

## **B 11 AL 13/12 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 37/08

Datum  
26.10.2011  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AL 188/11

Datum  
21.05.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 13/12 R

Datum  
17.12.2013  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze

1. Zum Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wegen Erhalts einer Entlassungsentschädigung, wenn die Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorliegen.  
2. Hat der Arbeitslose in einem bestimmten Zeitraum einen aus einem Stammrecht erwachsenen Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosengeld, so kann für diesen Zeitraum keine Minderung der Anspruchsdauer dadurch eintreten, dass die Bundesagentur für Arbeit später Arbeitslosengeld für andere Zeiträume zahlt.  
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. Mai 2012 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch deren außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Klägerin begehrt Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1.1.2008 bis 22.5.2008.

2

Die 1955 geborene Klägerin war seit 1988 als Raumpflegerin bei einer Sparkasse (Arbeitgeberin) beschäftigt. Die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren tariflichen Bestimmungen sahen vor, dass Arbeitnehmern nach einer Beschäftigungszeit von zwölf Jahren nur mit einer Frist von sechs Monaten zum Quartalsende und nach Vollendung des 40. Lebensjahrs bei einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren nur aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte.

3

Die Arbeitgeberin kündigte aufgrund eines Beschlusses ihres Vorstands, die Reinigungsarbeiten künftig von einem externen Unternehmen ausführen zu lassen, der Klägerin mit Schreiben vom 23.5.2007 das Arbeitsverhältnis wegen Ausgliederung des Reinigungsdienstes zum 31.12.2007. Gegen die Kündigung erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht; das Verfahren endete durch Vergleich, in dem sich die Arbeitgeberin verpflichtete, der Klägerin für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe von 20 000 Euro zu zahlen.

4

Nachdem sich die Klägerin zum 1.1.2008 arbeitslos gemeldet hatte, bewilligte ihr die Beklagte dem Grunde nach Alg ab 1.1.2008, stellte jedoch gleichzeitig für die Zeit vom 1.1.2008 bis 22.5.2008 das Ruhen des Anspruchs wegen Erhalts einer Entlassungsentschädigung gemäß [§ 143a](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) fest (Bescheide vom 16.1.2008). Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 6.2.2008).

5

In der Folgezeit bezog die Klägerin mit Unterbrechungen Alg bis einschließlich 29.12.2009 unter Ausschöpfung der ihr insgesamt

zustehenden Anspruchsdauer.

6

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des Ruhensbescheids in der Gestalt des Widerspruchsbescheids verurteilt, der Klägerin Alg bereits ab 1.1.2008 zu gewähren (Urteil vom 26.10.2011). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen (Urteil vom 21.5.2012). Es hat angenommen, die Arbeitgeberin sei aufgrund ihrer unternehmerischen Entscheidung, den Reinigungsdienst auszugliedern, zur außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslaufzeit berechtigt gewesen. Die somit im Rahmen des [§ 143a SGB III](#) geltende ordentliche Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende sei eingehalten worden, weshalb der Alg-Anspruch nicht geruht habe. Dem Anspruch für den streitigen Zeitraum stehe auch nicht entgegen, dass die Beklagte später Alg für die gesamte Anspruchsdauer geleistet habe.

7

Mit der vom LSG zugelassenen Revision macht die Beklagte geltend, die Unkündbarkeit der Klägerin führe gemäß [§ 143a Abs 1 S 3 SGB III](#) zu einer fiktiven Kündigungsfrist von 18 Monaten, die nicht eingehalten sei. Es komme nicht darauf an, ob die Arbeitgeberin der Klägerin individualarbeitsrechtlich wirksam habe kündigen können. Die Beklagte macht weiter geltend, dass Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum auch deshalb nicht nachzuzahlen sei, weil die Klägerin durch den Erhalt späterer Zahlungen bis einschließlich 29.12.2009 die ihr zustehende Anspruchsdauer vollständig ausgeschöpft habe. Es sei Erfüllung analog [§ 362](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bzw Annahme an Erfüllung statt analog [§ 364 Abs 1 BGB](#) eingetreten.

8

Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG vom 21.5.2012 und das Urteil des SG vom 26.10.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

10

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

11

Die Revision der Beklagten ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 S 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

12

1. Das LSG hat zu Recht entschieden, dass der Anspruch der Klägerin auf Alg in der Zeit vom 1.1.2008 bis 22.5.2008 nicht geruht hat.

13

Den tatsächlichen Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum ab 1.1.2008 die Anspruchsvoraussetzungen für Alg ([§§ 117 ff SGB III](#), jeweils in der im Jahre 2008 geltenden Fassung) erfüllt hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegen die Voraussetzungen für ein Ruhen des Anspruchs gemäß [§ 143a SGB III](#) - hier anwendbar in der Fassung, die die Vorschrift durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003 ([BGBl I 2848](#)) gefunden hat - nicht vor.

14

Nach [§ 143a SGB III](#) in der einschlägigen Fassung (vgl seit 1.4.2012 [§ 158 SGB III](#)) ruht der Anspruch auf Alg, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung (Entlassungsentschädigung) erhalten oder zu beanspruchen hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden ist, von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tage, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte (Abs 1 S 1). Die Frist beginnt grundsätzlich mit der Kündigung, die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgegangen ist (Abs 1 S 2). Ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ausgeschlossen, so gilt bei zeitlich unbegrenztem Ausschluss eine Kündigungsfrist von 18 Monaten (Abs 1 S 3 Nr 1), bei zeitlich begrenztem Ausschluss oder bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund jedoch die Kündigungsfrist, die ohne den Ausschluss der ordentlichen Kündigung maßgebend gewesen wäre (Abs 1 S 3 Nr 2).

15

Im vorliegenden Fall fehlt es an der für ein Ruhen des Alg-Anspruchs erforderlichen vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses iS des [§ 143a Abs 1 SGB III](#). Den bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) ist zunächst zu entnehmen, dass die für das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrer Arbeitgeberin geltenden tariflichen Bestimmungen eine ordentliche Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende vorsahen und dass diese Frist eingehalten wurde (Kündigung im Mai 2007 zum 31.12.2007). Diese Frist ist maßgebend, weil - wie sich ebenfalls aus den Feststellungen des LSG ergibt - die Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorlagen ([§ 143 Abs 1 S 3 Nr 2 SGB III](#)).

16

Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ([§ 626 BGB](#)) unter Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslaufzeit kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ausnahmsweise in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz vollständigen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für erhebliche Zeiträume vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde (vgl. bereits [BAGE 2, 214](#) = AP Nr 4 zu § 626 BGB; [BAGE 48, 220](#) = AP Nr 86 zu § 626 BGB; zuletzt BAG, Urteil vom 24.1.2013 - [2 AZR 453/11](#) - [NZA 2013, 959](#)). Nach dieser Rechtsprechung, die der Vorschrift des [§ 143 Abs 1 S 3 Nr 2 SGB III](#) zugrunde liegt (vgl. zur Vorgängerregelung in § 117 Abs 2 S 3 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) [BT-Drucks 12/3211 S 22 f](#), zu Nr 31), darf der Arbeitgeber im Rahmen seiner durch das Grundgesetz (GG) geschützten unternehmerischen Freiheit (vgl. insbesondere [Art 12](#) und [Art 14 GG](#)) auch darüber entscheiden, ob er bestimmte Arbeiten weiter im eigenen Betrieb ausführen lassen oder ob er Arbeiten im Wege der Fremdvergabe ausgliedern will (näher dazu [BAGE 103, 31](#) = [NZA 2003, 549](#); BAG, Urteil vom 22.11.2012 - [2 AZR 673/11](#) - [NZA 2013, 730](#) mwN). Die zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit führende unternehmerische Entscheidung ist durch die Gerichte nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG aaO).

17

Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG hat die Arbeitgeberin der Klägerin ihre unternehmerische Entscheidung, anfallende Reinigungsarbeiten an ein Fremdunternehmen zu vergeben, damit begründet, die Beschaffung dieser Dienstleistungen bei externen Anbietern sei kostengünstiger als die Verrichtung der Arbeiten durch eigene Arbeitnehmer. Diese Erwägungen der Arbeitgeberin sind weder als sachfremd noch als willkürlich anzusehen. Es ist auch evident, dass infolge der vollständigen Ausgliederung der Reinigungsarbeiten für die Arbeitgeberin keine Möglichkeit mehr bestand, die Klägerin noch zu beschäftigen, weil dieser nach den getroffenen Feststellungen die Kompetenz für eine Wahrnehmung anderer Aufgaben fehlte. Das LSG ist deshalb rechtsfehlerfrei vom vollständigen Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit und demgemäß von der Berechtigung der Arbeitgeberin zur außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit iS der Rechtsprechung des BAG ausgegangen.

18

Der Ansicht der Revision, es komme im Rahmen des [§ 143a Abs 1 S 3 SGB III](#) nicht darauf an, ob die Arbeitgeberin der Klägerin individualarbeitsrechtlich wirksam habe kündigen können, folgt der Senat nicht. Die Ausführungen der Revisionsbegründung beziehen sich vorwiegend auf die Vorgängerregelung zu [§ 143a Abs 1 S 4 SGB III](#) (Kündigung nur bei Zahlung einer Entlassungsentschädigung), die für die vorliegende Fallgestaltung offensichtlich nicht einschlägig ist. Aus Wortlaut wie auch aus Sinn und Zweck des hier anzuwendenden [§ 143a Abs 1 S 3 SGB III](#) ergibt sich eindeutig, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund nicht eine fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten, sondern die im Einzelfall geltende ordentliche Kündigungsfrist zugrunde zu legen ist (vgl. ua Voelke in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 12 RdNr 171, 221 ff; Henke in Eicher/Schlegel, SGB III, § 143a RdNr 119, Stand Einzelkommentierung Mai 2008; Siefert in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl 2013, § 158 RdNr 35 f).

19

2. Dem Zahlungsanspruch der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum (1.1. bis 22.5.2008) stehen auch sonstige Einwendungen nicht entgegen. Insbesondere ist dem Vorbringen der Revision, die Anspruchsdauer habe sich durch spätere Zahlungen gemindert bzw die Ansprüche seien erfüllt worden oder die Klägerin habe spätere Zahlungen an Erfüllung statt angenommen, nicht zu folgen.

20

a) Eine Minderung der Anspruchsdauer gemäß [§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) (in der im Jahre 2008 geltenden alten Fassung (aF), vgl. ab 1.4.2012 [§ 148 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)) ist nicht eingetreten. Nach dieser Vorschrift mindert sich die Dauer des Anspruchs auf Alg um die Anzahl von Tagen, für die der Anspruch auf Alg erfüllt worden ist. Die Vorschrift bezieht sich auf das Stammrecht (vgl. Leitherer in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand 2013, § 148 RdNr 48 mwN). Sie kann für den streitgegenständlichen Zeitraum ab 1.1.2008 nicht eingreifen, weil nach den getroffenen Feststellungen zum 1.1.2008 ein neues Stammrecht der Klägerin entstanden ist und die daraus erwachsenden Zahlungsansprüche der Klägerin im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum ungemindert zur Verfügung standen.

21

Dass eine Minderung nach [§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) aF (jetzt [§ 148 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)) unter den Umständen des vorliegenden Falls in dem Zeitraum, in dem die Zahlungsansprüche noch ungemindert zur Verfügung standen, nicht eintreten kann, folgt bereits aus dem Charakter des Alg als für bestimmte Kalendertage vorgesehene Versicherungsleistung. Der Alg-Anspruch erschöpft sich nicht etwa in der Auszahlung eines Gesamtbetrags; vielmehr hängen Dauer und Höhe von den im jeweiligen Zeitraum gegebenen Umständen ab (ua Vorliegen von Arbeitslosigkeit, Arbeitslosmeldung oder von Ruhestatbeständen, Erzielung von Nebeneinkommen). Der Leistungsberechtigte ist deshalb stets so zu stellen, als sei im jeweiligen Zeitraum von vornherein rechtmäßig entschieden worden. Dies schließt es aus, eine später eintretende Minderung der Anspruchsdauer durch Erfüllung einem früheren Zahlungsanspruch entgegenzuhalten (in diesem Sinne auch Hessisches LSG, Urteil vom 21.5.2010 - [L 7 AL 108/09](#) - info also 2010, 159, 162; Bienert SGB 2009, 576, 579 f und info also 2011, 256, 258). Eine andere Sichtweise würde es der Beklagten ermöglichen, nach Belieben über eine Verschiebung des Leistungszeitraums zu entscheiden, was nicht mit dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) zu vereinbaren wäre.

22

b) Die der Klägerin aus dem zum 1.1.2008 entstandenen Stammrecht erwachsenden Zahlungsansprüche sind auch nicht in entsprechender Anwendung der [§§ 362 ff BGB](#) erloschen. Zwar ist auch in Fällen der Erfüllung von Sozialleistungen auf die Vorschriften des BGB zurückzugreifen (vgl. [BSGE 80, 41, 42](#) = [SozR 3-2200 § 1303 Nr 6](#); Mutschler in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum

Sozialrecht, 3. Aufl 2013, [§ 148 SGB III](#) RdNr 4). Die Voraussetzungen für ein Erlöschen des streitgegenständlichen Zahlungsanspruchs liegen jedoch nicht vor.

23

Nach [§ 362 Abs 1 BGB](#) erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Liegen Verpflichtungen aus mehreren Schuldverhältnissen vor, ist für die Tilgungswirkung gemäß [§ 366 Abs 1 BGB](#) in erster Linie die Bestimmung des Schuldners maßgebend, wobei der innere Wille des Leistenden dem Leistungsempfänger gegenüber zum Ausdruck gebracht werden muss (vgl [BGHZ 106, 163](#) = [NJW 1989, 1792](#)). Die Beklagte macht jedoch gar nicht geltend, sie habe mit den späteren Zahlungen auch die der Klage zugrunde liegenden Ansprüche für die Zeit vom 1.1. bis 22.5.2008 erfüllen wollen; auszugehen ist vielmehr davon, dass die Beklagte die späteren Zahlungen im Hinblick auf gesonderte, die späteren Zeiträume betreffende Bewilligungsbescheide geleistet hat. Von dieser Tilgungsbestimmung kann sich die Beklagte nicht nachträglich lösen, zumal der Klägerin aufgrund der Bewilligungsbescheide formal auch ein Anspruch auf Alg für die späteren Zeiträume bis einschließlich 29.12.2009 zustand.

24

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus dem Hinweis der Revision auf [§ 364 Abs 1 BGB](#), wonach das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllung statt annimmt. Denn die späteren Alg-Zahlungen betrafen - wie ausgeführt - Zeitabschnitte, in denen die Beklagte aufgrund vorliegender Bescheide zur Leistung verpflichtet war; sie stellen deshalb keine "anderen" Leistungen iS des [§ 364 Abs 1 BGB](#) dar (vgl Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen des Schuldverhältnisses aus anderen Gründen, 2. Aufl 1994, S 192). Außerdem fehlt es an einer "Annahme" iS des [§ 364 Abs 1 BGB](#) durch die Klägerin, die durch Erhebung und Aufrechterhaltung ihrer Rechtsbehelfe stets deutlich gemacht hat, dass sie auf Nachzahlung von Alg für den streitgegenständlichen Zeitraum besteht.

25

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2014-05-08