S 1 AL 252/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7a
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Arbeitslosengeld Erhöhung des Bemessungsentgeltes bei Arbeitslosigkeit nach Altersteilzeit Altersrentenberechtigung
Leitsätze	1. Das Altersteilzeitgesetz enthält dem SGB III vorgehende Regelungen zur Bemessung des Arbeitslosengeldes danach erhöht sich bei nicht altersrentenberechtigten Arbeitslosen nach Zeiten der Altersteilzeit das dem Arbeitslosengeld zu Grunde zu legende Entgelt bis zu dem Betrag der ohne die Altersteilzeit zu Grunde zu legen wäre. 2. Altersrentenberechtigt ist auch der Arbeitslose der nur eine vorzeitige Altersrente mit Abschlägen erhalten könnte. 3. Bei vor dem 1.1.2002 als Stammrecht entstandenen Ansprüchen altersrentenberechtigter Arbeitsloser auf Arbeitslosengeld bleiben die Zeiten der Altersteilzeit für die Bemessung des Arbeitslosengeldes außer Betracht.
Normenkette	SGB III § 131 Abs 2 Nr 2 F: 1999-07-21 SGB III § 131 Abs 2 S 1 Nr 2 F: 2001-12-10 SGB III § 131 Abs 2 S 2 F: 2001-12-10 SGB III § 133 Abs 4 F: 1999-07-21 SGB III § 434d Abs 3 AltTZG § 10 Abs 1 S 1 J: 1996 F: 1998-04-06 AltTZG § 10 Abs 1 S 2 J: 1996 F: 1998-04-06
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 1 AL 252/02
Datum	16.09.2003

2. Instanz

Aktenzeichen L 1 AL 152/03
Datum 21.10.2004

3. Instanz

Datum 15.12.2005

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 21. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist die Zahlung höherer Arbeitslosengeldes (Alg) für die Zeit ab 1. Oktober 2001.

Der am 10. August 1941 geborene Kläger war vom 1. Mai 1984 bis 30. September 2001 bei der Firma L. GmbH und Co KG in S. als Kraftfahrer beschäftigt; ab 1. Oktober 1998 übte er die Tätigkeit in Altersteilzeit aus. Seine Arbeitszeit betrug dabei im Jahresdurchschnitt die Hälfte der vorherigen Arbeitszeit, mindestens jedoch 18,75 Stunden. Während der Altersteilzeit wurde das (beitragspflichtige) Altersteilzeit-Arbeitsentgelt des Klägers vertraglich (steuer- und beitragsfrei) auf 90 % des vorherigen Nettoentgelts des Vollzeitarbeitsverhältnisses aufgestockt. Ab 1. September 2001 war der Kläger gegen einen Rentenabschlag von 16,8 % (bei vorzeitiger Inanspruchnahme der Rente) altersrentenberechtigt.

Am 1. Oktober 2001 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Davor hatte er innerhalb des letzten Jahres des Arbeitsverhältnisses ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von 33.888,26 DM (ohne die steuer- und beitragsfreien Aufstockungsbeträge) erzielt, das ohne die Altersteilzeitvereinbarung 66.306,15 DM betragen hätte. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Alg ab 1. Oktober 2001 nach dem allgemeinen Leistungssatz (60 %) für 960 Kalendertage, zunächst nach einem gerundeten (wöchentlichen) Bemessungsentgelt von 650,00 DM und der Leistungsgruppe C in Höhe von 310,31 DM wöchentlich, berechnet aus dem Teilzeitarbeitsentgelt (Bescheid vom 4. Oktober 2001), nach einem Widerspruch des Klägers hiergegen dann in Höhe von 435,68 DM nach einem Bemessungsentgelt von 970,00 DM, errechnet aus einem erzielbaren Verdienst in Höhe von 4.214,55 DM (Bescheid vom 30. Oktober 2001), und schließlich in Höhe von 445,55 DM nach einem Bemessungsentgelt von 1.000,00 DM (Bescheid vom 28. Februar 2002; Widerspruchsbescheid vom 8. April 2002). Zur Begründung dieser Entscheidung hat die Beklagte angeführt, nach [§ 131 Abs 2 Nr 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) blieben bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums und damit des Bemessungsentgelts die letzten drei Jahre der Altersteilzeit außer Betracht; da

innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Alg-Anspruchs kein Bemessungszeitraum mit mindestens 39 Wochen festgestellt werden können, müsse für das Bemessungsentgelt das erzielbare (fiktive) Arbeitsentgelt des Klägers gemäß [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#) nach der Lohngruppe 4 c des ab 1. Mai 2001 gültigen Tarifvertrags für den Einzel- und Versandhandel für Rheinland-Pfalz zu Grunde gelegt werden.

Die hiergegen erhobene Klage, gerichtet auf Zahlung von Alg nach dem Arbeitsentgelt, das ohne die Altersteilzeit erzielt worden wäre, hatte weder erst- noch zweitinstanzlich Erfolg (Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 16. September 2003; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) vom 21. Oktober 2004). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, zwar enthalte [Â§ 10 Abs 1 Satz 1 Altersteilzeitgesetz \(AltTZG\)](#) insoweit eine Vergünstigung für Arbeitnehmer, die sich vor dem Alg-Bezug in Altersteilzeit befunden hätten, als sich das Bemessungsentgelt nach dem Arbeitsentgelt richte, das im Bemessungszeitraum ohne die Verminderung der Altersteilzeit erzielt worden wäre; allerdings gelte diese Vergünstigung nur so lange, bis der Arbeitslose eine Rente wegen Alters beanspruchen könne (Satz 2), und zwar auch wie beim Kläger auch bei vorzeitiger Inanspruchnahme von Altersrente gegen entsprechende Abschlüsse. Bei [Â§ 10 Abs 1 AltTZG](#) handele es sich um eine Sonderregelung gegenüber [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#). Dessen Änderung durch das Gesetz zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10. Dezember 2001 ([BGBl I 3443](#)) durch Einfügung eines Satzes 2 in [Â§ 133 Abs 2 SGB III](#), mit dem die Nichtgeltung des [Â§ 131 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) angeordnet wurde, habe lediglich deklaratorische Bedeutung. Die Klage könne auch nicht darauf gestützt werden, dass der Kläger vor Abschluss der Altersteilzeitvereinbarung von der Beklagten falsch beraten worden sei. Der Kläger sei nicht mit einem Beratungersuchen an die Beklagte herangetreten; es habe keine Veranlassung für eine Spontanberatung bestanden.

Der Kläger rügt eine Verletzung des [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#). Er ist der Ansicht, das ihm gezahlte Alg müsse nach dem Verdienst berechnet werden, den er in seiner Beschäftigung ohne die Altersteilzeitvereinbarung erzielt hätte. In einem Merkblatt der Beklagten, das er bei Vertragsunterzeichnung erhalten habe, sei hierauf ausdrücklich hingewiesen, und es sei ihm außerdem vor Vertragschluss von einem Bediensteten der Beklagten versichert worden. [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#), der die Berücksichtigung eines fiktiven Arbeitsentgelts vorsehe, greife deshalb nicht ein. Selbst wenn man jedoch anderer Ansicht wäre, ergäbe sich aus seiner Anwendung ein höheres Arbeitsentgelt.

Der Kläger beantragt sinngemäß, die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 28. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. April 2002 zu verurteilen, ihm höheres Alg zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend. Sie ist der Ansicht, der Kläger

sei von ihr sogar zu Unrecht begünstigt worden; eigentlich hätte das Alg nur nach dem geringeren Verdienst der Altersteilzeit berechnet werden dürfen. Der erst mit Wirkung ab 1. Januar 2002 in [Â§ 131 Abs 2 SGB III](#) eingefügte Satz 2, der für altersrentenberechtigte Arbeitslose, die zuvor altersteilzeitbeschäftigt waren, eine entsprechende Regelung enthalte, habe nur klarstellende Bedeutung.

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([Â§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Zwar hat das LSG zu Recht entschieden, dass sich die Höhe des dem Kläger zu zahlenden Alg nach [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) (hier idF, die Â§ 131 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze (2. SGB III-ÄndG) vom 21. Juli 1999 â€‹ BGI I 1648 â€‹ erhalten hat) iVm [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#) (hier idF, die Â§ 133 durch das 2. SGB III-ÄndG erhalten hat) richtet; jedoch fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen des LSG ([Â§ 163 SGG](#)), die eine Überprüfung der von der Beklagten vorgenommenen Bemessung des Alg insgesamt, insbesondere der fiktiven Einstufung des Klägers nach [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#), ermöglichen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2002 ([Â§ 86 SGG](#)) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. April 2002, gegen den sich der Kläger mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([Â§ 54 Abs 1](#) und [4, 56 SGG](#)) wehrt, soweit dadurch die Zahlung eines höheren Alg abgelehnt worden ist. Dieser Bescheid hat die früheren Bescheide vom 4. und 30. Oktober 2001 ersetzt, die sich auf diese Weise erledigt haben ([Â§ 39 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â€‹ Sozialverfahren und Sozialdatenschutz). Es kann dahinstehen, ob â€‹ wovon auszugehen ist â€‹ weitere Bescheide ([Â§ 86, 96 Abs 1 SGG](#)) ergangen sind (betreffend den Zeitraum ab 1. Januar 2002), über die der Senat, soweit sie nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergangen sind, ohne entsprechende Rüge nicht entscheiden darf. Das LSG wird sie nach der Zurückverweisung der Sache aber zu beachten und in seine Entscheidung einzubeziehen haben, soweit nicht eine ausdrückliche Beschränkung des Streitgegenstandes erfolgt.

Nach [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) bleiben bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums ([Â§ 130 SGB III](#)) Zeiten außer Betracht, in denen die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf Grund einer Teilzeitvereinbarung nicht nur vorübergehend auf weniger als 80 % der durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit einer vergleichbaren Vollzeitbeschäftigung, mindestens um fünf Stunden wöchentlich, vermindert war, wenn der Arbeitslose Beschäftigungen mit einer höheren Arbeitszeit innerhalb der letzten 3 1/2 Jahre vor der Entstehung des Anspruchs während eines sechs Monate umfassenden zusammenhängenden Zeitraums ausgeübt hat. Das im Bemessungszeitraum erzielte Arbeitsentgelt bestimmt ua als Bemessungsentgelt die Höhe des Alg ([Â§ 129, 132 SGB III](#)). Grund für die Regelung des [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) ist, dass dem Arbeitslosen, unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen, die Nachteile erspart werden sollen, die sich ergäben, wenn sich

die Teilzeitentgelte auf die Höhe des Alg auswirken würden. Allerdings ordnet die Norm anders als im Ergebnis ihre Vorgängervorschrift des § 112 Abs 4a Arbeitsförderungs-gesetz nicht an, dass ggf ein höheres Arbeitsentgelt zu berücksichtigen ist, sondern nur, dass sich der Bemessungszeitraum in die Vergangenheit verlängert (vgl dazu BSG [SozR 4-4300 § 416a Nr 1](#)), jedoch gemäß [§ 133 Abs 4 SGB III](#) längstens bis auf drei Jahre.

Nach [§ 133 Abs 4 SGB III](#) ist Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, auf die das Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken hat, wenn ein Bemessungszeitraum von mindestens 39 Wochen mit Anspruch auf Entgelt innerhalb der letzten drei Jahre vor der Entstehung des Anspruchs nicht festgestellt werden kann. Auch diese Voraussetzungen sind beim Kläger erfüllt, sodass die Beklagte ausgehend nur von den Regelungen des SGB III dem Grunde nach zu Recht ein fiktives (erzielbares) Arbeitsentgelt ermittelt hat.

Dem steht nicht [§ 10 Abs 1 AltTZG](#) (idF des Gesetzes zur Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen vom 6. April 1998 BGBl I 688 -, in Kraft ab 1. Januar 1998) entgegen, der im streitigen Zeitraum keine Änderung erfahren hat. Dessen Satz 1 ordnet an, dass sich das Bemessungsentgelt eines Alg-Empfängers, das sich nach dem SGB III ergibt, bis zu dem Betrag erhöht, der als Bemessungsentgelt zu Grunde zu legen wäre, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit nicht im Rahmen der Altersteilzeit vermindert hätte. Diese Regelung steht ersichtlich der Regelung des [§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) entgegen. Sie soll zwar ebenso wie die Regelung des SGB III für Teilzeitarbeit generell den Arbeitslosen vor den Nachteilen einer Teilzeittätigkeit für die Höhe des Alg bewahren, allerdings nicht durch eine Verlagerung des Bemessungszeitraums, sondern durch die Zuweisung eines höheren Arbeitsentgelts. [§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) kann deshalb in Fällen des [§ 10 Abs 1 Satz 1 AltTZG](#) keine Anwendung finden, weil dieser die gegenüber [§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) speziellere Regelung ist. Die zum 1. Januar 2002 erfolgte Einfügung eines Satzes 2 (Nichtgeltung des Satz 1 Nr 2 bei einer Teilzeitvereinbarung nach dem AltTZG) in [§ 131 Abs 2 SGB III](#) ist insoweit lediglich deklaratorischer Natur (so auch [BT-Drucks 14/6944 S 36](#) zu Nr 43 Buchst d zur Änderung des [§ 131 Abs 2 SGB III](#) durch das Job-AQTIV-Gesetz).

Für den Kläger ist dies allerdings ohne Bedeutung, weil nach [§ 10 Abs 1 Satz 2 AltTZG](#) die Begründung des Satzes 1 ohnedies nur so lange gilt, bis der Arbeitslose eine Rente wegen Alters beanspruchen kann; von diesem Tage an ist das Bemessungsentgelt ohne die Erhöhung des Satzes 1 maßgebend. In der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 13/4877 S 29](#) f zu § 10 Abs 1) wird ausdrücklich betont, die Regelung betreffe auch Altersrenten, die nur unter Inkaufnahme eines Abschlags vorzeitig in Anspruch genommen werden könnten, wie es beim Kläger seit 1. September 2001 der Fall war (siehe die Rentenauskunft vom 26. Januar 2001). Dies deckt sich damit, dass das Gesetz die Formulierung "erstmalig beansprucht werden kann" gewählt und auf eine Ausnahmeregelung für Altersrenten, die vorzeitig in Anspruch genommen werden, verzichtet hat, die in andere Vorschriften ausdrücklich aufgenommen ist (siehe etwa [§ 202 Abs 1 Satz 2](#) bzw 1 Satz 2 SGB III in den bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassungen oder

[Â§ 428 Abs 2 Satz 1 SGB III](#)). Die Privilegierung des [Â§ 10 Abs 1 Satz 1 AltTZG](#) kam dem KlÃ¤ger somit nicht zugute; vielmehr war fÃ¼r ihn das allgemeine Bemessungsrecht des SGB III einschlieÃig. Soweit [Â§ 131 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) mit Wirkung ab 1. Januar 2002 auch fÃ¼r diese FÃ¤lle die Nichtgeltung des [Â§ 131 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) anordnet, gilt dies gemÃ¤Ã [Â§ 434d Abs 3 SGB III](#) nicht fÃ¼r den KlÃ¤ger. FÃ¼r diesen bleibt es auch Ã¼ber den 31. Dezember 2001 hinaus dabei, dass der Altersteilzeitverdienst zur Bestimmung des Bemessungsentgelts nicht herangezogen wird.

FÃ¼r die von [Â§ 10 Abs 1 Satz 2 AltTZG](#) erfassten Arbeitnehmer wurde â entgegen der Ansicht der Beklagten â mit der bezeichneten EinfÃ¼gung des Satzes 2 in [Â§ 131 Abs 2 SGB III](#) durch das Job-AQTIV-Gesetz â abgesehen davon, dass sie nicht als authentische Interpretation bezeichnet worden ist (vgl zur authentischen Interpretation: BSG [SozR 4100 Â§ 168 Nr 22](#) S 56 mwN; [SozR 3-2600 Â§ 93 Nr 3](#) S 19; [SozR 3-4300 Â§ 202 Nr 3](#) S 5 f) â anders als in Anwendung des [Â§ 10 Abs 1 Satz 1 AltTZG](#) nicht nur eine deklaratorische Regelung getroffen; vielmehr wurde erstmals die Privilegierung von Altersteilzeitarbeitnehmern, die die Voraussetzungen fÃ¼r eine Altersrente erfÃ¼llen (durch den Aufschubtatbestand des [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#)), beseitigt (vgl dazu [BT-Drucks 14/6944 S 36](#) zu Nr 43 Buchst d). Dies geht nicht zuletzt aus der Ãbergangsvorschrift des [Â§ 434d Abs 3 SGB III](#) hervor. Sie war schon im ursprÃ¼nglichen Gesetzentwurf ([BT-Drucks 14/6944](#)) enthalten, der noch einen generellen Ausschluss der Anwendung des [Â§ 131 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) in dem neuen Abs 2 Satz 2 vorsah. Erst auf Vorschlag des Ausschusses fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung ([BT-Drucks 14/7347 S 29](#) und 73) wurde dieser generelle Ausschluss insoweit relativiert, als Arbeitnehmer, die ihre AltersteilzeitbeschÃ¤ftigung wegen ZahlungsunfÃ¤higkeit des Arbeitgebers aufgeben mÃ¼ssen, Alg "unter den bisherigen Voraussetzungen des Teilzeitprivilegs des [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) erhalten kÃ¶nnen". Die Entstehungsgeschichte des [Â§ 131 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) verdeutlicht zweierlei: [Â§ 434d Abs 3 SGB III](#) wÃ¤re im Zusammenhang mit der ursprÃ¼nglichen Fassung des [Â§ 131 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) vÃ¶llig bedeutungslos, wenn der Gesetzgeber nicht von einer RechtsÃ¤nderung ab 1. Januar 2002 ausgegangen wÃ¤re; mit der vom Ausschuss fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung vorgeschlagenen Ãnderung des Satzes 2 sollte das bisherige Teilzeitprivileg des Abs 2 Nr 2 fÃ¼r bestimmte Altersteilzeitarbeitnehmer erhalten, nicht erst neu geschaffen werden.

WÃ¤re der spÃ¤tere Satz 2 in [Â§ 131 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) aF in den FÃ¤llen, in denen der Arbeitslose bereits die Voraussetzungen fÃ¼r eine Altersrente erfÃ¼llt hat, bereits vor dem 1. Januar 2002 im Sinne einer teleologischen Reduktion hineinzulesen gewesen sein, wÃ¼rde dies bedeuten, dass dem KlÃ¤ger die VergÃ¤nstigung einer Berechnung des Bemessungsentgelts nach [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#) verloren ginge. [Â§ 434d Abs 3 SGB III](#) wird auf diese Weise zu einer Bestandsschutzregelung fÃ¼r die Alg-EmpfÃ¤nger, die â wie der KlÃ¤ger â vor dem 1. Januar 2002 einen Alg-Anspruch im Sinne eines Stammrechts (dazu Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 118 Rz 27 ff, Stand September 2005) erworben haben. In der GesetzesbegrÃ¼ndung kommt dies (nur) unzureichend zum Ausdruck, wenn als Ziel der Regelung nur die Vermeidung einer erneuten Entscheidung genannt ist ([BT-Drucks 14/6944 S 52](#) zu Nr 116 Abs 3).

Die Feststellungen des LSG ([Â§ 163 SGG](#)) lassen jedoch keine Entscheidung des Senats darüber zu, ob das vom Kläger unter Beachtung des [Â§ 133 Abs 4 SGB III](#) erzielbare Arbeitsentgelt richtig ermittelt worden ist. Auffällig ist jedenfalls, dass das erzielbare Entgelt unter dem Entgelt liegt, das der Kläger ohne die Altersteilzeit erzielt hätte. Dies ist zwar nicht ausgeschlossen, dann jedoch nicht ohne weiteres nachvollziehbar, wenn das Entgelt des Klägers aus der früheren Vollzeitarbeit ein tarifliches Arbeitsentgelt gewesen ist und die frühere Beschäftigung diejenige ist, auf die die Bundesagentur für Arbeit die Vermittlungsbemühungen in erster Linie zu erstrecken hat (siehe dazu nur Pawlak in Eicher/Schlegel, SGB III, Â§ 133 aF Rz 81 ff, Stand Juni 2003). Insbesondere wird das LSG bei der Überprüfung bzw Bestimmung des erzielbaren tariflichen Arbeitsentgelts auch alle steuer- und beitragspflichtigen tariflichen Zulagen zu berücksichtigen haben, die nur vermutlich gezahlt worden (vgl BSG [SozR 4100 Â§ 112 Nr 2](#)).

Ob der Kläger, wie er behauptet, durch die Beklagte mittels deren Merkblätter falsch informiert bzw sogar falsch beraten worden ist, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Insoweit kann dahinstehen, ob die Tatsachenfeststellungen des LSG ordnungsgemäß mit einer Verfahrensfrage angegriffen worden sind. Selbst wenn der Kläger nicht informiert bzw beraten worden sein sollte, dass bei einem Alg-Bezug nach der Altersteilzeit das Bemessungsentgelt nicht ohne weiteres nach dem Entgelt bestimmt werde, das ohne die Altersteilzeit erzielt worden wäre, und er die Altersteilzeitvereinbarung bei korrektem Verhalten der Beklagten nicht getroffen hätte, könnte sich daraus ein Anspruch auf höheres Alg unter dem Gesichtspunkt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht ergeben. Nach der Rechtsprechung des Senats kann im Wege des Herstellungsanspruchs nicht ein höheres Arbeitsentgelt als Voraussetzung für einen Alg-Anspruch fingiert werden (BSG, Urteil vom 12. Mai 1982 - [7 RAr 7/81](#) -, DBIR 2781a zu [Â§ 137 AFG](#)). Dies würde dem Sinn der Bemessungsregelungen widersprechen, die prinzipiell auf das erzielte beitragspflichtige und nur unter den im Gesetz bezeichneten engen Ausnahmefällen auf ein anderes Arbeitsentgelt zurückgreifen; die Beklagte würde ansonsten zu einem gesetzeswidrigen Verhalten verpflichtet werden. Ein Amtshaftungsanspruch ([Â§ 839](#) Bürgerliches Gesetzbuch iVm [Art 34](#) Grundgesetz) ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens ([Â§ 17 Abs 2 Satz 2](#) Gerichtsverfassungsgesetz).

Bei seiner abschließenden Entscheidung wird das LSG ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Erstellt am: 27.03.2006

Zuletzt verändert am: 20.12.2024