

## B 7 AL 94/00 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
15.05.1998  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
21.12.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 94/00 R

Datum  
21.06.2001  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 1999 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger wendet sich - im Rahmen eines Verfahrens nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) - gegen die Herabbemessung des Bemessungsentgelts, das der ihm gezahlten Arbeitslosenhilfe (Alhi) zugrunde liegt, von DM 1.200,- auf DM 800,-/Woche. Mit seinem Antrag auf Überprüfung der ab 1. Februar 1996 erfolgten Neubemessung hatte er im Verwaltungsverfahren keinen Erfolg (Bescheid der Beklagten vom 27. November 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Dezember 1997).

Das Sozialgericht (SG) Köln hat mit Urteil vom 15. Mai 1998 die Beklagte verurteilt, die Alhi ab 1. Februar 1996 nach einem Bemessungsentgelt von wöchentlich DM 830,- (Arbeitsentgelt DM 3.581,-) zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit Beschluss vom 21. Dezember 1999 hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger war weder im Klage- noch im Berufungsverfahren rechtskundig vertreten.

Dem Beschluss vorausgegangen war der Erörterungstermin vom 8. Juli 1999 vor dem Berichterstatter, der im Termin die Beteiligten auf die Vorschrift des [§ 153 Abs 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hinwies; danach könne der Senat, wenn er die Berufung einstimmig für unbegründet halte, die Streitsache auch durch Beschluss entscheiden. Ob in dieser Streitsache noch eine mündliche Verhandlung anberaumt werde, werde der Senat beraten. Die Niederschrift weist weder aus, daß sich die Beteiligten hierzu geäußert hätten, noch, daß der Berichterstatter auf eine Äußerungsmöglichkeit hingewiesen hätte. Der Termin endete mit dem Beschluss: "Neuer Termin von Amts wegen". Auf die Anfrage des Klägers vom 9. September 1999, wann er mit einem Termin zur vom Senat angesetzten Gerichtsverhandlung rechnen könne, teilte der Berichterstatter dem Kläger mit Schreiben vom 13. September 1999 mit, es sei beabsichtigt, die Streitsache ohne eine mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden; darauf habe er den Kläger im Erörterungstermin hingewiesen. Mit Schreiben vom 17. September 1999 erwiderte der Kläger, daß, wenn seine Klage vom Senat durch Beschluss abgewiesen werde, er eine mündliche Verhandlung mit Urteilsspruch verlange, da er ohne einen solchen nicht in die Revision vor das Bundessozialgericht (BSG) gehen könne. Unter dem 20. Oktober 1999 antwortete ihm der Berichterstatter, der Senat werde die Streitsache demnächst durch Beschluss entscheiden. Die Entscheidung stehe einer solchen durch Urteil gleich.

Zur Begründung seines Beschlusses führt das LSG unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des SG-Urteils ergänzend aus, die vom Kläger begehrte Einstufung nach dem Gehalts- und Lohnrahmenabkommen der Tarifgemeinschaft des Großhandels, Außenhandels und der Dienstleistungen vom 1. Mai 1990, Gehaltsgruppe V, bezogen auf Februar 1996 komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger seit 1975 berufsfremd beschäftigt gewesen sei. Aufgrund des Lebensalters, der schon 1995/1996 aktenkundigen gesundheitlichen Einschränkungen und der sich ständig wandelnden Anforderungsprofile komme allenfalls eine Eingruppierung in Stufe IV dieses Gehalts- und Lohnrahmenabkommens in Betracht, die jedoch noch unter der vom SG vorgenommenen Einstufung in BAT (Bundes-Angestelltentarifvertrag) VII liege. Bei realistischer Betrachtungsweise biete sich auch die Vergütungsgruppe BAT VI nicht an.

Hiergegen richtet sich die - vom Senat zugelassene - Revision. Der Kläger rügt einen Verstoß gegen [Art 103 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) ([§ 62, § 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#)). Ihm sei durch den Hinweis im Erörterungstermin nicht deutlich geworden, wie das Berufungsgericht prozessual vorzugehen beabsichtigte; er habe deshalb keine Gelegenheit gehabt, die Gründe darzutun, weshalb er eine mündliche Verhandlung für

erforderlich gehalten habe. Über die im Erörterungstermin als möglich angekündigte Senatsberatung sei er nicht informiert worden. Es sei auch nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre, wenn es die Anhörung ordnungsgemäß durchgeführt und ihm dabei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hätte. Dann hätte er etwa vorgetragen, daß die turnusgemäße Neubemessung nach § 136 Abs 2b Arbeitsförderungsgesetz (AFG) aF nicht bereits am 1. Januar bzw verspätet am 1. Februar 1996 hätte stattfinden dürfen, sondern frühestens am 9. Juni 1996 und nach dem SG-Urteil frühestens am 8. Dezember 1996; der Drei-Jahres-Turnus der Alhi habe ursprünglich am 9. Juni 1993 angefangen. Auch hätte er durch seinen Vortrag das Berufungsgericht von seiner höheren Qualifikation, als von diesem angenommen, überzeugen können.

Der Kläger beantragt,  
den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 1999 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 15. Mai 1998 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27. November 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Dezember 1997 zu verurteilen, den Bescheid vom 20. März 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25. April 1996, diese in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25. Februar 1997, teilweise aufzuheben und dem Kläger ab 1. Februar 1996 Arbeitslosenhilfe auf der Grundlage des bisherigen Bemessungsentgeltes von DM 1.200,00 unter Berücksichtigung nachfolgender Dynamisierungen zu zahlen,  
sowie hilfsweise,  
den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 1999 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,  
die Revision des Klägers gegen den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 1999 zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs 2 SGG](#)) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

Dem LSG ist der vom Kläger gerügte Verfahrensfehler unterlaufen (1), der Senat kann auch nicht dessenungeachtet durchentscheiden (2).

(1) In dem Vorgehen des Berufungsgerichts liegt eine Verletzung rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG](#), [Art 103 Abs 1 GG](#)); es hat den Kläger nach [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) nicht ordnungsgemäß angehört.

Ausweislich der Niederschrift über den am 8. Juli 1999 durchgeführten Erörterungstermin hat der Berichterstatter die Beteiligten auf die Vorschrift des [§ 153 Abs 4 SGG](#) hingewiesen, wonach der Senat die Streitsache auch durch Beschluss entscheiden könne, wenn er die Berufung einstimmig für unbegründet halte. Ob in dieser Streitsache auch eine mündliche Verhandlung anberaumt werde, werde der Senat beraten. Durch Schreiben des Berichterstatters vom 13. September und 20. Oktober 1999 ist der Kläger erneut darauf hingewiesen worden, daß beabsichtigt sei, die Streitsache ohne eine mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden, bzw, daß der Senat die Streitsache demnächst durch Beschluss entscheiden werde.

Damit ist insgesamt den Anforderungen des [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) nicht Genüge getan. Nach dieser Vorschrift sind die Beteiligten vorher zu hören, falls das LSG von der Möglichkeit Gebrauch machen will, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, wenn es sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

(a) Bedenken hiergegen ergeben sich zwar weder daraus, daß im vorliegenden Fall lediglich der Berichterstatter - und nicht der gesamte Senat - den Kläger über das Beschlussverfahren nach [§ 153 Abs 4 SGG](#) informiert hat, noch daraus, daß (möglicherweise) diese Information stattgefunden hat, bevor die nach [§ 153 Abs 4 Satz 1 SGG](#) erforderliche Einstimmigkeit des Senats über die Unbegründetheit der Berufung und die Nichterforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung hergestellt war.

Für eine wirksame Anhörung nach [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) ist es unschädlich, wenn der Berichterstatter - und nicht bereits der gesamte Senat - die Sache für ein Verfahren nach [§ 153 Abs 4 SGG](#) als geeignet ansieht und die Beteiligten entsprechend anhört (BSG vom 7. November 2000 - [B 2 U 14/00 R](#) -, HVBG-Info 2000, 3386; BSG 9. Senat vom 20. Oktober 1999, [SozR 3-1500 § 153 Nr 8 S 22](#)).

Hierzu steht auch das Urteil des 13. Senats des BSG vom 25. November 1999 ([SozR 3-1500 § 153 Nr 9](#)) nicht in Widerspruch. Hierin ist zwar ausgeführt, die Anhörungspflicht nach [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) gebiete, den Berufungskläger zunächst über die "Absicht des Gerichts" zu informieren, ohne mündliche Verhandlung im Beschlussverfahren zu seinen Ungunsten zu entscheiden; durch den nach [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) gebotenen Hinweis auf das Beschlussverfahren werde "den Beteiligten mit anderen Worten deutlich gemacht, daß der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich" halte (letztenannte Wendung hat der 13. Senat dem Beschluss vom 16. März 1994 - [9 BV 151/93](#) -, HVBG-Info 1994, 2082, entnommen). Der 13. Senat hat hiermit jedoch nicht entschieden, daß eine Anhörung allein durch den Berichterstatter - vor Meinungsbildung im Senat - den Anforderungen des [§ 153 Abs 4 Satz 2 SGG](#) nicht genügt.

Hierüber hatte er in dem von ihm entschiedenen Fall auch nicht zu befinden, da damals der Kläger vom "LSG" den Hinweis erhalten hatte, "der Senat" beabsichtige, den Rechtsstreit durch Beschluss ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter zu entscheiden; diese Mitteilung erachtete der 13. Senat deshalb für fehlerhaft, weil insoweit ein Hinweis darauf gefehlt hatte, daß eine Entscheidung zu Ungunsten des Klägers beabsichtigt war. Insbesondere ist dem Urteil des 13. Senats vom 25. November 1999, in dem er auch auf Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zur gleichlautenden Regelung des [§ 125 Abs 2 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) verweist, nicht zu entnehmen, daß er von der bereits damals vom BVerwG mehrfach vertretenen Auffassung abweichen wollte, daß das Gericht durch die genannte Vorschrift nicht verpflichtet wird, eine "definitive Absicht" darzulegen, durch Beschluss zu entscheiden. Die Anhörung nach [§ 130a Satz 2 iVm § 125 Abs 2 Satz 3 VwGO](#) setzt hiernach keine vorherige Meinungsbildung des Spruchkörpers über die Erfolgsaussicht der

Berufung voraus. Eine Anhörungsmitteilung im Sinne der genannten Vorschriften ist vielmehr auch dann zulässig, wenn sich das Berufungsgericht über seine Verfahrensweise noch nicht schlüssig geworden ist, es aber zweckmäßig und sachgerecht erscheint, die äußeren Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss zu schaffen (BVerwG vom 28. September 1998 - [1 B 93/98](#) -, Gewerbearchiv 1999, 31; vom 11. Juni 1993 - [5 B 66/93](#) -, Volltext in JURIS; vom 10. April 1992 - [9 B 142/91](#) -, Buchholz 310 [§ 130a VwGO Nr 5, S 5](#)).

Dem entsprechen die Ausführungen des 9. Senats des BSG im Urteil vom 20. Oktober 1988 ([SozR 3-1500 § 153 Nr 8 S 22 f](#) - unter inhaltlicher Distanzierung von der oa Äußerung im Beschluss desselben Senats vom 16. März 1994), wonach es für eine wirksame Anhörung ausreicht, daß der Berichterstatter die Sache - nach entsprechender Prüfung - für ein Verfahren nach "§ 154" (gemeint: § 153) Abs 4 Satz 1 SGG als geeignet ansieht. Kommt die für das Verfahren erforderliche Einstimmigkeit der Berufsrichter später nicht zustande, ist die Anhörung gegenstandslos, aber unschädlich. Selbst wenn bei der Anhörung Einstimmigkeit vorliegt, kann nicht gesagt werden, daß sie auch zum Zeitpunkt der Entscheidung noch fortbesteht; insoweit hilft auch eine Anhörung durch den Vorsitzenden nicht weiter. Denn einerseits dient die Anhörung ja gerade dem Zweck, daß der Berufungskläger gegen ein Vorgehen nach [§ 153 Abs 4 SGG](#) Einwände erheben kann, denen sich das LSG möglicherweise auch anschließt; andererseits kann bei der endgültigen Beschlussfassung auch aus anderen Gründen - zB durch Sinneswandel oder einen Wechsel der Besetzung - die erforderliche Einstimmigkeit wieder verlorengegangen sein.

Zudem waren in dem vom 9. Senat entschiedenen Fall - wie auch im Fall des Klägers dem zuständigen Berichterstatter die Aufgaben des Vorsitzenden nach [§ 106 SGG](#) übertragen (vgl [§ 155 Abs 1 SGG](#)). Die Tätigkeit eines solchen Berichterstatters bei der Vorbereitung der Entscheidung steht ohnehin derjenigen des Vorsitzenden gleich.

(b) Das Vorgehen des LSG stellt jedoch deshalb einen Verfahrensfehler in Form der Verletzung rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG](#)) dar, weil es den Kläger - als Naturalpartei - durch den Hinweis im Erörterungstermin und die nachfolgende Korrespondenz zwar über ein (mögliches) Vorgehen des Berufungsgerichts nach [§ 153 Abs 4 Satz 1 SGG](#) informiert, ihm jedoch nicht die erforderliche Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt hat. Weder weist die Niederschrift des Erörterungstermins einen derartigen Hinweis des Gerichts auf, noch ist ein solcher den weiteren Schreiben des Berichterstatters an den Kläger zu entnehmen. Wie das BVerwG zu einer Vorläufer-Vorschrift zu [§ 125 Abs 2 Satz 3 VwGO](#) (Art 2 § 5 Abs 1 Satz 3 des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit vom 31. März 1978, [BGBl I 446](#)) entschieden hat, schließt die Pflicht, die Beteiligten vor Erledigung der Berufung in einem vereinfachten Verfahren "zu hören", die Pflicht ein, wenn nicht zu einer Äußerung aufzufordern, so doch zumindest hinreichend deutlich darauf hinzuweisen, daß sich die Prozeßbeteiligten zum beabsichtigten Verfahren äußern können (BVerwG vom 21. August 1981, Buchholz 312 EntlG Nr 21 S 6 f). Dem entspricht es, daß für eine derartige Anhörung eine Fristsetzung zwar nicht zwingend erforderlich ist, jedoch für zweckmäßig gehalten wird (s BSG vom 22. Mai 2000 - [B 2 U 80/00 B](#) - mWN, nicht veröffentlicht; ferner zB BVerwG vom 17. November 1994, Buchholz 310 [§ 130a VwGO Nr 11](#)).

Im vorliegenden Berufungsverfahren ist jedoch überhaupt keine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt worden; dieser Mangel wird auch nicht dadurch geheilt, daß der Kläger - mit Schreiben vom 17. September 1999 - in der Tat aus seiner Sicht Argumente für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorgetragen hat. Denn hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß ihm durch die Vorgehensweise des LSG weiterer Vortrag - etwa im Sinne der entsprechenden Ausführungen in der Revisionsbegründung - abgeschnitten wurde.

(2) Der festgestellte Verfahrensfehler führt zur Zurückverweisung ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Der erkennende Senat läßt - mit dem Urteil des 9. Senats des BSG vom 22. April 1998 ([SozR 3-1500 § 153 Nr 7 S 18](#)) - offen, ob ein Beteiligter mit einer Verletzung des [§ 153 Abs 4 SGG](#) regelmäßig, auch ohne dies ausdrücklich zu erwähnen, zugleich die Besetzung des Berufungsgerichts nur mit den Berufsrichtern und damit einen absoluten Revisionsgrund nach [§ 202 SGG](#) iVm [§ 551 Nr 1](#) Zivilprozeßordnung rügt. Läge auch dieser Revisionsgrund vor, wäre unwiderleglich zu vermuten, daß die angegriffene Entscheidung auf der Gesetzesverletzung beruht. Der hier angefochtene Beschluss kann aber jedenfalls auch auf dem ausdrücklich gerügten Verfahrensfehler mangelnden rechtlichen Gehörs beruhen.

Es ist nämlich nicht auszuschließen, daß das LSG zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre, wenn der Kläger ordnungsgemäß angehört und ihm damit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre. Denn jedenfalls bei Anwendung der im vorliegenden Verfahren mit im Streit stehenden Vorschrift des § 112 Abs 7 AFG sind stets alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 5. August 1999, [BSGE 84, 218, 220 = SozR 3-4100 § 136 Nr 9](#) mWN). Dies schließt eine Festlegung durch das Revisionsgericht aus, daß sämtliche vom Kläger vorgetragene Umstände keine andere Beurteilung rechtfertigen könnten als die vom SG getroffene, die das LSG mit dem angefochtenen Beschluss bestätigt hat.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-29