

L 10 AL 98/09 NZB

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 58 AL 2808/06
Datum
30.01.2009
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 10 AL 98/09 NZB
Datum
17.09.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. Januar 2009 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Das Sozialgericht (SG) hat in dem bezeichneten Urteil die Beklagte gestützt auf [§ 130 Abs 3 Satz 1 Nr 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) – Rückgriff auf den erweiterten Bemessungszeitraum bei unbilliger Härte – verurteilt, an den Kläger Arbeitslosengeld (Alg) für die Dauer von 360 Kalendertagen nach einem täglichen Bemessungsentgelt vom 80,47 Euro (täglicher Leistungssatz: 35,80 Euro) anstelle von 75,96 Euro (täglicher Leistungssatz: 34,22 Euro) – tägliche Differenz damit 1,58 Euro, Differenz bezogen auf Gesamtanspruchsdauer 568,80 Euro – zu gewähren. Ob eine unbillige Härte vorliege, sei nicht schematisch anhand bestimmter Prozentsätze (das Bemessungsentgelt im erweiterten Zeitraum ist hier um 5,93 % höher), sondern unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles festzustellen, wobei eine lange Erkrankung und unverschuldeter Lohnverzicht (Kurzarbeit, damit auch Wegfall arbeitstypischer Mehrarbeit) zu beachten seien.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsvorgänge und der Streitakte verwiesen.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ([§ 145 SGG](#)) der Beklagten ist zulässig. Die Berufung bedarf der Zulassung, da die im Zeitpunkt seiner Entscheidung anhängig gewesene Klage den in [§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) vorausgesetzten Wert der Beschwer von 750,00 Euro nicht überschreitet und die Klageforderung keine wiederkehrenden oder lau-fenden Leistungen für mehr als ein Jahr betrifft ([§ 144 Abs 1 Satz 2 SGG](#)). Für die Frage, ob die Berufung ohne Zulassung statthaft ist oder nicht, kommt es nach [§ 144 Abs 1 Satz 1 SGG](#) auf den Wert des Beschwerdegegenstandes an, der danach zu bestimmen ist, was das SG dem Rechtsmittelkläger versagt hat und was von diesem mit seinen Berufungsanträgen weiter verfolgt wird (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 9. Aufl, § 144 RdNr 14); hier geht es – wie dargelegt – um einen Betrag von 568, 80 Euro. Wenn der Wert bzw die Zeitgrenze des [§ 144 Abs 2 Satz 2 SGG](#) nicht überschritten wird, entscheidet das SG abschließend, weil die Bedeutung der Angelegenheit – so die Wertung des Gesetzgebers – es nicht rechtfertigt, den Beteiligten eine nochmalige sachliche Prüfung des erhobenen Anspruchs durch ein Rechtsmittelgericht zu ermöglichen. Die Berufungsinstanz ist für im Sinne von [§ 144 Abs 1 SGG](#) "geringe Streitwerte" nur ausnahmsweise eröffnet, und zwar zunächst, (1) wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat ([§ 144 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) oder (2) wenn das SG von einer Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG), des Bundessozialgerichts (BSG) oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht ([§ 144 Abs 2 Nr 2 SGG](#)).

Dabei kann die Zulassung – dies ist hier nicht geschehen – durch das SG oder im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde durch das LSG erfolgen. Die genannten Zulassungsgründe heben gerade nicht darauf ab, ob im vorliegenden Einzelfall richtig oder falsch entschieden worden ist, insoweit ist die Beurteilung des SG von den Beteiligten, dh vom Kläger wie von der Beklagten, hinzunehmen. Die Zulassungsgründe haben vielmehr objektivrechtliche, über den Einzelfall hinausweisende Kriterien zum Gegenstand. Die in [§ 144 Abs 2 Nr 1 und Nr 2 SGG](#) genannten Tatbestände grenzen ein, in welchen Fallgruppen die geordnete Fortbildung und die Einheitlichkeit der Rechtsentwicklung eine Befassung des Berufungsgerichts mit der Sache erfordert, die dann zur vollständigen Überprüfung des mit der Klage erhobenen Anspruchs führt.

Hier liegt ein Berufungszulassungsgrund nach [§ 144 Abs 2 Nr 1 oder 2 SGG](#) nicht vor.

Es ist nicht erkennbar – allein diesen Zulassungsgrund (oben zu 2) hat die Beklagte zunächst geltend gemacht –, dass das Urteil des SG von einer Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg (nur das zuständige Berufungsgericht ist gemeint (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl, § 144 RdNr 30)), des BSG oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht. Eine Divergenz iSv [§ 144 Abs 2 Nr 2 SGG](#) liegt vor, wenn das SG einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem vorhandenen abstrakten Rechtssatz des LSG, des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellt und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat (vgl Kummer, Die Nichtzulassungsbeschwerde, 1990, RdNr 163 ff). Nicht die fehlerhafte Rechtsanwendung und damit die Unrichtigkeit der Entscheidung im Einzelfall, sondern die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen begründet die Zulassung der Berufung wegen Abweichung (vgl zum Revisionszulassungsgrund der Divergenz BSG [SozR 3-1500 § 160a Nr 34](#)). Darüber hinaus verlangt der Zulassungsgrund der Divergenz, dass das angefochtene Urteil auf der Abweichung beruht ([§ 144 Abs 2 Nr 2 SGG](#)). Hier ist nichts dafür ersichtlich, dass das SG abweichend von bestehenden Rechtsprechungsgrundsätzen entschieden hätte. Dabei ist auch die Rechtsprechung einzubeziehen, die zur früheren Rechtslage – § 112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) – ergangen ist, da diese im Hinblick auf die unveränderte Problemlage und die gleich gebliebene Regelungsstruktur auch für die aktuelle Rechtslage erheblich ist (vgl BSG, Beschluss v 19.3.1986 - [SozR 1500 § 160a Nr 58](#)). Es liegt, soweit das SG hier eine Abweichung der Bemessungsentgelte von knapp 6 % hat ausreichen lassen, eine Divergenz zum Urteil des BSG vom 25.8.1981 ([SozR 4100 § 112 Nr 19](#)) nicht vor, denn soweit diese Entscheidung einen Prozentsatz von 25 angibt, geschieht dies nicht in dem Sinne, dass eine Untergrenze für die Annahme einer unbilligen Härte postuliert wird, vielmehr hat das BSG dort ausgesprochen, dass bei einer Abweichung zu Ungunsten des Arbeitnehmers von mehr als 25 % jedenfalls eine unbilligen Härte gegeben ist. Dazu hat sich das SG ersichtlich nicht in Widerspruch gesetzt. Eine Divergenz liegt ebenfalls nicht vor, soweit das SG seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ob eine unbillige Härte vorliege, sei nicht schematisch anhand bestimmter Prozentsätze, sondern unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Zwar wird im Schrifttum vertreten, auf die Gründe des Minderverdienstes komme es nicht an (Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl, § 130 RdNr 16 aE), es sind aber keine Entscheidungen der in [§ 144 Abs 2 Nr 2 SGG](#) genannten Gerichte ersichtlich, die die Entgeltdifferenz für allein maßgeblich erklären bzw andere Umstände als Bestimmungselemente der unbilligen Härte ausschließen.

Grundsätzliche Bedeutung iSd [§ 144 Abs 2 Nr 1 SGG](#) (oben zu 1) kommt nach ständiger Rechtsprechung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts zu, die sich nach der Gesetzeslage und dem Stand der Rechtsprechung und ggf der Lehre nicht ohne Weiteres beantworten lässt, die eine verallgemeinerungsfähige Antwort erwarten lässt und nach den Gegebenheiten des Falles klärungsfähig ist (BSG [SozR 1500 § 160a Nr 4](#); BSG [SozR 3-1500 § 160a Nr 7](#)). Daran fehlt es hier. Näher zu bestimmen, wie der Begriff der unbilligen Härte iSv [§ 130 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) im Einzelnen zu fassen ist, dürfte zwar von grundsätzlicher Bedeutung sein. Eine Entscheidung zum vorliegenden Sachverhalt kann dazu aber nichts Wesentliches beitragen, dh es fehlt an der Klärungsfähigkeit. Denn es liegt auf der Hand (und ergibt sich bereits aus vorhandener Rechtsprechung zu früheren, weiterhin beachtlichen (dazu oben) Gesetzesfassungen), dass eine unbillige Härte bei einer Entgeltdifferenz von weniger als 6% nicht vorliegt. Die Begriffsbildung macht deutlich, dass nur eine Abweichung von Gewicht die Rechtsfolge auslöst, dass ausnahmsweise auf das günstigere Bemessungsentgelt aus einem längeren Zeitraum zurückgegriffen wird. Dementsprechend ist zu der früheren Rechtslage – § 112 Abs 7 AFG verwandte dieselbe Begrifflichkeit – vom BSG ausgeführt worden, es müsse "ein Missverhältnis" zwischen den Entgelten vorliegen (BSG Urteil vom 25.8. 1981 - [SozR 4100 § 112 Nr 19](#)) bzw erst ein "deutlich höheres Entgelt" (Urteil vom 11.2. 1988 - [SozR 4100 § 112 Nr 35](#)) oder "wesentlich höheres Entgelt" (Urteil vom 11. 6. 1987 - [SozR 4100 § 112 Nr 31](#)) löse das Bemessungsprivileg aus. Dass eine Entgeltdifferenz in der hier gegebenen Größenordnung dies nicht erfüllen kann, steht praktisch außer Zweifel (vgl zu diesem Maßstab Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 9. Aufl, § 160 RdNr 8a mwNachw), denn damit würde eine Ausnahmebestimmung, die erheblichen Unbilligkeiten vorbeugen soll, entgegen dem Gesetzeswortlaut zu einem "allgegenwärtigen" Korrekturinstrument auch für Abweichungen, die ohne beträchtliche wirtschaftliche Auswirkungen bleiben. Auch die Frage, welche Bedeutung den Gründen des Minderverdienstes zukommt, ist ohne eine Entgeltdifferenz, die der Grenze der Erheblichkeit im soeben dargestellte Sinne zumindest nahe kommt, nicht klärungsfähig, denn die Berücksichtigung von Ursachen und Wirkungen eines Minderverdienstes kann jedenfalls nur in Ansehung einer Entgeltdifferenz stattfinden, die nach ihrem objektiven Umfang an eine besondere Härte denken lässt, woran es hier fehlt.

Ein Zulassungsgrund nach [§ 144 Abs 2 Nr 3 SGG](#), dh ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung beruhen kann, der vorliegt und gerügt wird ist, nicht gegeben. Die Beklagte hat bereits keine entsprechenden Rügen erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Gegen diesen Beschluss ist nach [§ 177 SGG](#) keine Beschwerdemöglichkeit eröffnet.

Das Urteil des SG ist damit rechtskräftig ([§ 145 Abs 4 Satz 4 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-09-29