

## L 8 AL 8/06

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 40 AL 97/03

Datum

09.12.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 AL 8/06

Datum

15.06.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 9. Dezember 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Arbeitslosengeldes (Alg) hinsichtlich des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts streitig.

Der 1966 geborene Kläger absolvierte von 1982 bis 1985 zunächst eine Lehre als Verpackungsmittelmechaniker und dann bis 1988 eine solche als Büroinformationselektroniker. In den Jahren 1987 bis 1988 besuchte er die Abendschule und erwarb drei Elektronikpässe. Im Anschluss daran war der Kläger im Betrieb seiner Mutter zunächst im Verkauf, Lieferung und Montage der Büromöbel, tätig. In den Jahren 1990 bis 1994 nahm er an zwei- bis viertägigen Weiterbildungskursen teil (Vertriebsschulungen, Verkaufsschulungen, Schulung für telefonische Akquise, EDV-Planungsschulungen).

Nach dem mit seiner Mutter geschlossenen Angestelltenvertrag vom 28.09.1995 betrug das monatliche Bruttogehalt des Klägers 7.400,00 DM zzgl. einer 3 %igen Umsatzprovision. Sein Aufgabengebiet umfasste: Akquise, Aufmaß, Planung, Verkauf, Montageleitung, Endabnahme beim Kunden, Disposition der Liefer- und Montagearbeiter. Von 1992 bis 1993 war eine Frau R. R. in der Firma der Mutter als Außendienstmitarbeiterin für das gesamte Produktprogramm tätig. Frau R. erzielte ein Gehalt von 3.600,00 DM nebst einer umsatzabhängigen Provision. In Spitzenzeiten, nämlich ca. im Zeitraum 1995 bis 2000, hatte der Betrieb inklusive der Mutter des Klägers sechs Mitarbeiter, wovon drei im Büro beschäftigt waren. Im Außendienst gab es außer dem Kläger noch zwei Monteure. Diese wurden vom Kläger angewiesen. Es erfolgte auch die Schlußabnahme durch den Kläger.

Mit Bescheid vom 18.10.2002 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 580,00 Euro, wobei sie den Tariflohn aus der Gehaltsgruppe K IV/T IV ab dem zehnten Berufsjahr des Tarifvertrages des Bayerischen Möbelhandels in Höhe von 2.510,44 Euro zugrundelegte. Nach der dem Alg-Antrag beigefügten Arbeitsbescheinigung erhielt der Kläger von September 2001 bis August 2002 ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 34.781,72 Euro.

Mit dieser Einstufung war der Kläger nicht einverstanden und vertrat in seinem Widerspruch die Auffassung, dass aufgrund des Umfangs seiner Tätigkeiten ein höheres Bemessungsentgelt zugrunde zu legen sei. Schließlich habe er auch seinem Verdienst entsprechend hohe Beiträge abgeführt.

Die Beklagte verblieb bei ihrer Auffassung und wies mit Widerspruchsbescheid vom 07.01.2003 den Widerspruch als unbegründet zurück.

Mit seiner zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Er hat insbesondere die Auffassung vertreten, dass sich die Höhe des Alg nach dem tatsächlich erzielten Gehalt richten müsse, zumindest aber nach einer Einstufung in die Gehaltsgruppe K V/T V des maßgeblichen Tarifvertrages.

Im Termin der mündlichen Verhandlung vom 09.12.2005 ist die Einvernahme der Arbeitsvermittlerin S. P. als sachverständige Zeugin erfolgt. Diese hat erklärt, dass die Tarifgruppe K V besondere Fachkenntnisse voraussetze. Benannt seien in dieser Tarifgruppe Ingenieure und Innenarchitekten, wobei bei Filialleitern, Personalleitern und Bilanzbuchhaltern in der Regel ebenfalls eine qualifizierte Ausbildung vorausgesetzt werde. Auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers sei dessen Tätigkeit weiterhin zutreffend in die Tarifgruppe

IV einzuordnen.

Mit Urteil vom 09.12.2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Einstufung des Klägers in Tarifgruppe K IV/T IV sei zutreffend. Dabei sei berücksichtigt worden, dass im Hinblick auf den bereits im September 1995 abgeschlossenen Angestelltenvertrag keine Manipulationsabsicht zur Erzielung eines höheren Alg erkennbar gewesen sei und der Kläger aufgrund eigener Fortbildung umfassend im Betrieb habe tätig sein können. Aus der Tätigkeitsbeschreibung in der Tarifgruppe K V/T V sei aber ersichtlich, dass dort über umfangreiche Berufserfahrung und Sachkunde hinaus besondere Fachkenntnisse und längere Erfahrung auf dem Boden einer qualifizierten, einem Studium gleichstehenden Ausbildung erforderlich seien. Die vielfältige Tätigkeit im Kleinstbetrieb der Mutter, in dem früher nur zeitweise zwei weitere Monteure beschäftigt gewesen seien, könne den in Tarifgruppe K V/T V genannten Tätigkeitsbereichen, die sich ersichtlich auf den Einsatz in größeren Betriebseinheiten beziehen würden, nicht gleichgestellt werden. Das Vorbringen des Klägers, der geltend gemacht habe, als Möbelverkäufer von Firmen wie Segmüller und Möbel Mahler wegen Überqualifikation abgelehnt worden zu sein, spreche nicht dagegen, denn dabei handle es sich um keine nach Tarifgruppe K IV/T IV zu entlohnende Beschäftigung.

Mit seiner Berufung hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Er sei mindestens einem Filialleiter, einem Leiter des Wareneingangs bzw. einem technischen Leiter gleichzusetzen.

Auf Aufforderung des Senats vom 15.05.2007 hat der Kläger diverse Unterlagen über seine schulische und berufliche Ausbildung vorgelegt. Insbesondere hat er dabei auf einen Verdienstschein eines S. J. verwiesen, der von Oktober 2000 bis August 2002 als Gebietsverkaufsleiter in dem internationalen Großbetrieb Möbel W. tätig war und dabei ein Bruttoarbeitsentgelt von 7.500,00 DM erzielte. Der Kläger folgert daraus, dass sein eigenes Gehalt nicht zu hoch gewesen sei.

Im Termin der mündlichen Verhandlung vom 15.06.2007 hat der Kläger unter anderem angegeben, Herrn J. deshalb zu kennen, weil dieser mittlerweile für ihn auf Provisionsbasis tätig sei. Vor seiner Arbeitslosigkeit habe der Betrieb seiner Mutter noch drei Mitarbeiter gehabt. Das wirtschaftliche Problem sei der Rückgang des Büroartikelvertriebs gewesen. Feste Mitarbeiter mit unbefristeten und mehr als geringfügigen Arbeitsverträgen hätte man in der Firma seit 1998 nicht mehr gehabt.

Die Beklagtenvertreterin hat eine Recherche aus dem Internet über Herrn S. J. vorgelegt. Dieser tritt dort als Arbeitsplatzexperte (MBA), bzw. Ergonomiebetreuer, auf. Im Übrigen hat die Beklagtenvertreterin erklärt, dass dem Kläger vom 01.01. bis 30.06.2003 Überbrückungsgeld zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit bewilligt worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.12.2005 und den Bescheid vom 18.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.01.2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 01.09.2002 bis 31.12.2002 Arbeitslosengeld unter Zugrundelegung seines bisherigen Verdienstes, mindestens aber unter Zugrundelegung des Tarifentgelts nach dem Tarifvertrag für den Bayerischen Einzelhandel, Gruppe K/V, zu bewilligen.

Die Vertreterin der Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verbleibt bei ihrer Auffassung. Insbesondere seien die vom Kläger eingereichten Unterlagen nicht geeignet, eine Änderung der Entscheidung herbeizuführen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die ohne Zulassung ([§ 144 Abs.1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt ([§§ 143, 151, 153 Abs.1 SGG](#)), erweist sich aber in der Sache als unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ([§ 95 SGG](#)) ist der Bescheid vom 18.10.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.01.2003, mit dem die Beklagte dem Kläger Alg nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 580,00 Euro bewilligt hat.

Zulässig verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch ([§ 123 SGG](#)) mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs.4 SGG](#)).

Dem Kläger steht höheres Alg nicht zu, da die Beklagte bei dessen Bewilligung zutreffend ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 580,00 Euro zugrunde gelegt hat, entsprechend dem Tariflohn aus der Gehaltsgruppe K IV/T IV ab dem zehnten Berufsjahr des Tarifvertrages des Bayerischen Möbelhandels in Höhe von 2.510,44 Euro.

Der Alg-Anspruch des Klägers beruht auf [§§ 117 ff.](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) in der Fassung des Arbeitsförderungsreformgesetzes 1997 (AFRG). Der Höhe nach beträgt gem. [§ 129 Nr.1 SGB III](#) das Alg für Arbeitslose, die u.a. mindestens ein Kind im Sinne des [§ 32 Abs.1, 3](#), bis [5](#) des Einkommensteuergesetzes haben, 67 % (erhöhter Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts (Leistungsentgelt), das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat (Bemessungsentgelt). Der Bemessungszeitraum umfasst die Entgeltabrechnungszeiträume, die in den letzten 52 Wochen, vor der Entstehung des Anspruchs, in denen Versicherungspflicht bestand, enthalten sind und beim Ausscheiden des Arbeitslosen aus dem Versicherungspflichtverhältnis abgerechnet waren ([§ 130 Abs.1 SGB III](#) in der Fassung bis zum 31.12.2004). Bemessungsentgelt ist das im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Entgelt ([§ 132 Abs.1 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung bis zum 31.12.2004). Für Zeiten mit einer Beschäftigung ist als Entgelt nur das beitragspflichtige Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, das der Arbeitslose erzielt hat ([§ 134 Abs.1 Satz 1 SGB III](#) in der Fassung bis zum 31.12.2004).

Als Entgelt ist zugrunde zu legen für Zeiten einer Beschäftigung bei dem Ehegatten, dem Lebenspartner oder einem Verwandten in gerader Linie das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung, höchstens das Arbeitsentgelt, das familienfremde Arbeitnehmer bei gleichartiger Beschäftigung gewöhnlich erhalten ([§ 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) in der Fassung bis zum 31.12.2004). Die neue Fassung durch das 3. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 kommt dem Kläger angesichts eines Versicherungsfalles von September 2002 noch nicht zugute.

Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, Manipulationen entgegenzuwirken, die das Ehe- oder Verwandtschaftsverhältnis leichter ermöglichen, wie etwa, das Arbeitsentgelt vor Beendigung der Beschäftigung so rechtzeitig zu erhöhen, dass ein höherer Anspruch auf Alg entsteht (vgl. Pawlak in Spellbrinck/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 11 Rdnr.229). Gegen die Differenzierung der Leistung aufgrund von Ehe- und Verwandtschaftsverhältnissen bestehen mit Rücksicht auf die aufgezeigte Manipulationsgefahr auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. [BSGE 73, 263](#) = BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr.16](#); für die Vorläuferregelung, Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Nichtannahmebeschluss vom 7. September 2000, 1 BVR 444/00, [SozR 3-4100 § 185a Nr.3](#)); die hier bis zum 31.12.2004 gültige Fassung ist mit Wirkung vom 01.01.2005 durch Hartz-III-Gesetz vom 23.12.2003 ([BGBl I S.2848](#)) neu gefasst worden und enthält die involvierte Bestimmung über die Berechnung des Bruttoarbeitsentgelts nicht mehr.

Zu vergleichen sind daher zunächst die Entgelte in demselben Betrieb. Lässt sich dort ein Vergleich nicht durchführen, so ist je nach Lage des Falles das im Betrieb oder in der Region übliche Entgelt zu ermitteln. Gab es - wie vorliegend - keine gleichartige Beschäftigung im Betrieb, ist das Arbeitsentgelt heranzuziehen, das im maßgeblichen räumlichen Bereich gezahlt wurde, und zwar innerhalb desselben Zeitraums. Hier ist die Heranziehung von entsprechenden bzw. vergleichbaren Tarifverträgen ein geeignetes Mittel. Liegt das vom Arbeitslosen erzielte Arbeitsentgelt über dem gewöhnlichen Entgelt in gleichartigen Beschäftigungen, ist es in der Höhe entsprechend zu begrenzen, wobei das gewöhnliche Arbeitsentgelt die Obergrenze bildet (Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 20.02.2007, Az.: [L 11 AL 185/06](#) und des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 28.01.2005, Az.: [L 3 AL 65/04](#)).

Nach den Angaben auf der Arbeitsbescheinigung erzielte der Kläger im maßgeblichen Bemessungszeitraum vom 01.09.2001 bis 31.08.2003 zwar ein beitragspflichtiges Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 34.781,72 Euro. Daraus errechnet sich ein durchschnittliches monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 2.898,00 Euro.

Zur Überzeugung des Senats steht aber fest, dass das tarifliche monatliche Arbeitsentgelt von 2.510,44 Euro die zutreffende Einstufung (auch) für den Kläger darstellt. Dies folgert der Senat insbesondere aus den Bekundungen der sachverständigen Zeugin, Frau S. P. , vor dem SG. Diese hat überzeugend dargelegt, dass auch im Hinblick auf den umfangreichen Tätigkeitsbereich des Klägers (gesamte Abwicklung, Akquisition, Kontrolle Warenein- und -ausgang und Abnahme und Leistungen usw.) eine Gleichsetzung mit einem Filialleiter mit daraus resultierender Eingruppierung in die Gehaltsgruppe K V/T V nicht möglich ist. Denn die Tarifgruppe K V/T V setze besondere Fachkenntnisse voraus.

Zutreffend hat die Beklagte dargelegt, dass ein familienfremder Arbeitnehmer bei gleichartiger Beschäftigung ein Arbeitsentgelt in Höhe von monatlich 2.510,44 Euro nach dem Tarifvertrag des Bayerischen Möbelhandels unter Zuordnung zur Gehaltsgruppe K IV/T IV ab dem zehnten Berufsjahr erzielt hätte.

Dies erschließt sich auch aus dem Vergleich der Tätigkeitsbeschreibungen der einzelnen Tarifgruppen im maßgeblichen Tarifvertrag des Bayerischen Möbelhandels mit den Tätigkeiten des Klägers bzw. dessen Ausbildung.

Aus dem gesamten Tarifvertragsgefüge ergibt sich folgendes Bild: Unter die Gehaltsgruppe K I/T I fallen Anfangsangestellte ohne abgeschlossene Berufsausbildung für einfache Hilfsarbeiten wie Verkaufskräfte mit geringer Beratungstätigkeit, Kassierer im SB-Bereich und unter 18-jährige im ersten Berufsjahr mit Abschlag von 10 %. In der Gehaltsgruppe K II/T II sind Angestellte für einfache kaufmännische bzw. technische Arbeiten mit Berufsausbildung und solche Angestellte erfasst, die gleiche Fachkenntnisse durch eine 2-jährige Berufserfahrung erworben haben, so z.B. Kundendienst, Buchhaltung, Lohn- und Gehaltsbuchhaltung, Personalbüro, Finanzbuchhaltung, Debitoren- und Kreditorenbuchhaltung, Marketing, EDV usw. Die Gehaltsgruppe K III/T III umfasst Angestellte im kaufmännischen und technischen Bereich mit Berufsausbildung, die im Rahmen allgemeiner Anweisungen selbständig tätig sind, wie z.B. Einrichtungsfachberater, Bearbeitung eines Sachgebiets innerhalb der Bereiche Einkauf, Verkauf, Export, Kalkulation, Kundendienst, Buchhaltung, Personalbüro usw. In der hier maßgeblichen Gehaltsgruppe K IV/T IV sind genannt kaufmännische und technische Tätigkeiten, die selbständig und eigenverantwortlich ausgeführt werden und umfangreiche Berufserfahrung und Sachkunde erfordern. Beispielhaft sind hier zu nennen Einrichtungsberater, die nicht Innenarchitekten sind, jedoch in der Lage, manuell Stellpläne und perspektivische Zeichnungen zu fertigen, Organisations- und Systemprogrammierer, Abteilungsleiter eines Sachgebiets innerhalb der Bereiche Einkauf, Verkauf, Export, Kalkulation, Betriebs- und Versandbüro, Kundendienst, Buchhaltung, Lohn- und Gehaltsbuchhaltung, Personalbüro, Finanzbuchhaltung, Debitoren- und Kreditorenbuchhaltung, Marketing, EDV, Auftragsbearbeitung und Rechnungskontrolle; Lagerleiter, Holztechniker, Leiter von innerbetrieblichen Werkstätten und Dekorateuren.

Unter die vom Kläger begehrte Einstufung in K V/T V fallen kaufmännische und/oder technische Tätigkeiten mit Dispositionsbefugnis oder hochwertige Arbeiten, zu denen besondere Fachkenntnisse und längere Erfahrung erforderlich sind. Als Beispiele im kaufmännischen Bereich sind zu nennen Objektberatung und -bearbeitung (Ingenieur, Innenarchitekt (FR, FH), Filialleiter, Leiter des Warenein- und -ausgangs, Personalleiter und Bilanzbuchhalter, die prüfungsreife Abschlussbilanzen erstellen.

Schon aus den beispielhaft aufgezählten Tätigkeiten in den Tarifgruppen K IV/T IV und K V/T V erschließt sich, dass eine Eingruppierung in die Tarifgruppe K V nicht zutreffend ist, da es dem Kläger insoweit bereits an der erforderlichen Ausbildung mangelt und es sich dabei um die nächste Stufe eines breit gestalteten Tarifvertrages handelt. Hinzu kommt, dass es sich bei der Firma der Mutter des Klägers um einen Kleinbetrieb handelt. Insbesondere fällt hier ins Gewicht, dass die letzte Festanstellung eines Mitarbeiters bereits Ende Januar 1998 endete. Fest steht, dass im maßgeblichen Zeitraum nur noch wechselnde Aushilfen auf 400,00 DM-Basis im Betrieb tätig waren.

Dass das tatsächliche dem Kläger gezahlte Arbeitsentgelt zu hoch war, steht zur Überzeugung des Senats insbesondere auch aufgrund des Angestelltenvertrages zwischen der Firma der Mutter des Klägers und Frau R. R. vom 08.07.1992 fest. Diese war als Außendienst-Mitarbeiterin für das gesamte Produktprogramm zuständig und erhielt "lediglich" ein monatliches Bruttogehalt von 3.600,00 DM

einschließlich einer Umsatzprovision von 3 % vom gesamten Bürobedarfumsatz, für Büromaschinen, Büromöbel und -stühle. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen steht auch fest, dass der Kläger im Jahr 1995 einen deutlichen "Gehaltssprung" gemacht hat.

Der Hinweis des Klägers auf den Verdienstnachweis des Herrn S. J. ist ebenfalls nicht geeignet, eine höhere Einstufung des Klägers vorzunehmen. Herr J. arbeitete vom Oktober 2000 bis August 2002 als Gebietsverkaufsleiter in dem internationalen Großbetrieb Möbel W ... Aufgrund von Internetrecherchen steht fest, dass das Unternehmen W. Büromöbel AG von der Firma S. gekauft wurde und dass dieses Unternehmen zu den führenden Anbietern von Büro- und Objekteinrichtungen in Deutschland zählt. Die Mutter-Company S. Inc. in den USA ist mit einem Umsatz von mehr als 3,3 Mrd. US-\$ der mit Abstand größte Büro- und Objektmöbelhersteller der Welt. In Europa erwirtschaftet das Unternehmen über 1,3 Mrd. DM und in Deutschland gehört S. W. mit einem Umsatz von 410 Mio. DM zu den Marktführern. Allein aus den genannten Größenordnungen folgt, dass sich ein Vergleich mit der Firma der Mutter des Klägers verbietet. Hinzu kommt, dass nach einem weiteren Internet-Eintrag über Herrn S. J. dieser dort als Arbeitsplatzexperte (MBA) bzw. Ergonomieberater auftritt. Auch hier verbietet sich ein Vergleich mit den vom Kläger beruflich erworbenen Fähigkeiten.

Die Entrichtung von Beiträgen durch den Kläger nach seinem tatsächlich erzielten und von seiner Mutter in der Arbeitsbescheinigung bescheinigten höheren Arbeitsentgelt steht einer Anwendung des [§ 134 Abs.2 Nr.1 SGB III](#) nicht entgegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (exemplarisch: Urteil vom 15.12.1993, [11 RAr 95/92](#), SozR 3-4100, § 112 Nr.16) ist in der Arbeitslosenversicherung die Beitragsentrichtung weder für die Leistungsbewilligung noch im Regelfall für die Leistungsbemessung von Bedeutung.

Die Entscheidungen der Beklagten und des SG ergingen damit zu Recht. Somit war die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München vom 09.12.2005 zurückzuweisen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Kläger ist unterlegen ([§ 193 SGG](#)).

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-09-04