

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11/7 RAr 73/87

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
8. September 1988 in Berlin
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten hin werden die Urteile des Landessozialgerichts für
das Land Nordrhein-Westfalen vom 5. März 1987 und des Sozialgerichts Dortmund
vom 24. Februar 1986 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Im Prozeß geht es um die Rechtsfrage, ob das Arbeitsentgelt iS des § 94 Abs 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) auch die Umlagebeiträge des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zu einer Zusatzversorgungskasse (ZVK) umfaßt.

Das Arbeitsamt D. bewilligte im September 1983 die Förderung einer von der klagenden Stadt zunächst für die Zeit vom 28. November 1983 bis 27. November 1984 beabsichtigten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, und zwar "vorbehaltlich des Schlußbescheides" in Höhe von 100 % des förderungsfähigen Arbeitsentgelts von voraussichtlich 59.999,18 DM für eine Diplom-Ingenieurin. In den darauf ergangenen Bescheiden über die Auszahlung der Förderung wurde der Zuschuß jeweils als Vorbehalts- bzw Abschlagszahlung bezeichnet und hinzugefügt: "Der Bescheid ergeht unter der Bedingung, daß - nur bei Vorbehaltszahlungen - das Ergebnis der nachträglichen Prüfung der Unterlagen ... bei dem Träger der Maßnahme die Richtigkeit der Eintragungen im Antrag auf Auszahlung der Förderung und im Nachweis über gezahltes Arbeitsentgelt bestätigt." Die Förderung wurde mit dem 2. Ergänzungsbescheid vom 18. Oktober 1984 um ein Jahr verlängert. In dem Bescheid über die Auszahlung der Förderung vom 25. Oktober 1984 hieß es erstmals: "Beiträge zur ZVK gelten nicht als förderungsfähiges Arbeitsentgelt iS des § 94 Abs 1 AFG." Die weiteren Bescheide über die Auszahlung der Förderung vom 12. November 1984, 20. Februar 1985 und 3. Mai 1985 enthalten die gleichen Vermerke. Im Bescheid vom 20. Februar 1985 wurden die bewilligenden Bescheide hinsichtlich der ZVK-Anteile aufgehoben und die Beträge mit der laufenden Zahlung verrechnet. Den Widerspruch der Stadt wies das Arbeitsamt mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 1985 zurück.

Auf die Klage der Stadt hin hat das Sozialgericht D. mit Urteil vom 24. Februar 1986 die Bescheide geändert, die Beklagte verurteilt, die Umlage zur ZVK als förderungsfähig anzuerkennen, und die Berufung zugelassen. Das Landessozialgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Bescheide anders bezeichnet wurden, die Revision zugelassen und ausgeführt, der Entgeltbegriff des § 14 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften - (SGB 4) finde Anwendung. Grundsätzlich würden die Ausgaben des Arbeitgebers zur Zukunftssicherung der Arbeitnehmer zum Begriff des Arbeitslohnes iS des Steuerrechts gezählt. Diese Beiträge stellten für den Arbeitnehmer vermögenswerte Vorteile dar, weil sie eine "Pensionszusatzanwartschaft" aufbauten.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 94 Abs 1 AFG und des § 103 Sozialgerichtsgesetz (SGG). § 94 Abs 1 AFG sei eine Spezialnorm zu § 14 SGB 4. Die Um-



lage zur ZVK sei auch deshalb nicht zu berücksichtigen, weil die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen befristet seien und einer möglichst großen Zahl arbeitsloser Personen zumindest vorübergehend eine Beschäftigungsmöglichkeit eröffnen sollten. Die Zahlungen des Arbeitgebers zur ZVK seien lediglich auf eine eventuell zukünftig zu erbringende Versorgungsleistung gerichtet. § 17 Abs 1 der Satzung der Stadt D. bestimme, daß Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis voraussichtlich nicht länger als 12 Monate dauern werde, von der Versicherungspflicht ausgenommen seien. Aber auch wenn Versicherungspflicht bestehe, hänge die Leistung noch von der Erfüllung der Wartezeit ab. Damit unterscheide sich die Umlage zur ZVK grundlegend von anderen Lohnnebenleistungen. Im übrigen stehe der Beklagten bei der Bestimmung des Zuschusses ein Ermessen zu.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie führt aus, § 14 SGB 4 sei auch für das Arbeitsförderungsrecht anwendbar. Die Beiträge zur ZVK gehörten zum Arbeitsentgelt, auch wenn sie lediglich auf eine eventuell zukünftig zu erbringende Versorgungsleistung gerichtet seien. Für eine abweichende Bestimmung des Arbeitsentgeltsbegriffes habe die Beklagte keinen Spielraum.

Die Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Senat ohne mündliche Verhandlung entscheidet.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen hat die Klägerin keinen Anspruch auf Erstattung der Umlage zur ZVK gegen die Beklagte, weil Umlagebeiträge eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers zur ZVK nicht zum Arbeitsentgelt iS des § 94 Abs 1 Satz 1 AFG gehören.

Rechtsgrundlage für die Höhe des Zuschusses als Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung ist § 94 Abs 1 Satz 1 AFG in der am 1. August 1979 in Kraft getretenen und bis zum 30. April 1985 geltenden Fassung des 5. AFG-ÄndG. Danach betrug der Zuschuß (an den Träger der Maßnahme; vgl § 91 Abs 2 Satz 1 AFG) zwischen sechzig und achtzig vom Hundert des "Arbeitsentgelts, das die zugewiesenen Arbeitnehmer für die innerhalb der Arbeitszeit iS des § 69 AFG geleisteten Arbeitsstunden erhalten haben". Die Neufassung der Vorschrift durch das am 1. Mai 1985 in Kraft getretene Beschäftigungsförderungsgesetz 1985



stellt bei gleichen Vom-Hundert-Sätzen auf das tarifliche, hilfsweise auf das ortsübliche Arbeitsentgelt ab.

Weder in der alten noch in der neuen Fassung sagt § 94 AFG, was Arbeitsentgelt ist. Auch § 112 Abs 1 AFG bringt in der hier streitigen Rechtsfrage keine Erkenntnisse.

Nach § 14 Abs 1 SGB 4 sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung (das ist nach § 7 SGB 4 die nichtselbständige Arbeit). Nach § 14 Abs 2 SGB 4 gelten, wenn ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart ist, als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und seines Beitrages zur Bundesanstalt für Arbeit (BA). § 17 Abs 1 Nr 1 SGB 4 ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, daß dort näher bezeichnete Einnahmen ganz oder teilweise nicht dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, wobei nach Satz 2 eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit den Regelungen des Steuerrechts sicherzustellen ist. Aufgrund dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung als - allerdings bis heute immer wieder verlängerte - Übergangsregelung (vgl § 5 der Arbeitsentgeltverordnung -ArEV-) die ArEV vom 6. Juli 1977 erlassen. Nach deren § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 3 waren Beiträge und Zuwendungen nach § 40b des Einkommensteuergesetzes (EStG) dem Arbeitsentgelt nicht zuzurechnen. § 40b EStG läßt es zu, die Lohnsteuer von den Zuwendungen an eine Pensionskasse mit einem Pauschsteuersatz von 10 vH zu erheben. Mit der Änderungs-VO vom 16. Dezember 1977 (BGBl I 2584) wurde an die Nr 3 der Halbsatz angefügt: "soweit Satz 2 nichts Abweichendes vorschreibt", und in dem neuen Satz 2 festgelegt, daß diese Beiträge und Zuwendungen mit 2,5 vom Hundert ihres Bemessungsentgelts dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind, wenn die Versorgungsregelung eine Gesamtversorgung von mindestens 75 vH des gesamtversorgungsfähigen Entgelts vorsieht.

Das Bundessozialgericht (BSG) hat bereits entschieden, daß die dem Grundgesetz und der gesetzlichen Ermächtigung entsprechende Regelung des § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 3, Satz 2 ArEV das Ergebnis einer Abwägung des Verordnungsgebers zwischen zwei widerstreitenden Zielen ist. Mit der Grundvorschrift, die zunächst bestimmte Zukunftssicherungsleistungen vom Arbeitsentgelt ausgenommen, sie deshalb für Arbeitnehmer und Arbeitgeber beitragsfrei gelassen und dadurch mittelbar auch die Altersversorgung außerhalb der Rentenversicherung gefördert habe, sei der Beitragsentlastung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern der Vorrang eingeräumt worden. Durch die spätere Einschränkung der Ausnahme sei dieser Entlastungseffekt zurückgedrängt und den Interessen der Sozialversicherung an der Sicherung der zu ihrer Funktionsfähigkeit erforderlichen Beitrags-einnahmen mehr Geltung verschafft worden (BSGE 62, 54, 61 f = SozR 2100 § 17 Nr 5).



Die Anfügung des Satzes 2 sollte mithin auch nach der Auffassung des erkennenden Senats ausschließlich dem "drohenden Beitragsausfall in der Sozialversicherung" (BSGE aaO) entgegenwirken, nicht aber öffentlich-rechtliche Leistungen ausweiten. Deshalb kann diese Regelung jedenfalls nicht iS einer Ausweitung des nach dem Arbeitsentgelt bemessenen Zuschusses auf § 94 Abs 1 Satz 1 AFG übertragen werden.

Dieser Auffassung entspricht auch die grundsätzliche Regelung des § 14 SGB 4. Danach gehört der Arbeitgeberbeitrag zur Sozialversicherung und zur BA nicht zum Arbeitsentgelt. Das folgt zwar nicht ohne weiteres aus Abs 1 der Vorschrift, wohl aber aus dem Zusammenhang mit Abs 2. Wollte man nämlich den Arbeitgeberbeitrag zum Arbeitsentgelt des Abs 1 zählen, dann entstünde insofern ein Widerspruch zu Abs 2, als dort für den Fall der Vereinbarung eines Nettoarbeitsentgeltes von den Beiträgen zur Sozialversicherung nur die dem gesetzlichen Anteil des Arbeitnehmers entsprechenden als Arbeitsentgelt "gelten". § 14 SGB 4 ist deshalb einheitlich iS des Ausschlusses des Arbeitgeberanteils der dort genannten Beiträge vom Arbeitsentgeltbegriff zu interpretieren (so auch Merten in GK-SGB IV § 14 Rz 19). Die Umlage zur ZVK steht dem Arbeitgeberbeitrag zur Sozialversicherung aber näher als dem unmittelbar oder mittelbar dem Arbeitnehmer zufließenden Arbeitsentgelt. Es handelt sich um Zahlungen, die sich zwar im Ergebnis vorteilhaft für den Arbeitnehmer auswirken können, mit denen der Arbeitgeber aber allein eigene Verpflichtungen erfüllt. Diese Zahlungen fließen dem Arbeitnehmer anders als zB die Lohnsteuer, der Arbeitnehmeranteil des Beitrages zur Sozialversicherung oder gepfändete Lohnteile auch nicht wenigstens rechnerisch-symbolisch zu. Sie sind vielmehr Geldleistungen des Arbeitgebers, die er zur Erfüllung seiner Beitragsschuld gegenüber dem Beitragsgläubiger unmittelbar an diesen zahlt, und berühren mithin das Vermögen des Arbeitnehmers nicht.

Auch der Rückgriff auf den allgemeinen Sprachgebrauch führt zum gleichen Ergebnis. Danach ist Arbeitsentgelt die Gegenleistung für eine geleistete Arbeit. Zum Wesen des Entgelts gehört es daher, daß der Arbeitende dieses "in die Hand bekommt", also darüber verfügen - über seine Verwendung entscheiden - kann. Arbeitsentgelt ist deshalb jedenfalls dann gegeben, wenn es - in welcher Form auch immer - in die Verfügungsmacht des Arbeitnehmers geflossen ist.

Die Gegenleistung für geleistete Arbeit ist dem Arbeitnehmer wirtschaftlich aber auch dann "zugeflossen", soweit sie ihm zwar nicht ausgehändigt, aber an Dritte ausbezahlt worden ist, um damit Schulden des Arbeitnehmers bei diesen zu tilgen, die er bei Auszahlung an ihn selbst bei diesen Dritten hätte tilgen müssen. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer zwar nicht die Entscheidung über die Verwendung der Gegenleistung für geleistete Arbeit; er wird dadurch aber gleichwohl sofort und unmittelbar bereichert.



Davon unterscheiden sich deutlich die Fälle, in denen der Arbeitgeber Beträge an Dritte auszahlt, um damit Verpflichtungen zu erfüllen, die wegen des Arbeitsverhältnisses in seiner Person - nicht in der des Arbeitnehmers - entstanden sind, selbst wenn sie sich im Ergebnis vorteilhaft für den Arbeitnehmer auswirken können. In diesen Fällen ist Schuldner allein der Arbeitgeber, und dem Vermögen des Arbeitnehmers fließen diese Leistungen weder als Vermehrung der Verfügungsmasse noch als Minderung seiner Schulden zu. Diese Leistungen stellen sich daher auch iS des allgemeinen Sprachgebrauchs nicht als Gegenleistung für geleistete Arbeit dar.

§ 16 der Anordnung des Verwaltungsrates der Beklagten über die Förderung von Allgemeinen Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung, wonach die Summe des Arbeitsentgelts (nur) um die Arbeitnehmeranteile der Beiträge zur Sozialversicherung und zur BA sowie um Beiträge des Arbeitgebers im Rahmen von Ausgleichssystemen für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und für die Zahlung von Urlaubsentgelt erhöht wird, ist sonach jedenfalls insofern zutreffend, als darin die Umlage zur ZVK nicht aufgeführt ist.

Auf die Frage, ob die Beklagte ein Ermessen zur Bestimmung des Arbeitsentgelts hat, weil sie den Zuschuß im gesetzlichen Rahmen zwischen 60 vH und 80 vH des Bemessungsentgelts frei festsetzen darf, sowie darauf, ob die Arbeitnehmerin mit einer späteren Leistung aus der ZVK überhaupt rechnen konnte, kommt es demnach für die Entscheidung des Senats nicht mehr an.

Die anfangs erfolgte Einbeziehung der Umlage zur ZVK in die Zuschuß-Bemessung durch das Arbeitsamt ist insoweit rechtlich als Zahlung von Vorschüssen nach § 42 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB 1) zu werten, die nach Abs 2 Satz 1 dieser Vorschrift auf die zustehende Leistung anzurechnen sind.

Auf die Revision der Beklagten waren somit die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

