

7 RAr 16/86

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 11. Juni 1987
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
13. November 1985 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß die Beklagte dem Kläger zwei Drittel der außer-
gerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten hat.

-2-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

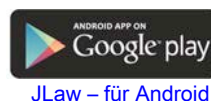
G r ü n d e :

I

Streitig ist noch die Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 2. bis 31. Dezember 1981 anstatt der dem Kläger gewährten Arbeitslosenhilfe (Alhi).

Antragsgemäß gewährte die Beklagte dem Kläger ab 1. Juli 1980 Alg für 312 Tage, nachdem ihm sein letzter Arbeitgeber zum 30. Juni 1980 gekündigt hatte. Nachdem die Beklagte dem Kläger für 312 Wochentage Alg ausgezahlt hatte, bewilligte sie ab 2. September 1981 Alhi. Diese Bewilligung wurde mit Wirkung vom 29. Januar 1982 aufgehoben, als eine schon sechs Wochen andauernde Arbeitsunfähigkeit weiter anhielt.

Auf entsprechende Klage stellte das Arbeitsgericht Detmold rechtskräftig fest, daß das letzte Arbeitsverhältnis des Klägers nicht durch zwei im April 1980 ausgesprochene Kündigungen aufgelöst worden ist (Urteil vom 20. August 1980). In einem weiteren Arbeitsgerichtsprozeß stellte das Landesarbeitsgericht Hamm durch rechtskräftiges Urteil vom 19. Mai 1981 fest, daß das Arbeitsverhältnis durch eine im September 1980 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht beendet worden ist, löste indes das Arbeitsverhältnis selbst zum 31. Dezember 1980 auf und verurteilte den Arbeitgeber, neben einer Abfindung von 15.000,-- DM dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1980 Restgehalt von 20.638,-- DM abzüglich erhaltenen Alg von



8.895,40 DM zu zahlen. Der Kläger hat dieses Urteil mit Erfolg 1981 vollstreckt.

Im Mai 1982 beantragte der Kläger, ihm die Differenz zwischen Alg und Alhi für die Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1981 auszusahlen. Er begründete dies damit, daß ihm Alg für das ganze Jahr 1981 zugestanden habe, da das Arbeitsverhältnis erst zum 31. Dezember 1980 aufgelöst sei, er indes nur bis zum 1. September 1981 Alg erhalten habe. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil dem Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1980 bis 1. September 1981 für 312 Tage zu Recht gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) Alg ausgezahlt worden sei, was der Höchstsanspruchsdauer entspreche. Das für die Zeit vom 1. Juli bis 19. Dezember 1980 gezahlte Alg, in dessen Höhe der Anspruch des Klägers auf Arbeitsentgelt auf die Bundesanstalt für Arbeit (BA) übergegangen sei, sei zwar gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht worden, Zahlungen seien jedoch nicht erfolgt. Eine Berichtigung der Anspruchsdauer könne daher zur Zeit nicht erfolgen (Bescheid vom 5. Juli 1982, Widerspruchsbescheid vom 11. August 1982).

Die Klage, mit der der Kläger auch geltend machte, es sei nicht ihm anzulasten, wenn die Beklagte den auf sie übergegangenen Anspruch gegen den Arbeitgeber nicht mit dem erforderlichen Nachdruck verfolgt habe, blieb ohne Erfolg (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 21. September 1983). Die vom SG zugelassene Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 13. November 1985).



-4-

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, nach § 106 Abs 1 Satz 2 AFG in der hier maßgebenden Fassung, die bis zum 1. Januar 1982 gegolten habe, habe der Kläger unstreitig einen Anspruch auf Alg von 312 Tagen gehabt. Diesen Anspruch habe die Beklagte durch Zahlung bis zum 1. September 1981 erfüllt, der Anspruch sei damit erloschen. Dem stehe nicht entgegen, daß rückblickend gesehen das Arbeitsverhältnis noch bis zum 31. Dezember 1980 Bestand gehabt habe, dem Kläger bis dahin noch Arbeitsentgelt auszuzahlen gewesen sei und daher der Anspruch auf Alg an sich geruht habe (§ 117 Abs 1 AFG). Die in § 117 Abs 4 Satz 1 AFG bei faktischer Nichtzahlung des Arbeitsentgelts angeordnete Gleichwohlgewährung sei nämlich keine vorläufige Leistung, die später dem Ergebnis eines Kündigungsschutzverfahrens anzupassen und jedenfalls bei Befriedigung des Ersatzanspruchs der Beklagten durch den Arbeitgeber bzw schuldhafter Nichtbeitreibung dieses Anspruchs nicht auf die Anspruchsdauer anzurechnen sei. Es handele sich vielmehr um eine vorbehaltlos zu gewährende endgültige Leistung, mit der es nach der Vorstellung des Gesetzgebers sein Bewenden habe. Das zeige der vorgesehene Übergang der Forderung des Arbeitslosen gegen den Arbeitgeber; denn dieser Übergang wäre entbehrlich, wenn der Arbeitslose bei nachträglicher Zuerkennung von Arbeitsentgelt das Alg an die Beklagte zurückzuzahlen hätte. Auch die Gleichwohlgewährung mindere daher die Dauer des Anspruchs. Der § 117 Abs 4 AFG erleichtere die Zahlung von Alg. Es sei daher nicht unbillig, den Arbeitslosen bei Inanspruchnahme dieser Vergünstigung das Risiko tragen zu lassen, womöglich einen Teil des Lohnanspruchs wegen des Forderungsübergangs zu verlieren.



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



-5-

Mit der Revision macht der Kläger geltend, er habe, da das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 1980 Bestand gehabt habe, einen Anspruch auf Alg erst für die Zeit nach dem 31. Dezember 1980 erworben. Andererseits sei einzuräumen, daß die Erfüllung des Anspruchs zum Erlöschen führe. Es sei deshalb eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die wechselseitige Interessenlage sei durch den Übergang des Arbeitsentgeltanspruchs auf das Arbeitsamt gekennzeichnet. Dieser Übergang habe zur Folge, daß allein das Arbeitsamt die dem Arbeitslosen zustehenden Bezüge beitreiben könne. Dem Arbeitsamt komme damit gegenüber dem Arbeitslosen eine Obliegenheit zu. Verletze das Arbeitsamt seine Obliegenheit, treibe es also das Arbeitsentgelt nicht bei, obwohl dies möglich sei, könne es nicht angehen, daß der Arbeitslose seinen Anspruch nach dem AFG verliere; denn wenn der Anspruchsübergang auch das in Vorlage getretene Arbeitsamt sichern solle, diene der Übergang letztlich dem Schutz des Arbeitnehmers, dem es in der Regel nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich sei, eine arbeitsrechtliche Forderung gegen einen früheren Arbeitgeber beizutreiben. Der Sicherungszweck aber rechtfertige nicht, den Arbeitslosen das Risiko tragen zu lassen, gegebenenfalls einen Teil seines Lohnanspruchs zu verlieren. Vielmehr verdiene bei interessengerechter Abwägung der Anspruch des Arbeitslosen auf Leistungen nach dem AFG den Vorrang, da das Risiko der Nichtrealisierung des Arbeitsentgeltanspruchs für das Arbeitsamt in aller Regel gering sei.

Die Beklagte hat während des Revisionsverfahrens den Klaganspruch auf Gewährung der Differenz zwischen beanspruchtem Alg und ge-



-6-

zahlter Alhi für die Zeit vom 2. September bis 1. Dezember 1981 anerkannt, der Kläger hat das Anerkenntnis angenommen. Er beantragt sinngemäß noch,

die ergangenen Urteile aufzuheben und die Beklagte unter Änderung der ergangenen Bescheide zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 2. bis 31. Dezember 1981 Alg statt Alhi zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

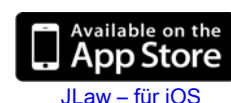
die Revision zurückzuweisen.

Sie macht geltend, daß das Arbeitsamt nach § 117 Abs 4 AFG nicht anstelle des Arbeitgebers Arbeitsentgelt, sondern Alg zahle, wie das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 13. Mai 1981 - 7 RAR 39/80 - entschieden habe. Der Anspruch auf Alg werde mithin auch im Falle der Gleichwohlgewährung nach § 117 Abs 4 AFG erfüllt. Im Hinblick auf das Urteil des BSG vom 26. November 1985 (BSGE 59, 183 = SozR 4100 § 168 Nr 19) müsse allerdings davon ausgegangen werden, daß der Kläger bei seiner erneuten Arbeitslosmeldung und Antragstellung am 23. Februar 1981 einen neuen Anspruch auf Alg mit einer Anspruchsdauer von 78 Tagen erworben habe. Unter Ein-schluß eines Restanspruchs für 164 Tage habe ihm somit ab 23. Februar 1981 noch Alg für 242 Tage zugestanden. Dieser An-spruch sei am 2. Dezember 1981 erschöpft gewesen.

Die Beteiligten haben sich Übereinstimmend mit einer Entscheidung



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



7-

-7-

ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Die Beklagte hat dem Kläger ab 1. Juli 1980 antragsgemäß Alg für 312 Wochentage bewilligt. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BSG hat die Beklagte im Revisionsverfahren eingeräumt, daß der Kläger 1981 einen neuen Anspruch auf Alg mit einer eigenen Anspruchsdauer von 78 Tagen erworben hat. Sie hat daher, nachdem der Kläger schon bis zum 1. September 1981 diese Leistung bezogen hatte, den Klaganspruch auf die Differenz zwischen dem Alg für die 78 Wochentage vom 2. September bis 1. Dezember 1981 und der gezahlten Alhi anerkannt. Der Kläger hat vom 1. Juli 1980 bis 1. Dezember 1981 für insgesamt 390 Tage Alg bezogen; der Alg-Bezug war durch Tage des Krankengeldbezuges unterbrochen. Damit ist die Dauer der beiden Ansprüche auf Alg, die der Kläger 1980 und 1981 erworben hat, erschöpft. Einen weiteren Anspruch auf Alg hat der Kläger nicht. Ihm steht daher für die Zeit ab 2. Dezember 1981 kein Alg mehr zu.

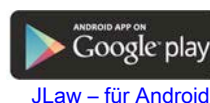
Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß die Dauer des Anspruchs auf Alg, den der Kläger zum 1. Juli 1980 erworben hat, auch durch die 148 Tage des Bezugs in der Zeit bis zum 19. Dezember 1980 gemindert worden ist, in der das Arbeitsverhältnis



nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Bestand gehabt hat; denn die Dauer des Anspruchs mindert sich um jeden Tag, für den der Anspruch auf Alg erfüllt worden ist (§ 110 Abs 1 Nr 1 AFG). Erfüllt wird ein Anspruch auf Alg, wenn die Beklagte dem Empfänger Alg zahlt und dieser für die Tage des Bezuges nach materiellem Recht einen Alg-Anspruch erworben hat. Letzteres ist für die hier strittige Bezugszeit im Jahre 1980 der Fall gewesen. Die Auffassung der Revision, der Kläger habe, da das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 1980 Bestand gehabt habe, einen Anspruch auf Alg erst für die Zeit nach dem 31. Dezember 1980 erwerben können, ist unrichtig.

Anspruch auf Alg hat, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat (§ 100 Abs 1 AFG). Der Kläger erfüllte alle diese Voraussetzungen ab 1. Juli 1980, insbesondere war er arbeitslos und verfügbar.

Arbeitslos im Sinne des AFG ist nach § 101 Abs 1 Satz 1 AFG ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Nach der Rechtsprechung des Senats steht ein Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift schon dann nicht in einem Beschäftigungsverhältnis, wenn das bisherige Beschäftigungsverhältnis sein tatsächliches Ende gefunden hat und eine neue Beschäftigung noch nicht wieder aufgenommen worden ist. Der Senat hat angenommen, daß ein Beschäftigungsverhältnis iS des § 101 Abs 1 Satz 1 AFG endet, wenn der Arbeitgeber eine Verfügungsgewalt über den Ar-



beitnehmer nicht mehr beansprucht, und daß infolgedessen ein Arbeitnehmer regelmäßig von dem Zeitpunkt an arbeitslos ist, zu dem der Arbeitgeber aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis als beendet ansieht und weitere Dienste nicht annimmt, auch wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich weiterbesteht (Urteil des BSG vom 4. September 1979 - 7 RAR 51/78 - USK 79268; Urteil des BSG vom 13. Mai 1981 - 7 RAR 39/80 - Dienstblatt -DBl- R der BA Nr 2755a zu § 125 AFG). Diese Rechtsprechung sichert in derartigen Fällen die alsbaldige Zahlung von Alg (oder Alhi) an den plötzlich ohne Arbeitseinkommen dastehenden Arbeitnehmer und ist durch die Regelung des § 117 AFG geboten. In dieser Vorschrift geht das Gesetz nämlich davon aus, daß ein Anspruch auf Alg für eine Zeit bestehen kann, für die der Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitsentgelt hat (§ 117 Abs 1 AFG); es sieht die Gewährung von Alg auch für diese Zeiten vor, soweit der Arbeitslose das Arbeitsentgelt tatsächlich nicht erhält (§ 117 Abs 4 AFG). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest (vgl BSG SozR 4100 § 117 Nr 16 und das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil vom 11. Juni 1987 - 7 RAR 40/86 -).

Auch die Anspruchsvoraussetzung der Verfügbarkeit ist in Fällen vorliegender Art nicht zweifelhaft. Zwar fehlte es an der nach § 103 Abs 1 Nr 2 AFG für die Verfügbarkeit erforderlichen Bereitschaft, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, die der Arbeitslose ausüben kann und darf, wenn ein Arbeitsloser kein anderes Beschäftigungsverhältnis eingehen will, solange das Arbeitsgericht über seine Klage gegen die Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nicht entschieden hat.



Indessen schließt allein der Umstand, daß ein Arbeitnehmer durch Kündigungsschutzklage den Bestand seines bisherigen Arbeitsverhältnisses zu wahren sucht, Verfügbarkeit des gekündigten Arbeitnehmers nicht aus. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber hinsichtlich der Arbeitsleistung in Annahmeverzug gesetzt hat, um seinen Anspruch auf Arbeitsvergütung nicht zu verlieren, wozu in der Regel die Erhebung der Kündigungsschutzklage ausreicht (vgl BAGE 14, 156, 158); denn mit dem Annahmeverzug, der erst endet, wenn der Arbeitgeber wieder bereit ist, die geschuldete Arbeitsleistung im Rahmen des bisherigen Vertragsverhältnisses entgegenzunehmen, wird der Arbeitnehmer in der Regel von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei (vgl § 615 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-). Der Arbeitnehmer ist deshalb nicht gehindert, ein anderes Beschäftigungsverhältnis aufzunehmen, was von ihm im übrigen auch erwartet wird; denn er muß sich auf seinen Vergütungsanspruch für die Zeit des Annahmeverzuges anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen (vgl § 615 Satz 2 BGB).

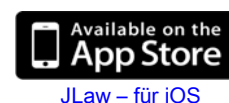
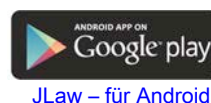
Der Gewährung des Alg ab 1. Juli 1980 stand schließlich nicht entgegen, daß an sich nach § 117 Abs 1 AFG der Anspruch ruhte, da der Kläger für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 1980 Anspruch auf Arbeitsentgelt wegen des Fortbestehens seines Arbeitsverhältnisses hatte; denn die Beklagte war gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 AFG gleichwohl zur Leistung verpflichtet, da der Kläger das ihm zustehende Arbeitsentgelt tatsächlich nicht erhielt.



Auch Tage, für die der Anspruch auf Alg gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 AFG erfüllt wird, mindern die Dauer des Anspruchs. Die Beklagte tritt zwar bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gewissermaßen in Vorleistung für den Arbeitgeber ein, dennoch zahlt sie kein Arbeitsentgelt, sondern Alg aus der Arbeitslosenversicherung. Die Vorschrift des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG begründet keinen eigenen, mit dem regulären Alg-Anspruch nicht identischen Anspruch, wie der Senat in BSG SozR 4100 § 117 Nr 16 schon entschieden hat, sondern lediglich eine Ausnahme von § 117 Abs 1 bis 2 AFG. Sie verlegt zugunsten des Arbeitslosen, dessen Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Abfindungen, Entschädigungen oder ähnliche mit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Leistungen vom Arbeitgeber nicht erfüllt werden, den Zeitpunkt, von dem an der Anspruch auf Alg zu erfüllen ist, vor, indem sie die Gewährung anordnet und damit den Anspruch auf Alg insoweit von dem Ruhen ausnimmt, das andernfalls nach § 117 Abs 1 bis 2 AFG eingetreten wäre. Der Arbeitslose wird hierdurch so behandelt, als wenn er keine Entgeltansprüche hätte, er wird vor den Nachteilen der gleichzeitigen Vorenthaltung von Alg und Arbeitsentgelt für diese Zeit geschützt. Das Alg, das dem Arbeitslosen hiernach gewährt wird, ist daher nach Grund, Dauer und Höhe der Leistung kein anderes Alg als das, auf das der Arbeitslose nach den §§ 100 ff AFG Anspruch hat und das an sich nach § 117 Abs 1 bis 2 AFG ruht. Der Arbeitslose erhält in den Fällen des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG das ihm aufgrund seiner Anwartschaft zustehende Alg in der Zeit, für die er das ihm an sich zustehende Arbeitsentgelt nicht erlangt, vorweg. Das Alg wird nicht vorbehaltlich der Arbeitsentgeltzahlung, sondern endgültig gewährt und die Gewährung



bleibt rechtmäßig, auch wenn der Empfänger des Alg später das Arbeitsentgelt oder eine nach § 117 AFG an sich zum Ruhen des Anspruchs auf Alg führende Leistung erhält; denn die Zahlung des Arbeitgebers wirkt nicht auf die Zeit der Gleichwohlleistung zurück. Das Gesetz sieht nicht vor, daß die Alg-Bewilligung rückwirkend aufzuheben ist, sobald sich herausstellt, daß das Arbeitsverhältnis über den Tag hinaus, von dem an nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg gewährt worden ist, Bestand gehabt hat. Auch für den Fall ist eine Rückabwicklung des Leistungsfalles, insbesondere die rückwirkende Aufhebung der Alg-Bewilligung, nicht vorgesehen, daß der Arbeitgeber der Beklagten die Aufwendungen für den Versicherungsfall ersetzt hat. Selbst wenn die Beklagte vom Alg-Empfänger das Alg erstattet verlangt, weil das Arbeitsentgelt trotz des Übergangs des Anspruchs auf die Beklagte an den Arbeitslosen gelangt ist, setzt dies nicht die Aufhebung der Alg-Bewilligung voraus, wie der Senat schon zu § 152 Abs 2 AFG (in der ursprünglichen, bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung des Gesetzes) entschieden hat (Urteil vom 20. Juni 1978 - 7/12/7 RAR 126/75 - DBI R der BA Nr 2360a zu § 152 AFG). Nach der Rechtsprechung des Senats hat daher auch der in Anwendung des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG entstandene Anspruch auf Alg zur Folge, daß im Falle einer neuen Arbeitslosigkeit eine neue Rahmenfrist gemäß § 104 Abs 3 AFG nicht in die vorangegangene Rahmenfrist hineinreicht, in der der Arbeitslose die zur Gleichwohlgewährung führende Anwartschaft erfüllt hatte. Bis zum Erwerb einer neuen Anwartschaft bleiben infolgedessen sowohl die Dauer des bisherigen Anspruchs als auch das Arbeitsentgelt, das der Bemessung des bisherigen Anspruchs zugrunde zu legen war, maßgebend (vgl dazu



Urteil des Senats vom 4. September 1979 - 7 RAR 51/78 - USK 79268 und das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 11. Juni 1987 - 7 RAR 40/86 -).

Der hieraus zu ziehenden Folgerung, daß die Dauer des Anspruchs auf Alg grundsätzlich auch um die Tage der Gleichwohlgewährung gemäß § 110 Abs 1 Nr 1 AFG gemindert wird, steht nicht entgegen, daß der Anspruch auf Arbeitsentgelt in Höhe des Alg auf die Beklagte übergeht (§ 117 Abs 4 Sätze 2 und 3 AFG in der bis zum 30. Juni 1983 geltenden ursprünglichen Fassung des Gesetzes, seitdem § 117 Abs 4 Satz 1 AFG, § 115 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - SGB 10). Der Übergang des Anspruchs auf Arbeitsentgelt auf die Arbeitslosenversicherung ist keine Besonderheit der Gleichwohlgewährung, sondern Ausfluß des auch in der Arbeitslosenversicherung geltenden allgemeinen Prinzips der Schadensversicherung, die Aufwendungen der Versicherung auf den beim Versicherten eingetretenen versicherten Schaden zu begrenzen, indem Ansprüche des Versicherten, die das versicherte Risiko betreffen, in Höhe der Versicherungsleistung auf die Versicherung übergehen (vgl § 127 AFG, § 116 SGB 10). Angesichts des allgemeinen Prinzips, die Aufwendungen der Versicherung auf den eingetretenen Schaden zu begrenzen, ist die Minderung des Anspruchs auf Alg durch Bezug jedenfalls solange nicht unbillig, als die auf die Beklagte übergegangenen Ansprüche sich nicht haben realisieren lassen. Solange die Beklagte keinen Ersatz erlangt, die Versicherungsleistung Alg aber nur bis zur jeweiligen Dauer des Anspruchs zu erbringen ist, muß daher jeder rechtmäßige Alg-Bezug die Anspruchsdauer mindern, auch der Gleichwohlbezug (BSG SozR



4100 § 117 Nr 16).

Allerdings erscheint es unbillig, wenn der Anspruch auf Alg um die Tage des Bezuges gemindert bleibt, auch wenn die Beklagte für ihre Aufwendungen Ersatz erlangt. Der Gesetzgeber hat zwar keine Regelung für diese Fallgestaltung getroffen; es ist indes allgemein anerkannt und wird auch von der Beklagten so gehandhabt, wie der Senat in BSG SozR 4100 § 117 Nr 16 dargestellt hat, daß von dem Zeitpunkt an, zu dem der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt in Höhe des Alg an die Bundesanstalt zahlt, der Arbeitnehmer das empfangene Alg erstattet oder ein zum Schadensersatz Verpflichteter die Bundesanstalt entschädigt, eine eingetretene Minderung der Dauer des Anspruchs auf Alg entfällt. Eine solche "Gutschrift" hat im vorliegenden Falle allerdings nicht stattzufinden, da es zu keinerlei Zahlungen des Arbeitgebers gekommen ist, noch anderweit Aufwendungen der Beklagten für den 1980 eingetretenen Versicherungsfall ersetzt worden sind.

Aus dieser auf Billigkeitserwägungen beruhenden Praxis kann indessen entgegen der Auffassung der Revision nicht gefolgert werden, daß die eingetretene Minderung der Dauer des Anspruchs schon dann entfällt, wenn die Beklagte den auf sie übergegangenen Anspruch des Arbeitslosen nicht beitreibt, obwohl dies möglich gewesen wäre. Es besteht nämlich keine Verpflichtung der Beklagten gegenüber dem Arbeitslosen, die auf sie übergegangenen Ansprüche beizutreiben. Eine solche Verpflichtung ist nicht ausdrücklich normiert. Daß die Beklagte nach den für sie geltenden Vorschriften der Haushaltswirtschaft über die Einziehung von Forderungen



gehalten ist, die auf sie übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt geltend zu machen, vermag einen subjektiven Anspruch des Arbeitslosen auf Beitreibung nicht zu begründen. Eine solche Verpflichtung läßt sich auch nicht aus dem Gesetzeszweck des AFG ableiten. Mit der Erbringung des Alg hat die Beklagte die ihr gegenüber dem Versicherten auferlegte Pflicht aus der Arbeitslosenversicherung erfüllt. Wie erwähnt, entspricht § 117 Abs 4 Satz 2 AFG aF = § 117 Abs 4 Satz 1, § 115 SGB 10 einem allgemeinen, auch in § 127 AFG, § 116 SGB 10 zum Ausdruck gekommenen Prinzip der Schadensversicherung, die Aufwendungen der Versicherung auf den beim Versicherten eingetretenen versicherten Schaden zu begrenzen. Es soll bewirkt werden, daß der Arbeitslose durch Alg und Arbeitsentgelt nicht mehr erhält, als er ohne Eintritt des Versicherungsfalles als Arbeitsentgelt erhalten hätte. Die Versicherungsleistung wird hierdurch auf den eingetretenen Schaden in gleicher Weise begrenzt, wie dies § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes für die private Schadensversicherung vorsieht. Der Übergang erfolgt also im Interesse der Versicherung und nicht zu dem Zweck, daß diese die Interessen des Arbeitnehmers wahrt. Hätte der Gesetzgeber die Beklagte über die Erbringung der Versicherungsleistung hinaus gegenüber dem Versicherten verpflichten wollen, die auf die Arbeitslosenversicherung übergegangenen Ansprüche möglichst umgehend zugunsten des Arbeitslosen zu realisieren, hätte es nahegelegen, daß er eine entsprechende Regelung getroffen hätte. Es handelt sich um eine vielschichtige Materie, bei der die Interessen der Arbeitslosenversicherung und des einzelnen Arbeitslosen auseinandergehen. So hat die Bundesanstalt ein Interesse daran, daß Beitreibungsmaßnahmen nicht dazu führen,



daß der Arbeitgeber zahlungsunfähig wird und hierdurch Arbeitsplätze vernichtet werden. Der Versicherte selbst hat in den Fällen, in denen die Beitreibung der Forderung auf Schwierigkeiten stößt, ein Interesse daran, daß ihm die Beklagte nicht zuvorkommt, wenn er den Arbeitsentgeltanspruch, der ihm verblieben ist, vollstrecken will. Schließlich muß auch beachtet werden, daß der Arbeitslose erst durch seinen Antrag auf Alg bewirkt, daß es zum Verbrauch seines Anspruchs und zu dem gesetzlichen Forderungsübergang kommt. Der Arbeitslose, der die Vermögenslage seines Arbeitgebers in vielen Fällen besser einschätzen kann als die Beklagte, hat es im übrigen in der Hand, ob er zunächst seinen Anspruch gegen den Arbeitgeber geltend macht, bevor er seine Rechte aus der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt. Er kann daher aus Billigkeitsgründen nur verlangen, daß nachträglich bei der Minderung der Dauer des Anspruchs berücksichtigt wird, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt in Höhe des Alg an die Beklagte gezahlt hat. Weitergehende Ansprüche kann er diesbezüglich gegen die Beklagte grundsätzlich nicht geltend machen. Der Auffassung, die Gleichwohlgewährung sei auf die Dauer des Anspruchs nicht anzurechnen, wenn die Beklagte die übergegangenen Ansprüche nicht mit der notwendigen Sorgfalt geltend macht und die Geltendmachung deshalb scheitert (so Gagel/Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 117 Rdz 203), ist daher nicht zu folgen. Es kommt deshalb nicht darauf an, worauf zurückzuführen ist, daß die Beklagte bislang vom früheren Arbeitgeber des Klägers nichts erlangt hat. Was zu gelten hat, wenn in Schädigungsabsicht eine mögliche Beitreibung unterbleibt, ist hier nicht zu entscheiden; denn für eine solche Fallgestaltung fehlt jeglicher



Anhaltspunkt.

Hiernach bleibt die Dauer des 1980 erworbenen Anspruchs auf Alg von 312 Tagen um die Bezugstage bis zum 19. Dezember 1980 mit der Folge gemindert, daß die Dauer des Anspruchs nach dem 31. Dezember 1980 nur noch 164 Tage betrug.

Zutreffend hat die Beklagte im Revisionsverfahren eingeräumt, daß der Kläger 1981 erneut einen Anspruch auf Alg erworben hat. Das läßt sich allerdings nicht damit begründen, daß im Falle der Gleichwohlgewährung eine Neubestimmung der Leistungsvoraussetzungen zu erfolgen hätte, wenn sich herausstellt, daß das Arbeitsverhältnis über den Eintritt der faktischen Arbeitslosigkeit hinaus Bestand gehabt hat. Für eine Rückabwicklung fehlt es, wie erwähnt, an jeglicher gesetzlicher Grundlage. Insbesondere dann, wenn der Arbeitslose Alg bezogen und dieses weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitslosen erstattet worden ist, wie das hier der Fall ist, würde eine Neubestimmung der Leistungsvoraussetzungen dazu führen können, daß dem Arbeitslosen Alg für eine längere Dauer gewährt würde, als dies gesetzlich vorgesehen ist.

Indessen hat der Kläger 1981 durch Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 100 ff AFG, insbesondere der Anwartschaftszeit, einen neuen Anspruch erworben. Nach § 104 Abs 1 Satz 1 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung) hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist 180 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat. Die Rahmenfrist geht dem ersten Tag



der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind oder, was hier nicht einschlägig ist, nach § 105 AFG als erfüllt gelten (§ 104 Abs 2 AFG). Die Rahmenfrist beträgt an sich drei Jahre. Sie reicht jedoch nicht in eine vorangegangene Rahmenfrist hinein, in der der Arbeitslose eine Anwartschaftszeit erfüllt hatte (§ 104 Abs 3 AFG). Da diese Vorschrift auch im Falle eines Anspruchs gilt, der in Anwendung des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG entstanden ist (vgl dazu das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 11. Juni 1987 - 7 RAr 40/86), begann eine neue Rahmenfrist am 1. Juli 1980; denn für den Anspruch auf Alg von diesem Tage ab reichte die Rahmenfrist bis zum 30. Juni 1980. In der Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1981, in der das Arbeitsverhältnis nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts weiterbestand, hat der Kläger 180 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) zurückgelegt.

Daß der Kläger in der gleichen Zeit Alg bezogen hat, steht der gleichzeitigen Zurücklegung einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung iS der §§ 104, 168 Abs 1 Satz 1 AFG nicht entgegen. Bei einer Gewährung von Alg nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG geht nämlich das Gesetz nicht nur vom Fortbestand des Anspruchs auf Arbeitsentgelt und damit des Arbeitsverhältnisses, sondern grundsätzlich auch von der Fortdauer des versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus (BSGE 59, 183, 186 = SozR 4100 § 168 Nr 19).

Es kann dahingestellt bleiben, zu welchem nach dem 31. Dezember



1980 liegenden Zeitpunkt alle weiteren Anspruchsvoraussetzungen für den neuen Anspruch erfüllt waren. Nach § 106 Abs 1 Satz 2 Nr 1 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1981 geltenden Fassung) begründeten Beschäftigungszeiten von insgesamt mindestens 180 Kalendertagen eine Anspruchsdauer von 78 Tagen. Waren die weiteren Anspruchsvoraussetzungen für den neuen Anspruch erst erfüllt, nachdem der erste Anspruch auf Alg mit der Dauer von 312 Tagen am 1. September 1981 erschöpft war, blieb es bei der Dauer des neuen Anspruchs von 78 Tagen; diese waren dann am 1. Dezember 1981 erschöpft. Waren die Anspruchsvoraussetzungen für den neuen Anspruch dagegen schon zu einem früheren Zeitpunkt erfüllt, als die Dauer des alten Anspruchs noch nicht erschöpft war, hatte die Entstehung des neuen Anspruchs zwar das Erlöschen des alten Anspruchs zur Folge (§ 125 Abs 1 AFG); indessen hat sich in diesem Falle die Dauer des neuen Anspruchs von 78 Tagen um die verbliebene Dauer des erhobenen Anspruchs erhöht (§ 106 Abs 2 AFG). Hat der Kläger daher, wie die Beklagte angenommen hat, den neuen Anspruch auf Alg schon am 23. Februar 1981 erworben, als er sich nach einem zweimonatigen Krankengeldbezug wieder arbeitslos meldete, hätte ihm von da ab ein Anspruch mit einer Dauer von 242 Tagen (78 Tage und 164 Tage Restdauer) zugestanden, der ebenfalls am 1. Dezember 1981 erschöpft gewesen wäre.

Hiernach steht dem Kläger Alg in jedem Falle nur bis zum 1. Dezember 1981 zu. Die Revision, die nach der Teilerledigung des Rechtsstreits infolge angenommenen Anerkenntnisses während des Revisionsverfahrens (§ 101 Abs 2 SGG) noch Alg für die Zeit nach



dem 1. Dezember 1981 begehrt, muß daher ohne Erfolg bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG; sie berücksichtigt, daß das Begehren des Klägers nur zu einem Drittel ohne Erfolg geblieben ist.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)