

# Überprüfungsantrag wegen etwaiger Verfassungswidrigkeit der „fiktiven Bemessung“ des Arbeitslosengeldes

Durch die „Hartz III-Reform“ wurde bestimmt, dass seit dem 01.01.2005 der Berechnung des Arbeitslosengeldes ein fiktives Arbeitsentgelt zugrunde gelegt wird, wenn in einem Bemessungszeitraum von zwei Jahren nicht mindestens für 150 Tage Anspruch auf Arbeitsentgelt bestand. Die Höhe des Arbeitslosengeldes richtet sich dann nach der beruflichen Qualifikation. Die Regelung ist günstig für denjenigen, der hoch qualifiziert ist, aber zuvor ein geringes Arbeitseinkommen hatte und ungünstig für denjenigen, der zwar keine besonderen Abschlüsse erworben, jedoch ein hohes Arbeitseinkommen erzielt hatte (z.B. Kranführer).

Da u.a. auch Mutterschutz-, Erziehungs-, Kranken- und Verletztengeld- und Erwerbsminderungsrentenzeiten zur „fiktiven Bemessung“ führen können, stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit unter verschiedenen Gesichtspunkten. Nachdem die Sozial- und Landessozialgerichte die Reform „durchgewunken“ haben, befassen sich derzeit zwei Senate bei dem Bundessozialgericht (B 7 AL 23/08 R; B 11 AL 35/08 R) mit den Rechtsfragen.

Da von einer – zumindest nicht völlig auszuschließenden – Entscheidung im Sinne der Arbeitslosen nur diejenigen mit offenen Verfahren profitieren werden, sei geraten, umgehend – im Hinblick auf die Nachzahlungsbegrenzung nach § 44 Abs.4 SGB X und die Ausschlussregelungen des § 330 Abs. 1 SGB III – betreffend alle bestandskräftigen ungünstig erscheinenden „fiktiven Bemessungen“ einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X zu stellen und die Aussetzung des Verfahrens bis zur abschließenden Klärung durch das Bundessozialgericht (bzw. durch das möglicherweise noch zu befassende Bundesverfassungsgericht) zu beantragen.

Ferner sollte man dafür Sorge tragen, dass die noch nicht bestandskräftigen und die künftigen Arbeitslosengeldbewilligungen aufgrund fiktiver Bemessung nicht bestandskräftig werden, da ein Überprüfungsantrag künftige Bewilligungszeiträume nicht mit umfasst.

Sebastian E. Obermaier, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht