

Bundessozialgericht

- 7 RAr 7/81 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 12. Mai 1982
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 18. September 1980 wird zurück-
gewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin begehrt Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Die 1921 geborene Klägerin, eine gelernte Krankenschwester, die seit dem 1. Januar 1974 Rente wegen Berufsunfähigkeit und eine Zusatzrente der Zusatzversorgungskasse für die Gemeinden und Gemeindeverbände in W... erhält, bezog vom 16. März 1973 bis 30. Juli 1977 nach Anrechnung der Rente Anschluß-Alhi, und zwar zuletzt nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 435,-- DM. Vom 1. August 1977 bis 31. Januar 1978 arbeitete sie auf Vermittlung der Beklagten als kaufmännische Angestellte; der Arbeitgeber erhielt von der Beklagten eine Eingliederungsbeihilfe und Leistungen nach dem Sonderprogramm zur verstärkten Bereitstellung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen für Schwerbehinderte. Nach dem schriftlichen Anstellungsvertrag, der diesen Leistungen zugrunde gelegt wurde, sollte die Klägerin ganztags arbeiten und ein Arbeitsentgelt von 1.684,-- DM brutto monatlich erhalten. Tatsächlich arbeitete die Klägerin nur zwanzig Stunden wöchentlich für 842,-- DM brutto monatlich. Der Arbeitgeber ist wegen Betruges zum Nachteil der Beklagten rechtskräftig verurteilt worden.

Nachdem die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. Februar bis 22. April und vom 26. Juni bis 4. Juli 1978 Arbeitslosengeld (Alg) nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von 195,-- DM gewährt hatte (Verfügungen vom 4. April und 28. Juni 1978), lehnte sie den Antrag auf Anschluß-Alhi ab 5. Juli 1978 ab, da die Klägerin nicht bedürftig sei: Aufgrund des Arbeitsentgelts von 195,-- DM wöchentlich ergebe sich ein Alhi-Satz von 87,-- DM. Ihm stehe das Renteneinkommen von wöchentlich 133,82 DM (= 3 x (544,50 DM + 35,40 DM): 13) gegenüber. Hiervon seien gemäß § 11 Nr 5 der Ar-



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



beitslosenhilfe-Verordnung (vom 7. August 1974, BGBl I 1929, Alhi-VO) lediglich 15,-- DM wöchentlich abzusetzen, nämlich die Differenz zwischen der Alhi einer halbtags arbeitenden Krankenschwester (Arbeitsentgelt 1.023,10 DM monatlich, 235,-- DM wöchentlich) von 102,-- DM und dem tatsächlichen Satz von 87,-- DM. Es verbleibe demnach ein wöchentliches Einkommen von 118,82 DM, das voll anzurechnen sei. Angesichts des Leistungssatzes von 87,-- DM fehle es daher an der Bedürftigkeit (Bescheid vom 12. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 1978).

Die Klägerin hat vor Gericht geltend gemacht, sie habe die Halbtagsbeschäftigung nur angenommen, weil ihr die Streichung der Alhi angedroht worden sei. Der Beklagten sei bekannt gewesen, daß zunächst nur eine Halbtagsbeschäftigung in Frage gekommen sei; unter diesen Umständen habe die Beklagte sie auf die nachteiligen Folgen hinweisen, die Einhaltung des Anstellungsvertrags überwachen und sie aus dem Beschäftigungsverhältnis abberufen müssen. Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, es sei ihr nicht bekannt gewesen, daß die Klägerin lediglich eine Halbtagsbeschäftigung ausgeübt habe; die Klägerin sei zur Aufnahme der Beschäftigung nicht gezwungen worden.

Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Urteile vom 4. September 1979 und 18. September 1980). Zur Begründung seines Urteils hat das Landessozialgericht (LSG) ausgeführt, ein Leistungsanspruch nach § 134 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) scheitere daran, daß die Klägerin nicht bedürftig sei, wie das Sozialgericht (SG) in seinem Urteil und die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid zutreffend dargelegt hätten. Nach § 136 Abs 2 Nr 1 AFG sei von dem Arbeitsentgelt von 195,-- DM wöchentlich auszugehen, da nach ihm das vorangegangene Alg bindend festgestellt worden sei. Da das Alg weder nach § 112 Abs 5 Nr 2a noch nach § 112 Abs 8 AFG bemessen worden sei, greife die für diese Fälle aufgrund des Vierten Gesetzes zur Änderung des AFG (vom 12. Dezember 1977,

BGBI I 2557, 4. AFG-ÄndG) vorgesehene Sonderregelung nicht Platz. Es könnte dahinstehen, ob die Bemessung des Alg nach § 112 Abs 5 Nr 2a AFG hätte erfolgen müssen. Bis zum Inkrafttreten des Fünften Gesetzes zur Änderung des AFG (vom 23. Juli 1979, BGBI I 1189, 5. AFG-ÄndG) ergebe sich für die Klägerin kein Vorteil; für die Zeit danach sei aber ohnehin von dem Arbeitsentgelt auszugehen, nach dem sich das Alg gerichtet habe. Ob eine Neufeststellung sich für die Klägerin auswirke, könne offen bleiben, weil es an ihr bislang fehle. Die Klägerin habe auch keinen Herstellungsanspruch auf die Anschluß-Alhi. Ein solcher Anspruch finde seine Grenze darin, daß keine Verwaltungsentscheidung verlangt werden könne, für die das Recht keinerlei Grundlage biete. Es könne nur das verlangt werden, was der Art nach rechtlich zulässig sei; bei der Vornahme müsse sich der Leistungsträger im Rahmen von Gesetz und Recht halten. Dies bedeute, daß die Bindung an das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet habe, nicht durchbrochen werden dürfe; andernfalls werde die Beklagte zu einer Leistungsgewährung veranlaßt, die ausdrücklich der gesetzlichen Regelung widerspreche. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch scheitere somit zumindest solange, als die Alg-Bewilligung in ihrer derzeitigen Form Bestand habe. Die Zugrundelegung eines höheren Arbeitsentgelts lasse sich auch nicht damit begründen, daß bereits beim Alg richtigerweise im Wege des Herstellungsanspruchs von einem höheren Arbeitsentgelt hätte ausgegangen werden müssen. Der Herstellungsanspruch erlaube zwar, Handlungen des Leistungsberechtigten bzw des Leistungsträgers zu fingieren, nicht dagegen Handlungen Dritter. Es könne daher nicht die Abrechnung eines höheren Entgelts unterstellt werden. Außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatbestände ersetze der Herstellungsanspruch nicht; für einen eventuellen Schadensersatz sei der Zivilrechtsweg gegeben. Schließlich scheitere auch ein Rückgriff auf das der früheren Alhi-Bewilligung zugrunde liegende Bemessungsentgelt, weil das den Alg-Anspruch begründende Beschäftigungsverhältnis sich nicht wegfangieren lasse, wenn es aufgrund eines Fehlverhaltens der Beklagten begründet



oder aufrecht erhalten worden sei. Die Klägerin könne allenfalls im Wege einer Überprüfung eine Abänderung der bindenden Alg-Bewilligung erreichen, nicht jedoch einen sich über diese Bindungswirkung hinwegsetzenden Rückgriff auf das davorliegende Alhi-Bemessungsentgelt. Es könne daher offen bleiben, ob der Beklagten eine Verletzung der ihr aus dem Sozialrechtsverhältnis obliegenden Pflichten anzulasten sei; eine Vernehmung des Arbeitgebers und des Vermittlers sei daher nicht erforderlich.

Die Klägerin macht mit der Revision geltend, die Grundsätze des Herstellungsanspruchs seien falsch angewandt. Die Auffassung des LSG, dem Herstellungsanspruch stehe entgegen, daß die von der Klägerin erstrebte Bemessung der Alhi nach einem anderen Entgelt als dem, nach dem das Alg gewährt worden sei, die Beklagte zu einer gesetzwidrigen Regelung des Leistungsanspruchs zwingen, treffe nicht zu. Die Beklagte habe nur die Leistungen zu erbringen, die sie bei ordnungsgemäßer Betreuung und Beratung ohnehin hätte erbringen müssen. Es gehe auch nicht darum, die Handlungen Dritter zu fingieren oder ein tatsächliches Geschehen hinwegzufingieren, sondern lediglich darum, der Entscheidung über die Gewährung der Anschluß-Alhi den Sachverhalt zugrunde zu legen, wie er sich bei ordnungsgemäßer Beratung und Betreuung ergeben hätte.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die ergangenen Urteile und den Bescheid vom 12. Juli 1978 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 1978 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr ab 5. Juli 1978 Alhi zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



- 6 -

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend und führt ergänzend aus, eine Anwendung des § 112 Abs 5 Nr 2a AFG sei wegen der hierin enthaltenen Dreijahresfrist nicht in Betracht gekommen.

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

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Das LSG ist von der Zulässigkeit der Berufung, die das Revisionsgericht bei einer zulässigen Revision als eine von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzung zu prüfen hat (vgl für viele BSG SozR 1500 § 150 Nrn 11 und 18 mwN) zu Recht ausgegangen. Der § 147 SGG steht der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist in Angelegenheiten der Alhi die Berufung nicht zulässig, soweit sie die Höhe der Leistung betrifft. Obwohl die Beteiligten im Kern darum streiten, welches Arbeitsentgelt der Alhi zugrunde zu legen ist, liegt ein Höhenstreit nicht vor. Der § 147 SGG soll Bagatellstreitigkeiten von den Rechtsmittelgerichten fernhalten. Wird daher zur Abgrenzung des Höhenstreits darauf abgestellt, ob unabhängig vom Erfolg der Berufung ein nicht streitbefangener Teil der geltend gemachten Leistung auszu zahlen bleibt, ist ein Höhenstreit hier zu verneinen; denn nur wenn die Berufung der Klägerin Erfolg hat, erhält sie Alhi. Nichts anderes gilt, wenn die Abgrenzung danach vorge-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nommen wird, ob die zwischen den Beteiligten strittigen Punkte den Grund oder die Höhe des geltend gemachten Anspruchs betreffen. Zwar hat der Senat entschieden, daß es sich bei Streitigkeiten über die Höhe des Bemessungsentgelts der Alhi regelmäßig um Streitigkeiten über die Höhe der Unterstützung oder Leistung selbst handelt, weil eine unmittelbare Wechselwirkung zwischen der Höhe des Bemessungsentgelts und der Höhe der Leistung bestehe (BSGE 12, 221, 223). Letzteres trifft aber nur zu, sofern die Anspruchsvoraussetzung der Bedürftigkeit (§ 134 Abs 1 Nr 3 AFG) erfüllt ist; denn ist schon diese Grundvoraussetzung des Anspruchs streitig, betrifft der Streit, wie der Senat zur Bedürftigkeit für die Arbeitslosenfürsorge früheren Rechts schon entschieden hat, nicht allein die Höhe (BSGE 8, 92, 94; vgl auch BSG SozR 1500 § 147 Nr 2 für die bei der Berufsausbildungsbeihilfe maßgebliche Frage, ob ein Auszubildender die zu seiner Ausbildung erforderlichen Mittel selbst aufzubringen vermag). Dies ist hier der Fall. Ob die Klägerin bedürftig ist, hängt davon ab, ob ihr Renteneinkommen, soweit es zu berücksichtigen ist, die Alhi, dh, den vom Bemessungsentgelt abhängigen Tabellensatz erreicht (§ 137 Abs 1 AFG). Ebenso wie ein Streit darüber, was als Einkommen zu berücksichtigen ist, in einem solchen Falle (noch) nicht die Höhe betrifft (so BSGE 8, 92), betrifft auch der Streit um den dem Einkommen gegenüber zu stellenden Tabellensatz bzw das Bemessungsentgelt den Grund des Anspruchs, solange die Bedürftigkeit verneint bleibt. Die Berufung betrifft daher nicht lediglich die Höhe der Alhi.

Der Klägerin steht, wie die Vorinstanzen zu Recht entschieden haben, Alhi nicht zu. Anspruch auf Alhi hat, wer ua bedürftig ist (§ 134 Abs 1 Nr 3 AFG). Bedürftig ist der Arbeitslose, wenn ua das Einkommen, das nach § 138 AFG zu berücksichtigen ist, die Alhi nach § 136 AFG nicht erreicht (§ 137 Abs 1 AFG). Danach ist die Klägerin nicht bedürftig.

Nach § 136 Abs 1 AFG beträgt die Alhi 58 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen,



verminderten Arbeitsentgelts. Arbeitsentgelt ist das auf der Grundlage eines Monatsgehalts von 842,-- DM gemäß § 112 Abs 2 und 3 AFG errechnete Entgelt von 195,-- DM wöchentlich, nach dem sich schon das Alg gerichtet hatte; denn nach § 136 Abs 2 Nr 1 AFG (in der hier anwendbaren Fassung des 4. AFG-ÄndG) ist für die Anschluß-Alhi das Arbeitsentgelt maßgebend, nach dem sich zuletzt das Alg gerichtet hat oder ohne die Vorschrift des § 112 Abs 5 Nr 2a oder Abs 8 AFG gerichtet hätte. Auf das Arbeitsentgelt, nach dem sich das Alg gerichtet hat, das die Klägerin vor dem 16. März 1973 bezogen hatte, kann nicht zurückgegriffen werden; denn der Anspruch auf Alhi, den die Klägerin 1973 infolge vorgehenden Alg-Bezuges erworben hatte, ist gemäß § 135 Abs 1 Nr 1 AFG erloschen. Nach den Feststellungen des LSG, an die der Senat in Ermangelung zulässiger und begründeter Revisionsgründe gebunden ist (§ 163 SGG), hatte die Klägerin unmittelbar vor dem 1. Februar 1978 sechs Monate in einer Beschäftigung gestanden, die beitragspflichtig war (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG). Mit zwanzig Stunden in der Woche war die Beschäftigung nicht kurzzeitig (§ 102 Abs 1 Satz 1 AFG); die Klägerin war daher nicht gemäß § 169 Nr 6 AFG beitragsfrei. Sie hatte damit am 1. Februar 1978 durch Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 104 AFG) einen Anspruch auf Alg erworben, wodurch ihr Anspruch auf Alhi, aufgrund dessen sie bis zum 30. Juli 1977 Leistungen bezogen hatte, erlosch (§ 135 Abs 1 Nr 1 AFG). Maßgebend für den streitigen Anspruch auf Alhi ist vielmehr das Arbeitsentgelt, nach dem sich das zuletzt bezogene Alg gerichtet hat. Ob, wie das LSG in Frage gestellt hat, der Bemessung des Alg richtiger nach § 112 Abs 5 Nr 2a AFG (idF des 4. AFG-ÄndG) die 435,-- DM hätten zugrunde gelegt werden müssen, nach denen die Alhi bis zum 30. Juli 1977 bemessen worden ist, kann dahinstehen; denn die Nichtanwendung des § 112 Abs 5 Nr 2a AFG wirkt sich bei der Alhi der Klägerin nicht aus. Die durch das 4. AFG-ÄndG eingeführte günstige Alg-Bemessung nach § 112 Abs 5 Nr 2a AFG für Personen, die in einer Zwischenbeschäftigung ein niedrigeres als das früher erzielte Arbeitsentgelt erhalten haben, ist, wie das LSG zutreffend



dargelegt hat, erst mit Wirkung vom 1. August 1979 durch das 5. AFG-ÄndG auf die Anschluß-Alhi erstreckt worden (vgl BT-Drucks 8/2624 S 29 zu Nr 44), wozu sich der Gesetzgeber 1977 noch nicht hatte entschließen können (vgl BT-Drucks 8/857 S 9 zu Nr 9a). Der § 136 Abs 2 Nr 1 AFG (idF des 4. AFG-ÄndG) schreibt daher ausdrücklich für den Fall, daß das Alg nach § 112 Abs 5 Nr 2a AFG bemessen worden ist, vor, daß für die Anschluß Alhi das Arbeitsentgelt maßgebend ist, nach dem sich das Alg ohne diese Vorschrift gerichtet hätte.

Das sonach maßgebende Arbeitsentgelt von 195,-- DM wöchentlich und gemäß § 134 Abs 2, § 112a AFG, § 4 des 21. Renten-anpassungsgesetzes (vom 25. Juli 1978, BGBl I 1089) ab 31. Januar 1979 von 205,-- DM ergibt nach den AFG-Leistungsverordnungen 1978 (vom 19. Dezember 1977, BGBl I 2772) und 1979 (vom 20. Dezember 1978, BGBl I 2037) für die Leistungsgruppe A, der die Klägerin angehört (§ 136 Abs 3, § 111 Abs 2 Nr 1 Buchst a AFG), Leistungssätze von 87,-- DM, 88,20 DM (ab 1. Januar 1979) und 91,80 DM (ab 31. Januar 1979). Dem steht ein Renteneinkommen von wöchentlich 133,82 DM gegenüber; denn nach den vom LSG getroffenen Feststellungen bezog die Klägerin an Renten 579,90 DM monatlich. Allerdings gilt gemäß § 11 Nr 5 Alhi-VO die Rente wegen Berufsunfähigkeit nicht als Einkommen bis zur Höhe des Unterschieds zwischen der Alhi nach § 136 AFG und der Alhi, die dem Arbeitslosen zustehen würde, wenn sein Arbeitsentgelt nicht wegen Berufsunfähigkeit oder Verrichtung einer wirtschaftlich nicht gleichwertigen Arbeit gemindert wäre. Der anzustellenden Berechnung hat die Beklagte nicht das Arbeitsentgelt einer vollschichtig arbeitenden Krankenschwester, sondern das einer Schwester zugrunde gelegt, die lediglich 20 Wochenstunden arbeitet. Das ist nicht zu beanstanden. Mit § 11 Nr 5 Alhi-VO sollen Härten vermieden werden, die sich ergeben, wenn der Arbeitslose wegen einer Beeinträchtigung seines Leistungsvermögens nur ein geminder-tes Arbeitsentgelt hat erzielen können (Schmidt BARbBl 1974, 544, 547); Minderentgelte, die nicht unmittelbar durch die Berufsunfähigkeit herbeigeführt sind, sondern auf Teilzeit-



arbeit beruhen, obwohl diese Arbeit vollschichtig ausgeübt werden kann, sind daher auszuklammern. Dem entspricht die angestellte Berechnung. Das LSG hat, indem es hinsichtlich der Anrechenbarkeit der Renten auf die Darlegungen im Widerspruchsbescheid (und die damit übereinstimmenden Ausführungen des SG) verwiesen hat, die keinen Fehler erkennen ließen, in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß eine Krankenschwester 1978 bei 20 Wochenstunden 1.023,10 DM monatlich brutto, dh ein Bemessungsentgelt von 235,-- DM wöchentlich, erzielt hätte. Dies ergäbe für die Klägerin Alhi-Sätze von 102,-- DM, 102,60 DM (ab 1. Januar 1979) und aufgrund des ab 31. Januar 1979 dynamisierten Entgelts von 245,--DM 106,20 DM. Von der Anrechnung frei bleiben mithin lediglich die Differenzen von 15,--DM bzw 14,40 DM. Da der verbleibende Anrechnungsbetrag mit 118,82 DM bzw 119,42 DM die Alhi übersteigt, steht der Klägerin mangels Bedürftigkeit Alhi nicht zu.

Die von der Klägerin begehrte Alhi läßt sich auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs erreichen. Unterstellt, die Beklagte habe ihre Beratungs- oder Betreuungspflicht dadurch verletzt, daß sie die Klägerin nicht darauf hingewiesen hat, daß die Teilzeitbeschäftigung, sofern sie nicht weniger als sechs Monate dauert, zum Erlöschen ihres bisherigen Anspruchs auf Alhi zu führen vermag und - nach Erschöpfung des durch eine Teilzeitbeschäftigung erworbenen Anspruchs auf Alg - ein neuer Anspruch auf Alhi angesichts der Renten an dem zu geringen Bemessungsentgelt scheitern könnte, kann dies nicht zur Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von Alhi führen. Dagegen spricht, daß im Wege des Herstellungsanspruchs nicht zu einer Gesetz und Recht widersprechenden Amtshandlung verpflichtet werden darf (BSGE 49, 76, 80 = SozR 2200 § 1418 Nr 6; BSGE 50, 25, 29; vgl BSGE 44, 114, 121 = SozR 2200 § 886 Nr 1), worauf das LSG zutreffend hingewiesen hat.

Das LSG hat angenommen, der Herstellungsanspruch scheitere schon an der Bindung der Alhi-Bemessung an das Arbeitsentgelt, nach dem sich zuletzt das Alg tatsächlich gerichtet



hat, jedenfalls solange die bindende Alg-Bewilligung in ihrer derzeit vorliegenden Form fortbestehe. Ob dieser Ansicht, die die Klägerin auf die nachträgliche Überprüfung der Alg-Bewilligung verweist, die der Beklagten nicht versagt ist, zu folgen ist, läßt der Senat offen. Auch wenn man diese Bedenken des LSG nicht als durchschlagend ansieht, hat das Begehren der Klägerin zur Voraussetzung, daß der Bemessung der Alhi ein Arbeitsentgelt zugrunde gelegt werden müßte, das den Vorschriften des AFG widerspricht. Von einem höheren Arbeitsentgelt wäre für das Alg nach § 112 Abs 2 AFG und für die Alhi nach § 136 Abs 2 Nr 1 AFG auszugehen, wenn die Klägerin als kaufmännische Angestellte im Bemessungszeitraum nicht nur 842,-- DM, sondern mehr, zB die vereinbarten 1.684,-- DM, erzielt hätte. Ebenso käme ein höheres Bemessungsentgelt als 195,-- DM wöchentlich für die Alhi zur Anwendung, wenn die Klägerin nicht 1978 die Anwartschaftszeit für Alg erfüllt hätte, dh nicht sechs Monate als kaufmännische Angestellte beitragspflichtig beschäftigt gewesen wäre; denn in einem solchen Falle wäre ihr alter Anspruch auf Alhi nicht erloschen und dessen Bemessung für die Wiederbewilligung maßgebend. Dem widerspricht jedoch die tatsächliche Entwicklung, die die Beklagte nicht rückwirkend zu ändern vermag. Die Beklagte ist auch nicht befugt, die tatsächliche Entwicklung entgegen den gesetzlichen Vorschriften unberücksichtigt zu lassen; denn hierfür besteht keine gesetzliche Grundlage. Nach der Rechtsprechung zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lassen sich zwar unter bestimmten Gegebenheiten sozialrechtliche Voraussetzungen, wie verspätete Anträge, verspätete Beitragsentrichtungen und ähnliches, welche sich nur auf das Versicherungsverhältnis auswirken, als erfüllt ansehen. Die Klägerin verkennet jedoch, daß dies für rechtserhebliche Tatbestände, die außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses entstehen, nicht gilt (BSG SozR 2200 § 1233 Nr 17; vgl BSG SozR 5850 § 26 Nr 2; Gagel/Jülicher, AFG, § 15 RdNr 17). Solche Tatbestandsvoraussetzungen lassen sich, wie der Senat hinsichtlich der Eintragung einer neuen Lohnsteuerklasse in die Lohnsteuerkarte schon entschieden hat, im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nicht ersetzen



- 12 -

(Urteil vom 10. Dezember 1980 - 7 RAR 14/78 -). Das LSG hat daher zu Recht ausgeführt, daß sich weder ein höheres Arbeitsentgelt als erzielt fingieren noch die beitragspflichtige Beschäftigung über sechs Monate "weg"-fingieren lasse. Ob das Staatshaftungsgesetz vom 26. Juni 1981 (BGBl I 553) insoweit eine Rechtsänderung bewirkt hat, bedarf hier keiner Prüfung; auf Tatbestände, die vor dem 1. Januar 1982 entstanden sind, bleibt das bisher geltende Staatshaftungsrecht anwendbar (§ 36 aaO). Soweit der Klägerin nach Berücksichtigung der durch das Beschäftigungsverhältnis erzielten Vorteile und des bezogenen Alg ein Schaden in Geld entstanden sein sollte, ist sie daher auf den Amtshaftungsanspruch verwiesen, über den nicht die Sozialgerichte, sondern gemäß § 40 Abs 2 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben.

Schließlich steht der Klägerin auch ab 1. August 1979 aufgrund der zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Änderung des § 136 Abs 2 Nr 1 AFG durch das 5. AFG-ÄndG keine Alhi zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Bemessungsentgelt nach § 112 Abs 5 Nr 2a AFG solange der Alhi nicht zugrunde gelegt werden kann, als dieses Entgelt der Alg-Gewährung nicht zugrunde gelegt worden ist. Eine Alhi-Gewährung ab 1. August 1979 verbietet sich schon deshalb, weil die Klägerin in der Zeit vom 5. Juli 1978 bis 31. Juli 1979 keine Leistungen der Beklagten bezogen hat und, wie ausgeführt, zu beziehen hatte. Nach § 135 Abs 1 Nr 2 AFG erlischt der Anspruch auf Alhi, wenn seit dem letzten Tage des Bezuges von Alhi ein Jahr vergangen ist. Ein Anspruch der Klägerin auf Alhi wäre danach erloschen, wenn sie zunächst alle Voraussetzungen erfüllt hätte und ihr dann die Leistungen mangels Bedürftigkeit für länger als ein Jahr entzogen worden wären. Wenn somit schon nach einer einjährigen Unterbrechung der Anspruch erlischt, so folgt daraus, daß in den übrigen Fällen des einjährigen Nichtbezuges nach § 134 AFG kein Anspruch auf Alhi bestehen kann, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG SozR 4100 § 134 Nr. 15).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 13 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

Die Revision kann nach allem keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)