

---

# DHV-Betriebsdienst

Informationen für Betriebs- und Personalräte,  
Betriebsvertrauensleute, Arbeits- u. Sozialrichter



DHV - Die Berufsgewerkschaft e.V. (Mitglied im CGB)

---

Nr. 48

November 2012

---

Sehr geehrte Kolleginnen, sehr geehrte Kollegen,

soll ein Arbeitsverhältnis vorzeitig, d. h. vor Ablauf der maßgeblichen Kündigungsfrist, beendet werden, wird häufig eine Abfindung vereinbart. Im Falle anschließender Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers führt dies regelmäßig dazu, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht. Für die Dauer des Ruhenszeitraums ist der Betroffene darauf angewiesen, seinen Lebensunterhalt und die Aufwendungen für seine soziale Sicherung aus eigenen Mitteln bzw. aus der Abfindung zu bestreiten. Dies hat vielfach Auswirkungen auf die Verhandlungen zur Abfindungshöhe bzw. auf die Ausgestaltung der Vereinbarung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses insgesamt.

Die vorliegende Ausgabe des Betriebsdienstes erläutert die Regelungen des Arbeitsförderungsrechts zur Berücksichtigung einer Abfindung beim Arbeitslosengeld einschließlich der Zusammenhänge mit dem Sperrzeitrecht.

Sollten Sie die Zusendung des Betriebsdienstes in elektronischer Form als PDF-Datei wünschen, so wären wir für einen Hinweis dankbar.

Wir wünschen Ihnen wieder viel Freude mit unserer neuen Ausgabe des Betriebsdienstes.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gunter Smits', written in a cursive style.

Gunter Smits  
Bundesvorsitzender

## Abfindung und Arbeitslosengeld

### Die Ruhensregelung

Das Arbeitsförderungsrecht verwendet für Abfindungen und sonstige Leistungen, die wegen der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gezahlt werden, den umfassenderen Begriff der **Entlassungsentschädigung**.

Eine solche Entlassungsentschädigung führt dann, aber auch nur dann zum Ruhen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld, wenn das Arbeitsverhältnis vorzeitig, d. h. ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist, beendet worden ist (§ 158 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

Ruhen des Anspruchs bedeutet, dass der Zahlungsbeginn hinausgeschoben wird. Ziel der Ruhensregelung ist es, die Doppelzahlung von Arbeitsentgelt und Entgeltersatzleistung zu vermeiden.

**Denn:** Bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht das Gesetz davon aus, dass die Entlassungsentschädigung nicht nur den Verlust des sozialen Besitzstands ausgleichen soll. Sie dient teilweise auch dazu, diejenigen Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu ersetzen, die dem Arbeitnehmer bei fristgerechter Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zugestanden hätten. Soweit danach Arbeitsentgelt in Form einer Entlassungsentschädigung gezahlt wird, soll nicht gleichzeitig ein Anspruch auf Entgeltersatz in Form von Arbeitslosengeld bestehen. Deshalb ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für einen gesetzlich näher bestimmten Zeitraum, der dem Entgeltanteil der Entlassungsentschädigung entspricht.

Grundsätzlich bewirkt bereits der Anspruch auf eine Entlassungsentschädigung das Ruhen des Arbeitslosengeldes. Soweit der Arbeitslose die Entlassungsentschädigung tatsächlich nicht erhält, kann - im Schutzinteresse des Arbeitnehmers - gleichwohl Arbeitslosengeld geleistet werden.

Die Ruhensregelung gilt entsprechend, wenn ein Beschäftigungsverhältnis unter formaler Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses vorzeitig beendet wird (§ 158 Abs. 3 SGB III).

### Entlassungsentschädigung

Entlassungsentschädigungen im Sinne des SGB III sind alle

- Abfindungen,
- Entschädigungen oder
- ähnlichen Leistungen,

die ein Arbeitnehmer aus Mitteln des Arbeitgebers oder von einem mit dem Arbeitgeber verbundenen Dritten wegen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat.

Zu **Abfindungen** im Sinne der Ruhensregelung gehören insbesondere Zahlungen auf Basis des § 9 KSchG.

**Entschädigungen** sind u. a. Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers nach § 628 Abs. 2 BGB wegen

- Verdienstausfalls aufgrund vertragswidriger Arbeitgeberkündigung oder
- berechtigter außerordentlicher Arbeitnehmerkündigung infolge eines vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers.

Unter den Sammelbegriff der **ähnlichen Leistungen** fallen alle weiteren Zahlungen, die nicht als Arbeitsentgelt für die bisherige Arbeitsleistung erbracht werden. Für die Qualifizierung einer Leistung als Entlassungsentschädigung kommt es nicht auf die Bezeichnung oder Fälligkeit der Leistung an. So ist z. B. auch ein Verzicht des Arbeitgebers auf bestehende Forderungen (z. B. der Erlass eines Arbeitgeberdarlehens) oder eine im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbarte Erhöhung des Arbeitsentgelts als "verdeckte" Entlassungsentschädigung zu behandeln. Es ist zudem unerheblich, wann der Anspruch auf die Leistung entstanden ist. Erfasst werden damit

auch Entlassungsentschädigungen, die erst in einem Kündigungsschutzprozess begründet oder in einem Sozialplan vereinbart worden sind.

**Keine Entlassungsentschädigungen** sind Leistungen, die noch während des Arbeitsverhältnisses erarbeitet wurden und lediglich **aus Anlass der Beendigung** ausgezahlt werden. Hierzu gehören insbesondere

- rückständiges Arbeitsentgelt,
  - Urlaubsabgeltungsbeträge,
  - anteiliges Weihnachtsgeld,
  - Treueprämien,
  - Gewinn- oder Überschussbeteiligungen oder
  - aufgebaute Wertguthaben (§ 7 Abs. 1a SGB IV),
- die wegen vorzeitiger Beendigung ausgezahlt werden.

### Betriebliche Altersversorgung

Bei einer betrieblichen Altersversorgung handelt es sich **nicht** um eine Entlassungsentschädigung, wenn

- der Anspruch unabhängig von Zeitpunkt und Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht und
- die betrieblichen Leistungen "wie ursprünglich geplant" (z. B. mit Beginn einer Altersrente) ausgezahlt werden.

Gleiches gilt, wenn die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgezogen und wegen dieser vorzeitigen Inanspruchnahme entsprechende (versicherungsmathematische) Abschläge erfolgen.

Werden Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung hingegen vorzeitig ausgezahlt, ohne dass entsprechende Abschläge in Ansatz gebracht werden, geht die Bundesagentur für Arbeit davon aus, dass der insoweit überhöhte Betrag als Entlassungsentschädigung zu behandeln ist.

Leistungen, die auf eigenen Beiträgen des Arbeitnehmers beruhen, sind generell nicht als Entlassungsentschädigung zu berücksichtigen.

### Maßgebliche Kündigungsfrist

Für die Prüfung, ob ein Arbeitsverhältnis vorzeitig im Sinne der Ruhensregelung beendet wurde, ist entscheidend, ob die maßgebliche Kündigungsfrist eingehalten worden ist. Dabei unterscheidet das Gesetz folgende Sachverhalte:

### Ordentliche Kündigung

Ist eine ordentliche Kündigung möglich, ist die Kündigungsfrist des Arbeitgebers zugrunde zu legen (§ 158 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Dies ist grundsätzlich die Frist - einschließlich des Endtermins (z. B. Monats- oder Quartalsende) -, die sich aus dem Gesetz, dem Tarifvertrag bzw. dem Einzelarbeitsvertrag ergibt. Die für den Arbeitgeber maßgebliche Frist gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer gekündigt hat und dessen Kündigungsfrist kürzer ist, oder wenn das Arbeitsverhältnis im Einvernehmen oder durch Urteil beendet wurde.

### Beispiel - Ruhensregelung bei ordentlicher Kündigung

Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten am 20.8.2012 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Zahlung einer Entlassungsentschädigung von 5.000 EUR zum 31.8.2012. Eine ordentliche Kündigung wäre unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 4 Wochen zum Monatsende frühestens zum 30.9.2012 möglich gewesen. Der Arbeitnehmer meldet sich zum 1.9.2012 arbeitslos. Damit liegen die Voraussetzungen für ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld vor.

## Ausschluss der ordentlichen Kündigung

### Zeitlich begrenzter Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Ist eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zeitlich begrenzt ausgeschlossen, ist von der Frist auszugehen, die ohne den Kündigungsausschluss maßgebend gewesen wäre (§ 158 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III).

Diese Fallgestaltung betrifft in erster Linie Arbeitnehmer, denen ein besonderer Kündigungsschutz zusteht, wie Mitglieder des Betriebsrats (§ 15 KSchG), Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft (§ 9 MSchG) oder schwerbehinderte Menschen (§ 85 SGB IX).

#### Beispiel - Ruhensregelung bei zeitlich begrenztem Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Ein Arbeitgeber vereinbart mit einer schwangeren Arbeitnehmerin am 10.9.2012 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2012 unter Zahlung einer Abfindung von 10.000 EUR. Die ordentliche Kündigung ist nach § 9 Abs. 1 MSchG während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung zeitlich begrenzt ausgeschlossen. Die ohne den besonderen Kündigungsschutz einzuhaltende ordentliche Kündigungsfrist des Arbeitgebers beträgt 6 Wochen zum Quartalsende. Diese Frist ist mit der Kündigung am 10.9.2012 zum 31.12.2012 eingehalten. Ein ggf. zum 1.1.2013 entstehender Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nicht.

### Zeitlich unbegrenzter Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Ist eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zeitlich unbegrenzt ausgeschlossen, ist eine **fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten** maßgeblich (§ 158 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III). Die Berechnung dieser fiktiven Kündigungsfrist bezieht sich nicht auf einen bestimmten Endtermin (Monats- oder Quartalsende).

### Ordentliche Kündigung nur bei Zahlung einer Entlassungsschädigung

Kann einem "unkündbaren" Arbeitnehmer nur bei Zahlung einer Entlassungsschädigung ordentlich gekündigt werden, gilt eine **fiktive Kündigungsfrist von einem Jahr** (§ 158 Abs. 1 Satz 4 SGB III). Dies gilt auch dann, wenn die Abfindung im Rahmen eines Sozialplans vereinbart worden ist.

#### Beispiel - Kündigung unter Voraussetzung einer Entlassungsschädigung

In einem Betrieb wird infolge einer Betriebsänderung (§ 111 BetrVG) ein Sozialplan vereinbart, der auch die Zahlung von Entlassungsschädigungen vorsieht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer verständigen sich daraufhin am 15.2.2012 auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 30.6.2012. Nach dem Tarifvertrag ist eine Kündigung nur noch bei Vorliegen eines Sozialplans möglich. Da dieser eine Entlassungsschädigung vorsieht, gilt eine fiktive Kündigungsfrist von einem Jahr. Diese Frist (16.2.2012 - 15.2.2013) ist vorliegend nicht eingehalten, sodass ein am 1.7.2012 entstehender Anspruch auf Arbeitslosengeld ruhen würde.

### Fristgebundene außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund

In Ausnahmefällen sieht die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung vor, dass auch bei grundsätzlichem Ausschluss der ordentlichen Kündigung noch eine **fristgebundene außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund** zulässig ist. Auch in diesen Fällen ist - im Interesse des Arbeitnehmers - für die Anwendung der Ruhensregelung von der Kündigungsfrist auszugehen, die ohne den Ausschluss der ordentlichen Kündigungsfrist maßgebend gewesen wäre (§ 158 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III).

Eine fristgebundene außerordentliche Kündigung kann zulässig

sein, wenn der Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers infolge einer Betriebsstilllegung wegfällt und unter Abwägung aller Interessen die Weiterbeschäftigung zu einer unzumutbaren Belastung für den Arbeitgeber führen würde.

Diese Voraussetzung kann erfüllt sein, wenn ansonsten weitere mit der Maßnahme verbundene Ziele, wie z. B. die Weiterführung anderer Betriebe, gefährdet wären. In Fällen einer Kündigung aufgrund einer Teilbetriebsstilllegung ist jedoch besonders zu prüfen, ob eine Umsetzungsmöglichkeit des Arbeitnehmers auf einen anderen betrieblichen Arbeitsplatz möglich gewesen wäre.

Auch in Ausnahmefällen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit kann eine fristgebundene außerordentliche Kündigung zulässig sein, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit auf Dauer nicht mehr ausüben kann und ein anderer, den gesundheitlichen Einschränkungen entsprechender Arbeitsplatz im Betrieb nicht zur Verfügung gestellt werden kann.

### Ruhenszeitraum

Dem o. a. Ziel der Ruhensregelung entsprechend ruht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld grundsätzlich bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist geendet hätte. Diese Frist beginnt mit der Kündigung, die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgegangen ist. Beim Fehlen einer solchen Kündigung beginnt sie mit dem Tag der Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 158 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB III).

### Ruhenszeitraum beginnt immer im Anschluss an das Arbeitsverhältnis

Der Ruhenszeitraum beginnt unabhängig vom Kündigungszeitpunkt und unabhängig vom Tag der Arbeitslosmeldung immer am Tag nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt auch dann, wenn der Anspruch auf Arbeitslosengeld später geltend gemacht wird oder zunächst zusätzlich wegen des Eintritts einer Sperrzeit ruht.

### Verkürzung des Ruhenszeitraums

Von dem Grundsatz des Ruhens bis zum Ende der maßgeblichen Kündigungsfrist sieht das Gesetz in mehrfacher Hinsicht Ausnahmen vor, nach denen sich der Ruhenszeitraum verkürzt.

Danach ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld

- längstens ein Jahr,
- längstens bis zu dem Tag, an dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auch ohne Einhaltung der Kündigungsfrist hätte kündigen können oder an dem das Arbeitsverhältnis infolge einer Befristung geendet hätte oder
- längstens bis zu dem Tag, an dem der Arbeitslose - hätte er weitergearbeitet - den gesetzlich bestimmten fiktiven Entgeltanteil der Entlassungsschädigung als Arbeitsentgelt verdient hätte.

Maßgeblich ist der kürzeste Ruhenszeitraum, der sich nach diesen Regelungen ergibt (§ 158 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB III). In der Praxis ist dies vielfach der Ruhenszeitraum nach der letzten Variante, dem fiktiven Entgeltanteil der Entlassungsschädigung.

#### Beispiel - Maximaler Ruhenszeitraum 1 Jahr

Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren am 20.3.2011 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 30.6.2011 unter Zahlung einer Entlassungsschädigung von 30.000 EUR. Der Arbeitnehmer meldet sich (nach einem längeren Urlaub) erst zum 1.9.2011 arbeitslos. Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist tarifvertraglich ausgeschlossen, sodass eine fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten (21.3.2011 bis 20.9.2012) maßgeblich

ist. Da diese nicht eingehalten wurde, ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Der Ruhenszeitraum beginnt (ungeachtet der Arbeitslosmeldung zum 1.9.2011) im Anschluss an das Arbeitsverhältnis, d. h. am 1.7.2011 und läuft längstens bis zum 30.6.2012.

Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob sich eine Verkürzung des Ruhenszeitraums nach dem fiktiven Entgeltanteil der Entlassungsentschädigung ergibt.

**Ruhenszeitraum nach fiktivem Entgeltanteil**

**Bruttobetrag**

Für die Berechnung des Ruhenszeitraums nach dem fiktiven Entgeltanteil der Entlassungsentschädigung ist zunächst der Bruttobetrag festzustellen. Dabei sind ggf. gewährte Sachbezüge einzurechnen. Übernimmt der Arbeitgeber die auf die Entlassungsentschädigung entfallenden Steuern, ist der Bruttobetrag entsprechend zu erhöhen. Wird die Entlassungsentschädigung in Teilbeträgen fällig, sind die voraussichtlichen Zahlungen zu kapitalisieren<sup>[1]</sup>. Wurde bei älteren Arbeitnehmern von der Möglichkeit der Direkteinzahlung in die gesetzliche Rentenversicherung bzw. an eine berufsständische Versorgungseinrichtung Gebrauch gemacht, ist dieser Betrag abzusetzen.

**Fiktiver Entgeltanteil**

Der maßgebliche Bruttobetrag der Entlassungsentschädigung wird nicht in voller Höhe, sondern nur zu einem gesetzlich bestimmten - fiktiven - Anteil für die Ermittlung des Ruhenszeitraums herangezogen.

Dieser fiktive Entgeltanteil beträgt mindestens 25 % und höchstens 60 % der Entlassungsentschädigung. Die im Einzelfall maßgebliche Höhe des Prozentsatzes bestimmt sich nach

- dem Lebensalter, das der Arbeitnehmer am letzten Tag des Arbeitsverhältnisses vollendet hat und
- der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit.

Bei der Ermittlung der Betriebszugehörigkeit ist in Zweifelsfällen von den Grundsätzen auszugehen, die für die Beschäftigungsdauer im Hinblick auf die tarifvertraglichen Kündigungsfristen gelten. Ein Betriebsübergang (§ 613a BGB) führt nicht zu einer Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit.

Mit steigendem Alter und zunehmender Betriebszugehörigkeit erhöht sich der anrechnungsfreie Teil der Entlassungsentschädigung. Aus den gesetzlichen Vorgaben (§ 158 Abs. 2 Satz 3 SGB III) ergibt sich folgende Tabelle:

Betriebszugehörigkeit	Lebensalter am Ende des Arbeitsverhältnisses					
	unter 40 J.	ab 40 J.	ab 45 J.	ab 50 J.	ab 55 J.	ab 60 J.
	Zu berücksichtigender Anteil der Entlassungsentschädigung in %					
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

**Ermittlung des Ruhenszeitraums**

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht für so viele volle Kalendertage, wie der Arbeitnehmer gebraucht hätte, den fiktiven Entgeltanteil der Abfindung als Arbeitsentgelt zu verdienen. Für diese Berechnung ist zunächst das Arbeitsentgelt zu ermit-

telten, das der Arbeitnehmer in der letzten Beschäftigungszeit kalendertäglich erzielt hat. Letzte Beschäftigungszeit sind die am Tage des Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis abgerechneten Entgeltabrechnungszeiträume der letzten 12 Monate. Im Regelfall ist dabei von dem Entgelt auszugehen, das auch für die Bemessung des Arbeitslosengeldes (§§ 150, 151 SGB III) zugrunde gelegt worden ist. Zeiten, in denen das Arbeitsentgelt/die Arbeitszeit wegen

- Erziehung eines Kindes unter 3 Jahren,
- Kurzarbeit oder
- Krankheit

gemindert war, werden dabei nicht berücksichtigt (§ 158 Abs. 2 Sätze 4, 5 SGB III).

**Beispiel - Ruhenszeitraum nach dem Entgeltanteil der Entlassungsentschädigung**

Das Arbeitsverhältnis eines nach Tarifvertrag "unkündbaren" Arbeitnehmers wird durch Aufhebungsvertrag vom 12.6.2011 zum 30.9.2011 unter Zahlung einer Abfindung von 40.000 EUR beendet. Der Arbeitnehmer ist 52 Jahre alt und war 27 Jahre im letzten Betrieb beschäftigt. Das durchschnittliche kalendertägliche Entgelt der letzten 12 Monate beträgt 120 EUR. Der Arbeitnehmer meldet sich mit Wirkung vom 1.10.2011 arbeitslos und beantragt Arbeitslosengeld.

Erste Prüfung: Ruhensregelung dem Grunde nach

Die Kündigung des Arbeitnehmers war zeitlich unbegrenzt ausgeschlossen. Damit gilt die fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten. Diese Frist wurde nicht eingehalten. Deshalb ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Nächster Schritt: Feststellung des Ruhenszeitraums

1. Grundsätzlich ruht der Anspruch bis zum Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist, die vorliegend am 13.6.2011 beginnt und am 12.12.2012 endet.
2. Der Ruhenszeitraum beträgt jedoch längstens ein Jahr. Er beginnt somit am 1.10.2011 (Tag nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses) und endet am 30.9.2012.
3. Der Anspruch ruht jedoch wiederum längstens bis zu dem Tag, bis zu dem der fiktive Entgeltanteil der Entlassungsentschädigung verdient worden wäre. Bei dem Lebensalter von 52 Jahren und der Betriebszugehörigkeit von 27 Jahren beträgt der fiktive Entgeltanteil 25 % - dies sind 10.000 EUR. Dividiert durch das durchschnittliche Arbeitsentgelt von 120 EUR errechnet sich daraus ein Ruhenszeitraum von 83 vollen Kalendertagen. Dieser Ruhenszeitraum beginnt am 1.10.2011 und endet am 22.12.2011.

Maßgeblich ist danach der kürzeste Ruhenszeitraum vom 1.10.2011 bis 22.12.2011.

**Verlängerung des Ruhenszeitraums bei Urlaubsabgeltung**

Hat der Arbeitslose zusätzlich zu der Entlassungsentschädigung noch eine Urlaubsabgeltung erhalten, die ebenfalls zu einem Ruhen des Anspruchs führt (§ 157 Abs. 2 SGB III), verlängert sich der Ruhenszeitraum der Entlassungsentschädigung um die Zeit des abgegoltenen Urlaubs (§ 158 Abs. 1 Satz 5 SGB III).

**Folgen des Ruhens**

Durch das Ruhen wird der Leistungsbeginn des Arbeitslosengeldes hinausgeschoben. Anders als bei der Sperrzeit<sup>[1]</sup> wird durch das Ruhen infolge der Entlassungsentschädigung die Dauer des Arbeitslosengeldes jedoch nicht gemindert.

Das bedeutet: Sofern der Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld ausschöpft, ergibt sich für ihn durch die Zahlung der Entlassungsentschädigung kein Nachteil im Umfang des Versicherungsschutzes. Er muss allerdings für die Zeit des Ruhens seinen Lebensunterhalt und die Aufwendungen für seine soziale Sicherung aus eigenen Mitteln sicherstellen. Von

der Agentur für Arbeit werden für die Dauer des Ruhens keine Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet.

### Wichtig - Krankenversicherungsschutz sicherstellen

Sofern der Ruhenszeitraum einen Monat (den Nachversicherungsschutz der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 19 Abs. 2 SGB V) überschreitet, sollte zur Vermeidung von Nachteilen im Krankheitsfall unbedingt eine freiwillige Krankenversicherung geprüft werden.

### Gleichwohlgewährung

Im Interesse des sozialen Schutzes sieht das Gesetz besondere Regelungen vor, wenn der Arbeitnehmer die ihm zustehende Entlassungsentschädigung tatsächlich nicht erhält. In diesen Fällen wird Arbeitslosengeld im Wege der sogenannten "Gleichwohlgewährung" auch für die Zeit geleistet, in der der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht (§ 158 Abs. 4 SGB III). Mit dieser Gleichwohlgewährung geht der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Entlassungsentschädigung gegenüber seinem Arbeitgeber in Höhe des geleisteten Arbeitslosengeldes einschließlich der darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge kraft Gesetzes auf die Agentur für Arbeit über. Diese zeigt dem Arbeitgeber diesen Rechtsübergang unverzüglich an und macht den Anspruch geltend (§ 158 Abs. 4 SGB III i. V. m. § 115 SGB X). In Fällen einer Kündigungsschutzklage erfolgt regelmäßig eine vorsorgliche Anzeige des Anspruchsübergangs.

Mit Kenntnis der Anzeige kann der Arbeitgeber nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Arbeitnehmer oder einen Dritten zahlen und keine Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer zulasten der Bundesagentur für Arbeit treffen. Hat der Arbeitgeber vor Kenntnis des Anspruchsübergangs mit befreiender Wirkung an den Arbeitnehmer gezahlt oder den Anspruch mit Forderungen gegen den Arbeitnehmer rechtswirksam aufgerechnet, ist der Leistungsbezieher selbst erstattungspflichtig.

Die Zahlung des Arbeitslosengeldes im Wege der Gleichwohlgewährung ist endgültig und rechtmäßig. Sofern der Arbeitgeber im späteren Verlauf den auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Anspruch erstattet, wird die ursprüngliche Leistungsbewilligung deshalb nicht aufgehoben (bzw. rückabgewickelt). Aus Gründen der Billigkeit wird dem Arbeitnehmer jedoch der auf die Erstattung des Arbeitgebers entfallende Teil des gezahlten Arbeitslosengeldes in Form der verbrauchten Anspruchsdauer wieder gutgeschrieben. Da im Zeitraum der Gleichwohlgewährung sowohl Arbeitslosengeld als auch Beiträge zur Sozialversicherung (diese entsprechen ca. 70 % des Arbeitslosengeldbetrags) geleistet wurden, errechnet sich die Gutschrift nach der Formel:

Erstatteter Leistungsbetrag = Zahl der Anspruchsdauertage  
tägliches Arbeitslosengeld × 1,7

### Zusammenhänge mit der Sperrzeitregelung

Eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Zahlung einer Entlassungsentschädigung geht vielfach einher mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrags oder eines sogenannten Abwicklungsvertrags. Liegt ein derartiger Sachverhalt vor, war der Arbeitnehmer an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses beteiligt und hat sich mit der Herbeiführung der Arbeitslosigkeit "versicherungswidrig verhalten". Deshalb tritt in diesen Fällen eine Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe ein, wenn der Arbeitnehmer für sein Verhalten keinen wichtigen Grund nachweisen kann (§ 159 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III).

Die Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe führt ebenfalls zum Ruhen des Arbeitslosengeldes grundsätzlich für einen Zeitraum von 12 Wochen. Darüber hinaus bewirkt eine 12-wöchige Sperrzeit eine Minderung des Arbeitslosengeldes um ein Viertel der Gesamtanspruchsdauer (§ 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Bei älteren Arbeitnehmern (mit Höchstanspruchsdauer von 24 Monaten) kann dies zu einer Kürzung des Anspruchs um 6 Monate füh-

ren.

Sofern ein Anspruch auf Arbeitslosengeld wegen einer Entlassungsentschädigung ruht und zusätzlich ein Ruhen infolge einer Sperrzeit eintritt, laufen beide Ruhenszeiträume parallel ab.

Beispiel - Rechtsfolgen bei Entlassungsentschädigung und Sperrzeit

Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.9.2011  
Entstehung eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld für 24 Monate am 1.10.2011

Ruhen wegen Entlassungsentschädigung: 1.10.-22.12.2011

Ruhen infolge einer Sperrzeit von 12 Wochen 1.10.-23.12.2011

(Kürzung der Anspruchsdauer um ¼ der Gesamtdauer)

Anspruch auf Arbeitslosengeld für 18 Monate ab 24.12.2011

Im Unterschied zum Ruhenszeitraum der Entlassungsentschädigung besteht im Ruhenszeitraum der Sperrzeit Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung ab Beginn des 2. Monats der Sperrzeit (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Die Beiträge werden von der Agentur für Arbeit entrichtet. Dieser Versicherungsschutz deckt damit im vorliegenden Beispiel auch den Ruhenszeitraum der Entlassungsentschädigung ab, sodass eine gesonderte Krankenversicherung in diesem Falle nicht erforderlich wäre.

\*\*\*\*\*

## Aus der Rechtsprechung

### Kündigung wegen Entwendung von Zigarettenspackungen - Verdeckte Videoüberwachung

Entwendet eine Verkäuferin Zigarettenspackungen aus dem Warenbestand des Arbeitgebers, kann dies auch nach längerer - im Streitfall zehnjähriger - Betriebszugehörigkeit eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Führt eine verdeckte Videoüberwachung zur Überführung der Täterin, kann das auf diese Weise gewonnene Beweismaterial im Bestreitensfall prozessual allerdings nicht ohne Weiteres verwertet werden. Das entsprechende Interesse des Arbeitgebers hat gegenüber dem Schutz des informationellen Selbstbestimmungsrechts der Arbeitnehmerin nur dann höheres Gewicht, wenn die Art der Informationsbeschaffung trotz der mit ihr verbundenen Persönlichkeitsbeeinträchtigung als schutzbedürftig zu qualifizieren ist. Dies ist bei verdeckter Videoüberwachung nur dann der Fall, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers bestand, es keine Möglichkeit zur Aufklärung durch weniger einschneidende Maßnahmen (mehr) gab und die Videoüberwachung insgesamt nicht unverhältnismäßig war. Unter diesen strengen Voraussetzungen wiederum stehen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) der verdeckten Videoüberwachung auch an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen nicht entgegen. Zwar bestimmt § 6b Abs. 2 BDSG, dass bei Videoaufzeichnungen in öffentlich zugänglichen Räumen der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle erkennbar zu machen sind. Bei einem Verstoß gegen diese Pflicht wird aber nicht jedwede Videoüberwachungsmaßnahme an öffentlich zugänglichen Arbeitsplätzen per se unzulässig.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben, soweit diese die Kündigungsschutzklage einer Verkäuferin abgewiesen hat. Die Beklagte ist ein bundesweit tätiges Einzelhandelsunternehmen. Die Klägerin war bei ihr zuletzt als stellvertretende Filialeiterin beschäftigt. Für drei Wochen im Dezember 2008 installierte die Beklagte mit Zustimmung des Betriebsrats verdeckte Videokameras in den Verkaufsräumen.

Sie hat geltend gemacht, es habe der Verdacht bestanden, dass auch Mitarbeiterdiebstähle zu hohen Inventurdifferenzen beigetragen hätten. Auf dem Mitschnitt sei zu sehen, wie die Klägerin bei zwei Gelegenheiten jeweils zumindest eine Zigarettenspackung aus dem Warenbestand entwendet habe. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die Klägerin hat bestritten, Zigaretten entwendet zu haben. Nach Einnahme des Augenscheins in die Videoaufzeichnungen hat das Landesarbeitsgericht den Kündigungsvorwurf als erwiesen erachtet und die Klage gegen die ordentliche Kündigung abgewiesen.

Der Senat hat die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Zwar ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht zu beanstanden, die - allein noch im Streit stehende - ordentliche Kündigung sei nach dem zugrunde gelegten Sachverhalt sozial gerechtfertigt. Es steht aber noch nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine prozessuale Verwertung der Videoaufzeichnungen gegeben sind.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Juni 2012 - 2 AZR 153/11; Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 18. November 2010 - 6 Sa 817/10 -*

\*\*\*\*\*

### Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung

Begründet ein Arbeitgeber seine Maßnahme gegenüber dem Arbeitnehmer, so muss diese Auskunft zutreffen. Ist sie dagegen nachweislich falsch oder steht sie im Widerspruch zum Verhalten des Arbeitgebers, so kann dies ein Indiz für eine Diskriminierung bedeuten.

Die türkischstämmige Klägerin wurde von der Beklagten, einem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, zunächst befristet für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Dezember 2008 als Sachbearbeiterin eingestellt. Im Oktober 2008 fand ein Personalgespräch statt, in dem es auch um Arbeitsfehler der Klägerin ging. Im November 2008 wurde die Verlängerung der befristeten Beschäftigung für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Januar 2010 vereinbart. Im September 2009 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass eine Verlängerung oder Entfristung des Arbeitsverhältnisses ab dem 1. Februar 2010 nicht erfolgen werde. Die Klägerin machte, auch mit Hinweis auf den geringen Anteil von Beschäftigten nichtdeutscher Herkunft, eine Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft geltend. Dies verneinte die Beklagte, weitere Begründungen lehnte sie ab. Am 31. Januar 2010 erstellte die Beklagte ein Arbeitszeugnis mit der Leistungsbeurteilung „zu unserer vollsten Zufriedenheit“. Gegen die von der Klägerin angestrebte Klage auf Entschädigung wegen ethnischer Diskriminierung verteidigte sich die Beklagte mit dem Argument, die Entfristung sei wegen der nicht genügenden Arbeitsleistung der Klägerin abgelehnt worden.

Anders als das Arbeitsgericht hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung iHv. 2.500,00 Euro und von Schadensersatz verurteilt. Die Revision der Beklagten und die hilfsweise eingelegte Anschlussrevision der Klägerin hatten vor dem Achten Senat Erfolg. Eine Verurteilung der Beklagten kann nicht auf die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung gestützt werden. Das Landesarbeitsgericht wird aber aufzuklären haben, ob die von der Beklagten erteilten Auskünfte über die Gründe der Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses Indizwirkung für eine Diskriminierung der Klägerin haben, weil diese Auskünfte möglicherweise falsch waren oder im Widerspruch zu dem sonstigen Verhalten der Beklagten standen. Das Landesarbeitsgericht wird dabei zu prüfen haben, ob das erteilte Zeugnis falsch war oder die Begründung, eine Entfristung sei wegen der Leistungsmängel der Klägerin nicht möglich gewesen. Auch wird dem Vortrag der Klägerin nachzugehen sein, zuvor sei eine andere, ebenfalls nicht zutreffende Auskunft erteilt worden. Die Klägerin soll zunächst auf einen Wegfall ihres Arbeitsplatzes wegen einer bevorstehenden Fusion hingewiesen worden sein.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11; Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. März 2011 - 9 Sa 678/10 -*

### Urlaubsanspruch im langjährig ruhenden Arbeitsverhältnis

Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr auch dann Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wenn er im gesamten Urlaubsjahr arbeitsunfähig krank war. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung bezogen hat und eine tarifliche Regelung bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während des Bezugs dieser Rente auf Zeit ruht. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch steht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien. Bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern ist § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG, wonach im Fall der Übertragung der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden muss, unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt. Der EuGH hat in der KHS-Entscheidung vom 22. November 2011 seine Rechtsprechung bezüglich des zeitlich unbegrenzten Ansammelns von Urlaubsansprüchen arbeitsunfähiger Arbeitnehmer geändert und den Verfall des Urlaubs 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nicht beanstandet.

Die als schwerbehindert anerkannte Klägerin war vom 1. Juli 2001 bis zum 31. März 2009 in der Rehabilitationsklinik der Beklagten gegen eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von zuletzt 2.737,64 Euro als Angestellte beschäftigt. Im Jahr 2004 erkrankte sie, bezog ab dem 20. Dezember 2004 eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung und nahm bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihre Tätigkeit für die Beklagte nicht mehr auf. Nach dem TVöD, der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fand, ruht das Arbeitsverhältnis während des Bezugs einer Rente auf Zeit und vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen tariflichen Zusatzurlaubs für jeden Kalendermonat des Ruhens um ein Zwölftel. Die Klägerin hatte die Abgeltung von 149 Urlaubstagen aus den Jahren 2005 bis 2009 mit 18.841,05 Euro brutto beansprucht. Die Vorinstanzen haben der Klage bezüglich der Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen stattgegeben, die Beklagte zur Zahlung von 13.403,70 Euro brutto verurteilt und die Klage hinsichtlich der Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs abgewiesen.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts größtenteils Erfolg. Die Klägerin hat gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG nur Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und Zusatzurlaubs aus den Jahren 2008 und 2009 mit 3.919,95 Euro brutto. In den Jahren 2005 bis 2007 sind die nicht abdingbaren gesetzlichen Urlaubsansprüche trotz des Ruhens des Arbeitsverhältnisses zwar entstanden. Ihrer Abgeltung steht jedoch entgegen, dass sie vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres verfallen sind.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. April 2010 - 11 Sa 64/09 -*

\*\*\*\*\*

*Quellen, sofern nicht im Text angegeben: Haufe Personaloffice 2012, Pressestelle Bundesarbeitsgericht*

Das DHV-Bildungswerk e.V. bietet ein umfangreiches, regionales Schulungsangebot für Betriebsräte und Personalräte sowie für die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) an. Teilnehmen können alle Betriebsratsmitglieder (BetrVG § 37 Abs. 6) bzw. Personalratsmitglieder (PersVertrG § 46 Abs. 6), unabhängig davon, ob sie gewerkschaftlich organisiert sind oder welcher Gewerkschaft sie angehören. Besuchen Sie unsere Webseite [www.dhv-cgb.de](http://www.dhv-cgb.de) und informieren Sie sich über unser umfangreiches Schulungsangebot. Wir freuen uns auf Sie!