

L 9 AL 313/98

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 5 AL 800/95
Datum
07.08.1998
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 313/98
Datum
13.02.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
L

- I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 07.08.1998 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen einer Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) die Höhe der Lohnersatzleistungen ab 22.04.1991 streitig.

I.

Die am 1943 in Klagenfurt geborene ledige Klägerin, auf deren Lohnsteuerkarte die Steuerklasse I ohne berücksichtigungsfähige Kinder eingetragen war, hat nach einem absolvierten BWL-Studium (1979 mit 1984) vom 08.07.1985 mit 30.06.1987 als Sachbearbeiterin/Buchhalterin beitragspflichtig gearbeitet und erstmals aufgrund eines Bescheides vom 05.11.1987 Arbeitslosengeld (Alg) ab 02.10.1987 mit 09.11.1987 in Höhe von DM 255,00 wöchentlich bezogen (Bemessungsentgelt (BE) DM 635,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Nach einer Zwischenbeschäftigung (05. mit 30.11.1987) wurde durch Bescheid vom 08.01.1988 Alg ab 01.12.1987 mit 31.05.1988 weitergewährt. Aufgrund der Arbeitslosmeldung und des Antrages vom 22.04.1991 bewilligte die Beklagte (Bescheid vom 05.07.1991) die Lohnersatzleistung ab 22.04.1991 bis einschließlich 20.04.1992 weiter (BE DM 760,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Letzter Leistungsgewährung lag eine Beschäftigung bei der S. Wirtschaftsberatungs- und Revisionstreuhand GmbH zugrunde (16.05. 1989 mit 31.03.1991). Darin hatte die Klägerin laut vorliegender Arbeitsbescheinigung im Bemessungszeitraum Januar mit März 1991 monatlich je DM 3.300,00 brutto erzielt. In einer gesonderten Stellungnahme zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte die Klägerin unter anderem darauf hingewiesen, von Mai 1989 bis März 1991 monatlich je DM 3.300,00 brutto erhalten zu haben. Die ab November 1989 gewährte Gehaltserhöhung sei in Form einer fiktiven Teilzeitbeschäftigung abgewickelt worden. Sie habe zusätzliche Sonderarbeiten ab Januar 1991 über die vertraglich vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden hinaus abgelehnt.

Durch Bescheid vom 05.07.1991 gewährte die Beklagte dann ab 22.04.1991 bis zur Erschöpfung des Anspruchs per 20.04.1992 Alg in Höhe von DM 311,40 wöchentlich (BE DM 760,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Mit Schreiben vom 31.05.1991 teilte die Klägerin mit, ab 01.04.1991 eine selbständige Tätigkeit (betriebswirtschaftliche Beratung) vorerst ohne Einkünfte zu betreiben, am 15.06.1992 gab sie weiterhin an, ab 01.05.1992 wieder eine beitragspflichtige Beschäftigung aufgenommen zu haben. Alhi habe sie nach Erschöpfung ihres Alg-Anspruches nicht beantragt.

Aufgrund einer erneuten Arbeitslosmeldung vom 13.02.1993, der eine beitragspflichtige Beschäftigung vom 01.05. mit 31.12.1992 als Büroleiterin vorausgegangen war, gewährte die Beklagte durch Bescheide vom 12.08.1993 Anschluss-Alhi ab 13.02.1993 zunächst in Höhe von DM 286,80 wöchentlich (BE DM 800,00; Leistungssatz 56 v.H.; Leistungsgruppe A/0), ab 01.04.1993 in Höhe von DM 301,20 (BE DM 850,00; Leistungssatz 56 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Zugrunde lag eine Arbeitsbescheinigung vom 17.07. 1993, derzufolge die Klägerin in einer tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden monatlich DM 5.850,00 brutto erzielt hatte, im November wegen Krankheit und Bezuges von Weihnachtsgeld DM 5.329,00. Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei noch eine Urlaubsabgeltung bis 28.01.1993 zu entrichten. Gegen beide Bescheide wandte die Klägerin im Wesentlichen ein, das zugrunde gelegte Bruttoarbeitsentgelt sei nicht nachvollziehbar. Gegenüber vertraglich vereinbarten 40 Wochenstunden habe sie durchschnittlich 46,45 Wochenstunden gearbeitet und zuletzt DM 5.850,00 brutto erzielt.

Soweit es allerdings nicht auf die letzte Beschäftigung vor der erneuten Arbeitslosigkeit ankomme, sondern auf die Hauptbeschäftigung bei der S. GmbH, sei ihr ein sozialversicherungspflichtiges Monatsgehalt von DM 3.300,00 bezahlt worden. Ab November 1989 sei ihr eine Gehaltserhöhung in Form einer sozialversicherungsfreien Teilzeitbeschäftigung bei der unter gleicher Anschrift ansässigen Sozietät S. zugestanden worden. Hochgerechnet habe sie monatlich brutto ca. DM 4.200,00 erzielt. Es sei nicht einzusehen, dass sie trotz der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit der S. im März 1991 weiter mit den Negativfolgen dieser fiktiven Teilzeitbeschäftigung konfrontiert werde. Um eine Überprüfung des Sachverhaltes wurde gebeten. Beigefügt waren diverse Anlagen, in denen Beschäftigungszeiten im Zeitraum 01. mit 30.09.1992 festgehalten wurden sowie Abrechnungen der S. einerseits und der Kanzlei S. andererseits. Auf deren Einzelzeiten wird Bezug genommen. Der Rechtsbehelf blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 27.10.1993).

II.

Am 01.12.1993 beantragte die Klägerin, die von November 1989 mit März 1991 in Form einer fiktiven Teilzeitbeschäftigung gewährte Gehaltserhöhung (geringfügig entlohnte Beschäftigung) bei der Rechtsanwaltssozietät S. dem bei der S. erzielten Bruttoarbeitsentgelt hinzuaddieren. Vorgelegt wurden Bescheinigungen über Nebenbeschäftigungen für Januar 1991 in Höhe von DM 504,00, für Februar 1991 in Höhe von DM 477,00 und für März 1991 in Höhe von DM 468,00. Die Tätigkeiten im Rahmen der Vollzeitbeschäftigung und diejenigen im Rahmen der fiktiven Beschäftigung seien dieselben gewesen und hätten dieselben Mandanten betroffen. Die Tätigkeitsnachweise lägen vor. Sie habe jedoch davon Abstand genommen, die Kopien beizufügen. Die Aufgabe der S. GmbH habe sich darin erschöpft, die Gegenleistung aus dem Arbeitsvertrag zu erbringen.

Die Klägerin legte unter anderem weiterhin ein Schreiben an die S. GmbH vom 25.03.1991 vor, in dem um die Erstellung und Übermittlung einzeln angeführter Arbeitspapiere gebeten wurde. Insoweit wurde zwischen einer Teilzeitbeschäftigung für die Sozietät und einer Vollzeitbeschäftigung für die GmbH differenziert und ein qualifiziertes Zeugnis seitens der S. und ein einfaches Zeugnis seitens der Sozietät erbeten. Aufgrund eines Vermerks erging nach dem Erlass eines Vorschussbescheides über DM 2.500,00 (Bescheid vom 28.06.1994) ein Bescheid vom 19.07.1994, mit dem über den Überprüfungsantrag entschieden wurde. Hinsichtlich der Höhe des Bemessungsentgeltes komme eine Änderung nicht in Betracht, im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 05.07.1991 sei das Recht vielmehr richtig angewandt worden. Hinsichtlich der Anspruchsdauer habe sich ergeben, dass im Zeitpunkt der Antragstellung mit Wirkung vom 22.04.1991 noch ein Restanspruch von 126 Leistungstagen bestanden habe. Insoweit erging Änderungsbescheid vom 19.07.1994, mit dem Alg ab 13.02.1993 auf die Dauer von 168 Wochentagen bewilligt wurde, und zwar ab 13.02.1993 in Höhe von DM 322,80 wöchentlich, ab 01.04.1993 in Höhe von DM 339,00 wöchentlich (BE von DM 800,00 auf DM 850,00 wöchentlich dynamisiert). Die errechnete Nachzahlung wurde überwiesen.

Durch weiteren Bescheid vom 19.07.1994 wurde Alg ab 22.04.1991 auf die Dauer von 490 Tagen bewilligt. Aufgrund der Arbeitsaufnahme vom 01.05.1992 sei der Leistungsbezug beendet worden. Die Nachzahlung für den Zeitraum 20.04.1992 mit 30.04.1992 wurde gleichfalls überwiesen. Durch Bescheide vom 21.07.1994 wurde Alhi nach Erschöpfung des Alg-Anspruchs per 26.08.1993 ab 27.08.1993 bzw. ab 01.04.1994 weitergewährt. Am 29.07.1994 wurde die Bewilligung wegen des Bezuges von Unterhaltsgeld ab 02.05.1994 aufgehoben.

III.

Am 17.08.1994 legten die seinerzeitigen Klägerbevollmächtigten gegen den Bescheid vom 19.07.1994 wegen zu niedriger Bemessungsgrundlage Widerspruch ein, die Klägerin darüber hinaus selbst am 22.08.1994 gegen den Überprüfungsbescheid vom 19.07.1994. Sie wandte nunmehr ein, bei der Wirtschaftsprüfer- und Anwaltssozietät S. sowohl das Vollbeschäftigungsverhältnis als auch das fiktive Teilzeit-Beschäftigungsverhältnis unterhalten zu haben. Die gleichzeitige Ausübung mehrerer Beschäftigungsverhältnisse beim selben Arbeitgeber werde sozialversicherungsrechtlich als einheitliches Beschäftigungsverhältnis behandelt. Dieser Sachverhalt stelle eine neue Tatsache dar, die nicht entsprechend berücksichtigt worden sei. Es wurde weiterhin gegen den Änderungsbescheid vom 19.07.1994 eingewandt, die Dynamisierung ab 01.04.1992 sei nicht berücksichtigt, außerdem sei die Bemessungsgrundlage von DM 760,00 wöchentlich falsch. Die Klägerin habe sich auf ein Stellenangebot der Sozietät beworben, es sei auch der Arbeitsvertrag mit dieser abgeschlossen worden, insoweit sei eine Änderung in der Zwischenzeit nicht eingetreten. Für die S. GmbH habe keine vertragliche Verpflichtung zur Übernahme der arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten bestanden.

Im Abschluss an die Bildungsmaßnahme gewährte die Beklagte ab 29.10.1994 auf die Dauer von 156 Tagen Alg in Höhe von DM 476,40 nach einem BE in Höhe von DM 1.420,00 aus der Beschäftigung als Büroleiterin (monatlich je DM 5.850,00 brutto) weiter.

Durch Bescheid vom 20.03.1995 wurde Alg ab 01.04. mit 30.04.1992 in Höhe von DM 322,20 wöchentlich bewilligt (BE DM 800,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Insoweit wurde die Dynamisierung ab 01.04.1992 berücksichtigt. Durch gesonderten Bescheid wurde die Verzinsung der Beträge aus den Bescheiden vom 19.07.1994 und 20.05.1995 vorgenommen.

Durch Widerspruchsbescheid vom 12.04.1995 wies die Beklagte die Rechtsbehelfe vom 17. und 20.08.1994 hinsichtlich der Höhe des Alg und der Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) zurück. Im Bescheid vom 19.07.1994 sei die Rücknahme der Entscheidung vom 05.07.1991 abgelehnt worden. Demgegenüber sei im Widerspruchsverfahren der Bescheid vom 19.07.1994 dahin abgeändert worden, dass eine Verzinsung und eine Nachzahlung für den Zeitraum 01.04. mit 30.04.1992 wegen der ab 01.04.1992 eingetretenen Dynamisierung verfügt worden sei. Die Entscheidung vom 05.07.1991 sei nicht falsch. Die damaligen Zustände beim Arbeitgeber seien nicht mehr rekonstruierbar. Allerdings ergäbe sich auch bei einer Wahrunterstellung des von ihr vorgetragenen Sachverhaltes keine günstigere Entscheidung. In der Hauptbeschäftigung habe die Klägerin nämlich einen Stundenlohn von DM 19,04 erzielt, in der Nebenbeschäftigung maximal DM 18,00. Bei einer Division durch die angegebenen Stundensätze und einer anschließenden Multiplikation mit der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit von 40 Wochenstunden ergäbe sich ein geringerer Stundenlohn als tatsächlich zugrunde gelegt.

IV.

Mit der am 29.11.1993 zum Sozialgericht (SG) München erhobenen Klage (S 5 Al 1399/93) begehrte die Klägerin Alhi aus einem Bemessungsentgelt von DM 1.300,00, hilfsweise aus DM 1.000,00 wöchentlich. Vom 16.05.1989 bis 31.03.1991 sei sie gegen ein Monatsgehalt von DM 3.300,00 bei der Firma S. GmbH angestellt gewesen. Eine mündlich versprochene Gehaltserhöhung sei durch die

Sozietät ab November 1989 in Form einer fingierten, sozialversicherungsfreien zusätzlichen Teilzeitbeschäftigung abgewickelt worden, für die ein monatliches Arbeitsentgelt von ca. DM 450,00 gewährt worden sei. Bei dieser so genannten Teilzeitbeschäftigung habe es sich um eine Tätigkeit in den gleichen Arbeitsräumen für die gleichen Kunden mit nicht trennbarer Arbeitszeit zur Hauptbeschäftigung gehandelt. Pro forma sei ein so genanntes Teilzeit-Beschäftigungsverhältnis bei der Sozietät S. abgerechnet worden, die unter der gleichen Anschrift und in den gleichen Geschäftsräumen tätig gewesen sei wie die damalige Hauptarbeitgeberin S. GmbH. Ihr Leistungsanspruch habe sich grundsätzlich an der letzten Zwischenbeschäftigung zu orientieren, in der sie DM 5.850,00 brutto monatlich erzielt habe. Soweit dieser Argumentation nicht gefolgt werden sollte und die Höhe der Leistungen am ursprünglichen Arbeitsentgelt bei der Firma S. GmbH orientiert bleiben sollte, dürfe nicht lediglich auf das formal über die Firma S. abgerechnete Gehalt abgestellt werden, vielmehr müsse das Arbeitsentgelt einschließlich des so genannten Teilzeitverdienstes zugrunde gelegt werden. Insoweit komme zumindest ein Bruttoarbeitsentgelt von DM 4.200,00 monatlich in Frage. Bei der vorgeblichen Teilzeitbeschäftigung habe es sich überwiegend um Zeiträume bezahlten und unbezahlten Urlaubes gehandelt sowie um Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und Zeiträume für Kursbesuche. Insoweit wurde auf eine Aufzeichnung der Klägerin vom 14.04.1994 Bezug genommen, auf deren Einzelheiten verwiesen wird.

Mit Schriftsatz vom 27.10.1994 stellten die Klägerbevollmächtigten klar, dass die Höhe der Alhi im Zeitraum ab 28.08.1993 Streitgegenstand sei. Die Leistungshöhe zwischen 13.02.1993 mit 28.08.1993 sei Gegenstand des gesonderten Verfahrens S 5 Al 800/95. Die Beklagte trug insoweit vor, dass über den Überprüfungsantrag entschieden worden sei. Es habe sich eine Anspruchsdauer von DM 490 Tagen ab 22.04.1991 ergeben. Infolgedessen habe die Klägerin am 13.02.1993 noch einen Restanspruch auf Alg in Höhe von 168 Wochentagen gehabt, der im Zeitraum 13.02. mit 27.08.1993 nachbewilligt worden sei. Streitig dürfte im vorliegenden Rechtsstreit nur noch die Höhe der Alhi ab 28.08.1993 sein. Mangels neu erworbenen Anspruchs auf Alg sei der Klägerin Anschluss-Alhi zu gewähren gewesen, deren Bemessung sich nach derjenigen für den vorausgegangenen Alg-Anspruch gerichtet habe.

V.

Mit der weiter erhobenen Klage (S 5 Al 800/95) wurde die zu geringe Bemessungsgrundlage hinsichtlich des Alg-Anspruchs gerügt. Nach Auffassung der Klägerin sei der Änderungsbescheid vom 19.07.1994 Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens S 5 AL 1399/93 geworden. Dem widersprach die Beklagte unter Bezugnahme auf [§ 44 SGB X](#).

Nach Verbindung der beiden Rechtsstreite wies die 5. Kammer die Klage durch Gerichtsbescheid im Wesentlichen mit der Begründung ab, das Alg bzw. die Alhi bemesse sich nach der Tätigkeit bei der S. GmbH, § 104 Abs.3 AFG. Denn die Klägerin habe bei der Kanzlei B. und H. keine neue Anwartschaftszeit erfüllt. Gemäß [§ 44 SGB X](#) sei ein Verwaltungsakt zurückzunehmen bzw. teilweise abzuändern, falls der Nachweis der Unrichtigkeit gelungen sei. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen sprächen zwar für eine engere Zusammenarbeit zwischen der S. GmbH und der Sozietät, allerdings sei in keiner Weise nachgewiesen, dass es sich dabei um den gleichen Arbeitgeber handle. Rechtlich seien die beiden Firmen deutlich getrennt gewesen. Eine weitere Sachaufklärung sei nicht mehr möglich. Es wurde darauf hingewiesen, dass auch bei Berücksichtigung des Teilzeit-Arbeitsverhältnisses, für das die Klägerin tatsächlich Mehrarbeit geleistet habe, eine insgesamt niedrigere Bemessungsgrundlage errechnet würde. Insoweit käme eine Rückforderung seitens der Beklagten in Frage.

VI.

Mit der zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung rügt die Klägerin zunächst den Erlass des Gerichtsbescheides, eine Zustimmung sei ihrerseits nicht erteilt worden, die seinerzeitigen Bevollmächtigten hätten lediglich angeregt, das Verfahren schriftlich fortzuführen. In der Sache rügt die Klägerin die mangelnde Sachaufklärung durch das SG. Bei der S.-GmbH einerseits und der Sozietät S. andererseits handle es sich um zwei verschiedene Arbeitgeber, durch deren wirtschaftlich-technische oder organisatorische Zusammenarbeit kein neuer einheitlicher Arbeitgeber entstanden sei. Daran ändere auch nichts die Übernahme der Entgeltverpflichtung der Sozietät durch die S. GmbH. Der Arbeitsvertrag vom 11.05. 1989 sei ausdrücklich mit der Sozietät geschlossen worden, die infolgedessen ihr Arbeitgeber gewesen sei. Deren rechtliche Position sei nicht auf die S. GmbH übergegangen. Es ergebe sich also, dass auch die geringfügige Beschäftigung mit demselben Arbeitgeber des Hauptarbeitsverhältnisses eingegangen worden sei, so dass ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vorliege. Daraus folge, dass auch die Gehaltserhöhungen zum Gehalt gehörten, selbst wenn sie in Form einer fiktiven Teilzeitbeschäftigung vergütet worden seien. Neu wurde vorgetragen, dass die Arbeitszeit im fiktiven Teilzeitverhältnis gleich Null gewesen sei. Die tarifliche regelmäßige Arbeitszeit in der Vollzeitbeschäftigung habe sich hierdurch nicht erhöht.

Der Senat hat vom seinerzeitigen Geschäftsführer der S.-GmbH und Sozius der Sozietät S. , Rechtsanwalt und Steuerberater H. S. , eine schriftliche Stellungnahme eingeholt hinsichtlich der Tätigkeit(en) der Klägerin für die Gesellschaft einerseits und die Sozietät andererseits. Auf deren Einzelheiten wird verwiesen. Darüber hinaus hat der Senat neben den Klageakten des ersten Rechtszuges die Leistungsakten der Beklagten beigezogen.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des SG München vom 07.08.1998 und die Bescheide der Beklagten vom 12.08.1993 und 19.07.1994 in der Gestalt der jeweiligen Widerspruchsbescheide aufzuheben, den Bewilligungsbescheid über Alg vom 05.07.1991 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab 22.04.1991 Alg nach einer wöchentlichen BE von DM 870,00 unter Berücksichtigung der gesetzlichen Dynamisierungen sowie ab 22.08. 1993 Alhi unter Zugrundelegung des gegebenenfalls dynamisierten BE zu gewähren, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des SG München vom 07.08.1998 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der Leistungsakten der Beklagten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 13.02.2003.

Entscheidungsgründe:

Die mangels Vorliegens einer Beschränkung gemäß [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung der Klägerin, [§§ 143 ff. SGG](#), erweist sich als in der Sache nicht begründet.

Streitgegenstand sind die Bescheide vom 12.08.1993 und 19.07. 1994 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 27.10.1993 bzw. 12.04.1995, mit denen die Höhe der Lohnersatzleistungen nach dem tatsächlich abgerechnetem Arbeitsentgelt gewährt worden ist, § 112 Abs.1, 2 Satz 1 AFG. Zu Recht hat das SG die zutreffende Anfechtungs- und Leistungsklage abgewiesen. Der Klägerin steht nämlich ab 22.04.1991 kein höheres Alg zu, bzw. ab 22.08.1993 keine höhere Alhi, wie die Beklagte in den angefochtenen Verwaltungsentscheidungen zutreffend ausgeführt hat.

Mit Recht hat das SG darauf abgestellt, dass gemäß §§ 111, 112 AFG in der Fassung der letzten Änderung durch Art.17 des Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 21.12.1992 das Arbeitslosengeld für Arbeitslose ohne berücksichtigungsfähige Kinder 63 v.H. des um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgeltes beträgt, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen. Dies ist nach § 112 AFG das Arbeitsentgelt, das die Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst dabei die beim Ausscheiden der Arbeitnehmerin abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung vor der Entstehung des Anspruches, in denen die Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat.

Das Erstgericht hat auch zutreffend klargestellt, dass die Klägerin durch ihre Tätigkeit bei der Rechtsanwalts- und Steuerberatungskanzlei B. und H. eine neue Anwartschaftszeit auf Alg nicht erfüllt hat. Insoweit verbleibt es hinsichtlich der Bemessung der Lohnersatzleistung bei dem von der Beklagten ermittelten Arbeitsentgelt, das die Klägerin in ihrer Tätigkeit bei der S. GmbH erzielt hat, § 104 Abs.3 AFG.

Eine Korrektur über [§ 44 SGB X](#) kommt nur in Betracht, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass dieses Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt worden oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist. Insoweit ist der Nachweis der Unrichtigkeit zu führen. Zwar sprechen die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen hinsichtlich des Abschlusses des Arbeitsvertrages von einer engen Zusammenarbeit der S. GmbH mit der Sozietät. Andererseits steht aufgrund der vom Senat eingeholten Auskunft des Rechtsanwaltes S. nunmehr fest, dass die Klägerin Angestellte der S. GmbH gewesen ist, wohingegen eine Beschäftigung bei der Sozietät durch den seinerzeitigen Soziet E. abgelehnt worden ist. Ausdrücklich hat Rechtsanwalt S. ausgeschlossen, dass eine Hauptbeschäftigung für die Sozietät vorgesehen gewesen oder vertraglich vereinbart worden sei. Auf die weiteren Einzelheiten der Auskunft des früheren Geschäftsführers der S. GmbH wird vollinhaltlich Bezug genommen.

Damit ist die Schlussfolgerung des SG nicht zu beanstanden, dass die beiden Firmen deutlich voneinander getrennt waren, zumal die Klägerin die Abrechnung der Tätigkeitsnachweise durch die S. GmbH jahrelang hingenommen hat und ihr während der gesamten Beschäftigungszeit klar gewesen sein muss, dass sie für zwei verschiedene Arbeitgeber tätig gewesen ist. Hinzu kommt, dass die Aufzeichnungen ihrer Tätigkeitsnachweise ausschließlich von ihr selbst gefertigt worden sind und nicht vom Arbeitgeber oder einem sonstigen Beauftragten.

Die von der Beklagten vorgenommene Bemessung der Lohnersatzleistungen ist nach allem nicht zu beanstanden, so dass für eine positive Überprüfung gemäß [§ 44 SGB X](#) kein Raum ist.

Die erstinstanzielle Entscheidung des SG ist nach allem ebenso wenig zu beanstanden wie die seinerzeitigen Bescheide der Beklagten.

Die Kostenfolge ergibt sich aus den Vorschriften der [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang war die Beklagte nicht zur Erstattung der notwendigen Aufwendungen zu verpflichten, die der Klägerin zu deren Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchstrichterlich bisher nicht geklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht hierauf.

Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-09-04