

## L 1 AL 62/99

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 AL 128/97  
Datum  
12.08.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 1 AL 62/99  
Datum  
20.03.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 166/02 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.08.1999 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten im Falle des am 20.03.1936 geborenen Arbeitnehmers M ... G ... gem. § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) erstattungspflichtig ist.

Der Arbeitnehmer M ... G ... war bei der Klägerin vom 01.05.1976 bis 30.04.1996 beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Auflösungsvertrag beendet. Die Beklagte gewährte vom 24.07.1996 bis 07.06.1997 Arbeitslosengeld. Danach bezog der ehemalige Arbeitnehmer Rentenleistungen.

In einer Anhörung am 07.11.1996 im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Heranziehung zur Erstattung des Arbeitslosengeldes gem. § 128 AFG wies die Klägerin auf ihre desolante Finanzsituation hin. Es seien haushaltssichernde Maßnahmen notwendig, so die Klägerin, die auch den Abbau von Personal beinhalteten. Die Erstattung von Arbeitslosengeld nach § 128 AFG stelle für sie eine unzumutbare Belastung dar, die weitere Arbeitsplätze gefährden könne.

Mit Bescheid vom 28.04.1997 zog die Beklagte die Klägerin zur Erstattung von Arbeitslosengeld nebst Beiträgen zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 24.07.1996 bis 31.03.1997 in Höhe von 28.570,88 DM heran. Mit Bescheid vom 13.05.1997 stellte sie dem Grunde nach fest, dass die Klägerin verpflichtet sei, Arbeitslosengeld sowie die hierauf entfallenden Beiträge ab dem 24.07.1996 für längstens 624 Tage zu erstatten.

Dem widersprach die Klägerin am 02.06.1997 und berief sich auf die Härteklausele des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 04.07.1997 u.a. mit der Begründung zurück, die Klägerin sei nicht konkursfähig und könne sich daher nicht auf eine Existenzgefährdung im Sinne des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG berufen. Damit entfielen beide Alternativen der Vorschrift, weil auch im zweiten Fall eine Existenzgefährdung gegeben sein müsse.

Hiergegen hat die Klägerin am 06.08.1997 Klage erhoben. Sie hat ihr Vorbringen wiederholt, die Erstattung stelle für sie eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung dar, und hat sich für ihre Auffassung, die Härteklausele des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG finde auch bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern Anwendung, auf verschiedene Beschlüsse des LSG Nordrhein-Westfalen berufen. Sie, so die Klägerin, habe an die Beklagte nach dem Stand vom 12.08.1997 etwa 3,8 Millionen DM zu erstatten. Dies stelle eine Gefährdung von weiteren 48 Arbeitsplätzen dar.

Nachdem die Beklagte mit Bescheid vom 16.10.1997 Arbeitslosengeld und darauf entfallende Beiträge für April 1997 in Höhe von insgesamt 3.494,80 DM geltend gemacht hatte, hörte sie die Klägerin zur Erstattungspflicht mit Schreiben vom 12.02. und 01.10.1998 erneut an und zog sie mit Bescheiden vom 09.12.1998 für den gesamten Zeitraum vom 24.07.1996 bis 30.04.1997 zur Erstattung des Arbeitslosengeldes und der hierauf entfallenden Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 32.065,61 DM heran.

Nachdem die Beklagte den Bescheid vom 13.05.1997 in der mündlichen Verhandlung vom 12.08.1999 ausdrücklich aufgehoben hatte, hat die Klägerin beantragt,

die Bescheide vom 09.12.1998 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich im Wesentlichen auf ihr bisheriges Vorbringen bezogen.

Mit Urteil vom 12.08.1999 hat das Sozialgericht Gelsenkirchen die Klage abgewiesen. Auf den Inhalt der Entscheidungsgründe wird verwiesen. Gegen das ihr am 26.08.1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.09.1999 Berufung eingelegt.

Die Klägerin weist darauf hin, dass ihre Haushaltslage außerordentlich negativ sei. Lediglich 1999 sei es durch erhebliche Konsolidierungsbemühungen möglich gewesen, die Jahresrechnung des laufenden Haushaltsjahres positiv zu gestalten. Bereits in der Zeit von 1996 bis 2000 habe sie Erstattungen nach § 128 AFG von etwa 2,1 Millionen DM leisten müssen. Allein hierdurch sei es zu etwa 26 Stellenstreichungen gekommen.

Die Klägerin überreicht eine Stellungnahme der Bezirksregierung Münster vom 16.06.2000, in der dargelegt wird, dass die Klägerin seit Jahren im Rahmen von Haushaltskonsolidierungskonzepten bemüht sei, erhebliche Haushaltsfehlbeträge abzubauen.

Die Klägerin weist darauf hin, dass die Erstattungsforderungen der Beklagten bei ihr notwendigerweise zu einem weiteren Personalabbau führen müssten. Sie könne naturgemäß nicht konkret angeben, welche Stellen hiervon betroffen seien, da eine Kommune vielfältige freiwillige Aufgaben und Pflichtaufgaben wahrzunehmen habe.

Zur Stützung ihres Vorbringens überreicht die Klägerin einen Überblick über die Stellenentwicklung sowie die Personalentwicklung in ihrem Bereich. Hier aus ergibt sich, dass in der Zeit von 1992 bis 2001 die Planstellen der allgemeinen Verwaltung von 5.140 über 5.107, 4.989, 3.926, 3.459, 3.444, 2.913, 2.895 auf 2.888 im Jahre 2000 zurückgegangen und im Jahr 2001 auf 2.905 angestiegen sind. Die Stellen in den eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen sind von 1992 bis 2001 von 215 auf 217, 1.137, 1.544, 1.438, 1.742, 1.733, 1.718, 1.732 und 1.814 angestiegen.

Zusammen mit den Planstellen der allgemeinen Verwaltung ergibt das einen Stellenabbau von 1992 auf das Jahr 1999 von 5.355 auf 4.613 und einen Zuwachs um sieben Stellen im Jahr 2000 sowie 99 Stellen im Jahre 2001.

Nach Angaben der Klägerin hat ein Stellenabbau aus betriebsbedingten Gründen durch Kündigung bisher nicht stattgefunden und werde voraussichtlich auch in der Zukunft nicht stattfinden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.08.1999 abzuändern und die Bescheide vom 09.12.1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf ihr bisheriges Vorbringen und trägt darüber hinaus vor, die Klägerin habe einen Personalabbau, der durch die Erstattung verursacht worden sei oder werde, bisher nicht konkret dargelegt. Im Übrigen falle ein Personalabbau von 48 Arbeitsplätzen im Vergleich zur Gesamtbeschäftigtenzahl der Klägerin nicht wesentlich ins Gewicht.

Dem Gericht haben die Verwaltungsakten der Beklagten vorgelegen. Sie sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Sozialgericht Gelsenkirchen hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin kann nicht die Aufhebung der Bescheide vom 09.12.1998 verlangen. Sie ist vielmehr gem. § 128 AFG/[§ 147 a SGB III](#) verpflichtet, der Beklagten das geforderte Arbeitslosengeld nebst Beiträgen zu erstatten.

Nach § 128 AFG in der bis zum 31.03.1997 geltenden Fassung bzw. § 147 a SGB III in der ab dem 01.04.1997 geltenden Fassung erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Bundesanstalt vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens aber für 624 Tage.

Die Voraussetzungen dieses Grundtatbestandes sind in Sachen des ehemals arbeitslosen M ... G ... gegeben. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig und entspricht dem Ergebnis der Ermittlungen des erkennenden Gerichts. Ausnahmen von der Erstattungspflicht gem. § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG bzw. § 147 a Abs. 1 Satz 2 SGB III liegen nicht vor. Diese Ausnahmetatbestände sind weder von der Klägerin behauptet worden noch liegen dem Senat Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Befreiungstatbestand gegeben ist. Das Gleiche gilt für die Vorschrift des § 128 Abs. 2 Nr. 1 AFG bzw. § 147 a Abs. 2 Nr. 1 SGB III.

Die Klägerin kann sich auch nicht auf den Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG bzw. § 147 a Abs. 2 Nr. 2 SGB III berufen. Danach entfällt die Erstattungspflicht in den v.g. Fassungen, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Erstattung für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, weil durch die Erstattung der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung des

Personalabbau verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären.

Zwar entfällt die Berufung auf diesen Ausnahmetatbestand nicht schon deswegen, weil die Klägerin eine öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin ist, die nicht insolvenzfähig ist. Der Senat stimmt in diesem Zusammenhang eher der Auffassung des Bundessozialgerichts zu, wie sie im Urteil vom 22.03.2001 (Az.: [B 11 AL 50/00 R - SozR 3-4100 § 128 Nr. 12](#) -) niedergelegt ist und hält die Einfügung der Voraussetzung der Insolvenzfähigkeit in [§ 147 a Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) ab dem 01.01.2002 für nicht geeignet, Wirkungen für die Vergangenheit hervorzurufen. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben, weil die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des Abs. 2 Nr. 2 auch im Übrigen nicht gegeben sind.

Die Klägerin hat weder dargelegt noch nachgewiesen, dass die Erfüllung der Erstattungsforderungen für sie eine unzumutbare Härte bedeuten würde bzw. durch die Erfüllung der Erstattungsforderungen die (verbliebenen) Arbeitsplätze gefährdet seien. Dies geht weder aus der von der Klägerin vorgelegten kommunalaufsichtlichen Stellungnahme der Bezirksregierung Münster vom 16.06.2000 noch den sonstigen Ausführungen der Klägerin hervor.

In der Stellungnahme der Bezirksregierung Münster vom 16.06.2000 ist lediglich ausgesagt, dass der Regierungspräsident das von der Klägerin beschlossene Haushaltssicherungskonzept 2000 genehmigt habe, weil danach ein ausgeglichener Haushalt im Haushaltsjahr 2003 erreicht und gleichzeitig mit dem Abbau der Fehlbeträge aus den Vorjahren begonnen werde. Ein vollständiger Haushaltsausgleich sei spätestens 2008 zu erwarten. Ein Hinweis, dass dies vor allem durch einen Abbau von Stellen erreicht werden würde bzw. ein Stellenabbau das einzige Mittel zur Konsolidierung des Haushaltes sei, findet sich in dieser Stellungnahme nicht. Dies gilt auch für den Inhalt der Unterlagen der Klägerin bzw. ihren Ausführungen über die Entwicklung der Stellen in ihrem Bereich. Zwar verzeichnet die Übersicht über die Entwicklung der Planstellen zwischen 1992 und 2000/2001 einen Abbau von Stellen um über 2.200; diese Zahlen relativieren sich allerdings, wenn die Stellenübersicht der eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen in diese Betrachtung mit einbezogen wird. Diese Stellen haben sich nämlich zwischen 1992 und 2001 um etwa 1.600 erhöht. Bei einer saldierenden Betrachtungsweise ergibt sich zwischen 1992 und dem Jahr 2000 damit lediglich ein Abbau von 735 Stellen und ein Anstieg auf das Jahr 2001 um 99 Stellen. Insgesamt beträgt der Abbau der Planstellen und Stellen der eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen zwischen 1992 und 2001 damit lediglich etwa 12 %. Auch hieraus wird deutlich, dass die Klägerin den Abbau von Stellen nicht als einziges Mittel zur Konsolidierung der Fehlentwicklungen in ihrem Haushalt durchführen wird. Hinzu kommt, dass die Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung auf Befragen durch das Gericht dargelegt haben, dass betriebsbedingte Kündigungen in ihrem Bereich bisher nicht durchgeführt worden sind und für die Zukunft konkret auch nicht angedacht werden. Der von der Klägerin im Gerichtsverfahren behauptete durch die Erfüllung der Erstattungsforderungen zukünftig eintretende Stellenabbau stellt mithin lediglich eine Möglichkeit dar. Die Behauptung erfüllt aber nicht die Voraussetzungen, die an die Darlegungs- und Nachweispflicht des Arbeitgebers nach Abs. 2 Nr. 2 gestellt werden; unabhängig davon, dass ein solcher Nachweis durch die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle nach [§ 128 Abs. 2 Satz 2 AFG](#) bzw. [§ 147 a Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes geführt werden müsste.

Der Senat brauchte damit nicht auf die Frage einzugehen, ob der drohende Personalabbau im Hinblick auf die bisher erledigten Aufgaben und im Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten ins Gewicht fällt, weil bereits der Abbau von Personal lediglich eine Möglichkeit darstellt, in keiner Weise aber schlüssig dargelegt oder gar nachgewiesen ist.

Die Erstattungsbescheide sind rechnerisch nicht zu beanstanden. Dies ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der auch die Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung umfassen den Erstattungsbescheide liegen nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung besitzt, [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-14