruchs eine geringere Lohnersatzleistung zu erhalten. Damit sollen Hemmnisse, die einer Rückkehr in das Erwerbsleben entgegenstehen könnten, beseitigt werden. Zu beachten ist diesbezüglich, dass jemand, der ausschließlich ein Stammrecht auf Arbeitslosengeld bei nach [§ 143a SGB III](#) ruhendem Anspruch erworben hat und sich vor Ablauf des Ruhenszeitraums hauptberuflich selbständig macht und dadurch jedenfalls aus dem

Arbeitslosengeldleistungsbezug herausfällt, zu keinem Zeitpunkt tatsächlich von Arbeitslosengeld gelebt und seinen Lebensunterhalt durch dessen Bezug sichergestellt hat. Er ist in diesem Fall übergangslos von einer Beschäftigung in eine weitere eingetreten. Dass diesbezüglich ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, ist für den Senat nicht ersichtlich. Ein Hemmnis, welches einer Rückkehr ins Erwerbsleben entgegenstehen könnte, lag beim Kläger offensichtlich nicht vor bzw. wurde vorliegend – wie vom Sozialgericht ausgeführt – zusätzlich durch die Gewährung des Gründungszuschusses beseitigt. Der Kläger war offensichtlich auch ohne bestehenden Bestandsschutz gewillt, im Erwerbsleben zu verbleiben. Andernfalls hätte er die Aufnahme seiner Erwerbstätigkeit bis zum Ablauf des Ruhens seines Anspruchs auf Arbeitslosengeld am 24.10.2007/25.10.2007 aufschieben können. Es steht zu vermuten, dass der Kläger ohnehin nur deshalb einen Tag Arbeitslosengeld bezogen hat, um die Voraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) a. F. für die Bewilligung eines Gründungszuschusses zu erfüllen.

Entgegen den Ausführungen des Klägers in seiner Berufungsbegründung ist eine anderweitige, verfassungskonforme Auslegung zur Überzeugung des Senats auch nicht vor dem Hintergrund einer behaupteten Verletzung von Grundrechten, insbesondere von [Art. 14 GG](#) oder [Art. 3 GG](#), geboten.

Zwar ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld durch die Eigentumsgarantie des [Art. 14 GG](#) geschützt (BVerfG, SozR 4100, § 104, Nr. 13, S. 12; BVerfG, SozR 3-4100, § 116, Nr. 3, S. 124; BVerfG, Beschluss vom 10.02.1987 – [1 BvL 15/83](#) – Rn. 36, m.w.N.; BSG, Urteil vom 28.08.2007 – B [7/7a AL 56/06](#) R – Rn. 19, m.w.N.). Jedoch liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie nur dann vor, wenn der Bestand an geschützten vermögenswerten Rechten in der Hand des Grundrechtsinhabers aufgrund einer gesetzlichen oder auch auf einem Gesetz beruhenden staatlichen Maßnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt vermindert worden ist, also der Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt eine stärkere Position hinsichtlich seines Arbeitslosengeldanspruchs inne hatte (BSG, Urteil vom 28.08.2007 – B [7/7a AL 56/06](#) R – Rn. 19; BSG, SozR 4-4300, § 223, Nr. 1, Rn. 13, m.w.N.; BVerfG, Beschluss vom 26.09.2005 – [1 BvR 1773/03](#) -). Dies ist vorliegend bereits nicht der Fall. Der zum 01.10.2007 erhobene Anspruch des Klägers auf Gewährung vom Arbeitslosengeld im Sinne des zu diesem Zeitpunkt entstandenen Stammrechts war von vornherein mit dem Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsentschädigung gemäß [§ 143a SGB III](#) belastet. Aus diesem wiederum folgt die vom Gesetzgeber vorgesehene Beschränkung seines ab 03.10.2008 neu erworbenen Anspruchs gemäß [§ 131 Abs. 4 SGB III](#).

Auch eine Verletzung von [Art. 3 GG](#) ist zur Überzeugung des Senats nicht gegeben. Der allgemeine Gleichheitssatz wird verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten ([BVerfGE 71, 146](#) (154); [BVerfG 116, 229](#) (238)). Eine Rechtfertigung in diesem Sinne ist in der vorliegend fehlenden Schutzbedürftigkeit des Klägers, welcher zu keinem Zeitpunkt tatsächlich von Arbeitslosengeld gelebt und seinen

Lebensunterhalt durch dessen Bezug sichergestellt hat, zu erblicken. Ein Hemmnis, welches einer Rückkehr ins Erwerbsleben entgegenstehen könnte, lag offensichtlich nicht vor bzw. wurde vorliegend – wie vom Sozialgericht ausgeführt – zusätzlich durch die Gewährung des Gründungszuschusses beseitigt. Der Kläger war offensichtlich auch ohne bestehenden Bestandsschutz gewillt, im Erwerbsleben zu verbleiben. Dieses unterscheidet seine Position von der anderer Leistungsbezieher und rechtfertigt zur Überzeugung des Senats eine unterschiedliche Sachbehandlung.

Außerdem ist der Bezug eines Gründungszuschusses gemäß [§ 57 SGB III](#) a. F. – auch unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben – nicht dem erforderlichen Bezug von Arbeitslosengeld im Sinne des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) gleichzusetzen. Soweit das Bundessozialgericht dieses unter Geltung des [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) a. F. als Vorgängervorschrift des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) für den Bezug vom Unterhaltsgeld wegen einer Parallelität der Interessenlage angenommen hat (BSG, Urteil vom 13.09.2006 – [B 11a AL 33/05 R](#) -), ist diese Wertung zur Überzeugung des Senats aus den vom Sozialgericht in seiner Urteilsbegründung bereits ausgeführten Gründen nicht auf den Bezug eines Gründungszuschusses zu übertragen. Der Bezug des Gründungszuschusses ist dem Bezug von Arbeitslosengeld im Unterschied zum Bezug von Unterhaltsgeld nicht vergleichbar. Der Leistungsgewährung liegen insbesondere vor dem Hintergrund während des Bezugs eines Gründungszuschusses nicht bestehender Arbeitslosigkeit im Sinne des [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) vollständig unterschiedliche Interessenlagen zugrunde.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193 SGG](#).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die Rechtsfrage, ob hinsichtlich der Regelung des [§ 131 Abs. 4 SGB III](#) durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen und welche konkreten Anforderungen an den Bezug von Arbeitslosengeld im dort genannten Sinne zu stellen sind, stellt sich bisher in Rechtsprechung und Literatur nicht als abschließend geklärt dar. Damit besteht ein Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts. Zur Wahrung der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung war eine Zulassung der Revision zur Überzeugung des Senats angezeigt.

Erstellt am: 17.02.2012

Zuletzt verändert am: 17.02.2012