

## L 11 AL 260/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 8 AL 1327/98

Datum  
23.06.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 260/99

Datum  
27.09.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23. Juni 1999 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist in einem Überprüfungsverfahren nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) streitig, ob dem Kläger ab 10.04.1997 ein höheres Arbeitslosengeld (Alg) zusteht.

Der Kläger meldete sich am 10.04.1997 arbeitslos und beantragte Alg.

In den letzten drei Jahren vor dieser Arbeitslosmeldung stand er zunächst bis zum 17.02.1995 im Bezug von Krankengeld (KrG). Ab 18.02.1995 bezog er Alg. Danach hatte er nach den Feststellungen der Beklagten folgende beitragspflichtige Beschäftigungszeiten (ARB-N) oder gleichgestellte Zeiten wie den Bezug von Krankengeld, Unterhaltsgeld (Uhg) und Übergangsgeld (ÜbG): KrG vom 09.07.1995 bis 15.10.1995 ARB-N vom 14.12.1995 bis 26.01.1996 KrG vom 27.01.1996 bis 16.02.1996 Uhg vom 03.06.1996 bis 14.09.1996 ARB-N vom 16.09.1996 bis 04.12.1996 ÜbG vom 05.12.1996 bis 06.04.1997.

Das zuletzt bezogene Uhg war nach einem Bemessungsentgelt von wöchentlich 540 DM (werktäglich 90 DM) berechnet worden.

Nach der Arbeitsbescheinigung seines letzten Arbeitgebers hatte der Kläger vom 16.09. bis 04.12.1996 5.446,70 DM in 431,25 Stunden an 58 Arbeitstagen bei einer tariflich regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden verdient.

Die Beklagte fügte zur Berechnung des Bemessungsentgelts für das Alg ab 10.04.1997, da die letzten sechs Monate vor dem Antrag auf Alg keine 100 Tage mit beitragspflichtiger Arbeit umfassten, Zeiten des Uhg-Bezuges hinzu, bis 100 beitragspflichtige Kalendertage zusammengekommen waren. Dabei legte sie 58 Tage aus dem letzten Beschäftigungsverhältnis und 42 Tage aus dem Uhg-Bezug für die Berechnung des Bemessungsentgelts zugrunde. Sie errechnete aus der Beschäftigungszeit ein wöchentliches Bemessungsentgelt von gerundet 500 DM, ein werktägliches von 83,33 DM. Aus dem wöchentlichen Bemessungsentgelt für das Uhg von 540 DM errechnete die Beklagte ein werktägliches Bemessungsentgelt von 90 DM.

Daraus ergab sich für 100 Tage (83,33 DM x 58 und 90 DM x 42) ein Bemessungsentgelt von insgesamt 8.613,33 DM, werktäglich von 86,13 DM, wöchentlich von 516,79 DM, gerundet 520 DM.

Aus dem so gewonnenen Bemessungsentgelt von 520 DM und der festgestellten Steuerklasse I ohne Kinderfreibetrag entnahm die Beklagte der Leistungsgruppe A der Tabelle des allgemeinen Leistungssatzes für Alg 1997 einen Leistungssatz von 219 DM wöchentlich.

Mit Bescheid vom 24.04.1997 wurde dem Kläger dementsprechend ab 10.04.1997 Alg in Höhe von 219 DM wöchentlich gewährt. Die Berechnung der Höhe des Alg wurde dem Kläger im Widerspruchsbescheid vom 25.06.1997 näher dargelegt (dort S 5 letzter Absatz bis S 7 vorletzter Absatz). Diese Bescheide wurden bindend.

Mit Schreiben vom 31.10.1998 stellte der Kläger einen Antrag auf Überprüfung der Höhe des Alg für die Zeit ab 10.04.1997. Dazu legte er eine neue Arbeitsbescheinigung des Arbeitgebers seines letzten Beschäftigungsverhältnisses vor dem 10.04.1997 vor. Sie unterschied sich

von der zuvor vorgelegten insofern, als darin ein um 36,75 DM höheres Arbeitsentgelt enthalten war. Es resultierte aus einem Samstags-Zuschlag von 3,50 DM pro Stunde für zwei Stunden und einem Sonntags-Zuschlag von 7,00 DM pro Stunde für 4,25 Stunden.

Die Beklagte lehnte die Berücksichtigung dieses Zuschlags ab (Bescheid vom 11.11.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.12.1998).

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Nürnberg (SG) machte der Kläger noch geltend, die Beklagte habe die beim Ausscheiden zusätzlich bezahlten neun Urlaubstage nicht berücksichtigt.

Die Beklagte wies ergänzend darauf hin, dass ein Härtefall iS des § 112 Abs 7 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht gegeben sei, da der Kläger in dem Dreijahreszeitraum vor der Alg-Antragstellung vom 10.04.1994 bis zum 09.04.1997 nicht überwiegend Tätigkeiten oder gleichgestellte Zeiten gehabt habe, in denen ein höheres Entgelt als das festgestellte Bemessungsentgelt von 520 DM pro Woche erzielt worden sei. Sie legte eine detaillierte Übersicht vor (Schreiben vom 12.03.1999).

Die Klage wegen höherer Entgeltersatzleistungen ab 10.04.1997 ist mit Urteil des SG Nürnberg vom 23.06.1999 abgewiesen worden. Der Überprüfungsantrag des Klägers sei nicht substantiiert. Die Beklagte habe sich zu Recht auf die Bindungswirkung des Bescheides vom 24.04.1997 berufen. Die Beklagte habe die Höhe des Alg richtig berechnet.

Das Urteil des SG Nürnberg vom 23.06.1999 ist dem Kläger am 26.07.1999 zugestellt worden. Er hat am 21.07.1999 Berufung eingelegt.

Er trägt vor: Bei der Berechnung des Alg sei die Zeit der Krankheit so zu berechnen, wie wenn der Arbeitslose gearbeitet hätte. Das habe die Beklagte zu Unrecht nicht getan.

Die Beklagte beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Nach § 112 Abs 1 AFG sei als Arbeitsentgelt das Entgelt zu berücksichtigen, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt habe. Die Rechtsmeinung des Klägers sei falsch. Eine unbillige Härte bei der Berechnung des Bemessungsentgelts liege nicht vor.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird verwiesen auf die beigezogene Akte der Beklagten (Stammnr 9392953) und die Akte des SG, deren wesentliche Inhalte zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach [§ 44 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) ist ein Verwaltungsakt zurückzunehmen, wenn sich ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht bzw nicht in voller Höhe erbracht wurden.

Der Tatbestand des [§ 44 Abs 1 SGB X](#) ist im vorliegenden Fall - wie die Beklagte und das Erstgericht zu Recht festgestellt haben - nicht gegeben. Dem Kläger ist kein zu geringes Alg ab 10.04.1997 bewilligt worden.

Ergeben sich - wie im vorliegenden Falle - keine Anhaltspunkte für die Rechtswidrigkeit des Bescheides, der überprüft werden soll, so kann sich die Verwaltung auf die Bindungswirkung des Bescheides berufen. Werden neue Tatsachen oder Erkenntnisse vorgetragen und neue Beweismittel benannt, ergibt aber die Prüfung, dass die vorgebrachten Gesichtspunkte tatsächlich nicht vorliegen oder für die frühere Entscheidung nicht erheblich waren, darf sich die Behörde ebenfalls auf die Bindungswirkung berufen (BSGE 66, 33 [35]; Steinwedel in Kass Komm SGB X [§ 44](#) Anm 34).

Die Ablehnung eines Zugunstenbescheides durch den streitgegenständlichen Bescheid vom 11.11.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.12.1998 ist unter den dargelegten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Denn wesentliche neue Gesichtspunkte hat der Kläger weder im Verwaltungsverfahren noch danach vorgebracht.

Die neue Arbeitsbescheinigung enthielt als weiteres Entgelt nur Samstags- und Sonntags-Zuschläge, die, wie die Beklagte richtig festgestellt hat, nicht zu berücksichtigen waren. Denn steuerfreie Aufwandsentschädigungen - die hier bei den Samstags- und Sonntagszuschlägen gegeben sind (§ 1 Arbeitsentgeltverordnung) - gehören nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 112 Abs 1 AFG (BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 28](#) S 131). Die vom Kläger angeführte Urlaubsabgeltung hat dieser wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten. Sie war ebenfalls - wie dem Wortlaut des Gesetzes unmittelbar zu entnehmen ist (vgl § 112 Abs 1 Satz 2 AFG - " ..., Arbeitsentgelte, die der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält ... bleiben außer Betracht;") - nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsmeinung des Klägers, dass bei der Berechnung des Alg Zeiten der Krankheit so zu berücksichtigen seien, wie wenn der Arbeitslose in dieser Zeit gearbeitet hätte, ist, soweit die Höhenberechnung des Alg in Rede steht, nicht richtig. Diese Meinung findet im Gesetz, in der Rechtsprechung und in der Literatur keine Stütze.

Für die Alg-Berechnung konnte die Beklagte auch nicht nach der Härteregelung des § 112 Abs 7 AFG von einem höheren Arbeitsentgelt ausgehen. Denn dazu wäre es erforderlich gewesen, dass der Kläger in den letzten drei Jahren vor seiner letzten Arbeitslosigkeit, die zur streitrelevanten Alg-Bewilligung geführt hat, überwiegend eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hätte, in der er erheblich mehr verdient hätte als das der Alg-Bewilligung zugrunde gelegte Arbeitsentgelt. Dies ist offensichtlich nicht der Fall, denn die der Alg-Bemessung zugrunde gelegte Beschäftigung war die zeitlich überwiegende im maßgeblichen Dreijahreszeitraum.

Die Beklagte hat also zu Recht das zuletzt verdiente Arbeitsentgelt (§ 112 Abs 1, 2, 3, 4 AFG) und das Arbeitsentgelt, nach dem das zuletzt

bezogene Uhg zu berechnen war (§ 112 Abs 5 Nr 8 AFG), der Bemessung des Alg zugrunde gelegt.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben ([§ 160 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-20