

L 12 AL 42/03-14

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 77 AL 3546/01
Datum
30.06.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 12 AL 42/03-14
Datum
01.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. Juni 2003 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Arbeitslosengeldes für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 1998.

Die 1940 geborene Klägerin war zuletzt als Ausbilderin für Gas-Wasser-Installation mit einer Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche betriebsbedingte Kündigung zum 28. Februar 1998. Die Klägerin hatte ab März 1997 ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 4.583,54 DM, ab Juli 1997 in Höhe von 4.642,96 DM monatlich bezogen. Im Jahre 1997 erhielt sie Weihnachtsgeld in Höhe von 3.254,80 DM brutto.

Am 12. Februar 1998 meldete sich die Klägerin zum 1. März 1998 arbeitslos. Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 7. April 1998 auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 1.070,- DM ab 1. März 1998 Arbeitslosengeld in Höhe von 364,42 DM. Durch Bescheid vom 12. Januar 1999 erhöhte die Beklagte den Leistungssatz unter Hinweis auf die Leistungsentgeltverordnung 1999 auf 366,45 DM wöchentlich. Mit Schreiben vom 8. Februar 1999, bei der Beklagten eingegangen am 10. Februar 1999, erhob die Klägerin gegen die Bescheide vom 7. April 1998 und 12. Januar 1999 Widerspruch, mit dem sie sich dagegen wandte, dass Weihnachtsgeld, auf das sie Beiträge gezahlt habe, bei der Berechnung ihres Arbeitslosengeldes unberücksichtigt bleibe. Die Beklagte wies den Widerspruch gegen ihren Bescheid vom 12. Januar 1999 durch Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 1999 zurück. Nach den §§ 134, 129ff des Dritten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB III) habe einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes außer Betracht zu bleiben. Dagegen erhob die Klägerin am 20. März 1999 Klage vor dem Sozialgericht Berlin (S 54 AL 1273/99). Das Verfahren wurde durch Beschluss des Sozialgerichts vom 29. Juni 1999 ruhend gestellt. Durch Bescheid vom 26. September 2000 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 wegen eines Anspruchs auf Altersrente auf.

Am 12. Februar 2001 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Neuberechnung des ihr vom 1. März 1998 bis 30. September 2000 gewährten Arbeitslosengeldes. Nach einem Urteil des "Bundessozialgerichts" aus dem Jahre 2000 sei auch einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, auf das Beiträge entrichtet wurden, in die Berechnung des Arbeitslosengeldes mit einzubeziehen. Durch Bescheide vom 25. April 2001 berechnete die Beklagte daraufhin das Arbeitslosengeld neu, und zwar für die Zeit vom 1. Januar bis 28. Februar 1999 auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von 1.170,- DM, für die Zeit vom 1. März 1999 bis 28. Februar 2000 auf der Grundlage von 1.190,- DM (für die Zeit vom 1. März 1999 bis 31. Dezember 1999 als vorläufige Entscheidung bezeichnet) und für die Zeit vom 1. März 2000 bis 21. Juni 2000 auf der Grundlage von 1.213,- DM. Mit ihrem dagegen erhobenen Widerspruch begehrte die Klägerin eine Neuberechnung auch für den 29. Februar 2000 und den Zeitraum 1. März bis 31. Dezember 1998. Durch Bescheide vom 5. September 2001 berechnete die Beklagte auch den 29. Februar 2000 nach und erklärte den Bescheid vom 25. April 2001 für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 1999 für endgültig. Sie wies dann den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 10. September 2001 zurück. Ein Anspruch auf Rücknahme gemäß § 44 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) bestehe nicht. In dem Bescheid vom 12. Januar 1999 sei das geltende Recht nicht unrichtig angewandt worden. Angegriffen worden durch Widerspruch und Klage sei nur die Berechnung des Arbeitslosengeldes ab 1. Januar 1999, so dass für 1998 keine Nachberechnung erfolgen könne.

Dagegen hat die Klägerin am 9. Oktober 2001 vor dem Sozialgericht Klage erhoben ([S 77 AL 3546/01](#)) und eine Nachberechnung wegen Einmalzahlungen auch für den Zeitraum vom 1. März bis 31. Dezember 1998 verlangt. Das Sozialgericht hat das Verfahren mit dem Verfahren S 54 AL 1273/99 verbunden und durch Urteil vom 30. Juni 2003 den Bescheid vom 7. April 1998 in der Gestalt des Bescheides

vom 12. Januar 1999, des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 1999, der Bescheide vom 25. April 2001 sowie des Widerspruchsbescheides vom 10. September 2001 abgeändert und die Beklagte verurteilt, der Klägerin bereits seit dem 1. März 1998 Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines gerundeten Bemessungsentgelts von 1.170 DM wöchentlich zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Bescheid vom 7. April 1998 nicht bestandskräftig geworden sei, weil die Klägerin bei Einlegung des Widerspruchs am 8. Februar 1999 noch Anspruch auf Wiedereinsetzung in die Widerspruchsfrist gehabt habe. Denn die Beklagte habe die bei Ermessensentscheidungen erforderliche Begründung unterlassen und die Klägerin auch nicht angehört. Um eine Ermessensentscheidung handele es sich deswegen, weil nach [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) die Frage einer vorläufigen Bewilligung zu prüfen gewesen sei. Diese habe in die Rechte der Klägerin eingreifen können, was nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) zu einer Anhörungspflicht führe. Im Rahmen der Begründungspflicht hätte die Klägerin auf die beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits anhängigen Verfahren zur Frage der Folgen der Erhebung von Beiträgen auch auf einmalig gezahltes Arbeitsentgelt aufmerksam gemacht werden müssen. Darüber hinaus könne die Klägerin jedenfalls nach [§ 44 SGB X](#) die rückwirkende Erhöhung der Leistungen verlangen. Denn die Anwendung des [§ 44 SGB X](#) sei durch [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) und [§ 330 Abs. 1 SGB III](#) nur ausgeschlossen, soweit die Beklagte Einmalzahlungen nicht berücksichtigt habe, nicht aber hinsichtlich anderer Umstände. Trotz [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) könnten Einmalzahlungen auch bei einer schon bestandskräftigen Entscheidung dann zu einer rückwirkenden Erhöhung führen, wenn aus anderen Gründen noch eine rückwirkende Korrektur der Bewilligungsentscheidung verlangt werden könne. Die der Klägerin erteilten Bewilligungsbescheide seien vorliegend auch deswegen rechtswidrig gewesen, weil die Beklagte nicht von der in [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) eröffneten Möglichkeit, vorläufig zu entscheiden, Gebrauch gemacht habe. Die Voraussetzungen der Vorschrift seien erfüllt gewesen seit dem Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 26. Januar 1998, in welchem dem BVerfG die Frage der Vereinbarkeit der damals gesetzlich vorgesehenen Behandlung von Einmalzahlungen mit dem Grundgesetz vorgelegt worden sei. Das der Beklagten eröffnete Ermessen habe sich darauf reduziert, die Vorläufigkeit der Bewilligungsentscheidung auszusprechen. Denn dadurch hätte sich die Durchführung von Widerspruchsverfahren erübrigt. Im Übrigen sei die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Vorschriften "ziemlich sicher" gewesen. Die Beklagte habe dagegen nicht versuchen dürfen, die finanziellen Folgen der Entscheidung des BVerfG durch möglichst viele bestandskräftig werdende Bescheide im Rahmen zu halten. Musterverfahren habe es keine gegeben. Soweit das Bundessozialgericht (BSG) aus dem Unterbleiben einer Vorläufigkeitserklärung keine Rechtsfolgen herleiten wolle (Hinweis auf BSG, Urt. v. 25. März 2003 - [B 7 AL 106/01 R](#) - [BSGE 91, 47](#)), sei ihm nicht zu folgen.

Gegen das ihr am 10. Juli 2003 zugestellte Urteil richtet sich die - vom Sozialgericht ausdrücklich zugelassene - Berufung der Beklagten vom 30. Juli 2003. Sie sei zum Erlass einer vorläufigen Entscheidung nur berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen. Durch Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2005 hat die Beklagte den Widerspruch gegen ihren Bescheid vom 7. April 1998 als unzulässig zurückgewiesen. Die Widerspruchsfrist sei bei Eingang des Widerspruchs am 8. Februar 1999 bereits versäumt gewesen. Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lägen nicht vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. Juni 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und den Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2005 aufzuheben.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die die Klägerin betreffende Verwaltungsakte der Beklagten (2 Bände) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung muss Erfolg haben. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die in dem Tenor seines Urteils bezeichneten Bescheide der Beklagten teilweise aufgehoben. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Neuberechnung ihres Arbeitslosengeldes auf der Grundlage eines gerundeten Bemessungsentgelts von 1.170,- DM bereits seit dem 1. März 1998.

Als Anspruchsgrundlage kommt allein [§ 44 SGB X](#) in Betracht. Denn die Beklagte hat mit Recht in ihrem Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2005, der gemäß [§ 96](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden ist, den Widerspruch gegen ihren Bescheid vom 7. April 1998 als unzulässig zurückgewiesen. Der Bescheid vom 7. April 1998, in dem die Beklagte erstmals über die Bewilligung von Arbeitslosengeld für den Zeitraum vom 1. März 1998 bis 31. Dezember 1998 entschieden hat, ist nach [§ 77 SGG](#) für die Beteiligten bindend geworden und kann folglich nur im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) noch abgeändert werden.

Nach [§ 84 Abs. 1 SGG](#) beträgt die Frist zur Erhebung des Widerspruchs einen Monat nach Bekanntgabe des Bescheides. Als bekannt gegeben gilt ein Bescheid gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) drei Tage nach seiner Aufgabe zur Post. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bescheid vom 7. April 1998 die Klägerin erst erheblich später erreicht haben könnte. Danach wahrte der am 10. Februar 1999 bei der Beklagten eingegangene Widerspruch die Frist nicht.

Gründe zur Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechend [§ 67 SGG](#) liegen - entgegen der Auffassung des Sozialgerichts - nicht vor. Die Frist ist insbesondere nicht deswegen unverschuldet versäumt, weil eine Begründung oder Anhörung unterblieben wäre. Maßgeblich für die Frage, ob ein Anhörungs- oder Begründungsmangel vorlag, ist nicht, ob (nach Auffassung des Sozialgerichts) eine Ermessensentscheidung hätte getroffen werden müssen, sondern welche Entscheidung die Beklagte getroffen hat. Eine gesonderte Begründung war hier nach [§ 35 Abs. 2 Nr. 3 SGB X](#) entbehrlich, da es sich bei der Bewilligung des Arbeitslosengeldes in dem Bescheid vom 7. April 1998 um einen Verwaltungsakt handelte, der von der Beklagten mit Hilfe von automatischen Einrichtungen erlassen worden war. Außerdem war mit dieser Bewilligung einem Antrag der Klägerin entsprochen worden, was nach [§ 35 Abs. 2 Nr. 1 SGB X](#) ebenfalls die Pflicht zur Begründung entfallen ließ. Eine Ermessensentscheidung, die nach [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) zu einer gesteigerten Begründungspflicht geführt hätte, lag nicht vor. Zwar steht es im Ermessen der Beklagten, Leistungen nach [§ 328 SGB III](#) vorläufig zu

bewilligen. Die Beklagte hat dies mit dem Bescheid vom 7. April 1998 aber gerade nicht getan, sondern Arbeitslosengeld endgültig bewilligt. Insoweit handelte es sich um eine gebundene Entscheidung. Die endgültige Bewilligung ist auch nicht deswegen eine Ermessensentscheidung, weil mit ihr der Erlass einer vorläufigen Bewilligung abgelehnt worden wäre. Endgültige und vorläufige Bewilligung betreffen verschiedene Regelungsgegenstände, die jeweils eine besondere Entscheidung erfordern (Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, § 328 Rdnr. 94). Für die verfahrensrechtliche Trennung beider Entscheidungsarten spricht insbesondere, dass der Gesetzgeber in [§ 328 SGB III](#) die vorläufige Entscheidung als Sonderverfahren ausgestaltet hat. Auch wäre es der Beklagten unbenommen, etwa in dem Fall, dass eine endgültige Bewilligung mit Rechtsbehelfen angegriffen würde, zusätzlich vorläufige Leistungen zu gewähren oder eine Vorläufigkeitserklärung abzugeben. Eine Anhörungspflicht nach [§ 24 SGB X](#) bestand ebenfalls nicht. Denn dies setzte einen Eingriff in Rechte eines Beteiligten voraus. Die Beklagte hat mit dem Bescheid vom 7. April 1998 aber keine Rechte beeinträchtigt, welche der Klägerin schon anderweitig zuerkannt waren. Ob eine vorläufige Bewilligung – wie das Sozialgericht meint – nur nach Anhörung erfolgen darf, ist deswegen unerheblich, weil die Beklagte eben keine vorläufige Bewilligung ausgesprochen hat.

Aus [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) ergibt sich kein Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld für den Zeitraum von März bis Dezember 1998, wie die Beklagte auf den Antrag der Klägerin vom 12. Februar 2001 durch die Bescheide vom 25. April 2001 in der Gestalt der Bescheide vom 5. September 2001 und des Widerspruchsbescheides vom 10. September 2001 zutreffend entschieden hat. Der Bescheid vom 7. April 1998 erweist sich nicht als rechtswidrig. Zwar hat das BVerfG mit Beschluss vom 24. Mai 2000 ([1 BvL 1/98](#), [1 BvL 4/98](#), [1 BvL 15/99](#) = [BVerfGE 102, 127](#)) ausgesprochen, dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, welches der Beitragspflicht unterliegt, auch für die Bemessung des Arbeitslosengeldes berücksichtigt werden muss. Das BVerfG hat den Gesetzgeber aber nur aufgefordert, Abhilfe für Leistungszeiträume ab dem 1. Januar 1997 zu schaffen, wenn über den Leistungsanspruch eines Versicherten noch nicht bestandskräftig entschieden ist. In Ausführung dieser Vorgabe bestimmt [§ 434c Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) für die Berechnung eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld, der vor dem 1. Januar 2001 entstanden ist und sich nach [§ 134 Abs. 1 SGB III](#) in der vor dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung richtet, dass diese Vorschrift mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass das sich vor der Rundung ergebende Bemessungsentgelt ab dem 1. Januar 1997 um 10 Prozent, höchstens bis zur jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze, erhöht wird. Nach [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) gilt dies aber nur, wenn über die Ansprüche am 21. Juni 2000 noch nicht bestandskräftig entschieden war. Fehlt es an dieser Voraussetzung, dann gilt die Erhöhung erst vom 22. Juni 2000 an (dem Tag nach der erstmaligen Zustellung des Beschlusses des BVerfG, vgl. BSG, Urt. v. 25. März 2003 – [B 7 AL 106/01 R](#) – [BSGE 91, 47](#)). Da über den Leistungsanspruch der Klägerin für die Zeit von März bis Dezember 1998 bereits bestandskräftig entschieden war, wird die Erhöhung des Bemessungsentgeltes für sie in diesem Zeitraum nicht wirksam. Auch aus dem Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ergibt sich nichts anderes. Die Annahme einer die Beklagte bei Bescheiderteilung treffenden besonderen Hinweispflicht wegen anhängiger Verfahren vor dem BVerfG verbietet sich deswegen, weil dies dazu führen würde, dass die in [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) – in Übereinstimmung mit der Vorgabe des BVerfG – vom Gesetzgeber gewählte Abgrenzung unterlaufen würde (BSG, Urt. v. 25. März 2003 – [B 7 AL 106/01 R](#) – [BSGE 91, 47](#), vgl. auch BSG, Urt. v. 16. Oktober 2003 – [B 11 AL 19/03 R](#) –).

In Bezug auf die weiteren Erwägungen des Sozialgerichts zu einem Korrekturanspruch aus [§ 44 SGB X](#) lässt der Senat ausdrücklich dahingestellt sein, ob der Auffassung zu folgen ist, dass im Falle der Rücknahme einer bestandskräftig gewordenen Bewilligung von Arbeitslosengeld aus anderen Gründen als wegen der Nichtberücksichtigung von Einmalzahlungen nunmehr auch Einmalzahlungen in die erneute Bestimmung des Bemessungsentgeltes einfließen. Dagegen spricht indessen, dass [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) auf einen am 22. Juni 2000 noch nicht bestandskräftig gewordenen Bescheid abstellt und diese Voraussetzung selbst ein bereits vor diesem Stichtag eingeleitetes Überprüfungsverfahren nicht erfüllt (BSG, Urt. v. 25. März 2003 – [B 7 AL 106/01 R](#) – [BSGE 91, 47](#)). Die Frage kann aber auf sich beruhen, weil die Klägerin – entgegen der Rechtsauffassung des Sozialgerichts – bereits keinen Rücknahmeanspruch aus anderen Gründen hat.

[§ 44 SGB X](#) gewährt einen Anspruch auf Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes dann, wenn wegen seiner Unrichtigkeit Leistungen nicht erbracht oder Beiträge nicht erhoben worden sind. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich eindeutig, dass in der Vergangenheit Leistungen ausgeblieben sein müssen. Selbst wenn aber die Auffassung des Sozialgerichts zutreffend wäre, dass die Bewilligungsentscheidung der Beklagten deswegen rechtswidrig war, weil sie nicht nach [§ 328 SGB III](#) in der Form einer vorläufigen Entscheidung erging, wären wegen dieser Rechtswidrigkeit keine Leistungen einbehalten worden. Die Vorläufigkeitserklärung hätte nämlich nicht bewirkt, dass die Beklagte bereits vor der Entscheidung des BVerfG wegen Einmalzahlungen ein erhöhtes Arbeitslosengeld gewährt hätte. Zwar ermöglicht [§ 328 SGB III](#) eine vorläufige Bewilligung auch dann, wenn die Rechtsgrundlage für die bewilligten Leistungen (noch) unsicher ist. Für eine solche vorläufige Bewilligung bestand aber kein Anlass, weil schon die auf gesicherter Rechtsgrundlage zu gewährenden Leistungen ausreichten, um den Bedarf der Klägerin zu decken. Und auch das Sozialgericht ist nicht der Auffassung, dass die Beklagte bereits ab dem Vorlagebeschluss des SG Köln verpflichtet gewesen wäre, den Betroffenen Vorschüsse in Hinblick auf die zu erwartende Entscheidung des BVerfG zu gewähren. Es hält der Beklagten allein die unterbliebene Vorläufigkeitserklärung vor. Diese ist aber kein selbständiger Grund für die Nichtzahlung von Leistungen in der Vergangenheit. Ihre Folgen zeigten sich erst, nachdem das BVerfG die bestehende Gesetzeslage für verfassungswidrig erklärt und der Gesetzgeber die vom BVerfG eröffnete Möglichkeit genutzt hatte, Nachzahlungen für die Vergangenheit nur zu gewähren, wenn ein Bewilligungsbescheid nicht bereits bestandskräftig gewordenen war. Ab dem Tag der Veröffentlichung der Entscheidung des BVerfG gewährt schon [§ 434c Abs. 1 SGB III](#) einen Anspruch. Für die Zeit vorher ergibt sich die Rechtswidrigkeit der Vorenthaltung von (weiteren) Leistungen nicht allein aus der unterbliebenen Vorläufigkeitserklärung der Bewilligungsentscheidung. Der Rückgriff auf die Entscheidung des BVerfG verbietet sich aber deswegen, weil insoweit Ansprüche aus [§ 44 SGB X](#) durch die Stichtagsregelung in [§ 434c Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) ausdrücklich ausgeschlossen werden. Eine unterbliebene Vorläufigkeitserklärung ändert daran nichts, weil sie keine eigenständige Bedeutung hat. Sie betrifft dieselben Leistungen, auf die ein Anspruch bestünde, wenn es die Beschränkung auf noch nicht bestandskräftig gewordene Bescheide nicht geben würde.

Nach alledem musste die Berufung Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#) unter Berücksichtigung des Ergebnisses in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved
2006-06-29