

HVBG-INFO 12/2002

vom 30.4.2002

DOK 143.24

Fehlende Anhörung - Bescheid nach Klageerhebung - Heilung von von Verfahrens- und Formfehlern im sozialgerichtlichen Verfahren (§§ 96, 114 Abs. 2 Satz 2 SGG; § 41 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 SGB X); hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Rheinland-Pfalz vom 22.3.2001 - L 1 Ar 247/98 -

Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 22.3.2001

- L 1 Ar 247/98 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz

1. Greift ein Verwaltungsakt in Rechte des Beteiligten ein, muss eine Anhörung auch dann erfolgen, wenn der Bescheid nach § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens wird.
2. Die fehlende Anhörung kann im gerichtlichen Verfahren dann nicht rechtswirksam nach § 41 Abs 1 Nr 3, Abs 2 SGB 10 nachgeholt werden, wenn der grundsätzlich heilbare Verfahrensfehler auch materiell-rechtliche Auswirkungen hat. Das ist grundsätzlich bei solchen Entscheidungen der Fall, in denen der Sozialversicherungsträger einen Ermessens- bzw Beurteilungsspielraum hat.

Anlage

Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 22.3.2001 - L 1 Ar 247/98 -

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darum, ob dem Kläger ein höheres Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 11.10.1997 zu gewähren ist.

Der 1939 geborene Kläger, bei dem in der Lohnsteuerkarte 1997 die Lohnsteuerklasse III und kein Kind eingetragen war, arbeitete vom 19.2.1992 bis 31.8.1997 als technischer Angestellter bei der Firma ... GmbH, wo er von April 1997 bis August 1997 bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Std./Woche ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 7.103,21 DM erhielt. Vom 1.9.1997 bis 10.10.1997 war er als Projektleiter bei der Firma ... Anlagenautomatisierung ... GmbH tätig und erzielte im September 1997 ein Bruttoarbeitsentgelt von 7.650,- DM und vom 1.10.1997 bis 10.10.1997 ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 2.824,96 DM. Auch in diesem Betrieb betrug die Arbeitszeit des Klägers regelmäßig 40 Std./Woche.

Auf das Arbeitsverhältnis bei der ... Metallhandel GmbH fand der Tarifvertrag für die Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Rheinland-Pfalz Anwendung. Die Firma ... war nicht tarifgebunden.

Am 9.10.1997 meldete sich der Kläger mit Wirkung ab 10.10.1997 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Mit Bescheid vom 29.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.3.1998 bewilligte ihm die Beklagte Alg in Höhe von 581,40 DM wöchentlich (nach einem Bemessungsentgelt von 1.590,- DM, Leistungsgruppe C, Leistungstabelle 1997 und Allgemeiner Leistungssatz) mit einer Anspruchsdauer von 971 Tagen.

Bei der Berechnung des Alg ging die Beklagte von einem Bemessungszeitraum vom 1.4. bis 10.10.1997 aus und legte ein Arbeitsentgelt von 45.951,01 DM in 1.115,11 Arbeitsstunden bei tariflicher Arbeitszeit zugrunde.

Mit Änderungsbescheid vom 20.1.1998 bewilligte die Beklagte unter Berücksichtigung der Leistungstabelle 1998 bei im Übrigen unveränderten Leistungsmerkmalen ab dem 1.1.1998 einen Leistungssatz von 583,52 DM wöchentlich.

Mit seiner am 26.3.1998 erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, bei der Ermittlung des Bruttoarbeitsentgelts seien auch das 13. Monatsgehalt und das Urlaubsgeld zu berücksichtigen. Da er konfessionslos sei, sei die Berücksichtigung des Kirchensteuerabzugs verfassungswidrig. Im Übrigen sei von einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden auszugehen.

Mit Bescheid vom 19.6.1998 hat die Beklagte die Bewilligung von Alg teilweise mit Wirkung ab 25.6.1998 aufgehoben und das Alg auf 542,99 DM wöchentlich festgesetzt. Zur Begründung gab sie an:

Für die Beschäftigung des Klägers bei der ... Metallhandel GmbH sei richtigerweise der Tarifvertrag für die Metallindustrie anzuwenden, der eine tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden vorsehe. Die Beschäftigung bei der Firma ... sei gemäß dem Tarifvertrag für die Elektroindustrie mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37 Stunden anzusetzen. Insgesamt ergebe sich für den Bemessungszeitraum eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 35,41 Stunden und ein Bemessungsentgelt von 1.460,-- DM. Zwar habe der Kläger die falsche Bemessung nicht verschuldet, unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebots dürfe die Bewilligung gleichwohl teilweise aufgehoben werden.

Mit Urteil vom 12.11.1998 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

Gegen das am 11.12.1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.12.1998 Berufung eingelegt. Der Kläger trägt vor: Der Teilaufhebungsbescheid vom 19.6.1998 sei bereits deshalb rechtswidrig, weil keine Anhörung stattgefunden habe. Es sei auch nicht nachgewiesen, dass nach dem einschlägigen Tarifvertrag für die Metallindustrie ausnahmslos eine wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden gelte. Im Übrigen sei auch nicht von der durchschnittlichen, sondern von der höchsten tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit auszugehen. Bei ihm sei deshalb eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden zu berücksichtigen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 19.11.1998 -- S 1 Ar 140/98 -- aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 29.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.3.1998 sowie den Änderungsbescheid vom 20.1.1998 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm höheres Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, soweit es um höheres Arbeitslosengeld bis zum 24.6.1998 geht, und bezüglich der fehlenden Anhörung zum Bescheid vom 19.6.1998 ihr Gelegenheit zu geben, diese nachzuholen.

Die Beklagte trägt vor: Eine Anhörung des Klägers sei vor Erlass des Aufhebungsbescheids nicht erforderlich, da ein Vorverfahren nicht stattgefunden habe. Einmalige Zuwendungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie das 13. Monatsgehalt seien nicht bei der Höhe des Arbeitsentgelts zu berücksichtigen. Der Abzug der Kirchensteuer vom Bemessungsentgelt sei nicht verfassungswidrig. Im Übrigen verweise sie auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts.

Der Senat hat eine Auskunft des Verbandes der Sächsischen Metall- und Elektroindustrie zur regelmäßigen Arbeitszeit eines nicht tarifgebundenen Projektleiters in der Metallindustrie angefordert.

Diese betrug nach Auskunft des Verbandes regelmäßig 40 Stunden wöchentlich.

Außerdem hat der Senat das Gehaltsabkommen für die Angestellten der Sächsischen Metall- und Elektroindustrie angefordert, das zum Zeitpunkt der Tätigkeit des Klägers bei der Firma ... gültig war. In der mündlichen Verhandlung des Senats hat sich die Beklagte bereit erklärt, unter Beachtung der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) zu den Einmalzahlungen eine Neuberechnung des Alg vorzunehmen und ggf. ihre Bewilligungsbescheide entsprechend abzuändern. Außerdem waren sich die Beteiligten darüber einig, dass Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens nur der Bescheid der Beklagten vom 29.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.3.1998 sowie der Änderungsbescheid vom 20.1.1998 und der Aufhebungsbescheid vom 19.6.1998 sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Prozessakte und die den Kläger betreffende Leistungsakte (Stamm-Nr: ...) Bezug genommen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 19.6.1998 war aufzuheben; im Übrigen war die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 12.11.1998 war insoweit abzuändern.

Der Bescheid der Beklagten vom 29.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6.3.1998 sowie der Bescheid der Beklagten vom 20.1.1998 sind nicht zu beanstanden. Der Alg-Bewilligung für die Zeit ab dem 10.10.1997 hat die Beklagte neben den übrigen unstrittigen Bemessungsfaktoren (Leistungsgruppe C und Nettolohnersatzquote von 60 v.H.) ein Bemessungsentgelt von 1.590,- DM zugrunde gelegt.

Gemäß § 112 Abs. 1 bis 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der 1997 anzuwendenden Fassung ist Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Alg das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielte Arbeitsentgelt. Dabei umfasst der Bemessungszeitraum die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten 6 Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung. Im vorliegenden Fall ist dabei der Zeitraum vom 11.4. bis 10.10.1997 zugrunde zu legen. In diesem Zeitraum hat der Kläger insgesamt ein Bruttoarbeitsentgelt von 43.622,50 DM erzielt. Daraus errechnet sich ein durchschnittlicher Stundenlohn von 41,94 DM.

Dieser Stundenlohn ist nunmehr gemäß § 112 Abs. 3 AFG mit der Zahl der Arbeitsstunden zu vervielfachen, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Berechnungszeitraum ergibt. Bestand für das Arbeitsverhältnis keine tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, ist gemäß § 112 Abs. 4 Nr. 2 AFG die tarifliche Arbeitszeit für gleiche oder ähnliche Beschäftigungen oder, falls auch eine solche nicht bestand, die für gleiche oder ähnliche Beschäftigungen übliche Arbeitszeit der Bemessung zugrunde zu legen (Zeitfaktor).

Unter der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in diesem Sinne ist die auf eine bestimmte Stundenzahl fixierte wöchentliche Arbeitszeit zu verstehen, die im angewandten Tarifvertrag als regelmäßige Arbeitszeit vereinbart ist. Flexiblere Arbeitszeiten können im Tarifvertrag selbst geregelt sein; der Tarifvertrag kann durch eine Öffnungsklausel aber auch betriebs- bzw. einzelarbeitsvertragliche Vereinbarungen zulassen (BSG vom 12.12.1990, Az.: 11 RAr 49/89). Verlängerungen der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit jeglicher Gestaltungsform (z.B. durch Einzelarbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung) sind für die Berechnung des Alg aber nur dann maßgebend, wenn die längere tatsächliche Arbeitszeit eine vom Tarifvertrag vorgesehene oder zugelassene ist und als regelmäßige Arbeitszeit anerkannt wird (BSG vom 20.2.1991, Az: 11 RAr 139/89 m.w.N.).

Die Anknüpfung an die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit entspricht dem Grundsatz, dass bei der Bemessung von Lohnersatzleistungen eine gewisse Typisierung notwendig ist. Der Gesetzgeber kann im Rahmen der als notwendig anerkannten Typisierung auf Regelsachverhalte abstellen und ist nicht verpflichtet, auf eine individuell-konkrete Äquivalenz in dem Sinne abzustellen, dass sich die Leistungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen aus den Beiträgen herleiten lassen. Es widerspricht nicht der Lohnersatzfunktion des Alg, wenn es sich nicht in jedem Fall vollständig nach der im Bemessungszeitraum tatsächlich geleisteten Wochenarbeitszeit richtet (vgl. dazu Wissing in Knigge/Ketelsen/Marschall/Wissing, Kommentar zum AFG, § 112 RdNr. 106 ff.).

Für die Beschäftigung des Klägers bei der ... Metallhandel GmbH ist der Tarifvertrag für die Metallindustrie in der Fassung vom 18.12.1996 anzuwenden. § 3 dieses Tarifvertrags bestimmt eine regelmäßige Arbeitszeit von 35 Wochen. Nach § 2 Ziff. 1 Abs. 2 des Tarifvertrags kann für einzelne Arbeitnehmer mit deren Zustimmung die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden verlängert werden, wenn der Arbeitnehmer dieser Regelung zustimmt. Damit sieht der Tarifvertrag nur eine individuelle Öffnungsklausel vor, jedoch keine Verlängerung der tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit. Somit ist die hier auf 40 Stunden verlängerte wöchentliche Arbeitszeit keine tariflich regelmäßige, so dass das Alg des Arbeitslosen nach dem Zeitfaktor 35 berechnet wird, auch wenn der Kläger tatsächlich 40 Stunden gegen Bezahlung gearbeitet hat.

Ist ein Betrieb keiner tariflichen Regelung unterworfen, ist -- wie oben bereits festgestellt -- zu prüfen, ob sich eine tarifliche Arbeitszeit für gleiche oder ähnliche Beschäftigungen findet. Im vorliegenden Fall ist danach gemäß der Auskunft der Firma ... Anlagenautomatisierung ... GmbH vom 1.2.2000 der Tarifvertrag Metall Ost anzuwenden. Gemäß diesem Tarifvertrag beträgt die regelmäßige Arbeitszeit 38 Stunden (§ 3 Ziff. 1 Abs. 1 des Tarifvertrags). Der Kläger würde bei einem Gehalt von 7.650,- DM diesem Tarifvertrag unterliegen. Dies ergibt sich aus § 1 Ziff. 3 Abs. 2 Buchst. d dieses Tarifvertrags, wonach sonstige Angestellte nur dann nicht als Angestellte im Sinne dieses Vertrags gelten, wenn deren Gehalt auf außertariflicher Grundlage über den Rahmen des höchsten Tarifsatzes der Gruppe VII um 25 v.H. hinausgeht. Unter dem höchsten Tarifsatz der Gruppe VII ist dabei das höchste Tarifgehalt

der Gehaltstafel zu verstehen, der die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit gemäß § 3 Ziff. 1 Abs. 1 zugrunde liegt. Bei einer abweichenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird dabei das höchste Tarifgehalt nach der Formel gemäß § 6 Ziff. 1 zugrunde gelegt (Anmerkung zu § 1 Ziff. 3 Abs. (II) Buchst. d). Das Bruttoarbeitsentgelt des Klägers von 7.650,-- DM überschreitet diese Grenze nicht.

Auch nach diesem Tarifvertrag kann gemäß § 3 Ziff. 1 Abs. 3 nur für einzelne Angestellte die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden verlängert werden, wenn der Angestellte zustimmt. Insoweit gilt das oben Gesagte. Der Berechnung des Alg ist daher für dieses Beschäftigungsverhältnis der Zeitfaktor 38 zugrunde zu legen.

Daraus ergibt sich für den Bemessungszeitraum vom 11.4. bis 10.10.1997 eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 35,16 Stunden.

Multipliziert man den durchschnittlichen Stundenlohn (41,94 DM) mit der durchschnittlichen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit (35,16 Stunden pro Woche), ergibt sich ein nach § 112 Abs. 10 AFG gerundetes wöchentliches Arbeitsentgelt von 1.470,-- DM.

Da die Beklagte ihrer Berechnung sogar ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 1.590,-- DM zugrunde gelegt hat, ist ihre Entscheidung nicht zu beanstanden.

Die oben genannten Bescheide der Beklagten sind auch nicht deshalb rechtswidrig, weil er bei der Bestimmung der Leistungssätze für das Alg die Kirchensteuer als bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallenden Lohnabzug berücksichtigt. Die Berücksichtigung der Kirchensteuer auch bei konfessionslosen Arbeitslosen verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (vgl. zuletzt BSG vom 10.8.2000, Az.: B 11 AL 37/2000 R in SGB 2000, 547).

Der Bescheid der Beklagten vom 19.6.1998 war demgegenüber aufzuheben, da die Beklagte den Kläger vor dem Erlass dieses Bescheids nicht angehört hat und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt wird. Eine Anhörung ist auch notwendig, wenn ein Bescheid nach § 96 Sozialgerichtsgesetz

(SGG) Gegenstand des Verfahrens wird, obwohl in diesem Fall kein Vorverfahren durchzuführen ist (KassKomm-Steinwedel, § 41 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch -- SGB X -- Nr. 19).

Diese Anhörung ist -- unstrittig -- bis zur mündlichen Verhandlung nicht erfolgt. Zwar können nach § 41 Abs. 2 -- Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz -- SGB X seit dem 1.1.2001 Verfahrens- und Formfehler bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Zu den nachholbaren Verfahrens- und Formfehlern gehört nach § 41 Abs. 1 Nr. 3 auch die erforderliche Anhörung eines Beteiligten. Diese Nachholung ist bis zur mündlichen Verhandlung nicht erfolgt. Außerdem kann nach § 114 Abs. 2 S. 2 SGG in der ab dem 1.1.2001 geltenden Fassung auf Antrag das Gericht die Verhandlung zur Heilung von Verfahrens- und Formfehlern aussetzen, soweit dies im Sinne der Verfahrenskonzentration sachdienlich ist. Einen solchen Antrag hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich gestellt.

Die genannte Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf verfahrensrechtliche Fehler. Liegen neben (heilbaren) Verfahrensfehlern auch materiell-rechtliche Fehler vor, die das Gericht zur Aufhebung eines Verwaltungsakts verpflichten, ist eine Aussetzung gemäß dieser Vorschrift ausgeschlossen. Bedeutsam ist dies insbesondere dann, wenn Verfahrensfehler (z.B. ein Verstoß gegen die Anhörungspflicht) mit materiell-rechtlichen Fehlern einhergehen. So führt beispielsweise eine fehlende Anhörung bei Verwaltungsakten, die einen Ermessensspielraum bzw. einen Beurteilungsspielraum einräumen, dazu, dass die Behörde den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt und deshalb ermessens- bzw. beurteilungsfehlerhaft entschieden hat und folglich § 114 Abs. 2 S. 2 SGG wegen dieses materiell-rechtlichen Fehlers keine Anwendung findet (vgl. zur gleichlautenden Vorschrift des § 94 S. 2 Verwaltungsgerichtsordnung -- VwGO --: Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 94 RdNr. 23). Da im vorliegenden Fall eine Aufhebung des Verwaltungsakts für die Zukunft vorgenommen wird, hat die Beklagte -- auch unter Beachtung des § 152 Abs. 2 AFG -- Ermessen auszuüben (Niesel, AFG, § 152 RdNr. 17). Dem Aussetzungsantrag der Beklagten war daher nicht stattzugeben und der Bescheid der Beklagten vom 19.6.1998 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor.

Fundstelle

Breith 2002, 142-145