

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

- 7 RAr 105/75 -

Urteil

in dem Rechtsstreit

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 27. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter H e n n i g und B e n d e r sowie die ehrenamtlichen Richter D o y é und B ö s s o w für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 30. Juli 1975 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob bei der Bemessung des Unterhaltsgeldes (Uhg) eine Leistungszulage für Zeitlohnarbeiter zu berücksichtigen ist.

Der 1935 geborene Kläger, der eine abgeschlossene Lehre als Malergehilfe hat und diesen Beruf bis Dezember 1966 ausübte, erhielt, nachdem er wegen eines Herzleidens etwa ein Jahr lang arbeitsunfähig war, von der Landesversicherungsanstalt (LVA) Hessen vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1968 Rente auf Zeit wegen Erwerbsunfähigkeit und ab 1. Januar 1969 Rente wegen Berufsunfähigkeit. In der Zeit vom 1. April 1970 bis zum 25. März 1972 nahm der Kläger als Behinderter an einer Umschulung zum Feinmechaniker teil, die die Niedersächsische Landesversehrtenberufsfachschule Bockholzberg im Vollzeitunterricht durchführte. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Uhg für die Dauer der Maßnahme. Der Bemessung legte sie zunächst ein Arbeitsentgelt von 3,54 DM in der Stunde und eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden zugrunde (Bescheid vom 2. Juni 1971; Widerspruchsbescheid vom 6. September 1971). Sie ging davon aus, daß die am Schulungsort maßgeblichen Tarifentgelte zu berücksichtigen seien und daß für den Schulungsort eine tarifliche Regelung fehle, so daß von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt auszugehen sei, für das der Kläger nach seiner Umschulung in Betracht komme. Der Kläger erhob Klage. Mit Bescheid vom 9. Januar 1973, der die vorangegangenen Bescheide aufhob und ersetzte, legte die Beklagte den am 27. August 1969 zwischen dem Verband der Metallindustriellen und der Industriegewerkschaft Metall geschlossenen Tarifvertrag für den Bezirk Delmenhorst/VFW zugrunde, der den Ecklohn auf 3,96 DM festsetzte. Aus der Vervielfachung dieses Stundenlohns mit der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden ermittelte die Beklagte ein wöchentliches Bemessungsentgelt von 165,-- DM,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



- 3 -

das sich ab 1. April 1971 auf 175,-- DM und ab 1. Oktober 1971 auf 180,-- DM erhöhte.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 27. November 1973) und die Berufung zugelassen. Es hat ausgeführt:

Bei der Bemessung des Uhg nach §§ 58 Abs. 2, 112 Abs. 7 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) sei von dem tariflichen Arbeitsentgelt auszugehen, das der Kläger bei Beginn der Umschulungsmaßnahme an seinem Wohnort hätte erzielen können. Maßgebend sei demnach der Manteltarifvertrag (MTV) für gewerbliche Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 26. November 1969. Der Kläger sei in die Lohngruppe 6 Ortsklasse I des MTV einzustufen, wobei von dem Zeitlohn auszugehen sei. Akkordverdienste könnten im Rahmen einer fiktiven Festsetzung nach § 112 Abs. 7 AFG deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie sich nach der Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers richteten und verschieden hoch sein könnten. Auch die Leistungszulage nach § 18 Nr. 3 MTV stelle ebenso wie der Akkordverdienst keine feste Größe dar und sei daher nicht anzurechnen. Der für den Kläger maßgebliche Zeitlohn betrage 4,17 DM pro Stunde bei einer tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Daraus ergebe sich der gleiche Einheitslohn, von dem die Beklagte in dem Bescheid vom 9. Januar 1973 ausgegangen sei. Die Berücksichtigung eines höheren als des tariflichen Arbeitsentgelts lasse das Gesetz nicht zu.

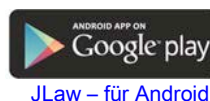
Mit Urteil vom 30. Juli 1975 hat das Landessozialgericht (LSG) die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ausgeführt:

Da der Kläger seinen Wohnort vor und während der Maßnahme in V gehabt habe, fänden der MTV für gewerbliche Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 26. November 1969 sowie das Lohnabkommen für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Hessen

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 18. August 1969 Anwendung. Auszugehen sei vom Zeitlohn. Die in § 18 Ziff. 3 MTV vereinbarte Leistungszulage stelle kein tarifliches Arbeitsentgelt iS von § 112 Abs 7 AFG dar. Die Bemessung des Uhg nach § 112 Abs 7 AFG richte sich nicht nach den Effektivverdiensten, sondern nach den tariflichen Arbeitsentgelten, die als eine feststehende Größe eine Gleichbehandlung der Bildungswilligen gewährleisteten. Die Leistungszulage nach § 18 Ziff. 3 MTV, die als persönlicher Rechtsanspruch bezeichnet werde, bestimme sich nach der Beurteilung der persönlichen Leistung des Einzelnen. Ihre Höhe unterliege einer besonderen vertraglichen Absprache, die sich nach den betrieblichen Verhältnissen im Einzelfall richte. Da die Leistungszulage nicht ein von vornherein feststehendes tarifliches Entgelt darstelle, könne sie daher auch nicht bei der Bemessung des Uhg berücksichtigt werden. Der Hinweis des Klägers, daß in der betrieblichen Wirklichkeit § 18 Ziff. 3 Abs. 3 MTV so ausgelegt werde, daß bei einer Normalleistung bereits Anspruch auf eine Leistungszulage gegeben sei und daß lediglich solche Arbeitnehmer ausgeschlossen seien, die Minderleistungen erbrächten, wobei es sich um weniger als 1 % der in Frage kommenden Beschäftigten handle, führe zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung, da nach § 4 Abs. 3 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) abweichend vom Tarifvertrag günstigere Arbeitsbedingungen festgelegt werden könnten. Die betriebliche Praxis stelle eine solche Abweichung dar.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 112 Abs. 7 AFG und bringt hierzu insbesondere vor: Da § 112 Abs. 7 AFG keine Einschränkung enthalte, müsse unter dem Begriff "tarifliches Arbeitsentgelt" jeder Lohnbestandteil verstanden werden, auf den tarifvertraglich ein Anspruch bestehe. Deshalb gehörten zum tariflichen Arbeitsentgelt auch Leistungszuschläge und andere Lohnbestandteile, sofern sie tarifvertraglich vorgesehen seien. Nicht hierzu zählten solche Zuschläge oder Zulagen, die aufgrund einer Betriebs- oder Einzelvereinbarung neben dem Tariflohn gezahlt würden. Die tarifvertragliche Leistungszulage verliere



- 5 -

nicht deswegen die Eigenschaft des tariflichen Arbeitsentgeltes, weil sie nur bei Erfüllung bestimmter persönlicher Voraussetzungen beansprucht werden könne.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß er, der Kläger, 14 Jahre lang einen Lehrberuf mit Erfolg ausgeübt habe und sich zu Beginn der Umschulung bereits im 35. Lebensjahr befunden habe, sei es gerechtfertigt, davon auszugehen, daß er in dem neuen Beruf eine Leistungszulage mindestens in Höhe des Durchschnittsbetrages des § 18 Ziff. 3 MTV erzielt hätte. Tatsachen, die einen gegenteiligen Schluß zuließen, seien vom LSG nicht festgestellt worden.

Unbeachtlich sei, daß die tarifvertragliche Leistungszulage erst nach einer sechswöchigen Einarbeitung beansprucht werden könne. Das Gesetz stelle schlechthin auf die Beschäftigung ab, für die der Umschüler in Betracht komme. Unter Beschäftigung sei jedoch nicht die kurzfristige Einarbeitungszeit zu verstehen, sondern das gesamte, auf Dauer angelegte Beschäftigungsverhältnis.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil sowie das Urteil des SG Kassel vom 27. November 1973 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 9. Januar 1973 zu verurteilen, bei der Berechnung des Uhg des Klägers für die Zeit vom 1. April 1970 bis 20. März 1972 von der Lohngruppe 6, Ortsklasse I des Lohnabkommens für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Hessen vom 18. August 1969 zuzüglich einer Leistungszulage von 7,5 % entsprechend § 18 des MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 10. Mai 1969 auszugehen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sie trägt vor:

Zu Recht habe das LSG es darauf abgestellt, daß nicht jeder Zeitlohnarbeiter die Leistungszulage beanspruchen könne. Richtig sei zwar, daß eine tarifvertragliche Leistungszulage nicht deswegen die Eigenschaft des tariflichen Arbeitsentgeltes verliere, weil sie nur bei Erfüllung bestimmter persönlicher Voraussetzungen beansprucht werden könne. Da aber bei Nichterfüllung der persönlichen Voraussetzungen die Leistungszulage nicht gezahlt werde, könne sie auch für den betreffenden Arbeitnehmer kein tarifliches Arbeitsentgelt darstellen.

Es könne auch nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß der Kläger aufgrund der langjährigen Tätigkeiten in seinem erlernten Beruf und aufgrund seines Lebensalters Anspruch auf die Leistungszulage gehabt hätte. Eher sei die gegenteilige Annahme gerechtfertigt; denn die Tätigkeit als Malergehilfe sei mit dem in der Umschulungsmaßnahme angestrebten Beruf des Feinmechanikers, der auch für die Bemessung des Unterhaltsgeldes zugrunde gelegt werde, nicht vergleichbar. Zu berücksichtigen sei ferner, daß der Kläger vor Beginn der Umschulung mehr als drei Jahre nicht mehr tätig gewesen sei, sondern Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit bezogen habe. Ebenso könne nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Kläger nach § 18 Ziff. 3 Abs. 3 MTV keinen sofortigen Anspruch auf die Zahlung der Leistungszulage gehabt hätte. Allein dieser Umstand führe dazu, daß die Leistungszulage nicht nach § 112 Abs. 7 AFG berücksichtigt werden könne.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II.

Die Revision des Klägers ist zulässig. Sie ist auch in dem Sinne begründet, daß das angefochtene Urteil aufzuheben und



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



die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist. Die Feststellungen des LSG reichen zu einer abschließenden Entscheidung nicht aus.

Anzuwenden sind die §§ 58 und 44 i.d.F. des 1. Gesetzes zur Änderung des AFG vom 22. Dezember 1969 (BGBI I S. 2360). Nach § 58 Abs. 2 AFG bemißt sich das Uhg für Teilnehmer an Maßnahmen der beruflichen Bildung, die vor der Einleitung der Maßnahme infolge einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nur ein geringeres oder kein Arbeitsentgelt erzielen konnten, wie in einem Falle des § 112 Abs. 7. Dabei ist der Beruf zugrunde zu legen, den der Teilnehmer nach Beendigung der Maßnahme voraussichtlich ausüben wird. Nach § 112 Abs. 7 AFG ist - von dem Behinderten i.S. des § 58 Abs. 2 AFG ausgehend - von dem am Wohn- oder Aufenthaltsort des Arbeitslosen (§ 129) maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung in Betracht kommt. Anders als nach § 44 Abs. 2 Satz 2 AFG richtet sich das Uhg für Behinderte, die infolge der Behinderung vor Einleitung der Maßnahme nur ein geringeres oder kein Arbeitsentgelt erzielen konnten, also nicht nach dem tatsächlich bisher erzielten Arbeitsentgelt, sondern nach dem "am Wohn- oder Aufenthaltsort" maßgeblichen tariflichen (oder ortsüblichen) Arbeitsentgelt, das der Bildungswillige nach Beendigung der Maßnahme voraussichtlich erzielen wird.

Bei der Frage, welche tarifliche (oder ortsübliche) Regelung generell Anwendung findet, ist, wie das LSG zu Recht ausgeführt hat, in erster Linie vom Wohnort des Berechtigten auszugehen. Zwar werden in § 112 Abs. 7 AFG, auf den § 58 Abs. 2 AFG Bezug nimmt, die Begriffe "Wohnort" und "Aufenthaltsort" nebeneinander gleichwertig verwendet. Da § 112 Abs. 7 AFG insoweit jedoch auf § 129 AFG verweist, wird verdeutlicht, daß es auf den Aufenthaltsort nur dann



ankommen soll, wenn der Anspruchsteller keinen Wohnort hat oder er sich infolge seiner Berufstätigkeit an seinem Wohnort in der Regel nicht aufhält (§ 129 Abs. 1 Satz 2 AFG). Nach den Feststellungen des LSG hatte der Kläger seinen Wohnort vor und während der Maßnahmen in Vellmar. Dort hielt er sich gewöhnlich auch auf. Anzuwenden ist daher für die Ermittlung der Bemessung des Uhg, wie das LSG weiter festgestellt hat, der MTV für gewerbliche Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 26. November 1969 sowie das Lohnabkommen für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Hessen vom 18. August 1969 als die am Wohnort maßgebliche tarifliche Regelung über Arbeitsentgelt.

Während bei der Bemessung des Uhg § 44 Abs. 2 Satz 2 AFG das tatsächlich vorher erzielte Arbeitsentgelt der Berechnung dieser Leistung zugrunde zu legen ist, richtet sich die Bemessung des Uhg für Behinderte fiktiv nach einem Arbeitsentgelt, das der Berechtigte nach Abschluß der Maßnahme erzielen würde, wobei fiktiv der Beruf zugrunde zu legen ist, den der Teilnehmer voraussichtlich ausüben wird (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AFG); hierbei sind sein Lebensalter und seine Leistungsfähigkeit mit zu berücksichtigen (§ 112 Abs. 7 AFG). Es handelt sich dabei um die Feststellung eines Tatsachenurteils, um sogenannte hypothetische Tatsachen, die ebenso wie tatsächlich abgelaufene Ereignisse Gegenstand der richterlichen Ermittlung und des Beweises sein können (RGZ 32, 375; 65, 401; Rosenberg-Schwaab, Zivilprozeßrecht, 11. Auflage, 1974, § 116 I 2, S. 599). Allerdings bezieht sich diese Ermittlung der "hypothetischen Tatsachen" nicht darauf - wie § 112 Abs. 7 AFG zeigt -, was der Behinderte in seiner konkreten Lage, etwa infolge besonderer Umstände, die nur ihn betreffen, nach Abschluß seiner Ausbildung hätte verdienen können, sondern vielmehr nur darauf, was der Behinderte nach Abschluß seiner Ausbildung aufgrund der maßgeblichen Tarifverträge als Arbeitsentgelt erzielen würde. Ebenso wie bei der Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden Geschehensablaufs sind für die Feststellung



"hypothetischer Tatsachen" im gerichtlichen Verfahren alle Erkenntnis- und Beweismittel zulässig und im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG heranzuziehen, wobei nicht verkannt wird, daß insoweit für das Gericht größere Schwierigkeiten bei der Ermittlung des hypothetischen Sachverhalts auftreten können. Dies kann und darf aber nicht zu einer Vernachlässigung der Amtsermittlungspflicht und daraus folgend zu einer pauschalen Beurteilung und Vereinfachung des Sachverhalts führen, denn auch die Feststellung eines hypothetischen Geschehensablaufs muß auf den Einzelfall bezogen und diesem gerecht werden. Nachzuweisen ist dabei die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Tatsache in der Zukunft, im Rahmen des § 58 Abs. 2 iVm § 112 Abs. 7 AFG also das wahrscheinlich erzielte tarifliche Arbeitsentgelt nach Abschluß der Bildungsmaßnahme unter Berücksichtigung aller sich aus dem Tarifvertrag ergebenden Ansprüche im Hinblick auf die beim Berechtigten bestehenden Verhältnisse. Soweit nach Ausschöpfung vorhandener Erkenntnismittel bestimmte rechtserhebliche Tatsachen nicht festgestellt werden können, finden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur objektiven Beweislast Anwendung (BSGE 6, 70, 72).

Hiervon ausgehend ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: Da die Tarifverträge regelmäßig Regelungen für verschiedene Arbeitnehmergruppen enthalten, ist es erforderlich, daß das Tatsachengericht im einzelnen feststellt, welcher Verdienstgruppe der Behinderte nach Abschluß der Bildungsmaßnahme angehören würde. Der MTV vom 26. November 1969 bestimmt die Höhe des Lohnes, indem er eine Einteilung nach verschiedenen Gesichtspunkten, z.B. Ortsklasseneinteilung, Lohngruppen, Akkordarbeit, Wechsel von Akkord- und Zeitlohnarbeit, Zeitlohnarbeit und Prämienlohnarbeit vornimmt. Das LSG hat angenommen, daß der Kläger in die Ortsklasse I (§ 12 MTV) und die Lohngruppe 6 (Facharbeiter - § 13 MTV -) im Zeitlohn einzugruppieren ist; es hat also insoweit (hypothetisch) festgestellt, in welcher Weise der MTV auf den Kläger anzuwenden ist. Allerdings hat es



dafür keine nähere Begründung gegeben. Es wäre aufgrund der im Laufe des Verfahrens bekanntgewordenen Tatsache, daß der Kläger nach Abschluß der Maßnahme als Feinmechaniker im Akkordlohn arbeitet (s. Schriftsatz vom 9. Juli 1973, Bl. 44 der LSG-Akte), auch denkbar gewesen, ihn als Akkordlöhner einzustufen; insoweit hätte die durch § 58 Abs. 2 Satz 2 AFG erforderliche Feststellung des "voraussichtlich" nach Beendigung der Maßnahme ausgeübten Berufes durch einen Rückschluß erfolgen können. Dies kann aber im vorliegenden Fall dahinstehen, weil die insoweit vom LSG getroffene Feststellung für den Senat gemäß § 163 SGG bindend ist.

Danach betrug der tarifliche Grundlohn 4,17 DM in der Stunde. Sein wöchentlicher Verdienst hätte bei Zugrundelegung des Tariflohns sowie einer Arbeitszeit von 40 Stunden (§ 2 Nr. 1 MTV) DM 166,80 betragen, so daß die Bemessung des Uhg während des ersten Jahres des Maßnahmebesuches nach einem Einheitslohn von DM 165,- erfolgen mußte. Das für die Bemessung zugrunde zu legende Arbeitsentgelt richtet sich nach Ablauf eines Jahres sowie nach Ablauf je eines weiteren halben Jahres nach einem um jeweils 4 v.H. höheren Arbeitsentgelt (§ 44 Abs. 2 S. 2 AFG).

Nach § 18 Ziff. 3 MTV haben Zeitlohnarbeiter je nach Beurteilung der Leistung einen persönlichen Rechtsanspruch auf Gewährung einer Leistungszulage auf den Grundlohn ihrer Lohngruppe. Wenn das LSG meint, diese Leistungszulage könne bei der Bemessung des Uhg nicht berücksichtigt werden, weil es sich insoweit nicht um tarifliches Arbeitsentgelt i.S. des § 112 Abs. 7 AFG handele, so verkennt es diesen Begriff. Zu der Frage, was als tariflich anzusehen ist, hat sich der Senat bei der Auslegung des Begriffes "tarifliche Arbeitszeit" i.S. des § 69 AFG geäußert (BSG SozR 4100 § 69 Nr. 2). Als tariflich hat der Senat die Arbeitszeit angesehen, die durch einen Tarifvertrag vereinbart worden ist, ferner die Arbeitszeit, die durch Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag festgelegt worden ist, wenn ein



Tarifvertrag den Abschluß von Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträgen ausdrücklich vorsieht und sich die Betriebsvereinbarung oder der Einzelarbeitsvertrag in dem vom Tarifvertrag bestimmten Rahmen hält. Ebenso sind zum Tariflohn alle Bestandteile zu zählen, die entsprechend dem Tarifvertrag geleistet werden müssen und darüber hinaus die Lohnbestandteile, die durch Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsverträge festgelegt sind, wenn der Abschluß dieser Vereinbarungen bereits im Tarifvertrag ausdrücklich vorgesehen ist. Bei der Bestimmung des Begriffs "tarifliches Arbeitsentgelt" in § 112 Abs. 7 AFG ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber der Berechnung der Leistung zugunsten des Berechtigten alle lohn- oder gehaltsbezogenen Faktoren zugrunde gelegt wissen wollte, die diesem - im Falle der Beschäftigung - bei tariflicher Regelung nach dem Inhalt des Tarifvertrages zugestanden hätten. Der Berechtigte soll also hinsichtlich der (erreichbaren) Höhe des Arbeitsentgeltes unter Berücksichtigung der in dieser Vorschrift genannten weiteren Voraussetzungen mit den Beschäftigten gleichgestellt werden, die dieselbe Tätigkeit ausüben, die der Berechtigte ausgeübt hätte oder ausüben wird (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AFG). Wenn es auch schwierig sein mag, solche tarifvertraglich vorgesehenen Lohnbestandteile, die nur unter der Voraussetzung bestimmter persönlicher Leistungsmerkmale beansprucht werden können, bei der Ermittlung des (wahrscheinlich erreichten) tariflichen Arbeitsentgeltes nach § 58 Abs. 2 iVm § 112 Abs. 7 AFG festzustellen, so können diese Lohnbestandteile deshalb nicht aus dem "tariflichen Arbeitsentgelt" herausgenommen werden. Sie sind bei der Bemessung des Uhg mit zu berücksichtigen, sofern festgestellt wird, daß der Berechtigte einen Anspruch auf sie gehabt hätte.

Der Umstand, daß die Leistungszulage "je nach Beurteilung der Leistung" als Rechtsanspruch gewährt wird, hindert - entgegen der Auffassung des LSG - somit nicht ihre Berücksichtigung im Rahmen des § 58 Abs. 2 iVm § 112 Abs. 7 AFG. In der letztgenannten Vorschrift wird im übrigen bezüglich der Feststellung



des tariflichen Arbeitsentgelts ausdrücklich auf das Lebensalter und die Leistungsfähigkeit verwiesen. Wenn die Leistungszulage ferner am Durchschnitt aller Zeitlohnarbeiter prozentual bemessen wird, so läßt sich die Durchschnittsgröße möglicherweise durch entsprechende Rückfragen bei den Unternehmen ermitteln, die im Bereich des Arbeitsmarktes liegen, welcher für den Kläger erreichbar ist. Das Vorbringen des Klägers, wonach innerhalb des örtlichen Geltungsbereiches des MTV fast alle Arbeitnehmer dieser Lohngruppe – also nur mit wenigen Ausnahmen – die Leistungszulage erhalten, ist dabei von wesentlicher Bedeutung. Die Gewährung dieser Zulage in dem behaupteten Umfange stellt nicht – wie das LSG meint – eine außertarifliche Handhabung der Unternehmer dar, sondern findet ihren Ausdruck in der tariflichen Regelung. Die Arbeitgeber haben nämlich bezüglich der Berechnung verschiedene Wahlmöglichkeiten (s. dazu insbesondere § 18 Ziff. 8 MTV); wenn sie in Anwendung des § 18 MTV die Leistungszulage – sofern das Vorbringen des Klägers zutrifft – grundsätzlich – bis auf wenige Ausnahmen – fast allen Arbeitnehmern zahlen, so liegt dies noch im Rahmen der tariflichen Regelung.

Bei der Bemessung des Uhg des Klägers ist ferner nicht – wie die Beklagte meint – von dem Lohn auszugehen, den der Kläger in der Probezeit erhalten würde, sondern von demjenigen, den er nach Abschluß seiner Ausbildung auf Dauer verdienen kann. Das Uhg soll den Lebensunterhalt des Teilnehmers an einer Maßnahme der beruflichen Fortbildung oder Umschulung für die Dauer der Maßnahme sichern (Hennig/Kühl/Heuer, Komm. z. AFG, § 44 Anm. 1). Das geschieht, indem der durch die Maßnahme tatsächlich bedingte Einkommensausfall (teilweise) durch das Uhg ersetzt wird (BSG SozR 4100 § 44 Nr. 6). Diesem Grundgedanken würde es nicht entsprechen, wenn bei einer länger dauernden Maßnahme sich das Uhg des Teilnehmers nach einem fiktiven Lohn bestimmen würde, den der Teilnehmer nicht auf Dauer, sondern lediglich während einer Probezeit zu erwarten hätte.



- 13 -

Da das LSG keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob und in welchem Umfang der Kläger die Leistungszulage nach § 18 MTV erhalten würde, wenn er im Zeitpunkt der Maßnahme bereits in seinem jetzigen Beruf tätig gewesen wäre, kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht wird (etwa durch Anfragen bei dem jetzigen Arbeitgeber des Klägers oder den Tarifpartnern des MTV) ermitteln müssen, welche Leistungszulage regelmäßig gewährt wird, insbesondere ob und in welcher Höhe (durchschnittlich) fast alle Arbeitnehmer des Tarifbereichs jene Leistungszulage erhalten.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)