S 5 AL 800/95

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	L
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AL 800/95
Datum	07.08.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 313/98
Datum	13.02.2003

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 07.08.1998 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. AuÃergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen einer ÃberprÃ¼fung gemÃ¤Ã Â§ 44 SGB X die HÃ¶he der Lohnersatzleistungen ab 22.04.1991 streitig.

I.

Die am 1943 in Klagenfurt geborene ledige KlÃ¤gerin, auf deren Lohnsteuerkarte die Steuerklasse I ohne berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hige 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 HÃ¶he von DM 255,00 wÃ¶chentlich bezogen (Bemessungsentgelt (BE) DM 635,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0).

Nach einer ZwischenbeschÃ¤ftigung (05. mit 30.11.1987) wurde durch Bescheid vom 08.01.1988 Alg ab 01.12.1987 mit 31.05.1988 weitergewÃ¤hrt. 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 einschlieÃlich 20.04.1992 weiter (BE DM 760,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Letzter LeistungsgewÃ¤hrung lag eine BeschÃ¤ftigung bei der S. Wirtschaftsberatungs- und Revisionstreuhand GmbH zugrunde (16.05. 1989 mit 31.03.1991). Darin hatte die KlÃ¤gerin laut vorliegender Arbeitsbescheinigung im Bemessungszeitraum Januar mit MÃ¤rz 1991 monatlich je DM 3.300,00 brutto erzielt. In einer gesonderten Stellungnahme zur Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses hatte die KlÃ¤gerin unter anderem darauf hingewiesen, von Mai 1989 bis MÃ¤rz 1991 monatlich je DM 3.300,00 brutto erhalten zu haben. Die ab November 1989 gewÃ¤hrte GehaltserhÃ¶hung sei in Form einer fiktiven TeilzeitbeschÃ¤ftigung abgewickelt worden. Sie habe zusÃ¤tzliche Sonderarbeiten ab Januar 1991 Ã¼ber die vertraglich vereinbarte wÃ¶chentliche Arbeitszeit von 40 Stunden hinaus abgelehnt.

Durch Bescheid vom 05.07.1991 gewÃ¤hrte die Beklagte dann ab 22.04.1991 bis zur ErschÃ¶pfung des Anspruchs per 20.04.1992 Alg in HÃ¶he von DM 311,40 wÃ¶chentlich (BE DM 760,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Mit Schreiben vom 31.05.1991 teilte die KlÃ¤gerin mit, ab 01.04.1991 eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit (betriebswirtschaftliche Beratung) vorerst ohne EinkÃ¼nfte zu betreiben, am 15.06.1992 gab sie weiterhin an, ab 01.05.1992 wieder eine beitragspflichtige BeschÃ¤ftigung aufgenommen zu haben. Alhi habe sie nach ErschÃ¶pfung ihres Alg-Anspruches nicht beantragt.

Aufgrund einer erneuten Arbeitslosmeldung vom 13.02.1993, der eine beitragspflichtige BeschÃ¤ftigung vom 01.05. mit 31.12.1992 als BÃ¼roleiterin vorausgegangen war, gewÃ¤hrte die Beklagte durch Bescheide vom 12.08.1993 Anschluss-Alhi ab 13.02.1993 zunÃ¤chst in HÃ¶he von DM 286,80 wÃ¶chentlich (BE DM 800,00; Leistungssatz 56 v.H.; Leistungsgruppe A/0), ab 01.04.1993 in HÃ¶he 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 KlÃ¤gerin in einer tariflichen regelmÃ¤Ãigen 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 ArbeitsverhÃ¤ltnisses sei noch eine Urlaubsabgeltung bis 28.01.1993 zu entrich- ten. Gegen beide Bescheide wandte die KlÃ¤gerin im Wesentlichen ein, das zugrunde gelegte Bruttoarbeitsentgelt sei nicht nachvollziehbar. GegenÃ¼ber 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 BeschÃ¤ftigung vor der erneuten Arbeitslosigkeit ankomme, sondern auf die HauptbeschÃ¤ftigung bei der S. GmbH, sei ihr ein sozialversicherungspflichtiges Monatsgehalt von DM 3.300,00 bezahlt worden. Ab November 1989 sei ihr eine GehaltserhÃ¶hung in Form einer so- zialversicherungsfreien TeilzeitbeschÃ¤ftigung bei der unter gleicher Anschrift ansÃ¤ssigen SozietÃ¤t S. zugestanden worden. Hochgerechnet habe sie monatlich

brutto ca. DM 4.200,00 erzielt. Es sei nicht einzusehen, dass sie trotz der Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses mit der S. im MÃ¤rz 1991 weiter mit den Negativfolgen dieser fiktiven TeilzeitbeschÃ¤ftigung konfrontiert werde. Um eine Ãberprüfung des Sachverhaltes wurde gebeten. Beigefügt waren diverse Anlagen, in denen BeschÃ¤ftigungszeiten 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 KlÃ¤gerin, die von November 1989 mit MÃ¤rz 1991 in Form einer fiktiven TeilzeitbeschÃ¤ftigung gewÃ¤hrte GehaltserhÃ¶hung (geringfÃ¼gig entlohnte BeschÃ¤ftigung) bei der RechtsanwaltssozietÃ¤t S. dem bei der S. erzielten Bruttoarbeitsentgelt hinzuzuaddieren. Vorgelegt wurden Bescheinigungen Ã¼ber NebenbeschÃ¤ftigungen fÃ¼r Januar 1991 in HÃ¶he von DM 504,00, fÃ¼r Februar 1991 in HÃ¶he von DM 477,00 und fÃ¼r MÃ¤rz 1991 in HÃ¶he von DM 468,00. Die TÃ¤tigkeiten im Rahmen der VollzeitbeschÃ¤ftigung und diejenigen im Rahmen der fiktiven BeschÃ¤ftigung seien dieselben gewesen und hÃ¤tten dieselben Mandanten betroffen. Die TÃ¤tigkeitsnachweise lÃ¤gen vor. Sie habe jedoch davon Abstand genommen, die Kopien beizufÃ¼gen. Die Aufgabe der S. GmbH habe sich darin erschÃ¶pft, die Gegenleistung aus dem Arbeitsvertrag zu erbringen.

Die KlÃ¤gerin legte unter anderem weiterhin ein Schreiben an die S. GmbH vom 25.03.1991 vor, in dem um die Erstellung und Ãbermittlung einzeln angefÃ¼hrter Arbeitspapiere gebeten wurde. Insoweit wurde zwischen einer TeilzeitbeschÃ¤ftigung fÃ¼r die SozietÃ¤t und einer VollzeitbeschÃ¤ftigung fÃ¼r die GmbH differenziert und ein qualifiziertes Zeugniss seitens der S. und ein einfaches Zeugniss seitens der SozietÃ¤t erbeten. Aufgrund eines Vermerks erging nach dem Erlass eines Vorschussbescheides Ã¼ber DM 2.500,00 (Bescheid vom 28.06.1994) ein Bescheid vom 19.07. 1994, mit dem Ã¼ber den Ãberprüfungsantrag entschieden wurde. Hinsichtlich der HÃ¶he des Bemessungsentgeltes komme eine Ãnderung 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 Ãnderungsbescheid 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 HÃ¶he von DM 322,80 wÃ¶chentlich, ab 01.04.1993 in HÃ¶he von DM 339,00 wÃ¶chentlich (BE von DM 800,00 auf DM 850,00 wÃ¶chentlich dynamisiert). Die errechnete Nachzahlung wurde Ã¼berwiesen.

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 fÃ¼r den Zeitraum 20.04.1992 mit 30.04.1992 wurde gleichfalls Ã¼berwiesen. Durch Bescheide vom 21.07.1994

wurde Alhi nach ErschÃ¶pfung des Alg-Anspruchs per 26.08.1993 ab 27.08. 1993 bzw. ab 01.04.1994 weitergewÃ¤hrt. 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 KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten gegen den Bescheid vom 19.07.1994 wegen zu niedriger Bemessungsgrundlage Widerspruch ein, die KlÃ¤gerin darÃ¼ber hinaus selbst am 22.08.1994 gegen den Ãberprüfungsbescheid vom 19.07. 1994. Sie wandte nunmehr ein, bei der WirtschaftsprÃ¼fer- und AnwaltssozietÃ¤t S. sowohl das VollbeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis als auch das fiktive Teilzeit-BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis unterhalten zu haben. Die gleichzeitige AusÃ¼bung mehrerer BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse beim selben Arbeitgeber werde sozialversicherungsrechtlich als einheitliches BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis behandelt. Dieser Sachverhalt stelle eine neue Tatsache dar, die nicht entsprechend berÃ¼cksichtigt worden sei. Es wurde weiterhin gegen den Ãnderungsbescheid vom 19.07.1994 eingewandt, die Dynamisierung ab 01.04.1992 sei nicht berÃ¼cksichtigt, auÃerdem sei die Bemessungsgrundlage von DM 760,00 wÃ¶chentlich falsch. Die KlÃ¤gerin habe sich auf ein Stellenangebot der SozietÃ¤t beworben, es sei auch der Arbeitsvertrag mit dieser abgeschlossen worden, insoweit sei eine Ãnderung in der Zwischenzeit nicht eingetreten. FÃ¼r die S. GmbH habe keine vertragliche Verpflichtung zur Ãbernahme der arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten bestanden.

Im Abschluss an die BildungsmaÃnahme gewÃ¤hrte die Beklagte ab 29.10.1994 auf die Dauer von 156 Tagen Alg in HÃ¶he von DM 476,40 nach einem BE in HÃ¶he von DM 1.420,00 aus der BeschÃ¤ftigung als BÃ¼roleiterin (monnatlich je DM 5.850,00 brutto) weiter.

Durch Bescheid vom 20.03.1995 wurde Alg ab 01.04. mit 30.04. 1992 in HÃ¶he von DM 322,20 wÃ¶chentlich bewilligt (BE DM 800,00; Leistungssatz 63 v.H.; Leistungsgruppe A/0). Insoweit wurde die Dynamisierung ab 01.04.1992 berÃ¼cksichtigt. Durch gesonderten Bescheid wurde die Verzinsung der BetrÃ¤ge 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 HÃ¶he des Alg und der Ãberprüfung gemÃ¤Ã Â§ 44 SGB X zurÃ¼ck. Im Bescheid vom 19.07.1994 sei die RÃ¼cknahme der Entscheidung vom 05.07. 1991 abgelehnt worden. DemgegenÃ¼ber sei im Widerspruchsverfahren der Bescheid vom 19.07.1994 dahin abgeÃ¤ndert worden, dass eine Verzinsung und eine Nachzahlung fÃ¼r den Zeitraum 01.04. mit 30.04.1992 wegen der ab 01.04.1992 eingetretenen Dynamisierung verfÃ¼gt worden sei. Die Entscheidung vom 05.07.1991 sei nicht falsch. Die damaligen ZustÃ¤nde beim Arbeitgeber seien nicht mehr rekonstruierbar. Allerdings ergÃ¤be sich auch bei einer Wahrunterstellung des von ihr vorgetragenen Sachverhaltes keine gÃ¼nstigere Entscheidung. In der HauptbeschÃ¤ftigung habe die KlÃ¤gerin nÃ¤mlich einen Stundenlohn von DM 19,04 erzielt, in der NebenbeschÃ¤ftigung

maximal DM 18,00. Bei einer Division durch die angegebenen StundensÃ¤tze und einer anschlieÃenden Multiplikation mit der regelmÃ¤Ãigen tariflichen Wochenarbeitszeit von 40 Wochenstunden ergÃ¤be sich ein geringerer Stundenlohn als tatsÃ¤chlich zugrunde gelegt.

IV.

Mit der am 29.11.1993 zum Sozialgericht (SG) MÃ¼nchen erhobenen Klage (S 5 Al 1399/93 begehrte die KlÃ¤gerin Alhi aus einem Bemessungsentgelt von DM 1.300,00, hilfsweise aus DM 1.000,00 wÃ¶chentlich. 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 mÃ¼ndlich versprochene GehaltserhÃ¶hung sei durch die SozietÃ¤t ab November 1989 in Form einer fingierten, sozialversicherungsfreien zusÃ¤tzlichen TeilzeitbeschÃ¤ftigung abgewcckelt worden, fÃ¼r die ein monatliches Arbeitsentgelt von ca. DM 450,00 gewÃ¤hrt worden sei. Bei dieser so genannten TeilzeitbeschÃ¤ftigung habe es sich um eine TÃ¤tigkeit in den gleichen ArbeitsrÃ¤umen fÃ¼r die gleichen Kunden mit nicht trennbarer Arbeitszeit zur HauptbeschÃ¤ftigung gehandelt. Pro forma sei ein so genanntes Teilzeit-BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bei der SozietÃ¤t S. abgerechnet worden, die unter der gleichen Anschrift und in den gleichen GeschÃ¤ftsrÃ¤umen tÃ¤tig gewesen sei wie die damalige Hauptarbeitgeberin S. GmbH. Ihr Leistungsanspruch habe sich grundsÃ¤tzlich an der letzten ZwischenbeschÃ¤ftigung zu orientieren, in der sie DM 5.850,00 brutto monatlich erzielt habe. Soweit dieser Argumentation nicht gefolgt werden sollte und die HÃ¶he der Leistungen am ursprÃ¼nglichen Arbeitsentgelt bei der Firma S. GmbH orientiert bleiben sollte, dÃ¼rfe nicht lediglich auf das formal Ã¼ber die Firma S. abgerechnete Gehalt abgestellt werden, vielmehr mÃ¼sse das Arbeitsentgelt einschlieÃlich des so genannten Teilzeitverdienstes zugrunde gelegt werden. Insoweit komme zumindest ein Bruttoarbeitsentgelt von DM 4.200,00 monatlich in Frage. Bei der vorgeblichen TeilzeitbeschÃ¤ftigung habe es sich Ã¼berwiegend um ZeitrÃ¤ume bezahlten und unbezahlten Urlaubes gehandelt sowie um Zeiten der ArbeitsunfÃ¤higkeit und ZeitrÃ¤ume fÃ¼r Kursbesuche. Insoweit wurde auf eine Aufzeichnung der KlÃ¤gerin vom 14.04.1994 Bezug genommen, auf deren Einzelheiten verwiesen wird.

Mit Schriftsatz vom 27.10.1994 stellten die KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten klar, dass die HÃ¶he der Alhi im Zeitraum ab 28.08.1993 Streitgegenstand sei. Die LeistungshÃ¶he zwischen 13.02.1993 mit 28.08.1993 sei Gegenstand des gesonderten Verfahrens S 5 Al 800/95. Die Beklagte trug insoweit vor, dass Ã¼ber den Ãber- prÃ¼fungsantrag entschieden worden sei. Es habe sich eine Anspruchsdauer von DM 490 Tagen ab 22.04.1991 ergeben. Infolgedessen habe die KlÃ¤gerin am 13.02.1993 noch einen Restanspruch auf Alg in HÃ¶he von 168 Wochentagen gehabt, der im Zeitraum 13.02. mit 27.08.1993 nachbewilligt worden sei. Streitig dÃ¼rfte im vorliegenden Rechtsstreit nur noch die HÃ¶he der Alhi ab 28.08.1993 sein. Mangels neu erworbenen Anspruchs auf Alg sei der KlÃ¤gerin Anschluss-Alhi zu gewÃ¤hren gewesen, deren Bemessung sich nach derjenigen fÃ¼r 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 gerÃ¼gt. Nach Auffassung der KlÃ¤gerin sei der Ãnderungsbescheid vom 19.07.1994 Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens S 5 AL 1399/93 geworden. Dem widersprach die Beklagte unter Bezugnahme auf Â§ 44 SGB X.

Nach Verbindung der beiden Rechtsstreite wies die 5. Kammer die Klage durch Gerichtsbescheid im Wesentlichen mit der BegrÃ¼ndung ab, das Alg bzw. die Alhi bemesse sich nach der TÃ¤tigkeit bei der S. GmbH, Â§ 104 Abs.3 AFG. Denn die KlÃ¤gerin habe bei der Kanzlei B. und H. keine neue Anwartschaftszeit erfÃ¼llt. GemÃ¤Ã Â§ 44 SGB X sei ein Verwaltungsakt zurÃ¼ckzunehmen bzw. teilweise abzuÃ¤ndern, falls der Nachweis der Unrichtigkeit gelungen sei. Die von der KlÃ¤gerin vorgelegten Unterlagen sprÃ¤chen zwar fÃ¼r eine engere Zusammenarbeit zwischen der S. GmbH und der SozietÃ¤t, 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 SachaufklÃ¤rung sei nicht mehr mÃ¶glich. Es wurde darauf hingewiesen, dass auch bei BerÃ¼cksichtigung des Teilzeit-ArbeitsverhÃ¤ltnisses, fÃ¼r das die KlÃ¤gerin tatsÃ¤chlich Mehrarbeit geleistet habe, eine insgesamt niedrigere Bemessungsgrundlage errechnet wÃ¼rde. Insoweit kÃ¤me eine RÃ¼ckforderung seitens der Beklagten in Frage.

VI.

Mit der zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung rÃ¼gt die KlÃ¤gerin zunÃ¤chst den Erlass des Gerichtsbescheides, eine Zustimmung sei ihrerseits nicht erteilt worden, die seinerzeitigen BevollmÃ¤chtigten hÃ¤tten lediglich angeregt, das Verfahren schriftlich fortzufÃ¼hren. In der Sache rÃ¼gt die KlÃ¤gerin die mangelnde SachaufklÃ¤rung durch das SG. Bei der S.-GmbH einerseits und der SozietÃ¤t S. andererseits handele es sich um zwei verschiedene Arbeitgeber, durch deren wirtschaftlich-technische oder organisatorische Zusammenarbeit kein neuer einheitlicher Arbeitgeber entstanden sei. Daran Ã¤ndere auch nichts die Ãbernahme der Entgeltverpflichtung der SozietÃ¤t durch die S. GmbH. Der Arbeitsvertrag vom 11.05. 1989 sei ausdrÃ¼cklich mit der SozietÃ¤t geschlossen worden, die infolgedessen ihr Arbeitgeber gewesen sei. Deren rechtliche Position sei nicht auf die S. GmbH Ã¼bergegangen. Es ergebe sich also, dass auch die geringfÃ¼gige BeschÃ¤ftigung mit demselben Arbeitgeber des HauptarbeitsverhÃ¤ltnisses eingegangen worden sei, so dass ein einheitliches BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis vorliege. Daraus folge, dass auch die GehaltserhÃ¶hungen zum Gehalt gehÃ¶rten, selbst wenn sie in Form einer fiktiven TeilzeitbeschÃ¤ftigung vergÃ¼tet worden seien. Neu wurde vorgetragen, dass die Arbeitszeit im fiktiven TeilzeitverhÃ¤ltnis gleich Null gewesen sei. Die tarifliche regelmÃ¤Ãige Arbeitszeit in der VollzeitbeschÃ¤ftigung habe sich hierdurch nicht erhÃ¶ht.

Der Senat hat vom seinerzeitigen GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer der S.-GmbH und Sozius der SozietÃ¤t S. , Rechtsanwalt und Steuerberater H. S. , eine schriftliche Stellungnahme eingeholt hinsichtlich der TÃ¤tigkeit(en) der KlÃ¤gerin fÃ¼r die

Gesellschaft einerseits und die SozietÃ¤t andererseits. Auf deren Einzelheiten wird verwiesen. DarÃ¼ber hinaus hat der Senat neben den Klageakten des ersten Rechtszuges die Leistungsakten der Beklagten beigezogen.

Die KlÃ¤gerin beantragt, den Gerichtsbescheid des SG MÃ¼nchen 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 Ã¼ber Alg vom 05.07.1991 abzuÃ¤ndern und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab 22.04.1991 Alg nach einer wÃ¶chentlichen BE von DM 870,00 unter BerÃ¼cksichtigung der gesetzlichen Dynamisierungen sowie ab 22.08. 1993 Alhi unter Zugrundelegung des gegebenenfalls dynamisierten BE zu gewÃ¤hren, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung der KlÃ¤gerin gegen den Gerichtsbescheid des SG MÃ¼nchen vom 07.08.1998 zurÃ¼ckzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider RechtszÃ¼ge sowie der Leistungsakten der Beklagten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 13.02.2003.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die mangels Vorliegens einer BeschrÃ¤nkung gemÃ¤Ã Â§ 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsÃ¤tzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulÃ¤ssige Berufung der KlÃ¤gerin, Â§Â§ 143 ff. SGG, erweist sich als in der Sache nicht begrÃ¼ndet.

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 HÃ¶he der Lohnersatzleistungen nach dem tatsÃ¤chlich abgerechnetem Arbeitsentgelt gewÃ¤hrt worden ist, Â§ 112 Abs.1, 2 Satz 1 AFG. Zu Recht hat das SG die zutreffende Anfechtungs- und Leistungsklage abgewiesen. Der KlÃ¤gerin steht nÃ¤mlich ab 22.04.1991 kein hÃ¶heres Alg zu, bzw. ab 22.08.1993 keine hÃ¶here Alhi, wie die Beklagte in den angefochtenen Verwaltungsentscheidungen zutreffend ausgefÃ¼hrt hat.

Mit Recht hat das SG darauf abgestellt, dass gemÃ¤Ã Â§Â§ 111, 112 AFG in der Fassung der letzten Ãnderung durch Art.17 des Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 21.12.1992 das Arbeitslosengeld fÃ¼r Arbeitslose ohne berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hige Kinder 63 v.H. des um die gesetzlichen AbzÃ¼ge verminderten Arbeitsentgeltes betrÃ¤gt, die bei Arbeitnehmern gewÃ¶hnlich anfallen. Dies ist nach Â§ 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 LohnabrechnungszeitrÃ¤ume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung vor der Entstehung des Anspruches, in denen die Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat.

Das Erstgericht hat auch zutreffend klargestellt, dass die KlÃ¤gerin durch ihre TÃ¤tigkeit bei der Rechtsanwalts- und Steuerberatungskanzlei B. und H. eine neue Anwartschaftszeit auf Alg nicht erfÃ¼llt hat. Insoweit verbleibt es hinsichtlich der Bemessung der Lohnersatzleistung bei dem von der Beklagten ermittelten Arbeitsentgelt, das die KlÃ¤gerin in ihrer TÃ¤tigkeit bei der S. GmbH erzielt hat, Â§ 104 Abs.3 AFG.

Eine Korrektur Ã¼ber Â§ 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 fÃ¼hren. Zwar sprechen die von der KlÃ¤gerin vorgelegten Unterlagen hinsichtlich des Abschlusses des Arbeitsvertrages von einer engen Zusammenarbeit der S. GmbH mit der SozietÃ¤t. Andererseits steht aufgrund der vom Senat eingeholten Auskunft des Rechtsanwaltes S. nunmehr fest, dass die KlÃ¤gerin Angestellte der S. GmbH gewesen ist, wohingegen eine BeschÃ¤ftigung bei der SozietÃ¤t durch den seinerzeitigen Sozius E. abgelehnt worden ist. AusdrÃ¼cklich hat Rechtsanwalt S. ausgeschlossen, dass eine HauptbeschÃ¤ftigung fÃ¼r die SozietÃ¤t vorgesehen gewesen oder vertraglich vereinbart worden sei. Auf die weiteren Einzelheiten der Auskunft des frÃ¼heren GeschÃ¤ftsfÃ¼hrers 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 KlÃ¤gerin die Abrechnung der TÃ¤tigkeitsnachweise durch die S. GmbH jahrelang hingenommen hat und ihr wÃ¤hrend der gesamten BeschÃ¤ftigungszeit klar gewesen sein muss, dass sie fÃ¼r zwei verschiedene Arbeitgeber tÃ¤tig gewesen ist. Hinzu kommt, dass die Aufzeichnungen ihrer TÃ¤tigkeitsnachweise ausschlieÃlich von ihr selbst gefertigt worden sind und nicht vom Arbeitgeber oder einem sonstigen Beauftragten.

Die von der Beklagten vorgenommene Bemessung der Lohnersatz- leistungen ist nach allem nicht zu beanstanden, so dass fÃ¼r eine positive ÃberprÃ¼fung gemÃ¤Ã Â§ 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 Â§Â§ 183, 193 SGG. Im Hinblick auf den Verfahrensausgang war die Beklagte nicht zur Erstattung der notwendigen Aufwendungen zu verpflichten, die der KlÃ¤gerin zu deren Rechtsverfolgung entstanden sind.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision nach Â§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nÃ¤mlich eine entscheidungserhebliche hÃ¶chstrichterlich bisher nicht geklÃ¤rte Rechtsfrage grundsÃ¤tzlicher Art auf, noch weicht es ab von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten GerichtshÃ¶fe des Bundes oder des Bundesverfassungs- gerichts und beruht hierauf.

Erstellt am: 04.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024