

Aktenzeichen: 2 AZR 23/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 17. Juni 1992
- 2 AZR 23/92 -

I. Arbeitsgericht
Stade

Urteil vom 04. März 1991
- 1 Ca 153/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 24. September 1991
- 11 Sa 497/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Forderungsübergang; Ruhen des Arbeitslosengeldes bei Abfindungsvergleich ohne Einhaltung der Kündigungsfrist

Gesetz:

AFG § 117; SGB X § 115; KSchG §§ 9, 10

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 23/92

11 Sa 497/91 Niedersachsen

Verkündet am
17. Juni 1992

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 1992 durch den Richter Triebfürst als Vorsitzenden, die Richter Bitter und Dr. Rost sowie den ehrenamtlichen Richter Schulze und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 24. Sep-
tember 1991 - 11 Sa 497/91 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Stade vom 4. März 1991 - 1 Ca
153/90 - abgeändert.

Das Versäumnisurteil vom 23. April 1990 wird auf-
gehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
3.137,60 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 28. Novem-
ber 1989 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu
tragen mit Ausnahme der Kosten, die durch die
Säumnis der Klägerin im Termin am 23. April 1990
entstanden sind; diese hat die Klägerin zu tra-
gen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Abfindungsanspruch ei-
nes ehemaligen Arbeitnehmers der Beklagten teilweise auf die Klä-
gerin übergegangen ist wegen des von ihr gezahlten Arbeitslosen-
geldes.

Der am 30. Januar 1941 geborene K wurde seit dem
1. September 1973 von der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt.
Sein monatlicher Bruttolohn betrug zuletzt 3.176,00 DM. Die Be-
klagte betreibt einen Vieh- und Fleischgroßhandel. Der Arbeitneh-
mer K war eingesetzt als Fahrer eines Viehwagens.

Am 5. Januar 1987 erlitt er in Ausübung seiner Tätigkeit ei-
nen Arbeitsunfall, bei dem er sich eine Schienbeinoberkopffraktur



zuzog. Aufgrund dieses Unfalls war er in der Folgezeit ununterbrochen arbeitsunfähig krank.

Mit Schreiben vom 10. Februar 1988 teilte die zuständige Berufsgenossenschaft der Beklagten mit, K solle sich einer Arbeits- und Belastungsprobe unterziehen. Hierzu kam es jedoch zunächst nicht. Die Berufsgenossenschaft teilte unter dem 11. April 1988 mit, nach Ansicht der behandelnden Ärzte werde K mit Eintritt der Arbeitsfähigkeit nicht mehr in der Lage sein, seinen früheren Beruf auszuüben; zugleich fragte die Berufsgenossenschaft an, ob die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung durch Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz bestehe.

Die Beklagte erklärte sich unter dem 29. April 1988 mit der Durchführung einer Arbeits- und Belastungsprobe einverstanden, wies aber darauf hin, daß sie noch nicht übersehen könne, wo K im Betrieb eingesetzt werden könne. Die Berufsgenossenschaft bewilligte die Arbeits- und Belastungserprobung für die Zeit vom 16. Mai bis 10. Juni 1988. K wurde von der Beklagten als Mitarbeiter im Schlachthof beschäftigt.

Auf Anfrage der Beklagten verlängerte die Berufsgenossenschaft die Maßnahme bis einschließlich 8. Juli 1988. K brach die Erprobung jedoch am 29. Juni 1988 ab, da es ihm nicht möglich war, täglich acht Stunden im Stehen zu arbeiten.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1988 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis daraufhin zum 31. Juli 1988. Hiergegen erhob



K Kündigungsschutzklage (1 Ca 299/88 Arbeitsgericht Stade).
Er war bis zum 31. Juli 1988 arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Auf seinen Antrag gewährte die Klägerin K ab 1. August 1988 Arbeitslosengeld, und zwar für die Monate August und September 1988 insgesamt 3.137,60 DM. Die Klägerin zeigte der Beklagten einen möglichen Anspruchsübergang nach § 115 SGB X mit Schreiben vom 10. August 1988 an, dessen Empfang die Beklagte am 10. September 1988 bestätigte.

Am 10. Oktober 1988 schlossen K und die Beklagte vor dem Arbeitsgericht zur Beendigung des Kündigungsschutzrechtsstreits folgenden Vergleich:

1. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wird entsprechend § 9 KSchG mit dem 31. Juli 1988, dem Zeitpunkt der Kündigung durch die Beklagte, aufgelöst, da der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft der Beklagten vertragsgemäß anzubieten.
2. Die Beklagte zahlt an den Kläger in entsprechender Anwendung der §§ 10 KSchG, 3 Ziff. 9 EStG allein für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe von 22.000,-- DM brutto = netto in vier Raten. Die erste Rate in Höhe von 7.000,-- DM wird fällig zum 1. November 1988, die weiteren drei Raten in Höhe von je 5.000,-- DM werden ebenfalls fällig zum 1. eines jeden Monats, beginnend mit Dezember 1988. Kommt die Beklagte mit einer Rate länger als 14 Tage in Rückstand, so wird der gesamte Restbetrag sofort fällig und verzinst sich vom Verfalltage an mit 4 %.
3. Mit der Erfüllung dieses Vergleichs sind alle Ansprüche zwischen den Parteien erledigt.

Die Beklagte zahlte die vereinbarte Abfindung in voller Höhe an K aus.



Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines Betrags von 3.137,60 DM. Sie hat die Auffassung vertreten, der Anspruch K auf Arbeitslosengeld habe gemäß § 117 Abs. 2 AFG in den Monaten August und September 1988 geruht. Eine ordentliche Kündigung hätte erst zum 30. September 1988 erfolgen können. Zwar seien mit der Zahlung keine fortlaufenden Ansprüche auf Arbeitsentgelt abgegolten worden. Hierauf komme es für § 117 Abs. 2 AFG aber nicht an. Der Ruhestatbestand knüpfe allein an die Zahlung einer Abfindung bei nicht fristgerechter Auflösung des Arbeitsverhältnisses an. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bestehe eine unwiderlegliche Vermutung dafür, daß die Abfindung zu einem Teil Arbeitsentgelt enthalte.

Es habe auch kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorgelegen. Der Anspruch des Arbeitnehmers K auf Zahlung der Abfindung sei daher im Umfang des für die Dauer der Kündigungsfrist gezahlten Arbeitslosengeldes auf sie übergegangen. Die Beklagte habe nach Erhalt der Überleitungsanzeige nicht mehr mit befreiender Wirkung an K leisten können.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Tatbestand des § 117 Abs. 2 AFG sei nicht erfüllt. K sei nicht mehr zur Arbeitsleistung in ihrem Betrieb in der Lage gewesen. Sie habe ihm nach Scheitern der Erprobung als Mitarbeiter im Schlachthof keinen anderen Arbeitsplatz mehr anbieten können. Neben den Arbeitsplätzen als Viehwagenfahrer und Mitarbeiter im Schlachthof habe sie nur noch Arbeitsplätze als Kühlwagenfahrer. Ein solcher sei deshalb nicht in Betracht gekommen, weil er mit dem Be- und



Entladen des Fahrzeuges verbunden sei, wobei es sich um körperliche Schwerstarbeit handele.

§ 117 Abs. 2 AFG sei zwar dem Wortlaut nach erfüllt. Es müsse aber berücksichtigt werden, daß diese Vorschrift ihrem Sinn nach keine Anwendung finden könne, wenn feststehe, daß es dem Arbeitnehmer unmöglich sei, seine bisherige Tätigkeit fortzusetzen und der Arbeitgeber auch keinen anderen Arbeitsplatz anbieten könne. In diesem Falle könne auch kein Anspruch auf Arbeitsentgelt entstehen und in die Abfindung einfließen. § 117 Abs. 2 AFG sei daher einschränkend auszulegen. Die Versichertengemeinschaft werde hier nicht tangiert.

Mindestens leite sich dieses Ergebnis ab aus einer analogen Anwendung von § 117 Abs. 3 Nr. 3 AFG, wonach ein Ruhen entfalle, falls der Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gehabt habe. Zu berücksichtigen sei weiter, daß die Abfindung erst nach dem 30. September 1988 fällig geworden sei. Außerdem habe sie auf Bitten der Klägerin eine Erklärung unterzeichnet, wonach Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis schriftlich geltend zu machen seien. Sie habe aber erst unter dem 14. Februar 1989 eine schriftliche Meldung der Klägerin erhalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen und den Einspruch der Klägerin hiergegen zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die im Berufungsurteil zugelassene Revision der Klägerin.



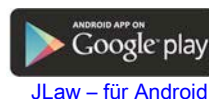
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Klägerin ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Die Klägerin kann von der Beklagten Zahlung des auf sie übergegangenen Teiles der Abfindung verlangen. § 117 Abs. 2 AFG ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hier anzuwenden.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Anspruch des Arbeitnehmers K auf Arbeitslosengeld habe im streitbefangenen Zeitraum nicht geruht, demgemäß sei es auch nicht zu einem Forderungsübergang auf die Klägerin gekommen. Die Voraussetzungen des § 117 Abs. 2 AFG seien zwar formal erfüllt, da K vor Ablauf der Kündigungsfrist bei Zahlung einer Abfindung ausgeschieden sei. Die in § 117 Abs. 2 AFG fingierte Vermutung, in dem Abfindungsbetrag sei das bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldete Arbeitsentgelt enthalten, könne aber entgegen dem Wortlaut der Vorschrift nur dann angenommen werden, wenn der Arbeitgeber Arbeitsentgelt oder an dessen Stelle tretenden Schadenersatz für die Zeit zwischen der nicht fristgerechten Kündigung und dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldet hätte. In Fällen wie hier, wo sofort erkennbar und unstreitig ein Anspruch auf Arbeitsentgelt für diesen Zeitraum nicht bestanden habe, liefe die Vorschrift leer, weil der mit ihr verbundene Zweck nicht erreicht werde. Eine Manipulation zu La-

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



sten der Bundesanstalt für Arbeit könne nicht eintreten. Der Schutzzweck der Norm laufe leer, so daß ausnahmsweise vom Wortlaut abgewichen werden müsse.

Eine andere Auslegung verstoße auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Es bestehe nämlich kein Unterschied zwischen dem Arbeitnehmer, dem berechtigt fristlos gekündigt worden sei und der deswegen keinen Lohnanspruch mehr erwerben könne, und dem Arbeitnehmer, der ein Arbeitsverhältnis vorzeitig auflöse, weil er ebenfalls keinen Lohnanspruch erwerben könne infolge seiner Arbeitsunfähigkeit. In beiden Fällen stehe fest, daß ein Anspruch auf Arbeitsentgelt gegenüber dem Arbeitgeber nicht entstehe und auch nicht entstehen könne und daher auch nach § 115 SGB X auf die Bundesanstalt nicht übergehen könne.

B. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Der Anspruch des Arbeitnehmers K auf Arbeitslosengeld ruhte gemäß § 117 Abs. 2 Satz 1 AFG in der Zeit vom 1. August bis 30. September 1988.

1. Hat der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen, und ist das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu



dem Tage, zu dem es bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte,
§ 117 Abs. 2 Satz 1 AFG. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a) Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und K ist ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Frist beendet worden. Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis unter dem 26. Juli 1988 zum 31. Juli 1988 gekündigt. Auf diesen Zeitpunkt als Beendigungszeitpunkt haben sich die Beteiligten sodann in dem Prozeßvergleich vom 10. Oktober 1988 geeinigt. Angesichts des Lebensalters und der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers K wäre gemäß § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB (in der zum Zeitpunkt der Kündigung vorliegenden Gesetzesfassung) eine Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende einzuhalten gewesen, hier also zum 30. September 1988. Daß diese Frist inzwischen für verfassungswidrig befunden worden ist wegen sachwidriger Ungleichbehandlung gegenüber den längeren Kündigungsfristen für Angestellte (BVerfG Beschluß vom 30. Mai 1990 - 1 BvL 2/83 u.a. - AP Nr. 28 zu § 622 BGB), ist für den vorliegenden Fall nicht erheblich. Die Klägerin nimmt die Beklagte nur für die Dauer dieser zwei Monate in Anspruch und nicht für eine längere Frist. Insoweit kommt es daher auf die Verfassungswidrigkeit nicht an (vgl. auch BSG Urteil vom 29. August 1991 - 7 RAr 130/90 - NZA 1992, 387, 388).

b) K hat die Abfindung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten. Wegen und nicht nur anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird eine Abfindung dann gewährt, wenn zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Abfindung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (BSG Urteil



vom 27. Juni 1989 - 11 RAR 107/89 - NZA 1990, 917; Gagel, AFG, Stand Mai 1991, § 117 Rz 112; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, AFG, 2. Aufl., § 117 Rz 15; Schieckel/Grüner/Oestreicher, AFG, Stand 1. Juni 1991, § 117 Anm. II 3).

Dies ist hier anzunehmen. Die Zahlung der Abfindung wäre nicht erfolgt, wenn das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden wäre. Es handelt sich nicht um eine Leistung, die nur in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung stand - wie etwa die Ausschüttung von Gewinnanteilen oder Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung - und die in jedem Fall, also auch bei ordentlicher Kündigung zu erbringen gewesen wäre (vgl. Gagel, aaO; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, aaO).

c) Der Ruhenszeitpunkt entfiel nicht gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AFG. Danach ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht über den Tag hinaus, an dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können.

Der Beklagten stand kein wichtiger Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Seite. Krankheitsbedingte Unfähigkeit, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, rechtfertigt grundsätzlich keine fristlose Kündigung. Dem Arbeitgeber ist regelmäßig mindestens die Einhaltung der Kündigungsfrist zuzumuten. Eine außerordentliche Kündigung kommt allenfalls bei tariflich "unkündbaren" Arbeitnehmern in Betracht (vgl. dazu etwa



KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 105; MünchKomm-Schwerdtners, BGB, 2. Aufl., § 626 Rz 91; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 5. Aufl., Rz 551 f., alle mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor.

d) Die Voraussetzungen für ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld in der Zeit vom 1. August bis 30. September 1988 sind daher nach dem Wortlaut des § 117 Abs. 2 und Abs. 3 AFG eindeutig erfüllt. Hiervon geht auch das Landesarbeitsgericht aus.

II. § 117 Abs. 2 Satz 1 AFG kann nicht einschränkend dahin ausgelegt werden, daß ein Ruhen des Arbeitslosengeldes grundsätzlich entfällt, wenn eine Prüfung im Einzelfall ergibt, daß ein Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht in die Abfindung eingeflossen ist, weil er im Laufe der nicht eingehaltenen Kündigungsfrist nicht hätte entstehen können.

1. Angesichts des eindeutigen Wortlautes der Vorschrift käme nur eine sogenannte teleologische Reduktion in Frage. Voraussetzung hierfür ist eine im Gesetz vorhandene planwidrige Lücke. Diese ist in der Weise zu beseitigen, daß die nach ihrem insoweit eindeutigen Wortsinn zu weit gefaßte Regelung auf den ihr nach dem Regelungszweck oder dem Sinnzusammenhang zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt wird. Dieser wird also durch Hinzufügung eines einschränkenden Tatbestandsmerkmals eingeengt (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., S. 391 f.; Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl., Einl. Rz 41, 47).



Die Voraussetzungen für eine derartige teleologische Reduktion sind nicht gegeben.

a) Es fehlt bereits an einer planwidrigen Lücke. Der Gesetzgeber hat bewußt nicht darauf abgestellt, ob im Einzelfall ein Anspruch auf Arbeitsentgelt in die Abfindung eingeflossen ist oder nicht. Dies zeigt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

aa) § 117 Abs. 2 AFG ist an die Stelle des früher geltenden § 96 Abs. 1 AVAVG getreten. Nach dieser Vorschrift ruhte das Arbeitslosengeld, wenn nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen war, daß die Abfindung zur Ablösung von Arbeitsentgelt gewährt wurde. Die Voraussetzungen dieser Regelung ließen sich in vielen Fällen nur aufgrund umfangreicher und schwieriger Feststellungen beurteilen. Angesichts der Vielzahl der Fälle und der Notwendigkeit, die Arbeitsämter in die Lage zu versetzen, schnell über die Frage der Gewährung von Arbeitslosengeld zu entscheiden, sollte mit § 117 Abs. 2 AFG eine diesen Schwierigkeiten Rechnung tragende pauschalisierte Regelung getroffen werden (Begründung des Regierungsentwurfs zu § 117 Abs. 2 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1969, BT-Drucks. V/2291, S. 81 f.). Die den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles eher gerecht werdende Regelung des § 96 Abs. 1 AVAVG wurde also bewußt durch eine typisierende Regelung ersetzt.

bb) § 117 Abs. 2 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1969 (BGBl. I, S. 582) sah allerdings die volle Anrechnung der Abfindung auf die Dauer der Kündigungsfrist vor. Deswegen wurde die Regelung vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig



befunden, da sie gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) verstoße (Beschluß vom 12. Mai 1976 - 1 BvL 31/73 - AP Nr. 1 zu § 117 AFG).

cc) Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 117 AFG durch das 4. Gesetz zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 (BGBl. I, S. 2557) Rechnung getragen. Danach wird nicht mehr die **g e s a m t e** Abfindung als anrechenbares Arbeitsentgelt fingiert, sondern nur ein Teil, gestaffelt nach Lebensalter und Betriebszugehörigkeit in der Weise, daß höchstens 70 v.H., mindestens aber 30 v.H. angerechnet werden können. Diese Neuregelung hat das Bundesverfassungsgericht als mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar angesehen (Beschluß vom 14. Dezember 1981 - 1 BvR 1011/81 - SozR 4000, § 117 AFG Nr. 8; so auch schon BSG Urteil vom 14. Februar 1978 - 7 RAR 57/76 - SozR 4000, § 117 AFG Nr. 2).

b) Diese historische Entwicklung spricht gegen die Annahme einer planwidrigen Lücke, die es durch teleologische Reduktion zu schließen gälte. Sinn der Neufassung war es gerade, von der Einzelfallregelung weg zu einer pauschalierten Regelung zu kommen. Danach sollte eben nicht mehr geprüft werden müssen, ob im einzelnen in die Abfindung Ansprüche auf Arbeitsentgelt einbezogen wurden oder einbezogen werden konnten. Eine solche teilweise Einbeziehung wird vielmehr unwiderleglich vermutet (vgl. auch BSG Urteil vom 25. Oktober 1989 - 7 RAR 108/88 - SozR 4000, § 117 AFG Nr. 26). Es kann bei dieser Sachlage nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe Fallsituationen übersehen, in denen während des Laufes der Kündigungsfrist ein Anspruch auf Arbeitsentgelt auch



bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses möglicherweise oder voraussichtlich nicht entstanden wäre.

c) Die wortgetreue Anwendung des § 117 Abs. 2 AFG auf Fallgestaltungen der vorliegenden Art verstößt nicht gegen den erkennbar werdenden Sinn und Zweck der Regelung.

aa) § 117 Abs. 2 AFG will Manipulationen zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft verhindern. Es soll nicht auf deren Kosten das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beendet werden in der Weise, daß der Arbeitnehmer sofort Arbeitslosengeld bezieht, während das an sich für die Kündigungsfrist zu zahlende Arbeitsentgelt ganz oder teilweise in eine Abfindung einfließt. Der Gesetzgeber hat zur Erreichung dieses Gesetzeszweckes den Weg einer u n w i d e r l e g l i c h e n V e r - m u t u n g dahingehend gewählt, daß die Abfindung jedenfalls teilweise Arbeitsentgelt enthält. Er trägt damit der Erkenntnis Rechnung, daß dies bei solchen Konstellationen häufig der Fall ist.

bb) Eine solche Typisierung ist dem Gesetzgeber erlaubt. Bei zulässigerweise typisierenden Regelungen müssen gewisse Härten und Ungerechtigkeiten hingenommen werden (BVerfGE 17, 1, 23 = AP Nr. 79 zu Art. 3 GG; BVerfGE 26, 265, 275 f.; BVerfG Beschluß vom 12. Mai 1976 - 1 BvL 31/73 - AP Nr. 1 zu § 117 AFG, zu C I 4 der Gründe). Eine derartige hinzunehmende Härte kann darin liegen, daß im Einzelfall möglicherweise tatsächlich kein Arbeitsentgelt in die Abfindung eingeflossen ist und auch nicht einfließen



konnte. Streitigkeiten darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen, wollte der Gesetzgeber durch die pauschale Bewertung gerade verhindern (vgl. auch BSG Urteil vom 29. August 1991 - 7 RAr 130/90 - NZA 1992, 387; BSG Urteil vom 25. Oktober 1989 - 7 RAr 108/88 - SozR 4000, § 117 AFG Nr. 26).

cc) Die vom Landesarbeitsgericht vertretene einschränkende Auffassung würde letztlich doch wieder dazu zwingen, in eine Einzelfallprüfung einzutreten. Die Frage, ob dem Arbeitnehmer K gegen die Beklagte während der Kündigungsfrist ein Anspruch auf Arbeitsentgelt zugestanden hätte oder nicht, setzt gerade eine solche Prüfung voraus. Wenn das Landesarbeitsgericht annimmt, ein Anspruch K habe "sofort erkennbar und unstreitig" bzw. "eindeutig" nicht bestanden, liegt dem bereits eine notwendige Wertung zugrunde, die § 117 Abs. 2 AFG gerade vermeiden wollte.

dd) Diese Wertung des Landesarbeitsgerichts ist im übrigen auch nicht selbstverständlich und zwingend. Die "Unstreitigkeit" zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist kein taugliches Kriterium. Andernfalls könnten die Parteien des Arbeitsvertrags durch schlichtes Unstreitigstellen die Regelung des § 117 Abs. 2 AFG ausschalten. Dies kann im Rahmen des § 117 Abs. 2 AFG auch deshalb keine Rolle spielen, weil das Arbeitsamt die Frage des Ruhens von Arbeitslosengeld grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen hat.

ee) Ob der fehlende Anspruch des Beziehers von Arbeitslosengeld auf Arbeitsentgelt während einer fiktiven Kündigungsfrist "sofort" erkennbar ist, lässt sich im Regelfall nicht ohne weiteres



beantworten. Dies zeigt auch der Streitfall. Aufgrund der Erklärungen der Berufsgenossenschaft kann zwar angenommen werden, daß K nicht mehr in der Lage war, den Viehwagen zu fahren. Dies bedeutet aber nicht, daß er gänzlich arbeitsunfähig war. Der Arbeitsversuch als Mitarbeiter im Schlachthof ist zwar gescheitert, nachdem K diesen abgebrochen hat. Die Frage, ob dies berechtigt war oder nicht, mag zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses zwar unstreitig gewesen sein, was aber nicht ausschlaggebend sein kann.

Die Beklagte hat verneint, einen anderen Arbeitsplatz zu haben, auf dem K hätte eingesetzt werden können. Auch dies ist "lediglich" unstreitig, aber nicht zwingend. Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz im Einzelfall auch ohne Kündigung - damit aber auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - möglich ist, wenn die Umsetzung noch durch das Direktionsrecht gedeckt ist, es sich also um einen nach den Arbeitsbedingungen vergleichbaren Arbeitsplatz handelt (mit unter Umständen geringer körperlicher Belastung). Schließlich geht es hier auch lediglich um die Frage, ob K , der nur bis zum 31. Juli 1988 krankgeschrieben wurde, nicht wenigstens noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hätte auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt werden können, nicht hingegen, ob eine solche Beschäftigung der Beklagten auf Dauer möglich war.

ff) Mit diesen Überlegungen soll nicht unterstellt werden, die Beklagte habe im Einvernehmen mit K einen Vergleich zu Lasten der Klägerin abgeschlossen. Es soll vielmehr nur gezeigt



werden, daß die Frage, ob K ein Lohnanspruch zustand, eben nicht ohne jeden Entscheidungsspielraum "eindeutig und sofort erkennbar" zu verneinen war, es vielmehr einer Prüfung im Einzelfall bedurft hätte. Gerade diese Einzelfallprüfung aber sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht mehr stattfinden, was seinen entsprechenden Niederschlag sowohl in § 117 Abs. 2 AFG in der ursprünglichen Fassung als auch in der jetzigen Fassung gefunden hat.

Die Anwendung des § 117 Abs. 2 AFG verstößt also auch nicht gegen den erkennbar werdenden Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung.

2. Für eine teleologische Reduktion besteht danach jedenfalls bei Fallgestaltungen der vorliegenden Art mangels feststellbarer planwidriger Lücke und auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung kein hinreichender Ansatzpunkt.

Die Anwendung der Vorschrift kann im übrigen im Ergebnis hier auch nicht als gänzlich unzumutbar angesehen werden. Immerhin wären K von den vereinbarten 22.000,-- DM Abfindung noch ca. 19.000,-- DM verblieben, wenn die Beklagte unter Beachtung des Forderungsübergangs den Klagebetrag an die Klägerin sofort zur Auszahlung gebracht hätte. Durch das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wird auch nicht die Dauer des Anspruchs verbraucht, vielmehr verschiebt sich nur der Eintrittszeitpunkt der Leistung (Gagel, aaO, § 117 Rz 16 und Rz 203; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, aaO, § 117 Rz 3; vgl. auch BSG Urteil vom 17. Februar 1981 - 7 RAr 90/79 - SozR 4000, § 119 AFG Nr. 14).



III. Die Vorschrift verstößt nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG). Wie bereits ausgeführt, hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung bestätigt (BVerfG Beschluß vom 14. Dezember 1981 - 1 BvR 1011/81 - SozR 4000, § 117 AFG Nr. 8). Dies gilt jedenfalls insoweit, als § 117 Abs. 2 AFG unter Ausschluß der Einzelfallprüfung eine typisierende Regelung gewählt hat, die notwendigerweise unterschiedliche Fälle gleichbehandeln muß und Härten und Ungerechtigkeiten einschließt (vgl. schon Bundesverfassungsgericht zur ursprünglichen Fassung des § 117 Abs. 2 AFG, Beschluß vom 12. Mai 1976 - 1 BvL 31/73 - AP Nr. 1 zu § 117 AFG, zu C I 4 der Gründe).

Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt auch nicht vor hinsichtlich der Regelung des § 117 Abs. 3 Nr. 3 AFG. Wenn dort das Ruhen des Arbeitslosengeldes nur bis zu dem Zeitpunkt angeordnet wird, zu dem das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber hätte fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden können, trägt dies dem Umstand Rechnung, daß eine derartige Kündigung das Arbeitsverhältnis aufgelöst hätte. Das Entstehen von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt nach diesem Zeitpunkt wäre also **r e c h t - l i c h** ausgeschlossen, da kein Arbeitsverhältnis mehr besteht.

Hier lagen aber die Voraussetzungen einer zulässigen einseitigen rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht vor. Es geht vielmehr allein um die Frage, ob **t a t s ä c h l i c h** noch - rechtlich bei fortbe-



stehendem Arbeitsverhältnis ohne weiteres möglich - Ansprüche auf Arbeitsentgelt hätten entstehen können. Bereits diese unterschiedliche Situation macht deutlich, daß nicht zwei vergleichbare Sachverhalte ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden. Im übrigen dürfte bei berechtigter fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber häufig ein Grund für die Verhängung einer Sperrfrist nach § 119 AFG vorliegen, so daß sich das Problem der Anrechnung von Abfindungen auch deshalb in einem anderen Lichte darstellt.

Ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben (zu einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Neuregelung insoweit, als das Ruhen des Arbeitslosengeldes auch für die Fälle vorgesehen ist, in denen das Arbeitsverhältnis eines ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitnehmers nur unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist außerordentlich gekündigt werden kann s. BSG Beschluß vom 13. März 1990 - 11 RAR 107/89 - NZA 1990, 917).

IV. Es muß daher entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts bei der wortgetreuen Anwendung des § 117 Abs. 2 AFG verbleiben. Danach hat der Anspruch des K auf Arbeitslosengeld in der Zeit vom 1. August bis 30. September 1988 geruht.

Die Klägerin hat gemäß § 117 Abs. 4 AFG eine sogenannte Gleichwohlleistung erbracht. Sie hat Arbeitslosengeld gezahlt, weil K die Abfindung zunächst nicht zur Verfügung stand. Daß



die Abfindung erst im Oktober 1988 und damit nach Ablauf des Ruhenszeitraum vereinbart und fällig wurde, steht nicht entgegen. Das Ruhen des Arbeitslosengeldes ist auch bei rückwirkender Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung anzunehmen. § 117 Abs. 4 AFG will den Doppelbezug von Arbeitslosengeld und Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis verhindern. Die nachträglich festgesetzte Abfindung wird - soweit sie anrechenbar ist - wie ein Anspruch auf Arbeitsentgelt behandelt. Dies hat der Gesetzgeber durch die Klammerdefinition des § 117 Abs. 4 Satz 1 AFG "(Arbeitsentgelt im Sinne des § 115 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch)" ausdrücklich hervorgehoben.

Die nachträgliche Festsetzung einer Abfindung bei vergleichsweiser Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu einem vor Beginn der Zahlung von Arbeitslosengeld liegenden streitigen Beendigungszeitpunkt ist dementsprechend nicht anders zu behandeln, wie die rückwirkende Klärung von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt für Zeiten, für die es zu Unrecht verweigert und deshalb Arbeitslosengeld gezahlt wurde. Auf den Zeitpunkt der Fälligkeit kommt es nicht an (vgl. Gagel, aaO, § 117 Rz 110; Gagel/Vogt, Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 1991, Rz 268, 303; Hanau, AuR 1984, 335, 336).

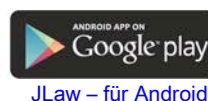
V. In Höhe des gleichwohl für den Ruhenszeitraum gezahlten Arbeitslosengeldes ist der Anspruch des K auf Arbeitsentgelt auf die Klägerin übergegangen, § 117 Abs. 4 AFG in Verbindung mit § 115 SGB X.



1. Gemäß § 115 Abs. 1 SGB X geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistung auf den Leistungsträger über, soweit der Arbeitgeber den Anspruch auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb der Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat. Diese Voraussetzungen liegen vor.

§ 117 Abs. 4 Satz 1 AFG stellt ausdrücklich klar, daß es sich auch bei den zum Ruhen führenden Abfindungsteilen nach § 117 Abs. 2 AFG um "Arbeitsentgelt im Sinne des § 115 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch" handelt. Wie das Ruhen auch bei nachträglicher Festlegung einer Abfindung und damit verbundener rückwirkender Festlegung des Beendigungszeitpunktes eintreten kann (s. dazu die vorstehenden Ausführungen unter IV), steht dies dem Übergang gleichfalls nicht entgegen. Zwar können diese Ansprüche erst im Zeitpunkt ihrer Entstehung übergehen. Dem Zweck der §§ 117 Abs. 4 AFG, 115 SGB X entsprechend, eine Kumulation von Arbeitsentgelt und sozialversicherungsrechtlichen Ersatzleistungen zu verhindern und das für den maßgeblichen Zeitraum geschuldete "Arbeitsentgelt" der Bundesanstalt für Arbeit zufließen zu lassen, wird von dem Übergang auch eine Abfindung erfaßt, die durch einen nachträglichen Vergleich erst begründet wird. Auch insoweit ist die Situation nicht anders als bei nachträglicher Klärung zunächst verweigerten "normalen" Arbeitsentgelts (Gagel/Vogt, aaO, Rz 184; Hanau, aaO).

2. Da die Klägerin die Zahlung von Arbeitslosengeld der Beklagten angezeigt hatte durch eine sogenannte Überleitungsanzeige vom 10. August 1988, welche der Beklagten gemäß ihrem Empfangsbe-



kenntnis vom 10. September 1988 auch zugegangen ist, ist die Beklagte durch die erst danach erfolgte Leistung an K nicht frei geworden. Die Klägerin kann also Zahlung an sich fordern.

VI. Ist der Anspruch der Klägerin also entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts dem Grunde nach berechtigt, bedarf es wegen seiner Höhe nicht der Zurückverweisung an die Vorinstanz. Der Senat kann aufgrund des feststehenden Sachverhalts hierüber selbst entscheiden, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

1. Soweit sich die Beklagte vorinstanzlich darauf berufen hat, sie habe auf Bitten der Klägerin eine - nicht näher konkretisierte - Erklärung unterzeichnet, wonach Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis schriftlich geltend zu machen seien, hat die Klägerin hierzu vorgetragen, daß sie von dem Abschluß des Vergleichs vom 10. Oktober 1988 - an dem sie selbst ja nicht beteiligt war - erst am 26. Januar 1989 Kenntnis erhalten habe. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Mit der Geltendmachung des Anspruchs unter dem 14. Februar 1989 ist die eventuelle Ausschlußfrist also eingehalten.

2. Zwischen den Parteien war zuletzt nicht mehr streitig, daß sich das für die Monate August und September 1988 gezahlte Arbeitslosengeld auf 3.137,60 DM belief. Die Beklagte hatte zwar zunächst beanstandet, die Klägerin habe vorprozessual 4.661,-- DM gefordert und es sei nicht nachzuvollziehen, wie es zu der Reduzierung des Betrages komme, der sich bei richtiger Berechnung auch auf 3.061,66 DM belaufen müsse. Die Klägerin hat demgegen-



über dargelegt, bei der vorgerichtlichen Forderung seien versehentlich auch Aufwendungen für Krankenversicherung und Rentenversicherung geltend gemacht worden, weshalb die Forderung auf 3.137,60 DM als das im streitbefangenen Zeitraum gezahlte Arbeitslosengeld verringert worden sei. Hierzu hat die Beklagte sich nicht mehr geäußert. Der geltend gemachte Betrag von 3.137,60 DM ist daher als unstreitig anzusehen.

3. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus § 288 Abs. 2 i.V.m. §§ 286, 284 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Triebsfürst

Bitter

Dr. Rost

Schulze

Nipperdey





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)