

L 8 AL 231/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 40 AL 178/00
Datum
09.05.2003
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 231/04
Datum
25.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7 AL 149/07 B
Datum
06.05.2008
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 9. Mai 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die 1954 geborene Klägerin begehrt von der Beklagten im Wege der Überprüfung gemäß [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) höheres Arbeitslosengeld (Alg).

Die 1954 geborene Klägerin war vom 01.05.1977 bis 31.12.1998 als Arzthelferin 30 Stunden wöchentlich beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag vom 20.11.1998. Die Klägerin meldete sich am 19.12.1998 zum 01.01.1999 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg Wegen 21-jähriger Praxiszugehörigkeit erhielt sie von ihrer ehemaligen Arbeitgeberin eine Abfindung in Höhe von 24.000,00 DM. Die Klägerin hatte ein Bruttoarbeitsentgelt von 4.268,00 DM (Gehalt 3.932,00 DM, Arbeitgeber-Anteil VWL 52,00 DM, Direktversicherung 284,00 DM) = netto 2.331,96 DM.

Mit Bescheid vom 16.04.1999 stellte die Beklagte wegen der erhaltenen Abfindung das Ruhen des Alg bis zum 18.03.1999 fest.

Mit Bescheid vom 19.04.1999 bewilligte die Beklagte ab 19.03.1999 Alg nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 920,00 DM.

Gegen den Ruhensbescheid vom 16.04.1999 legte die Klägerin Widerspruch ein. Eine Anrechnung der Abfindung käme nicht in Betracht, da sie kein Verschulden an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses treffe.

Mit Abhilfebescheid vom 22.07.1999 gab die Beklagte dem Widerspruch voll umfänglich statt. Am selben Tag bewilligte sie Alg für die Zeit vom 01.01.1999 bis 18.03.1999. Dabei ging sie in den Berechnungsgrundlagen unverändert von einem Bemessungsentgelt von 920,00 DM wöchentlich aus.

Mit Änderungsbescheid vom 27.07.1999 setzte die Beklagte die Anspruchsdauer auf 591 Kalendertage fest. Am 04.08.1999 legte die Klägerin gegen den Bewilligungsbescheid vom 19.04.1999 Widerspruch ein. Dabei wandte sie sich allein gegen die Festsetzung des Bemessungsentgelts, bei der ein pauschal versteuerter Beitrag zu einer Direktversicherung in Höhe von monatlich 284,00 DM nicht berücksichtigt worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.08.1999 verwarf die Beklagte den Widerspruch wegen Verfristung als unzulässig. Den im Widerspruch konkludent enthaltenen Antrag auf Erlass einer Zugunstenentscheidung wies die Beklagte mit Bescheid vom 23.08.1999 zurück, weil der Beitrag für die Direktversicherung sozialversicherungsfrei gewesen sei.

Mit Schreiben vom 24.08.1999, eingegangen am 30.08.1999, trug die Klägerin nunmehr vor, dass sich ihr Widerspruch entgegen seinem Wortlaut gegen den Bescheid vom 22.07.1999 (= Abhilfebescheid) gerichtet habe. Auf Nachfrage der Beklagten, ob es sich nunmehr um einen weiteren, wiederum verspäteten Widerspruch handle, teilte die Klägerin am 10.12.1999 mit, dass sich der Widerspruch gegen den Bescheid vom 23.08.1999 richte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.12.1999 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Da im Widerspruchsverfahren keine

neuen Tatsachen vorgetragen worden seien, sei nicht von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden. Ebenso wenig sei beim Erlass des angefochtenen Bescheides das Recht unrichtig angewandt worden.

Mit der dagegen zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen vorgetragen, die in Höhe von 20 v.H. auf die Direktversicherung fallende Pauschalversteuerung, die der Arbeitgeber getragen habe, sei dem Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 134 SGB III](#) zuzurechnen. Auch müsse ein 13. Monatseinkommen sowie Urlaubsgeld als Einmalzahlung in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden. Insgesamt stünden ihr Leistungen nach einem Bemessungsentgelt von mindestens 1.020,00 DM zu.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, gemäß [§ 134 SGB III](#) sei für Zeiten einer Beschäftigung nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt zu berücksichtigen. Bezüglich der Berücksichtigung des Urlaubsgeldes verweise sie darauf, dass dieses gemäß der derzeit (= seinerzeit) gültigen Rechtslage beim Bemessungsentgelt nicht berücksichtigt werden könne.

Mit Urteil vom 09.05.2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf höheres Alg in der Zeit vom 01.01. bis 13.09.1999. Der von der Beklagten errechnete Betrag ergebe sich aus dem von der Klägerin im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielten Entgelt ohne Berücksichtigung der vom Arbeitgeber gezahlten Beiträge zur Direktversicherung und einmalig gezahlter Entgelte (13. Monatsgehalt und Urlaubsgeld). Gegen die Bewilligung von Alg für den genannten Zeitraum habe die Klägerin keinen Widerspruch eingelegt. Sie habe zwar mit Schreiben vom 24.08.1999 erklärt, dass sie sich auch gegen den Bescheid vom 22.07.1999 wende, jedoch nach Hinweis darauf, dass erneut die einmonatige Widerspruchsfrist nicht eingehalten worden sei, erklärt, dass sich ihr Widerspruch nur gegen den Bescheid vom 23.08.1999 richte. Der am 04.08.1999 eingegangene Widerspruch habe sich ausdrücklich gegen den Bewilligungsbescheid vom 19.04.1999 gerichtet. Dieser Widerspruch sei nach seinem klaren Wortlaut nicht auslegungsbedürftig. Als Anspruchsgrundlage für eine erneute Entscheidung sei vorliegend nur [§ 44 SGB X](#) in Frage gekommen. Die Berücksichtigung der Direktversicherung sei zu Recht nicht erfolgt, weil dieser Betrag nicht beitragspflichtig gewesen sei. Eine andere Beurteilung lasse auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1995 nicht zu, da einmalig gezahlte Arbeitsentgelte bei den Lohnersatzleistungen nur berücksichtigt werden könnten, soweit über deren Gewährung für die Zeit nach dem 01.01.1997 noch nicht bestandskräftig entschieden worden sei. Die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes werde nicht schon durch einen Antrag auf Zugunstenentscheidung beseitigt, sondern erst durch die Bekanntgabe eines neuen Verwaltungsaktes. Unzulässig sei die Klage auch, soweit sie auf die Abänderung des Bescheides vom 27.07.1999 gerichtet sei. Dieser Bescheid habe den später ergangenen Bescheid vom 23.08.1999 nicht abgeändert und habe deshalb nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens werden können. Zudem sei dort auch das zutreffende Bemessungsentgelt von 920,00 DM nur wiederholend in den Berechnungsgrundlagen aufgeführt worden. Der Regelungsgehalt dieses Bescheides habe sich in der Änderung der Anspruchsdauer erschöpft, gegen die die Klägerin keinerlei Einwände vorgetragen habe.

Das SG hat die Berufung nicht zugelassen. Auf die Zulassungsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 28.04.2004 die Berufung gegen das Urteil des SG vom 09.05.2003 zugelassen und das Beschwerdeverfahren als Berufungsverfahren fortgesetzt.

Mit der Berufung vertritt die Klägerin weiterhin die Auffassung, dass sie Anspruch auf eine Erhöhung des Bemessungsentgelts entsprechend dem Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz hätte und dass das Bemessungsentgelt wegen der Direktversicherung zu erhöhen sei.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 09.05.2003 sowie des Bescheides vom 23.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.1999 zu verpflichten, die Bescheide vom 22.07.1999, 27.07.1999 und 19.04.1999 abzuändern und ihr Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von 1.020,00 DM vom 01.01.1999 bis 12.09.1999 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG vom 09.05.2003 für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Da mit Senatsbeschluss vom 28.04.2004 auf die Beschwerde der Klägerin hin die Berufung zugelassen wurde, ist diese, nachdem auch die übrigen Voraussetzungen vorliegen, zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Gegenstand der Klage ist eine Verpflichtung der Beklagten zur neuen Gestaltung eines bereits geregelten Elements einer Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01.01. bis 13.09.1999, hier des Bemessungsentgelts. Richtige Klageart ist wegen der erfolgten Weigerung zunächst die Aufhebung des Bescheides vom 23.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.1999.

Anspruchsgrundlage einer möglichen Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes ist [§ 44 SGB X](#). Danach ist Folgendes geregelt: Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Die von der Beklagten getroffene Regelung war aber nicht unrichtig; deshalb sind insoweit auch keine Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht bzw. vorenthalten worden.

Für die Bewilligung war im Jahr 1999 das SGB III vom 24.03.1997 ([BGBl.I, S.594](#)) in der Fassung der Änderung durch Art.3 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung vom 16.12.1997 ([BGBl.I, S.2998](#)) maßgeblich.

Gemäß [§ 129 SGB III](#) beträgt das Alg 67 v.H. (erhöhter Leistungssatz) bzw. 60% (allgemeiner Leistungssatz) - des pauschalierten

Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich - aus dem Bruttoentgelt ergibt, - das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt).

Das Bemessungsentgelt ([§ 132 SGB III](#)) wiederum ist das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt. Für die Berechnung des Bemessungsentgelts ist das Entgelt im Bemessungszeitraum durch die Zahl der Wochen zu teilen, für die es gezahlt worden ist (Abs.2 Satz 1).

Eine Woche, in der nicht für alle Tage Entgelt beansprucht werden kann, ist mit dem Teil zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Tage mit Anspruch auf Entgelt zu den Tagen entspricht, für die Entgelt in einer vollen Woche beansprucht werden kann (Abs.2 Satz 2).

Der Bemessungszeitraum ([§ 130 SGB III](#)) umfasst die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem letzten Versicherungspflichtverhältnis vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet waren.

Zutreffend ist die Beklagte hier von einem Bemessungsentgelt von 920,00 DM wöchentlich ausgegangen. Dieser Betrag ergibt sich aus dem von der Klägerin im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielten Entgelt ohne Berücksichtigung der vom Arbeitgeber gezahlten Beiträge zur Direktversicherung und einmalig gezahlter Entgelte (13. Monatseinkommen und Urlaubsgeld).

Dieser Betrag wurde auch der Bewilligung zugrunde gelegt. Der Klägerin wurde insoweit mit bestandskräftigem Bescheid vom 19.04.1999 Alg ab 19.04.1999 bewilligt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin konnten die Beiträge zur Direktversicherung nicht berücksichtigt werden bzw. konnten nicht zu einer Erhöhung des Bemessungsentgelts im Sinne von [§ 132 SGB III](#) - wie oben dargestellt - führen.

Was dabei unter Entgelt zu verstehen ist, ist in [§ 14](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) als Arbeitsentgelt geregelt.

Nach dessen Absatz 1 sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Arbeitsentgelt sind auch Entgeltteile, die durch Entgeltumwandlung nach [§ 1 Abs.2](#) des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung für betriebliche Altersversorgung in den Durchführungswegen Direktzusage oder Unterstützungskasse verwendet werden. Steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die in [§ 3 Nr.26](#) des Einkommensteuergesetzes genannten steuerfreien Einnahmen gelten (hingegen) nicht als Arbeitsentgelt.

Nach [§ 17 SGB IV](#) wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Wahrung der Belange der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung, zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung und zur Vereinfachung des Beitragseinzugs zu bestimmen, 1. dass einmalige Einnahmen oder laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse oder ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt werden, und steuerfreie Einnahmen ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten, 2. dass Beiträge an Direktversicherungen und Zuwendungen an Pensionskassen oder Pensionsfonds ganz oder teilweise nicht als Arbeitsentgelt gelten, 3. wie das Arbeitsentgelt, das Arbeitseinkommen und das Gesamteinkommen zu ermitteln und zeitlich zuzurechnen sind, 4. den Wert der Sachbezüge nach dem tatsächlichen Verkehrswert im voraus für jedes Kalenderjahr; dabei ist eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen.

Von der genannten Verordnungsermächtigung hat die Bundesagentur für Arbeit durch die Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung (Arbeitsentgeltverordnung) Gebrauch gemacht. Hier kommt die Arbeitsentgeltverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.12.1984 ([BGBl.I S.1642](#)), zuletzt geändert durch Art.2 der Verordnung zur Änderung der Sachbezugsverordnung und der Arbeitsentgeltverordnung vom 18.12.1998 ([BGBl.I S.3822](#)) zur Anwendung.

Nach [§ 2 Abs.1](#) der Arbeitsentgeltverordnung sind dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen: 1. Sonstige Bezüge nach [§ 40 Abs.1 Satz 1 Nr.1](#) des Einkommensteuergesetzes, die nicht einmalig gezahltes Arbeitsentgelt nach [§ 23a SGB IV](#) sind, 2. Einnahmen nach [§ 40 Abs.2](#) des Einkommensteuergesetzes, 3. Beiträge und Zuwendungen nach [§ 40b](#) des Einkommensteuergesetzes, die zusätzlich zu den Löhnen oder Gehältern gewährt werden, soweit Satz 2 nichts Abweichendes bestimmt, soweit der Arbeitgeber die Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz erheben kann und er die Lohnsteuer nicht nach den Vorschriften der [§§ 39b, 39c](#) oder [39d](#) des Einkommensteuergesetzes erhebt. Die in Satz 1 Nr.3 genannten Beiträge und Zuwendungen sind bis zur Höhe von 2,5 v.H. bis zu ihrer Bemessung maßgebenden Entgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen, wenn die Versorgungsregelung - vor der Anwendung etwaiger Nettobegrenzungsregelungen - eine allgemein erreichbare Gesamtversorgung von mindestens 75 v.H. des gesamtversorgungsfähigen Entgelts und nach Eintritt des Versorgungsfalles eine Anpassung nach Maßgabe der Entwicklung der Arbeitsentgelte im Bereich der entsprechenden Versorgungsregelung oder gesetzlich Versorgungsbezüge vorsieht; die dem Arbeitsentgelt zuzurechnenden Beiträge und Zuwendungen vermindern sich um monatlich 26,00 DM.

Nachdem die ehemalige Arbeitgeberin der Klägerin auf die Direktversicherung eine Pauschalversteuerung von 20 v.H. vorgenommen hat, scheidet die Berücksichtigung der Direktversicherung als Arbeitsentgelt aus.

Auch scheidet entgegen der Auffassung der Klägerin eine pauschale Erhöhung des Bemessungsentgelts um 10 v.H. gemäß [§ 434c SGB III](#) aus.

Der Klägerin wurde mit bestandskräftigem Bescheid vom 19.04.1999 Alg ab 19.04.1999 bewilligt. Die Klägerin hat aber lediglich gegen den Bescheid vom 16.04.1999, mit dem das Ruhen des Anspruchs auf Alg wegen der Zahlung einer Abfindung festgestellt wurde, Widerspruch eingelegt. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des Schreibens des Bevollmächtigten der Klägerin vom 26.04.1999. Dieses von einem Rechtsanwalt verfasste Schreiben mit eindeutiger Bezugnahme auf den Bescheid vom 16.04.1999 verfasste Schriftstück lässt - als Willenserklärung durch einen Fachkundigen - keine andere Interpretation zu. Auch das nachfolgende Verhalten mit dem Einverständnis über die erfolgte Abhilfe und voller Kostenabrechnung lässt keine andere Schlussfolgerung zu. Diesem Widerspruch wurde mit Bescheid vom

22.07.1999 abgeholfen und der Klägerin Alg für die Zeit vom 01.01.1999 bis 18.03.1999 für 77 Leistungstage nachgezahlt. Die daraus resultierende Minderung der Anspruchsdauer von 668 auf 591 Kalendertage wurde der Klägerin mit Änderungsbescheid vom 27.07.1999 bekannt gegeben. Wie aus der Zweitschrift des Bescheides ersichtlich, ist dieser Bescheid auch ausdrücklich als Änderungsbescheid gekennzeichnet. Des Weiteren geht im Hinblick auf die Formulierung "Änderungen sind mit Doppelkreuz gekennzeichnet" sowie der entsprechenden Kennzeichnung des Feldes "Anspruchsdauer" mit Doppelkreuz auch eindeutig aus dem Bescheid hervor, dass sich die Änderung lediglich auf die Dauer des Anspruchs bezieht. Im Übrigen wurde von der Klägerin weder der Abhilfebescheid vom 22.07.1999 noch der Änderungsbescheid vom 27.07.1999 angegriffen. Vielmehr wurde nach umfangreichem Schriftverkehr der Widerspruch vom 24.08.1999, eingegangen beim Arbeitsamt M. (heute Agentur für Arbeit) am 30.08.1999, dahingehend konkretisiert, dass er sich gegen den Bescheid vom 23.08.1999 richte. Mit diesem wurde der Antrag auf Überprüfung des Verwaltungsaktes gemäß [§ 44 SGB X](#) hinsichtlich einer Einbeziehung der Direktversicherung bei der Berechnung des Bemessungsentgelts abgelehnt.

Somit war insgesamt über den Anspruch der Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt im Sinne des [§ 434c SGB III](#) bereits unanfechtbar entschieden. Daraus folgt dann aber auch, dass auch eine Erhöhung des Bemessungsentgelts nach dem Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz nicht in Betracht kommt. § 434c ist erst mit Wirkung 01.01.2001 durch Gesetz vom 21.12.2000 ([BGBl. I S.1971](#)) - und damit nach den hier involvierten Vorgängen - eingefügt worden. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.2000 ([NJW 2000, 2264](#)) Rechnung getragen, wonach einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bei der Berechnung von Lohnersatzleistungen zu berücksichtigen ist, wenn es zu den Sozialversicherungsbeiträgen herangezogen wird. Nachdem aufgrund der obigen Ausführungen über den Anspruch der Klägerin am 21.06.2000 bereits unanfechtbar entschieden war, sind auch die Voraussetzungen des [§ 434c Abs.1 SGB III](#) nicht gegeben. Unanfechtbarkeit lag daher auch im Sinne des Orientierungssatzes Nr.4d des o.a. Beschlusses vor. Ein Antrag nach [§ 44 SGB X](#) führt nicht dazu, dass es sich um einen "alten" Leistungsantrag handelt über den bislang noch nicht entschieden worden ist. Dies ergibt sich zwanglos aus dem eingangs dargestellten Klagegegenstand, der eine Verpflichtung der Beklagten zur eigenen neuen Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Sinne der Rücknahme eines bereits bestehenden Regelungsgegenstandes, beinhaltet.

Somit war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG München vom 09.05.2003 zurückzuweisen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Klägerin ist unterlegen ([§ 193 SGG](#)).

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-06-18