

Veröffentlichung der Rechtsanwaltssozietät Nürnberger Schlünder

Große Hamburger Str. 17  
D-10115 Berlin

Tel.: +49 (0)30 20 30 17 90

Fax: +49 (0)30 20 30 17 99

[info@nuernberger-schluender.de](mailto:info@nuernberger-schluender.de)

[www.nuernberger-schluender.de](http://www.nuernberger-schluender.de)

## **Verfassungswidrigkeit der Erstattungspflicht für Arbeitslosengeld durch den Arbeitgeber bei Wettbewerbsverboten**

Durch Beschluß vom 10.11.1998 hat das Bundesverfassungsgericht den früheren § 128 a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und seine entsprechende Nachfolgeregelung des § 148 Drittes Sozialgesetzbuch (SGB III) für verfassungswidrig erklärt. Die Vorschriften sahen vor, daß der Arbeitgeber der Bundesanstalt für Arbeit das gesamte Arbeitslosengeld einschließlich der darauf entfallenden Sozialabgaben zu erstatten hatte, wenn mit dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gemäß §§ 74 ff. Handelsgesetzbuch vereinbart war, dem Arbeitnehmer also innerhalb eines Zeitraumes von bis zu zwei Jahren nach seinem Ausscheiden untersagt war, für ein Wettbewerbsunternehmen tätig zu werden oder ein solches zu erwerben oder sich an ihm zu beteiligen.

Der Gesetzgeber hatte die Erstattungspflicht eingeführt, um der Gemeinschaft aller Beitragszahler zur Arbeitslosenversicherung von dem Risiko zu entlasten, daß der Arbeitnehmer aufgrund des Wettbewerbsverbotes nicht mehr vermittelbar war. Die Regelung verstoße allerdings gegen die Berufsfreiheit des Arbeitgebers (Art. 12 Grundgesetz), weil sie den Arbeitgeber unverhältnismäßig stark belaste, und zwar insbesondere mit allen Vermittlungsrisiken des Arbeitsmarktes. Denn die Erstattungspflicht tritt unabhängig davon ein, ob der Arbeitnehmer aufgrund des Wettbewerbsverbotes nicht vermittelt werden konnte oder ob er auch ohne Wettbewerbsverbot keine neue Arbeitsstelle gefunden hätte.

Außerdem werde der Arbeitgeber auch deshalb unverhältnismäßig belastet, weil er sich zum einen schon über die Arbeitgeberbeiträge zur Hälfte an der Arbeitslosenversicherung seines Arbeitnehmers beteiligt habe und weil er zum anderen auch noch nach § 74 Abs. 2 Handelsgesetzbuch noch mindestens 50 % der bisherigen Bezüge des Arbeitnehmers als Karenzentschädigung zu zahlen habe und eine Anrechnung des zu erstattenden Arbeitslosengeldes auf die Karenzentschädigung zwar in den Vorschriften des 128 a AFG und 148 SGB III vorgesehen sei, diese in der Praxis aber regelmäßig an § 74 c Abs. 1 HGB scheitere.

Nach dieser Vorschrift kommt eine Anrechnung anderweitiger Zahlungen, also auch des Arbeitslosengeldes, nur in Betracht, wenn diese Zahlungen zusammen mit der Karenzentschädigung 110 % der früheren Aktivenbezüge des Arbeitnehmers übersteigen. Bei einem Arbeitslosengeldsatz von 60 – 67 % des letzten Nettoentgeltes ist die Anrechnungsgrenze von 110 % aber nur in den seltenen Fällen überschritten, in denen der Arbeitgeber eine höhere als die gesetzliche Mindestkarenzentschädigung von 50 % der letzten Bezüge bezahlt. Hinzu kommt noch, daß der Arbeitgeber die auf das Arbeitslosengeld entfallenden und zu erstattenden Sozialabgaben auf keinen Fall mit der Karenzentschädigung verrechnen kann. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts könne die Gesamtbelastung bis zu 138 % der letzten vertraglich geschuldeten Vergütung des Arbeitnehmers erreichen.

Mit Feststellung der Verfassungswidrigkeit der genannten Vorschriften dürfen diese solange nicht mehr angewendet werden, bis der Gesetzgeber die beanstandete Regelung durch eine verfassungsgemäße Regelung ersetzt hat. Dazu hat ihm das Bundesverfassungsgericht Zeit bis 01.01.2001 gegeben. Danach wäre die Regelung endgültig obsolet, was, wenn der Gesetzgeber vor den verfassungsrechtlichen Problemen kapituliert, nicht ausgeschlossen zu sein scheint. Sollte bereits ein Erstattungsbescheid ergangen sein, so ist die Arbeitsbehörde vorbehaltlich einer Neuregelung verpflichtet, diesen zurückzunehmen und bereits erstattete Beträge an den Arbeitnehmer zurückzuzahlen.

### **Neuregelung der Entlassungentschädigungen**

Die Koalitionsfraktionen haben sich auf den Entwurf eines Änderungsgesetzes zum Arbeitsförderungsrecht verständigt, mit dem die von der alten Bundesregierung geplante Anrechnung von Entlassungsabfindungen auf das Arbeitslosengeld außer Kraft gesetzt wird. Nach dieser Regelung, die zum 07.04.1999 wirksam werden sollte, sollten Abfindungen für entlassene Arbeitnehmer nach Abzug der Steuern und

besonderer Freibeträge auf die Hälfte des Arbeitslosengeldes angerechnet werden. Die Beteiligten des Bündnisses für Arbeit haben sich nunmehr darauf verständigt, wegen des zeitlichen Drucks zum 01.04.1999 zunächst den Rechtszustand wiederherzustellen, der bis zum 31.03.1997 bestanden hat. Danach ruht künftig der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn eine Abfindung gezahlt und die maßgebliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wird (früherer § 117 AFG). Zudem wird der Arbeitgeber verpflichtet, das Arbeitslosengeld für ältere Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zu erstatten (früherer § 128 AFG). Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, daß den Arbeitnehmern der überwiegende Teil der Abfindung verbleibt. Gleichzeitig soll verhindert werden, daß sich die Unternehmen auf Kosten der Allgemeinheit insbesondere von ihren älteren Arbeitnehmern trennen und die finanzielle Last der Arbeitslosen- und Rentenversicherung aufbürden. Darüber hinaus hat man sich im Rahmen des Bündnisses für Arbeit darauf verständigt, eine Versteuerung der Abfindungen, die im Steuerentlastungsgesetz geregelt ist, zu verwirklichen. Anstelle der geplanten Halbierung werden mit dem Steuerentlastungsgesetz die Steuerfreibeträge nur um ein Drittel gekürzt. Abfindungen sind künftig in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer in Höhe von 16.000,00 DM, 20.000,00 und 24.000,00 DM steuerfrei. Für Abfindungen, die vor 1999 vereinbart wurden und bis Ende März 1999 ausgezahlt wurden, gelten hinsichtlich des Freibetrages eine Übergangsregelung.

(Stand: Mai 1999)