

B 7 AL 2/99 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

17.04.1997

2. Instanz

LSG Mecklenburg-Vorpommern

Aktenzeichen

-

Datum

04.11.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 7 AL 2/99 R

Datum

20.01.2000

Kategorie

Urteil

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 4. November 1998 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist die Zahlung höheren Unterhaltsgelds (Uhg) für die Zeit vom 7. November 1994 bis 6. November 1995 und höheren Arbeitslosengelds (Alg) für die Zeit vom 7. November 1995 bis 14. Februar 1996.

Der Kläger war ab 1. Oktober 1988 hauptamtlicher Bürgermeister der Gemeinde J. (Beigeladene zu 2); diese hauptamtliche Tätigkeit wurde jedoch im Zuge einer Kommunalreform am 31. Juli 1992 beendet. Danach war der Kläger vom 1. August 1992 bis 31. Juli 1993 als Außenstellenleiter für Fremdenverkehrsentwicklung und -planung bei der Firma U. GmbH und vom 1. August 1993 bis 28. August 1994 als Geschäftsführer der Firma Wirtschaftsförderung J. GmbH & Co KG tätig. Sein Gehalt als Geschäftsführer belief sich von August 1993 bis Mai 1994 auf monatlich 2.700,00 DM brutto, im Juni 1994 auf monatlich 3.180,00 DM brutto und in den Monaten Juli und August 1994 auf monatlich 3.500,00 DM brutto. Das letzte Beschäftigungsverhältnis wurde von der Arbeitgeberin wegen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers gekündigt. Daneben war der Kläger in der Zeit vom 1. August 1992 bis 12. Juni 1994 (Ende der Wahlperiode) weiterhin als Bürgermeister der Beigeladenen zu 2 ehrenamtlich tätig. In dieser Funktion erhielt er eine Aufwandsentschädigung, und zwar von Januar bis Dezember 1993 in Höhe von 531,00 DM monatlich und ab 1. Januar 1994 in Höhe von 590,00 DM monatlich. Außerdem zahlte die Beigeladene zu 2 eine Ausgleichszulage, und zwar ab Oktober 1993 bis einschließlich Juni 1994 in Höhe von monatlich 1.425,71 DM brutto, die aus der Differenz zwischen dem entgangenen Verdienst als hauptamtlicher Bürgermeister und den tatsächlichen Einkünften als Geschäftsführer berechnet wurde. Weder für die Aufwandsentschädigung noch für die Ausgleichszulage wurden Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.

Der Kläger meldete sich am 5. September 1994 arbeitslos und beantragte zunächst die Gewährung von Alg und am 26. Oktober 1994 die Förderung der Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme, die vom 7. November 1994 bis 6. November 1995 dauerte. Die Beklagte bewilligte Uhg ab 7. November 1994 in Höhe von 298,90 DM nach einem Bemessungsentgelt von 700,00 DM - ohne Berücksichtigung von Aufwandsentschädigung und Ausgleichszulage - (Bescheid vom 19. Dezember 1994). In der Folgezeit ergingen die nachstehenden weiteren Bescheide:

- Bescheid vom 10. Januar 1995 über Uhg ab 2. Januar 1995 in Höhe von 310,80 DM wöchentlich (neue Leistungsverordnung),

- Widerspruchsbescheid vom 13. März 1995,

- Bescheid vom 5. September 1995 über Uhg ab 29. August 1995 in Höhe von 319,20 DM wöchentlich (Dynamisierung des Bemessungsentgelts auf 750,00 DM),

- Bescheid vom 26. Oktober 1995 über Alg ab 7. November 1995 in Höhe von 319,20 DM wöchentlich,

- Bescheid vom 9. Januar 1996 über Alg ab 1. Januar 1996 in Höhe von 345,60 DM wöchentlich (neue Leistungsverordnung),

- Bescheid vom 27. Februar 1996 über Alg ab 1. Januar 1996 in bisheriger Höhe (Ende der Bezugsdauer am 14. Februar 1996 wegen Arbeitsaufnahme).

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger Leistungen aufgrund eines anfänglichen Bemessungsentgelts von 1.030,00 DM zu gewähren, weil die dem Kläger gewährte Ausgleichszulage zum Verdienst als Geschäftsführer hinzuzurechnen und so bei der Höhe des Alg zu berücksichtigen sei (Urteil vom 17. April 1997). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 4. November 1998). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, bei der dem Kläger gezahlten Ausgleichszulage handele es sich nicht um ein der Leistungsbemessung nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zugrunde zu legendes Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV). Vielmehr sei diese Ausgleichszulage nach § 25 Abs 3 der Amtsordnung für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 18. März 1992 (GVBl Mecklenburg-Vorpommern 1992, 187) lediglich zur Rechtsstandswahrung der mit dem früheren Amt des hauptamtlichen Bürgermeisters verbundenen materiellen Rechtsposition für eine auf die Dauer der Amtsperiode begrenzte Übergangszeit gewährt worden. Ihre Auszahlung habe die in § 25 Abs 2 der Amtsordnung geregelte Beendigung der versicherungspflichtigen hauptamtlichen Tätigkeit des Bürgermeisters vorausgesetzt; sie sei nach § 25 Abs 3 der Amtsordnung kein Entgelt für die Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister, weil sie nicht an die Ausübung des Ehrenamts gebunden gewesen sei.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 112 Abs 1 AFG iVm § 168 AFG und [§ 14 SGB IV](#). Er ist der Ansicht, das LSG habe bei der Anwendung dieser Vorschriften § 25 der Amtsordnung falsch ausgelegt. § 25 Abs 2 der Amtsordnung bestimme zwar, daß hauptamtliche Bürgermeister in den einstweiligen Ruhestand träten; diese Bestimmung passe aber schon vom Wortlaut her ausschließlich auf beamtete Bürgermeister, nicht auf ihn, der zu keinem Zeitpunkt in ein Beamtenverhältnis berufen bzw (nach der Wiedervereinigung) übernommen worden sei. Die Argumentation des LSG basiere deshalb auf der unzutreffenden Annahme, er (der Kläger) habe Ausgleichszahlungen aufgrund von § 25 Abs 3 der Amtsordnung erhalten. Tatsächlich habe er sich als hauptamtlicher Bürgermeister in einem den Regeln des Zivilrechts unterworfenen Arbeitsverhältnis befunden, das bei seinem Ausscheiden als hauptamtlicher Bürgermeister nicht etwa gekündigt, sondern lediglich modifiziert worden sei. Die Ausgleichszahlungen seien damit Entgelt für die Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihres Erachtens zutreffenden Entscheidungsgründe des LSG. Sie ist der Ansicht, die Ausgleichszahlungen an den Kläger hätten den Charakter von Abfindungsleistungen wegen des Verlusts der Verdienste für eine Zeit nach Beendigung der hauptamtlichen Tätigkeit als Bürgermeister.

Die Beigeladene zu 1 stellt keinen Antrag.

Sie schließt sich den Ausführungen der Beklagten an.

Die Beigeladene zu 2 hat weder einen Antrag gestellt noch sich zur Sache geäußert.

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Zwar ergeben die Entscheidungsgründe des LSG-Urteils keine Verletzung revisiblen Rechts, soweit darin ausgeführt ist, die dem Kläger gewährte Ausgleichszulage könne beim Bemessungsentgelt keine Berücksichtigung finden; jedoch ist mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen durch das LSG keine abschließende Entscheidung darüber möglich, ob dem Kläger ein Anspruch auf höheres Uhg bzw höheres Alg aus anderen Gründen zusteht ([§ 170 Abs 1 Satz 2 SGG](#)).

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Bescheide der Beklagten vom 19. Dezember 1994 und 10. Januar 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. März 1995 sowie die gemäß [§ 96 Abs 1 SGG](#) zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheide vom 5. September 1995, 26. Oktober 1995, 9. Januar 1996 und 27. Februar 1996. Da das SG die Beklagte nur zu höheren Leistungen ab 7. November 1994 verurteilt hat und der Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil kein Rechtsmittel eingelegt hat, ist schon deshalb nicht Gegenstand des Verfahrens, ob dem Kläger für die Zeit vor dem 7. November 1994 Alg zusteht.

Vorliegend steht der Sachentscheidung in Form der Zurückverweisung nicht entgegen, daß das SG uU zu Unrecht die Gemeinde J. , wenn auch vertreten durch das Amt W. , gemäß [§ 75 Abs 1 SGG](#) beigeladen hat. Insoweit kann für das Revisionsverfahren dahinstehen, ob die Beigeladene zu 2 überhaupt prozeßführungsbefugt ist; denn sie hat im Revisionsverfahren weder einen Antrag gestellt noch sich geäußert. § 127 Abs 1 Satz 3 der Kommunalverfassung für Mecklenburg-Vorpommern ordnet allerdings möglicherweise eine Prozeßstandschaft des Amtes W. für die Beigeladene zu 2 an, nicht - wie von SG und LSG angenommen - eine Vertretung der Beigeladenen zu 2 durch das genannte Amt. Wäre ersteres der Fall, hätte die Gemeinde selbst - als nicht prozeßführungsbefugt - überhaupt nicht beigeladen werden dürfen (vgl OVG für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 2. August 1994 - [1 M 84/94](#) -, DÖV 1995, 336; vgl außerdem zum Streitstand: VG Schwerin vom 10. Februar 1999 - [1 A 1714/95](#), OLG Rostock vom 24. September 1998 - [1 U 174/97](#), OLG Brandenburg vom 13. August 1997 - [3 U 77/97](#); vgl auch OLG Schleswig vom 23. Juli 1986 - [9 U 222/85](#) - und VG Schleswig vom 18. Dezember 1978 - [9 A 387/77](#)). Ob dies allein eine Aufhebung und Zurückverweisung erfordern würde, bedarf wegen der ohnedies notwendigen Zurückverweisung der Sache keiner Entscheidung; das LSG wird die Frage der Prozeßführungsbefugnis der Beigeladenen zu 2 zu beachten haben. Jedenfalls liegt ein Fall der notwendigen Beiladung ([§ 75 Abs 2 SGG](#)) nicht vor; ein Verfahrensfehler kann deshalb nicht in der fehlenden Beiladung des Amtes W. gesehen werden, so daß auch eine Nachholung der Beiladung im Revisionsverfahren ([§ 168 Satz 2 SGG](#)) ausscheidet.

Ob der Kläger einen Anspruch auf höheres Uhg bzw höheres Alg besitzt, läßt sich nicht abschließend beurteilen. Dies bestimmt sich - einmal abgesehen davon, daß die tatsächlichen Feststellungen des LSG auch für die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach

fehlen - für das Uhg nach § 44 Abs 2, 2c und 3 AFG (idF, die § 44 durch das Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG) 1994 vom 26. Juli 1994 - [BGBl I 1786](#) - erhalten hat; vgl aber die Übergangsvorschrift des § 242q AFG iVm mit den für das Alg geltenden Vorschriften (§ 44 Abs 8 AFG) und für das Alg nach §§ 111 bis 113 AFG.

Die dem Kläger bis Juni 1994 gewährte monatliche Ausgleichszulage ist kein Arbeitsentgelt, das bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts für das Uhg (§ 44 Abs 2 AFG iVm § 112 Abs 1 und 2 AFG idF, die § 112 durch das BeschFG 1994 erhalten hat; vgl ab 1. Januar 1998 [§ 134 SGB III](#)) und für das im Anschluß an den Uhg-Bezug zu zahlende Alg (§ 112 Abs 5 Nr 8 AFG) zu berücksichtigen ist (vgl zum Begriff des Arbeitsentgelts im leistungsrechtlichen Sinn BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 28](#), zur Berechnung des Alg nach Uhg-Bezug, der einen neuen Alg-Anspruch begründet hat, BSG [SozR 3-4100 § 112 Nr 29](#) und zum Bemessungsentgelt allgemein nach neuen anwartschafts begründenden Zeiten [BSGE 72, 177](#), 179 f mwN = [SozR 3-4100 § 112 Nr 13](#)).

Dabei ist vorliegend nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG davon auszugehen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers als hauptamtlicher Bürgermeister von den Arbeitsvertragsparteien am 31. Juli 1992 beendet worden ist, also - wovon auch die Beteiligten ausgehen - der Kläger nicht aus einem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist, bei dem ohnedies Beitragsfreiheit (§ 169 AFG) bestanden haben könnte, und danach zum Ehrenbeamten ernannt worden ist. Diese bindenden tatsächlichen Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) hat das LSG durch nicht revisible Ausführungen ([§ 202 SGG](#) iVm [§ 562](#) Zivilprozeßordnung) zum Inhalt der landesrechtlichen Vorschrift des § 25 Abs 2 der Amtsordnung ergänzt. Denn auch soweit das LSG Landesrecht ausgelegt hat, ist die Richtigkeit dieser Auslegung für das BSG nicht nachprüfbar (vgl zur Verbindlichkeit der Auslegung landesrechtlicher Vorschriften nur [BSGE 22, 196](#) ff = SozR Nr 32 zu [§ 51 SGG](#) und BSG, Urteil vom 22. April 1965 - [7 RA 30/64](#) -, unveröffentlicht). Nach den Ausführungen des LSG regelt § 25 Abs 2 der Amtsordnung auch das Ausscheiden von hauptamtlichen Bürgermeistern, die als Angestellte, nicht als Beamte tätig waren, und deren Ernennung zum Ehrenbeamten. Gleichzeitig hat das LSG zum Inhalt des § 25 Abs 3 der Amtsordnung für den Senat bindend ausgeführt, daß die Ausgleichszahlungen nicht als Entgelt für die spätere ehrenamtliche Tätigkeit als Bürgermeister erbracht worden sind; als solche kommen allenfalls die vom LSG überhaupt nicht beachteten, aber regelmäßig gezahlten Aufwandsentschädigungen in Betracht (vgl hierzu nur BSG [SozR 3-4100 § 138 Nr 11](#) mwN).

Ausgehend davon, daß der Kläger am 31. Juli 1992 aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis als hauptamtlicher Bürgermeister der Beigeladenen zu 2 ausgeschieden ist und die danach gewährte monatliche Ausgleichszulage nicht an die Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister gebunden war, müssen diese Zahlungen zwar der Zeit nach der Beendigung des genannten Arbeitsverhältnisses zugerechnet werden (vgl [BSGE 66, 219](#), 220 = [SozR 3-2400 § 14 Nr 2](#)) - andernfalls lägen sie ohnedies außerhalb des für die Bemessung des Uhg und des Alg maßgeblichen Bemessungszeitraums. Damit handelt es sich aber nicht um Arbeitsentgelt aus den letzten sechs (bzw drei) Monaten der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung als hauptamtlicher Bürgermeister (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG), weil diese Beschäftigung bereits am 31. Juli 1992 beendet worden war und die monatliche Ausgleichszahlung als dieser Beschäftigung "nachgehendes Entgelt" von § 112 Abs 2 Satz 1 AFG nicht erfaßt wird. Insoweit ist auch der Argumentation des Klägers, sein Arbeitsverhältnis habe in modifizierter Form fortbestanden, nicht zu folgen; vielmehr handelt es sich bei einem Wechsel von einer vertraglich geschuldeten Arbeit gegen Zahlung von Arbeitsentgelt zu einer Tätigkeit als Ehrenbeamter gegen Zahlung nur einer Aufwandsentschädigung - selbst wenn diese Entgeltbestandteile enthalten sollte - um einen Statuswechsel, der die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses nicht zuläßt. Die landesrechtliche Regelung des § 25 Abs 3 der Amtsordnung in der vom LSG gewonnenen Auslegung wird durch [§ 14 SGB IV](#) weder verdrängt ([Art 31 Grundgesetz \(GG\)](#)) noch von dieser überlagert.

Diesem Ergebnis steht nicht die Entscheidung des 12. Senats vom 28. Januar 1999 entgegen ([BSGE 83, 266](#) ff = [SozR 3-2400 § 14 Nr 16](#)), in der eine Abfindung, die wegen Verringerung der Wochenarbeitszeit bei fortbestehendem Beschäftigungsverhältnis gezahlt wurde, als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) angesehen worden ist. Denn vorliegend wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers als hauptamtlicher Bürgermeister am 31. Juli 1992 rechtlich und tatsächlich beendet; an dessen Stelle trat ein neues Beschäftigungsverhältnis als Ehrenbeamter. In seiner Entscheidung vom 28. Januar 1999 hat der 12. Senat demgegenüber ausdrücklich betont, daß sich seine Entscheidung nur auf Abfindungen beziehe, die bei Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach Änderungskündigung oder nach einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrags als Gegenleistung für die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen gezahlt würden ([BSGE 83, 266](#), 268 = [SozR 3-2400 § 14 Nr 16](#)).

Die bezeichnete Rechtsfolge ergibt sich schließlich auch unmittelbar aus § 112 Abs 1 Satz 2 AFG - iVm § 44 Abs 2 Satz 1 AFG - (vgl seit 1. Januar 1998 [§ 134 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB III](#)). Danach bleiben - selbst bei Bejahung des Arbeitsentgeltcharakters iSd [§ 14 SGB IV](#) - gerade diejenigen Arbeitsentgelte außer Betracht, die der Arbeitslose "wegen der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses" erhält. Zur Begründung dieser mit dem Achten Gesetz zur Änderung des AFG (vom 14. Dezember 1987 - [BGBl I 2602](#)) eingefügten Regelung heißt es in der BR-Drucks 304/87 (S 59): "Das Alg tritt an die Stelle des Arbeitsentgelts, das der Arbeitslose wegen Fehlens geeigneter freier Arbeitsstellen nicht verdienen kann. Der Bemessung des Alg nach dem in den letzten drei Monaten durchschnittlich verdienten Arbeitsentgelt liegt deshalb der Gedanke zugrunde, daß der Arbeitslose das zuletzt verdiente durchschnittliche Arbeitsentgelt in der Regel in Zukunft verdienen kann. Deshalb bleiben Umstände, die im Arbeitsleben nur ausnahmsweise vorkommen, grundsätzlich außer Betracht. Die Änderungen des § 112 tragen diesem Grundsatz Rechnung. Sie stellen - auch zur Verhinderung von Leistungsmissbrauch - klar, daß Arbeitsentgelte, die der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten hat - wie sonstige Abfindungen - außer Betracht bleiben". Insoweit kann nicht einmal von Bedeutung sein, ob der Arbeitslose, wie dies in § 112 Abs 1 Satz 2 AFG formuliert ist, Arbeitsentgelt wegen der Beendigung eines "Arbeitsverhältnisses" erhalten hat; vielmehr muß die Vorschrift aus Gleichheitsgründen ([Art 3 Abs 1 GG](#)) jedes Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) erfassen, das wegen Beendigung eines "Beschäftigungsverhältnisses" gezahlt worden ist. Es dürfte deshalb davon auszugehen sein, daß der Gesetzgeber die Ungenauigkeit im Wortlaut des § 112 AFG (und [§ 134 SGB III](#)) nicht erkannt hat, während er in anderen Vorschriften (§§ 119, 117 Abs 3a AFG) bereits früher die Notwendigkeit gesehen hat, die gesetzlichen Formulierungen klarstellend in Einklang mit § 101 Abs 1 AFG zu bringen (vgl [BT-Drucks 11/2990](#), Begründung zu § 119; [BT-Drucks 12/4401 S 91](#) zu Nr 16). Auch [§ 14 SGB IV](#) gebraucht im übrigen den Begriff des "Arbeitsentgelts aus einer Beschäftigung", obwohl nicht jedes Beschäftigungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis ist.

Auch wenn danach die Ausgleichszulage bei der Leistungsbemessung keine Berücksichtigung findet, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil das Urteil des LSG zu den für die Leistungshöhe maßgeblichen Voraussetzungen keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen enthält. Ob dies für das Kriterium des Familienstandes (Kind), das die Lohnersatzquote bestimmt - § 44 Abs 2 Satz 1 Nr 1 AFG und § 111 Abs 1 Nr 1 AFG (idF, die § 111 durch das 1. Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1.

SKWPG) vom 21. Dezember 1993 - [BGBl I 2353](#) - erhalten hat) -, und für das Kriterium der Steuerklasse für den gesamten Leistungszeitraum - § 44 Abs 8 AFG iVm § 113 AFG gilt (idF, die § 113 durch das Gesetz zur Änderung der Förderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 - [BGBl I 2044](#) - erhalten hat) -, die sowohl beim Uhg als auch beim Alg wegen der bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallenden gesetzlichen Abzüge für die Leistungsgruppe von Bedeutung ist (§ 111 Abs 2 AFG), mag dahinstehen. Jedenfalls fehlen die tatsächlichen Feststellungen des LSG für eine genaue Berechnung des für die Höhe des Uhg und des Alg maßgeblichen Arbeits- und daraus resultierenden, regelmäßig zu dynamisierenden (§ 112a AFG idF des 1. SKWPG) Bemessungsentgelts - § 112 Abs 1 bis 4 AFG (idF die § 112 durch das BeschFG 1994 erhalten hat). Insoweit enthält das Urteil des LSG schon keinerlei Angaben, die einer Bestimmung des Bemessungszeitraums - § 44 Abs 2 AFG iVm § 112 Abs 2 AFG (vgl auch § 242q Abs 7 AFG) - ermöglichen ("beim Ausscheiden abgerechnete Lohnabrechnungszeiträume der letzten sechs - oder drei - Monate der die Beitragspflicht begründenden Beschäftigungen vor der Entstehung des Anspruchs, in denen der Arbeitslose Arbeitsentgelt erzielt hat"; vgl [BSGE 77, 244 ff = SozR 3-4100 § 112 Nr 24](#)). Selbst die tatsächlichen Feststellungen zu dem im Bemessungszeitraum durchschnittlich in der Arbeitsstunde erzielten Arbeitsentgelt - § 112 Abs 3 Satz 1 AFG - (sogenannter Lohnfaktor) und zur Zahl der Arbeitsstunden, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergibt - § 112 Abs 3 Satz 1 iVm Abs 4 AFG - (sogenannter Zeitfaktor), mit dem der Lohnfaktor zu vervielfältigen ist, fehlen. Dadurch ist schließlich auch eine Beurteilung des § 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3 und Satz 2 AFG iVm § 112 Abs 7 AFG (Bemessung des Uhg nach erzielbarem Entgelt bei unbilliger Härte) und des für das Alg im Anschluß an das Uhg einschlägigen § 112 Abs 5 Nr 8 AFG nicht möglich.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das LSG auch zu beachten haben, ob und inwieweit die dem Kläger in seiner Funktion als ehrenamtlicher Bürgermeister gezahlte Aufwandsentschädigung bei der Bestimmung des Bemessungsentgelts als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt zu berücksichtigen ist (vgl hierzu BSG [SozR 3-4100 § 138 Nr 11](#)); allerdings führt die "Hinzurechnung" des Arbeitsentgelts aus einer weiteren Beschäftigung wegen der nach dem AFG erforderlichen Berechnung des Uhg und Alg nach einem Lohn- und einem Zeitfaktor nicht zwangsläufig zu einer Besserstellung des Klägers (vgl BSG [SozR 4100 § 112 Nr 7](#); [SozR 3-4100 § 111 Nr 3](#)). Zum einen muß es sich bei dieser Beschäftigung um eine beitragspflichtige handeln (§ 112 Abs 2 Satz 1 AFG); zum anderen darf der Lohnfaktor nicht durch einfache Addition aller Verdienste und anschließende Division nur durch die Stundenzahl einer der Beschäftigungen ermittelt werden. Nach der Bestimmung des Regelbemessungsentgelts wird das LSG darüber hinaus sein Augenmerk auf die Vorschriften der §§ 44 Abs 3 Satz 1 Nr 3, 112 Abs 7 AFG zu richten haben (vgl hierzu nur BSG SozR 3-4100 § 44 Nrn 11 und 16). Insbesondere könnte hier an eine Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu denken sein (vgl BSG SozR 3-4100 § 44 Nr 16 S 75). Sollte ein Anspruch des Klägers auf höhere Leistungen zu bejahen sein, wäre indes weiter zu prüfen, ob der Anspruch des Klägers auf höheres Uhg für einen Teilzeitraum gemäß § 44 Abs 8 AFG iVm § 119 AFG ruht. Das LSG wird außerdem über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-29