

## L 3 AL 127/01 NZB

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 10 AL 237/98

Datum

09.12.1998

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 127/01 NZB

Datum

26.10.2001

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 09.12.1998 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 09.12.1998. In der Hauptsache streiten die Beteiligten über die Höhe des Anspruchs des Beschwerdeführers (Bf.) auf Arbeitslosengeld (Alg) in der Zeit ab 17.09.1997.

Der am ..., ledige, kinderlose Bf. war vom 01.11.1993 bis zum 31.03.1997 bei der S ... P ... D ... und vom 01.04. bis 31.08.1997 bei der P ... GmbH D ..., jeweils als Projektingenieur, beschäftigt.

Am 01.09.1997 meldete er sich der Bf. bei der Bg. arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg.

In der Arbeitsbescheinigung vom 02.09.1997 gab die S ... P ... D ... an, ein Beschäftigungsverhältnis zwischen ihr und dem Bf. habe vom 01.11.1993 bis zum 31.03.1997 bestanden. Der Bf. habe von Oktober 1996 bis März 1997 ein Bruttoarbeitsentgelt i. H. v. 4.500,00 DM/Monat bezogen. In einer undatierten Arbeitsbescheinigung bestätigte die P ... GmbH D ... für die Zeit vom 01.04.1997 bis zum 31.08.1997 ein Bruttoarbeitsentgelt i. H. v. 5.000,00 DM/Monat. Vom 01.07.1997 bis zum 31.08.1997 sei das Arbeitsentgelt infolge von Liquiditätsproblemen nicht ausgezahlt worden.

Mit Bescheid vom 02.10.1997 bewilligte die Bg. dem Bf. vorläufig für die Zeit ab 17.09.1997 Alg nach einem Bemessungsentgelt i. H. v. 1.110,00 DM/Woche, der Leistungsgruppe A und dem allgemeinen Leistungssatz i. H. v. 372,00 DM wöchentlich für die Dauer von 312 Kalendertagen.

Gegen diesen Bescheid richtete sich der Widerspruch des Bf. vom 23.10.1997. Sein Bruttoarbeitslohn habe 1.180,00 DM/Woche betragen. Das Bemessungsentgelt sei im Bescheid der Bg. zu niedrig festgesetzt.

Mit Änderungsbescheid vom 19.01.1998 bewilligte die Bg. dem Bf. weiterhin vorläufig ab 01.01.1998 Alg nach unveränderten Leistungskriterien unter Berücksichtigung der Leistungsverordnung von 1998 i. H. v. 374,50 DM/Woche.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.1998 wies die Bg. den Widerspruch des Bf. als unbegründet zurück. Arbeitsentgelt i. S. d. § 111 Abs. 1 AFG sei das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erhalten habe (§ 112 Abs. 1 Satz 1 AFG). Der Bemessungszeitraum umfasse die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt habe (§ 112 Abs. 2 Satz 1 AFG). Den Bemessungszeitraum bildeten zunächst die berücksichtigungsfähigen Lohnabrechnungszeiträume, die ganz oder teilweise in den Rahmen der letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs fielen (Bemessungsrahmen). Enthielten diese Lohnabrechnungszeiträume weniger als 100 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt, sei solange der jeweils zeitlich vorausgehende berücksichtigungsfähige Lohnabrechnungszeitraum vollständig in den Bemessungszeitraum einzubeziehen, bis mindestens 100 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt

erreicht seien. Laut vorliegender Arbeitsbescheinigungen sei der Bf. vom 01.11.1993 bis 31.03.1997 und vom 01.04.1997 bis zum 31.08.1997 jeweils als Projektingenieur beschäftigt gewesen. Er habe vom 01.07.1997 bis 31.08.1997 kein Arbeitsentgelt erhalten. Somit bleibe das während dieser Zeit nicht zugeflossene Arbeitsentgelt bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage unberücksichtigt. Den Bemessungszeitraum bilde daher die Zeit vom 01.02.1997 bis zum 30.06.1997. Dieser Zeitraum umfasse insgesamt 106 Arbeitstage. Der Bf. habe vom 01.02.1997 bis zum 31.03.1997 ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von jeweils 4.500,00 DM erzielt, für die Zeit vom 01.04.1997 bis zum 30.06.1997 habe er ein Bruttoarbeitsentgelt von jeweils monatlich 5.000,00 DM erhalten. Daraus berechne sich ein Gesamtbruttoarbeitsentgelt i. H. v. 24.000,00 DM. Das durchschnittliche monatliche Bruttoarbeitsentgelt betrage 4.800,00 DM. Daraus resultiere ein wöchentliches zu rundendes Bruttoarbeitsentgelt i. H. v. 1.110,00 DM (4.800,00 DM x 3 Monate: 13 Wochen). Die Monate Juli und August 1997 seien nicht in den Bemessungszeitraum einzubeziehen, da für diesen Zeitraum kein Arbeitsentgelt zugeflossen sei.

Mit Veränderungsmitteilung vom 10.03.1998 teilte der Bf. der Bg. mit, er befinde sich ab 30.03.1998 in einer Umschulungsmaßnahme. Mit Bescheid vom 05.06.1998 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 28.07.1998 und 05.01.1999 bewilligte die Bg. dem Bf. ab 25.05.1998 Unterhaltsgeld aus dem Europäischen Sozialfonds nach der Leistungsgruppe A, dem allgemeinen Leistungssatz, einem Bemessungsentgelt von 1.100,00 DM i. H. v. 374,50 DM, ab 01.07.1998 nach einem Bemessungsentgelt von 1.130,00 DM i. H. v. 379,70 DM und ab 01.01.1999 i. H. v. 381,22 DM.

Am 16.02.1999 meldete sich der Bf. wiederum arbeitslos und beantragte die Fortzahlung von Alg.

Mit Bescheid vom 30.03.1999 bewilligte die Bg. dem Bf. aus dem am 17.09.1997 entstandenen Anspruch Alg nach einem Bemessungsentgelt von 1.130,00 DM, der Leistungsgruppe A, dem allgemeinen Leistungssatz i. H. v. 381,22 DM wöchentlich, ab 01.07.1999 nach einem Bemessungsentgelt von 1.150,00 DM i. H. v. 386,05 DM (Dynamisierungsbescheid vom 27.07.1999).

Vom 08.09.1999 bis zum 15.11.1999 ging der Bf. einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Projektingenieur nach.

Am 09.11.1999 meldete er sich erneut arbeitslos. Mit Bescheid vom 27.12.1999 bewilligte die Bg. dem Bf. ab 16.11.1999 Alg nach einem Bemessungsentgelt von 1.150,00 DM i. H. v. 386,05 DM. Der Anspruch auf Alg war am 24.11.1999 erschöpft. Auf Antrag des Bf. bewilligte die Bg. hiernach Anschluss-Arbeitslosenhilfe.

Mit Schriftsatz vom 16.03.1998, eingegangen beim Sozialgericht (SG) Dresden am selben Tag, hat der Bf. gegen den Widerspruchsbescheid vom 13.02.1998 Klage erhoben und die Gewährung von Alg unter Berücksichtigung eines Bemessungsentgeltes von 1.180,00 DM begehrt.

Mit Urteil vom 09.12.1998 hat das SG die Klage als unbegründet abgewiesen. Voraussetzung für die Berücksichtigung des Lohns im Rahmen des § 112 Abs. 1 Satz 1 AFG sei, dass der betreffende Betrag dem Arbeitslosen tatsächlich zugeflossen sei, wenn auch erst nach seinem Ausscheiden. Ohne diesen Zufluss komme die Berücksichtigung des Lohns von vornherein nicht in Betracht. Der Bemessungszeitraum umfasse nach § 112 Abs. 2 Satz 1 AFG die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten 6 Monate vor Entstehung des Anspruchs. Der Arbeitgeber des Bf. habe seine Verpflichtung aus dem arbeitsgerichtlichen Versäumnisurteil vom 04.11.1997 nicht erfüllt, so dass dem Bf. für den Zeitraum Juli bis August 1997 tatsächlich kein Arbeitsentgelt zugeflossen sei. Ein Zufluss an Arbeitsentgelt für den betreffenden Zeitraum könne auch nicht in der Bewilligung von Konkursausfallgeld gesehen werden. Konkursausfallgeld sei kein Arbeitsentgelt im Sinne der §§ 112 und 111 AFG. Der Bemessungszeitraum erstreckte sich folglich vom 01.02.1997 bis zum 30.06.1997 (insgesamt 106 Arbeitstage). Der Bf. habe im Bemessungszeitraum ein Bruttoarbeitsentgelt i. H. v. insgesamt 24.000,00 DM erzielt. Dem stünden 866,5 Arbeitsstunden gegenüber (40 Stunden wöchentlich x 13: 3 = 173,3 Stunden monatlich). Somit ergebe sich ein durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielttes Arbeitsentgelt von 27,70 DM. Vervielfacht mit der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden ergebe sich ein in der Woche durchschnittlich erzielttes Arbeitsentgelt von 1.108,00 DM, gerundet 1.110,00 DM (§ 112 Abs. 10 AFG). Weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen des Urteils ist ein Ausspruch darüber enthalten, dass das SG die Berufung zulässt. Bestandteil des Urteils ist eine Rechtsmittelbelehrung, nach der die Berufung zulässig ist.

Gegen das der Prozessbevollmächtigten des Bf. ausweislich Empfangsbekanntnisses am 09.02.1999 zugestellte Urteil hat diese mit Schriftsatz vom 08.03.1999, eingegangen beim Sächsischen Landessozialgericht am selben Tag, Berufung eingelegt. Sie hat sich gegen die Zuflusstheorie des BSG gewandt.

Mit Schreiben vom 18.04.2001 hat der Senat die Beteiligten auf die fehlende Statthaftigkeit der Berufung hingewiesen.

Mit mittlerweile rechtskräftigem Beschluss vom 25.05.2001 hat das Sächsische Landessozialgericht die Berufung des Klägers wegen fehlender Statthaftigkeit verworfen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes betrage 895,35 DM und liege damit unter 1.000,00 DM. Die Berufung sei auch nicht im Urteil des SG zugelassen worden.

Am 22.05.2001 hat der Bf. Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und beantragt, die Berufung zuzulassen. Ferner hat er Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist beantragt.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und den Rechtsstreit zur Entscheidung dem Sächsischen Landessozialgericht vorgelegt.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes hat der Senat auf die Verfahrensakten beider Instanzen sowie die Leistungsakte der Beklagten sowie die beigezogene Akte L 3 AL 38/99 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig.

Zum Zeitpunkt der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde war zwar die Beschwerdefrist gem. [§ 145 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) verstrichen. Gleichwohl war der Bf. auch nach Ablauf dieser Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde nach [§ 66 Abs. 2 SGG](#)

berechtigt. Gemäß [§ 66 Abs. 2 SGG](#) ist die Einlegung des Rechtsbehelfs, soweit eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder unrichtig erteilt wurde, nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, außer, wenn die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war, oder eine schriftliche Belehrung dahin erfolgt ist, dass ein Rechtsbehelf nicht gegeben sei.

Die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde erfolgte nicht innerhalb der Jahresfrist des [§ 66 Abs. 2 SGG](#). Diese begann gemäß [§ 64 Abs. 1 SGG](#) am Tage nach der Zustellung, mithin am 10.02.1999. Sie endete gemäß [§ 64 Abs. 2 SGG](#) am 09.02.2000.

Die Einlegung war jedoch auch nach Ablauf der Frist zulässig, weil sie vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war. Die Rechtsbehelfsbelehrung im Urteil des SG Dresden war unrichtig, denn danach war die Berufung zulässig. Wie im Beschluss des Sächsischen Landessozialgerichts vom 25.05.2001 ausführlich begründet, war die Berufung jedoch wegen Nichterreichens des notwendigen Beschwerdewertes von 1.000,00 DM nicht statthaft. Gegen das Urteil war daher nur die Nichtzulassungsbeschwerde gem. [§ 145 SGG](#) gegeben.

Höhere Gewalt ist vom Bundesverwaltungsgericht mehrfach bejaht worden, wenn einem Kläger eine falsche Rechtsmittelbelehrung durch eine Behörde erteilt wurde ([BVerwGE 73, 126](#), 129; [73, 21](#); ebenso Ulmer, SGB 1998, S. 575; a. A. Zeihe, SGB 1998, S. 259, in Zeihe, SGG, Rn. 21b zu § 66). Erst recht muss das für eine durch das Gericht selbst vorgenommene Belehrung gelten (Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl., Rn. 12a zu § 66).

Der Bf. war daher zur Einreichung der Beschwerde nach Ablauf dieser Frist berechtigt.

Die Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Gründe für die Zulassung der Berufung liegen nicht vor. Die Entscheidung des SG Dresden wich weder von einer Entscheidung des Landessozialgerichts noch des BSG oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes ab. Das SG setzte vielmehr die Rechtsprechung des BSG ([BSGE 76, 162](#), 167; BSG, Urteil vom 24.07.1997, Az: [11 RAr 97/96](#)), der sich das Sächsische Landessozialgericht angeschlossen hat, im Einzelfall um.

Auch liegt keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache vor. Das BSG hat bereits in den oben genannten Entscheidungen über Konstellationen wie im vorliegenden Fall entschieden. Die Rechtsfrage ist daher nicht klärungsbedürftig. Ein Verfahrensmangel, auf den die Entscheidung des SG beruht, ist von dem Bf. nicht vorgetragen worden und liegt nach Sachlage auch nicht vor.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-07