

## L 12 AL 14/03

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 AL 35/02  
Datum  
12.12.2002  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 14/03  
Datum  
22.10.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.12.2002 wird zurückgewiesen, soweit sie über das heutige Anerkenntnis hinausgeht. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstaten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist die Höhe des dem Kläger nach seiner Haftentlassung zu gewährenden Arbeitslosengeldes. Hierbei geht es insbesondere um die Frage, welches Bemessungsentgelt dem Arbeitslosengeld zugrundegelegt ist.

Der am 1942 geborene Kläger war vom 10.03.1997 bis 09.02.1999 in Haft. Während der Haft hat er vom 18.03.1997 bis 11.02.1998 Arbeit als Gefangener in der Justizvollzugsanstalt geleistet. Vom 25.02.1998 bis 08.02.1999 hat er als Freigänger bei der Firma S GmbH als Industriearbeiter gearbeitet und dort insgesamt 26.446,66 DM verdient.

Nach der Haftentlassung beantragte der Kläger am 12.02.1999 die Gewährung von Arbeitslosengeld. Mit Bescheid vom 04.03.1999 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab dem 12.02.1999 für 300 Leistungstage bis 08.12.1999 und legte ein Bemessungsentgelt von 540,- DM zugrunde. Hierbei ging die Beklagte bei der Berechnung des Bemessungsentgelts von dem vom Kläger in der Zeit vom 25.02.1998 bis 08.02.1999 als Freigänger bei der Firma S verdienten Bruttoarbeitsentgelt aus. Dieses Bemessungsentgelt war auch maßgeblich für die Anschlußarbeitslosenhilfe ab 09.12.1999, wobei die Beklagte dieses Bemessungsentgelt ab 09.12.2000 auf 530,- DM herabsetzte. Diese Bescheide wurden bestandskräftig.

Am 04.11.2001 beantragte der Kläger die Überprüfung der Bemessungsgrundlage für das Arbeitslosengeld. Zur Begründung führte er aus, die Beklagte sei von dem Arbeitsentgelt ausgegangen, das er während der Haft unter völlig irregulären Bedingungen bei der Fa. S verdient habe. Tatsächlich aber hätte die Beklagte als Bemessungsentgelt das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung nehmen müssen, auf das das Arbeitsamt die Ermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken habe. Nach Ansicht des Klägers sei dies eine Tätigkeit als Verkaufsberater mit einem monatlichen Entgelt von 6.000,- bis 7.000,- DM im Monat gewesen.

Mit Bescheid vom 14.11.2001, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 10.01.2002, lehnte die Beklagte eine Rücknahme der ursprünglichen Entscheidung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt: Gem. [§ 132 Abs. 1 SGB III](#) sei das Bemessungsentgelt zugrunde zu legen, das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallen sei. Nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) umfasse der Bemessungszeitraum die Entgeltzeiträume, die in den letzten 52 Wochen vor Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestanden habe, entstanden seien und die beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus den Versicherungspflichtverhältnissen vor der Entstehung des Anspruchs abgerechnet worden seien. Im Falle des Klägers umfasse der Bemessungszeitraum die Zeit vom 25.02.1998 bis 31.01.1999. Innerhalb dieser Zeit habe er ein versicherungspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 26.446,66 DM erzielt. Teile man diesen Betrag durch 48,6 Wochen, in der er erzielt worden sei, ergebe sich ein wöchentliches Bemessungsentgelt von gerundet 540,- DM. Eine Bemessung nach einem erzielbaren Entgelt sei nur nach [§ 133 Abs. 4 SGB III](#) möglich. Diese Voraussetzungen hierfür lägen jedoch nicht vor.

Hiergegen hat der Kläger am 11.02.2002 Klage vor dem Sozialgericht Gelsenkirchen erhoben und sein Begehren wiederholt.

Im Rahmen des weiteren Verfahrens gelangte die Beklagte zu der Überzeugung, dass im Falle des Klägers doch [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) anwendbar sei. Mit Bescheiden vom 08.03.2002 hat die Beklagte die Bewilligung des Arbeitslosengeldes und der Arbeitslosenhilfe

abgeändert. Sie hat dem Arbeitslosengeld ab 12.02.1999 ein Bemessungsentgelt von 700,- DM zugrunde gelegt. Dies basierte auf einer fiktiven Einstufung des Klägers als Kommissionierer im Einzelhandel (2.993,- DM monatlich bei einer 37,5- Stunden-Wochen plus 26,- DM vermögenswirksame Leistungen). Dieses Bemessungsentgelt hat die Beklagte auch der Anschlußarbeitslosenhilfe zugrunde gelegt, wobei sie ab 09.12.2000 das Bemessungsentgelt auf 680,- DM und ab 09.12.2001 auf 670,- DM abgesenkt hat. Mit weiterem Bescheid vom 12.03.2002 hat die Beklagte dieses Bemessungsentgelt ab 01.01.2002 auf Euro-Beträge umgestellt.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens gelangte die Beklagte dann zu der Überzeugung, dass die ursprüngliche Bemessung des Leistungsentgelts doch zutreffend gewesen sei und die Anhebung auf das fiktive Bemessungsentgelt nach [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) rechtswidrig gewesen sei. Mit Änderungsbescheid vom 24.06.2002 hat sie das Bemessungsentgelt sodann ab 29.06.2002 für die Arbeitslosenhilfe auf 520,- DM (267,16 Euro) abgeändert. Mit weiterem Bescheid vom 24.06.2002 hat sie dem Kläger mitgeteilt, dass die Bewilligung der Arbeitslosenhilfe ab 29.06.2002 teilweise in Höhe von 31,64 Euro wöchentlich aufgehoben werde. Bei der Berechnung der Leistung sei von einem falschen Bemessungsentgelt ausgegangen worden. Diese Entscheidung hat die Beklagte auf einen Hinweis des Senats vom 22.10.2003 hin, wonach Bedenken gegen eine ordnungsgemäße Ermessensausübung bestünden, wieder aufgehoben. Ab 30.07.2002 hat der Kläger nach Aktenlage der Beklagten wieder eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen. Die Leistungen der Beklagten wurden ab diesem Zeitpunkt eingestellt.

Der Kläger hat weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Beklagte mit den Änderungsbescheiden vom 08.03.2002 seinem Begehren vom Grundsatz her, nicht aber der Höhe nach entsprochen habe. Die Beklagte habe ihn zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft. Sie hätte ihn als Altgesellen im Fleischerhandwerk einstufen müssen. Jedenfalls aber hätte sie die Mittelwerte der angestrebten Tätigkeiten berücksichtigen müssen. Schließlich habe er von seinem letzten Arbeitsgeber ein Angebot von 4.500,- DM erhalten. Die Beklagte sei auch nicht berechtigt, den Änderungsbescheid nun wieder rückgängig zu machen. Das Arbeitslosengeld eines Strafgefangenen, der als Freigänger gearbeitet habe, könne nicht nach dessen letztem Verdienst bemessen werden. Das Arbeitslosengeld der Gefangenen, die innerhalb der Justizvollzugsanstalt gearbeitet hätten, würde fiktiv berechnet. Diese seien somit im Ergebnis besser gestellt als er, der unter schlechten Arbeitsbedingungen arbeiten müsse.

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht sinngemäß beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 24.06.2002 und 25.06.2002 und unter Aufhebung des Bescheides vom 14.11.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.01.2002 und unter Abänderung der Bescheide vom 08.03.2002 und 04.03.1999 zu verurteilen, dem Arbeitslosen- geld ab dem 12.02.1999 ein höheres Bemessungsentgelt zugrunde zu legen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie habe zwischenzeitlich Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe nach dem erzielbaren und nicht nach dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt berechnet. Dies habe sie mit Wirkung für die Zukunft rückgängig gemacht, da diese Entscheidung von Anfang an rechtswidrig gewesen sei. [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) sei nicht einschlägig gewesen.

Mit Urteil vom 12.12.2002 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es u.a. wörtlich ausgeführt:

"Der Kläger kann von der Beklagten nicht die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 12.02.1999 unter Zugrundelegung eines höheren Bemessungsentgeltes als 540,- DM verlangen. Darüberhinaus ist die Beklagte ermächtigt gewesen, die Änderungsbescheide vom 08.03.2002 ab dem 29.06.2002 wieder abzuändern und die Arbeitslosenhilfe teilweise aufzuheben.

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, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 - 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 45 Abs. 1 SGB X](#)). Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen mit der Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann ([§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X).

Die Beklagte hatte dem Kläger mit bestandskräftigem Bescheid vom 04.03.1999 Arbeitslosengeld ab dem 12.02.1999 gewährt und ein Bemessungsentgelt von 540,- DM zu Grunde gelegt. Dieses Bemessungsentgelt resultierte aus der Arbeit des Klägers als Industriearbeiter im Rahmen seines Freigängerstatus. Das Bemessungsentgelt war auch rechnerisch richtig ermittelt. Dieses Bemessungsentgelt hat die Beklagte dann auch der Anschlussarbeitslosenhilfe zu Grunde gelegt, wobei sie es gemäß [§ 201 SGB III](#) laufend angepasst hat. Bei Erlass dieser Bescheide hat die Beklagte weder das Recht unrichtig angewandt, noch war sie von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen.

Die Beklagte hatte vielmehr das Bemessungsentgelt gemäß [§ 132](#) i.V.m. [133 SGB III](#) zutreffend ermittelt. Dies ist der Höhe nach zwischen den Beteiligten auch unstrittig.

Entgegen der Auffassung des Klägers war die Beklagte nicht verpflichtet, als Entgelt zu Grunde zu legen das tarifliche Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung, auf die das Arbeitsamt die Vermittlungsbemühungen für den Arbeitslosen in erster Linie zu erstrecken habe. Hierzu wäre die Beklagte gemäß [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) nur verpflichtet für Zeiten, in denen Versicherungspflicht als Gefangener bestanden hat. Dies gilt nur für Fälle des [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#). Danach sind versicherungspflichtig Gefangene, die Arbeitsentgelt, Ausbildungsbeihilfe oder Ausfallentschädigung (§§ 43 - 45, 176 und 177 des Strafvollzugsgesetzes) zu erhalten oder Ausbildungsbeihilfe, nur wegen des Vorrangs von Leistungen zur Förderung der Berufsausbildung nach diesem Buch nicht erhalten. Gefangene im Sinne dieses Buches sind Personen, die im Vollzug von Untersuchungshaft, Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung oder einstweilig nach [§ 126 a Abs. 1](#) der Strafprozessordnung untergebracht sind.

Der Kläger war nicht versicherungspflichtig im Sinne des [§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#). Er war versicherungspflichtig gemäß [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 SGB III](#). Danach sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung). Einer solchen versicherungspflichtigen Tätigkeit ist der Kläger bei der Firma S GmbH in P nachgegangen. Für diese Versicherungspflichtverhältnisse ist [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) nicht einschlägig.

Der Kläger kann auch nicht geltend machen, durch die Nichtanwendung von [§ 135 Nr. 3 SGB III](#) unangemessen benachteiligt zu sein gegenüber einem Gefangenen, der in der JVA gemäß [§ 26 SGB III](#) beitragspflichtig gewesen sei. Schließlich führt eine fiktive Einstufung nach [§ 135 SGB III](#) nicht zwangsläufig zu einer Besserstellung des Gefangenen. Für eine Fiktiveinstufung sind viele Faktoren maßgeblich, die von Fall zu Fall variieren (Qualifikation des Gefangenen, Dauer der Haftstrafe, Chancen auf dem Arbeitsmarkt etc.).

Daher hatte es die Beklagte zunächst mit dem Bescheid vom 14.11.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10.01.2002 zu Recht abgelehnt, die Bewilligung abzuändern.

Die Beklagte hat dann mit Änderungsbescheid vom 08.03.2002 die Bewilligung des Arbeitslosengeldes ab dem 12.02.1999 und der Arbeitslosenhilfe ab dem 09.12.1999 abgeändert und heraufgesetzt. Diese Bewilligungen waren von Anfang an rechtswidrig ([§ 45 Abs. 1 SGB X](#)). Die Beklagte war ermächtigt, mit den Bescheiden vom 24. und 25.06.2002 diese rechtswidrige Leistungsgewährung ab dem 29.06.2002 für die Zukunft wieder aufzuheben. Vertrauensschutz des Klägers an dem Fortbestand dieser rechtswidrigen Leistungsgewährung ist nicht erkennbar. Der Kläger hat auf die Anhörung durch die Beklagte hierzu auch nichts vorgetragen, was einen Vertrauensschutz rechtfertigen könne."

Gegen dieses ihm am 21.12.2002 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21.01.2003 Berufung eingelegt. Er vertritt weiterhin die Auffassung, dass sein Bemessungsentgelt für das Arbeitslosengeld höher hätte angesetzt werden müssen. Er bezieht sich dieserhalb auf seine Ausführungen erster Instanz.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.12.2002 abzuändern und nach seinem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend, soweit der Kläger mehr begehre als über das Anerkenntnis vom 22.10.2003 hinaus gehe.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Kläger betreffende Verwaltungsakte mit der Stamm-Nr. 358843 Bezug genommen. Diese Akten lagen bei der mündlichen Verhandlung vor.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet, soweit sie über das Anerkenntnis der Beklagten vom 22.10.2003 hinausgeht. Da der Kläger im Termin vom 22.10.2003 nicht anwesend war und das Anerkenntnis nicht annehmen konnte (vgl. [§ 101 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), hat der Senat das Anerkenntnis im Tenor aus formellen Gründen bestätigt (sogenanntes Anerkenntnisurteil). Mit der Aufhebung des Änderungsbescheides vom 24.06.2002 ist der Kläger nicht mehr in seinen Rechten verletzt. Er hat für die Zeit vom 12.02.1999 bis zum 30.07.2000 (Arbeitsaufnahme) keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld bzw. höhere Arbeitslosenhilfe.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld ab 12.02.1999 und auf höhere Arbeitslosenhilfe ab 09.12.1999 als ihm mit dem nur noch streitigen Bescheid vom 08.03.2002 zuerkannt worden ist. Zwar ist dieser Bescheid rechtswidrig, jedoch wird der Kläger hierdurch nicht belastet, weil er durch diesen Bescheid rechtswidrig begünstigt wird. Eine Aufhebung dieses Bescheides konnte durch den Abänderungsbescheid vom 24.06.2002 nur deshalb nicht erfolgen, weil es an einer ordnungsgemäßen Ausübung von Ermessen gefehlt hat. Die Beklagte hat deshalb folgerichtig diesen Abänderungsbescheid aufgehoben, was zur Folge hat, dass dem Kläger die zu hoch bewilligte Arbeitslosenhilfe über den 29.06.2002 hinaus bis zur Arbeitsaufnahme am 30.07.2002 verbleiben muss. Die fiktive Bemessung des Entgelts für das Arbeitslosengeld, wie sie mit Bescheid vom 08.03.2002 vorgenommen worden ist, war rechtswidrig. Korrekterweise hätte es bei der Einstufung nach dem als Freigänger erzielten Arbeitsentgelts verbleiben müssen. Da dieses Bemessungsentgelt niedriger ist als das von der Beklagten angenommene, konnte der Bescheid nicht abgeändert werden, eine Höherstufung kam jedoch auch nicht in Betracht.

Das Bemessungsentgelt des Klägers für das ab dem 12.02.1999 zu gewährende Arbeitslosengeld hätte nur in Höhe von 540,- DM festgesetzt werden dürfen, wie dies ursprünglich auch mit Bescheid vom 04.03.1999 geschehen ist. In diesem Punkt teilt der Senat die Auffassung des Sozialgerichts. Es wird deshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Seite 6 und die ersten zwei Absätze auf Seite 7 des angefochtenen Urteils Bezug genommen, [§ 153 Abs. 2 SGG](#). Der Senat hält die dortigen Ausführungen für zutreffend, zumal sie mit der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 16.10.1990 - [11 RAR 3/90](#) - in SozR 3-4100, § 103 Nr. 2) und der Literaturmeinung (Brand in Niesel, SGB III, 2. Aufl. 2002, § 26 Rndr. 16) in Einklang steht.

Ergänzend zum Sozialgericht hat der Senat noch geprüft, ob der Kläger über die Anwendung von [§ 131 SGB III](#) zu einem höheren Bemessungsentgelt gelangen kann. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) ist der Bemessungszeitraum auf 2 Jahre zu erweitern, wenn es mit Rücksicht auf das Entgelt, das der Arbeitslose in Zeiten der Versicherungspflichtverhältnisse in den letzten 2 Jahren vor dem Ende des Bemessungszeitraums überwiegend erzielt hat, unbillig hart wäre, von dem Entgelt im Bemessungsentgelt auszugehen. Der zweijährige Bemessungszeitraum nach dieser Vorschrift würde die Zeit vom 12.02.1997 bis 11.02.1999 umfassen. In dieser Zeit hat der Kläger vom 25.02.1998 bis 08.02.1999 (= 349 Tage) versicherungspflichtig als Freigänger gearbeitet. Vom 18.03.1997 bis 11.02.1999 (= 307 Tage) hat er versicherungspflichtig als Gefangener gearbeitet. Die Zeit der versicherungspflichtigen Arbeit als Freigänger überwiegt somit die Zeit, die der Kläger versicherungspflichtig als Gefangener gearbeitet hat. Es überwiegt also die versicherungspflichtige Arbeit als

Freigänger, so dass dem Kläger die Vorschrift des [§ 131 Abs. 1 SGB III](#) nicht weiterhilft.

Die Berufung konnte somit nach dem zu bestätigenden Anerkenntnis der Beklagten keinen Erfolg mehr haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziff. 1 oder 2 SGG](#) aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-02-11