

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluß in dem Rechtsstreit

Az: 11 BAr 71/90

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. April 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n,
den Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z,
die Richterin Dr. W e t z e l und die ehrenamtlichen Richter H a n e l und G ü n t h e r beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Mai 1990 wird zurückgewiesen.



Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

In dem die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und der darauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und Rentenversicherung nach § 128a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) betreffenden Rechtsstreit hat das Landessozialgericht (LSG) die gegen die Erstattungsbescheide der Bundesanstalt für Arbeit (BA) gerichtete Klage auf deren Berufung abgewiesen. Es hat § 128a AFG als mit den Artikeln 3, 12 und 14 des Grundgesetzes (GG) vereinbar und die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs für gegeben erachtet.

Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG hat die Klägerin allein unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend, die in § 128a AFG vorgesehene Erstattungspflicht sei mit Artikel 12 und Artikel 14 des GG nicht vereinbar, weil die Bestimmung nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche, sondern in die Rechte der Berufsausübung des Arbeitgebers in nicht statthafter Weise eingreife, indem sie den Arbeitgeber über Gebühr belaste, obwohl das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel auf andere Weise besser und interessengerechter hätte erreicht werden können. Die in § 128a AFG normierte Erstattungspflicht sei zur Erreichung des angestrebten Zieles nicht erforderlich und letztlich auch nicht geeignet, einen Arbeitslosen wieder in das Arbeitsleben einzugliedern. Müsse nämlich der Arbeitgeber die Karenzentschädigung von mindestens 50 % des letzten Einkommens des Arbeitslosen zahlen und darüber hinaus der BA auch noch den vollen Anspruch auf Alg erstatten, so erhalte der "Arbeitslose", der einem Wettbewerbsverbot unterliege, erheblich mehr, als er zuvor verdient habe, nämlich - gem § 74c des Handelsgesetzbuches (HGB) - ein Mindesteinkommen von 110 % seines bisherigen Verdienstes. Dies führe dazu, daß der Arbeitnehmer in dieser Situation die Aufnahme einer anderen Tätigkeit verweigere, da er damit keine höheren Einkünfte erzielen könne. Selbst das Arbeitsamt sei an einer Weitervermittlung nicht sonderlich interessiert, da ihm seine Aufwendungen gem § 128a AFG vom Arbeitgeber ersetzt würden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte es erfordert, die vom Arbeitgeber gem §§ 74 ff HGB zu zahlende Karenzentschädigung auf das Alg anzurechnen und eine Erstattung des Alg allenfalls hinsichtlich des durch Verrechnung mit der Karenzentschädigung nicht gedeckten Anteils des Arbeitslosengeldes vorzusehen.

Zu dieser Frage hat der Senat in seinen bis zur Verkündung des angefochtenen Urteils ergangenen und veröffentlichten Entscheidungen vom 23. Februar 1989 - 11 RAr 63/86 - und vom 27. April 1989 - 11 RAr 99/88 - (SozR 4100 § 128a AFG Nrn 1 und 2) noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Dies ist eingehend erst im Urteil des Senats vom 13. März 1990 - 11 RAr 50/86 - (SozR 3-4100 § 128a Nr 2) geschehen, das bis zur Verkündung des angefochtenen Urteils und auch bis zum Ablauf der Beschwerdefrist noch nicht veröffentlicht war. Eine Auseinandersetzung mit diesem Urteil konnte vom



Beschwerdeführer im Rahmen der Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache somit innerhalb der Beschwerdefrist nicht erwartet werden. Die Beschwerde ist daher zulässig; sie erweist sich jedoch unter Berücksichtigung der im Urteil vom 13. März 1990 enthaltenen Ausführungen als unbegründet. Da das Urteil des LSG die Rechtsfrage im gleichen Sinne wie das Urteil des Bundessozialgerichts beantwortet, kommt auch eine Umdeutung in eine Divergenzrüge nicht in Betracht (hierzu BSG SozR 1500 § 160 Nr 25).

Der erkennende Senat hat im Urteil vom 13. März 1990 entschieden, daß § 128a AFG nicht verfassungswidrig ist, weil er den Arbeitgeber über die Karenzentschädigung hinaus mit dem vollem Arbeitslosigkeitsrisiko trotz fortbestehender Beitragslast belastet. Dies ist mit dem Hinweis begründet worden, die Erstattung des Alg in voller Höhe und damit die Auferlegung des gesamten Vermittlungsrisikos verstoße auch dann nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn die Wettbewerbsabrede die möglichen Vermittlungsbemühungen (und die eigene Suche nach einem Arbeitsplatz) nur geringfügig einschränke, weil ein praktikabler Maßstab zur Abgrenzung des Einflusses der Wettbewerbsabrede im Verhältnis zu anderen Ursachen für die Arbeitslosigkeit nicht zur Verfügung stehe und sich der Arbeitgeber jederzeit durch Verzicht auf die Wettbewerbsabrede der Erstattungspflicht entziehen könne. Damit ist die Entscheidung des Gesetzgebers, im Falle von Wettbewerbsabreden dem Arbeitgeber, in dessen Interesse sie erfolgt ist, die gesamten Kosten der Arbeitslosigkeit im Wege der Erstattungsverpflichtung zu überbürden, auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit für verfassungsgemäß erachtet und die vom Beschwerdeführer für grundsätzlich erachtete Rechtsfrage entschieden worden. Weiterer Klärungsbedarf besteht nicht.

Soweit der Beschwerdeführer meint, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte es entsprochen, den Arbeitgeber nur zur Erstattung des durch die Karenzentschädigung an den Arbeitnehmer nicht gedeckten Anteils des Alg und der Sozialversicherungsbeiträge zu verpflichten, setzt er sich in Widerspruch zur Entscheidung des Gesetzgebers, nach der der Solidargemeinschaft der Beitragszahler wegen der ihr durch die Wettbewerbsabrede im Interesse des Arbeitgebers verursachten Belastung mit Alg und Sozialversicherungsbeiträgen diese in vollem Umfange zu erstatten sind. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die hier im Revisionsverfahren geklärt werden könnte, ist deshalb mit diesem Vorbringen nicht dargetan. Im übrigen hat der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 13. März 1990 entschieden, daß bereits in der Zeit vor dem 1. Januar 1982 - Inkrafttreten des Satzes 3 des § 128a AFG - die Anrechnung des vom Arbeitgeber erstatteten Alg auf die Karenzentschädigung in entsprechender Anwendung des § 74c HGB rechtmäßig war. Der Anrechnungsfreibetrag von einem Zehntel der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen in § 74c Abs 1 Satz 1 HGB trägt, wie der Senat ebenfalls in dem genannten



Urteil entschieden hat, dem Gedanken Rechnung, daß die Karenzentschädigung auch dafür einen Ausgleich bieten soll, daß der Arbeitslose durch die Wettbewerbsabrede auf die Möglichkeit verzichtet hat, bei einem Konkurrenzunternehmen einen besser bezahlten Arbeitsplatz zu erlangen, als er bisher innehatte.

Nach alledem muß die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im angefochtenen Urteil als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)