B 7 AL 56/01 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
-
Datum
26.06.1998
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
30.03.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7 AL 56/01 R
Datum
20.06.2002
Kategorie
Urteil
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 30. März 2001 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt höheres Arbeitslosengeld (Alg).

Ab 1. Juli 1996 war er bei der P + P (im Folgenden: P + P) als technischer Betriebsleiter beschäftigt; er erhielt bei einer vereinbarten Arbeitszeit von 20 Stunden/Woche DM 2.500,-/Monat als Nettoentgelt; nach eigenen Angaben war dies ebenso vereinbart wie, dass die Lohnsteuer nach der Steuerklasse VI entrichtet werden sollte. Für die beiden Jahre 1996 und 1997 war dem Kläger jeweils eine Lohnsteuerkarte ausgestellt worden, auf der die Steuerklasse III sowie ein Kinderfreibetrag eingetragen waren. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete durch eine fristlose Kündigung zum 14. März 1997; für die Zeit ab 1. Januar 1997 war ihm kein Arbeitsentgelt mehr gezahlt worden.

Mit den am 9. und 13. Oktober 1997 während des erstinstanzlichen Verfahrens ergangenen Bescheiden hat die Beklagte dem Kläger vom 21. März bis 6. Juni 1997 (Dauer einer ursprünglich angenommenen Sperrzeit) sowie ab 7. Juni 1997 Alg in Höhe von DM 384,-/Woche auf der Grundlage eines wöchentlichen Bemessungsentgelts von DM 760,- und Leistungsgruppe C bewilligt; zur Berechnung hat sie das Nettoentgelt von DM 2.500,- auf der Grundlage der Steuerklasse III auf ein Bruttoentgelt von DM 3.309,90/Monat und DM 763,82 (gerundet DM 760,-) wöchentlich umgerechnet.

Die auf Gewährung von Alg auf der Grundlage eines Bruttoeinkommens, das sich aus einem Nettoeinkommen von DM 2.500,- bei Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse VI errechnet, gerichtete Klage blieb ebenso erfolglos wie die Berufung des Klägers (Urteil des Sozialgerichts Darmstadt (SG) vom 26. Juni 1998; Urteil des Hessischen Landessozialgerichts (LSG) vom 30. März 2001). Vom SG wurde auch der Folgebescheid vom 28. Januar 1998 berücksichtigt, mit dem die Beklagte ab 1. Januar 1998 ein Alg in Höhe von DM 389,27/Woche bewilligt hat; vom LSG zusätzlich die Bescheide vom 14. Januar 1999 und 26. Januar 1999 über die Bewilligung von Alg ab 1. Januar 1999 in Höhe von DM 399,49/Woche. Das LSG hat zur Begründung ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die Einzugsstelle und das Finanzamt das Bruttoarbeitsentgelt im maßgeblichen sechsmonatigen Bemessungszeitraum auf der Grundlage der Lohnsteuerklasse VI zutreffend mit DM 44.987,- errechnet hätten. Für das Leistungsrecht des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) könne jedenfalls - ausgehend von der Nettolohn-Vereinbarung über DM 2.500,-/Monat - lediglich ein Brutto-Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt werden, das auf der Lohnsteuerklasse III basiere. Zwar orientiere sich das Alg im Regelfall am bisherigen Entgelt; aus § 112 AFG ergebe sich jedoch insgesamt, dass die Leistung nicht das bisherige beitragspflichtige Arbeitsentgelt ersetzen solle, sondern dasjenige, welches der Arbeitslose im Fall der Beschäftigung im Leistungszeitraum mutmaßlich erzielen würde (Hinweise auf Bundessozialgericht (BSG) SozR 4100 § 112 Nr 15 und SozR 3-4100 § 112 Nr 7). Es sei davon auszugehen, dass der Kläger auf einem anderen Arbeitsplatz ein Bruttoarbeitsentgelt unter Anknüpfung an die Steuerklasse VI nicht werde erzielen können. Die Zugrundelegung dieser Klasse (VI) finde ihren rechtfertigenden Grund allein darin, dass es der Kläger unterlassen habe, dem Arbeitgeber die Lohnsteuerkarte vorzulegen. Die einschlägige Regelung des § 39c Abs 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) bezwecke, den Steuerpflichtigen durch dieses Druckmittel zur Vorlage der Lohnsteuerkarte anzuhalten. Arbeitsrechtlich sei der Arbeitgeber berechtigt, in Fällen willkürlicher Änderung der Steuerklasse durch Nichtvorlage einer Steuerkarte einen vereinbarten Nettolohn in entsprechendem Umfang zu kürzen (Hinweis auf Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 71 V 3). Auch der verfassungsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung (Art 3 Abs 1 Grundgesetz) spreche gegen die Rechtsauffassung des Klägers; dieser

würde nämlich ungerechtfertigt begünstigt gegenüber solchen Arbeitnehmern, die ihre Lohnsteuerkarte mit der Steuerklasse III rechtzeitig vorlegten. Nichts anderes folge aus § 111 Abs 2 AFG, wonach sich die Berechnung des Alg nach der Lohnsteuerklasse richte, die auf der Lohnsteuerkarte eingetragen sei; auf der Steuerkarte des Klägers sei sowohl 1996 als auch 1997 die Steuerklasse III eingetragen gewesen: Die Eintragung der Steuerklasse VI sei nicht in Betracht gekommen, weil der Kläger im zweiten Halbjahr 1996 keinen Arbeitslohn aus einem weiteren Dienstverhältnis bezogen habe.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers. Dieser rügt die Verletzung materiellen Rechts (§§ 111, 112 AFG, §§ 14, 17 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV)) sowie des § 286 Zivilprozessordnung (ZPO) (freie Beweiswürdigung). Das maßgebende Bruttoentgelt müsse sowohl im Steuerrecht als auch im Sozialversicherungsrecht einheitlich zu Grunde gelegt werden; wenn sowohl das zuständige Finanzamt als auch die zuständige Einzugsstelle (die Barmer Ersatzkasse) ein Bruttoentgelt von ca DM 7.500,-/Monat im zweiten Halbjahr 1996 berücksichtigt hätten, könne nach § 111 Abs 1 AFG nichts anderes gelten. Sowohl die Zahlung eines Nettolohns als auch die Lohnsteuerklasse VI seien von vornherein zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbart worden. Unbeachtlich sei, ob er (der Kläger) in einem etwaigen anderen Arbeitsverhältnis wieder jene Vereinbarungen treffen könne. Die Vorschrift des § 286 ZPO sei insoweit nicht beachtet worden, als die Vorinstanzen sein Beweisangebot für die Nettolohn-Vereinbarung mit gleichzeitiger Vereinbarung der Lohnsteuerklasse VI durch Vernehmung des Steuerberaters K. , G. , als Zeugen übergangen hätten; hierdurch sei das rechtliche Gehör verkürzt worden.

Der Kläger beantragt,
1. die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 30. März 2001 und des Sozialgerichts Darmstadt vom 26. Juni 1998 aufzuheben und die Bescheide der Beklagten vom 9. und 13. Oktober 1997 sowie die Folgebescheide zu ändern;
2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 21. März 1997 bis zum 14. Dezember 1998 Arbeitslosengeld auf der Grundlage eines Bruttoeinkommens zu gewähren, welches sich aus dem Nettoeinkommen von 2.500,- DM/ Monat bei Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse VI errechnet.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

II

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufzuheben, der Rechtsstreit ist an das LSG zurückzuverweisen. Ob dem Kläger das begehrte höhere Alg zusteht, kann auf der Grundlage der durch das LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen noch nicht abschließend entschieden werden.

Insoweit ist der Streitgegenstand durch die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Anträge umrissen. Angefochten sind damit die Bescheide vom 9. und 13. Oktober 1997 und die Folgebescheide vom 28. Januar 1998 sowie vom 14. und 26. Januar 1999. Ob für den streitigen Zeitraum weitere Bescheide ergangen sind, die in das vorliegende Verfahren einzubeziehen wären, lässt sich den tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht entnehmen.

Durch seinen Antrag im Revisionsverfahren hat der Kläger sein Begehren zeitlich begrenzt; er verlangt die höhere Leistung nur bis zum 14. Dezember 1998. Darüber hinaus hat er im Revisionsverfahren keine Einschränkungen vorgenommen. Er hat zwar mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2001 zunächst den Sachantrag gestellt, ihm Alg auf der Grundlage eines Bruttoeinkommens zu gewähren, welches sich aus dem Nettoeinkommen von DM 2.500,- bei Berücksichtigung der Lohnsteuerklasse "IV" errechnet "(Leistungsgruppe E)". Dass insoweit nicht Lohnsteuerklasse "IV" (vier), sondern VI (sechs) gemeint ist, ergibt sich jedoch bereits aus der dem Sachantrag beigegebenen Revisionsbegründung; auch kann aus der Erwähnung der "Leistungsgruppe E" im Antrag nicht der Schluss gezogen werden, dass der Kläger hinsichtlich des Anspruchs auf ein höheres Alg (hier: nach Leistungsgruppe C) die Klage in der erforderlichen unmissverständlichen und unzweifelhaften Weise (vgl BSG vom 16. Dezember 1981, BSGE 53, 44, 46 = SozR 2200 § 1397 Nr 2 mwN) zurückgenommen hat. Denn die Revisionsbegründung wäre kaum verständlich, wenn sie in der Tat auf eine Ermittlung des Alg unter Berücksichtigung der Leistungsgruppe E abzielte, was für den Kläger eine allenfalls geringfügig höhere Leistung zur Folge hätte.

Sowohl die Beklagte als auch SG und LSG sind von der Grundannahme ausgegangen, dass der Kläger für den Bemessungszeitraum eine Netto-Entgeltvereinbarung abgeschlossen hatte. Die vom LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, um über diese rechtliche Einordnung jener Vereinbarung und die hieraus abzuleitenden Rechtsfolgen abschließend befinden zu können. Denn der Kläger hat nur dann iS des Leistungsrechts der Arbeitsförderung das sich aus einer Nettoentgelt-Vereinbarung hochzurechnende Arbeitsentgelt erzielt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zur Hinterziehung der Steuern und Beiträge zusammengewirkt haben und - zusätzlich - der Arbeitgeber auch die konkret angefallenen Lohnsteuern abgeführt hat (1). Unter diesen Voraussetzungen jedoch war das Alg grundsätzlich so zu berechnen, wie von der Revision begehrt (2). Sollte sich das Klagebegehren nicht bereits aus einem anderen Grunde als unbegründet erweisen, werden noch weitere Leistungsvoraussetzungen zu überprüfen sein (3).

Angesichts der bereits aus materiellen Gründen veranlassten Zurückverweisung an das LSG braucht über die Verfahrensrüge des Klägers nicht entschieden zu werden.

(1) Die rechtliche Beurteilung richtet sich auch nach Inkrafttreten des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) noch nach den §§ 111 und 112 AFG, weil der Anspruch des Klägers auf Alg vor dem 1. Januar 1998 entstanden ist und das Bemessungsentgelt nicht auf Grund eines Sachverhaltes neu festzusetzen ist, der nach dem 31. Dezember 1997 eingetreten ist (§ 427 Abs 5 SGB III).

Nach § 111 Abs 1 Nr 1 AFG (in der vorliegend anwendbaren Fassung des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogamms vom 21. Dezember 1993, BGBl I, S 2353) beträgt das Alg für Arbeitslose, die - wie der Kläger - mindestens ein Kind iS des § 32 Abs 1, 4 und 5 EStG haben, 67 vH des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts iS des § 112 AFG. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift (§ 112 Abs 1, 2 und 3 AFG idF, die sie durch das Gesetz vom 21. Dezember 1993, aaO, erhalten haben) ist Arbeitsentgelt iS des § 111 Abs 1 das Arbeitsentgelt, das der Arbeitslose im Bemessungszeitraum

durchschnittlich in der Woche erzielt hat. Der Bemessungszeitraum umfasst die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume der letzten sechs Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Alg erzielt hat (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG). Für die Berechnung des in der Woche durchschnittlich erzielten Arbeitsentgeltes wird das im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielte Arbeitsentgelt (Lohnfaktor) mit der Zahl der Arbeitsstunden vervielfacht, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt (§ 112 Abs 3 Satz 1 AFG) (Zeitfaktor). Arbeitsentgelt, das nach Monaten bemessen ist, gilt als in der Zahl von Arbeitsstunden erzielt, die sich ergibt, wenn die Zahl der vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit 13 vervielfacht und durch drei geteilt wird (§ 112 Abs 3 Satz 2 AFG). Zutreffend haben hieraus SG und LSG abgeleitet, dass für die Bemessung des Alg das im Bemessungszeitraum erzielte Brutto-Arbeitsentgelt maßgebend ist.

Anders als regelmäßig ist dessen Höhe im vorliegenden Fall jedoch nicht unmittelbar ersichtlich. Der Kläger trägt vor - und dies hat auch das LSG als Rechtsbegriff so übernommen -, dass er im Bemessungszeitraum sein Arbeitsentgelt auf Grund einer Nettolohn-Vereinbarung bezogen hat.

Hierunter ist eine Abrede zu verstehen, dass der Arbeitgeber zum einen den vereinbarten Nettoarbeitslohn zahlen und zum anderen, als zusätzlichen Arbeitslohn, noch die auf den - unter Berücksichtigung des Nettoarbeitslohns hochgerechneten - Bruttoarbeitslohn entfallenden Abzugsbeträge (Lohnsteuer/Beiträge) tragen muss (zB BSG vom 22. September 1988, BSGE 64, 110, 112 f = SozR 2100 § 14 Nr 22; Bundesfinanzhof (BFH) vom 28. Februar 1992, BFHE 167, 507, 511 f; BFH vom 29. Juni 1993, BFHE 171, 409, 411; Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 18. Januar 1974, AP Nr 19 zu § 670 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), zu I 2 der Gründe). Dabei kann der Arbeitnehmer Zahlung an sich selbst nur in Höhe des vereinbarten Nettolohns verlangen (zB Urteil des BAG vom 8. April 1987 - 5 AZR 60/86, in JURIS). Als Reflex dieser Nettolohn-Vereinbarung entsteht im Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitslohns gemäß § 38 Abs 2 Satz 2 EStG die auf den - unter Berücksichtigung des Nettoarbeitslohns hochgerechneten - Bruttoarbeitslohn entfallende Lohnsteuer, deren Schuldner auch im Falle der Nettolohn-Vereinbarung aus steuerlicher Sicht gemäß § 38 Abs 2 Satz 1 EStG der Arbeitnehmer ist (zB BAG vom 18. Januar 1974, AP Nr 19 zu § 670 BGB, zu I 1 der Gründe; BFH vom 26. Februar 1982, BFHE 135, 211, 212 f).

Im Regelfall einer Nettoentgelt-Vereinbarung gilt freilich für den Arbeitnehmer mit Auszahlung des Barlohns die Lohnsteuer iS des § 42d Abs 3 Satz 4 Nr 1 EStG als vorschriftsmäßig vom Arbeitsentgelt einbehalten; dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer vom Finanzamt nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Diese Befreiungswirkung ist die Hauptrechtsfolge einer Nettoentgelt-Vereinbarung. Die aus Sicht des Arbeitnehmers vorschriftsmäßig einbehaltenen Lohnsteuerabzugsbeträge werden im Rahmen seiner Jahressteuerfestsetzung auf die Einkommensteuer angerechnet (§ 36 Abs 2 EStG; s insgesamt BFH vom 6. Dezember 1991, BFHE 166, 540, 544; ferner BFH vom 21. Februar 1992, BFHE 166, 558, 562 f).

Aus dem Dargestellten folgt jedoch zugleich, dass im Falle des Klägers eine Nettoentgelt-Vereinbarung mit der beschriebenen Befreiungswirkung nicht festgestellt ist. Denn eine solche setzt voraus, dass nach dem übereinstimmenden Willen der Arbeitsvertragsparteien die Steuern vorschriftsmäßig einbehalten und abgeführt werden sollen. Hierzu jedoch fehlen tatsächliche Feststellungen des LSG. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass eine Nettoentgelt-Vereinbarung dann nicht vorliegt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Beitrags- und Steuerhinterziehung zusammenwirken; denn dann ist aus Sicht des Arbeitnehmers mit Auszahlung des Barlohns die Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig einbehalten worden (s bereits BSG vom 22. September 1988, BSGE 64, 110, 112 f = SozR 2100 § 14 Nr 22; ausführlich BFH vom 21. Februar 1992, BFHE 166, 558, 563, dort auch in Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. September 1986, BGHSt 34, 166 = NJW 1987, 786). Ob hier eine derartige Fallgestaltung vorliegt, kann der Senat nicht beurteilen. Jedenfalls erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, aus welchem Grunde sich ein Arbeitgeber auf die vom Kläger behaupteten Vereinbarungen einlassen sollte. Bemerkenswert ist auch, dass der Kläger nach seinen eigenen Angaben bereits seit einigen Jahren unter Anwendung der Steuerklasse VI beschäftigt war.

Selbst wenn jedoch nach diesen Maßstäben eine Nettoentgelt-Vereinbarung bestand, bleiben Zweifel, ob der Kläger auch das ihr entsprechende (Brutto-) Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 1 Satz 1 AFG "erzielt" hat. Denn nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung setzt steuerrechtlich eine Nettoentgelt-Vereinbarung mit der Folge der oben beschriebenen Befreiungswirkung voraus, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die für den Lohnsteuerregelabzug erforderliche Lohnsteuerkarte ausgehändigt hat. Nur dann kann er iS der aus § 42d Abs 3 Satz 4 Nr 1 EStG abgeleiteten Tilgungsannahme von einem vorschriftsmäßigen Lohnsteuereinbehalt ausgehen. Ist dies nicht der Fall, bleibt der Arbeitnehmer weiterhin einer Steuernachforderung ausgesetzt, auch wenn die Voraussetzungen des § 42d Abs 4 Satz 4 Nr 2 EStG nicht vorliegen (der Arbeitnehmer also nicht weiß, dass der Arbeitgeber die einbehaltene Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig angemeldet hat oder den Sachverhalt dem Finanzamt unverzüglich mitgeteilt hat; BFH vom 28. Februar 1992, BFHE 167, 507, 512). Eben diesen Sachverhalt aber hat das LSG im Streitfall festgestellt. Er wird vom Kläger auch nicht in Abrede gestellt. Die beschriebene steuerrechtliche Wirkung nimmt keine Rücksicht darauf, ob - wie vom Kläger behauptet - die Nichtvorlage der Lohnsteuerkarte zwischen seinem Arbeitgeber und ihm abgesprochen war; es sollte ja nach dem Vortrag des Klägers Lohnsteuer nach Klasse VI entrichtet werden.

Wird jedoch der Arbeitnehmer mit der Auszahlung des Barlohns nach einer Nettoentgelt-Vereinbarung nicht von seiner Steuerschuld frei, kann arbeitsförderungsrechtlich jedenfalls nicht angenommen werden, er habe bereits mit dem Barlohn auch den der Nettoentgelt-Vereinbarung entsprechenden (Brutto-)Arbeitslohn iS des § 112 Abs 1 Satz 1 AFG "erzielt". Denn dies setzt ja gerade voraus, dass der Arbeitnehmer von der Entrichtung der Lohnsteuer befreit ist; eben dies ist der mit einer Nettolohn-Vereinbarung beabsichtigte Effekt, der diese Gestaltungsform kennzeichnet. Dieser wird bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden erst dann erreicht, wenn der Arbeitgeber - und sei es nachträglich (zur kombinierten Anspruchs- und Zuflusstheorie s Senatsurteil vom 28. Juni 1995, BSGE 76, 162, 167 = SozR 3-4100 § 112 Nr 22) - in der Tat die geschuldete Lohnsteuer entrichtet hat. Nur unter dieser Voraussetzung ist das der Nettolohn-Vereinbarung entsprechende Brutto-Arbeitsentgelt wirklich erzielt. Zuvor - lediglich auf der Grundlage des Barlohns - kann iS des § 112 Abs 1 Satz 1 AFG jedenfalls kein höheres Arbeitsentgelt zu Gunsten des Klägers als erzielt gelten, als die Beklagte dem Kläger mit den angefochtenen Bescheiden bewilligt hat (umgerechnet auf der Grundlage der Lohnsteuerklasse III).

Bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden kann für das "Erzielen" eines höheren Arbeitsentgelts keinesfalls ausreichen, dass das Finanzamt - und sei es fälschlicherweise, ohne Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung des BFH - dem Arbeitnehmer (vom Arbeitgeber nicht entrichtete) Steuern zB auf eine entsprechende Einkommensteuer-Erklärung tatsächlich "zurückzahlt". Denn dann würde eine lediglich unterstellte Steuer- (und Beitrags-) Zahlung durch den Arbeitgeber nicht nur zu Lasten des Fiskus (der Steuerzahler) eine

Steuer-Rückzahlung an den Arbeitnehmer auslösen, sondern auch auf Kosten der Bundesanstalt für Arbeit (der Solidargemeinschaft) die Zahlung von Alg in einer Höhe, die außer Verhältnis zu dem tatsächlich ausgezahlten Netto-Entgelt steht (zur Frage des "Erzielens" von Arbeitsentgelt, das infolge Insolvenz nicht ausgezahlt worden ist vgl Senatsurteil vom 23. November 1988, BSGE 64, 179 = SozR 4100 § 112 Nr 43; für die Zeit bis zum Inkrafttreten des SGB III bestätigt durch BSG vom 24. Juli 1997 - 11 RAr 97/96, DBlR Nr 4389 zu § 112 AFG).

Für den Streitfall bedeuten die dargelegten Rechtsgrundsätze, dass der Kläger die begehrte Berechnung seines Alg auf der Grundlage eines (Brutto-) Arbeitsentgelts, das aus einer Nettoentgelt-Vereinbarung hochzurechnen ist, lediglich dann erreichen kann, wenn

er nicht mit seinem Arbeitgeber zum Zwecke der Steuerhinterziehung zusammengewirkt hat

und ferner

der Arbeitgeber in der Tat die fällige Lohnsteuer entrichtet hat.

Die entsprechenden Feststellungen wird das LSG nachzuholen haben. Angesichts des Gesamtzusammenhangs der Feststellungen des LSG braucht der Senat nicht näher zu erörtern, wie zu entscheiden wäre, wenn die Vereinbarungen zwischen der P + P und dem Kläger etwa dahingehend zu verstehen wären, dass in Wahrheit eine Bruttolohn-Vereinbarung über die Zahlung von DM 3.800,-/Monat bestand (vgl den Arbeitsvertrag Bl 205 Bekl-Akten).

(2) Kann das LSG jedoch feststellen, dass beide oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, ist das Alg im Grundsatz so zu berechnen, wie vom Kläger begehrt:

Bei einer Nettoentgelt-Vereinbarung steht zwar - anders als üblich - das Netto-Arbeitsentgelt, an dem sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers grundsätzlich die Höhe des Alg orientieren soll (§ 111 Abs 1 AFG), von vornherein fest. Diese Leistung kann jedoch schon deshalb nicht aus dem Leistungssatz nach § 111 Abs 1 Nr 1 oder 2 AFG und dem vereinbarten Netto-Arbeitsentgelt berechnet werden, weil diese Vorschrift nicht auf die Verhältnisse im Einzelfall abstellt, sondern in pauschalierter Weise auf das "um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderte (Brutto-) Arbeitsentgelt" nach § 112 AFG. Deshalb ist, wovon auch SG und LSG zu Recht ausgehen, zunächst aus dem vereinbarten Netto-Arbeitsentgelt ein Brutto-Arbeitsentgelt zu ermitteln ("hochzurechnen"), aus dem wiederum nach den Maßstäben des § 111 Abs 2 AFG ein vermindertes Arbeitsentgelt nach § 111 Abs 1 AFG (pauschaliertes Netto-Arbeitsentgelt) zu errechnen ist.

Bei der Errechnung des Brutto-Arbeitsentgelts nach § 112 AFG ist wiederum der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass der Kläger (wie er behauptet: vereinbarungsgemäß) seinem Arbeitgeber die Lohnsteuerkarte nicht vorgelegt hatte und dieser somit Lohnsteuer nach der Lohnsteuerklasse VI entrichten musste (§ 39c Abs 1 Satz 1 EStG; Anhaltspunkte für die in Satz 2 vorgesehene Ausnahme - bei Nachweis des Arbeitnehmers, dass er die Nichtvorlage nicht zu vertreten hat - bestehen nach dem gegenwärtigen Streitstand nicht). In einem solchen Fall kann entgegen der Ansicht von SG und LSG nicht schon deswegen, weil im Bemessungszeitraum in der Tat auf der "Lohnsteuerkarte (des Klägers) die Lohnsteuerklasse III eingetragen" war (§ 111 Abs 2 Satz 2 Nr 1 Buchst c Doppelbuchst aa AFG), von dieser Lohnsteuerklasse ausgegangen werden. Die genannte Bestimmung regelt nicht die "Hochrechnung" eines unbekannten Brutto-Arbeitsentgelts aus einem bekannten Nettoentgelt, sondern die Ermittlung des Alg-Leistungssatzes aus einem bekannten (Brutto-) Arbeitsentgelt nach Leistungsgruppen, die den Lohnsteuerklassen entsprechen; insoweit ist auch nicht auf die Verhältnisse im Bemessungs-, sondern im Leistungszeitraum abzustellen (vgl § 113 Abs 1 AFG; hierzu allg BSG vom 21. April 1993, SozR 3-4100 § 111 Nr 3 S 10 ff).

Die "Hochrechnung" bei einer Nettoentgelt-Vereinbarung hat vielmehr nach Abs 2 des auch im Leistungsrecht entsprechend anwendbaren § 14 SGB IV (hierzu Senatsurteile vom 21. April 1988, BSGE 63, 149, 151 = SozR 4100 § 112 Nr 38; vom 9. Mai 1996, SozR 3-4100 § 112 Nr 28 S 130 f) zu erfolgen: Hiernach sind bei einer Netto-Arbeitsentgeltvereinbarung als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung anzusetzen. Bereits der Wortlaut dieser Vorschrift macht deutlich, dass es hier nicht um eine pauschalierte Betrachtung gehen kann, sondern um eine "Hochrechnung" unter Berücksichtigung der im individuellen Einzelfall tatsächlich auf das Arbeitsentgelt entfallenden Lohnsteuern, für deren Höhe das Steuerrecht maßgebend ist. Insoweit aber war im vorliegenden Fall schon deshalb die Lohnsteuer nach Lohnsteuerklasse VI zu entrichten, da der Kläger der P + P die Lohnsteuerkarte nicht vorgelegt hatte. Unerörtert kann bleiben, ob die vom Kläger behauptete Vereinbarung, die Lohnsteuer sei nach Klasse VI zu entrichten, rechtlich möglich ist. Unerheblich ist weiter, ob dem Arbeitgeber bekannt war, dass der Kläger über eine Lohnsteuerkarte der Klasse III verfügte. War § 39c Abs 1 Satz 1 EStG (Lohnsteuerklasse VI bei Nichtvorlage der Lohnsteuerkarte) anzuwenden, wäre eine "Hochrechnung" des (Brutto-) Arbeitsentgelts nach Lohnsteuerklasse III rein hypothetisch und entspräche damit nicht den Maßstäben des § 14 Abs 2 SGB IV.

Nach Ermittlung jenes Arbeitsentgelts fehlt lediglich noch ein Schritt zur Ermittlung der Höhe des Alg: Die Zuordnung des Arbeitslosen zu einer Leistungsgruppe iS des § 111 Abs 2 Satz 2 AFG.

Insoweit ist die Leistungsgruppe C anzusetzen, da zu Beginn des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf Alg entstanden ist (1997), auf der "Lohnsteuerkarte (des Klägers) die Lohnsteuerklasse III eingetragen" war (§ 111 Abs 2 Satz 2 Nr 1 Buchst c Doppelbuchst aa AFG iVm § 113 Abs 1 Satz 1 AFG). Auf dieser Grundlage stünde dem Kläger Alg auf der Grundlage eines pauschalierten Netto-Arbeitsentgelts zu, das sich auf der Grundlage eines Brutto-Arbeitsentgelts in Höhe von ca DM 7.500,-/Monat (folgt man insoweit dem Vortrag des Klägers) unter Entrichtung der Lohnsteuer nach Steuerklasse III errechnet (zu Grund und Höhe des Alg-Anspruchs im vorliegenden Einzelfall s jedoch auch unter(1) und (3)).

Hingegen scheidet eine Berechnung auf Grund der Leistungsgruppe E aus; diese sieht § 111 Abs 2 Satz 2 Buchst e AFG für Arbeitnehmer vor, "auf deren Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse VI eingetragen ist, weil sie noch aus einem weiteren Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen". Einer Anwendung dieser Vorschrift steht bereits entgegen, dass ihre Voraussetzungen zum Zeitpunkt nach § 113 Abs 1 Satz 1 AFG nach den Feststellungen des LSG nicht vorlagen: Der Kläger verfügte zu Beginn des Jahres 1997 nicht über eine Lohnsteuerkarte mit Steuerklasse VI. Darüber hinaus kommt nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 21. April 1993, SozR 3-4100 § 111 Nr 3 S 13) die Bemessung des Alg nach Leistungsgruppe E nur dann in Betracht, wenn sie auch im Falle der Arbeitsaufnahme maßgebend wäre; eben dies

hat das LSG jedoch ausgeschlossen.

Der Argumentation des LSG, das sich aus Gleichheitsgründen für die Höhe des Alg allein an dem im Bemessungszeitraum ausgezahlten Netto-Arbeitsentgelt orientieren will, folgt der Senat nicht. Denn einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitgeber bei Vorliegen einer Nettoentgelt-Vereinbarung Lohnsteuer nach Klasse VI entrichtet, kommt die "überzahlte" Lohnsteuer im Nachhinein zugute. Er hat damit einen finanziellen Vorteil, den ein Arbeitnehmer mit einem "normalen" Nettoentgelt nicht hat. Denn er kann sich die entsprechenden Beträge als Erstattungen im Rahmen der Jahressteuerfestsetzung vom Finanzamt erstatten lassen. Typischerweise sind deswegen Arbeitnehmer bei einer Nettolohn-Vereinbarung daran interessiert, steuermindernde Tatsachen und Freibeträge erst während des Erstattungsverfahrens geltend zu machen (hierzu Hanau in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band I, 2. Aufl 2000, § 64 RdNr 64). Dass dem Arbeitnehmer dieser - faktische - Bestandteil seines Arbeitsentgelts nicht bereits im Bemessungszeitraum ausgezahlt wird, sondern erst im folgenden Jahr zur Verfügung steht, kann dem Auslegungsergebnis des Senats nicht entgegengehalten werden. Denn nach der kombinierten Anspruchs- und Zuflusstheorie (s Senatsurteil vom 28. Juni 1995, BSGE 76, 162, 167 = SozR 3-4100 § 112 Nr 22) kann auch Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 1 AFG erzielt sein, das erst nachträglich gezahlt wird. Zwar kann der Arbeitgeber, wie vom LSG zu Recht ausgeführt, einen vereinbarten Nettolohn kürzen, wenn der Arbeitnehmer die Lohnsteuerkarte nicht vorlegt (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl 2000, § 71 RdNr 117; Hanau in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band I, 2. Aufl 2000, § 64 RdNr 65). Solange der Arbeitgeber den Nettolohn dennoch in vereinbarter Höhe zahlt, wirkt sich dies zum Vorteil des Arbeitnehmers (hier: des Klägers) aus, führt jedoch - entgegen der Ansicht des LSG - nicht zu einer gleichheitswidrigen Bevorzugung.

(3) Gelangt das LSG auf Grund der Ausführungen zu (1) und (2) zu einem für den Kläger positiven Ergebnis, wird es noch Feststellungen über das Brutto-Arbeitsentgelt im maßgebenden sechsmonatigen Bemessungszeitraum von Juli bis Dezember 1996 zu treffen haben. Das LSG hat ausdrücklich offen gelassen, ob dieses auf der Grundlage des Nettoentgelts von DM 2.500,-/Monat von der Einzugsstelle und dem Finanzamt zutreffend errechnet wurde. Es hat auch - von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig - keine Feststellungen zu den Leistungsvoraussetzungen für das Alg getroffen, etwa zur Verfügbarkeit und zur Erfüllung der Anwartschaftszeit (§ 100 Abs 1, § 103, § 104 AFG).

Insoweit sei insbesondere darauf hingewiesen, dass sich der Kläger ua auf seinen Einkommensteuerbescheid für 1996 vom 13. August 1998 beruft. Dieser weist für ihn jedoch auch - negative - Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus. Sollte der Kläger auch im Leistungszeitraum entsprechend tätig gewesen sein (im Alg-Antrag wurde eine selbstständige Tätigkeit verneint) und Einkünfte erzielt haben, so könnte sich dies auf Grund und Höhe seines Alg-Anspruchs auswirken (s § 101 Abs 1 Satz 2 Nr 1, § 115 AFG).

Das LSG wird nach alledem vorrangig zu ermitteln haben, ob die P + P die auf Grund der Nichtvorlage der Lohnsteuerkarte geschuldete Lohnsteuer der Klasse VI abgeführt hat; wenn nein, ist die Berufung des Klägers bereits aus diesem Grunde zurückzuweisen. Sollte jene Zahlung erfolgt sein, stünde einem Erfolg der Klage entgegen, wenn der Kläger und die P + P einvernehmlich zur Hinterziehung der Lohnsteuer und der Gesamtbeiträge zur Sozialversicherung zusammengewirkt hätten. Wenn nein, werden vor einem zusprechenden Urteil zur Feststellung von Grund und Höhe des Klageanspruchs die sich aus den Ausführungen zu (3) ergebenden Feststellungen nachzuholen sein.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-08-29