

**Titel:**

**Bemessungszeitraum, unwiderrufliche Freistellung**

**Normenkette:**

SGB III § 137 Abs. 1, § 150 Abs. 1, § 151 Abs. 1 S. 1, § 153 Abs. 1, § 341

**Leitsätze:**

1. Für den Bemessungszeitraum kommt es - anders als für den Bemessungsrahmen - auf die Beendigung des leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses und nicht auf die des Arbeitsverhältnisses im beitragsrechtlichen Sinne an. (Rn. 16)
2. Zeiten der unwiderruflichen Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung zählen deshalb nicht zum Bemessungszeitraum. (Rn. 16)

**Schlagworte:**

Arbeitslosengeld; Aufhebungsvertrag; Bemessung; Bemessungsrahmen; Bemessungszeitraum; unwiderrufliche Freistellung, Bewilligung, Freistellungsphase, Krankenversicherung, Leistungen, versicherungspflichtige Beschäftigung, Widerspruchsbescheid

**Vorinstanz:**

SG Würzburg, Urteil vom 08.06.2016 – S 7 AL 201/15

**Tenor**

I. Das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 08.06.2016 wird aufgehoben und die Klage gegen die Bescheide vom 20.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23.09.2015 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Streitig ist die Höhe des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg).

**2**

Der Kläger war seit 01.06.2002 bei der Firma H. AG & Co. KGaA beschäftigt. Mit seinem Arbeitgeber vereinbarte er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2015 unter einer unwiderruflichen Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge ab dem 11.08.2014. Das beitragspflichtige Arbeitsentgelt betrug von Juli bis Dezember 2013 monatlich 5.800 €, von Januar bis Dezember 2014 monatlich 5.950 € und von Januar bis Juni 2015 monatlich 6.050 €.

**3**

Aufgrund der persönlichen Arbeitslosmeldung am 30.06.2015 und dem Antrag auf Zahlung von Alg bewilligte die Beklagte zunächst für die Zeit vom 01.07.2015 bis 30.06.2017 vorschussweise Leistungen in Höhe von 51,49 € täglich (Bescheid vom 14.07.2015). Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Mit Bescheid vom 20.08.2015 hob die Beklagte darauf den Bescheid vom 14.07.2015 auf und bewilligte mit zwei Änderungsbescheiden vom 20.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23.09.2015 Alg für die Zeit vom 01.07.2015 bis 30.06.2017 in Höhe von 61,30 € täglich. Für den Bemessungszeitraum seien Zeiträume einer unwiderruflichen Freistellung nicht zu berücksichtigen, da das auf diese Zeiträume entfallende Entgelt beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis - das sei bei der unwiderruflichen Freistellung der Beginn der Freistellungsphase - weder erarbeitet noch abgerechnet sei. Der Bemessungsrahmen sei daher auf zwei Jahre zu erweitern, da im Bemessungszeitraum wegen der unwiderruflichen Freistellung ab dem 11.08.2014 weniger als 150 Tage mit Anspruch auf zu berücksichtigendes Arbeitsentgelt vorliegen würden. Somit werde der Bemessungsrahmen auf die Zeit vom 01.07.2013 bis 30.06.2015 verlängert. Im

Bemessungszeitraum sei an 396 Tagen ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 76.450 € erzielt worden, woraus sich ein durchschnittliches tägliches Bemessungsentgelt von 193,06 € ergebe. Unter Berücksichtigung der maßgeblichen Lohnsteuerklasse I und des Umstands, dass der Kläger kein Kind habe, ergebe sich ein Alg iHv 61,30 € täglich. Aufgrund der eigenen Abmeldung aus dem Leistungsbezug durch den Kläger hob die Beklagte die Bewilligung von Alg ab dem 07.03.2016 wieder auf (Bescheid vom 07.03.2016).

#### 4

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 02.09.2015 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben. Es sei auch das während der Freistellungsphase bezogene Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, da dieses abgerechnet und die vollen Beiträge an die Beklagte abgeführt worden seien. Die Verschiebung des Bemessungsrahmens führe dazu, dass eine geringere Vergütung für die Zeit vom 01.07.2013 bis 30.06.2014 zu berücksichtigen sei, was wiederum zu einem niedrigeren Alg führe. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) würde eine Beschäftigung im beitragsrechtlichen Sinne nicht durch die Freistellung beendet. Es sei auch systemwidrig, wenn gezahlte höhere Beiträge in der Zeit ab der Freistellung sich nicht entsprechend auf die Höhe des Alg auswirken würden.

#### 5

Mit Urteil vom 08.06.2016 hat das SG die Beklagte verurteilt, die Bescheide vom 14.07.2015 und 20.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2015 abzuändern und das Alg des Klägers unter Berücksichtigung eines Bemessungsrahmens vom 01.07.2014 bis zum 30.06.2015 ohne Erweiterung des Bemessungsrahmens gemäß § 150 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) neu zu berechnen. Die abgerechneten Monate während der Freistellungsphase gehörten in den Bemessungszeitraum. So würde auch das Arbeitsentgelt weiterhin abgerechnet und die vollen Beiträge abgeführt. Das maßgebliche Beschäftigungsverhältnis im beitragsrechtlichen Sinne werde durch die Freistellung nicht beendet. Anderes gelte nur, wenn tatsächlich keine Lohnzahlung erfolge. Die Problematik sei eine andere als in Fällen, in denen eine Abrechnung des letzten Monats des Beschäftigungsverhältnisses erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erfolge. Durch die Freistellung ende hier nicht das sozialversicherungspflichtige und leistungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis. Damit sei ein Bemessungsrahmen vom 01.07.2014 bis zum 30.06.2015 anzunehmen.

#### 6

Mit Beschluss des Senats vom 28.03.2017 wurde die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zugelassen. Zur weiteren Begründung hat die Beklagte ausgeführt, maßgeblich für die Bestimmung des Bemessungsrahmens sei zunächst der letzte Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses vor Entstehung des Anspruchs. Weiter sei allerdings zu prüfen, welche Entgeltabrechnungszeiträume in den einjährigen Bemessungsrahmen fielen. Diese zählten nur, wenn sie beim Ausscheiden aus der letzten Beschäftigung abgerechnet worden seien. Abzustellen sei dabei auf das Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis nicht aber auf das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis. Für den maßgeblichen Endzeitpunkt für den Beginn des Bemessungszeitraums komme es damit auf das tatsächliche Ende der letzten versicherungspflichtigen Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne vor der Entstehung des Anspruchs unabhängig davon an, wann die Arbeitslosmeldung erfolge und das Arbeitsverhältnis rechtlich ende. Von Bedeutung sei, ob die Arbeitsleistung tatsächlich noch erbracht werde. Daran fehle es beim Kläger nach der unwiderruflichen Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung ab dem 11.08.2014, mit der das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne geendet habe. Beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis seien die Monate August 2014 bis Juni 2015 nicht zum Bemessungszeitraum zu zählen, weil die hierauf entfallenden Entgelte noch nicht abgerechnet bzw erarbeitet gewesen seien. Der Bemessungszeitraum habe die Zeit vom 01.07.2013 bis 31.07.2014 umfasst.

#### 7

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 08.06.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

#### 8

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**9**

Mit der unwiderruflichen Freistellung habe das Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne keine Beendigung erfahren. Im Bereich der Krankenversicherung sei dies so längst höchstrichterlich entschieden worden. Die Regelung des § 150 Abs. 1 SGB III erfasse nur die Fälle, in denen tatsächlich keine Lohnzahlung erfolge, wie zB bei Bezug von Krankengeld oder bei Arbeitnehmern in Elternzeit. Auch während der Freistellung seien Entgelte abgerechnet und die vollen Beiträge an die Beklagte geflossen. Eine Verschiebung des Bemessungszeitraums führe zu einer Berücksichtigung der geringeren Vergütung in der Zeit vom 01.07.2013 bis 30.06.2014. Da aber in der Zeit in der unwiderruflichen Freistellung ein höheres Entgelt abgerechnet worden sei, könne keine Verlängerung des Bemessungsrahmens erfolgen. So wäre es auch systemwidrig, wenn höhere gezahlte Beiträge in der Zeit ab der Freistellung sich nicht auch erhöhend auf das Alg auswirken würden.

**10**

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**11**

Die vom Senat zugelassene Berufung ist zulässig und begründet. Das Urteil des SG ist aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Bescheide vom 20.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23.09.2015 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

**12**

Streitgegenstand ist vorliegend die Höhe des dem Kläger bewilligten Alg für die Zeit vom 01.07.2015 bis 06.03.2016. Hierüber hat die Beklagte mit den Bescheiden vom 20.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.09.2015 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 23.09.2015 entschieden und die Bewilligung mit Bescheid vom 07.03.2016 für die Zeit ab 07.03.2016 aufgehoben. Nicht mehr Streitgegenstand ist der Bescheid vom 14.07.2015, mit dem zunächst Alg als Vorschuss bewilligt worden ist, da dieser mit Bescheid vom 20.08.2015 aufgehoben worden ist.

**13**

Dem Kläger, der unstreitig die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg dem Grunde nach erfüllt (§ 137 Abs. 1 SGB III), steht für die Zeit vom 01.07.2015 bis 06.03.2016 kein höheres Alg zu. Zutreffend hat die Beklagte die Höhe des Alg mit 61,30 € täglich festgesetzt.

**14**

Da der Kläger kinderlos war, beträgt das Alg nach § 149 Nr. 2 SGB III 60% des Leistungsentgelts. Für das Leistungsentgelt nach § 153 Abs. 1 SGB III ist vom Bemessungsentgelt die Sozialversicherungspauschale iHv 21% des Bemessungsentgelts, die Lohnsteuer - vorliegend unter Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse 1 - und der Solidaritätszuschlag in Abzug zu bringen. Das Bemessungsentgelt ist das durchschnittlich auf den Tag entfallende beitragspflichtige Arbeitsentgelt, das die oder der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III), wobei Arbeitsentgelte, auf die die oder der Arbeitslose beim Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis Anspruch hatte, als erzielt gelten, wenn sie zugeflossen oder nur wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht zugeflossen sind (§ 151 Abs. 1 Satz 2 SGB III).

**15**

Im maßgeblichen Bemessungszeitraum hat die Beklagte ein zutreffendes Bemessungsentgelt von 193,06 € täglich errechnet. 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 wird gemäß § 150 Abs. 3 Nr. 1

**16**

SGB III auf zwei Jahre erweitert, wenn (ua) der Bemessungszeitraum weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthält. 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 letzte Tag des letzten Versicherungspflichtverhältnisses war der 30.06.2015, mit Ablauf dessen der Kläger sein Arbeitsverhältnis einvernehmlich mit seinem Arbeitgeber beendet hat. Da in der Zeit vom 01.07.2014 bis 30.06.2015 nur ein Bemessungszeitraum mit weniger als 150 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt enthalten ist, ist der Bemessungsrahmen auf zwei Jahre zu erweitern. Nicht zum Bemessungszeitraum zählt dabei die Zeit ab 11.08.2014, in der dem Kläger zwar sein Arbeitsentgelt fortgezahlt worden ist, er aber unwiderruflich von der Arbeitsleistung freigestellt gewesen ist. Insofern ist zwischen dem Bemessungszeitraum und dem Bemessungsrahmen zu differenzieren. Während der Bemessungsrahmen auf das Versicherungspflichtverhältnis als Arbeitsverhältnis im beitragsrechtlichen Sinne abstellt, welches bis zum 30.06.2015 bestanden hat, kommt es für den Bemessungszeitraum auf das Bestehen eines leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses an (vgl BSG, Urteil vom 08.07.2009 - B 11 AL 14/08 R; Beschluss vom 30.04.2010 - B 11 AL 160/09 B; Beschluss des Senats vom 18.07.2016 - L 10 AL 133/16 NZB; LSG Hamburg, Urteil vom 05.04.2017 - L 2 AL 68/16; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 09/2015, § 150 Rn 70). So ist für Letzteren nicht die beitragsrechtliche Beurteilung maßgeblich, sondern alleine, ob der Kläger tatsächlich beschäftigt worden ist (vgl BSG, Urteil vom 08.07.2009 - B 11 AL 14/08 R - SozR 4-4300 § 130 Nr. 6 - mwN).

#### 17

Auch dem Sinn und Zweck der Bemessung des Alg als Lohnersatz läuft dies nicht zuwider, da es dabei auf den „Marktwert“ der tatsächlichen Arbeitsleistung im Beruf ankommt, für den es unerheblich ist, welche Leistungen der Arbeitnehmer in Zeiten der tatsächlichen Nichtbeschäftigung erhält (vgl dazu auch LSG Hamburg, Urteil vom 05.04.2017 - L 2 AL 68/16). Die Gegenleistung des Versicherungsbeitrags ist auch in Zeiten eines fehlenden Beschäftigungsverhältnisses im leistungsrechtlichen Sinne der Zustand des Versichertseins, nicht die Leistung bei Arbeitslosigkeit (Lüdtke in Banafsche/Körtek/Kruse, SGB III, 2. Auflage, § 151 Rn 5). So ist die Zahlung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung in den Zeiten des bloßen Fortbestandes eines beitragsrechtlichen Versicherungspflichtverhältnisses zwar nicht für die Bemessung des Alg zu berücksichtigen, sie ist aber für die Erfüllung von Anwartschaftszeiten iSv § 142 SGB III von Bedeutung. Auch fehlt es im Einzelfall typischerweise an einer Beziehung der Gesamtleistung von Alg zur jeweiligen Beitragsleistung (BVerfG, Beschluss vom 03.04.1979 - 1 BvL 30/76 - BVerfGE 51, 115). Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung sozialversicherungsrechtlicher Systeme von Verfassungs wegen nicht gehalten ist, Geldleistungen der Höhe nach in voller Äquivalenz zu den Beiträgen festzusetzen (vgl BVerfG, Beschluss vom 11.03.1980 - 1 BvL 20/76 - BVerfGE 53, 313; zum Ganzen vgl auch Urteil des Senats vom 22.06.2017 - L 10 AL 74/16).

#### 18

Soweit das BVerfG (Beschluss vom 24.05.2000 - 1 BvL 1/98, 1 BvL 4/98, 1 BvL 15/99 - BVerfGE 102, 127) zur Frage der Berücksichtigung von beitragspflichtigem einmaligen Arbeitsentgelt ausgeführt hat, dass Versicherte mit einem (insgesamt) gleich hohen beitragspflichtigen Arbeitsentgelt auch mit einer gleich hohen Lohnersatzleistung rechnen können, verfängt dies hier nicht. Es handelt sich vorliegend nicht um die Nichtberücksichtigung einmaliger Zahlungen des Arbeitgebers. Die Nichtberücksichtigung von erst nach dem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis zugeflossenen Zahlungen entspricht dem Ziel des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, bei der Alg-Bemessung aus Vereinfachungsgründen nur noch Zeiten einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zu erfassen und alle übrigen Versicherungspflichtverhältnisse außer Betracht zu lassen (vgl BT-Drs 15/1515 S. 85), was vom Recht auf die Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers im Sinne der Typisierung und Pauschalierung sowie der zügigen Leistungsbewilligung gedeckt ist (vgl dazu auch BSG, Urteil vom 08.07.2009 - B 11 AL 14/08 R - SozR 4-4300 § 130 Nr. 6).

#### 19

Letztlich überzeugt auch die Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 23.02.2017 - L 9 AL 150/15; hierzu ist eine Beschwerde beim BSG anhängig: B 11 AL 26/17 B) nicht. Hier wird davon ausgegangen, das BSG habe in seiner Entscheidung vom 08.07.2009 (B 11 AL 14/08 R - Rn 22) ausdrücklich auf seine Rechtsprechung zu §§ 118, 123 SGB III aF bzw §§ 137, 142 SGB III nF verwiesen und sich an den Grundsätzen zum Beschäftigungsverhältnis für das Entstehen des Stammrechts auf Alg orientiert. Mithin sei der Begriff des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei § 150 Abs. 1 Satz 1 SGB III kein anderer als bei einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, das die Grundlage eines Versicherungspflichtverhältnisses zur Erfüllung der Anwartschaftszeit nach § 142 Abs. 1 SGB III bilde. Dies ist zwar zutreffend und ist für die Berechnung des Bemessungsrahmens maßgeblich.

Jedoch kann - wie oben bereits ausgeführt - für den Bemessungszeitraum nur auf die Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung zurückgegriffen werden. Es ist nicht erkennbar, dass mit den Verweisen des BSG in Rn 22 seiner Entscheidung vom 08.07.2009 (B 11 AL 14/08 R) etwas anderes zum Ausdruck gebracht werden sollte. Diese bezogen sich gerade auf die Frage, wann ein leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist.

## 20

Ein leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis hat vorliegend nur bis 10.08.2014 bestanden. Ab dem 11.08.2014 war der Kläger bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.06.2015 unwiderruflich von der Arbeitsleistung freigestellt. Der Arbeitgeber hat den Kläger demzufolge nicht mehr beschäftigt und er hat auf die Ausübung seines Direktionsrechts verzichtet. Damit war das Beschäftigungsverhältnis nach dem 10.08.2014 beendet, ohne dass die Weitergewährung der Bezüge hieran etwas ändert. Letztendlich hat die Fortzahlung der Bezüge eher den Charakter einer Abfindungszahlung im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses - Arbeitsentgelte, die Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder die im Hinblick auf die Arbeitslosigkeit vereinbart worden sind, würden nach § 151 Abs. 2 Nr. 1 SGB III bei der Berechnung des Bemessungsentgelts außer Betracht bleiben -, was auch dadurch deutlich wird, dass bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger die noch zustehenden Gehälter bis Juni 2015, dem eigentlich vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses, kapitalisiert und zu 100% der Abfindung zugeschlagen worden wären. Statt das Arbeitsverhältnis bereits zum 10.08.2014 zu beenden und eine Abfindung unter Berücksichtigung eines fiktiven Lohns für die Zeit vom 11.08.2014 bis 30.06.2015 zu vereinbaren, wurde der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt und erhielt seinen Lohn für diese Zeit weiter.

## 21

Der Kläger ist damit am 11.08.2014 aus dem Beschäftigungsverhältnis ausgeschieden, so dass zu diesem Zeitpunkt keinesfalls - ausgehend vom Beginn des Bemessungsrahmens am 01.07.2014 - mindestens 150 Tage mit einem Anspruch auf Arbeitsentgelt vorlagen bzw. abgerechnet waren. Es ergibt sich ein erweiterter Bemessungsrahmen für die Zeit vom 01.07.2013 bis 30.06.2015, innerhalb dessen ein Bemessungszeitraum vom 01.07.2013 bis 31.07.2014 - es ist weder erkennbar noch vorgetragen, dass die Bezüge für August 2014 bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, also der Beendigung der tatsächlichen Beschäftigung (vgl. dazu auch Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 09/2015, § 150 Rn 70 mwN), bereits abgerechnet oder ausbezahlt waren - mit Anspruch auf Arbeitsentgelt vor Beendigung des leistungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses bestand.

## 22

Soweit der Kläger auf die Entscheidung des BSG vom 04.07.2012 (B 11 AL 9/11 R) verweist, verkennt er, dass es dort nicht um die Frage des Bemessungszeitraums ging, sondern eine tatsächlich nicht erfolgte Tätigkeit nach Auffassung des BSG auch zu einer „Beschäftigung“ in Bezug auf die Frage des Bemessungsrahmens iSv §§ 130 Abs. 1 Satz 2 SGB III aF (jetzt § 150 Abs. 1 Satz 2 SGB III nF) führen kann. Für den Bemessungsrahmen ist dies auch zutreffend. Dort kommt es auf das Bestehen eines Versicherungspflichtverhältnisses, nicht aber auf ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne an. Es ist unbestritten - wenn auch für die Frage des Bemessungszeitraums ohne Belang -, dass der Kläger bis einschließlich 30.06.2015 in einem Versicherungspflichtverhältnis stand. Ebenso verhält es sich mit den Entscheidung des BSG vom 29.05.2008 (B 11a AL 23/07 R). Auch dort ging es nicht um die Frage, ob die Zeit einer Freistellung als leistungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis zu werten ist, sondern um das Bestehen eines versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses. Die Zeiten einer Freistellung nach Ausspruch der Kündigung und vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren insofern für die Frage der Erweiterung des einjährigen Bemessungsrahmens maßgeblich. Dafür kommt es auf Zeiten mit Anspruch auf Arbeitsentgelt an, so dass dies ebenfalls nichts über die Berücksichtigung als Bemessungszeitraum aussagt. Schließlich bezieht sich die Entscheidung des BSG vom 24.09.2008 (B 12 KR 22/07 R) nur darauf, dass Zeiten einer unwiderruflichen Freistellung bei Fortzahlung des Lohns zu einer Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung führt. Dies ist aber unstrittig und wurde auch von der Beklagten in Bezug auf den Bemessungsrahmen, bei dem es auf das beitragsrechtliche Versicherungspflichtverhältnis ankommt, berücksichtigt. Vielmehr wird in der Entscheidung ganz deutlich und ausdrücklich dargestellt, dass eben „die Beschäftigung im leistungsrechtlichen Sinne (...) unabhängig vom (Fort-)bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Arbeitsrechts durch die tatsächliche Nichtbeschäftigung des Versicherten, das heißt die fehlende Arbeitsleistung, gekennzeichnet“ ist (BSG aaO Rn 21).

**23**

Da das Einkommen nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt werden konnte (§ 341 SGB III), waren für die Monate Juli 2013 bis Dezember 2013 ein Bruttoarbeitsentgelt von 5.800 € monatlich und für die Monate Januar 2014 bis Juli 2014 von 5.950 € monatlich für die Bemessung zugrunde zu legen. Insgesamt ergibt sich daraus ein tägliches Bemessungsentgelt von 193,06 € (76.450 € / 366 Tage). Die Beklagte hat hieraus - unter Zugrundelegung der Lohnsteuerklasse I und der Lohnsteuertabelle für das Jahr 2015 - zutreffend ein tägliches Leistungsentgelt iHv 102,17 € ermittelt (§ 153 SGB III). Da der Kläger kinderlos ist, beträgt das Alg nach § 149 Nr. 2 SGB III 60% des Leistungsentgelts, so dass sich ein täglicher Zahlbetrag iHv 61,30 € ergibt.

**24**

Der Kläger hat somit keinen Anspruch auf ein höheres Alg. Auf die Berufung der Beklagten war demnach das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

**25**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

**26**

Gründe, die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nrn 1 und 2 SGG zuzulassen, liegen nicht vor. Insbesondere handelt es sich nicht um eine ungeklärte Rechtsfrage (so bereits Beschluss des Senats vom 18.07.2016 - L 10 AL 133/16 NZB).