

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	30.11.2001

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	23.10.2002

### 3. Instanz

Datum	10.02.2004
-------	------------

Auf die Revision der KlÄgerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄ¼rttemberg vom 23. Oktober 2002 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÄ¼ckverwiesen.

GrÄ¼nde:

I

Im Streit ist die Verpflichtung der KlÄgerin, der Beklagten Arbeitslosengeld (Alg) â einschlieÃlich der BeitrÄ¼ge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung â in HÄ¼he von insgesamt 7.711,53 DM zu erstatten, das die Beklagte an den frÄ¼heren Arbeitnehmer (K.) in der Zeit vom 4. Oktober 2000 bis 8. April 2001 gezahlt hat.

Die KlÄgerin ist auf dem Gebiet der Montage- und Befestigungstechnik weltweit tÄ¼tig. Der Arbeitnehmer K. war bei ihr vom 1. Januar 1997 bis 30. September 2000 als AuÃendienstmitarbeiter beschÄ¼ftigt. In einer schriftlichen Vereinbarung vom 26. September 1997 war festgelegt worden, dass K. wÄ¼hrend der Dauer eines Jahres nach Beendigung des ArbeitsverhÄ¼ltnisses nicht in selbststÄ¼ndiger,

---

unselbstständig oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig werden dürfte, das mit der Klägerin in direktem oder indirektem Wettbewerb steht oder mit einem Wettbewerbsunternehmen verbunden ist. Die Klägerin hatte sich im Gegenzug verpflichtet, K. für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung in Höhe von 50 % der zuletzt von ihm bezogenen Leistungen zu zahlen. K. kündigte das Arbeitsverhältnis aus persönlichen Gründen nach Angaben des K. gesundheitlichen Gründen mit Schreiben vom 24. Juni 2000 zum 30. September 2000 (angebliche Kündigungsfrist: drei Monate zum Vierteljahresende); von Oktober 1999 bis September 2000 war ihm ein Bruttoarbeitsentgelt von insgesamt 78.592,18 DM gezahlt worden. Am 4. Oktober 2000 meldete sich K. arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte bewilligte dies ab 4. Oktober 2000 zunächst in Höhe von 513,03 DM, dann ab 1. Januar 2001 in Höhe von 530,11 DM waltend. Gezahlt wurde das Alg bis 8. April 2001 und ab 13. April 2001 (nach einer zwischenzeitlichen Ortsabwesenheit des K.).

Nachdem die Beklagte die Klägerin angeht und vergeblich angefragt hatte, ob sie auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichte, machte die Beklagte einen Erstattungsbetrag von 7.711,53 DM (Alg samt Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 4. Oktober 2000 bis 8. April 2001) geltend (30 % des Gesamtbetrags) (Bescheid vom 20. Juni 2001; Widerspruchsbescheid vom 22. August 2001). Die anschließende Klage blieb sowohl beim Sozialgericht (SG) als auch beim Landessozialgericht (LSG) ohne Erfolg (Urteil des SG vom 30. November 2001; Urteil des LSG vom 23. Oktober 2002). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Entscheidung der Beklagten entspreche § 148 Abs 1 Sozialgesetzbuch (Arbeitsförderungsgesetz (SGB III)), der durch das Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz vom 21. Dezember 2000 rückwirkend zum 1. Januar 1998 in der jetzigen Form in Kraft getreten sei. Diese Regelung, die eine 30-prozentige Erstattung des Alg einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber vorsehe, beruhe auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10. November 1998, mit dem dieses die frühere Regelung mit deren umfassenden Erstattungspflicht für mit dem Grundgesetz (GG) unvereinbar erklärt habe. Die jetzige Regelung mit ihrer nur noch 30-prozentigen Erstattungspflicht verstoße nicht mehr gegen die Verfassung. Den Erstattungsbetrag habe die Beklagte zutreffend errechnet.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [Art 12 GG](#). Sie ist der Ansicht, in [§ 148 SGB III](#) müsse ein Kausalitätserfordernis hineingelesen werden. Die Beklagte müsse also in jedem Einzelfall eine Ursächlichkeit zwischen dem Wettbewerbsverbot und der Arbeitslosigkeit nachweisen. Das BVerfG habe sich zwar in seinem Beschluss vom 10. November 1998 mit der verfassungskonformen Auslegung nicht ausdrücklich beschäftigt. Allerdings sei die Belastung des Arbeitgebers mit allen Vermittlungsrisiken des Arbeitsmarktes einer von drei Gesichtspunkten gewesen, die Norm als unverhältnismäßig belastend anzusehen. Mit der pauschalierenden Erstattungspflicht in Höhe von 30 % werde das Gesetz dem Anliegen des BVerfG nicht gerecht. Das Wettbewerbsverbot berühre nur 2 bis 3 % der Arbeitsplätze im Reisegewerbe, beeinträchtige somit die Vermittelbarkeit nur unwesentlich.

---

Die Klägerin beantragt sinngemäß,  
die Urteile des LSG und des SG und den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2001  
in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. August 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihres Erachtens zutreffenden Gründe der Entscheidung des  
LSG.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung  
durch Urteil einverstanden erklärt ([Â§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Die Revision ist im Sinne der Zurückverweisung an das LSG erfolgreich, weil  
ausreichende Tatsachenfeststellungen zur Höhe der geltend gemachten  
Erstattungsforderung fehlen. Zwar hat das LSG zu Recht entschieden, dass die  
vorliegend einschlägige gesetzliche Regelung über die Erstattung von 30 % des  
an K. gezahlten Alg einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge die  
Klägerin nicht in ihren Grundrechten verletzt; jedoch kann nicht beurteilt werden,  
ob die Erstattungsforderung der Beklagten in der Höhe den gesetzlichen Vorgaben  
entspricht, weil es insoweit an tatsächlichen Feststellungen ([Â§ 163 SGG](#)) fehlt.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten beruht auf [Â§ 148 SGB III](#) idF, die die  
Norm durch das Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz vom 21. Dezember 2000  
([BGBl I 1971](#)) rückwirkend ab 1. Januar 1998 erhalten hat. Danach hat der  
Arbeitgeber der Bundesagentur, nicht wie in der früheren Regelung des [Â§ 148](#)  
[SGB III](#) vorgesehen, das gesamte Alg einschließlich der anteilig darauf entfallenden  
Beiträge zu erstatten, sondern nur noch 30 %. Voraussetzung dafür ist, dass der  
Arbeitslose durch eine Vereinbarung mit dem bisherigen Arbeitgeber in seiner  
beruflichen Tätigkeit als Arbeitnehmer beschränkt ist. Nach [Â§ 148 Abs 2 SGB III](#)  
schließt die Erstattungspflicht die auf die Leistung entfallenden Beiträge zur  
gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung ein.

Die Voraussetzungen für die Erstattungspflicht nach dieser Vorschrift sind  
erfüllt. Soweit das Gesetz eine vierteljährliche Erstattung vorschreibt, handelt es  
sich lediglich um eine Fälligkeitsregelung, sodass die Forderung der Beklagten auf  
Erstattung für den gesamten Zeitraum nicht zu beanstanden ist (vgl nur [BSGE 81,](#)  
[259, 269 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 5](#)). Der Arbeitslose K. war durch eine wirksame  
schriftliche Wettbewerbsvereinbarung (zur Erstattungsmöglichkeit bei  
unwirksamer Abrede: [BSGE 65, 72, 75 = SozR 4100 Â§ 128a Nr 2; BSGE 67, 183,](#)  
[187 = SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 4](#)) mit einer entsprechenden  
Entschädigungsregelung gemäß [Â§ 74](#) ff Handelsgesetzbuch (HGB), die für  
alle Arbeitnehmer galten und gelten (Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl 2000, [Â§ 74](#)  
[RdNr 3 mwN](#); vgl auch [BVerfGE 99, 202, 205 = SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 9](#)), in der  
vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeit in seiner beruflichen Tätigkeit  
beschränkt. Von dieser Wettbewerbsklausel hat sich die Klägerin weder gelöst

---

([Â§ 75 HGB](#)), noch hat sie arbeitsfÃ¼rderungsrechtlich auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichtet (vgl zur Rspr des BSG nur BSG [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 3](#) S 21 f); die KlÃ¤gerin war von der Beklagten auch Ã¼ber das Recht auf Verzicht belehrt worden (s dazu: [BSGE 65, 72, 75](#) = [SozR 4100 Â§ 128a Nr 2](#); [BSGE 66, 250, 257](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 2](#); [BSGE 69, 280, 282](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 5](#)).

Die Regelung des [Â§ 148 SGB III](#) unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit sie im Sinne einer echten RÃ¼ckwirkung die frÃ¼here Rechtslage verÃ¤ndert hat. Dabei ist es unerheblich, ob sich dies unmittelbar an [Art 12 GG](#) oder an [Art 2 Abs 1 GG](#) iVm [Art 20 Abs 3 GG](#) misst. Mit dem Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz wurde nÃ¤mlich nur die frÃ¼here verfassungswidrige Norm durch eine die KlÃ¤gerin nicht verfassungswidrig belastende Regelung ersetzt (dazu: [BVerfGE 13, 261, 272](#); [19, 187, 197](#); Sachs, GG, 3. Aufl 2003, Art 20 RdNr 134 mwN; Spellbrink im Kasseler Handbuch des ArbeitsfÃ¼rderungsrechts, 2003, Â§ 39 RdNr 106).

Die Neuregelung des [Â§ 434c Abs 7 SGB III](#) mit ihrer nur noch 30-prozentigen Erstattungspflicht verletzt die KlÃ¤gerin nicht in ihrem Grundrecht aus [Art 12 GG](#). Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 10. November 1998 ([BVerfGE 99, 202 ff](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 9](#)) eine Verletzung dieser Norm nur deshalb angenommen, weil die volle Erstattungspflicht die Arbeitgeber unter drei Gesichtspunkten unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig (im engen Sinne) belaste, zum einen, weil die Arbeitgeber bereits an der Absicherung der Arbeitslosigkeit zur HÃ¤lfte durch die Zahlung von BeitrÃ¤gen beteiligt gewesen seien, und zum anderen, weil die frÃ¼here Erstattungsregelung im Zusammenwirken mit den [Â§§ 74 ff HGB](#) im Einzelfall bis zu einer Belastung von 138 % des letzten Arbeitsentgelts fÃ¼hren kÃ¶nne und die Arbeitgeber trotz Auswirkungen des Wettbewerbsverbots nur in Teilbereichen des Arbeitsmarktes mit dem vollen Risiko der Arbeitslosigkeit belastet wÃ¼rden. Gerade der letztere Gesichtspunkt ist fÃ¼r die KlÃ¤gerin Anlass, auch die jetzige Regelung fÃ¼r verfassungswidrig zu halten, bzw eine verfassungskonforme Auslegung dahin zu verlangen, dass die Erstattungspflicht nur dann eingreife, wenn die Arbeitslosigkeit bei konkreter Betrachtung wesentlich durch das Wettbewerbsverbot verursacht sei. Eine solche Forderung hat jedoch das BVerfG in seiner Entscheidung nicht aufgestellt. Im Gegenteil: Es hat in der Sache die bisherige Rechtsprechung des BSG zur abstrakten KausalitÃ¤t ([BSGE 66, 250, 256](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 2](#); BSG [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 7](#)) akzeptiert und dies zum Anlass genommen, eine geringere Belastung der Arbeitgeberin zu fordern ([BVerfGE 99, 202, 213](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 9](#)). Wie das BSG in der vom BVerfG selbst zitierten Entscheidung zu Recht ausgefÃ¼hrt hat, wÃ¼rde eine konkrete KausalitÃ¤t keinen praktikablen MaÃstab darstellen. Denn es kÃ¶nne nicht nur auf die Frage der gemeldeten offenen Stellen an, sondern auch darauf, wo der Arbeitnehmer auf Grund seiner Fertigkeiten und FÃ¤higkeiten besser vermittelbar ist. AuÃerdem ist der Fortbestand von Arbeitslosigkeit auch von EigenbemÃ¼hungen des Arbeitslosen, ggf sogar solchen, sich selbststÃ¤ndig zu machen, abhÃ¤ngig. Dem Arbeitslosen ist es jedoch auf Grund des Wettbewerbsverbots nicht erlaubt, Ã¼berhaupt in bestimmten Markt Bereichen tÃ¤tig zu werden. Zu Recht ist deshalb zur BegrÃ¼ndung der Neuregelung in der [BT-](#)

---

[Drucks 14/4743](#) (S 19 f) ausgeführt, mit der anteiligen Erstattungspflicht werde das erhöhte Vermittlungsrisiko dem Arbeitgeber (nur) teilweise zugerechnet. Die Solidargemeinschaft trage in pauschalierter Form das allgemeine Vermittlungsrisiko. Die Pauschalierung der Erstattungspflicht trage dem Grundsatz der Verwaltungsvereinfachung Rechnung. Eine individuelle Betrachtung zur Ermittlung des angemessenen Erstattungsbetrages müsse in jedem Einzelfall den Umfang der verminderten Arbeitsmöglichkeiten in allen Bereichen des Erwerbslebens verwerten, der sich aus der getroffenen Wettbewerbsabrede ergebe. Der hierfür erforderliche Zeit- und Personalaufwand wäre nicht angemessen. Dies hat auch das BVerfG gesehen: Es hat bei der Neuregelung keine konkrete Betrachtung der Kausalität gefordert, sondern lediglich eine Reduzierung der Belastung des jeweiligen Arbeitgebers.

Dem ist der Gesetzgeber mit der Neuregelung in ausreichender Weise nachgekommen (so auch die Literatur: Schlegel in Hennig, SGB III, Â§ 434c RdNr 56 ff, Stand März 2001; Gagel, SGB III, Â§ 148 RdNr 13, Stand März 2001; Brand in Niesel, SGB III, 2. Aufl 2002, Â§ 148 RdNr 16; ders im Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts 2003, Â§ 14 RdNr 148; im Ergebnis auch Rufz in Hauck/Noftz, SGB III, Â§ 148 RdNr 16, Stand Juli 2001). Die Klägerin ist jedenfalls im vorliegenden Einzelfall nicht mehr in ihrem Grundrecht aus [Art 12 GG](#) verletzt (vgl zu dieser Voraussetzung der subjektiven Betroffenheit BSG SozR 4100 Â§ 85 Nr 1 S 10 f). Zwar ermöglicht die Neuregelung immer noch die Belastung eines Arbeitgebers mit über 100 bzw 110 % (vgl [Â§Â§ 74 ff HGB](#)) des letzten gezahlten Arbeitsentgelts, wenn die vom Arbeitgeber gezahlte Wettbewerbsentschädigung entsprechend hoch ist; die Klägerin war jedoch nur verpflichtet, eine 50-prozentige Wettbewerbsentschädigung zu zahlen, sodass ihre Gesamtbelastung unter Berücksichtigung der Erstattungspflicht nach [Â§Â§ 128a AFG, 434c Abs 7 SGB III](#) bei unter 80 % liegt. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob nicht gesetzlich eine absolute Belastungsgrenze von 110 % oder von nur 100 % hätte vorgesehen werden müssen.

Die Neuregelung verstößt auch nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Ein solcher Verstoß könnte ohnedies nur in einer Systemwidrigkeit zu sehen sein ([BSGE 67, 183, 188 = SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 4](#)), wenn der Arbeitgeber bei Arbeitslosigkeit seines früheren Arbeitnehmers stärker belastet ist als während der Beschäftigung. Abgesehen davon, dass das BSG hierfür bereits früher sachliche Gründe angeführt hat (BSG aaO), kann sich jedenfalls die Klägerin hierauf nicht berufen. Denn ihre Belastung liegt, wie bereits ausgeführt, bei weniger als 80 %.

Ist mithin die Erstattungspflicht der Klägerin grundsätzlich nicht zu beanstanden, so ist jedoch die Höhe der Erstattungsforderung näher zu überprüfen. Hierfür fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen des LSG. Erforderlich ist nicht nur die rein rechnerische Kontrolle des Betrags, sondern auch eine solche der materiellen Richtigkeit der von der Beklagten erbrachten Leistungen und gezahlten Beiträge (vgl nur BSG [SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 7 S 45](#)). Hier wird das LSG den Eintritt einer Sperrzeit gemäß [Â§ 144 SGB III](#) im Hinblick darauf zu untersuchen haben, dass der Arbeitnehmer K. das Beschäftigungsverhältnis selbst durch Kündigung gelöst hat. Das Urteil des LSG enthält keine Feststellungen dazu, ob

---

er hierfür einen wichtigen Grund geltend machen kann. Nach den Feststellungen des LSG war der Arbeitnehmer K. außerdem zum Ende des vom Erstattungsbescheid betroffenen Zeitraums und darüber hinaus ortsabwesend. Insoweit wird das LSG unter Berücksichtigung der Erreichbarkeitsanordnung zu prüfen haben, ob überhaupt eine Zustimmung der Beklagten zur Ortsabwesenheit vorlag und ob diese, falls sie vorlag, wirksam war. Soweit es die Höhe des an K. gezahlten Alg betrifft, ergeben sich aus der Leistungsakte Anhaltspunkte dafür, dass im Februar 2000 die Beitragsbemessungsgrenze (§ 3 Abs 1 Nr 1 Sozialversicherungs-RechengrößenVO 2000: 8.600 DM) mit 9.151,99 DM überschritten war und dieser Betrag deshalb bei der Bemessung des Alg (§§ 132, 341 SGB III) zu Unrecht berücksichtigt worden ist (dazu etwa Rolfs in Gagel, SGB III § 341 RdNr 4, Stand Juli 2003; ders im Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 30 RdNr 55 ff). Die Höhe des Bemessungsentgelts hat auch Auswirkungen auf die zu zahlenden Beiträge (§§ 232a SGB V, 166 SGB VI, 57 SGB XI). Das LSG wird auch den KV-Beitragssatz zu ermitteln und festzustellen haben. Schließlich wird es die von der Beklagten angewandten Tabellenwerte des Alg, die in der Leistungsentgeltverordnung selbst nicht enthalten sind, zu prüfen haben (vgl dazu Pawlak im Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 11 RdNr 440a), einen Bescheid für die Folgezeit einzubeziehen, soweit dieser mittlerweile ergangen ist, und über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben (siehe dazu das Senatsurteil vom heutigen Tage [B 7 AL 18/03 R](#)).

Erstellt am: 05.04.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024