

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 124/88

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1. Barmer Ersatzkasse,
Wuppertal 2, Untere Lichtenplatzer Straße 100 - 102,
2. Allgemeine Ortskrankenkasse Landau in der Pfalz,
Landau/Pfalz, Zeughausgasse 4.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
26. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter **H e n n i g**, die Richter
S a t t l e r und **D r. H e n k e** sowie die ehrenamtlichen Richter **K r i e g**
und **D r. B a a k e**
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz
vom 9. September 1988 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 17. Dezember
1987 wird als unzulässig verworfen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens 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 Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1986.

Der 1927 geborene Kläger, gelernter Elektroinstallateur, war von 1979 bis 1985 Geschäftsführer der Gebrüder Z. GmbH. Die Gesellschaft, die eine Weinkellerei betreibt, entstand 1979 durch Umwandlung aus einer Kommanditgesellschaft. Ihr Stammkapital von 60.000,-- DM wurde vom Kläger und seinen Brüdern Rudi und Ernst Z. zu gleichen Teilen gehalten, die ebenfalls für die Gesellschaft tätig waren. Durch Beschluß vom 24. Juni 1985 kündigten die Gesellschafter dem Kläger zum 31. Dezember 1985. Gleichzeitig wurden Ulrich und Jürgen Z., die Söhne der beiden anderen Gesellschafter, ab 1. Januar 1986 zu Geschäftsführern bestellt.

Der Kläger meldete sich am 30. Dezember 1985 zum 1. Januar 1986 arbeitslos und beantragte Alg. Diesen Antrag lehnte die Beklagte ab, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei; der Kläger habe in der dreijährigen Rahmenfrist vor der Arbeitslosmeldung nicht mindestens 360 Kalendertage in einer beitragspflichtigen Beschäftigung gestanden. Als Gesellschafter-Geschäftsführer sei er nicht in persönlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen (Bescheid vom 14. März 1986, Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 1986).

Die Klage, mit der der Kläger wegen Aufnahme einer anderen Tätigkeit bei der GmbH am 1. April 1986 Alg nur für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1986 geltend gemacht hat, hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 17. Dezember 1987). Es hat sein Urteil mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, derzufolge das Urteil mit der Berufung angefochten werden kann. Eine Zulassung dieses Rechtsmittels hat das SG weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen ausgesprochen oder erwähnt.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) unter Aufhebung des Urteils des SG und der ergangenen Bescheide die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1986 Alg zu gewähren (Urteil vom 9. September 1988).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG zunächst ausgeführt, entgegen der Auffassung der Beklagten und des SG habe der Kläger in der Rahmenfrist von drei Jahren vor der Arbeitslosmeldung in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden (§§ 100 Abs 1, 104 Abs 1, 168 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-). Der Kläger sei nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur GmbH im Hinblick auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im wesentlichen nicht weisungsfrei gewesen. Auch tatsächlich sei sein Arbeitsalltag entscheidend von den Entschlüssen der beiden Mitgesellschafter geprägt gewesen. Ferner hat das LSG ausgeführt, daß selbst



dann, wenn der Kläger kein Arbeitnehmer gewesen wäre, der Alg-Anspruch gleichwohl bestünde, da der Kläger aufgrund der Bindungswirkung eines Bescheids der Beigeladenen zu 2) vom 27. November 1986 als Arbeitnehmer angesehen werden müsse. Grundsätzlich lasse sich zwar aus fälschlicher Entrichtung von Beiträgen und aus deren Annahme ein Anspruch auf Leistungen nach dem AFG nicht herleiten, wenn es an der beitragspflichtigen Beschäftigung fehle. Etwas anderes müsse aber dann gelten, wenn die Einzugsstelle die Beitragspflicht durch Bescheid festgestellt habe, wozu sie § 182 AFG ausdrücklich ermächtige, und dieser Bescheid auch der Beklagten bekanntgegeben werde, wie das hier geschehen sei.

Die Beklagte rügt mit der Revision eine Verletzung des § 144 Abs 1 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und der §§ 168 Abs 1, 182 Abs 1 AFG, § 77 SGG. Im einzelnen macht die Beklagte geltend, das LSG habe verkannt, daß es die Berufung des Klägers als unzulässig hätte verwerfen müssen. Die Berufung unterfalle § 144 Abs 1 Nr 2 SGG. Streitig sei ein Anspruch auf Alg für weniger als 13 Wochen bzw nicht mehr als 3 Monate. Selbst wenn dem nicht zu folgen wäre, könne das Urteil des LSG keinen Bestand haben. Der Kläger habe als Gesellschafter-Geschäftsführer in der Zeit vom 1. Januar 1983 bis zum 31. Dezember 1985 nicht in einer beitragspflichtigen Beschäftigung gestanden. Die Beklagte führt dies des Näheren aus. Ferner macht die Beklagte geltend, die Ausführungen des LSG zur Bindungswirkung des Bescheids der Beigeladenen zu 2) vom 27. November 1986 entbehrten jeglicher sachlichen und rechtlichen Grundlage. Über die Beitragspflicht des Klägers in der Zeit vom 1. Januar 1983 bis zum 31. Dezember 1985, auf die es hier ankomme, habe als zuständige Einzugsstelle nicht die Beigeladene zu 2), die den Bescheid vom 27. November 1986 erlassen habe, sondern nur die Beigeladene zu 1) entscheiden dürfen; denn sie sei seit dem 1. Januar 1983 zuständig gewesen. Darüber hinaus könne die Beklagte an den Bescheid der Beigeladenen zu 2) nicht gebunden sein, da dieser erst ergangen sei, nachdem die Beklagte Alg abgelehnt und der Kläger deswegen Klage erhoben hatte. Es liege auf der Hand, daß eine Entscheidung der Beklagten nicht durch eine fehlerhafte Entscheidung einer Einzugsstelle unterlaufen werden dürfe. Inso weit könne sich der Kläger nicht auf Grundsätze des Vertrauensschutzes berufen; denn im Zeitpunkt der Entscheidung über den Leistungsanspruch habe ein vertrauensbegründender Verwaltungsakt nicht vorgelegen. Schließlich stelle die Entscheidung der Beigeladenen zu 2) keine Entscheidung über die Beitragspflicht zur Bundesanstalt für die Zeit vom 1. Januar 1983 bis zum 31. Dezember 1985 dar. Denn wie sich aus dem Bescheid ergebe, stelle dieser ausdrücklich allein auf die Rechtsverhältnisse nach dem 31. Dezember 1985 ab.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen
das Urteil des SG als unzulässig zu verwerfen,



und hilfsweise,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers
als unbegründet zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er macht geltend, aus der Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Urteils ergebe sich ohne weiteres, daß jenes Urteil mit der Berufung angefochten werden können. Davon sei der erstinstanzliche Richter ausgegangen. Daraus ergebe sich auch ohne weiteres, daß das SG die Zulässigkeit der Berufung ausdrücklich angeordnet hätte, wäre es sich der Bestimmung des § 144 Abs 1 Nr 2 SGG bewußt gewesen. Das SG wäre auch gemäß § 150 Nr 1 SGG verpflichtet gewesen, die Berufung zuzulassen, da dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung zukomme. Bislang sei höchstrichterlich nämlich noch nicht darüber entschieden worden, ob eine Verbescheidung durch die Einzugsstelle gegenüber dem Einzugspflichtigen auch gegenüber der Beklagten Wirksamkeit entfalte. Dies sei letztlich auch vom LSG so gesehen worden, indem es die Revision zugelassen habe. Auch unter dem Gesichtspunkt des Meistbegünstigungsprinzips müsse die Berufung als zulässig angesehen werden. In inkorrekt Weise habe das SG nicht im Tenor auf die Zulässigkeit der Berufung hingewiesen, sondern erst in der Rechtsmittelbelehrung. Damit habe es letztlich die Berufung zugelassen. Das LSG habe auch zu Recht der Berufung entsprochen. Insoweit macht sich der Kläger die Ausführungen des LSG zu eigen.

Die Beigeladene zu 1) hat von einem Antrag und einer Stellungnahme abgesehen.

Die Beigeladene zu 2) beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für rechtens und tritt der Auffassung der Beklagten entgegen, daß der Bescheid vom 27. November 1986 nicht bindend sei. Dieser Bescheid stelle die Rechtsverhältnisse fest, die schon seit Gründung der GmbH tatsächlich vorlägen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).



II

Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und zur Verwerfung der Berufung des Klägers. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht gegen die Vorschriften über die Zulässigkeit der Berufung verstoßen hat. Ihm ist entgangen, daß die Berufung des Klägers § 144 Abs 1 Nr 2 SGG unterfällt und damit nicht statthaft ist.

Nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG ist die Berufung nicht zulässig bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu 13 Wochen (3 Monaten). Gegenstand der Berufung ist das Begehren des Klägers auf Alg. Der Kläger macht damit, wie nicht zweifelhaft ist, einen Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung geltend; denn hierfür genügt es, daß die Leistungen aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis (hier: Stammrecht) fließen und in Abständen wiederkehren, die hier zudem regelmäßig sind. Der Kläger begehrt die wiederkehrende Leistung nur für einen dem Berufungsausschluß des § 44 Abs 1 Nr 2 SGG unterfallenden Zeitraum, nämlich für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1986. Das aber sind 12 Wochen und 6 Tage oder 3 Monate, also nicht mehr als 13 Wochen oder 3 Monate.

Die Zulässigkeit der Berufung ergibt sich auch nicht aus § 150 SGG.

Das SG hat die Berufung nicht zugelassen (§ 150 Nr 1 SGG). Ein Ausspruch der Berufungszulassung findet sich weder im Entscheidungssatz noch in den Entscheidungsgründen. Daß nach der dem Urteil des SG beigefügten Rechtsmittelbelehrung dieses Urteil mit der Berufung uneingeschränkt angefochten werden konnte, ist ohne Belang. Die Zulassung der Berufung kann zwar auch dadurch erfolgen, daß sie in der einen Teil des Urteils bildenden Rechtsmittelbelehrung ausgesprochen wird (BSGE 8, 147; BSG SozR Nr 51 zu § 150 SGG; BSG SozR 1500 § 161 Nr 16). In jedem Falle muß sich die Zulassung aber eindeutig aus dem Urteil ergeben (BSG aaO; ferner BSGE 2, 121, 125; 2, 245, 246; 4, 261, 263). Eine bloße Belehrung über Anfechtungsmöglichkeiten, wie sie hier vom SG gegeben worden ist, genügt hierfür nicht. Denn die Zulassung erfordert eine Entscheidung des Gerichts; eine Belehrung ist indessen keine Entscheidung (vgl BSGE 2, 121, 125 f; 4, 261, 263).

An die Nichtzulassung der Berufung durch das SG sind die nachfolgenden Instanzen gebunden. Das SGG hat die Entscheidung über die Zulassung der Berufung ausdrücklich und ausschließlich den Sozialgerichten übertragen und eine Anfechtung der Nichtzulassung nicht vorgesehen. Dem Berufungs- oder dem Revisionsgericht kann daher grundsätzlich nicht das Recht eingeräumt werden, die Nichtzulassung dennoch einer Rechtskontrolle zu unterstellen, etwa unter dem Gesichtspunkt der Rüge eines Verfahrensman-



gels (vgl für viele BSGE 3, 231 = SozR Nr 17 zu § 150 SGG). Die unterbliebene Zulassung der Berufung kann im übrigen keinen wesentlichen Mangel des Verfahrens darstellen. Das gilt nicht nur dann, wenn das SG das Vorliegen eines Zulassungsgrundes nicht erkannt hat (vgl BSG aaO, ferner BSG SozR Nrn 9 und 12 zu § 150 SGG); auch wenn das SG eine Berufung irrtümlich als nach § 143 SGG statthaft angesehen und deshalb eine Entscheidung darüber nicht getroffen hat, ob die Berufung zuzulassen ist, so liegt darin kein wesentlicher Mangel des Verfahrens (BSG SozR Nrn 38 und 40 zu § 150 SGG). Ob etwas anderes gilt, wenn das SG willkürlich das Rechtsmittel nicht zugelassen hat, obwohl dies geboten gewesen ist, kann offen bleiben (vgl dazu BSG SozR 1500 § 150 Nr 27). Willkürlich wäre die Nichtzulassung nämlich nur dann, wenn die Nichtzulassung unter keinem Gesichtspunkt vertretbar wäre. Das aber ist hier nicht der Fall. Das SG hatte keine Veranlassung, die Berufung zuzulassen. Ein Zulassungsgrund hätte möglicherweise vorgelegen, wenn ein die Beitragspflicht des Klägers zur Beklagten als Geschäftsführer der GmbH in der Zeit vom 1. Januar 1983 bis 31. Dezember 1985 feststellender nicht angefochtener Bescheid der zuständigen Einzugsstelle vorgelegen hätte, der dem Kläger, der GmbH und der Beklagten eröffnet worden wäre, und das SG dennoch die Klage abgewiesen hätte. Als einen solchen Bescheid mußte das SG jedoch nicht das Schreiben der Beigeladenen zu 2) vom 27. November 1986 ansehen. Denn unabhängig von den Fragen, ob die Beigeladene zu 2) hinsichtlich des in der Rahmenfrist bei der Beigeladenen zu 1) gegen Krankheit versicherten Klägers die zuständige Einzugsstelle gewesen ist und ob eine Einzugsstelle befugt ist, nach Eintritt eines Leistungsfalles abweichend vom zuständigen Leistungsträger während des Leistungsverfahrens die Beitragspflicht in der Vergangenheit zu beurteilen, muß dem Schreiben vom 27. November 1986 nicht entnommen werden, daß der Kläger als Geschäftsführer in einer die Beitragspflicht zur Beklagten begründenden Beschäftigung gestanden hat. Das Schreiben beurteilt seinem Inhalt nach nämlich nicht die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer, worauf die Revision zutreffend hingewiesen hat.

Ungeachtet des Berufungsausschlusses wäre die Berufung nach § 150 Nr 2 SGG zulässig gewesen, wenn ein wesentlicher Mangel des sozialgerichtlichen Verfahrens gerügt worden wäre und ein solcher auch vorgelegen hätte. Der Kläger hat im Revisionsverfahren nicht behauptet, beim LSG einen Verfahrensfehler des SG gerügt zu haben. Auch seinem Vorbringen in der Berufungsinstanz läßt sich eine solche Rüge nicht entnehmen. Die Rüge eines Verfahrensmangels des SG vor dem Berufungsgericht bedarf zwar keiner besonderen Form. Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben, müssen aber genau angegeben werden. Ihnen muß zu entnehmen sein, welcher Mangel im Verfahren des SG gerügt werden soll (BSG SozR 1500 § 150 Nr 18). Mängel des Verfahrens des SG zeigt das Berufungsvorbringen des Klägers nicht auf. Nicht das Verfahren hat der Kläger gerügt, sondern die Entscheidung des SG in der Sache. Der Kläger hat selbst im Revisionsverfahren nicht behauptet, daß das Urteil des SG auf einem Verfahrensmangel beruhe.



Die Statthaftigkeit der Berufung läßt sich schließlich nicht aus dem vom Kläger angesprochenen Meistbegünstigungsgrundsatz bei ihrer Art nach inkorrekten Entscheidungen herleiten, demzufolge solche Entscheidungen nicht nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden können, das bei korrekter Entscheidungsart gegeben ist, sondern auch mit dem, das für die inkorrekte Art der getroffenen Entscheidung vorgesehen ist (vgl dazu Meyer-Ladewig, Komm zum SGG, 3. Aufl 1987, vor § 143 Rz 14 mwN). Denn die vom SG gewählte Urteilsform ist nicht zu beanstanden. Zu beanstanden ist lediglich der Inhalt der dem Urteil beigefügten Rechtsmittelbelehrung, welche nicht erkennen läßt, daß die Berufung gegen das Urteil des SG nur statthaft ist, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt wird. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung hat aber nicht die Wirkung, daß sie eine Anfechtungsmöglichkeit gemäß ihrem unrichtigen Inhalt eröffnet; das Gesetz hat ihr nur insoweit Folgen beigemessen, als nach § 66 SGG Fristen für die Einlegung des Rechtsmittels nicht laufen bzw andere Fristen maßgebend werden (vgl BSG SozR Nr 10 zu § 150 SGG).

Nach alledem hätte das LSG nicht in der Sache entscheiden dürfen, sondern hätte die Berufung des Klägers als unzulässig verwerfen müssen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)