

L 10 AL 333/99

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen
S 8 AL 836/97

Datum
23.06.1999

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 10 AL 333/99
Datum

15.10.2002

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.06.1999 wird zurückgewiesen und die Klage gegen den Bescheid vom 15.03.2001 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Heranziehung zur Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und Beiträgen zur Sozialversicherung, die die Beklagte für die am 03.06.1939 geborene Arbeitnehmerin C. K. (K.) in der Zeit vom 03.06.1997 bis 30.06.1999 aufgewendet hat.

K. war seit September 1985 bei der Klägerin als Bandarbeiterin (Schichtarbeit) beschäftigt. Diese Tätigkeit erforderte häufiges Heben und Tragen schwerer Lasten (Arbeitsplatten) in Beugehaltung und unter biomechanisch ungünstigen Torsionsbewegungen. Wegen einer rheumatischen Grunderkrankung war die Klägerin nach betriebsärztlicher Einschätzung (Attest Dr.St.H. vom 24.06.1997) an ihrem Arbeitsplatz nicht mehr einsetzbar. Es waren ihr nur noch leichte Arbeiten im Wechselrhythmus zuzumuten (Attest des Orthopäden Dr.K.R. vom 11.11.1996). Am 24.01.1996 schloss Frau K. mit der Klägerin auf deren Veranlassung eine "Vereinbarung", wonach das Arbeitsverhältnis "im gegenseitigen Einvernehmen unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist aus gesundheitlichen Gründen zum 31.10.1996 beendet" wurde (Ziffer 1). Die Vereinbarung enthielt außerdem in Ziffer 6 den Hinweis, dass sie auf Veranlassung des Arbeitgebers zustande gekommen sei und in jedem anderen Fall eine personenbedingte Kündigung zum gleichen Termin erfolgt wäre. Die Arbeitgeberin hätte unter Beachtung einer Kündigungsfrist von sieben Monaten zum Monatsende kündigen können. Als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes erhielt K. eine Netto-Abfindung in Höhe von 14.600,00 DM. Nach Abschluss der Vereinbarung wurde Frau K. mit körperlich leichteren Verpackungstätigkeiten beschäftigt.

Mit Bescheid vom 03.09.1997 stellte das Arbeitsamt fest, dass die Klägerin verpflichtet sei, das der K. ab dem 03.06.1997 gezahlte Alg sowie hierauf entfallende Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung für längstens 624 Tage zu erstatten. Im anschließenden Widerspruchsverfahren machte die Klägerin geltend, bei Frau K. sei seit 1993 ein enormer Anstieg krankheitsbedingter Fehlzeiten auf bis zu 78 Arbeitstage/Jahr aufgetreten, so dass die weitere Beschäftigung am angestammten Arbeitsplatz andauernde Arbeitsunfähigkeit bedeuten würde. Ein gesundheitsgerechter Arbeitsplatz habe ihr jedoch auf Dauer nicht angeboten werden können. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte aufgrund vorangegangener Begutachtung nach Aktenlage durch den Arbeitsamtsarzt Dr.K. vom 01.10.1997 - der auf das durch den Arbeitsamtsarzt Dr.K. vom 18.12.1996 nach Untersuchung erstattete Gutachten Bezug nahm - mit Widerspruchsbescheid vom 06.10.1997 zurück, weil die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag den Ausnahmetatbestand des § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht erfülle und die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung (§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG) nicht vorgelegen hätten.

Dagegen hat die Klägerin am 05.11.1997 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen: Sie sei zur Erstattung nicht verpflichtet, weil eine zeitgleich ausgesprochene Arbeitgeberkündigung das Arbeitsverhältnis ebenso wie der als sozialer Akt zu verstehende Aufhebungsvertrag beendet hätte. Sie sei zur sozial gerechtfertigten Kündigung aus personenbedingten (gesundheitlichen) Gründen gemäß § 128 Abs 1 Nr 4 AFG berechtigt gewesen. Ein Dauerarbeitsplatz mit leichteren Arbeiten habe nicht angeboten werden können. Mit Ersetzungsbescheid vom 06.05.1999 - ersetzt wurden die Erstattungsbescheide vom 24.10.1997 und 17.12.1997 - und Erstattungsbescheiden vom 06.05.1999 und 14.05.1999 hat die Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom 03.06.1997 bis 19.02.1999 Alg und hierauf entfallende Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 43.498,82 DM gefordert.

In der mündlichen Verhandlung vom 23.06.1999 hat die Beklagte die Bescheide vom 03.09.1997 und 06.10.1997 aufgehoben. Die Klägerin hat beantragt, die Bescheide vom 24.10.1997, 17.12.1997, 17.03.1999, 06.05.1999 und 14.05.1999 aufzuheben.

Mit Urteil vom 23.06.1999 hat das SG die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin könne sich nicht auf § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG stützen, weil das Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung, sondern durch einen Aufhebungsvertrag beendet worden sei. § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG sei nicht einschlägig, da die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 16.09.1999 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung ausgeführt: Analog § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG wäre eine Kündigung der Arbeitnehmerin K. sozial gerechtfertigt gewesen, da ein den gesundheitlichen Erfordernissen adäquater Arbeitsplatz nicht vorhanden gewesen sei. Bei der Sozialprognose sei allein auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nicht auf den Zeitpunkt des Ausscheidens der Arbeitnehmerin abzustellen. Für die Lösung des Arbeitsverhältnisses habe ein wichtiger Grund iS § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG vorgelegen. Es sei ihr aus personenbedingten Gründen unzumutbar gewesen, Frau K. weiter zu beschäftigen. Dies belegten die ärztlichen Unterlagen, insbesondere das Attest des Dr.H. vom 08.12.1997. Die Gesundheitsstörungen hätten sich weiter verschlechtert. Mit weiterem Erstattungsbescheid vom 15.03.2001 hat die Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom 20.02.1999 bis 30.06.1999 DM 9.931,54 gefordert, so dass sich der gesamte Erstattungsbetrag auf 53.430,36 DM belief.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG Nürnberg vom 23.06.1999 sowie die Bescheide vom 24.10.1997, 17.12.1997, 06.05.1999, 14.05.1999 und 15.03.2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 23.06.1999 zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 15.03.2001 abzuweisen.

Das BSG habe daran festgehalten, dass innerhalb des gesetzlichen Befreiungstatbestands des § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG ein Aufhebungsvertrag einer Kündigung nicht gleichgesetzt werden könne. Auch der weitere Befreiungstatbestand des § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG sei nicht erfüllt, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass sie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen sei, dieses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrfrist zu kündigen. Der gesetzliche Umfang der Erstattungspflicht sei nicht überschritten worden. Der gesetzliche Umfang der Erstattungspflicht sei nicht überschritten worden.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Leistungsakten der Frau K. (Stammnr 692593), die Erstattungsakte Nr 302008 des Arbeitsamts Nürnberg sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-). Sie ist jedoch nicht begründet, da die Klägerin der Beklagten erstattungspflichtig ist. Streitgegenstand sind nach Aufhebung der Bescheide vom 03.09.1997 und 06.10.1997 durch die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem SG die Bescheide vom 24.10.1997, 17.12.1997, 06.05.1999, 14.05.1999 und der nach Einlegung der Berufung ergangene Bescheid vom 15.03.2001. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob dieser Bescheid gemäß §§ 153 Abs 1, 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, denn die Klage wurde insoweit in zulässiger Weise erweitert (§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG). Zudem hat die Beklagte dieser Erweiterung nicht widersprochen (§ 99 Abs 2 SGG).

Die Erstattungspflicht der Klägerin für das der Arbeitnehmerin K. im Zeitraum vom 03.06.1997 bis 30.06.1999 gezahlte Alg folgt aus § 128 Abs 1 und Abs 4 AFG (idF, die § 128 AFG durch das Gesetz zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetze vom 15.12.1995, [BGBl I S 1824](#) erhalten hat), der gemäß § 431 SGB III iVm § 242x Abs 6 AFG (idF des Arbeitsförderungsreformgesetzes vom 24.03.1997, [BGBl I S 594](#)) vorliegend anwendbar ist.

Nach § 128 Abs 1 Satz 1 AFG erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach § 104 Abs 2 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Bundesanstalt für Arbeit vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage. Diese positiven Erstattungsvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt, denn die am 03.06.1939 geborene K. war von 1985 bis 31.10.1996 durchgehend bei der Klägerin beitragspflichtig beschäftigt. Sie hatte mithin zu Beginn des Erstattungszeitraums am 03.06.1997 das 58. Lebensjahr vollendet und auch die erforderliche Vorbeschäftigungszeit bei der Klägerin zurückgelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind Ausschlussstatbestände des § 128 Abs 1 Satz 2 AFG nicht erfüllt. So hatte K. keinen Anspruch auf eine der in § 118 Abs 1 Nrn 2-4 AFG genannten Leistungen oder auf eine Rente wegen Berufsunfähigkeit. Zwar gab sie an, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr verrichten zu können. Diese Einschränkung führt aber nicht zur Annahme von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit. So war sie nach ärztlicher Beurteilung noch in der Lage, vollschichtig leichte bis mittelschwere Arbeiten zu verrichten (Gutachten Dr.K. vom 18.12.1996; Attest Dr.R. vom 11.11.1996). Auch die Klägerin bestreitet diese Leistungsfähigkeit nicht, sondern macht lediglich fehlende Umsetzungsmöglichkeiten geltend.

Ein Ausnahmetatbestand gemäß § 128 Abs 1 Satz 2 Nrn 1-7 AFG liegt ebenfalls nicht vor. Insbesondere sind die Tatbestände der Nrn 4 und 5 nicht erfüllt.

Nach § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG tritt Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat. Vorliegend hat die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit K. nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung, sondern durch den Aufhebungsvertrag vom 24.01.1996 zum 31.10.1996 beendet. Wird aber das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag und nicht durch ordentliche Kündigung beendet, greift nach gefestigter höchstrichterlicher

Rechtsprechung des BSG die Ausnahme von der Eintrittspflicht nach § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG nicht. Das BSG hat bereits mehrfach entschieden, dass diese Regelung über ihren Wortlaut hinaus nicht auf Fälle einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag erstreckt werden kann (Urteil vom 17.12.1997 - [11 RA R 61/97](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 5](#); Urteil vom 19.03.1998 - [B 7 AL 20/97 R](#); 07.05.1998 - [B 11 AL 81/97 R](#); 25.06.1998 - [B 7 AL 80/97 R](#) und [B 7 AL 82/97 R](#); Urteil vom 11.05.1999 - [B 11 AL 73/98 R](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 6](#), S 55; Urteil vom 21.09.2000 - [B 11 AL 5/00 R](#); Urteil vom 04.09.2001 - [B 7 AL 64/00 R](#); Urteil vom 20.09.2001 - [B 11 AL 30/01 R](#); Urteil vom 07.02.2002 - [B 7 AL 102/00 R](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 15](#)). Dieser Auffassung hat sich der Senat schon in seiner bisherigen Rechtsprechung angeschlossen (vgl zuletzt Urteil vom 18.06.2001 - [L 10 AL 31/01](#)).

Selbst wenn materiell-rechtlich die Voraussetzungen für eine sozial gerechtfertigte Kündigung vorgelegen hätten, könnte dennoch der Aufhebungsvertrag nicht als sozial gerechtfertigte Arbeitgeberkündigung iS § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG gewertet werden (BSG Urteil vom 04.09.2001 [aaO](#)). Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts -BVerfG- gebietet es [Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#), die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nur dann eintreten zu lassen, wenn diesen eine besondere Verantwortung für den Eintritt der Arbeitslosigkeit des älteren Arbeitnehmers trifft ([BVerfGE 81, 156](#), 197 = [SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#)). Gerade in der Wahl bestimmter Formen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen älterer, langjährig beschäftigter Arbeitnehmer ist ein Indiz dafür zu sehen, dass die Arbeitslosigkeit in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fällt. Demgegenüber würde eine materielle, in erster Linie auf die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugrunde liegende Interessenlage abstellende Sichtweise dazu führen, die Erstattungsregelung des § 128 AFG praktisch zu entwerten. Denn der bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses älterer Arbeitnehmer häufig fehlende Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer würde die Feststellung darüber idR erschweren oder unmöglich machen, ob der Arbeitgeber unabhängig von seinem formellen Beitrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch materiell die Beendigung initiiert oder gefördert hat. Sollen die mit § 128 AFG verfolgten Zwecke erreicht und Missbrauch abgewendet werden, so muss deshalb bei der Auslegung der Befreiungstatbestände an die vom Gesetzgeber vorgegebene äußere Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeknüpft werden (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr 6](#), S 55), zumal der Abschluss eines Aufhebungsvertrags regelmäßig dazu führt - und dies auch bezweckt - die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Kontrolle durch die Arbeitsgerichte zu entziehen (BSG Urteil vom 04.09.2001 [aaO](#)). Es ist demnach auch im Falle eines Aufhebungsvertrages gerechtfertigt, dem Arbeitgeber die sozialen Folgekosten der Arbeitslosigkeit aufzubürden. Aus der Mitwirkung ergibt sich die besondere Mitverantwortung des Arbeitgebers für den Eintritt der Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers.

Die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes nach § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG sind ebenfalls nicht gegeben. Dieser Befreiungstatbestand setzt voraus, dass der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, dieses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob für die Klägerin im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses objektiv ein Recht zur fristlosen Kündigung bestand. Es ist deshalb eine Prüfung erforderlich, ob die Klägerin wegen der gesundheitlichen Einschränkungen der Arbeitnehmerin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen wäre, dieses aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen ([BVerfG SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#)). Nr 5 nimmt inhaltlich auf [§ 626 Abs 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Bezug. In diesen Fällen ist dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragspartner bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zuzumuten. Allerdings rechtfertigen häufige Erkrankungen des Arbeitnehmers noch nicht seine außerordentliche Kündigung. Nach [§ 626 BGB](#) kann aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist dabei eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers idR nicht geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darzustellen (BAG Urteil vom 09.09.1992 - [2 AZR 190/92](#) in AP Nr 3 zu § 626; BAG Urteil vom 12.07.1995 - [2 AZR 762/94](#) in AP Nr 7 zu § 626; BAG Urteil vom 21.03.1996 - [2 AZR 543/95](#) in AP Nr 23 zu § 123 BGB; BAG Urteil vom 06.11.1997 - [2 AZR 801/96](#) in AP Nr 142 zu § 626; BAG Urteil vom 09.07.1998 - [2 AZR 201/98](#), EzA [§ 626 BGB](#) Krankheit Nr 1; BAG Urteil vom 16.09.1999 - 2 AZR 123/98 in AP Nr 159 zu § 626; BAG Urteil vom 18.10.2000 - [2 AZR 627/99](#), [BAGE 96, 65](#) - 71).

Die vom BAG gemachte Ausnahme, wonach eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung dann einen wichtigen Grund iS des [§ 626 BGB](#) darstellen kann, wenn diese von einem solchen Gewicht ist, dass sie einer andauernden Arbeitsunfähigkeit gleichsteht (BAG vom 09.07.1998 - [2 AZR 201/98](#), EzA [§ 626 BGB](#) Krankheit Nr 1), liegt hier nicht vor. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Gutachten des Dr.K. vom 18.12.1996. Danach war die Klägerin noch in der Lage, vollschichtig leichte bis mittelschwere Arbeiten zu verrichten. Auch der Arbeitsamtsarzt Dr.H.K. bestätigte wiederholt, dass bei der Arbeitnehmerin K. zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die medizinischen Voraussetzungen von Arbeitsunfähigkeit im krankensicherungsrechtlichen Sinne für mehr als sechs Monate nicht vorgelegen haben. Aus orthopädischer Sicht hielt Dr.K.R. sowohl im November 1996 als auch im September 1998 und im März 1999 noch leichte Arbeiten im Wechselrhythmus für zumutbar. Im Übrigen kann aus dem Umstand, dass der zuletzt innegehabte Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausgeführt werden kann, nicht zwingend auf die Berechtigung des Arbeitgebers geschlossen werden, eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung auszusprechen. Ein derartiges Vorgehen setzt im Gegenteil voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nicht anderweitig einsetzen kann. Trotz der anders lautenden Behauptung der Klägerin liegt angesichts der Größe des Unternehmens mit mehreren Niederlassungen im Großraum (Fürth, Lauf, Weißenburg, Pappenheim) eine fehlende Umsetzungsmöglichkeit nicht nahe (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr 15](#)).

Die Beklagte hat die Erstattungsforderung zutreffend festgesetzt. Insoweit hat die Klägerin auch keine Einwände erhoben. Zu erstatten ist das der K. gezahlte Alg für längstens 624 Wochentage (§ 128 Abs 1 Satz 1 1.Hs AFG). Die Beklagte hat Erstattung für 682 Leistungstage gefordert. Damit wird unter Berücksichtigung der ab 01.01.1998 geltenden Regelung, dass Alg nicht mehr nach Wochentagen, sondern nach Kalendertagen berechnet und zu leisten ist ([§ 139 SGB III](#)), die Höchstgrenze des § 128 Abs 1 Satz 1 1.Hs AFG nicht überschritten.

Aus diesen Gründen ist die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 23.06.1999 zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 15.03.2001 abzuweisen.

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW
Saved
2003-09-21