

L 1 AL 141/07

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 14 AL 1070/04

Datum

06.06.2007

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 AL 141/07

Datum

30.04.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der Insolvenzgeld-Zeitraum endet bei mehreren Arbeitsverhältnissen beim selben Arbeitgeber mit dem letzten Tag des letzten Arbeitsverhältnisses, wenn das Insolvenzereignis erst danach eintritt. Dabei sind auch geringfügige Nebenbeschäftigungen im Sinne des [§ 141 Abs. 1 SGB III](#) zu berücksichtigen.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 06. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den für die Berechnung des Anspruchs der Klägerin auf Insolvenzgeld zu Grunde zu legenden maßgeblichen Dreimonatszeitraum und die damit verbundene Höhe des ihr zustehenden Insolvenzgeldes.

Die am 1960 geborene Klägerin war ab 02.01.2003 als Servicekraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden im ". " in L. beschäftigt. Arbeitgeber war A. (im Folgenden: der Arbeitgeber). Die Beschäftigung der Klägerin wurde durch Leistungen des Arbeitsamtes Leipzig (ab 01.01.2004: Agentur für Arbeit Leipzig) gefördert. Mit Schreiben vom 28.11.2003 kündigte ihr Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis zum 31.12.2003 aus "innerbetrieblichen" Gründen. Am 16.12.2003 meldete sie sich arbeitslos. Die Klägerin nahm jedenfalls unter Zugrundelegung der Bescheinigung über Nebeneinkommen ab dem 12.01.2004 wieder eine weniger als 15 Stunden/Woche umfassende Beschäftigung bei ihrem bisherigen Arbeitgeber auf. In ihrer Veränderungsmitteilung vom 06.01.2004 an die Agentur für Arbeit Leipzig nannte sie als Tag der erneuten Arbeitsaufnahme den 08.01.2004. Ihr letzter Arbeitstag im Rahmen der geringfügigen Beschäftigung im Sinne des [§ 141 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) war für die Klägerin der 22.03.2004. Jedenfalls am 24.03.2004 stellte der Arbeitgeber seine Betriebstätigkeit vollständig ein. Am 22.04.2004 erhob sie Zahlungsklage beim Arbeitsgericht Leipzig. Durch Versäumnisurteil vom 11.06.2004 verurteilte das Arbeitsgericht Leipzig den Arbeitgeber, an die Klägerin für die Zeit von September 2003 bis Dezember 2003 die jeweilige vertraglich vereinbarte, noch ausstehende monatliche Vergütung nebst Zinsen zu zahlen, im Hinblick auf die Monate Oktober bis Dezember 2003 jeweils in Höhe von 1.250,00 EUR monatlich.

Die Klägerin beantragte am 14.06.2004 Insolvenzgeld. Ausweislich der Insolvenzgeldbescheinigung ihres Arbeitgebers vom 26.07.2004 erzielte die Klägerin in der Zeit vom 23.12.2003 bis 31.12.2003 ein Brutto-Arbeitsentgelt in Höhe von 318,80 EUR, welches noch ausstand. Im Rahmen ihrer geringfügigen Beschäftigung erzielte sie in der Zeit vom 12.01.2004 bis 30.01.2004 ein Brutto-Arbeitsentgelt in Höhe von 124,00 EUR, in der Zeit vom 02.02.2004 bis 27.02.2004 ein Brutto-Arbeitsentgelt in Höhe von 165,00 EUR und in der Zeit vom 01.03.2004 bis 22.03.2004 ein Brutto-Arbeitsentgelt in Höhe von 125,00 EUR. Über die persönliche Vorsprache der Klägerin bei der Beklagten am 17.06.2004 fertigte die Mitarbeiterin der Beklagten K. folgenden Vermerk:

"Das AV wurde zum 31.12.03 beendet, ab 12.1.04 wurde auf geringfügiger Basis weitergearbeitet. Die Kündigung wird als Änderungskündigung betrachtet. Aus diesem AV wurden die 214,00 EUR gezahlt. Da bereits seit September kein Entgelt gezahlt wurde, wird das bereits gezahlte Entgelt aufgerechnet. Insg wird daher für die Zeit vom 23.12.03 - 31.12.03 i.H.v. 318,80 EUR, vom 12.1.04 - 30.1.04 i.H.v. 124,00 EUR, vom 02.2.04 - 27.2.04 i.H.v. 165,00 EUR, 1.3.04 - 22.3.04 i.H.v. 125,00 EUR beantragt."

Dieser Vermerk ist sowohl von der Mitarbeiterin der Beklagten als auch von der Klägerin unterzeichnet.

Mit Bescheid vom 02.08.2004 bewilligte die Beklagte der Klägerin für den Insolvenzgeld-Zeitraum vom 23.12.2003 bis 22.03.2004

Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt (318,80 EUR + 124,00 EUR + 165,00 EUR + 125,00 EUR =) 732,80 EUR.

Hiergegen legte die Klägerin bei der Beklagten am 03.08.2004 Widerspruch ein, den sie am 22.10.2004 begründete. Für die Berechnung ihres Insolvenzgeldanspruches müsse auf die letzten drei Monate ihres "festen Arbeitsverhältnisses", welches bis 31.12.2003 gedauert habe, abgestellt werden. Ihre Nebenbeschäftigung sei insoweit nicht maßgeblich. Wäre sie von der Beklagten zutreffend beraten worden, hätte sie ihren Antrag auf Insolvenzgeld sofort nach Beendigung ihres festen Arbeitsverhältnisses gestellt. Bereits zu diesem Zeitpunkt habe sie Rücksprache mit der Beklagten genommen. Sie habe die Nebenbeschäftigung nur aufgenommen, weil sie die Hoffnung gehabt habe, nach wirtschaftlicher Stabilisierung ihres Arbeitgebers wieder fest eingestellt zu werden. Mit ihrem Arbeitgeber sei vereinbart worden, die Vergütung für die Nebenbeschäftigung pünktlich zu bezahlen und die Außenstände schrittweise an sie nachzuzahlen. Die Schließung der Firma im März 2004 sei für sie völlig überraschend gekommen.

Mit Beschluss vom 13.10.2004 eröffnete das Amtsgericht Leipzig – Vollstreckungsgericht – über das Vermögen des früheren Arbeitgebers der Klägerin das Insolvenzverfahren.

Durch Widerspruchsbescheid vom 08.11.2004 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Insolvenzgeld-Zeitraum umfasse längstens drei Monate. Auf den Umfang der Beschäftigung komme es nicht an. Der Insolvenzgeld-Zeitraum beschränke sich nicht nur auf das letzte Arbeitsverhältnis vor dem Insolvenzereignis, sondern erfasse gegebenenfalls auch ein vorübergehendes Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber. Dabei sei es unerheblich, wenn eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses wegen Arbeitslosigkeit vorliege. Unter Beachtung der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zum 22.03.2004 belaufe sich der Insolvenzgeld-Zeitraum auf die Zeit vom 23.12.2003 bis 22.03.2004. Für diese Zeit stehe Arbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 732,80 EUR offen. Dieser Betrag stehe der Klägerin als Insolvenzgeld zu.

Dagegen hat die Klägerin am 25.11.2004 Klage beim Sozialgericht Leipzig (SG) erhoben.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte verkenne insbesondere, dass die am 12.01.2004 begonnene Aushilfstätigkeit Insolvenzgeldansprüche, die aus dem vorherigen Vollzeit-Arbeitsverhältnis resultierten, nicht ausschlossen. Es müsse beachtet werden, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht habe, "von Beginn an Insolvenzgeld betreffend das am 31.12.2003 endende Beschäftigungsverhältnis" begehrt zu haben, der Antragsannahmende der Beklagten den Antrag jedoch "umgebogen" habe.

Im Erörterungstermin am 29.03.2007 hat die Klägerin ausgeführt, für die Zeit ab Januar 2004 bestünden an sich keine offenen Entgeltforderungen. Bei ihrem Insolvenzgeldantrag seien jedoch diese Zahlungen mit den älteren Lohnforderungen verrechnet worden. Aus ihrer Sicht handele es sich um zwei Beschäftigungsverhältnisse. Das eine Beschäftigungsverhältnis sei durch ordentliche Kündigung zum 31.12.2003 beendet worden. Im Januar 2004 habe sie dann ein neues Beschäftigungsverhältnis bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber aufgenommen. Da es sich hierbei um ein neues Beschäftigungsverhältnis handele, sei dieses auch nicht insolvenzgeldschädlich. Dafür spreche auch, dass es keine nahtlose Weiterbeschäftigung gegeben habe.

Mit Urteil vom 06.06.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zu Recht habe die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 08.11.2004 festgestellt, dass bei der Klägerin der Insolvenzgeld-Zeitraum nur die Zeit vom 23.12.2003 bis 22.03.2004 umfasse, weil sie vor dem Insolvenzereignis am 24.03.2004 noch bis einschließlich 22.03.2004 bei demselben Arbeitgeber zwar geringfügig, aber doch beschäftigt gewesen sei. Gemäß [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) hätten Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld nur für die vorausgegangenen drei Monate des Arbeitsverhältnisses. Vom Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei damit das Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber gemeint, bei dem das Insolvenzereignis eingetreten sei. Da die Klägerin bis einschließlich 22.03.2004 bei demselben Arbeitgeber weitergearbeitet habe, umfasse der dreimonatige Insolvenzzeitraum die Zeit vom 23.12.2003 bis 22.03.2004. Das Gericht folge daher den zutreffenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid ([§ 136 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)).

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 27.06.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 04.07.2007 Berufung eingelegt.

Die Klägerin trägt vor, das SG habe nicht berücksichtigt, dass sie bereits Anfang Januar 2004 bei der Beklagten wegen eines Anspruchs auf Insolvenzgeld und einer etwaigen Aufnahme einer neuen Nebentätigkeit bei demselben Arbeitgeber vorgesprochen habe. Dabei sei ihr gesagt worden, sie sei verpflichtet, alles zu tun, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Dazu gehöre es auch, wieder bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber zu arbeiten. Insolvenzgeld könne sie erst beantragen, wenn sie ein Aktenzeichen des Insolvenzgerichts benennen könne. Weiterhin habe das SG nicht beachtet, dass sie für die am 12.01.2004 aufgenommene Nebentätigkeit bereits entlohnt worden sei. Die Verbuchung der Zahlungen für die Nebentätigkeit auf noch offene Forderungen aus dem vormaligen Beschäftigungsverhältnis sei von der Mitarbeiterin der Beklagten vorgenommen worden. Das SG verkenne, dass die Klägerin nicht schlechter gestellt werden dürfe als jemand, der eine Nebentätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber – und sei es nur der Rechtsform nach – aufgenommen habe. Sie dürfe nicht dafür bestraft werden, dass sie – nach Rücksprache mit der Beklagten – alles getan habe, um der Arbeitslosigkeit zu entgehen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 06. Juni 2007 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 02. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08. November 2004 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin für die Zeit vom 01. Oktober 2003 bis 31. Dezember 2003 Insolvenzgeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist zulässig.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist auf eine Geldleistung gerichtet, die 500,00 EUR übersteigt (§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG). Während die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 23.12.2003 bis 22.03.2004 Insolvenzgeld in Höhe von 732,80 EUR bewilligt hat, begehrt die Klägerin Insolvenzgeld für ihr in der Zeit vom 01.10.2003 bis 31.12.2003 erzielt Arbeitsentgelt. Ihr monatliches Bruttoarbeitsentgelt belief sich in diesem Zeitraum auf 1.250,00 EUR monatlich. Die Differenz aus dem sich hieraus ergebenden – gemäß § 185 Abs. 1 SGB III maßgeblichen – Nettoarbeitsentgelt und dem Betrag in Höhe von 732,80 EUR übersteigt die Grenze von 500,- EUR in der hier noch anzuwendenden Fassung des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG. Die Berufung wurde auch frist- und formgerecht eingelegt (§ 151 SGG).

II. Die Berufung ist aber unbegründet.

1. Der Klägerin steht über den von der Beklagten bereits bewilligten Betrag in Höhe von 732,80 EUR kein weiterer Anspruch auf Insolvenzgeld zu.

Gemäß § 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III haben Arbeitnehmer unter anderem Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers oder bei vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Der maßgebliche Dreimonatszeitraum dauerte hier vom 23.12.2003 bis 22.03.2004. Den sich daraus ergebenden Insolvenzgeld-Anspruch der Klägerin hat die Beklagte erfüllt.

a) Ein Insolvenzereignis liegt vor.

aa) Ob im Zeitpunkt der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland am 24.03.2004 noch kein Insolvenzantrag gestellt worden war, ist nicht festgestellt worden. Hierauf kommt es aber ebenso wenig an, wie darauf, ob am 24.03.2004 entgegen den tatsächlichen Verhältnissen der rechtlich relevante Anschein einer offensichtlichen Masselosigkeit vorgelegen hat.

bb) Sollte allerdings bereits ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland gestellt worden sein oder sollte keine offensichtliche Masselosigkeit vorgelegen haben, ist jedenfalls ein Insolvenzereignis im Sinne von § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III (Insolvenzeröffnung) eingetreten.

b) Die Zweimonatsfrist des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III ist bei Annahme eines Insolvenzereignisses im Sinne von § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III gewahrt, da die Klägerin ihren Antrag auf Insolvenzgeld am 14.06.2004 und somit vor Beginn des Laufs der Frist mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss vom 13.10.2004 gestellt hat.

Bei Annahme eines Insolvenzereignisses im Sinne von § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III (vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit bei offensichtlicher Masselosigkeit) wäre der Antrag auf Insolvenzgeld vom 14.06.2004 nach Ablauf der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III gestellt worden. Letztlich kann aber dahinstehen, welches Insolvenzereignis zu Grunde zu legen ist, da der Klägerin hieraus keine Nachteile entstehen. Denn unabhängig davon, ob die Klägerin die Ausschlussfrist des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III bei einem Insolvenzereignis im Sinne des § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III nicht beachtet hat, hat die Klägerin – auch wenn man zu ihren Gunsten unterstellt, dass ihr entweder die Nachfrist des § 324 Abs. 3 Satz 2 SGB III einzuräumen ist oder die Frist des § 324 Abs. 3 Satz 1 SGB III sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechnen – keinen höheren Anspruch als bereits zuerkannt.

c) Die Klägerin war auch "Arbeitnehmer" im Sinne von § 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III.

Der durch die Insolvenzgeld-Vorschriften nicht geregelte Begriff des Arbeitnehmers ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) anhand der Vorschriften über die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung zu konkretisieren (s. nur BSG, Urteil vom 04.07.2007 – B 11 a AL 5/06 R – Die Beiträge Beilage zu Heft 2/08, 38, 41 ff. m.w.N.; a.A.: für eine Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im arbeitsrechtlichen Sinne Estelmann in Eicher/Schlegel, Stand Mai 2008, § 183 Rn. 81; Schmidt in Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, 2. Aufl., § 183 Rn. 6 f.; wohl auch Braun in Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Juli 2006, § 183 Rn. 9 ff.). Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung). Die Beschäftigung wird in § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), der gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV auch für die Arbeitsförderung gilt, gesetzlich definiert. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Die in dem genannten Urteil des BSG zitierte Rechtsprechung befasst sich ebenso wie dieses Urteil selbst ausschließlich mit der Abgrenzung von versicherungspflichtiger abhängiger Beschäftigung einerseits und selbstständiger Tätigkeit andererseits (zumindest unklar noch BSG, Urteil vom 29.07.1982 – 10 RA 9/81 – SozR 4100 § 141 b Nr. 24 S. 87 f., das auch auf §§ 4 und 5 SGB IV abstellt). Das BSG bejaht in seiner Entscheidung vom 04.07.2007 (B 11 a AL 5/06 R – Die Beiträge Beilage zu Heft 2/08, 38) ausdrücklich die Arbeitnehmereigenschaft auch dann, wenn die zuständige Krankenkasse das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gegenüber dem Arbeitnehmer durch Verwaltungsakt bestandskräftig verneint hat (a.a.O., S. 43).

Nur in diesem Zusammenhang macht die Bezugnahme auf die Vorschriften zur Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung auch Sinn (so auch Braun in Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Juli 2006, § 183 Rn. 19 m.w.N zur Rechtsprechung des BSG; in diesem Sinne wohl auch Schmidt in Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 2. Aufl., § 183 Rn. 6). Denn entsprechend ihrem Zweck findet die Insolvenzgeld-Versicherung überall dort Anwendung, wo Arbeitnehmer vorleistungspflichtig und damit einem erhöhten Insolvenzrisiko ausgesetzt sind (Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Mai 2008, § 183 Rn. 81). Das aber bedeutet, dass insbesondere auch

geringfügig Beschäftigte, die nicht der Beitragspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterliegen, geschützt sind (Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 183 Rn. 28, Stand November 2007; Braun in Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Juli 2006, § 183 Rn. 16; Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, Mai 2008, § 183 Rn. 82). Maßgeblich für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ist deshalb nicht das Vorliegen von Versicherungspflicht, sondern das Vorhandensein einer abhängigen Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt (Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 183 Rn. 26a, Stand November 2007; Krodell in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 183 Rn. 19; Braun in Schönfelder/Kranz/Wanka, SGB III, Stand Juli 2006, § 183 Rn. 14; Schmidt in Wis-sing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, 2. Aufl., § 183 Rn. 6, Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Mai 2008, § 183 Rn. 81).

d) Der maßgebliche Dreimonatszeitraum dauerte vom 23.12.2003 bis 22.03.2004.

Unabhängig von der Frage, welches der beiden möglichen Insolvenzereignisse zu Grunde zu legen ist, ist jedenfalls auf die dem Insolvenzereignis "vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses" abzustellen. Das kann in beiden Fällen nur die Zeit vom 23.12.2003 bis 22.03.2004 sein.

Aus europarechtlicher Sicht bestehen im Gegensatz zur Rechtslage vor dem 08.10.2002 zur durch [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) erfolgten Festlegung des Insolvenzgeld-Zeitraums keine Bedenken mehr (vgl. dazu Estelmann, ZESAR 2003, 460, 467).

Nach der Rechtsprechung des BSG beschränkt sich der Schutz der Insolvenzgeld-Versicherung nicht nur auf das jeweils letzte in den Insolvenzgeld-Zeitraum fallende Arbeitsverhältnis, er erstreckt sich vielmehr auf sämtliche Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber innerhalb des Dreimonatszeitraums (BSG, Urteil vom 23.10.1984 - [10 RAr 12/83](#) - SozR 4100 § 141 b Nr. 33 S. 132 f. und BSG, Urteil vom 09.12.1986 - [10 RAr 7/86](#) - SozR 4100 § 141 n Nr. 11). Daraus folgt, dass sowohl die geringfügigen Beschäftigungen der Klägerin vom 01.03.2004 bis 22.03.2004, vom 02.02.2004 bis 27.02.2004, vom 12.01.2004 bis 30.01.2004 als auch die Vollbeschäftigung der Klägerin vom 23.12.2003 bis 31.12.2003 in den Insolvenzgeld-Zeitraum fallen. Zwar war mit dieser Rechtsprechung eine Erweiterung des Schutzes der Arbeitnehmer bezweckt. Das BSG war sich aber durchaus des Umstands bewusst, dass Ansprüche aus einem früheren Arbeitsverhältnis weniger schutzwürdig sind als diejenigen aus dem letzten Arbeitsverhältnis, wenn der Arbeitnehmer trotz Lohnrückständen wieder eine Arbeit bei seinem säumigen Arbeitgeber aufgenommen hat (vgl. BSG, Urteil vom 23.10.1984 - [10 RAr 12/83](#) - SozR 4100 § 141 b Nr. 33 S. 132 f.). Dem hat der Gesetzgeber dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass der Schutz der Insolvenzgeld-Versicherung auf drei Monate begrenzt ist, so dass regelmäßig nur das letzte Arbeitsverhältnis erfasst wird, weil frühere Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber im allgemeinen nicht mehr in die Dreimonatsfrist hineinreichen.

Hiernach besteht schon kein gesteigertes schutzwürdiges Sicherungsinteresse des Arbeitnehmers, wenn dieser - wie hier die Klägerin - trotz erheblicher Außenstände beim Arbeitsentgelt mit einem Arbeitgeber, der ihm wegen der schlechten Ertragslage seines Unternehmens betriebsbedingt gekündigt hat, in Kenntnis dieser Umstände ein neues Arbeitsverhältnis eingeht.

Grundsätzlich gilt zudem, dass nicht die Fälligkeit des Anspruchs maßgeblich ist, sondern dessen Entstehungszeitpunkt im Sinne der Erarbeitung (vgl. nur Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 183 Rn. 14 f., Stand November 2007). Soweit es jedoch ausnahmsweise auf die Fälligkeit des Arbeitsentgeltanspruchs ankommt, dies gilt vor allem für Einmalzahlungen die nicht anteilig dem Kalenderjahr zugeordnet werden können, ist es dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber verwehrt, die Fälligkeitstermine zu Lasten der Insolvenzgeldversicherung zu ändern (BSG, Urteil vom 18.03.2004 - [B 11 AL 57/03 R](#) - [BSGE 92, 254](#), 257 f.), um Arbeitsentgeltbestandteile dem Schutz der Insolvenzgeld-Versicherung unterfallen zu lassen. Dementsprechend ist es dem Arbeitnehmer auch bei Arbeitsentgeltbestandteilen, deren Insolvenzgeldschutz sich nach ihrem Entstehungszeitpunkt richtet, verwehrt, die Lage des Dreimonatszeitraums variabel festzulegen, um den insolvenzbedingten Arbeitsentgeltausfall bestmöglich in dem Sinne abzusichern, dass nicht die Arbeitsentgeltbestandteile zum Dreimonatszeitraum kommen, sondern der Dreimonatszeitraum zu den Arbeitsentgeltbestandteilen. Weder sieht [§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) eine Beschränkung auf "die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses" mit Vollzeitbeschäftigung noch eine Beschränkung auf "die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses" mit dem höchsten erzielten Entgelt vor. Der Insolvenzgeld-Zeitraum läuft strikt kalendermäßig ab, ausgehend vom letzten Tag des Arbeitsverhältnisses, wenn dieses vor dem Insolvenzereignis endet, oder ausgehend vom Tag vor dem Insolvenzereignis, wenn das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch besteht (vgl. dazu Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 183 Rn. 74 f., Stand April 2006).

Aus alledem ergibt sich, dass die von der Klägerin gewünschte Verlegung des Insolvenzgeld-Zeitraumes zu ihren Gunsten nicht in Betracht kommt.

Den schutzwürdigen Belangen des Arbeitnehmers wird bei Fallgestaltungen wie im vorliegenden Fall dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass Zahlungen des Arbeitgebers zunächst nur zur Tilgung der Forderungen führen, die nicht vom Insolvenzgeldschutz erfasst werden.

Ist der Arbeitsentgeltanspruch in dem Insolvenzgeld-Zeitraum erarbeitet und auch vergütet worden, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit von [§ 366](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Danach steht dem Arbeitgeber als Schuldner aus mehreren Schuldverhältnissen grundsätzlich ein Bestimmungsrecht im Hinblick darauf zu, welche Schuld er tilgen will ([§ 366 Abs. 1 BGB](#)). Das Bestimmungsrecht des [§ 366 BGB](#) gilt daher insolvenzgeldrechtlich für den Arbeitgeber als Schuldner nicht (BSG, Urteil vom 25.06.2002 - [B 11 AL 90/01 R](#) - [BSGE 89, 289](#), 293). Vielmehr sind während oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geleistete Zahlungen des Arbeitgebers auf Arbeitsentgelt den jeweils zeitlich vorrangigen, noch offenen Ansprüchen auf Arbeitsentgelt zuzurechnen (vgl. BSG, Urteil vom 25.06.2002 - [B 11 AL 90/01 R](#) - [BSGE 89, 289](#), 293). Dies ergab sich auch aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20.10.1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (a.F.), seit 08.10.2002 in der Fassung der Richtlinie 2007/74/EG. Zu Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 80/987/EWG (a.F.) hat das BSG ausgeführt (a.a.O.): "Diese Vorschrift räumt den Mitgliedstaaten das Recht ein, einen Zeitraum zu bestimmen, für den das ausgefallene Arbeitsentgelt geschützt ist (Bezugszeitraum), wie es in Deutschland durch § 141 b Abs. 1 Satz 1 AFG geschehen ist. Zu ihrer Auslegung hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Urteil "Regeling" entschieden, dass es zu einer Verletzung des durch die Richtlinie garantierten Schutzes führt, wenn die vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Zahlungen auf die während dieses Zeitraums entstandenen Ansprüche angerechnet werden, obwohl der Arbeitnehmer noch Ansprüche für vor dem Bezugszeitraum liegende Beschäftigungszeiten hat. Denn es liefe dem Zweck der Richtlinie zuwider, wenn die Leistungsgewährung von der zufälligen oder bewussten Entscheidung des

Arbeitgebers abhänge, bestimmte Zahlungen während des Bezugszeitraums zu leisten oder nicht zu leisten. Die vom Arbeitgeber während des Bezugszeitraums geleisteten Arbeitsentgeltzahlungen seien deshalb vorrangig auf vorher entstandene Ansprüche des Arbeitnehmers anzurechnen, wenn der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber Ansprüche sowohl für Beschäftigungszeiten hat, die vor dem Bezugszeitraum liegen, als auch für den Bezugszeitraum selbst".

Deshalb kann es auch keine Rolle spielen, dass die Klägerin – angeblich – ihr Entgelt für ihre geringfügigen Beschäftigungen schon erhalten haben will, während ihre Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die Zeit von Oktober bis Dezember 2003 noch offen sind. Die Insolvenzgeld-Versicherung erstreckt sich ausschließlich auf die letzten dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate der maßgeblichen Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber, dann aber in vollem Umfang. Somit sind Zahlungen des Arbeitgebers auf Arbeitsentgeltansprüche auf vor diesem Zeitraum liegende offene Arbeitsentgeltansprüche – hier diejenigen bis 22.12.2003 – vorrangig anzurechnen. Dies begünstigt allein die Klägerin. Denn im anderen Fall, vorausgesetzt der Arbeitgeber hat die nach dem 31.12.2003 erarbeiteten Ansprüche tatsächlich erfüllt, wäre der Insolvenzgeldanspruch der Klägerin geringer und beträfe allenfalls die Zeit vom 22. bis 31.12.2003.

Die Berechnung des Insolvenzgeldanspruchs der Klägerin durch die Beklagte verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, auch wenn die Berechnung die Klägerin dadurch rechtswidrig begünstigt, dass das vom Arbeitgeber für den Monat Dezember 2003 anteilig ausgewiesene Bruttoarbeitsentgelt in vollem Umfang, also netto, entgegen [§ 185 SGB III](#) an die Klägerin als Insolvenzgeld geleistet wurde. Zwar ist auch das vom Arbeitgeber anteilig ausgewiesene Bruttoarbeitsentgelt nicht plausibel und müsste ausgehend von 1.250 EUR/Monat geringfügig höher sein. Aber eine hierauf anzuwendende Nettoberechnung nach [§ 185 SGB III](#) ergäbe in jedem Fall einen Betrag, der unter dem zuerkannten liegen würde. Es bestand daher kein Anlass, insoweit den Sachverhalt weiter zu ermitteln.

Sollte hingegen das geringfügige Beschäftigungsverhältnis über den 22.03.2004 hinaus im Rechtssinne fortbestanden haben und maßgeblich die Insolvenzeröffnung sein, käme sogar ein noch späterer Insolvenzgeldzeitraum in Betracht. Hierauf kommt es aber, ausgehend vom Begehren der Klägerin, nicht an. Auch hiernach hätte die Klägerin keinen (höheren) Anspruch auf Insolvenzgeld.

2. Selbst bei Unterstellung eines etwaigen Beratungsverschuldens der Beklagten greifen die Grundsätze zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht ein.

Der von der Rechtsprechung entwickelte Herstellungsanspruch ist auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Versicherungsträger die ihm aus dem Versicherungsverhältnis erwachsenden Pflichten, insbesondere zur Betreuung und Beratung, ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (ständige Rechtsprechung, siehe nur BSG, Urteil vom 22.10.1996 - [13 RJ 69/95](#) - [SozR 3-1200 § 14 Nr. 22](#)). Grundlage dieses Anspruchs ist [§ 14 Satz 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch. Danach hat jeder Anspruch auf Beratung und Belehrung über seine Rechte und Pflichten nach dem Gesetzbuch. In der Regel wird die Beratungspflicht durch ein entsprechendes Begehren ausgelöst. Aber auch wenn ein Beratungsbegehren nicht vorliegt, ist der Versicherungsträger gehalten, den Versicherten bei Vorliegen eines konkreten Anlasses auf klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäßig aufdrängen und die von jedem verständigen Versicherten mutmaßlich genutzt werden.

a) Eine Beratungspflichtverletzung der Beklagten ist schon nicht erkennbar. Denn die Klägerin hat in ihrem Widerspruchsschreiben ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, dass sie aus eigenem Antrieb aufgrund der Bitte des Arbeitgebers ihre Tätigkeit bei diesem wieder aufgenommen hatte. Der Senat hat daher keinen Anlass gehabt, von Amts wegen weiter zu ermitteln. Im Übrigen hat die Klägerin auch keinen Beweisantrag gestellt.

b) Hierauf kommt es letztlich nicht an. Denn die Beklagte kann den von der Klägerin begehrten Rechtszustand jedenfalls nicht durch eine rechtmäßige Diensthandlung herbeiführen.

aa) Bei Unterstellung einer Beratungspflichtverletzung der Beklagten im zeitlichen Zusammenhang mit der Arbeitslosmeldung der Klägerin zum 01.01.2004 und Fiktion einer zeitnahen Antragstellung der Klägerin auf Insolvenzgeld nach Beendigung ihres Vollzeitarbeitsverhältnisses am 31.12.2003 hätte die Beklagte nicht die Möglichkeit gehabt, im Wege einer rechtmäßigen Diensthandlung den von der Klägerin gewünschten Dreimonatszeitraum vom 01.10.2003 bis 31.12.2003 für die Berechnung des Insolvenzgeldes zu Grunde zu legen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter 1. d) verwiesen. Bei der Aufnahme der geringfügigen Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber im Jahr 2004 handelt es sich um Tatsachen, die jedenfalls auch auf dem Verhalten der Klägerin beruhen. Derartige Begebenheiten tatsächlicher Art können nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht durch einen Herstellungsanspruch ersetzt werden (s. nur Niesel in derselbe, SGB III, 4. Auflage, Anhang § 323 Rn. 37 m.w.N.). Sie können deshalb auch nicht hinwegfiat werden.

bb) Im Übrigen ist für die Aufnahme der geringfügigen Beschäftigungen eine etwaige Falschberatung durch die Beklagte schon nicht ursächlich gewesen. Die Aufnahme der geringfügigen Beschäftigung beruhte rechtlich wesentlich allein auf der Hoffnung der Klägerin, ihr Arbeitgeber würde sich wirtschaftlich stabilisieren, so dass sie bei ihm wieder eine Vollbeschäftigung aufnehmen könnte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).
Rechtskraft

Aus
Login
FSS
Saved
2008-05-26