

## L 9 AL 237/98

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen  
S 4 AL 612/96

Datum  
15.06.1998

2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 237/98

Datum  
28.09.2000

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 15. Juni 1998 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der 1938 geborene Kläger war seit 1964 bei der Firma ... GmbH & Co., Fahrzeug- und Maschinenbau in Memmingen, beschäftigt, zuletzt als Leiter des Vertriebs. Mit Beschluss vom 31.03.1993 eröffnete das Amtsgericht Memmingen das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma ... Dem Kläger wurde am 29.03.1993 mit Auslauffrist bis zum 30.09.1993 gekündigt. Er wurde ab 01.04.1993 freigestellt.

Am 05.04.1993 meldete sich der Kläger arbeitslos beim Arbeitsamt Memmingen und beantragte Arbeitslosengeld. Er gab an, wegen seiner Kündigung einen Rechtsstreit beim Arbeitsgericht Kempten zu führen. Das Arbeitsamt bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 24.05.1993 Arbeitslosengeld für eine Anspruchsdauer von 832 Leistungstagen. Es wies den Kläger und die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 18.05.1993 darauf hin, dass ab 05.04.1993 sich noch ergebende Arbeitsentgeltansprüche des Klägers in Höhe des zeitgleich geleisteten Arbeitslosengeldes auf die BA übergängen.

Mit Urteil vom 04.11.1993 stellte das Arbeitsgericht Kempten die Unwirksamkeit der Kündigung vom 29.03.1993 und das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Gemeinschuldnerin über den 30.09.1993 hinaus fest (5 Ca 134/93). Mit Urteil vom 26.07.1994 wies das Landesarbeitsgericht München die Berufung der Gemeinschuldnerin zurück (8 Sa 197/94).

Die Gemeinschuldnerin hatte dem Kläger während des arbeitsgerichtlichen Verfahrens am 28.03.1994 vorsorglich ordentlich zum 30.09.1994 gekündigt. Das Arbeitsgericht Kempten stellte mit Urteil vom 01.02.1996 die Unwirksamkeit auch dieser Kündigung und das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Gemeinschuldnerin über den 30.09.1994 hinaus fest (Az.: 5 Ca 1188/94).

Dagegen legte die Gemeinschuldnerin am 29.03.1996 Berufung zum Landesarbeitsgericht München ein (Az.: 6 Sa 320/96).

Das Arbeitsamt leistete dem Kläger Arbeitslosengeld vom 05.04. 1993 bis 10.06.1995 sowie nach zwischenzeitlichem Bezug von Unterhaltsgeld wiederum Arbeitslosengeld ab 01.04.1996.

Es machte gegen die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 12.07.1995 und vom 30.04.1996 Ansprüche des Klägers in Höhe des ab 05.04.1993 geleisteten Arbeitslosengeldes, mit Schreiben vom 05.04.1994 und vom 31.07.1995 sämtliche bis dahin übergegangenen Entgeltansprüche gegen die Gemeinschuldnerin als Masseschulden nach § 59 Abs.1 Nr.2 Konkursordnung geltend. Der Konkursverwalter, Rechtsanwalt P ...aus ..., erklärte sich mit Schreiben vom 18.07.1995 und 04.09.1996 wegen Masseüberschuldung außerstande, die geltend gemachten Forderungen der BA zu erfüllen, und ersuchte diese, vom Rang des § 59 Abs.1 Nr.2 KO zurückzutreten, um eine Fortführung des Betriebes zu ermöglichen, womit etwa 20 Arbeitsplätze gesichert werden könnten.

Der Kläger seinerseits machte mit einer Leistungsklage vor dem Arbeitsgericht Kempten seine nach Eröffnung des Konkursverfahrens angefallenen Entgeltansprüche gegen die Gemeinschuldnerin, soweit nicht auf die BA übergegangen, geltend (Az.: 5 Ca 2528 /94). Der Konkursverwalter erhob die Einrede der Masseunzulänglichkeit, woraufhin das Arbeitsgericht Kempten das arbeitsgerichtliche Verfahren mit

Beschluss vom 02.02.1995 bis zur Beendigung des Konkursverfahrens aussetzte. Das Landesarbeitsgericht München wies die Beschwerde des Klägers gegen den Aussetzungsbeschluss des Arbeitsgerichts mit Beschluss vom 28.11.1995 zurück (Az.: [4 Ta 72/95](#)).

Mit Schreiben vom 15.11.1995, 08.01.1996 und 22.03.1996 beschwerte sich der Bevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt W ..., beim Arbeitsamt über die mangelnde Effizienz des Konkursverwalters und die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht durch das Konkursgericht. Das Arbeitsamt möge die Einberufung eines Gläubigerausschusses betreiben oder zwecks Befriedigung der auf die BA übergegangenen Entgeltansprüche einen Einzel- Titel erwirken. Das Arbeitsamt verwies auf die Aufsicht des Konkursgerichts über das Konkursverfahren.

Mit Schreiben vom 13.09.1996 entsprach das Arbeitsamt dem Ersuchen des Konkursverwalters und trat bzgl. der auf die BA für die Zeit nach der Konkurseröffnung übergegangenen Entgeltansprüche von Arbeitnehmern der Gemeinschuldnerin vom Rang der Masseschulden nach § 59 Abs.1 Nr.2 KO zurück. Bezüglich der insoweit auf den Kläger entfallenden Forderungen ermächtigte das Arbeitsamt den Kläger mit Schreiben vom 19.11.1996, diese im eigenen Namen gegen die Gemeinschuldnerin geltend zu machen.

Die dem Kläger bewilligten 832 Leistungstage des Arbeitslosengeldes waren am 19.09.1996 ausgeschöpft.

Mit Schreiben vom 27.09.1996 und 02.10.1996 teilte das Arbeitsamt dem Kläger mit, dass sein Anspruch auf Arbeitslosengeld am 19.09.1996 erschöpft sei und die Leistung daher mit Ablauf des 19.09.1996 eingestellt werde. Die durch die Gleichwohlgewährung des Arbeitslosengeldes bewirkte Minderung der Anspruchsdauer trete nur dann und insoweit nicht ein, als die BA hinsichtlich der auf sie übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt befriedigt werde. Der Konkursverwalter habe aber Masseunzulänglichkeit geltend gemacht.

Der Kläger trug mit seinem Widerspruch vor, dass derzeit aufgrund rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts Kempten vom 04.11.1993 feststehe, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Gemeinschuldnerin zumindest bis zum 30.09.1994 angedauert habe. Die auf diesem Zeitraum entfallenden Leistungstage dürften nicht als verbraucht gelten mit der Folge, dass sich sein Anspruch auf Arbeitslosengeld in entsprechendem Umfang verlängere. Die BA dürfe die gesetzlichen Folgen einer Gleichwohlgewährung in Gestalt der Minderung der Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld zumindest für diesen Zeitraum nicht für sich in Anspruch nehmen. Vielmehr müsse es zu ihren Lasten gehen, wenn sie nicht imstande gewesen sei, die für den betreffenden Zeitraum auf sie übergegangenen Arbeitsentgeltansprüche durchzusetzen. Der Betrieb der Gemeinschuldnerin sei nach der Eröffnung des Konkurses unter Leitung des Konkursverwalters weitergeführt worden. Letzterer habe erklärt, dass er nicht nur Umsatz, sondern auch Gewinne erzielt habe.

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 28.10.1996 als unbegründet zurück. Für den Vortrag des Klägers gebe es keine gesetzliche Grundlage.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Augsburg erhoben. Er hat im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt.

Während des sozialgerichtlichen Verfahrens kam es im arbeitsgerichtlichen Verfahren über die Wirksamkeit der Kündigung vom 28.03.1994 vor dem Landesarbeitsgericht zu einem Vergleich vom 29.04.1997. Hiernach einigten sich der Kläger und die Gemeinschuldnerin auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.1996 (Az.: 6 Sa 320/96).

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 15.06.1998 als unbegründet abgewiesen. § 117 Abs.4 Satz 1 AFG solle mit der Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld lediglich ein schnelles Eintreten der Arbeitslosenversicherung ermöglichen. Der damit verbundene Übergang des zeitgleichen Anspruchs auf Arbeitsentgelt auf die BA solle eine Doppelleistung von Lohn oder Gehalt zeitgleich mit Arbeitslosengeld vermeiden, nicht aber der BA ein laufendes Prozessieren gegen vormalige Arbeitgeber von Leistungsempfängern aufnötigen. Die BA habe ihre Pflichten gegenüber dem Kläger ausreichend dadurch erfüllt, dass sie ihn durch die Einzugsermächtigung instandgesetzt habe, die auf sie übergegangene Forderung im eigenen Namen geltend zu machen.

Im Berufungsverfahren hält der Kläger an seinem Vorbringen fest. Die Firma ... sei mit bis zu 40 Arbeitnehmern vom Konkursverwalter fortgeführt worden. Das operative Geschäft habe Gewinne von mehreren 100.000,- DM pro Jahr erbracht. Wenn die BA die auf sie übergegangenen Entgeltansprüche nicht geltend gemacht und durchgesetzt habe, so müsse das zu ihren Lasten gehen. Die Vereinbarung des Rangrücktritts mit der Gemeinschuldnerin sei arglistig gewesen. Die Beklagte könne nicht letztlich den Kläger belasten, um eine längere Fortführung des Betriebes und den Erhalt von Arbeitsplätzen zu sichern.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 15.06.1998 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27.09.1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.10.1996 zu verurteilen, ihm ab dem 20.09.1996 für weitere 544 Wochentage Arbeitslosengeld unter Anrechnung der zeitgleich geleisteten Arbeitslosenhilfe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Sie habe mit der Leistung von Arbeitslosengeld bis zum 19.09. 1996 und der nachfolgenden Gewährung von Arbeitslosenhilfe, die auch die vom Kläger geltend gemachten 544 weiteren Bezugstage einschließe, ihre gesetzlichen Verpflichtungen voll erfüllt. Zwar sei grundsätzlich die nach § 110 AFG im Falle der Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld geminderte Anspruchsdauer aus Gründen der Billigkeit um solche Zeiten zu verlängern, für die der BA Ersatz geleistet werde. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei es aber in erster Linie Aufgabe des Arbeitslosen, die Ansprüche auf ausstehendes Arbeitsentgelt zu verfolgen und damit eine Verlängerung der Anspruchsdauer auf Arbeitslosengeld zu erreichen.

Der Senat hat außer den Leistungsakten und Konkursausfallgeldakten des Arbeitsamts die Akten des Arbeitsgerichts Kempten über die dort vom Kläger anhängig gemachten Feststellungs- und Leistungsklagen gegen die Firma ... sowie die Akten des Amtsgerichts Memmingen -

Konkursgericht - über das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma ... beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Beklagte hat die Leistung von Arbeitslosengeld an den Kläger zu Recht mit Bescheid vom 27.09.1996 mit Ablauf des 19.09.1996 eingestellt.

Das Arbeitsamt hatte dem Kläger mit Bescheid vom 24.05.1993 ab 05.04.1993 Arbeitslosengeld für die nach § 106 AFG höchstmögliche Anspruchsdauer von 832 Werktagen bewilligt. Der Kläger hat vom 05.04.1993 bis 10.06.1995 sowie nach zwischenzeitlichem Uhg-Bezug vom 10.04.1996 bis 19.09.1996 für insgesamt 832 Tage Arbeitslosengeld erhalten. Damit war sein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 110 Abs.1 Nr.1 AFG mit Ablauf des 19.09.1996 erschöpft. Die Minderung der Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um die Tage, für die der Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt worden ist, nach § 110 Abs.1 Nr.1 AFG gilt für alle Fälle der Leistung von Arbeitslosengeld. Eine Gleichwohlgewährung nach § 117 Abs.4 Satz 1 AFG für einen Zeitraum, für den der Arbeitslose ihm noch zustehendes Arbeitsentgelt (ggf. in Gestalt einer Abfindung) nicht erhält, ist von der Rechtsfolge des § 110 Abs.1 Nr.1 AFG nicht ausgenommen.

Allerdings entfällt die Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes um die Zahl der Leistungsbezugstage, für die die Beklagte nachfolgend die Arbeitgeberleistung erhält, so BSG seit dem Urteil vom 24.07.1986 (SozR 4100 § 117 Nr.16), so auch die Praxis der Arbeitsämter. Diese Einschränkung der in § 110 Abs.1 Nr.1 AFG gesetzlich vorgesehenen Minderung der Anspruchsdauer, für die es im Gesetz keine Grundlage gibt, wird mit Billigkeitserwägungen begründet.

Weitergehende Verpflichtungen bestehen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die BA nicht. So das Urteil vom 11.06.1987 (SozR 4100 117 Nr.18). Im dortigen Fall hatte die BA wohl die übergegangenen Entgeltansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht, Zahlungen waren jedoch nicht erfolgt. Die BA hatte nicht versucht, die Ansprüche prozessual durchzusetzen.

Hierzu hat das BSG a.a.O. festgestellt: Die Minderung der Dauer des Anspruchs entfalle nicht schon dann, wenn die BA den auf sie übergegangenen Anspruch des Arbeitslosen nicht beigetrieben habe, obwohl dies möglich gewesen sei. Es bestehe keine Verpflichtung der BA gegenüber dem Arbeitslosen, die auf sie übergegangenen Ansprüche beizutreiben. Eine solche Verpflichtung sei nicht ausdrücklich normiert und ergebe sich auch nicht aus Sinn und Zweck der Regelung des § 117 Abs.4 Satz 1 AFG und [§ 115 SGB X](#). Der Anspruchsübergang solle lediglich im Interesse der Versicherung bewirken, dass der Arbeitslose nicht durch auf den gleichen Zeitraum entfallenes Arbeitslosengeld und Arbeitsentgelt mehr erhalte, als er ohne den Eintritt des Versicherungsfalls als Arbeitsentgelt erhalten hätte. Der Gesetzgeber habe aber den Anspruchsübergang nicht zu dem Zweck angeordnet, dass die Versicherung die Interessen des Arbeitnehmers wahre ([SozR 4100 § 117 Nr.18](#), 90).

Diese Rechtsprechung wurde durch das Urteil des BSG vom 29.11. 1988 Az: 11/7 RaR 79/87 (Dienstblatt Nr. 3457a AFG § 117) bestätigt.

Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des BSG an. Es leuchtet ein, dass, soweit die BA für das von ihr im Wege der Gleichwohlgewährung geleistete Arbeitslosengeld zeitgleiche Arbeitgeberleistungen erhält, sie so zu stellen ist, als hätte sie das Arbeitslosengeld nicht geleistet, bzw. der Leistungsempfänger so zu stellen ist, als hätte er insoweit kein Arbeitslosengeld erhalten und den Anspruch für die entsprechende Zahl von Werktagen nicht verbraucht. Weder aus dem Gesetz noch aus dem dahinter stehenden Sinn und Zweck ergibt sich aber, dass die BA auch dann so gestellt werden muss, als hätte sie kein Arbeitslosengeld geleistet, wenn bzw. soweit sie die auf sie übergegangenen Ansprüche gegen den Arbeitgeber nicht im Prozeßwege zu titulieren und zu vollstrecken versucht.

Im Übrigen ist der Vortrag des Klägers auch in sich nicht stichhaltig.

Die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses mit der Firma ... zumindest bis zum 30.09.1994 und damit das Bestehen von Entgeltansprüchen zumindest bis zu diesem Zeitpunkt wurde rechtskräftig erst durch Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 26.07.1994 festgestellt. 1994 wies der fortgeführte Betrieb der Gemeinschuldnerin aber bereits erhebliche Verluste auf, die sich ständig fortsetzten. In dem vom Kläger selbst vor dem Arbeitsgericht Kempten betriebenen Verfahren auf Verurteilung der Gemeinschuldnerin zur Befriedigung der seit Eröffnung des Konkursverfahrens angefallenen Entgeltansprüche, soweit diese nicht auf die BA übergegangen waren, hat der Konkursverwalter bereits im ersten Schriftsatz vom 04.10.1994 den Einwand der Masseunzulänglichkeit erhoben und war damit erfolgreich. Es ist nicht ersichtlich, wie die Beklagte bezüglich der auf sie übergegangenen Entgeltansprüche hätte erfolgreicher sein sollen.

Das Konkursverfahren über das Vermögen der ... GmbH wurde am 11.11.1998 mangels Masse eingestellt. Für die Massegläubiger ergab sich nach der Schlussabrechnung eine Quote von 4,28 %, die Konkursgläubiger gingen leer aus. Das Arbeitsamt hatte dem Kläger die Einzugsermächtigung zur Geltendmachung der nach [§§ 117 Abs.4 Satz 1, 115 SGB X](#) auf die BA übergegangenen Entgeltansprüche im eigenen Namen am 13.11.1996 nach der Rangrücktrittserklärung erteilt. Der Senat kann offen lassen, ob die Beklagte hierdurch ein schutzwürdiges Interesse des Klägers verletzt hat und dieser dadurch einen Schaden erlitten hat. Wegen eines solchen Schadens, den der Kläger vor dem Senat nicht geltend gemacht hat, müsste er sich im Wege eines Schadensersatzprozesses wegen Amtspflichtverletzung an die Zivilgerichte wenden. Eine Durchbrechung der in § 110 Abs.1 Nr.1 AFG vorgesehenen Rechtsfolge einer Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengeldes entsprechend der Dauer des Bezugs von Arbeitslosengeld, auch im Wege der Gleichwohlgewährung nach § 117 Abs.4 Satz 1 AFG, läßt sich hierauf nicht stützen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Ein Anlass zur Zulassung der Revision bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#)).

Das Urteil des Senats weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung ([§ 160 Abs.2 Nr.2 SGG](#)).  
Rechtskraft

Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2003-09-20