S 8 AL 3117/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Baden-Württemberg

Sozialgericht Landessozialgericht Baden-Württemberg

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung 13 Kategorie Urteil

Bemerkung -Rechtskraft -

Deskriptoren Härte, Unterhaltsgeld, Beschäftigung,

Teilzeit, Vollzeit

Leitsätze Kann ein Regelbemessungsentgelt für das

während des Besuchs einer

Vollzeitmaßnahme zu gewährende

Unterhaltsgeld nicht gebildet werden, hat aber der Teilnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Maßnahme ein

nach einer Teilzeitbeschäftigung

bemessenes Arbeitslosengeld bezogen, ist das Unterhaltsgeld nicht nach diesem Bemessungsentgelt, sondern gem § 158 Abs. 2 SGB III nach dem Entgelt einer Inanspruchnahme durch die Maßnahme entsprechenden Vollzeitbeschäftigung zu

bemessen.

Normenkette SGB III § 158 Abs. 2

1. Instanz

Aktenzeichen S 8 AL 3117/00 Datum 23.04.2001

2. Instanz

Aktenzeichen L 13 AL 2437/01 Datum 26.03.2002

3. Instanz

Datum -

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. April 2001 wird mit der Ma̸gabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 Unterhaltsgeld nach einem Bemessungsentgelt von 1.160,00 DM (Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1) zu gewähren.

Die Beklagte hat f $\tilde{A}^{1/4}$ nf Sechstel der au \tilde{A} ergerichtlichen Kosten des Kl \tilde{A} zers f $\tilde{A}^{1/4}$ r beide Rechtsz $\tilde{A}^{1/4}$ ge zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kl \tilde{A} ¤ger begehrt h \tilde{A} ¶heres Unterhaltsgeld (Uhg) f \tilde{A} $\frac{1}{4}$ r den Zeitraum 7. Februar bis 7. Dezember 2000.

Der am 1961 geborene Kl\(\tilde{A}\)\(\tilde{g}\) ger absolvierte am 5. September 1986 die Pr\(\tilde{A}\)\(^1\)\(^1\) Fachgehilfe in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen und arbeitete anschlieÃ⊓end in diesem Beruf. Am 14. Oktober 1988 beantragte er die Förderung der Teilnahme am Vorbereitungslehrgang zur Prüfung als Bilanzbuchhalter, die am 3. November 1988 begann und von der Beklagten gefä¶rdert wurde (Bescheid vom 23. November 1988, ̸nderungsbescheid vom 7. Juli 1989). Aufgrund seiner familiären Situation â∏∏ Trennung und Ã∏bernahme des Sorgerechts für zwei 1985 und 1987 geborene Kinder â∏ beendete der Kläger diesen Vorbereitungslehrgang bereits am 1. Oktober 1989. Am 16. August 1993 bestand er die Prüfung zum Steuerfachwirt. Er arbeitete als solcher mit einer regelmäÃ∏igen Arbeitszeit von 21,5 Stunden pro Woche bis zum 31. März 1998 (überwiegendes monatliches Bruttoarbeitsentgelt 2767,70 DM). Am 1. April 1998 meldete sich der KlĤger beim Arbeitsamt L. (ArbA) arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Nach dem Bezug von Alg in der Zeit vom 1. April bis 1. November 1998 (Bescheid vom 14. April 1998, Bemessungsentgelt 610,- DM, Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1) war der KlĤger vom 2. November 1998 bis 15. August 1999 als selbststĤndiger Unternehmensberater tĤtig. Am 16. August 1999 meldete er sich wiederum arbeitslos, wobei er sich der Vermittlung im Umfang von 20 Arbeitsstunden/Woche zur Verfügung stellte. Als Grund hierfür gab er die Betreuung seiner minderjĤhrigen Tochter an. Mit Bescheid vom 26. August 1999 gewÄxhrte das ArbA dem KlÄxger Alg ab 16. August 1999 in HĶhe von 291,76 DM wA¶chentlich (Bemessungsentgelt 580,- DM, Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1); es wurde bis zur AnspruchserschĶpfung am 11. Januar 2000 gezahlt. Am 30. Dezember 1999 beantragte der KlAzger die Bewilligung von Arbeitslosenhilfe (Alhi). Diese wurde mit unangegriffen gebliebenem Bescheid vom 26. Januar 2000 wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt.

Auf seinen Antrag vom 21. Januar 2000 få¶rderte das ArbA seine Teilnahme an der beruflichen WeiterbildungsmaÄ∏nahme im Rechnungswesen/Controlling und Steuerrecht få¼r die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000. Bei der MaÄ∏nahme handelte es sich um eine VollzeitmaÄ∏nahme mit Unterrichtszeiten von Montag bis Freitag von jeweils 8.30 Uhr bis 15.30 Uhr. Mit unangefochten gebliebenem Bescheid vom 9. MĤrz 2000 bewilligte das ArbA â∏ dieses hatte auch Lehrgangs-, Fahr- und Kinderbetreuungskosten (Kinderbetreuung durch die Mutter des KlĤgers und dessen LebensgefĤhrtin) bewilligt â∏ für den MaÄ∏nahmezeitraum Uhg in HĶhe von 296,03 DM wĶchentlich (Bemessungsentgelt 580,- DM, Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1). Am 30. Juni 2000 beantragte der KlĤger nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)

die ̸berprüfung der Uhg-Bewilligung. Da er an einer VollzeitmaÃ∏nahme teilnehme, mýsse das Bemessungsentgelt, das sich nach seiner bisherigen Arbeitszeit von 21,5 Stunden gerichtet habe, entsprechend auf 40 Stunden wA¶chentlich angehoben werden; so sei die Beklagte bei einem anderen Kursteilnehmer verfahren. Mit Bescheid vom 17. Juli 2000 lehnte das ArbA den Zugunstenantrag ab. Der KlĤger habe seine Arbeitszeit grundsĤtzlich auf eine wA¶chentliche Stundenzahl von 20 Stunden pro Woche eingeschrA¤nkt; deshalb könne auch bei einer MaÃ∏nahme mit zeitlich höherer Inanspruchnahme für die Bemessung keine hĶhere Arbeitszeit zu Grunde gelegt werden. Im dagegen erhobenen Widerspruch machte der KlĤger geltend, zwar sei richtig, dass er in den nÃxchsten zwei Jahren nur als TeilzeitbeschÃxftigter eine Anstellung annehmen könne. Dies habe jedoch mit der momentanen FortbildungsmaÃ∏nahme, die eine zeitliche Abwesenheit von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr mit sich bringe, nichts zu tun. Wenn er die Ma̸nahme nicht besuchte, wäre er weiterhin nur in der Lage, ca. 21 Wochenstunden zu arbeiten. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. September 2000 wies das ArbA den Widerspruch zurück. Auch die HÃxrteregelung des § 158 Abs. 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) stýtze den Anspruch nicht, da die Vermittlungsfähigkeit während der Teilnahme an der WeiterbildungsmaÃ∏nahme hinsichtlich der mĶglichen Dauer der Arbeitszeit eingeschrĤnkt sei.

Der KlÄger hat beim Sozialgericht (SG) Freiburg Klage gegen diese Entscheidung erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Nach einer Erhebung der Steuerberaterkammer F. aus dem Jahre 1998 sei für Steuerfachwirte mit einer Berufserfahrung, wie er sie aufweise, bei einer 38-Stunden-Woche ein Arbeitsentgelt in Höhe von 5.800,- DM bis 6.500,- DM zuzüqlich 13. Monatsgehalt ortsüblich. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten; sie hat an der Nichtanwendbarkeit des § 158 Abs. 2 SGB III festgehalten und eingewandt, dass nach einer Umfrage bei ortsansÄxssigen Steuerberatern ein fiktives Monatsgehalt von hA¶chstens 5.000,00 DM in Betracht komme. Die Steuerberaterkammer Südbaden hat auf Befragung durch das SG mit Schreiben vom 22. Februar 2001 mitgeteilt, laut einer Umfrage Ende 1998/Anfang 1999 bei den Mitgliedern der Kammer habe der durchschnittliche Verdienst eines Steuerfachwirts in der Altersgruppe zwischen 31 und 40 Jahren bei 5.008,- DM gelegen; es werde angenommen, dass dieser Betrag in etwa noch im Jahre 2000 aktuell sei. Mit Urteil vom 23. April 2001 hat das SG den Bescheid vom 17. Juli 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. September 2000 aufgehoben und die Beklagte unter AbAxnderung des Bescheids vom 9. MAxrz 2000 verurteilt, dem Klåger få¼r die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 Uhg nach einem Bemessungsentgelt fýr eine VollzeitbeschÃxftigung zu zahlen. Ã\ber die Härteregelung des <u>§ 158 Abs. 2 SGB III</u> sei von einem Bemessungsentgelt fþr eine VollzeitbeschĤftigung auszugehen. <u>ŧ 158 Abs. 2 SGB III</u> knüpfe das Vorliegen einer unbilligen HAxrte ausdrA¼cklich an den durchschnittlichen wöchentlichen Umfang der MaÃ∏nahme an. VergleichsmaÃ∏stab sei die Zahl der durchschnittlichen w Af\(\text{\$1\$chentlichen Stunden, die f\tilde{A}\) die Teilnahme an der Ma̸nahme benötigt würden. Dementsprechend sei als Bemessungsentgelt das Entgelt für diejenige Beschäftigung entscheidend, auf die die Beklagte zu Beginn der Teilnahme an der Ma̸nahme die Vermittlungsbemühungen zu erstrecken gehabt hÃxtte. Da der KlÃxger an einer VollzeitmaÃnahme teilgenommen habe,

 $h\tilde{A}$ xtten sich die Vermittlungsbem \tilde{A} 4hungen auf eine entsprechende Vollzeitt \tilde{A} xtigkeit erstrecken m \tilde{A} 4ssen. Das Urteil ist dem ArbA am 8. Mai 2001 zugestellt worden.

Die Beklagte hat hiergegen am 7. Juni 2001 beim Landessozialgericht schriftlich Berufung eingelegt. Zwar sei auch nach Auffassung der Beklagten von einer unbilligen HĤrte im Sinne von § 158 Abs. 2 SGB III auszugehen. Trotzdem sei das Uhg nicht nach einem Bemessungsentgelt fýr eine Vollzeitbeschäftigung zu zahlen. Auch im Falle einer unbilligen HĤrte sei als Entgelt nur das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung zu Grunde zu legen, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu Beginn der Teilnahme an der MaÃ∏nahme in erster Linie zu erstrecken hätte. Die Vermittlungsbemühungen hätten sich vorliegend in erster Linie auf eine Teilzeitbeschäftigung zu erstrecken gehabt. Der Kläger habe nämlich seinen eigenen Angaben zufolge wegen der Betreuung seiner Tochter nur eine Teilzeitarbeit verrichten können.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 23. April 2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen

Der KlĤger beantragt,

die Berufung zurļckzuweisen.

Seiner Auffassung nach sei <u>ŧ 158 Abs. 2 SGB III</u> so zu verstehen, dass in HĤrtefĤllen als Entgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen BeschĤftigung zu Grunde zu legen sei, auf die das Arbeitsamt die VermittlungsbemĽhungen zu Beginn der Teilnahme an der MaÄ□nahme in erster Linie zu erstrecken hĤtte, wenn der Teilnehmer anstelle der Teilnahme an der vollzeitigen FortbildungsmaÄ□nahme die Vermittlung in eine VollzeittĤtigkeit begehrt hĤtte. Ein anderes VerstĤndnis verletze <u>Art. 3</u> des Grundgesetzes.

Im \tilde{A} brigen wird auf die Verwaltungsakte des ArbA, die Klageakte des SG (<u>S 8 AL 3117/00</u>) und die Berufungsakte des Senats (<u>L 13 AL 2437/01</u>) Bezug genommen.

Entscheidungsgrýnde:

Die gemÃxÃ \square § 151 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte und auch nach §Â§ 143, 144 Abs. 1 SGG statthafte Berufung der Beklagten ist zulÃxssig. Sie ist jedoch unbegrÃ $\frac{1}{4}$ ndet und mit der MaÃ \square gabe zurÃ $\frac{1}{4}$ ckzuweisen, dass die Beklagte â \square unter ZurÃ $\frac{1}{4}$ cknahme des Bescheids vom 9. MÃxrz 2000 â \square verurteilt wird, dem KlÃxger fÃ $\frac{1}{4}$ r die Zeit vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 Uhg nach einem Bemessungsentgelt von 1.160,00 DM wÃ \P chentlich (Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1) zu gewÃxhren. Die HÃ \P he des Uhg festzulegen wÃxre schon Aufgabe des SG gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. Juli 2000 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 20. September 2000 hat die Beklagte den Antrag des Klägers vom 2. Juli 2000 abgelehnt, ihm im Zugunstenweg Uhg für den Zeitraum 7. Februar bis 7. Dezember 2000 zu gewĤhren, welches nach dem (fiktiven) Entgelt eines vollzeitbeschĤftigten Steuerfachwirts bemessen ist. GemĤÃ∏ § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nach dem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass des Verwaltungsakts das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Die Beklagte hat bei Erlass des bestandskrĤftig gewordenen Bescheids vom 9. MÃxrz 2000, mit dem sie dem KlÃxger Uhg ab 7. Februar 2000 in Höhe von 296,03 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 580,00 DM, Leistungsgruppe B, Kindermerkmal 1) bewilligt hat, das Recht unrichtig angewandt. Zu Unrecht ist die Beklagte bei der Bewilligung von Uhg nicht über die HÃxrteregelung des § 158 Abs. 2 SGB III von einem mit 1.160,00 DM wöchentlich anzusetzenden Bemessungsentgelt für eine dem zeitlichen Umfang der MaÃ⊓nahme entsprechenden Vollzeitbeschäftigung als Steuerfachwirt ausgegangen.

Der KlĤger erfļllt grundsĤtzlich die Voraussetzungen fļr die Bewilligung von Uhg. Arbeitnehmer kĶnnen bei Teilnahme an einer fļr die WeiterbildungsfĶrderung anerkannten VollzeitmaÄ∏nahme ein Uhg erhalten, wenn sie die allgemeinen FĶrderungsvoraussetzungen fļr die FĶrderung der beruflichen Weiterbildung einschlieÄ∏lich der VorbeschĤftigungszeit erfļllen (ŧ 153 SGB III). Der KlĤger hat vom 7. Februar bis 7. Dezember 2000 an der BildungsmaÄ∏nahme "Qualifizierung, Rechnungswesen/Controlling und Steuerrecht" teilgenommen; diese war als MaÄ∏nahme fļr die WeiterbildungsfĶrderung anerkannt. Die Weiterbildung war â∏ auch nach der Entscheidung des ArbA â∏ notwendig, um die Arbeitslosigkeit des KlĤgers zu ļberwinden und ihn beruflich einzugliedern; es erfolgte auch vor Beginn der Teilnahme eine Beratung durch das ArbA (vgl. ŧ 77 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 SGB III). Der KlĤger hat auch, wie es ŧ 77 Abs. 1 Nr. 2 SGB III fordert, die VorbeschĤftigungszeit erfļllt; er stand innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der WeiterbildungsmaÄ∏nahme mehr als zwĶlf Monate in einem VersicherungspflichtverhĤltnis (vgl ŧ 78 Satz 1 Nr. 1 SGB III).

Die Höhe des Uhg richtet sich nach § 157 Abs.1 Nr. 2 SGB III, der hinsichtlich der Höhe des Uhg vorbehaltlich von Abweichungen in den nachfolgenden Bestimmungen die entsprechende Anwendung der Vorschriften ýber das Alg vorschreibt. Heranzuziehen ist deshalb § 129 Nr. 1 SGB III, wonach das Uhg für MaÃ□nahmeteilnehmer, die â□□ wie hier â□□ mindestens ein Kind im Sinn des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, 67 Prozent des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt) beträgt, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Teilnehmer im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). In den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs auf Uhg am 7. Februar 2000 liegen keine Entgeltabrechnungszeiträume, in denen Versicherungspflicht bestanden hat (vgl. § 130 Abs. 1 SGB III). Vielmehr hat der Kläger nach einer selbständigen Versicherungspflicht nicht begrþndenden Tätigkeit vom 2. November 1998 bis 15. August 1999 aufgrund des am 1. April 1998 erworbenen

nicht voll ausgeschä¶pften Anspruchs auf Alg diese Leistung wieder vom 16. August 1999 bis zur Erschä¶pfung am 11. Januar 2000 bezogen. Ein Regelbemessungsentgelt kann deshalb nicht gebildet werden. Für FÃxlle des Bezugs von Alg vor der Teilnahme an der MaÃ⊓nahme der WeiterbildungsfĶrderung enthĤlt ŧ 158 Abs. 1 SGB III indes eine Sonderregelung. Nach dieser Vorschrift ist dem Uhg das Bemessungsentgelt zugrunde zu legen, nachdem das Alg oder die Alhi zuletzt bemessen worden ist, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der Teilnahme Alg oder Alhi im Anschluss an den Bezug von Alg bezogen hat und er danach nicht erneut die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt. Zwar sind die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfå¼llt. Denn der Klåxger hatte innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn der MaÃ⊓nahme, also in der Zeit vom 7. Februar 1997 bis 6. Februar 2000 Alg bezogen, nÃxmlich vom 1. April bis 1. November 1998 und vom 16. August 1999 bis 11. Januar 2000. Der KlÄger hat auch danach nicht erneut die Anwartschaftszeit für einen Anspruch auf Alg erfüllt. Denn er stand in keinem VersicherungspflichtverhĤltnis; weder war er als BeschĤftigter noch aus sonstigen Gründen versicherungspflichtig (vgl. § 123 Satz 1, 124 SGB III i. V. m. §Â§ 24, 25 und 26 SGB III). Gleichwohl war das Uhg nicht nach dem Bemessungsentgelt des Alg, also mit 580,00 DM wA¶chentlich zu bemessen.

Denn ma̸gebend und insoweit § 158 Abs. 1 SGB III verdrängend ist hier § 158 Abs. 2 SGB III. Wäre es mit Rücksicht auf den durchschnittlichen wöchentlichen Umfang der MaÃ⊓nahme unbillig hart, von dem im Bemessungszeitraum erzielten Entgelt oder dem für das Alg oder die Alhi im Anschluss an den Bezug von Alg ma̸geblichen Bemessungsentgelt auszugehen, ist nach <u>§ 158 Abs. 2 SGB III</u> als Entgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen BeschÄxftigung zugrundezulegen, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu Beginn der Teilnahme an der MaÃnahme in erster Linie zu erstrecken hÃxtte. Diese Bestimmung ersetzt als Nachfolgeregelung mit dem Inkrafttreten des SGB III ab 1. Januar 1998 (vgl. Artikel 1 des ArbeitsfĶrderungs-Reformgesetzes vom 24. MĤrz 1997, BGBI I S. 594) die Vorschrift des § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 AFG. Die Regelung ermĶglicht ebenso wie andere das Bemessungsentgelt in SonderfĤllen festlegende Vorschriften (vgl. z. B. <u>§Â§ 133</u>, <u>165</u>, <u>200 SGB III</u>) ausnahmsweise eine nicht an einem zuvor tatsÄxchlich erzielten Arbeitsentgelt oder dem Bemessungsentgelt der zuvor bezogenen Alg bzw. der Alhi und damit nicht am aktuellen Lebensstandard anknüpfende Leistungsbemessung. Erfasst werden nur die Fälle, in denen die unbillige HÃxrte aus einem Vergleich des durchschnittlichen wöchentlichen Umfangs der Ma̸nahme einerseits und dem ebenfalls durch den Zeitfaktor bestimmten Regelbemessungsentgelt oder dem ebenfalls aus dem Zeitfaktor gebildeten Bemessungsentgelt des Alg oder der Alhi andererseits resultiert. Damit enthÃxIt § 152 Abs. 2 SGB III Ãxhnlich dem früheren § 112 Abs. 7 AFG keine offene HĤrteklausel, die eine Korrektur des Bemessungsentgelts in allen FĤllen unbilliger HAxrte erlaubt (vgl. Niewald in Gagel, Kommentar zum SGB III, Stand August 2001, § 158 Randnr. 20). Damit stellt sich die Rechtslage anders als nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AFG dar, wonach sich die unbillige HÃxrte auf die Zugrundelegung des Regelbemessungsentgelts nach <u>§ 44 Abs. 2 oder</u> 2 b i. V. m. § 112 AFG bezog und dann eine fiktive Bemessung wie in den FĤllen des § 112 Abs. 7 AFG ermöglichte. Zwar wird im Entwurf des Arbeitsförderungs-

Reformgesetzes der Bundesregierung zur Begrýndung von § 158 Abs. 2 SGB III ausgeführt (vgl. BT-Drs 13/4941 S. 182), dass die Vorschrift inhaltlich § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 AFG entspreche. Dieser Wille hat im Gesetzeswortlaut indes keinen Niederschlag gefunden, denn nach der klaren Fassung der Vorschrift kommt es für die unbillige HÃxrte auf einen Vergleich der zeitlichen Belastung des Teilnehmers durch den durchschnittlichen wA¶chentlichen Umfang der MaA∏nahme mit dem jeweiligen das Regelbemessungsentgelt des zuvor bezogenen Alg oder der Alhi bestimmenden Zeitfaktor an. Insofern kommt, was die Beklagte ebenfalls so sieht, ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AFG, wonach die Bemessung des Uhg nach dem für Teilzeitarbeit bezogenen Arbeitsentgelts keine unbillige HĤrte begrļndet, auch wenn die MaÃ⊓nahme eine höheren Zeitaufwand erforderte (BSG SozR 3-4100 § 44 Nr. 15; BSG Urteil vom 12. September 1996 â∏ 7 RAr 88/95 â∏∏ in DBIR 4299 AFG/44), nicht mehr in Betracht. Der Sinn des <u>§ 158 Abs. 2 SGB III</u> ist in der Vermeidung von Nachteilen zu sehen, die dadurch entstehen kA¶nnen, dass ein Arbeitnehmer, der vor Eintritt in die Ma̸nahme teilzeitbeschäftigt gewesen oder dessen Bemessungsentgelt aus anderen GrÃ1/4nden nach verminderter Stundenzahl bemessen worden ist, ohne Erhöhung der Leistungen an einer VollzeitmaÃ∏nahme teilnehmen soll. Praktisch wird dem Uhg damit die Funktion eines Entgelts fÃ1/4r die Teilnahme gegeben (vgl. Niewald in Gagel, a. a. O., § 158 Randnr. 21). Mit dieser Regelung ist der Gesetzgeber von der oben erwäxhnten Rechtsprechung des BSG abgerückt.

Vorliegend kann offen bleiben, ab welcher Abweichung der fÃ⅓r die MaÃ∏nahme beachtlichen Stundenzahl von der Zahl der für die Bemessung maÃ∏geblichen Arbeitsstunden eine unbillige HÃxrte gegeben ist. Die Beklagte bejaht eine solche dann, wenn die für die MaÃ∏nahme beachtliche Stundenzahl mehr als 20 Prozent über den für die Bemessung maÃ∏gebenden Arbeitsstunden liegt (Dienstanweisung der Beklagten zu <u>§ 158 SGB III</u>, Stand Mai 1998, 158.2). Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der durchschnittliche wöchentliche Umfang der MaÃ∏nahme 35 Stunden beträgt und demgegenüber dem Bemessungsentgelt des zuvor bezogenen Alg eine Arbeitszeit von wA¶chentlich 21,5 Stunden zugrunde liegt, die Abweichung also A¼ber 62 Prozent beträgt, ist eine unbillige Härte gegeben. Rechtsfolge hieraus ist, dass der Bemessung des Uhg als Entgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen BeschÄxftigung zugrunde zu legen ist, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen zu Beginn der Teilnahme an der MaÃ∏nahme in erster Linie zu erstrecken hĤtte. Welche BeschĤftigungen hierbei fþr Vermittlungsbemühungen in Betracht kommen, ist â∏∏ wie bisher â∏∏ vor allem anhand der Ausbildung, des Berufs und des Lebensalters des Arbeitnehmers zu bestimmen. Dabei ist jedoch von einer VollzeitbeschĤftigung auszugehen (vgl. insoweit Niewald in Gagel, a. a. O., § 158 Randnr. 26; Stephan in Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt de Caluwe, Kommentar zum SGB III, § 158 Randnr. 14; Holst in Gemeinschaftskommentar zum ArbeitsfĶrderungsrecht (GK-SGB III), § 158 Randnr. 5). Zu Unrecht beruft sich die Beklagte insoweit darauf, dass bei einer Ma̸nahme mit zeitlich höheren Inanspruchnahme für die fiktive Bemessung keine h\(\tilde{A}\)\nne, wenn der Arbeitslose die Arbeitszeit grundsÄxtzlich eingeschrÄxnkt habe (vgl. auch

Dienstanweisungen a. a. O. 158.2 Abs. 5). Diese Auffassung unterlĤuft den Zweck der gesetzlichen Regelung des <u>§ 158 Abs. 2 SGB III</u>. Durch den Rückgriff der Beklagten auf die tatsÄxchliche grundsÄxtzliche EinschrÄxnkung der Arbeitszeit, die der KlÄxger vorliegend in seinem Antrag auf Alg vom 16. August 1999, in seinem Antrag auf Alhi vom 28. Dezember 1999 sowie in der Widerspruchsbegründung auf circa 21 Wochenstunden vorgenommen hat, trägt die Beklagte nicht dem Umstand Rechnung, dass sich die unbillige HAxrte des A§ 158 Abs. 2 SGB III gerade aus einem Vergleich der zeitlichen Belastung durch die Teilnahme an der MaÃ⊓nahme mit den Arbeitszeiten der Beschäftigung ergibt, deren davon abhängiges Entgelt für den Uhg-Anspruch regulär maÃ∏gebend wäre. Es handelte sich dabei um eine TeilzeitbeschĤftigung aus dem gleichen Grund, der auch weiterhin die zeitliche EinschrĤnkung der Verfļgbarkeit des KlĤgers bedingte. Nachteile für die Beklagte ergeben sich hieraus nicht. Denn ein nach Beendigung der MaÃ□nahme etwa zu zahlendes Alg wäre nicht nach dem Bemessungsentgelt des Uhg zu bemessen, da es eine § 112 Abs. 5 Nr. 8 AFG vergleichbare Vorschrift im SGB III nicht mehr gibt.

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ist dem Uhg das Entgelt einer der vollzeitigen Inanspruchnahme durch die Maà nahme entsprechenden VollzeitbeschÄxftigung als Steuerfachwirt zugrundezulegen. Nach § 158 Abs. 2 SGB III ist hierfür an sich das tarifliche Arbeitsentgelt heranzuziehen. Nach der in der mündlichen Verhandlung mitgeteilten Auskunft der Steuerberaterkammer S. vom 25. März 2002 gibt es für die als Steuerfachwirte bei Steuerberatern beschĤftigten Arbeitnehmer jedoch keinen Tarifvertrag. Auch ein Rückgriff auf den für den öffentlichen Dienst geltenden Bundesangestelltentarifvertrag scheidet aus, da ausweislich den ebenfalls in der mýndlichen Verhandlung verlesenen Auskünften der Oberfinanzdirektion S. und der Gewerkschaft "v." vom 25. MÃxrz 2002 in der Finanzverwaltung keine Steuerfachwirte beschÃxftigt werden. Fýr einen solchen Fall des Fehlens eines tariflichen Entgelts geht der Senat von einer planwidrigen Lücke des Gesetzes aus, die durch Rückgriff auf das "ortsübliche Entgelt" (ebenso <u>§ 165 Satz 1 SGB III</u>; früher <u>§ 112 Abs. 7</u> AFG) zu schlie̸en ist. Nach der für repräsentativ und beweiskräftig erachteten Auskunft der Steuerberaterkammer S. vom 22. Februar 2001 ist das ortsübliche Entgelt zu Beginn der MaÃ∏nahme mit monatlich 5.008,00 DM zu veranschlagen, was im übrigen dem bis MÃxrz 1998 bezogenen Entgelt des Klägers â∏∏ hochgerechnet auf eine Vollzeitbeschäftigung mit 38 Stunden â∏∏ entspricht. Hieraus ergibt sich ein Bemessungsentgelt von gerundet 1.160,00 DM wöchentlich, welches für die Berechnung des Uhg zugrunde zu legen ist. Von einem Arbeitsentgelt in Höhe von 5.800,00 DM bis 6.500,00 DM â∏∏ so vom Kläger noch im Klageverfahren verlangt â∏ konnte nicht ausgegangen werden. Hierzu beruft er sich auf die Auskunft einer Steuerberaterin vom 17. Januar 2000, die selbst auf eine Erhebung der Steuerberaterkammer S. verweist. Letztere hat jedoch den durchschnittlichen Verdienst eines Steuerfachwirts in der Altersgruppe des KIägers mit damals 5.008,00 DM mitgeteilt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat fÃ1/4r die Beklagte die Revision wegen grundsÃxtzlicher Bedeutung

der Rechtssache zugelassen (<u>§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG</u>).

Erstellt am: 15.11.2004

Zuletzt verändert am: 21.12.2024