
-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	13.02.1997

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	29.07.1998

3. Instanz

Datum	04.11.1999
-------	------------

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 29. Juli 1998 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen, soweit der Leistungszeitraum ab 1. Januar 1997 betroffen ist. Soweit das Landessozialgericht den Bescheid vom 11. September 1995 abgeändert hat, wird das Urteil aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Schwerin vom 13. Februar 1997 zurückgewiesen.

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Anschluss-Arbeitslosenhilfe (Alhi) der Klägerin für Bezugszeiten ab 1. Januar 1997 streitig.

Die im Jahre 1948 geborene, unverheiratete Klägerin war vom 1. September 1992 bis 31. Dezember 1993 als Bezirksleiterin bei der N V AG (N. AG) tätig und mit der Werbung und Betreuung von Sammelbestellern beauftragt. Zum 1. Januar 1994 meldete sie sich bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Bewilligung von

Arbeitslosengeld (Alg).

In den Monaten Oktober bis Dezember 1993 erzielte die KlÄgerin ein Bruttoarbeitsentgelt in HÄhe von 9.501,68 DM bei 519 Arbeitsstunden. Der monatliche "Regellohn" betrug 2.676,00 DM. Daneben wurden jeweils monatliche PrÄmien in bestimmter HÄhe ausbezahlt. Mit Bescheid vom 25. Februar 1994 bewilligte die Beklagte der KlÄgerin Alg ab 1. Januar 1994 in HÄhe von 280,20 DM wÄhentlich nach einem Bemessungsentgelt von 730,00 DM (Leistungsgruppe A). Hiergegen legte die KlÄgerin Widerspruch ein. Sie machte geltend, sie habe ausweislich ihrer Verdienstbescheinigungen im Monat Dezember 1993 von ihrem Arbeitgeber zusÄtzlich einen umsatzbezogenen PrÄmienmehrbetrag fÄ¼r eine vorangegangene Katalogperiode in HÄhe von insgesamt 9.315,70 DM erzielt. Dieser PrÄmienmehrbetrag setzte sich aus einer Sammelbesteller-(SB-)NeukundenprÄmie (225,70 DM), einer SB-UmsatzsteigerungsprÄmie (6.000,00 DM), einer jahresbezogenen SB-NeukundenprÄmie (3.000,00 DM) sowie einer SB-FolgekundenprÄmie (90,00 DM) zusammen. Die N. AG hatte hierzu erklÄrt, es habe sich um "LeistungsprÄmien gehandelt, die kein Einmalbezug seien". Den Widerspruch wies die Beklagte durch bestandskrÄftigen Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 1994 zurÄ¼ck. Nach einer BeschÄftigung in der Zeit vom 21. September 1994 bis 4. November 1994 meldete sich die KlÄgerin am 22. November 1994 erneut arbeitslos und beantragte die Wiederbewilligung von Alg. Die Beklagte bewilligte der KlÄgerin durch Bescheid vom 8. Dezember 1994 ab 22. November 1994 Alg fÄ¼r die Restanspruchsdauer von 242 Tagen in HÄhe von 280,20 DM wÄhentlich (Bemessungsentgelt 730,00 DM). Den Widerspruch hiergegen wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 19. Januar 1995 zurÄ¼ck. Hiergegen erhob die KlÄgerin Klage zum Sozialgericht (SG) Schwerin.

In der Folgezeit ergingen hinsichtlich des Alg-Anspruchs der KlÄgerin weitere Bescheide vom 12. Januar 1995, 13. Januar 1995 (Dynamisierung des Bemessungsentgelts auf 750,00 DM), 20. Februar 1995 und 9. MÄrz 1995. Nach ErschÄpfung des Alg-Anspruchs beantragte die KlÄgerin AnschluÄ-Alhi, die die Beklagte ab 31. August 1995 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von 750,00 DM bewilligte (Bescheid vom 11. September 1995). Im folgenden erlieÄ die Beklagte zur Regelung des Alhi-Anspruchs Bescheide vom 10. Januar 1996, 11. Januar 1996, 10. Juli 1996, 3. Januar 1997, 9. Juli 1997 und 23. Januar 1998.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13. Februar 1997). Auf die Berufung der KlÄgerin hat das Landessozialgericht (LSG) Mecklenburg-Vorpommern das Urteil des SG abgeÄndert und unter ZurÄ¼ckweisung der Berufung im Ä¼brigen die Beklagte verurteilt, unter AbÄnderung ihrer Bescheide vom 11. September 1995, 3. Januar 1997, 9. Juli 1997 und 23. Januar 1998 der KlÄgerin ab 1. Januar 1997 Alhi "nach der Berechnungsweise des [Ä§ 132 Abs 1 SGB III](#), jedoch unter Nichtanwendung des [Ä§ 134 Abs 1 Satz 3 Nr 1 SGB III](#)", zu gewÄhren. Zur BegrÄ¼ndung hat das LSG ausgefÄ¼hrt, der PrÄmienmehrbetrag von 9.315,70 DM stelle eine "wiederkehrende Zuwendung" iS des Ä§ 112 Abs 1 ArbeitsfÄ¼rderungsgesetz (AFG) dar, die bei der Bemessung der Alhi auÄer Betracht bleibe; es habe sich um "aufgestautes Arbeitsentgelt" gehandelt, weil erst

nach dem Ende der jeweiligen Katalogperiode ermittelt worden sei, ob die Umsatzbeträge über den Zielvorgaben gelegen hätten. Der Prämienmehrbetrag sei für die Arbeit in mehreren Lohnabrechnungszeiträumen in einer Summe zur Auszahlung gekommen, ohne daß eine Zuordnung zu einzelnen Monaten möglich gewesen sei. Der Prämienmehrbetrag sei folglich weder bei der Berechnung des Alg noch bei der Bemessung der Anschluß-Alhi zu berücksichtigen gewesen. Allerdings könne aufgrund des in Gesetzeskraft erwachsenen Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 11. Januar 1995 ([BVerfGE 92, 53](#)) [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) nur bis 31. Dezember 1996 angewandt werden. Nach diesem Zeitpunkt dürften einmalige und wiederkehrende Zuwendungen bei der Bemessung des Alg nicht mehr außer Betracht bleiben. Die weitergeltende Regelung des [Â§ 112 Abs 1 AFG](#) sei daher verfassungskonform so auszulegen, daß jedenfalls ab 1. Januar 1997 die Anschluß-Alhi "beitragsäquivalent unter Einbeziehung der Prämienmehrbetrags" zu bemessen sei. Hierbei könne auf die klaren Formulierungen der [Â§§ 129, 130 Abs 1](#) und [Â§ 132 Abs 1 SGB III](#) zurückgegriffen werden. Allerdings finde wiederum die Ausschlußregelung des [Â§ 134 Abs 1 Satz 3 Nr 1 SGB III](#) im Rahmen dieser verfassungskonformen Auslegung des [Â§ 112 Abs 1 AFG](#) keine Anwendung.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rügt eine Verletzung des [Â§ 136 Abs 1, Abs 2 Satz 1 Nr 1](#) 1. Alternative AFG iVm [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#), des [Â§ 134 Abs 4 Satz 1 AFG](#) iVm [Â§ 112a Abs 1 und 2 AFG](#), des [Â§ 242v Abs 1 Satz 1 AFG](#), des [Â§ 136 Abs 2b AFG](#) sowie der [Â§§ 426 Abs 2, 200 Abs 1 Satz 1](#) und [201 SGB III](#). Das LSG habe nicht berücksichtigt, daß [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) iVm [Â§ 136 Abs 2 Satz 1 AFG](#) für die Berechnung des Bemessungsentgelts auf den Beginn des Bezugs von Alhi im Anschluß an den Bezug von Alg abstelle. Der Beginn des Bezugs von Alhi liege im vorliegenden Fall aber vor dem 1. Januar 1997. Das dem Alg zugrundeliegende Bemessungsentgelt sei auch nach Ansicht des LSG für den Rechtsanwender bindend festgestellt gewesen. Eine verfassungskonforme Auslegung der genannten Rechtsvorschriften, wie sie das LSG vorgenommen habe, komme bei dieser Sachlage nicht in Betracht. [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) sei überhaupt nicht Gegenstand der Entscheidung des BVerfG vom 11. Januar 1995 ([aaO](#)) gewesen. Die in dieser Entscheidung eingeräumte Übergangsfrist bis 31. Dezember 1996 sei vielmehr hinzunehmen. Die Rechtsvorschriften des SGB III könnten auch nicht rückwirkend auf einen Sachverhalt angewandt werden, der bereits vor dem 1. Januar 1997 eingetreten sei. Schließlich sei auch nicht nachvollziehbar, wieso das LSG die Neuregelung des [Â§ 134 Abs 1 Satz 3 Nr 1 SGB III](#) für nicht anwendbar erklärt habe.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 29. Juli 1998 aufzuheben, soweit der Leistungszeitraum ab 1. Januar 1997 betroffen ist, und insoweit die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Schwerin vom 13. Februar 1997 zurückzuweisen, sowie die Klage gegen die Bescheide vom 9. Juli 1997 und 23. Januar 1998 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung. Da der Gesetzgeber für sog Altfälle, bei denen die Leistungsansprüche vor dem 1. Januar 1997 entstanden seien, keine Übergangsregelung getroffen habe, sei eine verfassungskonforme Auslegung durch das LSG notwendig geworden. Die Beklagte könne sich über den 31. Dezember 1996 hinaus für die Berechnung der Höhe der Sozialleistungen nicht auf verfassungswidrige Normen berufen.

II

Das Urteil des LSG, das für Bezugszeiten bis 31. Dezember 1996 rechtskräftig ist, war aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, soweit es Alhi für Bezugszeiten ab 1. Januar 1997 betrifft. Das Urteil des LSG beruht für diesen hier noch streitigen Zeitraum auf einer Rechtsverletzung. Der Prämienmehrbetrag darf nämlich bei der Leistungsbemessung auch nicht ab 1. Januar 1997 zugunsten der Klägerin berücksichtigt werden. Es fehlen jedoch ausreichende Feststellungen des LSG, die die Prüfung zulassen, ob der Klägerin aus anderen Gründen höhere Alhi zusteht ([   170 Abs 2 Satz 2](#) iVm Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die den Bezug und die Höhe der Anschlu  -Alhi ab 1. Januar 1997 regelnden Bescheide der Beklagten vom 3. Januar 1997, 9. Juli 1997 und 23. Januar 1998 (nicht hingegen die vor oder nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen weiteren Bescheide, die das LSG jedoch bei seiner erneuten Entscheidung mit einzubeziehen haben wird). Ebenfalls war Gegenstand des Revisionsverfahrens der Bescheid vom 11. September 1995, über den das LSG     wenn auch zu Unrecht     entschieden hat. Eine Aufhebung dieses Bescheides war hinsichtlich der Bewilligung einer höheren Alhi ab 1. Januar 1997 fehlerhaft, weil er lediglich eine Regelung für den Bezugszeitraum bis zum 31. Dezember 1996 getroffen hat. Das Bundessozialgericht (BSG) hat bereits entschieden, daß bei der     hier durch den Bescheid vom 3. Januar 1997 bewilligten     Fortzahlung der Alhi nach Ablauf eines Bewilligungszeitraums gemäß [   139a Abs 2 AFG](#) eine Überprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach ohne jegliche Bindung an frühere Bescheide erforderlich wird (vgl zuletzt Urteil vom 16. September 1999     [B 7 AL 22/98 R -](#), zur Veröffentlichung vorgesehen, S 11 des Umdrucks, sowie BSG [SozR 3-4100    136 Nr 3](#) S 5 ff und [BSGE 82, 198](#), 211 = [SozR 3-4100    136 Nr 8](#)), so daß auch hinsichtlich des von der Beklagten in dem Bescheid vom 11. September 1995 zugrunde gelegten Bemessungsentgelts     entgegen der Rechtsansicht der Beklagten     keine Bindungswirkung für Zeiträume ab dem 1. Januar 1997 ausgehen konnte.

Vorliegend ist über eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([   54 Abs 1 und Abs 4 SGG](#)) zu entscheiden. Dies bedeutet, daß nicht nur über einzelne Berechnungselemente (Einbeziehung des für den Monat Dezember gezahlten Pr  mienmehrbetrags in den Lohnfaktor des Bemessungsentgelts) zu entscheiden ist, sondern der der Klägerin zustehende Alhi-Zahlbetrag nach mehreren Kriterien

zu ermitteln ist: nach dem Bemessungsentgelt (Arbeitsentgelt) iS des [Â§ 136 Abs 2 AFG](#) (hier idF, die Â§ 136 durch das Beschäftigungsförderungs-gesetz 1994 vom 26. Juli 1994 â BGBl I 1786 â erhalten hat), wobei hierzu wiederum ua der Bemessungszeitraum gemÃÃ [Â§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG](#) zu bestimmen ist, nach der Leistungsgruppe ([Â§Â§ 136 Abs 3 Satz 2, 111 Abs 2 AFG](#)), nach der Nettolohnersatzquote ([Â§ 136 Abs 1 AFG](#)) und nach dem zu berÃ¼cksichtigenden Einkommen â [Â§ 138 Abs 2 AFG](#) â (hier idF, die Â§ 138 durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. Dezember 1993 â BGBl I 2353 â erhalten hat). Das Urteil des LSG enthÃlt indes ausschlieÃlich AusfÃ¼hrungen und tatsÃchliche Feststellungen zur Beurteilung des Rechtscharakters des von der KlÃ¤gerin erhaltenen PrÃmienmehrbetrags. Der HÃ¶henstreit im sozialgerichtlichen Verfahren ist aber grundsÃtzlich keiner gesonderten Entscheidung Ã¼ber einzelne Berechnungselemente zugÃnglich, wie sie [Â§ 113 Abs 2 Satz 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung fÃ¼r das verwaltungsgerichtliche Verfahren erÃ¶ffnet (BSG [SozR 3-4100 Â§ 138 Nr 10](#) S 54). Hinzu kommt hier, daÃ bereits hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs dem Grunde nach aufgrund der tatsÃchlichen Feststellungen des LSG rechtlich nicht nachvollzogen werden kann, ob die KlÃ¤gerin bei der N. AG Ã¼berhaupt beitragspflichtig beschÃftigt war ([Â§Â§ 101, 104 AFG](#)). Hierzu wird ggf noch festzustellen sein, inwiefern die das BeschÃftigungsverhÃltnis prÃgende persÃ¶nliche AbhÃngigkeit des BeschÃftigten, die sich in der faktischen VerfÃ¼gungsgewalt (Direktionsrecht) des Arbeitgebers und der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb ausdrÃ¼ckt, vorgelegen hat (vgl hierzu BSG [SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 9](#) mwN).

Entgegen der Rechtsansicht des LSG bleibt der PrÃmienmehrbetrag als (einmalige oder wiederkehrende) Zuwendung iS von [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) (idF, die die Vorschrift durch das Achte Gesetz zur Ãnderung des AFG (8. AFGÃndG) vom 14. Dezember 1987 â BGBl I 2602 â erhalten hat) bei der Bemessung der Alhi der KlÃ¤gerin auch fÃ¼r die Zeit ab 1. Januar 1997 auÃer Betracht. Insoweit bleibt die Auslegung, die die genannte Vorschrift in der bisherigen Rechtsprechung des Senats gefunden hat, auch fÃ¼r den vorliegenden Leistungsfall ab 1. Januar 1997 maÃgeblich. Daran hat die Entscheidung des BVerfG vom 11. Januar 1995 ([BVerfGE 92, 53](#)) nichts geÃndert.

Das fÃ¼r die Leistungsbemessung maÃgebliche Arbeitsentgelt (Bemessungsentgelt) ist im Falle der AnschluÃ-Alhi nach [Â§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG](#) das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des [Â§ 112 Abs 8 AFG](#) gerichtet hÃtte. Anhaltspunkte dafÃ¼r, daÃ abweichend hiervon die Alhi im streitigen Zeitraum nach [Â§ 136 Abs 2 Satz 2 AFG](#) hÃtte fiktiv bemessen werden mÃssen, bestehen nicht. Der Bemessung des zuletzt vor dem Alhi-Bezug bewilligten Alg liegt im vorliegenden Fall das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielte Arbeitsentgelt nach [Â§ 111 Abs 1 AFG](#) iVm [Â§ 112 Abs 1 AFG](#) (idF, die die Â§Â§ 111, 112 durch das 1. SKWPG vom 21. Dezember 1993 â BGBl I 2353 erhalten haben) zugrunde. Der Bemessungszeitraum umfaÃte im Falle der KlÃ¤gerin, die am 31. Dezember 1993 bei der N. AG ausgeschieden ist, die zu diesem Zeitpunkt abgerechneten LohnabrechnungszeitrÃume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht

begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat ([Â§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG](#) idF des 8. AFGÄndG iVm Â§ 242q Abs 7 idF des 1. SKWPG). Nach [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) bleiben bei der Ermittlung des Arbeitsentgelts Mehrarbeitszuschläge, Arbeitsentgelte, die der Arbeitslose wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erhält, sowie einmalige und wiederkehrende Zuwendungen außer Betracht. Dies gilt nach [Â§ 112 Abs 1 Satz 2](#) 2. Halbsatz AFG auch für Zuwendungen, die anteilig gezahlt werden, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Fälligkeitstermin endet.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind unter (einmaligen oder wiederkehrenden) Zuwendungen iS des [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) im Unterschied zum fortlaufend gezahlten Arbeitsentgelt Lohnbestandteile zu verstehen, die als Gegenleistung für die Arbeit in mehreren Lohnabrechnungszeiträumen in einer Summe gezahlt werden, so daß der Entgeltbestandteil nicht in jedem Lohnabrechnungszeitraum, in dem er erarbeitet wurde, auch zur Verfügung steht (Urteil vom 25. Januar 1994 â€‹ [7 RAr 26/93](#) -, DBIR Nr 4101 zu Â§ 112; Urteil vom 26. November 1992 â€‹ [7 RAr 28/92](#) -, DBIR Nr 3997 zu Â§ 112; Urteil vom 15. Februar 1990, [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 1](#); Urteil vom 22. März 1989 â€‹ [7 RAr 104/87](#) -, DBIR Nr 3517 zu Â§ 112; Urteil vom 15. Mai 1985, [SozR 4100 Â§ 112 Nr 25](#)). Diese Rechtsprechung stellt allein auf die Zahlungsweise ab. Zuwendung meint also das für mehrere Abrechnungszeiträume einmalig (in einer Summe) gezahlte Entgelt. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob diese Lohnbestandteile dem Arbeitnehmer "anteilig zustehen" bzw bestimmten Lohnabrechnungszeiträumen zuzuordnen sind; denn das Gesetz hat als Zuwendung auch solche Lohnbestandteile bezeichnet, die anteilig gezahlt werden, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Fälligkeitstermin endet (vgl [Â§ 112 Abs 1 Satz 2](#) 2. Halbsatz AFG; BSG [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 11](#), S 39).

Der Prämienmehrbetrag, der der Klägerin in einer Summe für jeweils die gesamte Katalogperiode zugeflossen ist â€‹ wobei den Feststellungen des LSG nicht eindeutig entnommen werden kann, ob die Katalogperiode sechs oder drei Monate umfaßte -, kann daher weder bei der Bemessung des Alg, noch ab 1. Januar 1997 bei der Bemessung des Alh Berücksichtigung finden.

Diese Auslegung folgt insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des [Â§ 112 Abs 2 Satz 3 AFG](#) (idF des am 1. Januar 1982 in Kraft getretenen Gesetzes zur Konsolidierung der Arbeitsförderung (AFKG) vom 22. November 1981 â€‹ BGBl I 1497), der in Abweichung von früheren Fassungen dieser Regelung die Berücksichtigung von einmaligen und wiederkehrenden Zuwendungen gänzlich ausschließen wollte, und zwar unmißverständlich auch hinsichtlich derjenigen Zuwendungen, die bei vorzeitigem Ausscheiden einen Anspruch auf anteilige Auszahlung begründeten. Dies lag in der Absicht des Gesetzgebers, der in den Motiven zu [Â§ 112 Abs 2 Satz 3 AFG](#) ausdrücklich betont hat, daß "aufgelaufenes Arbeitsentgelt" bei der Bemessung des Alg nicht mehr zu berücksichtigen sei, weil der Bemessung des Alg nunmehr â€‹ ebenso wie der Bemessung des Kurzarbeitergeldes und des Schlechtwettergeldes ([Â§ 68 Abs 3, 86 AFG](#) idF des AFKG) â€‹ nur noch dasjenige laufende Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden soll, mit dem der Arbeitnehmer bei jeder Lohnabrechnung rechnen kann ([BT-Drucks](#)

[9/966, S 79](#) und grundlegend hierzu BSG, SozR 4100 Â§ 112 Nr 25, S 116 f; BSG, Urteil vom 22. März 1989 â€‹[7 RAr 104/87](#) -, DBIR Nr 3517 zu [Â§ 112 AFG](#); BSG [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 1](#), S 5). Durch das am 1. Januar 1988 in Kraft getretene 8. AFGÄndG wurde die Regelung mit geringfügigen Änderungen des Wortlauts in [Â§ 112 Abs 1 AFG](#) übernommen, ohne daß hinsichtlich des Begriffs der Zuwendung eine Änderung beabsichtigt gewesen wäre (vgl [BT-Drucks 11/800](#) zu Nr 29 und [BT-Drucks 11/1160](#) und 1161 zu Nr 29; vgl dazu auch BSG [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 11](#) S 40).

Der vorgenannten Auslegung widerspricht es nicht, daß der fÄ¼r die Beitragsangelegenheiten zuständige 12. Senat und der fÄ¼r das Krankenversicherungsrecht zuständige 1. Senat des BSG den Terminus "einmalig gezahltes Arbeitsentgelt", wie er seit Inkrafttreten des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 (vom 22. Dezember 1983 â€‹BGBI I 1532) in Â§ 385 Abs 1a Reichsversicherungsordnung (RVO) aF bzw seit 1. Januar 1989 in [Â§ 227](#) FÄ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) aF verwandt wurde, anders ausgelegt haben. Danach ist nicht die Zahlungsweise bzw der Zahlungszeitpunkt entscheidend, sondern es kommt darauf an, ob das gezahlte Entgelt bzw Teile dieses Entgelts VergÄ¼tung fÄ¼r die in einem einzelnen, dh einem bestimmten Abrechnungszeitraum geleistete Arbeit ist oder ob eine solche Beziehung zu einem bestimmten einzelnen Abrechnungszeitraum nicht besteht (insbesondere [BSGE 66, 34, 42](#) = SozR 2200 Â§ 385 Nr 22; BSG [SozR 3-2500 Â§ 47 Nr 5](#); Ähnliche â€‹nicht tragende Äberlegungen stellte auch der 11. Senat des BSG in einem Urteil vom 9. Februar 1994 â€‹[11 RAr 43/93](#) -, DBIR Nr 4102 zu [Â§ 112 AFG](#) an). Zwar haben der 7. und 11. Senat des BSG, die von inhaltlich Äbereinstimmenden Begriffen ausgegangen sind, wohl Äbersehen, daß der Begriff des "einmalig gezahlten Arbeitsentgelts" in der beitragsrechtlichen Rechtsprechung des BSG anders ausgelegt wurde als der Begriff der "Zuwendung" in [Â§ 112 AFG](#). Wenn sie damit von einem vermeintlich einheitlichen Begriffsverständnis ausgegangen sind (so BSG [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 11](#), S 40 f; vgl auch Urteil des Senats vom 26. November 1992 â€‹[7 RAr 28/92](#) -, DBIR Nr 3997 zu [Â§ 112 AFG](#)), so bedeutet dies jedoch nicht, daß es sich insoweit um eine Abweichung von der Rechtsprechung der genannten Senate handelt ([Â§ 41 Abs 2 SGG](#)). Im ArbeitsfÄ¼rderungsrecht jedenfalls sollte der Begriff der "einmaligen und wiederkehrenden Zuwendung" nach der Gesetzesentwicklung ausschÄ¼lich nach dem Zahlungsmodus bestimmt werden. Dies entsprach dem Willen des Gesetzgebers und ist einerseits vor dem Hintergrund der nach damaliger Rechtslage kurzen BemessungszeitrÄ¼ume (bis Ende 1993 drei Monate) und andererseits des damals geltenden strengen ZufluÄ¼prinzips zu sehen, wonach Arbeitsentgelt bei der Leistungsbemessung nur zu berÄ¼cksichtigen war, wenn es im Bemessungszeitraum, spÄ¼testens bis zum Ausscheiden, tatsÄ¼chlich zugeflossen, dh in der Regel auch ausgezahlt worden war (zur strengen ZufluÄ¼theorie und deren Modifizierung vgl [BSGE 76, 162, 164 ff](#) = [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 22](#) und [BSGE 76, 156 ff](#) = [SozR 3-4100 Â§ 249e Nr 7](#)). Bei kurzen BemessungszeitrÄ¼umen ergab sich hinsichtlich der Leistungsbemessung stets das Problem, wie Sonderzahlungen dem jeweils mÄ¼glichen Bemessungszeitraum zuzuordnen waren. Unter Geltung der strengen ZufluÄ¼theorie hÄ¼tten Sonderzahlungen Äberhaupt nicht berÄ¼cksichtigt werden dÄ¼rfen, wenn sie erst spÄ¼ter ausgezahlt wurden; wurden sie jedoch

rechtzeitig ausgezahlt, hätten sie nach Maßgabe der vorgenannten Theorie an sich in vollem Umfang berücksichtigt werden müssen. Um damit verbundene Zufälligkeiten und Manipulationsmöglichkeiten zu vermeiden, hätte eine Quotelung der Sonderzahlungen und ihre anteilige Zuordnung zu den Lohnabrechnungszeiträumen des Bemessungszeitraums nahegelegen. Eine derartige Quotelung, wie sie bis zum Inkrafttreten des AFG unter den Voraussetzungen des [Â§ 112 Abs 2 Satz 3 und 4 AFG](#) (idF des SGB X vom 18. August 1980 â BGBl I 1489) vorgesehen war (Berücksichtigung von mindestens jährlich wiederkehrenden Zuwendungen, soweit sie bei vorzeitiger Beendigung anteilig gezahlt wurden), wollte der Gesetzgeber des AFG gerade auch im Hinblick auf die bei kurzen Bemessungszeiträumen auftretenden Schwierigkeiten gänzlich beseitigen und nur noch das laufend ausgezahlte Arbeitsentgelt berücksichtigen. An der hierauf beruhenden Auslegung, die allein auf die Zahlungsweise abstellt, ist deshalb jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden festzuhalten, in denen der Berechnung des Alg ein dreimonatiger (oder kürzerer) Bemessungszeitraum zugrunde liegt und bei denen es für Bezugszeiten ab 1. Januar 1997 ohnehin nur um Alhi gehen kann. Denn für diese Fälle beansprucht die bisherige Auslegung des [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) ohne Einschränkung weiterhin Gltigkeit.

Der Senat läßt hierbei ausdrücklich offen, ob für Alhi- oder gar Alg-Leistungsfälle, die auf einem sechsmonatigen Bemessungszeitraum (ab 1. Januar 1994; vgl. [Â§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG](#) idF des 1. SKWPG vom 21. Dezember 1993 â BGBl I 2353) oder auf einem 52wöchigen Bemessungszeitraum (ab 1. Januar 1998; vgl. [Â§ 130 Abs 1 SGB III](#) idF des AFG-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 â BGBl I 594) beruhen, eine andere Auslegung geboten wäre. Eine solche Änderung der Rechtsprechung käme insbesondere für die Zeit ab 1. Januar 1998 naheliegen, weil bei einem Bemessungszeitraum von nunmehr 52 Wochen nicht mehr â wie unter Geltung des AFG und insbesondere bei kürzeren Bemessungszeiträumen als sechs Monaten â davon ausgegangen werden kann, daß Sonderzahlungen die Höhe der Leistung in zufälliger Weise beeinflussen können und insoweit gezielten Manipulationen seitens der Versicherten und der Arbeitgeber vorgebeugt werden muß (vgl. hierzu [BSGE 76, 162](#) = [SozR 3-4100 Â§ 112 Nr 22](#), S 96).

An der Maßgeblichkeit der vorgenannten Auslegung des [Â§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) hat sich im vorliegenden Fall auch nichts durch die Entscheidung des BVerfG vom 11. Januar 1995 ([BVerfGE 92, 53](#)) geändert. Entgegen der Rechtsansicht des LSG kann aus dem Beschluss des BVerfG (aaO) nicht abgeleitet werden, daß für Zeiträume ab 1. Januar 1997 die der Klägerin bewilligte Anschluß-Alhi nach anderen Grundsätzen neu festzustellen bzw zu berechnen wäre. Insofern kann hier auch dahinstehen, ob das LSG überhaupt eine "verfassungskonforme Auslegung" vorgenommen hat und ob nicht â von seinem Rechtsstandpunkt aus â eine Vorlage an das BVerfG gemäß [Art 100 Grundgesetz \(GG\)](#) geboten gewesen wäre.

Das BVerfG hat zwar am 11. Januar 1995 (aaO) ausgesprochen, daß es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) unvereinbar ist, einmalig gezahltes Arbeitsentgelt zu Sozialversicherungsbeiträgen heranzuziehen, ohne daß es bei

der Berechnung von kurzfristigen Lohnersatzleistungen (beispielsweise Alg, Krankengeld und Übergangsgeld) berücksichtigt wird. Dem Gesetzgeber ist aufgegeben worden, diese Ungleichbehandlung bzw. "Äquivalenzabweichung" entweder auf der Beitrags- oder auf der Leistungsseite zu korrigieren bzw zu beseitigen ([BVerfGE 92, 53](#), 73). Bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers hat es das BVerfG aber aus Gründen der "Rechtssicherheit" für notwendig erachtet, die verfassungswidrigen Vorschriften für eine Übergangszeit fortbestehen zu lassen. Bis längstens 31. Dezember 1996 konnten daher die beitragsrechtlichen Vorschriften des [§ 227 SGB V](#), der auch im Beitragsrecht des AFG entsprechend galt ([§ 175 Abs 1 Satz 2 AFG](#) aF), und [§ 164](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) "als Grundlage für die Heranziehung von Einmalzahlungen zu Sozialversicherungsbeiträgen dienen" ([BVerfGE 92, 53](#), 74).

Ob die Entscheidung des BVerfG vom 11. Januar 1995 für ab dem 1. Januar 1997 eingetretene erste Leistungsfälle (Alg oder Alhi), die auf einem davor eingetretenen Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit beruhen, zu einer Verfassungswidrigkeit des [§ 112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) geführt hat, kann offenbleiben. Jedenfalls kann dieser Entscheidung nicht entnommen werden, daß auch die Anschluß-Alhi der zu diesem Zeitpunkt bereits seit drei Jahren im Leistungsbezug stehenden Klägerin entsprechend neu festzustellen wäre.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß es sich bei der Alhi um eine Sozialleistung handelt, die nur bei Bedürftigkeit des Leistungsempfängers gewährt und aus Steuermitteln finanziert wird. Deshalb kann die vom BVerfG (aaO) geratete leistungsrechtliche Äquivalenzabweichung bei Versichertengruppen mit gleicher Beitragsleistung (überhaupt) auf die Beziehung von Alhi nicht übertragen werden. Denn diese Leistung ist selbst nicht beitragsfinanziert, auch wenn die Höhe der Alhi zwar mit einer abgesenkten Nettolohnersatzquote an das (beitragspflichtige) Arbeitsentgelt anknüpft, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat (vgl. [§ 136 Abs 2 Nr 1 AFG](#)). Dies begründet im vorliegenden Fall schon deshalb keine andere Beurteilung, weil der Alg-Bezug vor dem 1. Januar 1997 lag und auch hinsichtlich dieser unmittelbar auf Beiträgen beruhenden Leistung Äquivalenzabweichungen bis 31. Dezember 1996 hinzunehmen sind. Deshalb kann für den daran anschließenden Alhi-Bezug, der wie das vorhergehende Alg auf dem am 1. Januar 1994 eingetretenen Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit beruht, nichts anderes gelten, auch wenn er über den 31. Dezember 1996 hinausreicht bzw Alhi ab 1. Januar 1997 wiederzubewilligen war. Hinsichtlich der ab diesem Zeitpunkt zustehenden Alhi scheitert der Gedanke einer Beitragsäquivalenz im übrigen schon daran, daß ein bestimmtes zuvor erzielttes Arbeitsentgelt, von dem Beiträge abgeführt wurden, auch gänzlich unberücksichtigt bleiben kann, etwa wenn das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal der Bedürftigkeit ([§ 134 Abs 1 Nr 3 iVm § 137 AFG](#)) nicht erfüllt ist. Dementsprechend hat das BSG bereits mehrfach entschieden, daß der Anspruch auf Alhi nicht unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des [Art 14 Abs 1 GG](#) fällt und dem Gesetzgeber hier eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zusteht ([BSGE 73, 10](#), 17 ff = [SozR 3-4100 § 118 Nr 4](#) mwN; zur Maßgeblichkeit des Kriteriums einer Bedürftigkeitsprüfung für die Unterschutzstellung einer Sozialleistung unter [Art 14 GG](#) vgl auch [BVerfGE 4,](#)

219, 242). Hieraus ergibt sich auch, daß bei der Alhi eine weitergehende Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann, als dies etwa beim Bezug von Alg der Fall wäre (hierzu BSG [SozR 3-4100 Â§ 136 Nr 6](#) S 31). Das BVerfG hat im Ä¼brigen in seiner Entscheidung vom 11. Januar 1995 eine Korrektur hinsichtlich der Einmalzahlungen nur beim Alg (und anderen kurzfristigen Lohnersatzleistungen) gefordert und den Anspruch auf Alhi Ä¼berhaupt nicht erwÄ¼hnt. Jedenfalls ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet worden, laufende Alhi-LeistungsfÄ¼lle bzw FÄ¼lle der Wiederbewilligung nach Ablauf eines Bewilligungszeitraumes fÄ¼r Zeiten ab 1. Januar 1997 nach Maßgäbe des dann anzuwendenden Rechts neu festzustellen. Entsprechendes kann dem Beschluss des BVerfG vom 11. Januar 1995 ([aaO](#)) nicht entnommen werden.

Das lä¼ßt sich schon daraus entnehmen, daß das BVerfG hinsichtlich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit den Charakter der Rechtsbeziehungen zwischen der Bundesanstalt fÄ¼r Arbeit und dem LeistungsempfÄ¼nger als "DauerschuldverhÄ¼ltnis" nicht thematisiert und demzufolge auch nicht Stellung genommen hat, wie Bezieher von Alhi, die den Ä¼ gegenÄ¼ber dem Alg abgesenkten Ä¼ frÄ¼heren Lebensstandard garantieren soll, kÄ¼nftig vom Gesetzgeber zu behandeln wÄ¼ren. An den hinsichtlich der Dauer befristeten Alg-Anspruch ([Â§ 106 AFG](#)) schlie¼t sich Ä¼ jedenfalls bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage Ä¼ in vielen FÄ¼llen ein mehrjÄ¼hriger Alhi-Bezug an (nach der Arbeitsstatistik 1998 Ä¼ ANBA vom 27. September 1999 Ä¼ standen im Jahresdurchschnitt 1998 1.439.153 LeistungsempfÄ¼nger im Bezug von Anschlu¼-Alhi). Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 11. Januar 1995 ([aaO](#)) keinerlei Anhaltspunkte gegeben, wie der Gesetzgeber (innerhalb der ihm gesetzten Frist) auf die verfassungswidrige Rechtslage hinsichtlich bereits bestehender LeistungsfÄ¼lle zu reagieren hÄ¼tte. Anders etwa als in seiner Entscheidung Ä¼ber die Anrechnung von Ehegatteneinkommen im Rahmen der BedÄ¼rftigkeitsprÄ¼fung bei der Alhi ([BVerfGE 87, 234, 263](#)) hat das BVerfG keine praktischen Hinweise gegeben, ob, wie und ab welchem Zeitpunkt bereits laufende LeistungsfÄ¼lle neu festzustellen bzw zu berechnen wÄ¼ren. FÄ¼r den Fall der NichtigkeitserklÄ¼rung einer Norm durch das BVerfG hat der Gesetzgeber die Frage der Rechtsfolgen in [Â§ 79 Abs 2](#) Bundesverfassungsgerichtsgesetz beantwortet. Im Falle der blo¼en UnvereinbarerklÄ¼rung (wie in [BVerfGE 92, 53](#) geschehen; zu den Rechtsfolgen einer UnvereinbarerklÄ¼rung durch das BVerfG vgl nur Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl 1997, S 269 ff), wird es dementsprechend fÄ¼r ausreichend gehalten, wenn der Gesetzgeber die Verfassungswidrigkeit mit Wirkung fÄ¼r die Zukunft beseitigt (Schlaich, aaO, S 289 mwN). Im Hinblick hierauf hÄ¼tte sich der Gesetzgeber Ä¼ auch wenn er dem Auftrag des BVerfG vom 11. Januar 1995 inhaltlich in vollem Umfang GenÄ¼ge getan hÄ¼tte Ä¼ darauf beschrÄ¼nken dÄ¼rfen, eine Korrektur der Ä¼quivalenzabweichung in zeitlicher Hinsicht erst fÄ¼r die nach dem 31. Dezember 1996 eingetretenen Versicherungs- und daraus resultierenden LeistungsfÄ¼lle auszusprechen.

Etwas anderes ergibt sich schlie¼lich auch nicht fÄ¼r die Alhi-Bezugszeit ab 1. Januar 1998, die hier ebenfalls im Streit steht. FÄ¼r die Wiederbewilligung der Alhi ab 1. Januar 1998 kÄ¼nnte fÄ¼r den Fall, daß die NichtberÄ¼cksichtigung von Zuwendungen bzw Einmalzahlungen ab 1. Januar 1997 verfassungswidrig wÄ¼re,

eine entsprechende Neufeststellung nur dann in Betracht kommen, wenn das am 1. Januar 1998 in Kraft getretene SGB III nunmehr eine solche Neufeststellung für alle Leistungsfälle anordnete. Hilfsweise könnte für diesen Fall     falls eine Verfassungswidrigkeit nicht gegeben wäre     [   134 Abs 1 Satz 3 Nr 1 SGB III](#) im Hinblick auf einen nunmehr 52 Wochen betragenden Bemessungszeitraum ([   130 Abs 1 SGB III](#)), den Wegfall einer dem [   112 Abs 1 Satz 2](#) 2. Halbsatz AFG entsprechenden Vorschrift und der nunmehr mit dem Begriff des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts   bereinstimmenden Formulierung in [   134 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) so auszulegen sein, daß alle Entgeltbestandteile, die bestimmten Lohnabrechnungszeiträumen anteilig zurechenbar sind, als laufendes Arbeitsentgelt in das leistungsrechtlich relevante Bemessungsentgelt einzubeziehen sind, selbst wenn diese Entgelte in einer Summe und nicht zeitlich mit dem jeweiligen Lohnabrechnungszeitraum ausbezahlt werden.

Jedoch ist vorliegend das Bemessungsentgelt nicht neu zu bestimmen. Insbesondere läßt sich [   427 Abs 5 Satz 1 SGB III](#) (idF des AFRG vom 24. März 1997     BGBl I 594) nicht entnehmen, daß das Bemessungsentgelt (und damit auch der Bemessungszeitraum) nach Maßgabe des SGB III immer dann neu festzusetzen wäre, wenn     wie im vorliegenden Fall     eine Wiederbewilligung der Alhi zu erfolgen hat. Nach der genannten Vorschrift ist das Bemessungsentgelt bei Leistungsansprüchen, die vor dem 1. Januar 1998 entstanden sind, nur dann neu festzusetzen, wenn die Festsetzung aufgrund eines Sachverhalts erforderlich ist, der nach dem 31. Dezember 1997 eingetreten ist. Neuer Sachverhalt in diesem Sinne ist aber nur ein solcher, der unmittelbare Auswirkungen auf das Bemessungsentgelt hat, etwa wenn wegen einer Einschränkung des Leistungsvermögens das Bemessungsentgelt für die Zeit der Leistungsbeschränkung zu mindern ist ([   133 Abs 3 Satz 1 SGB III](#)). Hingegen stellt einen neuen Sachverhalt iS des [   427 Abs 5 Satz 1 SGB III](#) nicht schon jeder Wiederbewilligungstatbestand dar, der zwar bei der Alhi eine Neuprüfung der Leistungsvoraussetzungen nach Grund und Höhe verlangt ([   190 Abs 3 Satz 2 SGB III](#)), aber hinsichtlich der Berechnung der Leistung grundsätzlich an die Verhältnisse vor der Entstehung des Anspruchs anknüpft ([   200 Abs 1](#) iVm [   130 Abs 1 SGB III](#)). Eine Einbeziehung aller Wiederbewilligungsf  lle in den Regelungsbereich des [   427 Abs 5 SGB III](#) st  nde dem Zweck dieser Regelung entgegen, die     auch unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes     gewährleisten soll, daß vor dem 1. Januar 1998 entstandene Leistungsansprüche grundsätzlich nicht neu zu bemessen sind; eine Neubemessung soll vielmehr auf die Fälle beschränkt sein, in denen nach dem Stichtag eingetretene tatsächliche oder rechtliche Änderungen unmittelbar auf das künftig zugrunde zu legende Bemessungsentgelt einwirken. Da vorliegend keine derartigen, nach dem 31. Dezember 1997 eingetretenen Sachumstände ersichtlich sind, bleiben für die Berechnung des Bemessungsentgelts der Klägerin die Vorschriften des AFG maßgeblich, die auch bisher seiner Berechnung zugrunde gelegen haben ([   112 Abs 1 Satz 2 AFG](#) und der dreimonatige Bemessungszeitraum gemäß [   112 Abs 2 Satz 1 AFG](#) aF).

Die Sache war an das LSG zurückzuverweisen, das zu prüfen haben wird, ob der Klägerin ggf aus anderen Gründen ab 1. Januar 1997 ein Anspruch auf höhere

Alhi zusteht. Das LSG wird auch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.

Erstellt am: 29.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024