

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 11/70

I m N a m e n d e s V o l k e s

Zugestellt am

11. Juli 1972

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne  
mündliche Verhandlung am 21. Juni 1972 durch

|                     |                       |     |
|---------------------|-----------------------|-----|
| Bundesrichter       | Dr. W i t t e         |     |
|                     | - Vorsitzender -,     |     |
| Bundesrichter       | S c h r ö d e r ,     |     |
| Bundesrichter       | Dr. H e u ß n e r ,   |     |
| Bundessozialrichter | H e i m a n n         | und |
| Bundessozialrichter | L e i n g ä r t n e r |     |

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Bayerischen Landessozialgerichts vom 4. Februar 1970  
wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens  
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

## G r ü n d e

## I

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Schlechtwettergeldes (SWG) für drei Arbeitnehmer des Klägers.

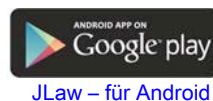
Dem Antrag des Klägers, der ein Gerüstbau-Unternehmen betreibt, auf Gewährung von SWG für den Zeitraum Dezember 1967 im Gesamtbetrag von 2.322,-- DM entsprach das Arbeitsamt (ArbA) Augsburg nur in Höhe von 2.309,20 DM, seinem Antrag für den Zeitraum Januar 1968 im Gesamtbetrag von 4.837,90 DM nur in Höhe von 4.802,20 DM; nach den Bescheiden vom 11. Januar und 26. Februar 1968 wurden die den Arbeitnehmern I., K. und F. geleisteten Fahrtkostenerstattungen nicht berücksichtigt. Die gegen diese Bescheide erhobenen Widersprüche wurden durch Widerspruchsbescheid vom 20. März 1968 mit folgender Begründung zurückgewiesen: Es handele sich um auswärts wohnende Arbeitnehmer, die zusätzlich zum Lohn noch Beträge von jeweils 2,70, 2,80 bzw. 3,20 DM täglich als Ersatz für entstehende Fahrtkosten erhielten. Der Kläger habe der Berechnung des beantragten SWG für diese Arbeiter pro Ausfallstunde einen entsprechend erhöhten Stundenlohn zugrunde gelegt. Bei der Bewilligung sei das ArbA jedoch zu Recht vom reinen Stundenlohn ohne Berücksichtigung dieser Erhöhung ausgegangen. Es handele sich um eine sogenannte Fahrtzulage als pauschale Abgeltung für Fahrtkosten zum Arbeitsplatz, die nicht dem Stundenlohn zugerechnet werden könne, weil sie jeweils für Arbeitstage in voller Höhe ohne Rücksicht auf die Zahl der Arbeitsstunden gewährt werde.

Das Sozialgericht (SG) hat die gegen die vorgenannten Bescheide erhobene Klage unter Zulassung der Berufung abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers mit folgender Begründung zurückgewiesen:

- 3 -



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



- 3 -

Nach § 143 g Abs. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) sei Grundlage der Bemessung des SWG der Stundenlohn. Bestandteile des Stundenlohns seien auch solche Zulagen, die wegen der Besonderheiten der Arbeitsleistung regelmäßig gewährt würden, z.B. Leistungszulagen und Erschwerniszuschläge. Dagegen ständen Fahrtzulagen oder Wegegelder in keinem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung. Solche Zahlungen (Auslösungen), die als Ersatz von Kosten für Fahrten vom Wohnort zur Arbeitsstätte gezahlt würden, seien nicht leistungsbezogen und daher kein Arbeitsentgelt i.S. des § 143 g Abs. 1 Nr. 1 AVAVG; sie zählten grundsätzlich auch nicht zum steuer- und sozialversicherungspflichtigen Arbeitslohn. Die Fahrtzulagen, die der Kläger den betroffenen drei Arbeitnehmern gezahlt habe, könnten daher bei der Bemessung des SWG nicht berücksichtigt werden. Für diese Auffassung spreche auch die Begründung zu Art. I Nr. 3 des Regierungsentwurfs zum 5. Änderungsgesetz zum AVAVG, wonach "regelmäßige Leistungszulagen" zu berücksichtigen seien.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Kläger einen Verstoß gegen § 143 g AVAVG sowie Verletzung der §§ 103, 106, 128 und 157 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Er führt aus: Das LSG gehe zu Unrecht davon aus, daß für die Bemessung des SWG nur der Stundenlohn maßgebend sei und daß andere Zahlungen, vor allem sog. Auslösungen oder Wegegelder nicht berücksichtigt werden dürften. Das SWG bemesse sich nach dem gesamten Arbeitsentgelt. Arbeitsentgelt sei das Bruttoentgelt, das der Berechnung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zugrunde liege. Auch sonstige Zuwendungen zählten, soweit sie lohnsteuer- und beitragspflichtig seien, zum Arbeitsentgelt. Die an die hier betroffenen Arbeitnehmer gezahlten Fahrtzulagen seien - im Gegensatz zu den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils - grundsätzlich lohnsteuerpflichtig. Der Begriff des Arbeitsentgeltes im Lohnsteuer- und

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Sozialversicherungsrecht müsse aber auch für das AVAVG gelten. Das LSG habe offensichtlich stillschweigend – und zwar zu Unrecht – unterstellt, daß der Weg der betroffenen drei Arbeitnehmer von und zur Arbeitsstelle mehr als 40 km betrage, da nur bei diesem Tatbestand gezahlte Fahrtgelder steuerfrei seien. Das LSG hätte pflichtgemäß die Beteiligten darauf hinweisen müssen, zu diesem Punkt ihre Angaben zu ergänzen und die in diesem Zusammenhang wesentlichen Erklärungen abzugeben (§§ 106, 157 SGG). Die Feststellung, die gezahlten Fahrtgelder seien lohnsteuerfrei, könne nur unter Verletzung der §§ 103, 128 Abs. 2, 157 SGG getroffen worden sein. Der Kläger beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie des Urteils des Sozialgerichts Augsburg vom 5. Dezember 1968 die Beklagte in entsprechender Aufhebung ihrer angefochtenen Bescheide zu verurteilen, das Schlechtwettergeld für die Arbeitnehmer E. ...., K. .... und F. .... in den Bemessungszeiträumen Dezember 1967 und Januar 1968 unter Berücksichtigung der ihnen zu erstattenden Fahrtzulagen zu gewähren,

hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für richtig. Nach der Regelung des § 143 g Abs. 1 AVAVG, die jetzt auch durch § 68 i.V.m. § 77 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) vom 25. Juni 1969 in das neue Recht übernommen worden sei, komme es für die Bemessung des SWG auf den (fiktiven) Bruttostundenlohn an. Hierzu gehörten neben dem Grundlohn auch solche Zulagen, die im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung gewährt würden. Die den auswärtigen Arbeitern



- 5 -

des Klägers mit einem bestimmten Betrag täglich als Ersatz für entstandene Fahrtkosten gewährten Zuschläge stünden aber in keinem Zusammenhang mit deren Arbeitsleistung. Sie seien lediglich von dem Erscheinen der Arbeitnehmer auf der Arbeitsstelle, nicht aber von der Dauer oder Art der Arbeit abhängig; sie gehörten daher nicht zum Stundenlohn i.S. des § 143 g Abs. 1 AVAVG. Auf die Lohnsteuerpflichtigkeit der Zulagen komme es dabei nicht entscheidend an. Dafür, daß Fahrgelderstattungen hier nicht zu berücksichtigen seien, spreche auch die Einführung eines besonderen Zuschlags zum SWG durch das Achte Änderungsgesetz (8. ÄndG) zum AVAVG vom 28. Dezember 1967 (BGBl I S. 1365), der nach der Begründung insbesondere zum Ausgleich für Fahrtkosten der betroffenen Arbeitnehmer bestimmt sei.

Die Beteiligten sind mit Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs. 2 SGG).

## II

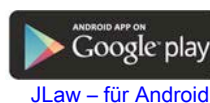
Die durch ausdrückliche Zulassung statthafte Revision ist nicht begründet. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß die den drei Arbeitnehmern des Klägers arbeitstäglich gezahlten Fahrtzulagen bei der Bemessung des SWG nicht zu berücksichtigen sind.

Nach § 143 g Abs. 1 AVAVG (in der hier maßgebenden Fassung des 5. ÄndG zum AVAVG vom 15. 11. 1963) bemißt sich das SWG je Ausfalltag (1.) nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in der Arbeitsstunde erzielt hätte (Stundenlohn), und (2.) nach der Zahl der Arbeitsstunden, die der Arbeitnehmer am Ausfalltage regelmäßig betriebsüblich innerhalb der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit geleistet hätte (Ausfallstunden).

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Bestimmend für den Entgeltcharakter einer dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber geleisteten Zahlung ist der nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 6, 47/51; 16, 91/94; 22, 106) auch heute noch geltendes Recht darstellende Gemeinsame Erlass des Reichsministers der Finanzen und des Reichsarbeitsministers vom 10. September 1944 (AN 1944, 281), wonach die Beiträge zur Sozialversicherung grundsätzlich von dem Betrag zu berechnen sind, der für die Berechnung der Lohnsteuer maßgebend ist. Es kann jedoch offenbleiben, ob die hier streitigen Fahrtzulagen zum steuerpflichtigen Arbeitslohn und damit grundsätzlich auch zum Arbeitsentgelt i.S. des AVAVG zählen. Auch wenn man - wie die Revision und vorher bereits die Widerspruchsstelle - davon ausgeht, es handele sich bei den gezahlten Fahrtzulagen um steuerpflichtiges Arbeitsentgelt, können sie bei der Bemessung des SWG nach § 143 g Abs. 1 AVAVG nicht berücksichtigt werden. Bemessungsfaktor für diese spezielle Leistung ist hiernach nämlich nicht das gesamte Arbeitsentgelt, sondern - wie durch den Klammerzusatz bei Nr. 1 noch besonders betont wird - der Stundenlohn. Dem Stundenlohn können aber jedenfalls solche arbeitsrechtlichen Leistungen - auch wenn sie Arbeitsentgelt darstellen - nicht zugerechnet werden, die weder ihrer Berechnungsweise noch ihrem Wesen nach auf Arbeitsstunden bezogen sind.

Die arbeitstäglich gewährte Erstattung der Kosten für die Fahrt vom und zum Arbeitsplatz steht rechnerisch in keiner Beziehung zum Stundenlohn, weil sie ohne Rücksicht auf die Zahl der geleisteten Arbeitsstunden jeweils in gleicher Höhe anfällt. Sie kann daher nicht als Zuschlag zum Stundenlohn angesehen werden. Sie kann aber dem Stundenlohn auch nicht etwa durch nachträgliche Umrechnung zugeschlagen werden, weil sie nicht auf die in den einzelnen Arbeitsstunden zu erbringende Arbeitsleistung bezogen ist. Sie bezieht sich weder auf die Qualität noch die Quantität der geleisteten Arbeit und kann daher mit regelmäßigen Leistungszulagen, die der Gesetzgeber nach der

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Begründung zur Neufassung des § 143 g AVAVG durch das 5. ÄndG berücksichtigt wissen will (vgl. BT-Drucks. IV/1312), nicht verglichen werden. Ebenso wenig kann sie den auch nach Auffassung der Beklagten bei der SWG-Bemessung zu berücksichtigenden Erschwerniszuschlägen gleichgesetzt werden; soweit ein längerer Weg zum Arbeitsplatz als "Erschwernis" angesehen werden kann, bezieht sich diese nicht auf die Arbeitsleistung in den im Stundenlohn vergüteten Arbeitsstunden.

Daß hiernach der Ersatz von Fahrtkosten (Auslösungen, Wegegelder) bei der Bemessung des SWG grundsätzlich unberücksichtigt bleiben muß (so auch Krebs, AVAVG, Kommentar, Anm. B 11 zu § 143 g; Krebs, Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar, Anm. 3 zu § 68; Weber/Paul, Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar, Anm. 3 zu § 68), widerspricht auch nicht dem Zweck der SWG-Regelung, den dem Arbeitnehmer entstehenden Entgeltausfall teilweise zu ersetzen. Ersetzt der Arbeitgeber die täglichen Fahrtkosten, so erwächst dem Arbeitnehmer insoweit kein Ausfall, wenn aus Witterungsgründen zeitlich weniger gearbeitet werden kann. Daß auch der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Nichtberücksichtigung der den Arbeitnehmern selbst erwachsenden speziellen Aufwendungen dieser Art ausgeht, ergibt sich aus der Neuregelung durch das 8. ÄndG zum AVAVG, wonach zum SWG für jede Ausfallstunde ein bestimmter Zuschlag gewährt wird (§ 143 g Abs. 3 Satz 4 AVAVG). Nach der Gesetzesbegründung soll dieser Zuschlag pauschal die zusätzlichen Aufwendungen ausgleichen, die den Schlechtwettergeldbeziehern insbesondere für Fahrtkosten entstehen (BT-Drucks. V/2246).

Die Revision ist daher in der Sache unbegründet. Aber auch die mit der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Sie könnten sich nur gegen tatsächliche Feststellungen des LSG richten. Tatsächlich richten sie sich aber gegen die – möglicherweise irrige – Rechtsansicht des LSG, die im vorliegenden Fall gezahlten Fahrtgelder gehörten nicht zum steuer- und sozialversicherungspflicht-



tigen Arbeitslohn. Konkrete Tatsachen hat das LSG hierzu nicht festgestellt. Im übrigen kommt es – wie oben ausgeführt – für die Sachentscheidung auf diese Feststellungen nicht an.

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

