

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 7 BAr 12/97

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte, Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 7. August 1997 durch
die Vorsitzende Richterin Dr. W o l f f sowie die Richter E i c h e r
und H u s m a n n
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens
gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin
vom 29. Oktober 1996 Prozeßkostenhilfe zu bewilligen und einen Rechtsanwalt
beizuordnen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im vorbe-
zeichneten Urteil wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten für die Zeit vom 1. April 1993 bis 10. Oktober 1995 höhere Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Der 1947 geborene Kläger erwarb 1971 in Linz den akademischen Grad eines Magisters der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften (soziologische Studienrichtung). Ab Mitte 1984 arbeitete er in Berlin zunächst für einige Monate als Hilfskraft für ein Zeitarbeitsunternehmen und anschließend bis Ende März 1987 als ungelernter Maschinenarbeiter. Ab 14. April 1987 bewilligte die Beklagte ihm Arbeitslosengeld (Alg). Bei der Bemessung legte sie ein gerundetes wöchentliches Arbeitsentgelt von 705,00 DM zugrunde, das sie aus den Verdiensten in den drei Monaten Januar bis März 1987 errechnete. Nach Ansprucherschöpfung bezog der Kläger ab 27. April 1988 Alhi. Bei der Berechnung legte die Beklagte das Arbeitsentgelt zugrunde, nach dem sich das Alg zuletzt bestimmt hatte, nämlich ein dynamisiertes Bemessungsentgelt von 730,00 DM.

Vom 21. März 1989 bis 26. Februar 1991 wurde der Kläger zum Zierpflanzengärtner umgeschult. In dieser Zeit bezog er - abgesehen von einer kurzen Unterbrechung - Unterhaltsgeld (Uhg). Dieses wurde nach dem Arbeitsentgelt bemessen, das zuletzt der Berechnung der Alhi zugrunde lag. Aufgrund von Dynamisierungen belief sich das Bemessungsentgelt bei Maßnahmeende auf 750,00 DM. Ab 28. Februar 1991 bezog der Kläger Alg. Hierbei wurde als Bemessungsentgelt dasjenige Arbeitsentgelt übernommen, nach dem sich zuletzt das Uhg gerichtet hatte. Nach Ansprucherschöpfung bewilligte die Beklagte ab 28. Dezember 1991 Alhi, die nach dem zuletzt für den Alg-Bezug maßgeblichen - dynamisierten - Arbeitsentgelt von 770,00 DM berechnet wurde.

Vom 13. Juli bis 31. Dezember 1992 arbeitete der Kläger als Gärtner. Sein Stundenlohn betrug 17,79 DM. Ab 1. Januar 1993 bezog er erneut Alhi, und zwar unter Zugrundelegung eines - weiter - dynamisierten Arbeitsentgelts von 810,00 DM. Zum 1. April 1993 nahm die Beklagte eine Neueinstufung des Bemessungsentgeltes unter Zugrundelegung des tariflichen Stundenlohns eines Gärtners vor und bewilligte dem Kläger nunmehr eine niedrigere Alhi nach einem Bemessungsentgelt von 680,00 DM (Bescheid vom 29. März 1993, Widerspruchsbescheid vom 3. Mai 1993). Die Klage, mit der der Kläger geltend machte, bei der Bemessung sei das von einem Soziologen erzielbare Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, hatte keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts <SG> vom 17. Dezember 1993).

Während des Berufungsverfahrens änderte die Beklagte die Leistungsbewilligung mehrfach ab. Schließlich bewilligte sie - einem rechtlichen Hinweis des Landessozialgerichts



(LSG) folgend - dem Kläger für die Zeit vom 27. Februar 1993 bis 26. Februar 1994 Alhi nach einem Bemessungsentgelt von 840,00 DM (Bescheid vom 25. Juni 1996). Ab 27. Februar 1994 hatte sie bereits zuvor das Bemessungsentgelt auf 700,00 DM bzw ab 27. Februar 1995 auf 720,00 DM festgesetzt und entsprechend Alhi bewilligt (Bescheide vom 8. März 1996). Zum 11. Oktober 1995 hatte die Beklagte die Leistungsbewilligung bereits früher wegen des Bezugs anderer Lohnersatzleistungen insgesamt aufgehoben (Bescheid vom 11. Oktober 1995).

Das LSG hat die Berufung des Klägers zurück- und seine Klagen gegen die während des Berufungsverfahrens ergangenen Bewilligungsbescheide abgewiesen (Urteil vom 29. Oktober 1996). Zur Begründung ist ausgeführt worden, der Kläger habe durch den Bezug von Uhg in der Zeit vom 21. März 1989 bis 26. Februar 1991 einen neuen Anspruch auf Alg erworben. Ab 27. Februar 1991 sei ihm zunächst Alg nach dem Bemessungsentgelt zu gewähren gewesen, das zuletzt der Berechnung des Uhg zugrunde gelegen habe. Dieses Entgelt habe im weiteren Leistungsbezug und damit auch während der Gewährung der Anschluß-Alhi weiter dynamisiert werden müssen, so daß es sich in der Zeit vom 27. Februar 1993 bis 26. Februar 1994 - wie von der Beklagten festgestellt - auf 840,00 DM belaufen habe. Nach Ablauf von drei Jahren (nach Ende der Uhg-Bewilligung) habe die Beklagte gemäß § 136 Abs 2b Arbeitsförderungsgesetz (AFG) eine Neueinstufung des Bemessungsentgelts nach den Kriterien des § 112 Abs 7 AFG vornehmen dürfen. Hierbei habe sie zutreffend auf den tariflichen Stundenlohn eines Gärtners abgestellt. Dieser habe im Februar 1994 18,03 DM brutto betragen, so daß sich bei einer tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden ein gerundeter Wochenlohn von 700,00 DM ergebe. Dieser habe sich ab 27. Februar 1995 durch Dynamisierung auf 720,00 DM erhöht. Eine Beschäftigung des Klägers als Soziologe sei nicht in Betracht zu ziehen, da er nach eigenem Vortrag nie als Soziologe gearbeitet habe.

Der Kläger hat mit einem von ihm unterzeichneten Schreiben vom 10. Januar 1997 gegen das Berufungsurteil Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision eingelegt und für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe sowie die Beordnung eines Rechtsanwaltes beantragt.



II

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ist nicht begründet. Diese ist ua nur zu gewähren, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 73a Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG> iVm § 114 Zivilprozeßordnung <ZPO>). An der erforderlichen Erfolgsaussicht fehlt es hier. Es ist nicht zu erkennen, daß ein zugelassener Prozeßbevollmächtigter (§ 166 Abs 2 SGG) in der Lage wäre, die Nichtzulassungsbeschwerde erfolgreich zu begründen.

Hinreichende Aussicht auf Erfolg böte die Rechtsverfolgung nur, wenn einer der drei in § 160 Abs 2 SGG abschließend aufgeführten Zulassungsgründe mit Erfolg geltend gemacht werden könnte; nur diese Gründe können zur Zulassung der Revision führen. Ein solcher Zulassungsgrund ist nicht erkennbar.

a) Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Für den Ausgang des Rechtsstreits kommt es im wesentlichen darauf an, ob der Kläger ab 1. April 1993 die Bemessung nach dem tariflichen üblichen Entgelt eines Soziologen beanspruchen kann bzw ob die Beklagte berechtigt war, ab 27. Februar 1994 eine Herabstufung des Bemessungsentgelts vorzunehmen. Die sich insoweit stellenden Rechtsfragen sind bereits durch die höchstrichterliche Rechtsprechung beantwortet, so daß ihre Klärung aus Gründen der Rechtseinheit oder -fortbildung nicht mehr erforderlich ist (vgl hierzu grundsätzlich BSG SozR 1500 § 160 Nr 17 und § 160a Nrn 13 und 65; SozR 3-1500 § 160 Nr 8; BVerfG SozR 3-1500 § 160a Nr 7).

Bei der Bemessung der Alhi ab 28. Dezember 1991 (§ 136 Abs 1 AFG) war das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hatte (§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). In Anwendung dieser Vorschrift hat die Beklagte das zuletzt für das Alg maßgebliche Bemessungsentgelt von 770,00 DM übernommen und dem Kläger in der Folgezeit - unter Beachtung der erforderlichen Dynamisierungen - Alhi gezahlt, zuletzt bis zum 26. Februar 1994 nach einem Bemessungsentgelt von 840,00 DM. Ob die Beklagte zu Lasten des Klägers die ursprünglich zum 1. April 1993, dann auf den 27. Februar 1994 verschobene Neueinstufung des Bemessungsentgelts vornehmen durfte, beurteilt sich nach § 136 Abs 2b AFG in der bis zum 31. März 1996 geltenden Fassung.

Nach dieser Norm ist das für die Bemessung der Alhi maßgebende Arbeitsentgelt jeweils nach Ablauf von drei Jahren seit dem Ende des Bemessungszeitraums nach § 112 Abs 7 AFG neu festzusetzen. Der Gesetzeswortlaut könnte eine klärungsbedürftige Rechtsfrage insoweit aufwerfen, als er nicht selbst vorgibt, wie das Ende des Bemessungszeitraums zu bestimmen ist, nach dem sich der Ablauf der Drei-Jahres-Frist berechnet. Diese Frage läßt sich jedoch zweifelsfrei anhand der einschlägigen Rechtsprechung des Bundessozi-



algerichts (BSG) beantworten, und zwar gerade auch im Hinblick auf den im vorliegenden Fall bestehenden mehrfachen Vorbezug von Lohnersatzleistungen.

Wie das BSG im Urteil vom 14. September 1990 (7 RAr 132/89, SozSich 1991, 223 = DBIR Nr 3757 zu § 136 AFG; im Anschluß daran auch BSG SozR 3-4100 § 136 Nr 3) dargelegt hat, gibt es keinen besonderen Bemessungszeitraum für die Anschluß-Alhi, sondern nur einen für das Alg, der sich nach § 112 Abs 2 AFG bestimmt. Die Drei-Jahres-Frist berechnet sich in solchen Fällen daher grundsätzlich vom Ende des für den vorausgegangenen Alg-Bezug maßgeblichen Bemessungszeitraums (BSG, aaO).

Der Alhi-Gewährung ab 28. Dezember 1991 war die Zahlung von Alg aufgrund des am 27. Februar 1991 entstandenen Anspruchs vorausgegangen. Diesem wiederum war der Uhg-Bezug in der Zeit vom 21. März 1989 bis 26. Februar 1991 vorgeschaltet. Wie der Bemessungszeitraum für einen Alg-Anspruch bei vorhergehendem Uhg-Bezug festzulegen ist, kann hier dahinstehen, weil vorliegend auf einen noch früheren Bemessungszeitraum abzustellen ist. Für die Berechnung des neuen Alg-Anspruchs ab 27. Februar 1991 war gemäß § 112 Abs 5 Nr 8 AFG dasselbe Bemessungsentgelt maßgebend, nach dem sich die Berechnung des Uhg zuletzt gerichtet hatte. Die Besonderheit des vorliegenden Falls besteht darin, daß dieses Bemessungsentgelt wiederum aus den Berechnungsgrundlagen vorhergehender Lohnersatzleistungen zu übernehmen war, nämlich aus einer unmittelbar vorausgegangenen Alhi (§ 44 Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG), die sich wiederum an einen noch weiter zurückliegenden, nämlich ab 14. April 1987 begonnenen Alg-Bezug anschloß, so daß für die Bemessung der Alhi wiederum das Arbeitsentgelt maßgebend war, nach dem sich das Alg gerichtet hatte (§ 136 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG). Letztlich lag somit der hier maßgeblichen Alhi-Gewährung ab 28. Dezember 1991 ein Arbeitsentgelt zugrunde, das sich aus den Verdiensten des Bemessungszeitraums für den (aller-)ersten Alg-Anspruch errechnete, nämlich aus der Zeit von Januar bis März 1987 (vgl hierzu den damals noch geltenden § 112 Abs 3 AFG aF, ab 1. Januar 1988 § 112 Abs 2 AFG).

In Ergänzung der Entscheidung vom 14. September 1990 (aaO) hat das BSG in einem weiteren Urteil vom 28. Januar 1992 (11 RAr 63/91, nicht veröffentlicht) zu einer gleichen Sachverhaltskonstellation dargelegt, daß in solchen Fällen auf das Ende des Bemessungszeitraums für den ursprünglichen Alg-Bezug abzustellen ist, um für den aktuellen Alhi-Bezug den Ablauf der Drei-Jahres-Frist des § 136 Abs 2b AFG zu bestimmen. Nur so wird dem Gesetzessinn und -zweck Rechnung getragen, das Bemessungsentgelt den aktuellen Verhältnissen anzupassen und sicherzustellen, daß der Arbeitslose den der Alhi-Berechnung zugrunde gelegten Verdienst auch tatsächlich erzielen kann.

Demzufolge läßt sich mit dem Urteil des BSG vom 28. Januar 1992 (aaO) die Frage ohne weiteres beantworten, wie in Fällen der vorliegenden Art das Ende des maßgeblichen Bemessungszeitraums festzustellen ist. Im Fall des Klägers ist dies der 31. März 1987.



Da bei der Bewilligung der hier relevanten Anschluß-Alhi ab 28. Dezember 1991 die Drei-Jahres-Frist abgelaufen war, hätte die Beklagte an sich bereits zu diesem Zeitpunkt eine Neueinstufung vornehmen müssen. Ihr Unterlassen hinderte sie jedoch nicht, dies zu einem späteren Zeitpunkt nachzuholen (BSG SozR 3-4100 § 136 Nr 3).

In Anbetracht der genannten Rechtsprechung wirft § 136 Abs 2b AFG keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Dies gilt im übrigen auch für die Anwendung des § 112 Abs 7 AFG, nach dessen Kriterien die Neueinstufung vorzunehmen ist. Insoweit könnte sich zwar die Rechtsfrage stellen, ob im Rahmen des § 112 Abs 7 AFG nach einer erfolgreichen Umschulung (hier: zum Zierpflanzengärtner) noch auf einen vor der Umschulung erlernten Beruf (hier: Soziologe) zurückgegriffen werden darf. Diese Frage ist jedoch nicht klärungsbedürftig, weil sich ihre Beantwortung ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt. Nach § 112 Abs 7 AFG ist für die Neueinstufung die Beschäftigung maßgebend, für die ein Arbeitsloser unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufs und seiner Ausbildung in Betracht kommt. Danach kann - wovon auch das LSG ausgegangen ist - im Fall des Klägers für die Neueinstufung grundsätzlich auch die Tätigkeit eines Soziologen in Betracht gezogen werden. Das LSG hat dies lediglich deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger nach eigenen Angaben in diesem Beruf noch nicht tätig war. Soweit das LSG demzufolge bei der Neueinstufung das tarifliche Entgelt eines Gärtners zugrunde gelegt hat, stellen sich allenfalls Fragen tatsächlicher Art, nämlich nach Art und Umfang der notwendigen Sachaufklärung und der Würdigung ihres Ergebnisses. Dieser Problemkreis betrifft jedoch nicht den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung, sondern - wie noch darzulegen - den eines Verfahrensmangels.

b) Auch den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 1 Nr 2 SGG) wird ein zugelassener Prozeßbevollmächtigter im Ergebnis nicht mit Erfolg rügen können. Hierbei kann der Senat offenlassen, ob überhaupt eine Divergenz gegeben ist, dh ob das LSG im Berufungsurteil einen Rechtssatz aufgestellt hat, der von einem Rechtssatz in einer Entscheidung ua des BSG abweicht. Insoweit könnte einiges dafür sprechen, daß das LSG nicht ausdrücklich einen abweichenden Rechtssatz, insbesondere zum Urteil des BSG vom 28. Januar 1992 (aaO), aufgestellt, sondern diese Entscheidung schlicht übersehen sowie die Entscheidungsgründe in dem von ihm zitierten Urteil des BSG vom 1. April 1993 (BSGE 72, 177, 184 f = SozR 3-4100 § 112 Nr 13) mißverstanden hat. Dies kann dahinstehen, weil eine evtl Divergenz in keinem Fall entscheidungserheblich wäre. Unter Beachtung der Entscheidung des BSG vom 28. Januar 1992 (aaO) hätte eine Neueinstufung schon zum 28. Dezember 1991, nicht aber - wie dies zugunsten des Klägers geschehen ist - erst ab 27. Februar 1994 vorgenommen werden können. Dieser ist somit dadurch, daß das Urteil des LSG nicht den Kriterien in der Entscheidung des BSG vom 28. Januar 1992 entspricht, nicht beschwert.



c) Auch der Zulassungsgrund eines Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) wird nicht mit Erfolg gerügt werden können. Soweit der Kläger meint, bei der Neueinstufung sei nicht der erzielbare Lohn eines Gärtners, sondern eines Soziologen zugrunde zu legen, könnte eine Verletzung der Pflicht des LSG, den Sachverhalt vom Amts wegen ausreichend aufzuklären (§ 103 SGG), nur gerügt werden, wenn sich die Rüge auf einen vor dem LSG gestellten Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Ein derartiger Beweisantrag läßt sich nicht feststellen.

Soweit der Kläger rügt, das LSG habe ihn aufgrund des festgestellten Sachverhaltes der Berufsgruppe der Soziologen zuordnen müssen, beanstandet er die vom LSG vorgenommene Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Hierauf kann die Nichtzulassungsbeschwerde nicht gestützt werden (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG). Soweit sich der Kläger im übrigen gegen die Richtigkeit der LSG-Entscheidung wendet, betrifft sein Vorbringen nicht einen Zulassungsgrund im Sinne des § 160 Abs 2 SGG und ist daher nicht geeignet, die Revisionsinstanz zu eröffnen. Ob das LSG in der Sache richtig entschieden hat, ist nicht Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde (BSG SozR 1500 § 160a Nr 7).

Schließlich hat das LSG nicht - wie der Kläger meint - seinen Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, daß es ihm die beantragte Gewährung von Prozeßkostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwaltes durch Beschluß vom 14. Februar 1994 versagt hat. Der auf dem Rechtsstaatsprinzip basierende Anspruch auf rechtliches Gehör wie auch derjenige auf "faire" Verhandlungsführung wäre dann verletzt worden, wenn das LSG über den Antrag des Klägers überhaupt nicht entschieden hätte (vgl hierzu BSG SozR 1750 § 114 Nr 7) oder ihn willkürlich und ohne jede Sachprüfung abgelehnt hätte. Die Ablehnung eines Prozeßkostenhilfeantrages wegen Fehlens einer gesetzlichen Voraussetzung, hier der hinreichenden Erfolgsaussicht, stellt dagegen keine Verletzung rechtlichen Gehörs dar. Die Argumentation des Klägers würde darauf hinauslaufen, daß Prozeßkostenhilfe immer zu gewähren wäre, und zwar unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers und der Erfolgsaussicht seines Begehrens. Eine solche voraussetzungslose Gewährung von Prozeßkostenhilfe ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Zwar soll mit der Übernahme von Prozeßkosten auf die Staatskasse eine Kostenbarriere, die wegen der Besonderheiten der Sozialgerichtsbarkeit hier im wesentlichen in den Kosten der anwaltlichen Vertretung bestehen kann, beseitigt werden; dennoch kann es nicht Aufgabe der Staatskasse sein, Kosten für ein erkennbar aussichtsloses Begehren zu tragen. Im übrigen wird in den Tatsacheninstanzen der Sozialgerichtsbarkeit rechtliches Gehör auch ohne Einschaltung eines Anwalts gewährt, so daß auch bei Versagung von Prozeßkostenhilfe dieses Recht grundsätzlich nicht verletzt wird.

d) Der Antrag des Klägers, ihm zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, war somit wegen fehlender Erfolgsaussicht abzulehnen. Damit entfällt zugleich die Beordnung eines Rechtsanwalts (§ 121 ZPO).



2. Die vom Kläger selbst eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil ist unzulässig. Sie entspricht nicht den gesetzlichen Vorschriften. Der Kläger muß sich vor dem BSG gemäß § 166 SGG durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen und kann daher eine Prozeßhandlung selbst nicht rechtswirksam vornehmen, also auch nicht selbst Beschwerde einlegen. Schon die Beschwerdeschrift muß von einem nach § 166 Abs 2 SGG zugelassenen Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet werden. Hierauf ist der Kläger in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Berufungsurteils hingewiesen worden. Die Beschwerde muß deshalb in entsprechender Anwendung des § 169 SGG als unzulässig verworfen werden (BSG SozR 1500 § 160a Nrn 1 und 5).

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)