

Bundessozialgericht

7 RAr 4/85

Im Namen des Volkes

Verkündet am
24. Juli 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 24. Juli 1986
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 24. September 1984
aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



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 :

I

Der Kläger begehrt Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 31. Dezember 1982 bis 29. September 1983.

Der zahlungsunfähige Arbeitgeber des Klägers kündigte das seit 1953 bestehende Arbeitsverhältnis am 6. Januar 1982 fristlos, ersatzweise fristgerecht. Schon ab 1. Januar 1982 hatte der Arbeitgeber den Kläger von der Arbeit freigestellt. In dem gegen diese und die gleichartigen Kündigungen anderer Arbeitnehmer gerichteten Klageverfahren verglichen sich die Arbeitsgerichtsparteien am 4. November 1982 vor dem Landesarbeitsgericht dahin, daß die fristlosen Kündigungen zwar unwirksam seien, die Arbeitsverhältnisse aber mit Ablauf der jeweiligen ordentlichen Kündigungsfrist durch betriebsbedingte Kündigung vom 6. Januar 1982 beendet worden seien bzw würden. Für das Arbeitsverhältnis des Klägers galt nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) eine Kündigungsfrist von sechs Monaten (zum Quartalsende).

Die Beklagte gewährte dem Kläger, nachdem sich dieser schon am 4. Januar 1982 arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hatte, ab 1. Januar 1982 Alg für 312 Tage mit dem Hinweis, daß die Leistung gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) erfolge, solange der Kläger Arbeitsentgelt, Abfindungen, Entschädigungen oder ähnliche Leistungen seines Arbeitgebers, die er möglicherweise zu beanspruchen habe und die das Ruhen seines



Anspruchs auf Alg bewirkten, nicht erhalte. Im Anschluß an das Alg bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 31. Dezember 1982 Arbeitslosenhilfe (Alhi), und zwar - nach Anrechnung von 26,68 DM wöchentlich des Einkommens seiner Ehefrau - in Höhe von 308,12 DM wöchentlich (Bescheid vom 30. Dezember 1982).

Nachdem in seinem Arbeitsrechtsstreit das Arbeitsgericht zunächst entschieden hatte, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei, machte der Kläger bei der Beklagten geltend, solange sein Anspruch auf Alg nach § 117 Abs 1 AFG ruhe, vermindere sich die Bezugsdauer nicht. Der Zeitraum, für den der Alg-Anspruch längstens bestehe, sei daher neu auf 546 Tage bzw der Bezugszeitraum neu vom 1. Oktober 1982 an auf 312 Tage festzusetzen. Die Beklagte lehnte dies ab (Bescheid vom 14. Mai 1982, Widerspruchsbescheid vom 8. November 1982), Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 23. März 1983, Urteil des LSG vom 24. September 1984).

Zur Begründung seines Urteils hat das LSG ausgeführt, die Berufung sei statthaft. Ihr stehe § 147 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht entgegen. Der Kläger verlange mit dem Alg nicht eine höhere, sondern eine andere Leistung als die ihm gewährte Alhi; die Berufung betreffe auch nicht den Beginn des Alg, sondern sein Ende. Indes sei die Berufung unbegründet. Zwar habe der Anspruch auf Alg gemäß § 117 Abs 1 AFG wegen des Anspruchs auf Arbeitsentgelt bis zum 30. September 1982 geruht, weil die am 6. Januar 1982 ausgesprochene Kündigung erst mit Ablauf dieses Tages das Arbeitsverhältnis beendet habe. Die Beklagte habe jedoch,



weil der Arbeitsentgeltanspruch nicht erfüllt worden sei, gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg gewähren müssen. Auch für dieses Alg gelte, daß sich die Dauer des Anspruchs um Tage mindere, für die der Anspruch erfüllt werde (§ 110 Abs 1 Nr 1 AFG). Das Alg nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG sei nämlich ebenfalls eine Versicherungsleistung; mit ihr springe die Beklagte vorläufig bzw, wenn der Arbeitgeber nicht erstatte, endgültig anstelle des Arbeitgebers ein. Die Fiktion des Ruhens in diesen Zahlungsfällen bezwecke lediglich, bei Erstattung des Alg durch den Arbeitgeber eine Rückabwicklung zu ermöglichen. Nur in einem solchen Fall, der hier indes mangels Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers nicht gegeben sei, erfülle die Vorleistung der Beklagten den Anspruch auf Alg nicht. Die hiervon abweichende Auffassung des Klägers habe zur Folge, daß die Anspruchsdauer über den gesetzlichen Rahmen hinaus ausgedehnt werde; hierfür gebe es indes weder nach dem Wortlaut des Gesetzes noch nach Sinn oder Zweck der Regelung hinreichende Anhaltspunkte. Da der Anspruch des Klägers auf Alg durch Inanspruchnahme erloschen gewesen sei, könne der Kläger für die Zeit vom 31. Dezember 1982 bis 29. September 1983 kein Alg mehr verlangen.

Der Kläger rügt mit der Revision eine Verletzung der §§ 110 Abs 1 Nr 1, 117 Abs 4 Satz 1 AFG und trägt hierzu vor: Ruhen bedeute, daß der Anspruch bestehen bleibe, jedoch nicht geltend gemacht werden könne. Hieraus folge, daß das Ruhen die reguläre Leistungszeit nicht verkürze. Wenn nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg auch in der Zeit gewährt werde, "in der der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht", bedeute dies nach dem eindeutigen Wortlaut,



daß die Leistungszeit iS des § 106 AFG nicht in Gang gesetzt werde; denn es werde etwas gewährt, obwohl der eigentliche Anspruch ruhe. Die Gleichwohlzahlung sei mit dem eigentlichen Anspruch auf Alg somit nicht identisch, sondern trete neben das reguläre Alg. Der Beginn der regulären Leistungszeit könne entgegen der Auffassung des LSG auch nicht davon abhängig sein, ob sich der Arbeitsentgeltanspruch realisieren lasse; denn der Arbeitsentgeltanspruch bleibe bestehen und könne sich gegebenenfalls später realisieren lassen, wobei dem Arbeitslosen wegen des Anspruchsübergangs jede Einflußnahme genommen sei. Es sei auch unbillig, den Beginn des Bezugszeitraums danach zu bestimmen, ob der Arbeitgeber zahlungsfähig sei; der Arbeitnehmer verliere andernfalls gleichzeitig den auf die Bundesanstalt übergehenden Arbeitsentgeltanspruch und durch Verbrauch den Alg-Anspruch.

Der Kläger beantragt,

die ergangenen Urteile und den Bescheid vom 14. Mai 1982 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. November 1982 und den Bescheid vom 30. Dezember 1982 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm anstatt der Arbeitslosenhilfe vom 31. Dezember 1982 bis zum 29. September 1983 Arbeitslosengeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



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



Sie weist darauf hin, daß nach § 117 Abs 4 AFG das Arbeitsamt nicht Arbeitsentgelt, sondern Alg zahle (Urteil des erkennenden Senats vom 13. Mai 1981 - 7 RAR 39/80 -). Der Anspruch auf Alg werde daher auch im Fall des § 117 AFG erfüllt.

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht begründet.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die vom SG nicht zugelassene Berufung nach § 143 SGG zulässig ist. Der mit der Berufung vom Kläger weiterverfolgte Klaganspruch betrifft wiederkehrende Leistungen für mehr als 13 Wochen, so daß ein Ausschluß der Berufung nach § 144 Abs 1 Nr 2 SGG ausscheidet. Die Berufung betrifft auch nicht die Höhe der Leistung im Sinne der Berufungsausschlußvorschrift des § 147 SGG. Der Kläger macht zwar an Stelle der seit dem 31. Dezember 1982 bezogenen Alhi mit der Klage das höhere Alg geltend. Der § 147 SGG greift jedoch nur ein, wenn die Berufung die Höhe ein und denselben (einheitlichen) Anspruch betrifft (BSGE 39, 119, 120 = SozR 4100 § 45 Nr 4). Alg und Alhi sind aber zwei nach Voraussetzungen, Inhalt und Umfang verschiedene selbständige Ansprüche, wobei das Alg als Versicherungsanspruch ausgestaltet ist und aus dem der Beklagten zufließenden Beitragsaufkommen gespeist wird, während die Alhi keine Versicherungsleistung ist, ihre Gewährung von der Bedürftigkeit des Antragstellers abhängt und ihre Kosten vom Bund aus allge-



meinen Steuermitteln finanziert werden. Wer anstelle von zugebilligter Alhi Alg erhalten möchte, begehrt daher keine höhere Leistung desselben einheitlichen Anspruchs, sondern eine andere. Die Regelung in § 134 Abs 4 Satz 1 Halbs 2 AFG idF des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes -AFKG- vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497), wonach der Anspruch auf Alg und der Anspruch auf Alhi als einheitlicher Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit gelten, steht dem nicht entgegen. Diese Regelung greift nur Platz, soweit nichts anderes bestimmt ist; der § 147 SGG enthält insoweit aber eine abweichende Bestimmung. Entsprechend hat der Senat schon in seinem Urteil vom 23. Oktober 1985 - 7 RAR 54/84 - in Fällen vorliegender Art einen Höhenstreit verneint. Da die Beklagte Alg für die geltend gemachte Zeit abgelehnt hat, weil der vom Kläger ab 1. Januar 1982 erworbene Anspruch auf Alg durch Inanspruchnahme erschöpft sei, betrifft die Berufung auch nicht, was ebenfalls ihre Unzulässigkeit nach § 147 SGG zur Folge hätte, den Beginn der Leistung, sondern deren Ende. Soweit die Berufung das Ende der Leistung betrifft, ist in Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung das Rechtsmittel nach § 147 SGG nicht ausgeschlossen.

Auch im übrigen ist den Ausführungen des LSG im wesentlichen beizupflichten, obwohl die Revision letztlich zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt. Die Beklagte hat dem Kläger durch Bescheid vom 21. Januar 1982 ab 1. Januar 1982 antragsgemäß Alg für 312 Tage bewilligt, der Kläger hat bis zum 30. Dezember 1982 einschließlich, dh genau 312 Tage Alg bezogen. Damit war, wie das LSG zutreffend erkannt hat, die ursprüngliche



Dauer des vom Kläger zum 1. Januar 1982 erworbenen Anspruchs, der mit 312 Tagen nach dem damals geltenden Recht die Höchstdauer erreicht hatte, an sich auf Null gesunken, das durch die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen erworbene Stammrecht also aufgezehrt; 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 der Empfänger für die Tage des Bezuges nach materiellem Recht einen Anspruch auf Alg hat. Daß der Kläger einen Anspruch auf Alg erworben hat, ist hier nicht zweifelhaft.

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). Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand zwar nach Maßgabe des gerichtlichen Vergleichs und der für den Kläger geltenden Kündigungsfrist von einem halben Jahr zum Quartalsende bis zum 30. September 1982 fort, indes war der Kläger, da der zahlungsunfähige Arbeitgeber ihn von der weiteren Arbeit freigestellt hatte, seit dem 1. Januar 1982 arbeitslos iS des § 101 Abs 1 Satz 1 AFG. Nach dieser Vorschrift ist arbeitslos im Sinne des AFG ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht oder nur eine kurzzeitige Beschäftigung ausübt. Das Beschäftigungsverhältnis, jedenfalls das Beschäftigungsverhältnis iS des § 101 Abs 1 Satz 1 AFG, ist mit dem Arbeitsverhältnis nicht gleichzusetzen. Das Gesetz geht vielmehr



davon aus, daß das Beschäftigungsverhältnis vor dem Arbeitsverhältnis enden und vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Alg begründet sein kann; andernfalls bedürfte es nicht der Vorschrift des § 117 Abs 1 AFG, derzufolge der Anspruch auf Alg in der Zeit ruht, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Es genügt faktische Beschäftigungslosigkeit. Nicht in einem Beschäftigungsverhältnis iS des § 101 Abs 1 Satz 1 AFG steht, wer dem Verfügungswillen eines Arbeitgebers nicht mehr unterliegt. Das ist schon dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer nicht weiter beansprucht, zB das Beschäftigungsverhältnis nicht mehr fortzusetzen wünscht und sein Direktionsrecht aufgibt (vgl Urteil des Senats vom 4. September 1979 - 7 RAr 51/78 - USK 79268; Urteil vom 13. Mai 1981 - 7 RAr 39/80 -; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand April 1986, § 101 Anm 4; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, § 101 Rdz 15; Gagel/Steinmeyer, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 101 Rdz 8). Arbeitslos ist der Arbeitnehmer daher regelmäßig von dem Zeitpunkt an, zu dem der Arbeitgeber aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung das Arbeitsverhältnis als beendet ansieht. Nichts anderes gilt, wenn ein Arbeitnehmer von seinem zahlungsunfähigen Arbeitgeber von der Arbeit freigestellt wird, wie das hier ab 1. Januar 1982 geschehen war.

Auch die übrigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg ab 1. Januar 1982 sind nicht zweifelhaft. Arbeitslosmeldung und Antragstellung sind zwar erst am 4. Januar 1982 erfolgt, sie wirkten jedoch nach § 105 Satz 2 AFG auf den 1. Januar 1982 zu-



rück; denn der Kläger hat sich mangels Dienstbereitschaft des Arbeitsamtes vor dem 4. Januar 1982 nicht arbeitslos melden und einen Antrag stellen können, weil der Neujahrstag ein gesetzlicher Feiertag war, der 2. Januar 1982 auf einen Sonnabend und der 3. Januar 1982 auf einen Sonntag fielen. Schließlich stand der Alg-Gewährung ab 1. Januar 1982 nicht entgegen, daß der Kläger für die Zeit nach dem 31. Dezember 1981 noch Arbeitsentgelt zu beanspruchen hatte. Denn da der Kläger das Arbeitsentgelt von dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber tatsächlich nicht erhielt, war das Alg nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG auch in der Zeit zu gewähren, für die § 117 Abs 1 AFG wegen des Anspruchs auf Arbeitsentgelt das Ruhen des Anspruchs auf Alg vorsieht. Hatte der Kläger nach materiellem Recht Anspruch auf Alg ab 1. Januar 1982, kann offenbleiben, ob ein Anspruch auf Alg schon dann iS des § 110 Abs 1 Nr 1 AFG mit der Folge der Anspruchsminderung durch Zahlung erfüllt wird, wenn das Alg bindend bewilligt worden ist, unabhängig davon, ob dem Empfänger nach materiellem Recht der bewilligte Anspruch zustand.

Zutreffend hat das LSG dahin erkannt, daß auch Tage, für die der Anspruch auf Alg in Anwendung des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG erfüllt wird, die Dauer des Anspruchs auf Alg mindern. Die Ansicht der Revision, die sogenannte Gleichwohlgewährung gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 AFG sei ein eigener Alg-Anspruch, der mit dem regulären Alg-Anspruch nicht identisch sei und daher nicht zur Minderung der Dauer des regulären Anspruchs führen könne, verkennt die systematischen Zusammenhänge. Die Vorschrift des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG ist nämlich eine Ausnahme von § 117 Abs 1 bis 2 AFG.



Sie verlegt zugunsten des Arbeitslosen, dessen Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Urlaubsabgeltung, 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 dessen 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 dieselbe Zeit geschützt. Auch wenn die Beklagte gewissermaßen in Vorleistung für den Arbeitgeber eintritt, zahlt sie kein Arbeitsentgelt, sondern Alg. 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.

Es ist zwar mißverständlich, wenn § 117 Abs 4 Satz 1 AFG die Alg-Gewährung in der Zeit vorsieht, "in der der Anspruch auf Alg ruht"; denn dies ist im Falle des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG gerade nicht der Fall. Gemeint ist jedoch die Zeit, in der der Anspruch auf Alg nach alleiniger Maßgabe der § 117 Abs 1 bis 2 AFG ruhen würde. Der Wortlaut des § 96 Abs 2 Satz 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG), dem § 117 Abs 4 Satz 1 AFG nachgebildet ist, brachte die Ausnahme von der Ruhenswirkung deutlicher zum Ausdruck. Danach war das Alg unbeschadet des Abs 1, der das Ruhen anordnete, zu gewähren, solange



der Arbeitslose die in Abs 1 erwähnten Bezüge tatsächlich nicht erhielt. Durch den von § 96 Abs 2 AVAVG abweichenden Wortlaut des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG hat ein weiterer Alg-Anspruch neben dem regulären Anspruch nicht geschaffen werden sollen. Der von der Bundesregierung vorgelegte AFG-Entwurf hatte in § 106 Abs 3 Satz 1 vorgesehen, daß Alg auch in der Zeit gewährt wird, "für die der Anspruch nach diesen Vorschriften ruht"; zur Begründung ist ausgeführt worden, daß § 106 Abs 3 dem § 96 Abs 2 AVAVG entspreche (vgl BT-Drucks V/2291 S 23, 82). Es sollte also die bisherige Regelung beibehalten werden. Die Gesetz gewordene Fassung des Relativsatzes "in der der Anspruch auf Alg ruht", ist auf einen Beschluß des Bundestagsausschusses für Arbeit zurückzuführen (vgl BT-Drucks V/4110 S 52). Diese Änderung beruht indessen nicht auf konzeptionellen Erwägungen. Das ergibt sich schon daraus, daß der Ausschuß es nicht für erforderlich angesehen hat, die neue Fassung zu begründen oder zu erläutern (vgl z u BT-Drucks V/4110 S 20).

Der Arbeitslose erhält also 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 Gleichwohl-Leistung zurück. Entsprechend hat § 152 Abs 2 AFG (in der ursprünglichen



bis zum 31. Dezember 1980 geltenden Fassung des Gesetzes) für den Fall, daß der Empfänger des Alg später Arbeitsentgelt erhalten hatte, die Rückzahlungspflicht des Empfängers vorgesehen, ohne daß der Bewilligungsbescheid aufzuheben war (Urteil des Senats vom 20. Juni 1978 - 7/12/7 RAR 126/75 -). Auch der Erstattungsanspruch, den das Gesetz nunmehr in derartigen Fällen gegebenenfalls vorsieht, ist nicht davon abhängig, daß die Beklagte die Alg-Bewilligung rückwirkend aufhebt (§ 117 Abs 4 Satz 4 AFG in der seit dem 1. Januar 1981 geltenden Fassung des Gesetzes vom 18. August 1980, BGBl I 1469, = § 117 Abs 4 Satz 2 in der seit dem 1. Juli 1983 geltenden Fassung des Gesetzes vom 4. November 1982, BGBl I 1450). Das hat seinen Grund darin, daß in diesen Fällen nicht eigentlich Alg erstattet, sondern in Wirklichkeit das Arbeitsentgelt in Höhe des Alg an das Arbeitsamt gezahlt wird, das diesem aufgrund des gesetzlichen Übergangs des Arbeitsentgeltanspruchs infolge der Alg-Zahlung zugestanden hat. Auch der in Anwendung des § 117 Abs 4 Satz 1 AFG entstandene Anspruch auf Alg hat daher 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 daher sowohl die Dauer des bisherigen Anspruchs als auch das Arbeitsentgelt, das der Bemessung des bisherigen Anspruchs zugrunde zu legen war, maßgebend. Das gilt selbst dann, wenn der frühere Arbeitgeber in Höhe des gezahlten Algs das Arbeitsentgelt an das Arbeitsamt abgeführt hat (vgl Urteil des Senats vom 4. September 1979 - 7 RAR 51/78 - USK 79268).



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 Satz 2 in der bis zum 30. Juni 1983 geltenden ursprünglichen Fassung des Gesetzes, seitdem § 115 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - SGB 10). Mit dieser Bestimmung wird die allgemeine Vorschrift, wonach ein anderweitiger gesetzlicher Anspruch des Arbeitslosen auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Arbeitslosigkeit erwachsen ist, in Höhe der Aufwendungen der Beklagten auf diese übergeht (bis zum 30. Juni 1983 § 127 AFG, nunmehr § 127 AFG iVm § 116 SGB 10), auf Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Abfindungen usw erstreckt. Beide Vorschriften bewirken, daß der Arbeitslose durch Alg und Arbeitsentgelt, Abfindungen usw bzw Schadensersatz letztlich nicht mehr erhalten kann, als er ohne Eintritt des Versicherungsfalles als Arbeitsentgelt erhalten hätte. Sie sollen die Versicherungsleistung auf den eingetretenen Schaden in gleicher Weise begrenzen, wie dies § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes für die private Schadensversicherung vorsieht. Angesichts dieser gesetzlichen Forderungsübergänge, bei denen in der Praxis vor allem der Übergang von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt und Abfindungen eine Rolle spielt, ist die Minderung des Anspruchs auf Alg durch Bezug entgegen der Ansicht der Revision jedenfalls so lange 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. Wenn die Revision beklagt, daß der Arbeitslose mit dem Verbrauch des Alg-Anspruchs den auf die Beklagte übergehenden Arbeitsentgeltanspruch verliere, so ist darauf hinzuweisen, daß im Prinzip auch für den Arbeitslosen, der keinen Arbeitsentgeltanspruch hat, nichts anderes gilt. Er verliert gegebenenfalls seine anderweitigen gesetzlichen Ansprüche auf Ersatz des Schadens, der durch die Arbeitslosigkeit erwachsen ist. Im übrigen berücksichtigt die Revision nicht, daß der Übergang nur in Höhe des Alg geschieht, der übergegangene Anspruch, solange er sich nicht realisieren läßt, auch für den Arbeitslosen ohne Wert ist und der Arbeitslose schließlich erst durch seinen Antrag auf Alg bewirkt, daß es zum Verbrauch seines Anspruchs auf Alg und den gesetzlichen Forderungsübergang kommt. Der Arbeitslose kann daher, wenn er sich davon etwas verspricht, seine Ansprüche gegen den Arbeitgeber oder einen anderen Schadensersatzpflichtigen geltend machen, bevor er seine Rechte aus der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt.

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 keine Regelung für diese Fallgestaltung vorgesehen, obwohl die Problematik in bezug auf die Gleichwohlgewährung seit langem bekannt ist. Schon in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des AVAVG vom 17. März 1955 (BT-Drucks II/1274), in dessen § 113 Abs 2 erstmals positiv die Verpflichtung zur Zahlung von Alg für den Fall vorgesehen war, daß der Arbeitslose



die an sich zum Ruhen führenden Arbeitsentgeltansprüche nicht erhielt, ist im Zusammenhang mit der Erstattung der von der Bundesanstalt getragenen Beiträge zur Krankenversicherung des Arbeitslosen durch den Arbeitgeber ausgeführt worden, daß die Dauer des Anspruchs auf Alg durch die vorläufige Gewährung des Alg nicht gemindert wird, wenn und soweit der Arbeitgeber Beträge auf dem Wege des Forderungsübergangs tatsächlich abführt (aaO S 134). Im gleichen Sinne haben Draeger/Buchwitz/Schönefelder in ihrem Kommentar zum AVAVG darauf hingewiesen, daß es dem Zwecke des § 96 Abs 2 AVAVG entsprechen dürfte, die an sich erforderliche Anrechnung des Alg auf die Dauer des Anspruchs dann rückgängig zu machen, wenn und soweit die Bundesanstalt wegen ihres Anspruchs befriedigt worden ist (Rdz 10 zu § 96). Auch die Beklagte hat sich dem nicht verschlossen. In den Durchführungsanweisungen zu § 110 AFG wird ausgeführt, daß für den Fall der Erstattung von Alg durch einen Rentenversicherungsträger keine Bedenken dagegen bestehen, die Anspruchsdauer jeweils nur um die Zahl von Tagen zu vermindern, die sich ergibt, wenn der Betrag des gezahlten Algs abzüglich der Erstattungsleistung durch den Tagessatz des Alg geteilt wird. Anschließend heißt es: Dies gilt sinngemäß auch für die Fälle des § 117 Abs 4 iVm Abs 2 (RdErl 138/70, DBI BA 1970, 379). Der Senat hat eine entsprechende Praxis, die auch die Fälle des § 117 Abs 1 AFG nicht ausschließt, unter Hinweis auf die einhellige Kommentarliteratur gebilligt (Urteil vom 4. September 1979 - 7 RAR 51/78 - USK 79268; Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 117 Rdz 203; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand April 1986, § 110 Anm 2 und § 117 Anm 10; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, § 117 Rdz 37; Schönefelder/Kranz/Wanka,



Komm zum AFG, Rdz 21 zu § 117 in der ursprünglichen Fassung). Hieran ist festzuhalten. 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, entfällt daher die eingetretene Minderung der Dauer des Anspruchs auf Alg. Eine solche "Gutschrift" hat im vorliegenden Falle allerdings nicht stattzufinden, da es zu Zahlungen des Arbeitgebers nicht gekommen ist. Ob eine "Gutschrift" auch dann vorzunehmen ist, wenn die Beklagte den auf sie übergegangenen Anspruch nicht beitreibt, obwohl dies möglich ist (vgl dazu Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 117 Rdz 203), kann im vorliegenden Falle angesichts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers des Klägers dahingestellt bleiben.

Wirkt sich eine Minderung der Dauer des Anspruchs auf Alg nicht aus, sobald und soweit die Beklagte Ersatz erlangt, muß dies auch gelten, soweit die Beklagte für den auf sie übergegangenen Arbeitsentgeltanspruch durch einen Anspruch auf Konkursausfallgeld (Kaug) als befriedigt anzusehen ist. Nach § 141k Abs 1 Satz 1 AFG steht der Anspruch auf Kaug dem Zessionar zu, soweit die Ansprüche auf Arbeitsentgelt vor Stellung des Antrages auf Kaug übertragen worden sind. Diese Vorschrift erfaßt auch Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die kraft Gesetzes auf einen Dritten übergegangen sind (Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 141k Rdz 12; Hennig/Kühl/Heuer, Komm zum AFG, Stand April 1986, § 141k Anm 3; Schönefelder/Kranz/Wanka, Komm zum AFG, § 141k Rdz 3; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, Komm zum AFG, § 141k Rdz 3). Ist der



Dritte wie im Falle des § 117 Abs 4 Satz 2 AFG (in der bis zum 30. Juni 1983 geltenden Fassung; jetzt § 115 SGB 10) die Bundesanstalt für Arbeit, fallen Gläubiger und Schuldner des Anspruchs auf Kaug in einer Person zusammen; dennoch hat dies nicht zur Folge, daß der Anspruch auf Kaug infolge Konfusion erlischt. Denn wenn die Bundesanstalt für Arbeit auch das Alg und das Kaug zu erbringen hat, zieht sie hierzu nicht die gleichen, sondern verschiedene Vermögensmassen heran, die jeweils unterschiedlich finanziert werden. Während das Alg aus dem Beitragsaufkommen der Beklagten gespeist wird, werden die Mittel für das Kaug letztlich von den Mitgliedern der Berufsgenossenschaften aufgebracht (vgl §§ 186b ff AFG). Die Beklagte pflegt daher die Arbeitslosenversicherung wegen der nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG bzw § 115 SGB 10 auf sie übergegangenen Ansprüche des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt durch buchungstechnische Vorgänge aus dem Kaug mit der Folge zu befriedigen, daß der Arbeitsentgeltanspruch nunmehr der Kaug-Vermögensmasse zuzuordnen ist und ggfs beim zuständigen Konkursgericht als bevorrechtigte Konkursforderung zur Konkurs-tabelle anzumelden und geltend zu machen ist (Gagel aaO; Schönfelder/Kranz/Wanka aaO Rdz 5; Hennig/Kühl/Heuer aaO, Anm 3b; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock aaO, Rdz 4). Das rechtfertigt es, in Höhe eines Kaug-Anspruches die Beklagte als Träger der Arbeitslosenversicherung hinsichtlich des Arbeitsentgeltanspruchs als befriedigt anzusehen, sobald ein Antrag auf Kaug hätte gestellt werden können (ähnlich Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1986, § 117 Rdz 180).

Der klägerische Anspruch auf Alg wäre daher durch den Alg-Bezug



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bis zum 30. Dezember 1982 dann nicht erschöpft, und das hat das LSG nicht berücksichtigt, wenn und soweit für den Arbeitsentgeltanspruch für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 1982, der auf die Beklagte übergegangen ist, an sich Kaug zu zahlen gewesen wäre. Ob und inwieweit das der Fall gewesen ist, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht entschieden werden. Anspruch auf Kaug besteht für Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die letzten bei Eröffnung des Konkursverfahrens oder einem der Eröffnung gleichgestellten Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses (§ 141b Abs 1 AFG); der Eröffnung des Konkursverfahrens steht die Abweisung des Antrages auf Eröffnung mangels Masse sowie die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit gleich, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (§ 141b Abs 3 AFG). Kaug für die auf die Beklagte übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche setzt daher voraus, daß nach dem 31. Dezember 1981, aber vor dem 1. Januar 1983, ein Insolvenzereignis eingetreten ist. Dazu hat das LSG keine Feststellungen getroffen; selbst die Frage, ob ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, hat das LSG offen gelassen, wenn es in dem Urteil von dem "Arbeitgeber bzw Konkursverwalter" spricht. Es kann daher aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht entschieden werden, ob die Beklagte wegen des Anspruchs auf Kaug hinsichtlich der auf die Arbeitslosenversicherung übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche teilweise befriedigt ist und eine "Gutschrift" auf die Bezugsdauer in Betracht kommt.



Der Senat kann somit nicht entscheiden, ob dem Kläger über den 30. Dezember 1982 hinaus Alg zustand, weil der am 1. Januar 1982 erworbene Anspruch auf Alg etwa bis zum 30. Dezember 1982 nicht erschöpft gewesen ist. Allein ein solcher nicht verbrauchter Restanspruch auf Alg könnte die Weiterzahlung des Alg über den 30. Dezember 1982 hinaus begründen. Eine neue Anwartschaft auf Alg hat der Kläger aufgrund des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses bis zum 30. September 1982 schon deshalb nicht erwerben können, weil nach § 104 Abs 1 AFG in der seit dem 1. Januar 1982 geltenden Fassung des AFKG die Anwartschaftszeit nur erfüllt hat, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, das Arbeitsverhältnis nach der vorangegangenen Rahmenfrist, in der der Kläger die Anwartschaft erfüllt hatte, aber weniger als 360 Tage bestanden hat. Es kann deshalb im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Umständen in Zeiten faktischer Arbeitslosigkeit, in denen das Arbeitsverhältnis jedoch fortbesteht, iS des § 104 AFG anwartschaftsbegründend Zeiten beitragspflichtiger Beschäftigung zurückgelegt werden (vgl zur Beitragspflicht in solchen Zeiten die zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteile vom 26. November 1985 - 12 RK 51/83 - und 22. April 1986 - 10 RAR 7/85 -).

Ist somit für den geltend gemachten Klaganspruch erheblich, ob und ggfs für wie lange bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Kaug in Betracht gekommen wäre, muß in Ermangelung der erforderlichen Feststellungen das angefochtene Urteil gemäß § 170 Abs 2 SGG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entschei-



ding an das LSG zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)