

L 6 Ar 1017/90

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

6
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen
S 11 Ar 352/88
Datum
23.04.1990

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 1017/90

Datum
29.01.1992

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Gewährt ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Anlehnung an die steuerrechtlichen Kilometer-Pauschsätze einen lohnsteuer- und beitragsfreien Aufwendersersatz, ist dieser bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes nicht als Arbeitsentgelt i.S.v. § 112 AFG zu berücksichtigen.
2. Erhält der Arbeitnehmer derartige Fahrtkosten im Bemessungszeitraum aber als Lohnfortzahlung (Lohnersatzleistung), z.B. während einer Kur, eines Krankenhausaufenthaltes oder im Urlaub, also unabhängig von tatsächlich anfallenden Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, so gehören sie in dieser Höhe zum Bemessungsentgelt.
3. Im übrigen ist an der Rechtsprechung, daß Arbeitsentgelt i.S.v. § 112 AFG nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt beinhaltet, festzuhalten.

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 23. April 1990 abgeändert und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 15. Februar 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. März 1988 verurteilt, dem Kläger ab 1. Januar 1988 Arbeitslosengeld nach einem dynamisierten gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.280,00 DM in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

II. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger 3/4 der außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten höheres Arbeitslosengeld.

Der 1928 geborene Kläger meldete sich am 28. Dezember 1987 mit Wirkung zum 01. Januar 1988 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld, nachdem er zuvor vom 01. August 1980 bis 31. Dezember 1987 als Leiter der Buchhaltung bei der Firma L. GmbH beschäftigt, aber bereits seit dem 25. August 1986 ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt und das Arbeitsverhältnis seitens der Arbeitgeberin am 04. August 1987 zum 31. Dezember 1987 gekündigt worden war. Arbeitsentgelt ist dem Kläger zuletzt bis 05. Oktober 1986 gezahlt worden; laut Bescheinigung der Deutschen Angestellten-Krankenkasse vom 15. Januar 1988 bezog er darüber hinaus vom 06. Oktober 1986 bis 31. Dezember 1987 von dieser Krankengeld.

Nach den vorgelegten Arbeitsbescheinigungen der L. GmbH vom 12. bzw. 28. Januar 1988 sollte schließlich das vor dem Ausscheiden des Klägers zuletzt abgerechnete monatliche Brutto-Arbeitsentgelt bei einer tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit von 38,5 Stunden wöchentlich im Juni und Juli 1986 jeweils 4.800,00 DM sowie nach einer Gehaltserhöhung im August 1986 dann 4.950,00 DM betragen haben. Ausweislich der gleichzeitig vorgelegten Abrechnungen der Brutto-Netto-Bezüge des Klägers ist darüber hinaus das Gehalt des Klägers bei seinem Ausscheiden zum 31. Dezember 1987 aber nicht allein bis 31. August 1986, sondern bis 05. Dezember 1986 abgerechnet gewesen. Danach hatte das Gehalt des Klägers im Juli 1986 (abgerechnet am 18. Juli 1986) brutto 4.800,00 DM betragen. Daneben waren unter anderem aber auch noch steuer- und sozialversicherungsfrei 491,40 DM an Fahrgeld sowie steuer- und sozialversicherungspflichtig 52,00 DM an vermögenswirksamen Leistungen abgerechnet worden. Die Abrechnung für August 1986 (vom 20. August 1986) wies schließlich ein Tarif-Grundgehalt in Höhe von brutto 3.481,00 DM sowie eine außertarifliche Zulage in Höhe von brutto 1.469,00 DM aus. Gleichzeitig waren wie im Juli 1986 erneut 491,40 DM an Fahrgeld und 52,00 DM an vermögenswirksamen Leistungen abgerechnet worden. Die Abrechnung für

September 1986 (vom 19. September 1986) ist sodann gleichlautend wie im August 1986 erfolgt. Ausweislich der vom 20. Oktober 1986 datierten Abrechnung für den Monat Oktober 1986 sind sodann für den Zeitraum vom 01.–05. Oktober 1986 nochmals ein Tarif-Grundgehalt in Höhe von Brutto 561,45 DM, eine außertarifliche Zulage in Höhe von Brutto 236,94 DM und wie in den Vormonaten abermals Fahrgeld anteilig jetzt in Höhe von 79,26 DM (491,40: 31 × 5) und vermögenswirksame Leistungen in Höhe von wiederum 52,00 DM abgerechnet worden.

Nachdem ab dem 01. Januar 1988 auf Seiten des Klägers Arbeitsunfähigkeit nicht mehr vorlag, bewilligte die Beklagte dem Kläger sodann mit Bescheid vom 15. Februar 1988 rückwirkend ab 01. Januar 1988 mit einer vorläufigen Anspruchsdauer von 832 Tagen bei einem Dynamisierungsstichtag 05. Oktober 1986 Arbeitslosengeld nach einem gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.190,00 DM. Der Bemessung des Arbeitslosengeldes legte die Beklagte dabei die letzten abgerechneten Gehaltszeiträume vom 01. Juli 1986 bis zum 05. Oktober 1986 zugrunde, wobei die Beklagte von einem in 527,99 Stunden erzielten Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 15.706,39 DM bei einer tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden ausging. Im einzelnen legte sie dabei der Bemessung des Arbeitslosengeldes für Juli 1986 ein berücksichtigungsfähiges Bruttoarbeitsentgelt von 4.852,00 DM, für August und September 1986 jeweils ein solches in Höhe von 5.002,00 DM und für Oktober 1986 ein solches in Höhe von 850,39 DM zugrunde. Mit Schreiben vom 08. März 1988, bei der Beklagten eingegangen am 10. März 1988, legte der Kläger sodann gegen den Bescheid vom 15. Februar 1988 Widerspruch ein und machte die Gewährung höheren Arbeitslosengeldes geltend. Dabei berief er sich darauf, daß das der Arbeitslosengeld-Bewilligung von der Beklagten zugrunde gelegte monatliche Bruttoarbeitsentgelt nicht seinem tatsächlich abgerechneten höheren Bruttoarbeitsentgelt entspreche. Er legte darüber hinaus ein an ihn gerichtetes, mit "persönlich/vertraulich" gekennzeichnetes Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 29. August 1986 vor, in dem ausgeführt wird, daß sich der an ihn monatlich in Höhe von 491,40 DM steuerfrei ausgezahlte Fahrgeldzuschuß nach steuerlichen Vorschriften richte und diese Fahrgeldauszahlung der außertariflichen Zulage zuzurechnen sei. Weiterhin wird in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, daß von der Firma kein Fahrgeld gezahlt werde, sondern dem Angestellten die Möglichkeit gegeben sei, aus seiner außertariflichen Zulage den höchstmöglichen Satz für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle zu nutzen. Die Beklagte wies schließlich den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24. März 1988, zugestellt am 25. März 1988, als unbegründet zurück. Sie berief sich dabei unter anderem darauf, daß der Bemessung des Arbeitslosengeldes allein das Sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt, nach dem auch Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit entrichtet würden, zugrunde gelegt werde und dabei einmalige Zuwendungen und Sonderzahlungen außer Betracht zu bleiben hätten. Insoweit habe bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes nicht nur das im Juli 1986 gezahlte Urlaubsgeld und die im gleichen Monat gewährte Sonderzahlung, sondern auch das im Bemessungszeitraum durchgehend gewährte Fahrgeld unberücksichtigt bleiben müssen. Im Ergebnis sei daher bei der Bemessung des dem Kläger gewährten Arbeitslosengeldes zu Recht allein von einem dynamisierten wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.190,00 DM ausgegangen worden.

Die hiergegen am 22. April 1988 vor dem Sozialgericht Wiesbaden erhobene Klage, mit der der Kläger allein noch die Bemessung des Arbeitslosengeldes unter weiterer Berücksichtigung des vom 01. Juli 1986 bis 05. Oktober 1986 abgerechneten Fahrgeldes und insoweit nach einem dynamisierten gerundeten Bemessungsentgelts von 1.310,00 DM geltend gemacht hat, da es sich dabei um Gehaltsbestandteile und nicht um Fahrtkostenerstattungen handele, hat das Sozialgericht Wiesbaden mit Urteil vom 23. April 1990, dem Kläger zugestellt am 20. August 1990, abgewiesen und die Berufung im Urteilstenor ausdrücklich zugelassen. In den Urteilsgründen hat das Sozialgericht unter anderem ausgeführt, daß entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung die in den Gehaltsabrechnungen als "Fahrgeld" bezeichneten Beträge nicht als der Bemessung von Arbeitslosengeld zugrunde zu legendes Arbeitsentgelt anzusehen seien und dies unter Hinweis auf die entsprechend anzuwendenden Regelungen des Beitragsrechtes im wesentlichen damit begründet, daß bei der Bemessung von Arbeitslosengeld allein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt berücksichtigt werden könne. Für die Bestimmung des beitragspflichtigen Arbeitsentgeltes verweise die Arbeitsentgeltverordnung aber auf das Steuerrecht. Danach seien laufende Zulagen, Zuschläge, Zuschüsse sowie ähnliche Einnahmen, die zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährt würden, soweit sie lohnsteuerfrei seien, grundsätzlich nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen. Da es sich bei der dem Kläger gewährten Fahrgelderstattung letztlich um einen nicht steuerpflichtigen Aufwendungsersatz gehandelt hätte, könne diese danach bei der Bemessung des dem Kläger ab 01. Januar 1988 gewährten Arbeitslosengeldes aber auch nicht berücksichtigt werden.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden am 19. September 1990 Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung hat er eine Bescheinigung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vorgelegt, wonach er sich im Bemessungszeitraum in der Zeit vom 15. Juli bis 12. August 1986 in Kur befunden hat, an die sich bis 17. August 1986 dann noch eine 5-tägige Schonzeit anschloß. Weiterhin hat er darauf hingewiesen, daß die einfache Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte 63 bis 65 km betragen und er im Rahmen seiner Steuererklärungen für die Zeiten, für die er von seiner Firma Fahrtkosten erhielt, keine entsprechenden Werbungskosten mehr geltend gemacht hätte. Im übrigen vertritt er unter anderem die Auffassung, daß das Sozialgericht zur Auslegung des Arbeitsentgeltbegriffes unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu Unrecht die für das Beitragsrecht geltenden Regelungen entsprechend herangezogen hätte. Zugrunde zu legen sei hier vielmehr ähnlich wie im Konkursausfallgeldrecht der arbeitsrechtliche Arbeitsentgeltbegriff. Dies sei auch unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung sinnvoll, da dadurch vermieden werde, daß das Arbeitsamt die Lohnabrechnungen auf alle Einzelpositionen hin überprüfen und umrechnen müsse. Im übrigen sei die hier für die Bestimmung des Arbeitsentgeltbegriffes vom Sozialgericht herangezogene Arbeitsentgeltverordnung letztlich aber auch "insbesondere zur Vereinfachung des Beitragseinzuges" erlassen worden, so daß es bereits von daher bedenklich erscheine, daß eine aufgrund einer solchen Ermächtigung ergangene Rechtsverordnung zur Auslegung des Arbeitsentgeltbegriffes im Leistungsrecht herangezogen werde. Zusammenfassend seien daher trotz steuerlicher Begünstigung bei der Bemessung des dem Kläger vom 01. Januar 1988 bis 28. August 1990 gewährten Arbeitslosengeldes zusätzlich die im Zeitraum vom 01. Juli bis 05. Oktober 1986 als Fahrgeld abgerechneten Beträge zu berücksichtigen gewesen.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 23. April 1990 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 15. Februar 1988 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. März 1988 zu verurteilen, dem Kläger rückwirkend ab 1. Januar 1988 Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung eines dynamisierten gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgeltes von 1.310,00 DM in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das sozialgerichtliche Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten wird im übrigen Bezug genommen auf den gesamten weiteren Inhalt der Gerichtsakte sowie die beigezogene Leistungsakte der Beklagten (St. Nr.: xxxxx).

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)) eingelegte Berufung ist gemäß [§ 143 SGG](#) zulässig, nachdem das Sozialgericht die an sich nach [§ 147 SGG](#) nicht zulässige Berufung wegen einer seiner Auffassung nach grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ausdrücklich zugelassen hat ([§ 150 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)).

Die Berufung ist auch teilweise begründet. Der Kläger hat unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Wiesbaden und unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 15. Februar 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. März 1988 rückwirkend ab 1. Januar 1988 Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld nach einem dynamisierten gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgelt in Höhe von 1.280,00 DM, da der dem Kläger als Teil seiner außertariflichen Zulage in den Zeiträumen vom 15. Juli 1986 bis 17. August 1986 sowie vom 25. August 1986 bis 5. Oktober 1986 als Lohnfortzahlung und damit steuerfrei geleistete Fahrgeldzuschuß tatsächlich steuerpflichtig war und somit beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellte. Darüber hinausgehend ist die Berufung jedoch unbegründet, da die in den Zeiträumen vom 1. Juli 1986 bis 14. Juli 1988 und vom 18. August 1986 bis 24. August 1986 als Fahrgeld abgerechneten Beträge nicht der Beitragspflicht zur Beklagten unterlagen.

Gemäß § 100 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeiten erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hat. Diese Voraussetzungen lagen mit dem Sozialgericht auch nach Überprüfung des Senats zugunsten des Klägers aufgrund dessen Antragstellung vom 28. Dezember 1987 und Arbeitslosmeldung zum 01. Januar 1988 mit Wirkung vom 01. Januar 1988 bis zur Erschöpfung des Anspruchs am 28. August 1990 unstreitig vor. Der dem Kläger danach dem Grunde nach zustehende Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 01. Januar 1988 ergibt sich schließlich der Höhe nach aus den Regelungen des § 111 AFG (in der hier anzuwendenden Fassung des 7. Gesetzes zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1985, [BGBl. I Seite 2484](#)) sowie des § 112 AFG (in der am 01. Januar 1988 in Kraft getretenen Fassung des 8. AFG-Änderungsgesetzes vom 14. Dezember 1987, [BGBl. I Seite 2602](#)).

Gemäß § 111 AFG beträgt das Arbeitslosengeld danach für den Kläger, der nicht verheiratet ist und keine Kinder zu betreuen hat, 63 v.H. des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts nach § 112 AFG. Arbeitsentgelt in diesem Sinne ist nach § 112 Abs. 1 Satz 1 AFG das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Woche erzielt hat, wobei nach Satz 2 Mehrarbeitszuschläge, Arbeitsentgelte, die der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält, sowie einmalige und wiederkehrende Zuwendungen außer Betracht bleiben. Nach § 112 Abs. 2 Satz 1 AFG umfaßt der Bemessungszeitraum sodann die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten drei Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in dem der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat. Enthalten die Lohnabrechnungszeiträume weniger als 60 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt, so verlängert sich der Bemessungszeitraum nach § 112 Abs. 2 Satz 2 AFG um weitere Lohnabrechnungszeiträume, bis 60 Tage mit Anspruch auf Arbeitsentgelt erreicht sind. Lohnabrechnungszeitraum ist danach jeder Zeitraum, für den regelmäßig vom Betrieb Lohn für den einzelnen Arbeitnehmer abgerechnet oder mangels besonderer Abrechnung ausbezahlt wird, so daß sich der Lohnabrechnungszeitraum nach der tatsächlichen Abrechnung des Arbeitsentgelts für den einzelnen Arbeitnehmer richtet. Erfäßt werden müssen aber stets drei volle Monate, in denen Arbeitsentgelt erzielt wurde. Als Lohnabrechnungszeitraum gilt schließlich auch der Gehaltsabrechnungszeitraum (vgl. hierzu insgesamt Eckert in GK-AFG, § 112 Rdn. 4 ff.). Abgerechnet ist ein Lohnabrechnungszeitraum dann, wenn der Arbeitgeber das für diesen Zeitraum in Betracht kommende Arbeitsentgelt vollständig errechnet hat, so daß es nach dem Ergebnis dieser Berechnung dem Arbeitnehmer ohne weitere Rechenoperationen ausgezahlt und überwiesen werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juli 1986, Az.: [7 RAr 8/84](#) in [SozR 4100 § 112 Nr. 30](#)), wobei den Zeitpunkt, an dem Lohnabrechnungszeiträume abgerechnet sein müssen, das Ende des letzten Beschäftigungsverhältnisses, also der Tag des Ausscheidens aus diesem Beschäftigungsverhältnis bestimmt. Nachdem der Kläger vorliegend zum 31. Dezember 1987 aus dem Beschäftigungsverhältnis ausgeschieden ist, hat die Beklagte der Berechnung des dem Kläger zu gewährenden Arbeitslosengeldes danach mit dem Sozialgericht zu Recht den Zeitraum vom 01. Juli bis 05. Dezember 1986 als Bemessungszeitraum im Sinne von § 112 Abs. 2 AFG zugrunde gelegt.

Dabei ist die Beklagte auch zutreffend für den Monat Juli davon ausgegangen, daß das in diesem Monat abgerechnete Urlaubsgeld, die einmalig abgerechnete Sonderzahlung sowie der auf die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1986 entfallende, als Fahrgeld abgerechnete Betrag bei der Bemessung unberücksichtigt bleiben. Gleiches gilt hinsichtlich des auf den Zeitraum vom 18. August bis 24. August 1986, nicht jedoch hinsichtlich des auf die Zeiträume vom 15. Juli bis 17. August und vom 25. August bis 5. Oktober 1986 entfallenden Teils der als Fahrgeld abgerechneten Beträge, da letztere während Kur und anschließender Schonzeit sowie aufgrund bestandener Arbeitsunfähigkeit in der Form der Lohnfortzahlung gezahlt wurden und damit beitragspflichtig gewesen wären, also zum Bemessungsentgelt gehören.

Was unter Arbeitsentgelt im Sinne von § 112 zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht definiert. Entgegen der (in Anlehnung an Gagel, Arbeitsförderungsgesetz, § 112 Rdn. 148 ff.) vertretenen Auffassung des Klägers sind hier aber mit dem Sozialgericht und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die für das Beitragsrecht in § 173 a AFG bzw. in den §§ 14 und 17 des Sozialgesetzbuches – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) getroffenen Regelungen in der Arbeitslosenversicherung auch für das Leistungsrecht heranzuziehen, sofern dort nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (vgl. BSG, Urteil vom 21. April 1988, Az.: [7 RAr 71/86](#) in [SozR 4100 § 112 Nr. 38](#) mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Auch wenn die Arbeitslosenversicherung nicht von einer Äquivalenz zwischen Beitrags- und Versicherungsleistung beherrscht wird, besteht insoweit jedoch vorliegend kein Grund, von der von der Rechtsprechung bisher angenommenen grundsätzlichen Identität des Arbeitsentgeltbegriffes im Leistungs- und Beitragsrecht abzugehen, zumal der Leistungsanspruch selbst überhaupt erst durch eine beitragspflichtige Beschäftigung begründet wird und darüber hinaus für die Berechnung des Arbeitslosengeldes bei der Ermittlung des Bemessungszeitraumes in § 112 Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich auf die die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen Bezug genommen wird. Weiterhin würde aber auch jede andere Auslegung dazu führen, daß sich die Höhe des Arbeitslosengeldes trotz der gemäß § 175 Abs. 1 AFG auch in der Arbeitslosenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze hiervon losgelöst an dem tatsächlich erzielten, die Leistungsbemessungsgrenze überschreitenden

Arbeitsentgelt orientieren müßte. Daß insoweit jedoch auch der Gesetzgeber von einer Vereinheitlichung der Berechnungsgrundlagen für Beiträge und Leistungen ausgeht, ergibt sich nach Auffassung des Senats aber gerade hier auch aus § 111 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 AFG, wonach der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung bei der jeweils für ein Kalenderjahr durch Rechtsverordnung vorzunehmenden Bestimmung der Leistungssätze als Leistungsbemessungsgrenze die nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 AFG für den Beitrag zur Bundesanstalt geltende Beitragsbemessungsgrenze zugrunde zulegen hat. Auch wenn danach die Beitragsbemessungsgrenze bei der Berechnung des Arbeitsentgelts im Sinne von § 112 AFG zunächst außer Acht zu lassen ist und erst wieder als Leistungsbemessungsgrenze in Erscheinung tritt, wird nicht zuletzt durch sie verdeutlicht, daß hinsichtlich des Begriffsinhaltes des Arbeitsentgelts im AFG grundsätzlich Übereinstimmung zwischen dem leistungs- und beitragsrechtlichen Entgeltbegriff besteht.

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, daß § 112 Abs. 1 AFG ähnlich wie § 141 b AFG im Konkursausfallgeldrecht unter Ausklammerung bestimmter Entgeltanteile einen eigenständigen, am Arbeitsrecht orientierten Arbeitsentgeltbegriff enthalte, vermochte dem der Senat daher nicht zu folgen. Im übrigen nimmt § 141 b Abs. 2 AFG auch ausdrücklich auf den konkursrechtlichen Begriff der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis Bezug, indem als Konkursausfallgeldberechtigend alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gelten, die unabhängig von der Zeit, für die sie geschuldet werden, Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a Konkursordnung sein können; demgegenüber läßt sich aus § 112 AFG eine solche Bezugnahme gerade nicht erkennen.

Nach § 1 der Arbeitsentgeltverordnung, die aufgrund der Ermächtigung in [§ 17 SGB IV](#) erlassen wurde und gemäß § 173 a AFG für die Beitragspflicht zur Bundesanstalt damit wie ausgeführt auch für das Leistungsrecht entsprechend gilt, sind schließlich zusätzlich zu Löhnen oder Gehältern gewährte Zuschüsse, soweit sie Lohnsteuerfrei sind, nicht dem beitragspflichtigen Arbeitsentgelt und damit auch nicht dem im Bemessungszeitraum nach § 112 erzielten Arbeitsentgelt zuzurechnen.

Ausweislich der im Verwaltungsverfahren vorgelegten Gehaltsabrechnungen sind für die im Bemessungszeitraum als Fahrgeld abgerechneten Beträge weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden. Dies hindert die Beklagte aber grundsätzlich nicht, auch diese Beträge bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes zu berücksichtigen, falls hiervon unabhängig tatsächlich Lohnsteuer- und Beitragspflichtigkeit bestanden hätte; dies ist mit dem Sozialgericht Wiesbaden zumindest vom 1. Juli 1986 bis 14. Juli 1986 und vom 18. August 1986 bis 24. August 1986 jedoch nicht der Fall gewesen, da es sich bei den als Fahrgeld abgerechneten Beträgen ausweislich des Schreibens der L. GmbH vom 29. August 1986 allein um einen steuerfrei ausgezahlten Fahrgeldzuschuß und damit lediglich um einen Aufwendungsersatz gehandelt hat, der gemäß Abschnitt 24 Abs. 6 Satz 1 der hier noch maßgeblichen Lohnsteuerrichtlinien für 1984 nicht steuerpflichtig war (vgl. hierzu Abschnitt 24 Abs. 6 Satz 1 der Lohnsteuerrichtlinien 1984 vom 20. Dezember 1983 im BStBl-I (Sondernummer 2/83) sowie BSG, Urteil vom 24. September 1986 in [SozR 5870 § 2 Nr. 47](#)). Auch wenn die Arbeitgeberin im vorgenannten Schreiben weiterhin ausführt, daß diese Fahrgeldauszahlung der außertariflichen Zulage zuzurechnen sei und ausdrücklich darauf hinweist, daß von der Firma kein Fahrgeld gezahlt wird, sondern dem Angestellten die Möglichkeit gegeben werden solle, aus seiner außertariflichen Zulage den höchstmöglichen Satz für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zu nutzen, handelt es sich insoweit zwar um Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis, ohne daß dies aber ihren Rechtscharakter als Fahrgeldzuschuß und damit als zusätzlich zum Gehalt gewährte laufende steuerfreie Zulage ändert. Selbst wenn nämlich von der Arbeitgeberin kein "Fahrgeld" gezahlt werden sollte und der Fahrgeldzuschuß als der außertariflichen Zulage zugehörig angesehen wurde, ist dieser Teil der außertariflichen Zulage ausweislich des Arbeitgeberschreibens vom 29. August 1986 rein tatsächlich als Fahrgeldzuschuß für die Fahrten des Klägers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gezahlt worden. Dies wird letztlich auch dadurch verdeutlicht, daß der Kläger nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Senat erklärt hat, im Rahmen seiner Steuererklärungen für die Zeiten, für die er von seiner Arbeitgeberin Fahrtkosten erhalten hätte, keine entsprechenden Werbungskosten mehr geltend gemacht zu haben. Schließlich entsprach der monatlich in Höhe von 491,40 DM als Fahrgeld abgerechnete Betrag aber bei einer einfachen Entfernung von 63 km zwischen Wohnung und Arbeitsstätte des Klägers aber auch genau dem Betrag, den der Kläger zum damaligen Zeitpunkt monatlich steuerrechtlich als Werbungskosten hätte absetzen können ($63 \times 0,36 \times 5 \times 13: 3$). Allein hierauf ist zumindest für die o.a. Zeiträume nach Auffassung des Senats abzustellen.

Dies gilt jedoch nicht mehr hinsichtlich der in den Zeiträumen vom 15. Juli bis 17. August 1986 und ab dem 25. August 1986 als Fahrgeld abgerechneten Beträge. In diesen Zeiträumen befand sich der Kläger nämlich zur Kur oder war arbeitsunfähig erkrankt, hat also die als Fahrgeld abgerechneten Beträge unabhängig von tatsächlichen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und damit in der Form der Lohnfortzahlung gezahlt bekommen. Da sie danach gemäß den oben zitierten Lohnsteuerrichtlinien 1984 somit gerade keinen Aufwendungsersatz mehr darstellten, ist der als Fahrgeld abgerechnete und steuerfrei gewährte Fahrgeldzuschuß somit in Zeiträumen vom 15. Juli bis 17. August 1986 und vom 25. August bis 5. Oktober 1986 zur steuer- und beitragspflichtigen Lohnersatzleistung geworden (so auch im Falle der Weitergewährung lohnsteuer- und beitragsfreier Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit im Wege der Lohnfortzahlung BSG, Urteil vom 14. Juni 1988, Az.: 11/7/Rar 123/87 in [SozR 4100 § 112 Nr. 40](#)). Die in der Form der Lohnfortzahlung erfolgte Zahlung des Fahrgeldzuschusses macht diesen schließlich auch nicht zu einer einmaligen oder wiederkehrenden Zuwendung. Der Umstand, daß der strittige Lohnbestandteil im allgemeinen steuerfrei und nur ausnahmsweise im Bemessungszeitraum teilweise steuer- und beitragspflichtig zu gewähren gewesen wäre, kann das ebenfalls nicht bewirken. Das wird mit dem Bundessozialgericht deutlich, wenn derartige, an sich beitragsfreie Zuschläge in der Form einer steuerpflichtigen Lohnersatzleistung regelmäßig über einen längeren Zeitraum erbracht werden – etwa im Falle eines von der Arbeit freigestellten Betriebsratsmitgliedes – und kann für kurzfristige Lohnersatzleistungen nicht anders beurteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 14. Juni 1988).

Dem von der Beklagten errechneten beitragspflichtigen Arbeitsentgelt ist damit für den 15. Juli bis 31. Juli 1986 ein weiterer Betrag von 269,48 DM ($491,40: 31 \times 17$), für den 1. bis 17. August 1986 sowie den 25. bis 31. August 1986 ein weiterer Betrag von 380,44 DM ($491,40: 31 \times 24$), für den 1. bis 31. September 1986 ein zusätzlicher Betrag von 491,40 DM und für den 1. bis 5. Oktober 1986 nochmals ein Betrag von 79,26 DM, also insgesamt ein Betrag von 1.220,58 DM hinzuzurechnen. Daraus ergibt sich ein im Bemessungszeitraum vom 1. Juli bis 5. Dezember 1986 erzieltes berücksichtigungsfähiges Arbeitsentgelt in Höhe von zusammen 16.926,97 DM.

Die Nichtberücksichtigung des im Juli 1986 abgerechneten Urlaubsgeldes und der einmalig gewährten Sonderzahlung bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes ergibt sich schließlich unmittelbar aus § 112 Abs. 1 Satz 2 AFG.

Für die Bemessung des in der Woche durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelts wird sodann nach § 112 Abs. 3 Satz 1 AFG das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielte Arbeitsentgelt mit der Zahl der Arbeitsstunden vervielfacht, die sich als

Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt. Arbeitsentgelt, daß – wie vorliegend – nach Monaten bemessen ist, gilt dabei nach § 112 Abs. 3 Satz 2 AFG als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich ergibt, wenn die Zahl der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit 13 vervielfacht und durch 3 geteilt wird. Dementsprechend ist die Beklagte mit dem Sozialgericht zutreffend von einer monatlichen Arbeitsstundenzahl für die Monate Juli bis September 1986 von jeweils 166,83 Stunden ($38,5 \text{ Stunden} \times 13: 3$) und für den Zeitraum vom 01.–05. Oktober 1986 von 27,5 Arbeitsstunden ($38,5 \text{ Stunden: } 7 \text{ Tage} \times 5 \text{ Tage}$), also von insgesamt auf den Bemessungszeitraum vom 01. Juli bis 05. Oktober 1986 entfallenden 527,99 Arbeitsstunden ausgegangen. Gemäß § 112 Abs. 3 Satz 1 AFG war für die Berechnung des in der Woche durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelts das danach insgesamt in der Zeit vom 01. Juli bis 05. Oktober 1986 in Höhe von 16.926,97 DM erzielte Arbeitsentgelt durch die in diesem Zeitraum geleisteten Arbeitsstunden von 527,99 zu dividieren und der sich daraus ergebende durchschnittliche Stundenlohn mit der maßgeblichen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu multiplizieren. Hieraus ergibt sich ein gerundetes wöchentliches Arbeitsentgelt in Höhe von 1.230,00 DM ($16.926,97: 527,99 \times 38,5$), das – nachdem seit dem Ende des Bemessungszeitraumes bei Entstehung des Anspruches bereits ein Jahr vergangen war – um den vom Hundertsatz (3,8 %) zu erhöhen ist, um den die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung zuletzt am 01. Juli 1987 angepaßt worden waren. Das sich daraus ergebende wöchentliche Entgelt von 1.276,74 DM war gemäß § 112 Abs. 10 AFG auf den nächsten durch zehn teilbaren Betrag, d.h. auf 1.280,00 DM zu runden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), die Zulassung über die Revision auf [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-02-16