

## L 8 AL 596/18

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 495/16  
Datum  
25.01.2018  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 AL 596/18  
Datum  
29.06.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25.01.2018 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen einen Erstattungsbescheid der Beklagten und begehrt die Gewährung weiteren Arbeitslosengeldes.

Der Kläger meldete sich am 29.10.2015 zum 01.01.2016 arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld (Blatt 6 VA). Die C. D. GmbH (Arbeitgeberin) erstattete die Arbeitsbescheinigung nach [§ 312 SGB III](#) vom 25.11.2015 (Blatt 13 VA) und gab unter anderem an, dass das Arbeitsverhältnis vom Kläger durch Kündigung vom 28.10.2015 zum 31.12.2015 beendet worden sei. Leistungen aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien noch ungewiss, da eine Abrechnung noch nicht erfolgt sei.

Die Beklagte forderte mit verpflichtendem Bescheid vom 09.12.2015 eine Auskunft der Arbeitgeberin zur Urlaubsabgeltung an (Blatt 22 VA) und gewährte mit Bescheid vom 09.12.2015 (Blatt 23 VA) vorläufiges Arbeitslosengeld für die Zeit ab 01.01.2016 für 360 Tage und wies für die Zeit vom 01.01.2016 bis 10.01.2016 darauf hin, dass über den Auszahlungsanspruch ein gesondertes Schreiben ergehe. Ab dem 11.01.2016 wurden täglich 27,89 EUR gewährt.

Die Arbeitgeberin erstattete die weitere Arbeitsbescheinigung vom 12.01.2016 (Blatt 27 VA) und gab an, dass die endgültige Abrechnung noch ausstehe, da es sich um einen Streitfall vor dem Arbeitsgericht handele, aus Anlass des Endes des Beschäftigungsverhältnisses sei eine Urlaubsabgeltung zu zahlen, sofern Urlaub hätte gewährt werden müssen, habe dieser bis 29.01.2016 gedauert.

Mit Schreiben vom 26.01.2016 (Blatt 34 VA) hörte die Beklagte den Kläger zur einer Aufhebung und Rückforderung von Leistungen für die Zeit vom 11.01.2016 bis 29.01.2016 in Höhe von 534,47 EUR an und führte zur Begründung aus, dass der Anspruch wegen eines Anspruchs auf Urlaubsabgeltung geruht habe. Zu der Anhörung nahm der Kläger mit E-Mail vom 01.02.2016 (Blatt 39 VA) dahingehend Stellung, dass er keinen Lohn und keinen Urlaub von der Arbeitgeberin für das laufende Jahr 2016 beziehe. Offene Zahlungen und Ausgleich von Urlaub würden sich auf das Steuerjahr 2015 beziehen und müssten bei der Berechnung von Arbeitslosengeld berücksichtigt werden. Vorgelegt wurde das Protokoll über die öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichtes Stuttgart vom 20.01.2016 (Blatt 40), wonach sich die Arbeitgeberin unter anderem zur Zahlung von Urlaubsabgeltung von 62,52 Stunden verpflichtete.

Ausweislich des Aktenvermerks vom 05.02.2016 teilte die Arbeitgeberin telefonisch mit, dass im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Resturlaub von 19 Tagen auszuzahlen sei, dieser umfasse 62 Stunden. Die Zahl sei so niedrig, da der Kläger in den letzten drei Monaten durch Abbau von Zeitguthaben wenige Arbeitsstunden gehabt habe und der Stundenwert eines Urlaubstages daher unter 7 Stunden gelegen hätte. Nach dem Tarifvertrag errechne sich der Wert eines Urlaubstages aus den tatsächlichen Arbeitsstunden im Durchschnitt der letzten drei Monate.

Mit Erstattungsbescheid vom 05.02.2016 (Blatt 43 VA) machte die Beklagte eine Überzahlung von 534,47 EUR geltend und führte zur Begründung aus, dass Arbeitslosengeld in Höhe von täglich 28,13 EUR als Vorschuss gezahlt worden sei. Der Anspruch habe gemäß [§ 157 Absatz 2 SGB III](#) wegen einer Urlaubsabgeltung geruht. Die Entscheidung beruhe auf [§ 42 Absatz 2 SGB I](#). Mit Änderungsbescheid vom 05.02.2016 (Blatt 53 VA) gewährte die Beklagte Leistungen für die Zeit ab 01.01.2016 für 360 Tage und stellte für die Zeit vom 01.01.2016 bis 29.01.2016 einen Leistungsanspruch von 0,00 EUR wegen einer Urlaubsabgeltung fest. Ab dem 30.01.2016 wurden täglich 31,61 EUR

gewährt und darauf hingewiesen, dass die Bewilligung abschließend sei.

Gegen den Erstattungsbescheid vom 05.02.2016 erhob der Kläger am 16.02.2016 per E-Mail (Blatt 59 VA) und am 18.02.2016 (Blatt 66 VA) per Post Widerspruch und machte geltend, dass er seit 01.01.2016 arbeitslos gemeldet sei und keine Leistungen der Arbeitgeberin beziehe. Nach dem Vergleich des Arbeitsgerichtes Stuttgart seien alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt, insbesondere der zustehende Urlaubsanspruch erfüllt bzw. abgegolten. In der Endabrechnung für Dezember 2015 seien die Resturlaubstage mit 0,00 ausgewiesen. Vorgelegt wurde die Lohn- und Gehaltsabrechnung für Dezember 2015 vom 12.01.2016 (Blatt 62 VA), aus der sich eine Urlaubsabgeltung für 62,52 Stunden in Höhe von 755,75 EUR ergab.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22.02.2016 zurück und führte zur Begründung aus, dass sich der Widerspruch gegen die Mitteilung der Beklagten mit Bescheid vom 05.02.2016 richte, dass ein Betrag von 534,47 EUR zu erstatten sei. Der Widerspruch sei zulässig, aber unbegründet, da der Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß [§ 157 Absatz 1 SGB III](#) während der Zeit, für die Arbeitsentgelt beansprucht werden könne oder bezogen werde, ruhe. Erhalte die oder der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung oder habe eine solche zu beanspruchen, so ruhe der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs. Der Ruhenszeitraum beginne mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses. Der Kläger habe eine Urlaubsabgeltung erhalten, nach [§ 42 Absatz 1 SGB I](#) könne der Leistungsträger Vorschüsse zahlen, wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach bestehe und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich sei. Die Vorschüsse seien auf die zustehenden Leistungen anzurechnen, und soweit sie diese übersteigen würden, zu erstatten.

Am 25.02.2016 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) und machte geltend, dass mit den 2.144,19 EUR der Lohn für Dezember und alle weiteren Zahlungen abgegolten worden sei. Die weitere Zahlung von 700,00 EUR beziehe sich auf Rückstände von März 2015, sodass für 2016 nichts mehr angerechnet werden könne. Das SG holte die schriftliche Auskunft der Arbeitgeberin vom 11.04.2016 (Blatt 16 SG-Akte) zu der Urlaubsabgeltung ein und führte die nichtöffentliche Sitzung vom 21.04.2016 durch (Niederschrift Blatt 24 SG-Akte). Mit Gerichtsbescheid vom 25.01.2018 änderte das Sozialgericht den Erstattungsbescheid und den Änderungsbescheid der Beklagten vom 05.02.2016 sowie den Widerspruchsbescheid vom 22.02.2016 insoweit ab, als für den 28.01.2016 und 29.01.2016 geleistetes Arbeitslosengeld nicht zu erstatten ist und wies die Klage im Übrigen ab. Zur Begründung führte es aus, dass Rechtsgrundlage für die geltend gemachte Rückforderung nach der endgültigen Bewilligung [§ 328 Absatz 3 Satz 2 SGB III](#) sei. Dessen Voraussetzungen seien hinsichtlich des für die Zeit vom 11.01.2016 bis 27.01.2016 bewilligten und gezahlten Arbeitsentgeltes gegeben, da dem Kläger für diese Zeit kein Auszahlungsanspruch zugestanden habe. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld habe nach [§ 157 SGB III](#) geruht, da nach dem Vergleich vor dem Arbeitsgericht Stuttgart feststehe, dass aus dem bis 31.12.2015 dauernden Arbeitsverhältnis eine Urlaubsabgeltung zugestanden habe. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des [§ 157 Absatz 2 Satz 2 SGB III](#) beginne der Ruhenszeitraum mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses und damit am 01.01.2016. Auch das Bundesarbeitsgericht habe klargestellt, dass ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehe. Dem Kläger habe eine Urlaubsabgeltung für 19 Tage zugestanden, nach der Lohn- und Gehaltsabrechnung für Dezember 2015 seien bis dahin 10 Tage genommen worden, sodass von dem Gesamtanspruch von 29 Tagen noch 19 verblieben seien. Der Ruhenszeitraum habe jedoch nur bis zum 27.01.2016 gedauert, da sich der Ruhenszeitraum wie im laufenden Arbeitsverhältnis berechne, Ausnahmen aber für Wochenfeiertage zugelassen würden, auch wenn sie im bestehenden Arbeitsverhältnis zu einer Verlängerung des Urlaubs führten. Nachdem der 01.01.2016 und der 06.01.2016 Feiertage gewesen seien, aber als Urlaubstage zählten, ende der Ruhenszeitraum bereits am 27.01.2016. Ein weitergehender Anspruch auf Arbeitslosengeld bestehe nicht.

Gegen den am 02.02.2018 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 14.02.2018 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er macht geltend, dass die Entscheidung auf falschen Angaben der Arbeitgeberin beruhe. Diese habe es abgelehnt, dass er seinen Urlaub nehme und darauf hingewiesen, dass ein eventuell bestehender Urlaubsanspruch nach dem 31.12.2015 mit der Endabrechnung abgegolten werde.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 25.01.2018 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Aufhebung des Erstattungsbescheides vom 05.02.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.02.2016 weiteres Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.01.2016 bis 10.01.2016 unter Abänderung des Änderungsbescheides vom 05.02.2016 in der Fassung des Ausführungsbescheides vom 07.02.2018 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Mit Bescheid vom 07.02.2018 (Blatt 98 VA) hat die Beklagte, in Ausführung des Gerichtsbescheides, den Erstattungsbescheid dahingehend abgeändert, dass sich der Erstattungsbetrag auf 478,21 EUR beläuft.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Trotz Ausbleibens des ordnungsgemäß geladenen Klägers, wie vom Senat im Termin festgestellt, hat der Senat entscheiden können. Der Kläger war mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Abs. 2 SGG](#)).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft. Insbesondere steht [§ 144 Absatz 1 Nr. 1 SGG](#) nicht entgegen, nachdem das SG den Klageantrag im Gerichtsbescheid, entgegen des ausdrücklich vom Kläger in der nichtöffentlichen Sitzung gestellten Antrages auf Aufhebung des Bescheides vom 05.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.02.2016, sinngemäß als

kombinierten Anfechtungs- und Leistungsantrag gefasst, neben dem Erstattungsbescheid auch den Änderungsbescheid vom 05.02.2016 aufgenommen und über einen Leistungsantrag auf Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.01.2016 bis 29.01.2016 entschieden hat. Da dem Kläger tägliches Arbeitslosengeld von 31,69 EUR zuerkannt worden ist, wird durch Leistungen für 27 Tage (855,63 EUR) die Wertgrenze von 750,00 EUR überschritten. Hinsichtlich der weiteren zwei Tage hat das SG zu Gunsten des Klägers entschieden, sodass eine Beschwerde insoweit nicht mehr vorliegt.

Der Bescheid der Beklagten vom 05.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.02.2016 ist nach Ergehen des Änderungsbescheides vom 07.02.2018, der - ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den Gerichtsbescheid vom 25.01.2018 - die in der gerichtlichen Entscheidung getroffene Regelung nur umsetzt und somit mangels eigener Regelungswirkung keinen Verwaltungsakt darstellt und nur klarstellend im Antrag aufgeführt ist, rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat die Erstattung der Leistungen zu Recht geltend gemacht. Der Senat lässt dahinstehen, ob der Änderungsbescheid vom 05.02.2016 überhaupt mit Widerspruch angegriffen worden ist und der Widerspruchsbescheid hierüber entschieden hat, da dem Kläger jedenfalls in der Sache kein Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit vom 01.01.2016 bis 27.01.2016 zugestanden hat.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 42 Absatz 1 Satz 1](#) und 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Danach sind Vorschüsse auf die zustehenden Leistungen anzurechnen, soweit sie diese übersteigen, sind sie vom Empfänger zu erstatten, § 50 Absatz 4 des Zehnten Buches gilt entsprechend, [§ 42 Absatz 2 Satz 3 SGB I](#). Voraussetzung ist die Zahlung eines Vorschusses im Sinne des [§ 42 Absatz 1 SGB I](#), wonach der zuständige Leistungsträger Vorschüsse zahlen kann, wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist. Die Zahlung eines solchen Vorschusses konnte der Senat feststellen, nachdem in dem Bewilligungsbescheid vom 09.12.2015 ausgeführt ist, dass die Zahlungen als Vorschuss auf der Grundlage des [§ 42](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch erfolgen. Weiter wird auf eine mögliche Erstattungspflicht hingewiesen. Die Beklagte ist zu Recht nach [§ 42 SGB I](#) und nicht nach [§ 328 Absatz 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vorgegangen. [§ 328 Absatz 1 Nr. 3 SGB III](#) bestimmt, dass über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden kann, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers voraussichtlich längerer Zeit erforderlich ist, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen und die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hat. Der Anwendungsbereich des [§ 328 SGB III](#) ist damit einerseits weiter als der des [§ 42 SGB I](#), weil er auch die Konstellation des nur hinreichend wahrscheinlich bestehenden Anspruchs erfasst, andererseits aber enger, weil er die negative Voraussetzung des Nichtvertretenmüssens enthält. Liegen die Voraussetzungen des Anspruchs nicht lediglich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit, sondern zur Überzeugung der Behörde mit Gewissheit vor, ist [§ 42 Absatz 1 Satz 1 SGB I](#) die speziell einschlägige Vorschrift (BSG, Urteil vom 01.07.2010 - [B 11 AL 19/09 R](#), juris RdNr.17 mwN). Der Senat ist, wie die Beklagte, davon überzeugt, dass der Kläger ab dem 01.01.2016 dem Grunde nach einen Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit gemäß [§§ 136 Absatz 1 Nr.1, 137 Absatz 1 SGB III](#) hatte, da er arbeitslos war (Nr. 1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit erfüllt hat (Nr. 3). Damit stand das Bestehen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld dem Grunde nach fest, sodass für die Anwendung des [§ 328 SGB III](#) kein Raum bleibt. Die klärungsbedürftige Frage, ob ein Ruhen des Leistungsanspruchs eingetreten ist, betraf nicht den Anspruch dem Grunde nach, da das Ruhen nur bewirkt, dass der Anspruch nicht erfüllt zu werden braucht, Entstehung und Bestand des Anspruchs werden nicht beeinträchtigt. Auch wenn der Anspruch nach Absatz 1 grundsätzlich in vollem Umfang ruht (Düe in: Brand, SGB III, § 156 RdNr. 6 f.), ist trotzdem nur die Höhe des Anspruchs klärungsbedürftig und damit [§ 42 Absatz 1 SGB I](#) einschlägig.

Der Kläger konnte im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 27.01.2016 die Zahlung von Arbeitslosengeld nicht beanspruchen, da der Anspruch geruht hat. Gemäß [§ 157 Absatz 1 SGB III](#) ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während der Zeit, für die die oder der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Hat die oder der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten oder zu beanspruchen, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit des abgegoltenen Urlaubs, [§ 157 Absatz 2 Satz 1 SGB III](#). Der Ruhezeitraum beginnt mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses, [§ 157 Absatz 2 Satz 2 SGB III](#). Der Senat konnte gestützt auf den arbeitsgerichtlichen Vergleich vom 20.01.2016 (Blatt 60 VA) und die Lohn- und Gehaltsabrechnung für die Zeit vom 01.12.2015 bis 31.12.2015 (Blatt 62 VA) feststellen, dass der Kläger zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31.12.2015 eine Urlaubsabgeltung für 62,51 Stunden in Höhe von 755,75 EUR zu beanspruchen hatte, entsprechend 19 Arbeitstagen (vgl. Arbeitsbescheinigung vom 12.01.2016 (Blatt 30 VA) und Telefonvermerk vom 05.02.2016, Blatt 42 VA sowie die schriftliche Zeugenauskunft vom 11.04.2016, Blatt 16 SG-Akte), die an den Kläger ausgezahlt worden ist.

Nach [§ 7 Absatz 4](#) Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann. Nach der gesetzlichen Regelung ist eine Abgeltung von Urlaub während des bestehenden Arbeitsverhältnisses unzulässig, sodass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht (BAG, Urteil vom 16.05.2017 - [9 AZR 572/16](#), juris RdNr. 15; BAG, Urteil vom 23.01.2018 - [9 AZR 854/16](#), juris RdNr. 22). Schon aus dem Umstand, dass der Anspruch auf Urlaubsabgeltung erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden ist, folgt, dass dieser frühestens ab dem 01.01.2016 bestanden haben kann, darüber hinaus ist die gesetzliche Regelung in [§ 157 Absatz 2 Satz 2 SGB III](#) eindeutig, dass der Ruhezeitraum mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses beginnt.

Falsche Angaben, die der Kläger der ehemaligen Arbeitgeberin nachhaltig unterstellt, liegen ersichtlich nicht vor. Dass der Kläger im Jahr 2016 für die Arbeitgeberin nicht mehr gearbeitet hat und er für diesen Zeitraum weder Lohn noch Urlaubsabgeltung bezogen hat, steht fest und anderes wird auch nicht behauptet. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass dem Kläger mit Ende des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung entstanden ist, welcher ausgezahlt wurde und der zu einem Ruhen des Leistungsanspruchs und zwar ab dem Ende des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Der Vortrag des Klägers, dass er ausdrücklich seinen ausstehenden Urlaub haben nehmen wollen, ihm dies aber verweigert worden sei, führt zu keiner anderen Beurteilung. Selbst wenn der Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt, wandelt sich der im Verzugszeitraum verfallene Urlaub während des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses in einen Schadensersatzanspruch auf die Gewährung von Ersatzurlaub um. Der Ersatzurlaubsanspruch ist somit auf den Fortbestand des Anspruchs auf bezahlte Freistellung unter den Bedingungen des BUrlG gerichtet und unterliegt bei Ende des Arbeitsverhältnisses der Abgeltung nach [§ 7 Absatz 4 BUrlG](#) (BAG, Urteil vom 16.05.2017 - [9 AZR 572/16](#), juris RdNr. 12 ff.). Damit kommt es nicht darauf an, ob der Kläger eine Abgeltung für nicht genommenen Urlaub oder für nicht genommenen Ersatzurlaub erhalten hat.

Ein sachlicher Grund dafür, dem Kläger neben der Urlaubsabgeltung von 755,75 EUR brutto, die im laufenden Arbeitsverhältnis nicht

zusätzlich zum Tariflohn hätte zur Auszahlung kommen können, Arbeitslosengeld zu gewähren, ist nicht gegeben.

Das somit zu Unrecht gezahlte Arbeitslosengeld ist zu erstatten, weiteres Arbeitslosengeld kann der Kläger nicht beanspruchen.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-07-30