
S 4 AL 106/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Konkursausfallgeld maßgebendes Insolvenzereignis Konkursausfallgeldzeitraum Arbeitsentgeltanspruch neues Arbeitsverhältnis Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses Verweigerungsrecht des Arbeitnehmers Ausschluss von Zeiten
Leitsätze	1. Zeiten in denen der Anspruch auf Arbeitsentgelt nach § 12 S 4 KSchG entfällt sind nicht Zeiten eines Arbeitsverhältnisses iS von § 141b Abs 1 S 1 AFG bzw § 183 Abs 1 S 1 SGB III (Anschluss an EuGH vom 15.5.2003 C-160/01 "Mau" = EuGHE I 2003 4791 = NJW 2003 2371). 2. Eine Auslegung des § 141b AFG bzw des § 183 SGB 3 dahin maßgebendes Insolvenzereignis sei der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist nicht möglich.
Normenkette	AFG § 141b Abs 1 S 1 SGB III § 183 Abs 1 S 1 KSchG § 12 S 4 EWGRL 987/80 Art 3 Abs 2 EWGRL 987/80 Art 4 Abs 2

1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 AL 106/98
Datum	22.09.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 147/99
Datum	05.12.2002

3. Instanz

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 5. Dezember 2002 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger begehrt höheres Konkursausfallgeld (Kaug).

Die W. GmbH & Co KG (im Folgenden: KG) kündigte das Arbeitsverhältnis des bei ihr als Bauhelfer beschäftigten Klägers am 6. Januar 1997 zum 13. Januar 1997. Daraufhin wandte sich der Kläger an das zuständige Arbeitsgericht (ArbG), das die KG zur Zahlung von 7.070,63 DM brutto Verzugslohn für die Zeit ab Dezember 1996 verurteilte und feststellte, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 6. Januar 1997 nicht aufgelöst worden (Versäumnisurteile vom 15. April und 20. Mai 1997). Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 30. Mai 1997 teilte der Kläger, der vom 14. Januar 1997 bis 31. März 1997 Arbeitslosengeld (Alg) bezogen und ab 1. April 1997 eine neue Beschäftigung bei einem Gartenbauunternehmen aufgenommen hatte, der KG mit, er lehne eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ab; dieses erlöschte mit Zugang des Schreibens.

Über das Vermögen der KG wurde auf einen am 13. März 1997 gestellten Antrag hin das Gesamtvollstreckungsverfahren am 1. Juni 1997 eröffnet. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Kaug in Höhe von 670,47 DM für die Zeit vom 1. März 1997 bis 31. Mai 1997. Dabei ging sie davon aus, der Kläger habe auch für die Zeit vom 1. April bis zum 31. Mai 1997 Ansprüche auf Arbeitsentgelt gegen die KG. Auf die nicht erfüllten Ansprüche auf Arbeitsentgelt rechnete sie das Alg für März 1997 sowie den vom Kläger bei dem Gartenbauunternehmen im April und Mai 1997 erzielten Verdienst an (Bescheid vom 17. Oktober 1997). Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, er habe gegen die KG auch Arbeitsentgeltansprüche für die Zeit ab Dezember 1996; die Beklagte sei deshalb nicht berechtigt, den auf April und Mai 1997 entfallenden Zwischenverdienst im Kaug-Zeitraum zu berücksichtigen. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 27. Februar 1998), ebenso die Klage und die Berufung des Klägers (Urteile des Sozialgerichts vom 22. September 1999 und des Landessozialgerichts (LSG) vom 5. Dezember 2002).

Das LSG hat zur Begründung seiner Entscheidung ua ausgeführt: Maßgebend seien noch die Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Insolvenzereignis sei gemäß [§ 141b AFG](#) die Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der KG am 1. Juni 1997; der Kaug-Zeitraum umfasse mithin die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 1997. Daran ändere sich auch nichts bei Annahme einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem

1. Juni 1997; als früherer Zeitpunkt komme nur der 31. Mai 1997 in Betracht. Kaug stehe dem Kläger in Höhe des im Kaug-Zeitraum entgangenen Arbeitsentgelts ab glich des erhaltenen Alg und des erzielten Zwischenverdienstes zu. Die Anrechnung des Zwischenverdienstes beruhe auf [   615 Satz 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); eine Berücksichtigung der Erklärung des Klägers, der Zwischenverdienst sei auf den Verzugslohn ab Dezember 1996 anzurechnen, erscheine ausgeschlossen. Der Gesetzgeber kn pfe für das Kaug an die Periodizität der Lohnzahlung an, das Kaug solle also nur das im Kaug-Zeitraum erarbeitete Arbeitsentgelt sichern; diese Betrachtungsweise lasse sich mit einer Gesamtabrechnung nicht in Übereinstimmung bringen.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision wendet sich der Kläger gegen die Auffassung des LSG zur Anrechnung des Zwischenverdienstes. Nach dem Rechtsgedanken des [   366 Abs 2 BGB](#) müsse ein während des Verzugs des Arbeitgebers erzielter Zwischenverdienst zunächst auf die ältesten, am ehesten von Verjährung bedrohten Zeiträume angerechnet werden. Darüber hinaus macht der Kläger nach Hinweisen des Senats auf [   12 Satz 4](#) Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und auf neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) geltend, in der Zeit ab April 1997 habe kein Arbeitsverhältnis iS des [   141b AFG](#) mit der KG bestanden und ihm sei Kaug bereits für die dem Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorausgehenden drei Monate zu gewähren.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 5. Dezember 2002 und das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 22. September 1999 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Februar 1998 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 1685,79 Euro (3297,13 DM) als Kaug zu zahlen,

hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 5. Dezember 2002 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält an der Auffassung fest, der Dreimonatszeitraum des [   141b AFG](#) sei nach dem Zeitpunkt der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens am 1. Juni 1997 zu bestimmen. Die Monate April und Mai 1997 seien Zeiten des Arbeitsverhältnisses iS des [   141b AFG](#).

Die Revision des Klägers ist in der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen kann der Kläger einen Anspruch auf höheres Kaug haben, als ihm bislang zuerkannt worden ist; insoweit erlauben die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des LSG keine abschließende Entscheidung.

1. Da es um einen Anspruch auf Kaug für die Zeit vor dem 1. Juni 1997 geht, sind die Vorschriften des AFG anzuwenden (Art 82 Abs 2 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997, [BGBl I 594](#)). Nach [Â§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#) hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers oder bei Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, vgl [Â§ 249c Abs 21 AFG](#) noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die letzten der Eröffnung vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses hat (jetzt: [Â§ 183 Sozialgesetzbuch Drittes Buch](#) (Arbeitsförderung)). Das LSG hat wie die Beklagte als maßgebliches Insolvenzereignis die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen der KG am 1. Juni 1997 angesehen. Das LSG hat weiter angenommen, der Kläger habe aus dem Arbeitsverhältnis mit der KG noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die Monate März bis Mai 1997 gehabt, worauf allerdings der ab April 1997 erzielte Zwischenverdienst anzurechnen sei. Dies hält etwa unter Berücksichtigung des erst nach der Entscheidung des LSG ergangenen Urteils des EuGH vom 15. Mai 2003, [C-160/01](#),