

Arbeitsrechts-Handbuch

Schaub

20., neu bearbeitete Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79962-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zu dem Tag, an dem dieses bei Einhaltung der genannten (fingierten) Kündigungsfrist geendet hätte.

(c) Zeitlich begrenzter Kündigungsausschluss. Ist die ordentliche Kündigung für den AG (arbeitsrechtlich) zeitlich befristet ausgeschlossen (1. Alt., zB nach § 15 KSchG) oder ist eine der ordentlichen Kündigungsfrist des AG entsprechende (Auslauf-)Frist nur deshalb einzuhalten, weil die (besonderen) Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorliegen (2. Alt.), so gilt – arbeitsförderungsrechtlich – die ordentliche Kündigungsfrist, die ohne den Ausschluss der ordentlichen Kündigung gegolten hätte (§ 158 I 3 Nr. 2 SGB III). 74c

(d) Kündigungsmöglichkeit bei Zahlung einer Abfindung. Ist die ordentliche Kündigung nur mit der Einschränkung „bei Zahlung einer Abfindung“ möglich, so gilt gem. § 158 I 4 SGB III eine Kündigungsfrist von einem Jahr. Wird diese (fingierte) Kündigungsfrist nicht eingehalten und ist damit das Arbeitsverhältnis iSv § 158 I 1 und 2 SGB III „vorzeitig“ aufgelöst, ruht das Alg. vom Ende des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Tag, an dem dieses bei Einhaltung dieser fingierten Frist geendet hätte. § 158 I 4 SGB III erfasst ausschließlich den Fall, in dem die ordentliche Kündigung für den AG einzelvertraglich oder durch eine Kollektivvereinbarung ausgeschlossen ist und die ordentliche Kündigungsmöglichkeit in den vorgenannten Bestimmungen lediglich bei Zahlung einer Abfindung wiedereröffnet wird; die Zahlung einer Abfindung in einem Auflösungsvertrag ist nicht ausreichend.¹⁶⁹ Allerdings ist die einjährige Kündigungsfrist teleologisch auf die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist des AG zu reduzieren, wenn ohne die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung wegen des Sozialplans zugleich die Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorgelegen hätten (→ Rn. 74c 2. Alt.); in diesem Fall gilt die ordentliche Kündigungsfrist (§ 158 I 3 Nr. 2 SGB III).¹⁷⁰ 74d

(c) Berechnung der ordentlichen Kündigungsfrist. Nach § 158 I 1 SGB III ruht der Anspruch auf Alg. von dem tatsächlichen Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tag, an dem es bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist geendet hätte. Es tritt kein Ruhen ein, wenn bei einer zunächst nicht fristgerecht ausgesprochenen Kündigung ein Beendigungszeitpunkt gewählt wird, der auch bei ordentlicher Kündigung eingetreten wäre. Zu den ordentlichen Kündigungsfristen gehören auch besondere Kündigungsfristen aufgrund eines Gesetzes (zB § 113 InsO), Tarifvertrags, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrags. Ist die Kündigungsfrist nicht eindeutig, ist sie von der Arbeitsverwaltung zu ermitteln; maßgeblich ist dabei die rechtlich zutreffende Kündigungsfrist. Hat der Arbeitslose noch Urlaubsabgeltung zu beanspruchen, verlängert sich der Ruhezeitraum entsprechend (§ 158 I 5 SGB III). 75

dd) Berechnung der längsten Ruhensdauer. (1) Grundsatz: Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist. Grundsätzlich ruht der Anspruch bis zum vollständigen Ablauf der (nicht eingehaltenen) Kündigungsfrist. Zugunsten des Arbeitslosen wird dieser Zeitraum durch die § 158 II SGB III enthaltenen Bestimmungen zeitlich begrenzt. Diese sind

- die **Höchstdauer** von einem Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 158 II 1 SGB III; → Rn. 77);
- der **berücksichtigungsfähige Zeitraum** bei Zahlung einer Abfindung (§ 158 II 2 Nr. 1, 3 SGB III; → Rn. 78);
- eine Beendigung aufgrund einer vereinbarten **Befristung** des Arbeitsverhältnisses (§ 158 II 2 Nr. 2 SGB III; → Rn. 80);
- der Zeitpunkt zu dem der AG (nicht: der AN) berechtigt war, das Arbeitsverhältnis durch **Kündigung aus wichtigem Grund** zu beenden (§ 158 II 2 Nr. 3 SGB III; → Rn. 81).

(2) Mehrere Begrenzungen. (a) Zusammentreffen mehrerer Begrenzungen. Bei Zusammentreffen mehrerer zeitlicher Begrenzungen ist diejenige maßgeblich, nach der das Ruhen zum frühestmöglichen Zeitpunkt endet. 76a

(b) Einjahreszeitraum. Nach § 158 II 1 SGB III ruht der Anspruch längstens ein Jahr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. 77

(c) Verbrauch der einzusetzenden Abfindung. Nach § 158 II 2 Nr. 1 SGB III ruht der Anspruch auf Alg. nicht über den Tag hinaus, bis zu dem der Arbeitslose bei Weiterzahlung des während der letzten Beschäftigungszeit kalendertäglich verdienten Arbeitsentgelts einen Betrag in Höhe von 60% der nach Absatz 1 zu berücksichtigenden Entlassungsschädigung als Arbeitsentgelt verdient hätte (berücksichtigungsfähiger Zeitraum). Der anzurechnende Anteil 78

¹⁶⁹ BSG 30.8.2018, NZS 2019, 157.

¹⁷⁰ BSG 9.2.2006, SozR 4–4300 § 143a Nr. 1.

vermindert sich nach längerer Beschäftigung und höherem Lebensalter (§ 158 II 3 SGB III). Nach einer von der BA erarbeiteten Tabelle ergeben sich folgende Prozentsätze:

	Lebensalter bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses					
	unter 40 Jahre	ab 40 Jahre	ab 45 Jahre	ab 50 Jahre	ab 55 Jahre	ab 60 Jahre
Betriebszugehörigkeit						
weniger als 5 Jahre	60%	55%	50%	45%	40%	35%
5 und mehr Jahre	55%	50%	45%	40%	35%	30%
10 und mehr Jahre	50%	45%	40%	35%	30%	25%
15 und mehr Jahre	45%	40%	35%	30%	25%	25%
20 und mehr Jahre	40%	35%	30%	25%	25%	25%
25 und mehr Jahre	35%	30%	25%	25%	25%	25%
30 und mehr Jahre		25%	25%	25%	25%	25%
35 und mehr Jahre			25%	25%	25%	25%

79 Beispiel für die Berechnung des Ruhenszeitraums nach § 158 II 1 Nr. 1, 3 SGB III (Normalfall): Ein 30-jähriger AN verdient 3 000 EUR monatlich, dies entspricht einem Bemessungsentgelt von 100 EUR kalendertäglich. Er beendet sein Arbeitsverhältnis vor Ablauf von 2 Jahren Betriebszugehörigkeit durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags am 31. März 2023; die ordentliche Kündigungsfrist wäre erst am 30. April 2023 abgelaufen. Im Aufhebungsvertrag wird eine Abfindung von 3 000 EUR vereinbart. Anrechenbar nach § 158 II 1 Nr. 1 SGB III sind 60% der Bruttoabfindung, dies entspricht 1 800 EUR. Der Anspruch auf Alg. ruht dementsprechend für 18 Kalendertage ($1\,800 : 100 = 18$) bis einschließlich zum 18. April 2023, danach endet der Ruhenszeitraum nach § 158 SGB III und der Bezug von Alg. beginnt.

80 (d) Befristung. Der Anspruch auf Alg. ruht nicht über den Tag hinaus, an dem das Arbeitsverhältnis infolge einer Befristung, die unabhängig von der Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden hat, geendet hätte. Gedacht ist an solche Fälle, bei denen das Arbeitsverhältnis befristet war und dem AN die Möglichkeit zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses eingeräumt worden ist, sowie jene Fälle, die sich aus § 78a BetrVG ergeben, soweit während der Befristung das Arbeitsverhältnis noch einmal gekündigt oder im Wege der Vereinbarung beendet worden ist. Wird also zB ein Mitglied der Jugendvertretung zu Unrecht fristlos gekündigt, ruht der Anspruch auf Alg. längstens bis zum Auslaufen des Ausbildungsverhältnisses, wenn es von dem Recht zur Übernahme in ein Dauerarbeitsverhältnis keinen Gebrauch macht.

81 (e) Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund. Nach § 158 I 2 Nr. 3 SGB III ruht das Alg. nicht über den Tag hinaus, an dem der AG das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können. Ohne Bedeutung ist, ob der AN zur Kündigung einen wichtigen Grund hatte. Der Gesetzgeber geht von der Vorstellung aus, dass ein AG im Falle berechtigter außerordentlicher Kündigung regelmäßig keine Abfindung zahlt; nach seiner Vorstellung findet die Vorschrift dann keine Anwendung, wenn unkündbare AN, zB aufgrund eines Sozialplans, eine Abfindung erhalten.¹⁷¹ Ob ein Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, ist ggf. im Verfahren vor den Sozialgerichten von Amts wegen zu prüfen, es findet also ein fiktiver Kündigungsschutzprozess statt.

82 ee) Beispiel für das Zusammentreffen von Sperrzeit und Ruhenszeiträumen.

- (1) Der AG und ein 55 Jahre alter AN, dem tariflich nicht mehr ordentlich gekündigt werden kann, schließen nach 25-jähriger Betriebszugehörigkeit am 31.3.2023 einen Aufhebungsvertrag zum 30.6.2023. Der AN hat in den letzten Jahren im Durchschnitt 3 067,74 EUR verdient. Er erhält eine Abfindung von 30 677,40 EUR brutto. Der Ruhenszeitraum wird durch drei Rechenschritte ermittelt:
- (2) Da eine ordentliche Kündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen ist, gilt ab dem Beendigungszeitpunkt eine fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten zum 30.9.2024.
- (3) Der Anspruch auf Alg. ruht maximal für ein Jahr nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, im Beispielfall vom 1.7.2023 bis zum 30.6.2024.

¹⁷¹ BSG 9.2.2006, SozR 4-4300 § 143a Nr. 1.

- (4) Der Anspruch ruht nur, bis die berücksichtigungsfähige Abfindung verbraucht ist. Dies sind nach der Tabelle in → Rn. 78 vorliegend 25%, dies entspricht 7 669,35 EUR. Zur Ermittlung des Zeitraums, bis zu dem der Betrag von 7 669,35 EUR verbraucht ist, wird das zuletzt erzielte monatliche Arbeitsentgelt von 3 067,74 EUR geteilt durch 30 Kalendertage, dies ergibt ein kalendertägliches Arbeitsentgelt von 102,26 EUR. Die zu berücksichtigende Abfindung von 7 669,35 EUR wird nun geteilt durch das kalendertägliche Arbeitsentgelt, das ergibt einen berücksichtigungsfähigen Zeitraum von 75 Tagen (1.7.2023 bis zum 13.9.2023).
- (5) Ergebnis: Der Arbeitslose erhält daher ab dem 14.9.2023 Alg.
- (6) Hatte der AN für den Abschluss des Aufhebungsvertrags keinen wichtigen Grund, tritt für 12 Wochen von 1.7.–23.9.2023 eine **Sperrzeit** wegen Arbeitsaufgabe ein; Sperrzeit- und Ruhenszeiträume laufen insoweit parallel. Zur Krankenversicherungspflicht → Rn. 89.

3. Anspruchsübergang und arbeitsgerichtlicher Vergleich. Vereinbarungen über den Beendigungszeitpunkt sind nur eingeschränkt gegenüber der Arbeitsverwaltung wirksam. So haben Vereinbarungen, mit denen der Beendigungszeitpunkt zurückverlegt wird, dann keine Wirkung gegenüber Sozialversicherungsträgern, wenn das Arbeitsverhältnis unstreitig fortbestand, gesicherte Entgeltansprüche bestanden, die bereits übergegangen waren und die Parteien den Anspruchsübergang kannten. Hat der AG aufgrund der Überleitungsanzeige Vergütungsbestandteile an die BA abzuführen, sind diese regelmäßig von den an den AN zu erbringenden Leistungen abzuziehen.¹⁷² Es bedarf daher einer ausdrücklichen Regelung in einem Vergleich, wenn eine Abfindung im Kündigungsschutzprozess entgegen § 158 SGB III nicht um die auf die BA übergegangenen Ansprüche gekürzt werden soll, sondern diese vom AG zu tragen sind.¹⁷³ Allerdings kann die Arbeitsverwaltung durch Genehmigung der Zahlung die befreiende Wirkung von Zahlungen des AG an den Arbeitslosen und damit dessen Erstattungspflicht nach § 158 IV 2 SGB III auslösen.¹⁷⁴ Macht die BA geltend, ein Teil der zwischen AG und AN vereinbarten Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes sei wegen der Gewährung von Alg. auf sie übergegangen, so sind für die gegen den AN gerichtete Klage auf Zustimmung zur Auszahlung des vom AG hinterlegten Betrages die Gerichte für Arbeitssachen zuständig.¹⁷⁵

V. Sonstige Ruhestatbestände des Anspruchs auf Arbeitslosengeld

1. Allgemeines. Der Anspruch des Arbeitslosen ruht in vier Fällen, die in §§ 156–160 SGB III aufgezählt sind. 84

2. Andere Sozialleistungen.¹⁷⁶ Der Anspruch auf Alg. ruht während der Zeit, für die dem Arbeitslosen ein Anspruch auf folgende Leistungen zuerkannt ist: **(a)** Berufsausbildungsbeihilfe für Arbeitslose, **(b)** Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, Mutterschaftsgeld oder Übergangsgeld, **(c)** Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung, **(d)** Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art¹⁷⁷ (§ 156 I SGB III). Aus § 156 II SGB III ergeben sich dabei eine Reihe von Besonderheiten der Ruhestatbestände. 85

3. Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung. a) Arbeitsentgelt. Nach § 157 I SGB III ruht der Anspruch auf Alg. während der Zeit, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Die Vorschrift beruht auf dem Grundgedanken, dass Alg. als Lohnersatz nicht benötigt wird, wenn der Arbeitslose noch Vergütungsansprüche hat. Allerdings führt nur solches Entgelt zum Ruhen, das für dieselbe Zeit gezahlt wird oder zu zahlen ist, in der Alg. beantragt wird. Hat der Arbeitslose vor Entstehung seines Leistungsanspruchs (§ 136 SGB III) einen bestimmten Endtermin für das Arbeitsverhältnis vereinbart und gleichzeitig für eine bestimmte Zeit auf Arbeitsentgelt verzichtet,¹⁷⁸ ist § 157 I SGB III nicht anwendbar. Ist zB das Arbeitsverhältnis am 10. März zum 30. Juni gekündigt und haben die Parteien am 30. März vereinbart, dass der AN bis zum 30. Juni nur das halbe Gehalt bezieht, so ruht der Anspruch auf Alg., da 86

¹⁷² BAG 9.10.1996, AP SGB X § 115 Nr. 9 = NZA 1997, 376.

¹⁷³ BAG 25.3.1992, AP AFG § 117 Nr. 12 = NZA 1992, 1081.

¹⁷⁴ BSG 14.9.1990, SozR 3–4100 § 117 Nr. 3 = NZA 1991, 365.

¹⁷⁵ BAG 12.6.1997, AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 49 = NZA 1997, 1070.

¹⁷⁶ VO über das Ruhen von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bei Zusammentreffen mit Versorgungsleistungen der Sonderversorgungssysteme v. 22.12.1997 (BGBl. I 3359) zul. geändert. 20.12.2011 (BGBl. I 2854).

¹⁷⁷ BSG 23.10.2014, SozR 4–4300 § 142 Nr. 5 = NZS 2015, 154 (Ruhegehalt als Soldat).

¹⁷⁸ Vgl. BAG 10.5.1978, AP BGB § 794 Nr. 25.

Entgeltansprüche bestehen. Haben sie hingegen vereinbart, dass er nur bis zum 31. Mai Gehalt bezieht, ruht der Anspruch nur bis zum 31. Mai, anschließend kann Alg. gewährt werden, sofern keine Sperrzeit eintritt. Erlässt der AN dem AG vor Entstehung des Anspruchs auf Alg. Ansprüche auf Arbeitsentgelt, ist dieser Erlass wirksam, und § 157 I SGB III ist nicht anzuwenden.

- 87 **b) Urlaubsabgeltung.** Der Anspruch ruht auch, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch eine Urlaubsabgeltung (§ 157 II SGB III) oder eine nach Art. 5 EG-VO Nr. 883/2004 (→ Rn. 3) vergleichbare Leistung¹⁷⁹ zu beanspruchen hat; der Bezug der Urlaubsabgeltung verlängert allerdings das Beschäftigungsverhältnis nicht.¹⁸⁰ Der Ruhezeitraum beginnt mit dem Ende des die Urlaubsabgeltung begründenden Arbeitsverhältnisses und läuft kalendermäßig ab. Bezieht der AN während des Ruhezeitraums Krankengeld, verschiebt sich der Ruhezeitraum nicht bis zum Ende des Krankengeldbezugs. Der AN erhält sowohl Urlaubsabgeltung als auch Krankengeld.¹⁸¹ Die Zahlung einer Urlaubsabgeltung führt auch dann zum Ruhen des Anspruchs auf Alg., wenn das Arbeitsverhältnis formal fortbesteht.¹⁸² Der arbeitsrechtliche Anspruch auf Schadensersatz wegen eines im Verzug des AG untergegangenen Urlaubsanspruchs ist keine Urlaubsabgeltung iSd § 157 II SGB III.¹⁸³
- 88 **4. Arbeitskampf.** Die Regelung bei Arbeitskämpfen ist Gegenstand verfassungsrechtlicher Nachprüfung gewesen.¹⁸⁴ In § 160 SGB III sind die Regelungen unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG zusammengefasst (→ § 194 Rn. 44, 50).

VI. Sozialversicherungsschutz beim Bezug von Arbeitslosengeld

- 89 **1. Krankenversicherung und Pflegeversicherung. a) Tatsächlicher Leistungsbezug.** Während des Bezugs von Alg. sind die AN in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung pflichtversichert (§ 5 I Nr. 2 SGB V, § 20 I Nr. 2 SGB XI). Dies gilt auch im Fall der Gleichwohlgewährung (§ 157 III SGB III), wenn sich nachträglich herausstellt, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht bzw. nicht mehr bestanden hat. Der Krankenversicherungsschutz besteht nur bei tatsächlichem Leistungsbezug. Es ist dabei ohne Belang, ob ein Anspruch auf Alg. materiell besteht und aus welchen Gründen die Leistungsgewährung unterblieben ist. Dementsprechend besteht kein Versicherungsschutz, wenn das Alg. allein wegen Anrechnung einer Entlassungsschädigung (§ 158 SGB III) ruht. Im Gegenzug entfällt der Krankenversicherungsschutz dann nicht, wenn die Leistungen zu Unrecht gewährt worden sind und von der Arbeitsverwaltung zurückgefordert werden.¹⁸⁵

- 90 **b) Übernahme der Beiträge.** Die Beiträge für die Krankenversicherung des Arbeitslosen trägt allein die Arbeitsverwaltung (§ 251 IVa SGB V, § 59 I SGB XI). Der Beitrag wird auf Grundlage von 80% des der Bemessung des Alg. zugrunde liegenden Arbeitsentgelts berechnet (§ 232a I 1 Nr. 1 SGB V). Bei unrechtmäßigem Leistungsbezug kommt neben der Rückforderung der überzahlten Leistungen auch eine Rückforderung der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Betracht.
- 91 **c) Ausnahmen: Sperrzeit und Urlaubsabgeltung.** Von dem Erfordernis des tatsächlichen Leistungsbezugs machen die § 5 I Nr. 2 SGB V, § 20 I Nr. 2 SGB XI eine teilweise Ausnahme für Zeiten, in denen der Anspruch auf Alg. ausschließlich wegen einer Sperrzeit ruht. Die Pflichtversicherung nach den § 5 I Nr. 2 SGB V, § 20 I Nr. 2 SGB XI tritt erst mit Beginn des zweiten Monats nach Beginn der Sperrzeit ein. Bis zu diesem Zeitpunkt haben zuvor in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Arbeitslose den sog. nachgehenden Krankenversicherungsschutz aus dem (beendeten) Arbeitsverhältnis nach § 19 II SGB V. Dieser beträgt einen Monat nach dem Ende der durch die Beschäftigung vermittelten Mitgliedschaft und umfasst die Sachleistungen der Krankenversicherung. Er ist allerdings nur subsidiär gegenüber einem anderen bestehenden Krankenversicherungsschutz.¹⁸⁶ Nach den § 5 I Nr. 2 SGB V, § 20 I Nr. 2 SGB XI besteht darüber hinaus Kranken- und Pflegeversicherungsschutz ab dem 2. Monat, wenn der

¹⁷⁹ BSG 17.3.2016, SozR 4-4300 § 143 Nr. 2.

¹⁸⁰ BSG 4.3.2014, SozR 4-2500 § 5 Nr. 22.

¹⁸¹ BAG 17.11.2010, AP SGB III § 143 Nr. 2 = NZA 2011, 288.

¹⁸² BSG 23.1.1997, SozR 3-4100 § 117 Nr. 14.

¹⁸³ BSG 21.6.2001, SozR 3-4100 § 117 Nr. 24 = NZA-RR 2002, 275.

¹⁸⁴ BVerfG 4.7.1995, AP AFG § 116 Nr. 4 = NZA 1995, 754.

¹⁸⁵ BSG 25.1.1995, SozR 3-2400 § 26 Nr. 6.

¹⁸⁶ BSG 4.3.2014, SozR 4-2500 § 5 Nr. 22.

Anspruch auf Alg. wegen einer Urlaubsabgeltung ruht. Für den Versicherungsschutz nach den § 5 I Nr. 2 SGB V, § 20 I Nr. 2 SGB XI ist stets erforderlich, dass sich der Arbeitslose bei der Arbeitsverwaltung arbeitslos gemeldet und einen Antrag auf Alg. gestellt hat. Nach der Verwaltungspraxis der BA besteht Krankenversicherungsschutz nach § 5 I Nr. 2 SGB V auch, wenn Ruhenszeiträume wegen einer Sperrzeit mit solchen nach § 158 SGB III zusammentreffen.

Während einer Sperrzeit ruht auch der Anspruch auf **Krankengeld** (§ 49 I Nr. 3 SGB V). 92
Der Versicherte erhält jedoch das Krankengeld während einer Sperrzeit weitergezahlt, wenn der Anspruch vor dem Sperrzeiteintritt, zB noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses entstanden ist.¹⁸⁷

d) Private Krankenversicherung. Durch den Bezug von Alg. tritt Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung auch dann ein, wenn der Arbeitslose zuvor versicherungsfrei war, zB nach § 6 I Nr. 1 SGB V (Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltsgrenze). Dieser Personenkreis kann den privaten Krankenversicherungsvertrag bei Eintritt der Arbeitslosigkeit vorzeitig kündigen (§ 13 III MB/KK 2009, § 27 SGB XI). Die bisher privat Versicherten können sich auch für die Fortsetzung ihres Versicherungsvertrags entscheiden. Eine Befreiung auf Antrag von der mit dem Bezug von Alg. eintretenden Versicherungspflicht ist möglich, wenn die Versicherungsfreiheit zuvor 5 Jahre bestanden hat, die Krankenversicherung fortgesetzt wird und der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechende Leistungen erbringt (§ 8 I Nr. 1a, § 6 I Nr. 1, VI SGB V). In diesem Fall trägt die Arbeitsverwaltung die Beiträge für die Krankenversicherung nach Maßgabe des § 174 II SGB III.¹⁸⁸ Gleiches gilt für Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 6 IIIa SGB V versicherungsfrei sind (Lebensalter über 54 Jahre, keine gesetzliche Versicherung in den letzten 5 Jahren vor Eintritt der Arbeitslosigkeit). Die Ausführungen gelten sinngemäß auch für die Pflegeversicherung, auch insoweit werden die Beiträge nach § 174 SGB III von der Arbeitsverwaltung übernommen. 93

e) Freiwillige Versicherung während Ruhenszeiten nach § 158 SGB III. Insbesondere 94
bei Ruhen des Anspruchs auf Alg. wegen Anrechnung einer Entlassungsschädigung (§ 158 SGB III) besteht wegen des fehlenden Leistungsbezugs kein Krankenversicherungsschutz über die Arbeitsverwaltung. Bei Bestehen einer Familienversicherung (§ 10 SGB V, § 25 SGB XI) ist dies für den Arbeitslosen unschädlich, da er Kranken- und Pflegeversicherungsschutz über die Familienversicherung erhält. Gleiches gilt im Ergebnis, wenn der Arbeitslose freiwillig versichert ist und die Versicherung während der Arbeitslosigkeit fortgeführt wird. Insbesondere für die zuvor in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten kann während des Ruhenszeitraums erforderlich sein, dass sie sich zur Vermeidung von Lücken im Krankenversicherungsschutz freiwillig weiterversichern (§ 9 I Nr. 1 SGB V). Der Beitritt ist dabei der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der bisherigen Mitgliedschaft anzuzeigen (§ 9 II SGB V).

2. Rentenversicherung. Die Berücksichtigung von Zeiten der Arbeitslosigkeit in der Rentenversicherung richtet sich nach den § 3 S. 1 Nr. 3, § 4 III 1 Nr. 1 SGB VI. Nach der letztgenannten Bestimmung können auch vor der Arbeitslosigkeit nicht pflichtversicherte Personen auf Antrag in die gesetzliche Rentenversicherung aufgenommen werden. Für Zeiten der Arbeitslosigkeit und Krankheit werden während des Leistungsbezugs von der BA regelmäßig Beiträge gezahlt (§ 170 I Nr. 2b SGB VI), die sich aus 80% des Bemessungsentgelts berechnen (§ 166 I Nr. 2 SGB VI). Sind die Versicherten zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitslosigkeit von der Versicherungspflicht nach § 6 I Nr. 1 SGB VI (Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung) oder § 231 I, II SGB VI befreit, erstattet die Arbeitsverwaltung die Beiträge nach Maßgabe des § 173 SGB III. Während eines Ruhenszeitraums nach den §§ 156 ff. SGB III besteht keine Versicherungspflicht, da diese an den Leistungsbezug anknüpft und eine § 5 I Nr. 2 SGB V entsprechende Regelung fehlt. Bei fehlendem Leistungsbezug von Alg. ist die Zeit der Arbeitslosigkeit als Anrechnungszeit in der Rentenversicherung nach § 58 I Nr. 3, II SGB VI berücksichtigungsfähig (Meldung als Arbeitsuchender, Leistungsbezug einer öffentlich-rechtlichen Leistung bzw. fehlender Leistungsbezug wegen berücksichtigungsfähigen Einkommens oder Vermögens; Unterbrechung der versicherungspflichtigen Tätigkeit). Ruhenszeiten wegen einer Sperrzeit werden rentenrechtlich als Überbrückungszeit behandelt. 95

3. Unfallversicherung. Nach § 2 I Nr. 14 SGB VII ist ein Arbeitsloser nach der Antragstellung auf dem Weg zur AA in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert, sofern er einer besonderen, an ihn gerichteten Aufforderung zum Aufsuchen der AA oder einer anderen Stelle 96

¹⁸⁷ BSG 14.3.1985, SozR 4100 § 105b Nr. 3 = NZA 1985, 676.

¹⁸⁸ BSG 19.2.2013 – B 11 AL 94/12 B (Verfassungsmäßigkeit bejaht).

nachkommt. Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit nur allgemeinen Hinweisen, Empfehlungen oder Aushändigung von Merkblättern stehen, begründen keinen Unfallversicherungsschutz (BT-Drs. 13/2204, 75). Um eine besondere Aufforderung wird es sich jedenfalls dann handeln, wenn der Arbeitslose zu einer persönlichen Vorsprache bzw. Vorstellung aufgefordert wird.¹⁸⁹ Daneben besteht eine Versicherungspflicht in der Unfallversicherung für Arbeitslosen, die an einer Maßnahme teilnehmen, wenn die Person selbst oder die Maßnahme über die BA gefördert wird.

VII. Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld

- 97 **1. Einführung.** Nach § 157 I SGB III ruht der Anspruch auf Alg. während der Zeit, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Die Vorschrift beruht auf dem Grundgedanken, dass Alg. als Lohnersatz nicht benötigt wird, wenn der Arbeitslose noch Vergütungsansprüche hat und diese auch durchsetzen kann. Erhält der Arbeitslose kein Arbeitsentgelt, ist die Arbeitsverwaltung trotz eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses zur Bewilligung von Alg. verpflichtet, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Bewilligung gegeben sind (sog. Gleichwohlgewährung). Diese soll dem Arbeitslosen die für seinen Lebensunterhalt erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen, insoweit geht die Arbeitsverwaltung in Höhe des geleisteten Alg. in Vorleistung.
- 98 **2. Voraussetzungen.** Die Gleichwohlgewährung steht nicht im Ermessen der Arbeitsverwaltung, liegen die Voraussetzungen des § 157 III SGB III vor, besteht ein Anspruch auf entsprechende Leistungen. Dieser entsteht, wenn der AN zum Fälligkeitszeitpunkt kein Arbeitsentgelt vom AG erhält und mit einer Zahlung nicht zu rechnen ist. Der Arbeitslose muss dazu sämtliche Voraussetzungen für die Bewilligung von Alg. erfüllen (Arbeitslosigkeit, Arbeitslosmeldung und Bestehen einer Anwartschaft). Der Bestand eines Arbeitsverhältnisses ist für die Gleichwohlgewährung ohne Bedeutung, wenn der AN tatsächlich von seinem AG nicht beschäftigt wird, da insoweit Beschäftigungslosigkeit vorliegt. Wird der AN beschäftigt und zahlt der AG die Vergütung nicht, können für den Zeitraum der unterbliebenen Lohnzahlung keine Leistungen nach § 157 III SGB III gewährt werden, da es an dem Merkmal der Beschäftigungslosigkeit fehlt. Die Gleichwohlgewährung kommt insbesondere in Betracht während der Dauer eines Kündigungsschutzprozesses,¹⁹⁰ da wegen der Erhebung der Kündigungsschutzklage nicht feststeht, ob das Arbeitsverhältnis beendet worden ist. Weiterhin können Leistungen nach § 157 III SGB III auch beansprucht werden, bei einem Streit um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, einem Betriebsübergang, wenn der AN tatsächlich nicht beschäftigt wird oder wenn der AG den AN während der Dauer der Kündigungsfrist ohne Fortzahlung der Vergütung freistellt.
- 99 **3. Anspruchsübergang.** Gewährt die Arbeitsverwaltung nach § 157 III SGB III Alg., geht der Anspruch des AN auf Arbeitsentgelt in Höhe der erhaltenen Leistungen auf die Arbeitsverwaltung über (§ 115 SGB X). Ein gesonderter Feststellungsbescheid ist nicht erforderlich, ebenso ist ohne Belang, ob die Arbeitsvertragsparteien den Forderungsübergang kannten. Der AN verliert durch den Anspruchsübergang seine Gläubigerstellung und kann über die übergegangenen Teile seiner Vergütung nicht mehr verfügen.¹⁹¹ Der Forderungsübergang steht daher auch einer gerichtlichen Geltendmachung entgegen, da dem AN insoweit die Aktivlegitimation fehlt; nur ein bereits rechtshängiger Anspruch kann wegen § 265 II ZPO in Prozessstandhaft weiterverfolgt werden, jedoch muss der Anspruchsteller wegen der veränderten materiellen Rechtslage die Leistung an den Rechtsnachfolger verlangen.¹⁹² Der AG kann der Arbeitsverwaltung alle Einwendungen gegenüber geltend machen, die er gegenüber dem AN geltend machen könnte (zB Anspruchsuntergang wegen einer Ausschlussfrist). Von dem gesetzlichen Anspruchsübergang nicht mit erfasst werden die auf die übergegangenen Vergütungsteile entfallenden Sozialversicherungsbeiträge, diese muss der AG nur erstatten, wenn er zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet war und diese zunächst von der BA getragen wurden (§ 335 III, V SGB III). Nur in dem verbleibenden Umfang kann der AN seine Forderung gegen den AG gerichtlich durchsetzen. Hat der AG in Unkenntnis des Anspruchsübergangs an den AN gezahlt, kann die Arbeitsverwaltung durch die Genehmigung die befreiende Wirkung von Zahlungen des AG

¹⁸⁹ BSG 11.11.2001, SozR 3–2700 § 2 Nr. 3.

¹⁹⁰ Vgl. BSG 8.12.1987, SozR 4100 § 117 Nr. 21 = BB 1988, 1827.

¹⁹¹ BAG 23.9.1981, ZIP 1981, 1364; LAG Hamm 19.2.1988, NZA 1988, 773.

¹⁹² LAG Hamm 11.10.2000, BB 2001, 787 für den Anspruch auf KAUG.

an den Arbeitslosen und damit dessen Erstattungspflicht herbeiführen.¹⁹³ Sind aufgrund des Forderungsübergangs vom AG Leistungen an die Arbeitsverwaltung zu erbringen, können diese regelmäßig mit den an den AN zu erbringenden Leistungen verrechnet werden;¹⁹⁴ zum arbeitsgerichtlichen Verfahren auch → Rn. 83.

4. Anspruchsverkürzung. Die Gleichwohlgewährung führt zur Minderungsdauer eines nachfolgenden Anspruchs auf Alg. (§ 148 I Nr. 1 SGB III). Die Minderung unterbleibt, wenn der AG der Arbeitsverwaltung die gezahlten Alg.-Beträge zuzügl. der darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge erstattet (§ 148 IV SGB III). Dem steht es gleich, wenn diese für die Zeit der Arbeitslosengeldgewährung einen Anspruch auf Insolvenzgeld erlangt.¹⁹⁵ Die Minderung tritt auch ein, wenn der Anspruch zwar auf die Arbeitsverwaltung übergegangen ist, diese den Anspruch gegenüber dem AG aber nicht geltend macht, obwohl ihr dies möglich ist. Das BSG hält für diesen Fall offenbar eine Klage des AN gegen den AG auf Zahlung des übergegangenen Arbeitsentgelts an die Arbeitsverwaltung für zulässig;¹⁹⁶ nach anderer Ansicht soll sich die Bezugsdauer des Alg. nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verlängern; möglich ist auch eine Ermächtigung des AN zur gerichtlichen Geltendmachung der übergegangenen Vergütungsansprüche durch die BA.¹⁹⁷

§ 24. Arbeitsförderungsrechtliche Regelungen beim Bürgergeld

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Arbeitsvermittlung	1–6	II. Arbeitsmarktpolitische Förder-	
1. Bürgergeld	1	maßnahmen	7–10
2. Leistungen der Arbeitsverwal-		1. Einstiegsgeld für Arbeitslose ..	7
tung	2, 3	2. Eingliederungszuschuss für	
3. Beschäftigungsaufnahme	4, 5	Arbeitgeber	8, 9
4. Ablehnung von Beschäfti-		3. Arbeitsgelegenheiten	10
gungsangeboten, Sperrzeit	6		

I. Arbeitsvermittlung

1. Bürgergeld. Die im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) geregelte Grundsicherung für Arbeitssuchende war wesentlicher Inhalt des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt. Sie soll nach dem gesetzgeberischen Willen (1) die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können sowie (2) erwerbsfähige Leistungsberechtigte bei der Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit unterstützen und den Lebensunterhalt sichern, soweit sie ihn nicht auf andere Weise bestreiten können (§ 1 II SGB II). Zum 1.1.2023 ist an die Stelle des bisherigen Alg. II das **Bürgergeld** (§ 19 SGB II) getreten.¹ Bürgergeld erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte und solche nichterwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben.

2. Leistungen der Arbeitsverwaltung. a) Grundsätze. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit können erbracht werden, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung erforderlich sind. Bei den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sind zu berücksichtigen (1) die Eignung der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, (2) ihre individuelle Lebenssituation, insbesondere ihre familiäre Situation, (3) die voraussichtliche Dauer der Hilfebedürftigkeit und (4) die Dauerhaftigkeit der Eingliederung. Vorrangig sollen Maßnahmen eingesetzt werden, die die unmittelbare

¹⁹³ BSG 14.9.1990, SozR 3–4100 § 117 Nr. 3 = NZA 1991, 365.

¹⁹⁴ BAG 9.10.1996, AP SGB X § 115 Nr. 9 = NZA 1997, 376.

¹⁹⁵ BSG 24.7.1986, SozR 4100 § 117 Nr. 16.

¹⁹⁶ BSG 29.11.1988, SozR 4100 § 117 Nr. 23.

¹⁹⁷ BAG 19.3.2008, AP SGB X § 115 Nr. 14 = NZA 2008, 900.

¹ Zwölftes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes (Bürgergeld-Gesetz) vom 16.12.2022 (BGBl. I 2328).

Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ermöglichen, es sei denn, eine andere Leistung ist für die dauerhafte Eingliederung erforderlich (§ 3 I SGB II). Nach § 14 II SGB II erhalten leistungsberechtigte Personen Beratung. Deren Aufgabe ist u.a. die Erteilung von Auskunft und Rat zu Selbsthilfeobliegenheiten und Mitwirkungspflichten und zur Auswahl der Leistungen im Rahmen des Eingliederungsprozesses.

- 3 b) Eingliederungsleistungen, Kooperationsplan.** Die AA soll jedem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten einen Ansprechpartner benennen, der ihn und die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen unterstützt (§ 14 III SGB II). Ausgangspunkt der weiteren Hilfen ist eine Potenzialanalyse der erwerbsfähig leistungsberechtigten Person (§ 15 I SGB II idF vom 1.7.2023). Anschließend soll die AA im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger mit jeder erwerbsfähigen leistungsberechtigten Person einen (fortzuschreibenden) **Kooperationsplan** erstellen. Der Kooperationsplan tritt an die Stelle der Eingliederungsvereinbarung, er ist für beide Seiten rechtlich unverbindlich und bietet selbst keine Grundlage für den Eintritt von Leistungsminderungen (BT-Drs. 456/22, 86). In ihm werden das Eingliederungsziel und die wesentlichen Schritte zur Eingliederung festgehalten, insbesondere sollen die in § 15 II 2 Nrn. 1–6 SGB II bestimmten Festlegungen getroffen werden. Wenn ein Kooperationsplan nicht zustande kommt oder nicht fortgeschrieben werden kann, erfolgen Aufforderungen zu erforderlichen Mitwirkungshandlungen mit Rechtsfolgenbelehrung (§ 15 VI SGB II). Scheitert die Aufstellung eines Kooperationsplans, ist auf Verlangen einer oder beider Seiten ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (§ 15a SGB II). Als weitere Eingliederungsleistungen iSd § 16 II 1 SGB II kommen auch Leistungen zur Fortsetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Betracht, wenn sie zur Eingliederung erforderlich sind und die Leistungsempfänger zum Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten gehören. Die Erforderlichkeit setzt voraus, dass der Eingliederungserfolg mit hinreichender Sicherheit eintreten wird. In § 16f SGB II ist eine Möglichkeit zur freien Förderung geschaffen worden; § 16g SGB II regelt die Ausgestaltung der Förderungsleistungen nach dem Wegfall der Hilfebedürftigkeit. Nach § 16j SGB II erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte einen Bonus iHv 75 EUR für jeden Monat der Teilnahme an einer bestimmten Weiterbildungs-/Bildungsmaßnahme (Nrn. 1, 2) sowie an einer Maßnahme für den Personenkreis des § 16h I SGB II (Nr. 3). Dieser soll mit dem Bonus motiviert werden, an sozialpädagogischen Angeboten und Maßnahmen teilzunehmen und diese nicht vorzeitig abzubrechen.
- 4 3. Beschäftigungsaufnahme. a) Zumutbare Beschäftigungen.** Nach § 10 I SGB II ist dem Leistungsberechtigten jede Arbeit zumutbar, es sei denn, einer der dort aufgeführten Ausnahmetatbestände liegt zu seinen Gunsten vor. Eine Arbeit ist nicht zumutbar, wenn **(1)** der Erwerbsfähige zu der bestimmten Arbeit körperlich, geistig oder seelisch nicht in der Lage ist, **(2)** die Ausübung der Arbeit ihm die künftige Ausübung seiner bisherigen überwiegenden Arbeit wesentlich erschweren würde, weil die bisherige Tätigkeit besondere körperliche Anforderungen stellt, **(3)** die Ausübung der Arbeit die Erziehung seines Kindes oder des Kindes seines Partners gefährden würde; die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist; die AA soll in Zusammenarbeit mit dem örtlichen Träger der Sozialhilfe darauf hinwirken, dass Erziehenden vorrangig ein Platz zur Tagesbetreuung des Kindes angeboten wird, **(4)** die Ausübung der Arbeit mit der Pflege eines Angehörigen nicht vereinbar wäre und die Pflege nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann oder **(5)** der Ausübung der Arbeit ein sonstiger wichtiger Grund entgegensteht.
- 5 b) Normierte Tatbestände.** Nach § 10 II SGB II ist eine Arbeit nicht allein deshalb unzumutbar, weil **(1)** sie nicht einer früheren beruflichen Tätigkeit des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten entspricht, für die er ausgebildet ist oder die er ausgeübt hat, **(2)** sie im Hinblick auf die Ausbildung des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten als geringerwertig anzusehen ist, **(3)** der Beschäftigungsort vom Wohnort des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten weiter entfernt ist als ein früherer Beschäftigungs- oder Ausbildungsort, **(4)** die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind als bei den bisherigen Beschäftigungen des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten oder **(5)** sie mit der Beendigung einer Erwerbstätigkeit verbunden ist, es sei denn, es liegen begründete Anhaltspunkte vor, dass durch die bisherige Tätigkeit künftig die Hilfebedürftigkeit beendet werden kann. Eine Entlohnung unterhalb des Tariflohns oder des ortsüblichen Entgelts steht danach der Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings darf die Arbeit nicht gegen Gesetz oder die guten Sitten verstoßen.