

---

## S 4 AL 446/13

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	-
Bemerkung	Die Rev. der Bekl. wird zurückgewiesen.
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	<p>Das eine Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld begründende Versicherungspflichtverhältnis liegt auch dann vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag zu einem späteren Zeitpunkt endet und der Arbeitnehmer bei Weiterzahlung des bisherigen Arbeitsentgelts einschließlich von Sonderzahlungen (hier: Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Boni und Dienstwagen) bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich von der Arbeitsleistung freigestellt wird.</p> <p>In einem solchen Fall umfasst der für die Höhe des Arbeitslosengeldes maßgebliche Bemessungszeitraum auch die abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der Freistellungsphase, weil es sich auch insoweit um ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt.</p>
Normenkette	-
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 4 AL 446/13
Datum	23.06.2015
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 9 AL 150/15
Datum	23.02.2017
<b>3. Instanz</b>	

---

Datum

30.08.2018

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 23.06.2015 abgeändert. Die Beklagte wird unter Änderung der Bescheide vom 25.06.2013 und 03.08.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2013 verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 25.03.2013 bis 31.01.2014 höheres Arbeitslosengeld mit einem täglichen Leistungssatz von 58,41 EUR zu bewilligen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe des Arbeitslosengeldes.

Die am 00.00.1956 geborene Klägerin ist ausgebildete Arzthelferin, Kinderkrankenschwester und geprüfte Pharmareferentin.

Sie arbeitete zuletzt ab dem 01.10.1996 bei der Fa. O Pharma GmbH in dem letztgenannten Beruf. Das Arbeitsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag vom 09.03.2011 mit Ablauf des 30.04.2012. Nach diesem Vertrag war die Klägerin ferner ab dem 01.05.2011 von der Arbeitsleistung bei einer von der Arbeitgeberin weiterhin gezahlten monatlichen Bruttovergütung von 5.280,22 EUR unwiderruflich freigestellt. Daneben stellte sie sich der früheren Arbeitgeberin laut Vertrag während der Zeit der Freistellung "unentgeltlich zur Beantwortung ihrer Fragen sowie zur Erstellung von Informationen jederzeit zur Verfügung". Die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses erfolgte entsprechend dieser Vereinbarung. Neben dem vereinbarten Bruttoentgelt erhielt die Klägerin auch in der Freistellungsphase unentgeltlich einen PKW mit einem geldwerten Vorteil von monatlich 404,36 EUR zur Verfügung gestellt, sowie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und Boni.

Am 26.01.2012 meldete sich die Klägerin bei der Agentur für Arbeit erstmals persönlich arbeitssuchend. In der Folgezeit erkrankte sie und bezog vom 23.03.2012 bis 24.03.2013 Entgeltersatzleistungen (Krankentagegeld) von der H Krankenversicherung AG.

Am 20.03.2013 meldete sie sich zum 25.03.2013 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid vom 25.06.2013 bewilligte die Beklagte der Klägerin diese Leistung endgültig ab dem 25.03.2013 nach einem Bemessungsentgelt von 71,87 EUR, das einem fiktiven Arbeitsentgelt der Qualifikationsgruppe 3 zu Grunde liegt und einem täglichen Leistungssatz von 28,72 EUR entspricht.

Hiergegen legte die Klägerin am 12.07.2013 Widerspruch ein. Es treffe im Ergebnis nicht zu, dass sie in den letzten zwei Jahren weniger als 150 Tage lang einen Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt habe. Dieser Anspruch habe im Zeitraum vom 25.06.2011 bis zum 30.04.2012 bestanden. Zwar sei sie ab dem 01.05.2011 von der

---

Arbeitstätigkeit freigestellt worden, habe jedoch Lohnfortzahlung bis zum 30.04.2012 erhalten. Im Übrigen müssten ihre Krankheitszeiten mitberücksichtigt werden.

Mit Änderungsbescheid vom 03.08.2013 erhöhte die Beklagte den Leistungssatz auf 28,76 EUR unter Beibehaltung des o.a. Bemessungsentgelts und wies mit Widerspruchsbescheid vom 07.11.2013 den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Klägerin habe auch im erweiterten Bemessungsrahmen vom 25.03.2011 bis 24.03.2013 keine 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt gehabt. Deshalb sei der Bemessung ein fiktives Arbeitsentgelt nach der Qualifikationsgruppe 3 zugrunde zu legen, weil sich die Vermittlungsbemühungen für die Klägerin in erster Linie auf Beschäftigungen dieser Qualifikationsgruppe erstreckten.

Hiergegen hat sich die Klägerin mit der am 05.12.2013 bei dem Sozialgericht Gelsenkirchen erhobenen Klage gewandt.

Zur Begründung hat sie geltend gemacht, dass bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes das bis zuletzt zum Ende der Freistellungsphase am 30.04.2012 bezogene Arbeitsentgelt heranzuziehen sei, weil das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis erst mit Ablauf des 30.04.2012 geendet habe. Sie sei auch nicht unwiderruflich und absolut freigestellt worden. Ausweislich des Aufhebungsvertrages sei sie nämlich verpflichtet gewesen, dem Arbeitgeber für bestimmte Dinge weiterhin zur Verfügung zu stehen. Im Übrigen habe sie sich am 26.01.2012 bereits einmal arbeitssuchend gemeldet, weil sie aus ihren Unterlagen gewusst habe, dass dies mindestens drei Monate vor Ablauf des Anstellungsverhältnisses geschehen müsse. Bei dieser Gelegenheit habe man ihr gesagt, sie solle erst zum 01.05.2012 wiederkommen, da sie ja noch in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Sie habe damals zwar nicht konkret nach einer Vermittlung zu einem bereits früheren Zeitpunkt gefragt. Grundsätzlich wäre sie allerdings auch bereit gewesen, ein entsprechendes annehmbares Arbeitsangebot anzunehmen, wenn ihr ein solches angeboten worden wäre. Ferner sei auf dem Antragsformular der Beklagten, welches ihr seinerzeit mitgegeben worden sei, eine Arbeitslosmeldung bereits am 07.02.2012 mit Wirkung zum 01.05.2012 dokumentiert.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 25.06.2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 03.08.2013 sowie des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr höheres Arbeitslosengeld unter Berücksichtigung des zuletzt abgeführten Entgelts nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die vorgenommene fiktive Einstufung sei rechtmäßig, da das letzte

---

berücksichtigungsfähige Gehalt im April 2011 erzielt worden sei. Auch sei die Klägerin nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Aufhebungsvertrages unwiderruflich freigestellt worden. Ferner habe sich die Klägerin im Januar 2012 weder arbeitslos gemeldet, noch habe Arbeitslosigkeit vorgelegen. Denn sie sei zu diesem Zeitpunkt schon nach ihren eigenen Angaben nicht verfügbar gewesen. Auch habe sich die Klägerin ausweislich der von ihr eingereichten Unterlagen zwar ursprünglich zum 01.05.2012 arbeitslos melden wollen. Diese Meldung habe sich jedoch nicht realisiert, da sie ab dem 01.05.2012 bis zum 25.03.2013 arbeitsunfähig krank gewesen sei und Krankengeld bezogen habe. Auch dies spreche eindeutig dafür, dass sich die Klägerin nicht bereits am 26.01.2012 arbeitslos habe melden wollen.

Laut einer von dem Sozialgericht eingeholten Auskunft der Fa. O Pharma GmbH (Schreiben vom 26.01.2015 und 23.02.2015) sei der Fa. nicht bekannt, dass die Klägerin trotz unwiderruflicher Freistellung gearbeitet habe. Sie könne aber nicht ausschließen, dass die Klägerin einzelne Rückfragen beantwortet habe. Sozialversicherungsbeiträge seien für die Klägerin während ihrer Freistellung abgeführt worden.

Mit Urteil vom 23.06.2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

Die zulässige Klage sei nicht begründet. Der angegriffene Bescheid sei rechtmäßig und beschwere die Klägerin daher nicht. Zu Recht habe die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 25.03.2013 nach einem Bemessungsentgelt von 71,87 EUR bewilligt. Gemäß [§ 152](#) des Sozialgesetzbuches Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) sei ein fiktives Arbeitsentgelt zu Grunde zu legen, da ein Bemessungszeitraum von mindestens 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt innerhalb des auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmens nicht habe festgestellt werden können. Entstanden sei der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld am 01.05.2013, nachdem sie sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die weiteren Anspruchsvoraussetzungen bei Arbeitslosigkeit erfüllt habe. Insbesondere sei eine frühere Arbeitslosmeldung, etwa am 26.01.2012, nicht festzustellen. An diesem Tag habe sich die Klägerin nach ihrer Freistellung zwar erstmals bei der Agentur für Arbeit vorgestellt. Sie habe sich jedoch nicht arbeitslos im Sinne von [§ 138 Abs. 1 SGB III](#) gemeldet. Zwar sei sie zu diesem Zeitpunkt beschäftigungslos gewesen. Jedoch seien die übrigen Voraussetzungen – Eigenbemühungen und Verfügbarkeit – nicht gegeben gewesen, da sich die Klägerin in der Folgezeit weder selbst um eine neue versicherungspflichtige Arbeit bemüht, noch gegenüber der Agentur für Arbeit zu erkennen gegeben habe, dass sie diese auch für die Zeit vor dem 01.05.2013 suche. Ihrem eigenen Vortrag sei zu entnehmen, dass sie mit dieser Vorsprache am 26.01.2012 lediglich ihrer Pflicht zur frühzeitigen Arbeitssuchendmeldung im Sinne von [§ 38 SGB III](#) habe nachkommen wollen.

In dem danach anzunehmenden Bemessungsrahmen vom 25.03.2011 bis 24.03.2013 seien lediglich die bis zum 30.04.2011 abgerechneten 37 Tage zu berücksichtigen. Nicht in die Bemessung des Arbeitslosengeldes einzubeziehen sei

---

die folgende Zeit mit Anspruch auf Arbeitsentgelt während der Freistellungsphase ab dem 01.05.2011. Zwar habe das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis der Klägerin noch bis Ende April 2012 gedauert. Das für die Ermittlung des Arbeitslosengeldes maßgebliche leistungsrechtliche Versicherungsverhältnis sei aber bereits mit dem 30.04.2011 beendet worden. Ab diesem Zeitpunkt sei die Klägerin nämlich unwiderruflich nicht mehr zur Leistung der vorher geschuldeten Arbeit verpflichtet gewesen. Die Vertragsparteien hätten insofern eindeutig vereinbart, dass die Klägerin ihren Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht mehr nachzukommen habe. Dabei sei unerheblich, dass sie noch in Abwicklung des Arbeitsverhältnisses eventuell nachgehende Auskunftspflichten behalten habe. Dies ändere nichts an der tatsächlichen Beendigung der Beschäftigung. Die dementsprechend vorgenommene Einstufung in die Qualifikationsgruppe nach [§ 152 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#) sei aufgrund des vorangegangenen Berufslebens der Klägerin ebenfalls zutreffend, was von dieser auch nicht mehr bestritten werde.

Gegen dieses ihr am 15.07.2015 zugestellte Urteil wendet sich die Klägerin mit der am 29.07.2015 eingelegten Berufung, zu deren Begründung sie im Wesentlichen Folgendes geltend macht:

Entgegen den Ausführungen des Sozialgerichts umfasse der Bemessungszeitraum hier die Zeit vom 25.03.2011 bis 30.04.2012. Das Sozialgericht habe mit der Nichtberücksichtigung dieser Zeit den Zweck der Regelung des [§ 150 Abs. 1 SGB III](#) verkannt, wonach auf denjenigen Zeitpunkt für das "Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis" abzustellen sei, zu dem der Anspruch auf Arbeitslosengeld in Frage stehe. Dagegen komme es weder auf den versicherungsrechtlichen, noch leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses an. Deshalb seien bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes die Entgelte für den Zeitraum von März 2011 bis April 2012 zu berücksichtigen. Ferner verstoße die Nichteinbeziehung der Entgelte für diesen Zeitraum gegen [Art. 14](#) des Grundgesetzes.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 23.06.2015 abzuändern und die Beklagte unter Änderung des Bescheids vom 25.06.2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 03.08.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2013 zu verurteilen, ihr höheres Arbeitslosengeld mit einem täglichen Leistungssatz von 58,41 EUR im Zeitraum vom 25.03.2013 bis 31.01.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihrer Auffassung nach zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil des Sozialgerichts.

---

Auf Nachfrage des Senats hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 14.02.2017 mitgeteilt, dass sich bei Berücksichtigung der Arbeitsentgelte im Zeitraum 01.05.2011 bis 30.04.2012, der Lohnsteuerklasse IV und des allgemeinen Leistungssatzes von 60% ein täglicher Leistungssatz von 58,41 EUR ab dem 25.03.2013 ergäbe. Gegenüber dem streitbefangenen Leistungssatz von 28,76 EUR errechne sich somit eine Differenz von 29,65 EUR. Hierbei seien die monatlichen Beträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze von 5.500 EUR im Jahr 2011 und 5.600 EUR im Jahr 2012 zu Grunde gelegt worden, so dass sich in der Zeit vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von 66.400 EUR ergäbe, das in 366 Tagen erzielt worden sei. Hieraus errechne sich ein tägliches Bemessungsentgelt von 181,42 EUR.

Weiterhin hat die Beklagte mitgeteilt, dass die Klägerin in der Zeit vom 25.03.2013 bis 30.01.2014 an 307 Tagen Leistungen bezogen habe. Für die Zeit vom 01.02.2014 bis 23.02.2014 sei das Arbeitslosengeld nach Bewilligung einer Erwerbsminderungsrente von der Deutschen Rentenversicherung erstattet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts ist begründet. Das Sozialgericht hat die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zu Unrecht abgewiesen, weil sie begründet ist. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten vom 25.06.2013 und 03.08.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2013 sind insoweit rechtswidrig und beschweren die Klägerin daher i.S.d. [§ 54 Abs. 2 SGG](#), als die Beklagte der Klägerin Arbeitslosengeld ab dem 25.03.2013 auf der Grundlage eines fiktiven Arbeitsentgelts – insbesondere ohne Berücksichtigung des im Zeitraum vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts – mit einem täglichen Bemessungsentgelt von 71,87 EUR bewilligt hat.

1.) Streitgegenständlich ist in zeitlicher Hinsicht – dem im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Antrag der Klägerin folgend – nur noch der Zeitraum vom 25.03.2013 bis 31.01.2014, nachdem die Deutsche Rentenversicherung der Klägerin laut Auskunft der Beklagten (Schriftsatz vom 14.02.2017) Erwerbsminderungsrente ab dem 01.02.2014 bewilligt und der Beklagten das noch im Zeitraum vom 01.02.2014 bis 23.02.2014 gezahlte Arbeitslosengeld erstattet hat.

2.) Die Klägerin hat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld dem Grunde nach gemäß den [§§ 136 ff. SGB III](#) (in der seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung). Anspruch auf Arbeitslosengeld hat gemäß [§ 137 Abs. 1 SGB III](#), wer arbeitslos ist ([§ 138 SGB III](#)), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet ([§ 141 SGB III](#)) und die Anwartschaftszeit erfüllt hat ([§§ 142, 143 SGB III](#)). Die Anwartschaftszeit hat erfüllt,

---

wer in der Rahmenfrist ([§ 143 SGB III](#)) mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat ([§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Die Klägerin war im Zeitpunkt ihrer Arbeitslosmeldung zum 25.03.2013 unstrittig arbeitslos, weil sie nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und sich – trotz gesundheitlicher Einschränkungen – der Arbeitsvermittlung im Rahmen ihres Leistungsvermögens zur Verfügung stellte.

Ferner erfüllt die Klägerin auch die Anwartschaftszeit. Nach [§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) hat die Anwartschaftszeit zurückgelegt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate (360 Tage, [§ 339 Satz 1 SGB III](#)) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt gemäß [§ 143 Abs. 1 SGB III](#) zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Hier hat die Klägerin in der maßgeblichen Rahmenfrist vom 25.03.2011 bis 24.03.2013 mindestens 360 Tage in einem Versicherungspflichtverhältnis nach den [§§ 25 Abs. 1 Satz 1, 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) gestanden. Für die Zeit vom 25.03.2011 bis 30.04.2012 ergibt sich die Versicherungspflicht aus dem fortbestehenden Beschäftigungsverhältnis zur Fa. O Pharma ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) und für den Zeitraum 01.05.2012 bis 24.03.2013 aus dem Bezug des Krankentagegeldes bei der H Versicherung ([§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)). Entgegen der Auffassung der Beklagten – wenn auch bezogen auf die Bemessung des Arbeitslosengeldes (s. sogleich unter 3.) – hat das Versicherungspflichtverhältnis der Klägerin nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) aus der Beschäftigung bei der Fa. O Pharma auch nach dem 01.05.2011 fortbestanden.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG, welcher der Senat folgt, liegt ein Versicherungspflichtverhältnis i.S. des [§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i.V.m. [§§ 24, 25 Abs. 1 SGB III](#) nicht schon dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse. So müssen bei faktischer Beschäftigungslosigkeit Arbeitgeber wie Arbeitnehmer den Willen zur (wenn auch künftigen) Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses dokumentieren. Besteht ein solcher Fortsetzungswille nicht, endet auch bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses das eine Anwartschaftszeit begründende Versicherungspflichtverhältnis i.S. des [§ 142 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) mit dem tatsächlichen Ende der Beschäftigung, also dann, wenn Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt tatsächlich nicht mehr erbracht werden und der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet oder seine (arbeitsrechtliche) faktische Verfügungsmöglichkeit nicht wahrnimmt (vgl. nur BSG, Urt. v. 04.07.2012 – [B 11 AL 16/11 R](#) -, juris Rn. 23 m.w.N.; Senat, Urt. v. 19.11.2015 – [L 9 AL 189/12](#) -, juris Rn. 37). Das BSG hat aber weiterhin ausgeführt, dass eine das Versicherungspflichtverhältnis in der Arbeitslosenversicherung begründende Beschäftigung auch dann vorliegt, wenn das Arbeitsverhältnis fortbesteht und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt (weiter)zahlt, auch wenn der Arbeitnehmer einvernehmlich und unwiderruflich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt ist. Während einer Zeit, in der die Arbeitsvertragsparteien das Bestehen des Arbeitsverhältnisses vereinbaren und Arbeitsentgelt zahlen, besteht das Versicherungspflichtverhältnis zur BA fort, auch wenn der Arbeitnehmer die tatsächliche Beschäftigung bereits aufgegeben hat und bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich freigestellt ist (so BSG,

---

Urt. v. 11.12.2014 - [B 11 AL 2/14 R](#) -, juris Rn. 20; ebenso Lauer, in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 6. Aufl. 2017, § 142 Rn. 16). Mit anderen Worten: Zahlt der Arbeitgeber aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer diesem das bisherige Arbeitsentgelt bis zum vertraglich vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses "freiwillig" weiter, ist es auch für das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne unschädlich, dass der Arbeitnehmer unwiderruflich freigestellt ist und der Arbeitgeber bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise auf die Ausübung seines Direktionsrechts verzichtet (vgl. auch BSG, Urt. v. 11.12.2014 - [B 11 AL 2/14 R](#) -, juris Rn. 21; s. auch bereits BSG, Urt. v. 24.09.2008 - [B 12 KR 22/07 R](#) -, juris Rn. 14 ff.). Soweit die Durchführungsanweisungen der Beklagten in diesen Fällen dennoch immer noch ausschließlich auf die unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers abstellen und deshalb ein Beschäftigungsverhältnis ab diesem Zeitpunkt verneinen, entspricht dies nicht der Rechtslage.

Ein Versicherungspflichtverhältnis ist nach alledem vorliegend auch für die Zeit ab dem 01.05.2011 gegeben. Die Klägerin hat mit ihrer früheren Arbeitgeberin im Aufhebungsvertrag vom 09.03.2011 zwar die unwiderrufliche Freistellung ab dem 01.05.2011 bis zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit Ablauf des 30.04.2012 vereinbart, wobei sich die Arbeitgeberin allerdings begrenzte Direktionsrechte (Beantwortung von Fragen, Erteilung von Informationen) vorbehalten hat. Die Fa. O Pharma hat sich jedoch verpflichtet, der Klägerin in der Zeit vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 die monatliche Bruttolohnvergütung von 5.280,22 EUR unverändert fortzuzahlen sowie – mit Ausnahme der Prämienzahlung – sogar fast sämtliche Sonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld und Boni. Auch behielt sie bis zum 30.04.2012 ihren geldwerten Vorteil aus der Weiternutzung des Firmenfahrzeugs in Höhe von weiteren 404,36 EUR monatlich. Da die frühere Arbeitgeberin diese Entgelte ausweislich der aktenkundigen Unterlagen auch tatsächlich weitergezahlt hat, bestand das Beschäftigungsverhältnis nach [§ 25 Abs. 1 SGB III](#) in Anwendung der o.a. Rechtsprechung des BSG auch in der Zeit vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 fort und fiel daher vollständig in die hier geltende Rahmenfrist des [§ 143 Abs. 1 SGB III](#).

3.) Hinsichtlich der Höhe des von der Klägerin zu beanspruchenden Arbeitslosengeldes hat die Beklagte zu Unrecht nicht das im Zeitraum vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 erzielte Arbeitsentgelt berücksichtigt und lediglich ein fiktives Arbeitsentgelt ([§ 152 SGB III](#)) zu Grunde gelegt (unter a.). Hierdurch errechnet sich ein höherer Leistungssatz (unter b.).

a) Die Höhe des Arbeitslosengeldes richtet sich nach [§ 149 SGB III](#) sowie nach [§§ 150, 151 SGB III](#). Gemäß [§ 149 Nr. 1 SGB III](#) beträgt das Arbeitslosengeld für Arbeitslose, für die – wie bei der Klägerin – keine Kinder zu berücksichtigen sind, 60% (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der oder die Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Nach [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden aus dem jeweiligen Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der versicherungspflichtigen Beschäftigungen im

---

Bemessungsrahmen. Der Bemessungsrahmen umfasst ein Jahr; er endet mit dem letzten Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor der Entstehung des Anspruchs ([§ 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)). Der Bemessungsrahmen wird auf zwei Jahre erweitert, wenn u.a. der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält ([§ 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#)). Gemäß [§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist Bemessungsentgelt das ursprünglich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat.

Der Bemessungsrahmen umfasst die Zeit vom 25.03.2011 bis 24.03.2013, dem Zeitpunkt des Endes des Bezuges von Krankentagegeld und damit des letzten Versicherungspflichtverhältnisses ([§ 26 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#)). Hier ist der erweiterte Bemessungsrahmen zu Grunde zu legen, da der Zeitraum vom 25.03.2012 bis 24.03.2013 lediglich für die Zeit vom 25.03.2012 bis 30.04.2012 mit Anspruch auf Arbeitsentgelt belegt ist und damit weniger als 150 Tage beträgt.

Der innerhalb dieses Bemessungsrahmens zu bestimmende Bemessungszeitraum umfasst nur die beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume versicherungspflichtiger Beschäftigungen. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung liegt wiederum bei der Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt vor ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Der Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Beschäftigung ([§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) ist anhand der Rechtsprechung des BSG zum leistungsrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses zu beurteilen, also unabhängig vom rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses (BSG, Urt. v. 08.07.2009 – [B 11 AL 14/08 R](#) -, juris Rn. 22). Danach ist maßgebend, dass die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht wird, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet (BSG, Urt. v. 08.07.2009 – [B 11 AL 14/08 R](#) -, juris Rn. 22). Da das BSG sich

bei seiner Rechtsprechung zu [§ 130 SGB III](#) a.F. bzw. [§ 150 SGB III](#) n.F. jedoch ausweislich der ausdrücklichen Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zu [§§ 118, 123 SGB III](#) a.F. bzw. [§§ 137, 142 SGB III](#) n.F. an den Grundsätzen zum Beschäftigungsverhältnis für das Entstehen des Stammrechts auf Arbeitslosengeld orientiert (s. BSG, a.a.O. -, juris Rn. 22 a.E.), gelten die Grundsätze des o.a. Urteils des BSG vom 11.12.2014 – [B 11 AL 2/14 R](#) -, juris Rn. 20 hier entsprechend. Das bedeutet, dass der Begriff des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei [§ 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) kein anderer sein kann als bei einem Beschäftigungsverhältnis i.S.d. [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), das die Grundlage eines Versicherungspflichtverhältnisses zur Erfüllung der Anwartschaftszeit nach [§ 142 Abs. 1 SGB III](#) bildet. Damit ist das im Zeitraum vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 von der Klägerin erzielte und abgerechnete Arbeitsentgelt auch hier zu berücksichtigen, weil die Arbeitgeberin der Klägerin das Arbeitsentgelt tatsächlich weitergezahlt hat, auch wenn diese einvernehmlich und unwiderruflich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt war. Daraus folgt wiederum, dass eine Bemessung des Arbeitslosengeldes auf der Grundlage eines fiktiven Arbeitsentgelts nach [§ 152 Abs. 1 SGB III](#) hier ausscheidet, weil im auf zwei Jahre erweiterten Bemessungsrahmen nach dem soeben Ausgeführten ein Bemessungszeitraum von weit über 150 Tagen mit Anspruch auf Arbeitsentgelt

---

besteht.

b) In Anwendung dieser Berechnungsgrundlagen errechnet sich entsprechend der vom Senat erbetenen Auskunft der Beklagten (Schriftsatz vom 14.02.2017) ein um 29,65 EUR höherer täglicher Leistungssatz als von der Beklagten in den angegriffenen Bescheiden festgestellt (28,76 EUR). Danach ergibt sich bei Berücksichtigung der Arbeitsentgelte im Zeitraum 01.05.2011 bis 30.04.2012, der Lohnsteuerklasse IV und des allgemeinen Leistungssatzes von 60% ein täglicher Leistungssatz von 58,41 EUR ab dem 25.03.2013. Hierbei sind die monatlichen Beträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze von 5.500 EUR im Jahr 2011 und 5.600 EUR im Jahr 2012 zu Grunde gelegt worden, so dass sich in der Zeit vom 01.05.2011 bis 30.04.2012 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von 66.400 EUR ergibt, das in 366 Tagen erzielt worden sei. Hieraus errechnet sich wiederum ein tägliches Bemessungsentgelt von 181,42 EUR.

4.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

5.) Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#)) bestehen nicht.

Erstellt am: 05.12.2018

Zuletzt verändert am: 05.12.2018