

B 11 AL 59/00 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
11
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)

Aktenzeichen
S 12 AL 298/96

Datum
12.06.1997
2. Instanz

Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 247/97

Datum
16.12.1999

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 11 AL 59/00 R
Datum

08.02.2001
Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Dezember 1999 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg).

Die am 25. September 1942 geborene Klägerin, die seit 1969 in einer Porzellanfabrik beschäftigt war, kündigte ihr Arbeitsverhältnis fristlos am 13. Dezember 1993. Am 20. Dezember 1993 wurde über das Vermögen ihres Arbeitgebers das Konkursverfahren eröffnet. Für die Zeit vom 14. September bis 13. Dezember 1993 erhielt die Klägerin Konkursausfallgeld (Kaug), und zwar einschließlich einer Urlaubsabgeltung. Mit Rücksicht auf die Urlaubsabgeltung gewährte die Beklagte der Klägerin Alg erst ab 24. Dezember 1993. Diese Leistung bezog die Klägerin zunächst bis 9. Januar 1994. Vom 10. Januar 1994 bis Ende März 1994 wurde sie vom Konkursverwalter beschäftigt; mit Wirkung ab 1. April 1994 wurde ihr wiederum Alg bewilligt.

Am 24. August 1994 vereinbarten der Konkursverwalter und der ehemalige Betriebsrat des Arbeitgebers einen Sozialplan. Dieser sah für Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Betriebsschließung am 14. Dezember 1993 durch Eigenkündigung bzw Kündigung des Konkursverwalters ihren Arbeitsplatz verloren hatten, Abfindungen nach Maßgabe bestimmter Kriterien (Gesamtauszahlungssumme, prozentualer Anteil entsprechend der individuellen Lohnsumme, höchstens 2,5-fache Lohnsumme) vor und enthielt die Klausel, ein Arbeitnehmer, dem im Kündigungsschutzprozeß eine Abfindung gemäß §§ 9 und 10 Kündigungsschutzgesetz zugesprochen werde, müsse sich diese Abfindung auf die Sozialplanleistung anrechnen lassen "oder umgekehrt". Für die Klägerin wurde eine ihr aus dem Sozialplan zustehende Leistung von 6.679 DM bzw hiervon eine zur Auszahlung gelangende Quote von 56,0889 vH, also 3.746,18 DM, errechnet. Diesen Betrag zahlte der Konkursverwalter, dem die Beklagte den Anspruchsübergang gemäß § 115 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht angezeigt hatte, an die Klägerin aus.

Mit dem angefochtenen Bescheid forderte die Beklagte von der Klägerin Erstattung des bis einschließlich 6. Januar 1994 gezahlten Alg in Höhe von 521,20 DM, weil der Anspruch aufgrund der Abfindung von 3.746,18 DM bis dahin geruht habe (Bescheid vom 27. August 1996, Widerspruchsbescheid vom 10. September 1996).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen (Urteil vom 12. Juni 1997). Im Berufungsverfahren hat die Beklagte die Auszahlung der Abfindung an die Klägerin durch den Konkursverwalter genehmigt. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 16. Dezember 1999). Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt: In der Zeit vom 24. Dezember 1993 bis 6. Januar 1994 habe der Anspruch auf Alg wegen der Abfindung nach § 117 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) geruht. Die Klägerin habe die Abfindung wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses erhalten; auch sei sie ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist (sieben Monate zum Monatsende) aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Der Ruhenszeitraum sei von der Beklagten zutreffend nach Maßgabe von § 117 Abs 3, § 112 Abs 2 AFG festgesetzt worden. Da der Klägerin die Abfindung mit befreiender Wirkung ausgezahlt sei, müsse sie das Alg erstatten. Nicht zu folgen sei der Auffassung, dem Arbeitslosen stehe in Fällen vorliegender Art ein aus der Sozialplanabfindung und einem Schadensersatzanspruch (gemäß § 628 Abs 2 BGB) zusammengesetzter Gesamtabfindungsanspruch zu, von dem dem Arbeitslosen jedenfalls der Teil verbleiben müsse, der als Entschädigung für den Verlust des sozialen Besitzstandes anzusehen sei (vgl BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 2](#)). Ein solcher Selbstbehalt aus einem

Gesamtabfindungsanspruch werde der gesetzlichen Regelung nicht gerecht (BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#)).

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 117 AFG. Wie das Bundessozialgericht (BSG) 1990 in [SozR 3-4100 § 117 Nr 2](#) ausgeführt habe, könne die Beklagte nur insoweit einen Erstattungsanspruch geltend machen, als der Klägerin die zustehende Abfindung auch tatsächlich zugeflossen sei. Solange der Arbeitslose nicht einmal das erhalten habe, was ihm von der vereinbarten Abfindung anteilig als soziale Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes zustehe, habe er folgerichtig kein Arbeitsentgelt erhalten, so daß für einen Erstattungsanspruch kein Raum sei. Der Klägerin seien lediglich 3.746,18 DM zugeflossen; sie habe somit nicht das erhalten, was ihr rechtlich zustehe. Im Sinne von § 117 Abs 2 AFG sei das, was die Klägerin zu beanspruchen habe, der Betrag, der ihr aufgrund des Sozialplanes zustehe, und nicht der Betrag, der ihr tatsächlich zugeflossen sei. Die Quote sei insoweit iS von § 117 Abs 4 AFG als Erfüllung zu sehen und nicht als Anspruch nach § 117 Abs 2 AFG. Der der Klägerin zustehende Freibetrag habe aufgrund Betriebszugehörigkeit und Lebensalter 65 % des Abfindungsanspruches betragen; damit seien 4.341,35 DM als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes kein Arbeitsentgelt und anrechnungsfrei. Dieser Betrag übersteige die tatsächliche Zahlung, so daß ein Anrechnungsbeitrag von vornherein nicht zur Verfügung stehe. Die vom LSG herangezogene Rechtsprechung des 7. Senats des BSG überzeuge nicht. Sie sei mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 12. Mai 1976, [SozR 4100 § 117 Nr 1](#), unvereinbar. Dem Gesetz sei keine Wertentscheidung dahingehend zu entnehmen, daß vom Arbeitgeber geleistete Zahlungen solange vorrangig als Entgelt anzusehen seien, bis die Erstattungsansprüche der Beklagten befriedigt seien. Mit derselben Begründung könne die Entscheidung auch im Hinblick auf [§ 628 Abs 2 BGB](#) keinen Bestand haben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG vom 16. Dezember 1999, das Urteil des SG vom 12. Juni 1997 sowie den Bescheid des Arbeitsamts Weiden vom 27. August 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. September 1996 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend: Eine Differenzierung zwischen zugeflossener und tatsächlich zu beanspruchender Abfindung sei nicht möglich. Der Abfindungsanspruch sei ein einheitlicher Anspruch. Leiste der Konkursverwalter auf den Abfindungsanspruch nur mit der Konkursquote, so erfülle er nur einen Teil des Gesamtanspruchs. Demzufolge gelte auch nur für den gezahlten Betrag die jeweilige Quote für die Berücksichtigung bzw die Privilegierung.

II

Die Revision ist unbegründet. Das LSG hat zu Recht entschieden, daß die Klägerin zur Erstattung der 521,20 DM, dh in Höhe des an sie in der Zeit vom 24. Dezember 1993 bis 6. Januar 1994 gezahlten Alg, verpflichtet ist.

Rechtsgrundlage für den Erstattungsanspruch ist § 117 AFG in der hier maßgeblichen Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23. Juni 1993 ([BGBl I 944](#)) erhalten hat. Nach § 117 Abs 2 und 3 AFG ruht der Anspruch auf Alg vom Ende des Arbeitsverhältnisses an für eine bestimmte Zeit, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden ist. Soweit der Arbeitslose diese Leistung tatsächlich nicht erhält, wird ihm Alg auch in der Zeit gewährt, in der der Anspruch an sich ruht (§ 117 Abs 4 Satz 1 AFG). Bei dieser sogenannten Gleichwohlgewährung tritt wirtschaftlich betrachtet die Bundesanstalt für Arbeit (BA) in Höhe des Alg in Vorleistung für den Arbeitgeber ([BSGE 60, 168, 171 = SozR 4100 § 117 Nr 16; SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#) mwN); dafür geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung in Höhe des Alg auf die BA über (§ 117 Abs 4 Satz 1 AFG, [§ 115 Abs 1 SGB X](#); vgl [BSGE 72, 111, 114 = SozR 3-4100 § 117 Nr 9; SozR 3-4100 § 117 Nr 11](#) mwN). Hat der Arbeitgeber trotz dieses Rechtsübergangs die Abfindung mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen gezahlt, hat der Empfänger des Alg nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG dieses insoweit zu erstatten. Der Empfänger des Alg, regelmäßig der Arbeitslose, hat in diesen Fällen in Wirklichkeit in Höhe des erhaltenen Alg an die BA zu zahlen, was dieser aufgrund des gesetzlichen Anspruchsübergangs zugestanden hat (BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#) mwN; [SozR 3-4100 § 117 Nr 18](#)).

Die Voraussetzungen des § 117 Abs 4 Satz 2 AFG sind gegeben. Die Klägerin hat die 3.746,18 DM ausgezahlt erhalten, obwohl aufgrund des Rechtsübergangs 521,20 DM hiervon, ein Betrag in Höhe des Alg für Freitag, den 24. Dezember 1993 bis Donnerstag, den 6. Januar 1994, der Beklagten zustand; denn hätte die Klägerin die 3.746,18 DM vor der Alg-Bewilligung erhalten, hätte ihr Anspruch auf Alg nicht nur bis zum 23. Dezember 1993, sondern nach § 117 Abs 2 und 3 AFG auch an den 14 folgenden Tagen geruht und ihr daher für diese Zeit kein Alg gewährt werden dürfen.

Die gezahlten 3.746,18 DM sind eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung, die die Klägerin wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 13. Dezember 1993 erhalten hat. Der zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Abfindung erforderliche ursächliche Zusammenhang (vgl BSG [SozR 3-4100 § 117 Nrn 5, 6, 10 und 20](#)) ist gegeben. Denn ausweislich des Sozialplans stand der Klägerin die Zahlung zu, weil sie ihren Arbeitsplatz verloren hatte; sie hätte die 3.746,18 DM nicht erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden wäre. Dieses Arbeitsverhältnis ist auch ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist, also "vorzeitig" beendet worden. Maßgebend ist hierfür allein die ordentliche Kündigungsfrist des Arbeitgebers, nicht eine kürzere des Arbeitnehmers; das gilt uneingeschränkt und unabhängig davon, wie das Arbeitsverhältnis beendet worden ist und von welcher Seite die Initiative hierfür ergriffen wurde, also auch bei fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer (BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#) mwN) wie hier. Nach den Feststellungen des LSG hatte die für den Arbeitgeber maßgebliche Kündigungsfrist sieben Monate betragen. Eine solche im Dezember 1993 ausgelöste Frist wäre erst im Sommer 1994 abgelaufen, aufgrund der Kündigung der Klägerin ist das Arbeitsverhältnis aber bereits am 13. Dezember 1993 beendet worden.

Der sich hiernach ergebenden Ruhensfolge steht nicht entgegen, daß die Abfindung in einem Sozialplan vereinbart worden ist; denn die Annahme des Gesetzgebers, daß bei vorzeitiger Beendigung von Arbeitsverhältnissen Abfindungen im bestimmten Umfang eine

Lohnausfallvergütung enthalten, ist auch bei Sozialplan-Abfindungen berechtigt (BSG [SozR 4100 § 117 Nr 5](#); [SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#)). Ebensowenig steht der Ruhensfolge entgegen, daß die Klägerin das Arbeitsverhältnis wegen ausgebliebener Lohnzahlung fristlos kündigen konnte und gekündigt hat. Nach § 117 Abs 3 Satz 2 Nr 3 AFG ruht der Anspruch auf Alg bei Zahlung einer Abfindung zwar nicht über den Tag hinaus, an dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können. Das Gesetz stellt indes nur darauf ab, daß dem Arbeitgeber ein solches Recht zustand. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift für den Fall, daß der Arbeitnehmer ein Recht zur fristlosen Kündigung hatte, verbietet sich angesichts des Gesetzeswortlauts und des Regelungszusammenhangs, wie das BSG schon entschieden hat (SozR 3-4100 § 117 Nrn 2 und 6).

Wären der Klägerin die 3.746,18 DM vor der Bewilligung des Alg gezahlt worden, hätte ihr am 14. Dezember 1993 entstandener Anspruch auf Alg nicht nur wegen der durch das Kaug ersetzten Urlaubsabfindung bis zum 23. Dezember 1993 (§ 117 Abs 1a AFG), sondern darüber hinaus gemäß § 117 Abs 2 und 3 AFG bis zum 6. Januar 1994 geruht. Zutreffend hat das LSG, da das Arbeitsverhältnis 24 Jahre gedauert hatte und die Klägerin im Zeitpunkt des Ausscheidens das 51. Lebensjahr vollendet hatte, gemäß § 117 Abs 3 Satz 2 Nr 1 und Satz 3 AFG der Ruhensberechnung nur 35 vH der erhaltenen 3.746,18 DM, dh 1.311,16 DM zugrunde gelegt. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG ist im übrigen von einem kalendertäglichen Arbeitsentgelt von 87,60 DM und demzufolge von einem weiteren Ruhenszeitraum von 14 Kalendertagen auszugehen. Von den 3.746,18 DM standen hiermit in Höhe des für die Zeit vom 24. Dezember 1993 bis 6. Januar 1994 gezahlten Alg 521,20 DM der Abfindung gemäß [§ 115 Abs 1 SGB X](#) der Beklagten zu. Da die Beklagte die Auszahlung auch dieses Betrages an die Klägerin genehmigt hat, hat der Konkursverwalter trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an die Klägerin gezahlt (vgl dazu [BSGE 67, 221](#), 226 ff = [SozR 3-4100 § 117 Nr 3](#)). Sie ist daher gemäß § 117 Abs 4 Satz 2 AFG zur Erstattung verpflichtet.

Allerdings hat der Senat 1990 die Auffassung vertreten, § 117 Abs 4 Satz 2 AFG werde erst wirksam, wenn der Arbeitslose an Abfindungen, Entschädigungen oder ähnlichen Leistungen mehr erhalten habe, als ihm nach § 117 Abs 2 und 3 AFG insgesamt zu zahlen gewesen sei ([SozR 3-4100 § 117 Nr 2](#)). Hiernach wäre die Erstattungsforderung der Beklagten wohl unbegründet, weil die Klägerin mit den 3.746,18 DM nicht 65 vH der vorgesehenen 6.679 DM, sondern nur 56,0889 vH hiervon erhalten hat. Indes kann an dieser Auffassung nicht festgehalten werden. Sie wird der Ruhensregelung nicht gerecht, worauf schon 1991 der 7. Senat des BSG hingewiesen hat ([SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#)), und begünstigt ohne Grund Arbeitslose, denen erst nach Alg-Bewilligung ein Teil einer vereinbarten Abfindung ausgezahlt wird. Denn hätte die Klägerin die 3.746,18 DM vor der Alg-Bewilligung erhalten, hätte dies, wie ausgeführt, zum Ruhen des Anspruchs bis zum 6. Januar 1994 geführt, ohne daß hätte berücksichtigt werden können, daß der gezahlte Betrag 65 vH der vorgesehenen Abfindung nicht erreicht. Nach § 117 Abs 2 und 3 AFG führt bei "vorzeitiger" Beendigung jede erhaltene Abfindung zum Ruhen, allerdings nur mit dem dort vorgesehenen Anteil. Das Gesetz sieht nicht vor, daß dem Arbeitslosen ein Vorrecht an den tatsächlichen Zahlungen einzuräumen ist und das Ruhen eintritt, wenn dem Arbeitslosen von dem Abfindungsanspruch mehr ausgezahlt worden ist, als "seinem" Anteil entspricht. Nach [§ 115 Abs 1 SGB X](#), auf den § 117 Abs 4 Satz 1 AFG ausdrücklich Bezug nimmt, geht der Anspruch auf die Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung bis zur Höhe des erbrachten Alg auf die BA über. Wird an den Arbeitslosen nachträglich eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung gezahlt, kommt es nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG nur darauf an, ob der Arbeitgeber trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen gezahlt hat. Hat der Arbeitgeber einen Anspruch des Arbeitslosen, etwa auf eine höhere Abfindung oder auf Schadensersatz, nicht erfüllt, kann hierauf nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG nicht abgestellt werden; insoweit verbleibt es vielmehr bei § 117 Abs 4 Satz 1 AFG, wonach bei Nichtzahlung eines an sich das Ruhen bewirkenden Anspruchs auf Arbeitsentgelt, Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung der Anspruch auf Alg gerade nicht ruht ([SozR 3-4100 § 117 Nr 6](#)). Daß nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG nicht erfüllte Ansprüche außer Betracht zu bleiben haben, bestätigt die Überlegung, daß nicht einzusehen ist, weshalb die BA, wenn sie für den Arbeitgeber vorleistet, bei nachträglicher teilweiser Erfüllung der Ansprüche durch den Arbeitgeber gänzlich zurückstehen müßte.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Revision hiergegen teilt der Senat nicht. Das BVerfG hat bereits entschieden, daß die typisierenden Regelungen des § 117 AFG nicht verfassungswidrig sind ([BVerfGE 42, 176](#) ff = [SozR 4100 § 117 Nr 1](#)). Auch das BSG hat sich wiederholt in der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der gesetzlichen Regelung geäußert (vgl ua [BSGE 46, 20](#), 25 = [SozR 4100 § 117 Nr 2](#); [SozR 4100 § 117 Nr 21](#); [BSGE 76, 294](#), 299 = [SozR 3-4100 § 117 Nr 12](#); [SozR 3-4100 § 117 Nr 20](#)). Die vom Senat 1990 unter Hinweis auf [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und das Sozialstaatsprinzip geäußerten Bedenken, diejenigen, denen ordentlich gekündigt worden sei, seien besser gestellt als diejenigen, die von ihrem Recht zur außerordentlichen Kündigung Gebrauch machten, können nicht aufrechterhalten bleiben. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG kann ein Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) nicht mit der unterschiedlichen Behandlung einerseits der Fälle der Beendigung unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers und andererseits der Fälle unter Beendigung ohne Einhaltung dieser Frist begründet werden, da in den letztgenannten Fällen das Element des Arbeitsentgelts bei der Bemessung der Abfindung in der Regel eine höhere Bedeutung hat ([BVerfGE 42, 176](#), 184 = [SozR 4100 § 117 Nr 1](#)). Im - hier vorliegenden - Fall der Eigenkündigung des Arbeitnehmers bei bevorstehender Insolvenz des Arbeitgebers gilt im übrigen, daß jeder Arbeitnehmer selbst entscheiden kann, ob er eine Kündigung aussprechen will oder nicht, und daß auch ein für eine Kündigung sprechender sachlicher Grund wie die Sicherung des Anspruchs auf Kaug eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-19