

## L 12 AL 33/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 12 AL 223/97  
Datum  
11.01.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 33/00  
Datum  
20.03.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 37/02 R  
Datum  
21.11.2002  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 11.01.2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Klägerin der Beklagten nach der früheren Bestimmung des § 128 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) für die Zeit vom 01.04. bis 31.12.1998 Arbeitslosengeld (Alg) und die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung zu erstatten hat (ingsgesamt 27.301,45 DM).

Der 1939 geborene Arbeitnehmer der Klägerin Gerhard Tackenberg (T) war vom 01.01.1975 bis 31.05.1997 bei der Klägerin als Gartenfacharbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete im Hinblick auf eine Regelung zum Vorruhestand durch Aufhebungsvertrag vom 16.05.1997 zum 31.05.1997. Zwischen dem Oberbürgermeister der Klägerin und der Gewerkschaft Verdi war im Rahmen eines Bündnisses für Arbeit vereinbart worden, dass betriebsbedingte Kündigungen möglichst nicht ausgesprochen werden sollten.

Am 21.05.1997 meldete sich T beim Arbeitsamt Ratingen arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte stellte zunächst mit Bescheid vom 29.07.1997 den Eintritt einer Sperrzeit vom 01.06. bis 23.08.1997 fest und darüber hinaus mit weiterem Bescheid vom 14.08.1997 das Ruhen des Anspruchs wegen einer Abfindung bis zum 05.09.1997. Sodann bewilligte sie T wöchentliches Alg ab 06.09.1997 in Höhe von zunächst 408,00 DM, ab 01.01.1998 in Höhe von 411,32 DM, ab 01.06.1998 in Höhe von 417,41 DM und ab 01.01.1999 in Höhe von 423,29 DM. Seit dem 01.02.1999 bezieht T Altersrente.

Auf das formularmäßige Schreiben der Beklagten von Juli 1997 ("Anhörung anlässlich der Entscheidung über die Erstattungspflicht") antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 30.07.1997, sie sei der Ansicht, dass sie gem. § 128 Abs. 2 AFG von der Erstattungspflicht zu befreien sei, da die Erstattung zu einer unzumutbaren Belastung führe, weil auch nach Durchführung des Personalabbaus verbleibende Arbeitsplätze in Folge der Erstattung gefährdet seien. Sie verwies auf ihre defizitäre Haushaltslage, wonach in den nächsten Jahren ein sozialverträglicher Abbau von netto 1.620 Stellen notwendig werde. Auch T. habe von der in diesem Zusammenhang geschaffenen Vorruhestandsregelung Gebrauch gemacht. Die weiter angestrebte Reduzierung der Personalausgaben sei bei vorzunehmender Erstattung nur teilweise bzw. mit zeitlicher Verzögerung realisierbar mit der Folge, dass über den geplanten Personalabbau hinaus Mitarbeiter entlassen werden müssten, um künftig wieder einen in Einnahmen und Ausgaben ausgeglichenen Haushalt zu erreichen.

Mit Bescheid vom 12.08.1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.10.1997 stellte die Beklagte gleichwohl eine Erstattungspflicht der Klägerin dem Grunde nach für 624 Tage fest. Einen Befreiungstatbestand nach § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 - 7 bzw. Abs. 2 Nr. 2 AFG sah die Beklagte als nicht gegeben an.

Dagegen hat die Klägerin am 19.11.1997 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Duisburg erhoben. Sie hat sich auf den Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG berufen und dazu ein Schreiben der Bezirksregierung Düsseldorf vom 31.10.1995 und 23.03.1998 sowie ein Papier ihrer Kämmerlei vom 11.02.1999 vorgelegt. Hieraus ergebe sich, dass die Erstattung der an den ehemaligen Arbeitnehmer T gezahlten Leistungen für sie eine unzumutbare Belastung bedeute, die zur Gefährdung verbleibender Arbeitsplätze führe.

Die Beklagte hat während des Klageverfahrens mit Abrechnungsbescheid vom 25.05.1998 die Erstattungspflicht der Klägerin in Höhe von 11.331,20 DM für die Zeit vom 06.09. bis 31.12.1997 und mit weiterem Bescheid vom 25.05.1998 in Höhe von 8.783,80 DM für die Zeit vom 01.01. bis 31.03.1998 festgestellt.

Ferner hat sie an ihrer Ansicht festgehalten, der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AFG sei nicht erfüllt. Nach erneuter Anhörung vom 31.08.1998 hat die Beklagte mit Bescheid vom 23.10.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.01.1999 die Erstattungspflicht der Klägerin für die Zeit vom 01.04. bis 31.07.1998 in Höhe von 12.111,92 DM und nach weitere Anhörung mit Schreiben vom 27.01.1999 mit Bescheid vom 11.02.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.07.1999 für die Zeit vom 01.08. bis 31.12.1998 in Höhe von 15.189,53 DM festgestellt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG vom 11.01.2000 hat die Klägerin nach dem Hinweis, dass die Bescheide vom 23.10.1998 / 14.01.1999 und 11.02.1999 / 26.07.1999 Gegenstand des Verfahrens geworden sein, die gegen diese Bescheide erhobenen (weiteren) Klagen - S 1 (7) AL 34/99 und S 14 AL 236/99 - zurückgenommen. Die Beklagte hat darüber hinaus klargestellt, dass der Bescheid vom 12.08.1997, der Widerspruchsbescheid vom 21.10.1997, die Bescheide vom 25.05.1998 und die Widerspruchsbescheide vom 14.01. und 26.07.1999 aufgehoben seien.

Daraufhin hat die Klägerin vor dem Sozialgericht beantragt,

den Bescheid vom 23.10.1998 und den Bescheid vom 11.02.1999 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe einen Befreiungstatbestand nach § 128 Abs. 2 Nr. 2 a AFG weder dargelegt noch nachgewiesen.

Mit Urteil vom 11.01.2000 hat das SG die Klage abgewiesen und der Beklagten 2/5 der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin auferlegt. In den Gründen hat es u. a. ausgeführt: Die Bescheide vom 23.10.1998 und 11.02.1999 seien Gegenstand des Verfahrens geworden. Die dagegen gerichtete Klage sei jedoch nicht begründet. Gem. § 128 Abs. 1 AFG sei die Klägerin verpflichtet, der Beklagten das an T gezahlte Alg sowie hierauf entfallende Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung zu erstatten. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf einen Befreiungstatbestand im Sinne des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG, der auch für Kommunengelte, berufen. Sie habe nicht dargelegt und nachgewiesen, dass die Erstattung für sie eine unzumutbare Belastung im Sinne der zweiten Alternative des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG bedeute. Es fehlten konkrete Angaben zur Gesamtzahl der Beschäftigten sowie zum Personalabbau. Ferner sei nicht dargelegt worden, welche Arbeitsplätze durch die auferlegte Erstattungspflicht konkret gefährdet seien.

Gegen dieses ihr am 18.01.2000 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17.02.2000 Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiter verfolgt. Sie bringt vor: Ihr Haushalt weise nach wie vor ein strukturelles Defizit in Höhe von 200 Mio. DM im Verwaltungshaushalt aus. In den letzten Jahren seien rund 1.000 Stellen aus Haushaltsgründen eingespart worden. Zum 30.06.2000 seien noch 10.212 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Die Summe der Erstattungsforderungen in Höhe von insgesamt rund 20 Mio. DM führe zu einem weiteren Personalabbau von rund 266 Stellen. Im Übrigen habe das Sozialgericht nicht den Besonderheiten einer Kommunalverwaltung Rechnung getragen. Eine Konkretisierung der gefährdeten Stellen sei bei einer Kommunalverwaltung kaum möglich. Angesichts der vielfältigen freiwilligen und pflichtigen Aufgaben einer Kommune könne nicht konkret dargelegt werden, dass eine bestimmte Stelle gestrichen werden müsse.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 11.01.2000 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, der pauschale Hinweis auf eine Personalreduzierung reiche nicht aus, um den erforderlichen Kausalzusammenhang nachzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsakte mit der Stamm-Nr. 702154, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Gegenstand der Entscheidung des Berufungsverfahrens sind noch die gem. § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheide vom 23.10.1998 und 11.02.1999 über eine Erstattungsforderung von insgesamt 27.301,45 DM.

Rechtsgrundlage für die Heranziehung der Klägerin zur Erstattung ist § 128 AFG in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Änderung der Förderungsvoraussetzung im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBl I 2044). Danach erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosmeldung, durch den nach § 104 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Beklagten vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, denn der im Januar 1939 geborene Arbeitnehmer T war seit 1975 bis zum 31.05.1997 durchgehend bei der Klägerin beitragspflichtig beschäftigt. Er vollendete vor Beginn des Erstattungszeitraumes das 58. Lebensjahr und legte auch die geforderte Beschäftigungszeit bei der Klägerin zurück. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Erstattungspflicht nicht nach § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG ausgeschlossen. Nach Satz 1 dieser Vorschrift entfällt die Erstattungspflicht, 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 Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären. Insoweit ist zum Nachweis die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle erforderlich (Satz 2). Dass die vorgenannte Härteklauseel auch für Kommunen, die nicht insolvenzfähig sind, anwendbar gewesen ist, hat die Rechtsprechung bereits mehrfach entschieden (siehe [BSGE 88, 31](#) bis 43 m.w.N.; LSG NRW, Urteile vom 12.11.1998 - [L 9 AL 3/97](#) - und vom 16.12.1998 - [L 12 AL 4/97](#) -).

Der Senat folgt dem SG, die habe Klägerin vorliegend nicht den Nachweis geführt, dass durch die Erstattung die verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet werden. Dabei verkennt der Senat nicht, dass für die Bejahung des ursächlichen Zusammenhanges ausreichend ist, dass die durch die Erstattungsforderung herbeigeführte wirtschaftliche Gesamtsituation des Unternehmens generell geeignet ist, auch den verbliebenen Bestand an Arbeitsplätzen zu gefährden. Dabei gehört es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu den Voraussetzungen der Härteregelung, dass der Arbeitgeber vorträgt und nachweist, welche Arbeitsplätze durch die auferlegte Erstattungspflicht konkret gefährdet werden. Dies würde der Klägerin hypothetische Entscheidungen abverlangen, die gerade durch die Anwendung der Härteregelung vermieden werden sollen (BSG-Urteil vom 22.03.2001 in [BSGE 88, 31](#) - 43). Nach der Formulierung des Gesetzes muss der Arbeitgeber den Nachweis durch die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle führen. Hierbei hat der Gesetzgeber die Vorlage eines Gutachtens eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen, z.B. eines Wirtschaftsprüfers oder der Industrie- und Handelskammer im Auge gehabt ([BT-Drucks. 12/3211 S. 26](#) zu Nr. 35 Abs. 2). Die Klägerin hat insoweit Stellungnahmen der Bezirksregierung Düsseldorf und ihrer Kämmerei vorgelegt. Selbst wenn es sich hierbei um die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle im Sinne des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG handelt, was wohl zunächst zwischen den Beteiligten so vereinbart worden war, ist zu beachten, dass sie lediglich als Beweismittel vorbringen zu würdigen ist und weder die Vermutung ihrer Richtigkeit begründet noch für Verwaltung und Gerichte bindend ist (BSG-Urteil vom 21.09.2000 - [B 11 AL 7/00 R](#) -). Hierdurch hat die Klägerin auch unter Berücksichtigung ihres weiteren Vortrages zur Überzeugung des Senats den erforderlichen Nachweis nicht erbracht.

Kein Zweifel besteht daran, dass die Klägerin hoch verschuldet und die Haushaltslage defizitär ist. Dies ist u. a. durch die Stellungnahmen der Bezirksregierung sowie der Kämmerei und auch durch den vom Senat beigezogenen aktuellen Haushaltsplan sowie das Haushaltssanierungskonzept für das Jahr 2002 zweifelsfrei nachgewiesen. Dies allein genügt jedoch nicht. Vielmehr muss bei bestehendem finanziellen Engpass zwischen den Erstattungsforderungen und der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze ein ursächlicher Zusammenhang bestehen (BSG, Urteil vom 21.09.2000 - [a. a. O.](#); Urteil vom 02.11.2000 - [a. a. O.](#)). Letzterer ist jedoch nicht nachgewiesen. Zwar hat die Klägerin im Berufungsverfahren vorgetragen, dass sie aufgrund der gesamten Erstattungsforderungen rund 266 Stellen zusätzlich abbauen müsse. Diese Angabe ist jedoch für den Senat in keiner Weise nachvollziehbar. Die Klägerin selbst hat eingeräumt, dass in den letzten Jahren aus allen möglichen Haushaltsgründen Stellen eingespart worden seien. Vor dem Hintergrund, dass sie jährlich wiederkehrend ein Haushaltssicherungskonzept gem. § 75 Abs. 4 der Gemeindeordnung NW erstellt, welches jährlich fortzuschreiben und vom Rat zu genehmigen ist, scheint es dem Senat durchaus möglich zu sein, dass eine an die Beklagte zu erbringende Erstattungsforderung sich nicht im Wege des Personalabbaus auswirkt, sondern eingebracht im Haushaltssicherungskonzept durch andere Haushaltstitel ausgeglichen wird. Ob die Klägerin alle diesbezüglichen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, ist nicht belegt und entzieht sich der Beurteilung des Senats. Schließlich hat der Klägerbevollmächtigte im Termin zur mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt, dass durchaus noch freiwillige Leistungen der Klägerin abgebaut werden könnten. Da die Klägerin zudem nicht nur über Grundvermögen, sondern außerdem über Sondervermögen und auch über Mehrheitsbeteiligungen bei insgesamt 26 Gesellschaften verfügt, könnte hier durchaus noch Potential vorhanden sein, einen Haushaltsausgleich trotz der Erstattungsforderungen durch die Beklagte zu erreichen. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass ausweislich des Haushaltssicherungskonzepts zum Haushaltsplanentwurf 2002 die Klägerin für das Jahr 2004 eine Haushaltskonsolidierung im Plusbereich beschreibt. Darüber hinaus gehen das Haushaltsrecht und die Gemeindehaushaltsverordnung davon aus, dass für bestimmte Aufgaben auch bestimmte Personalkörper notwendig sind und deshalb vorgehalten werden müssen. Auch hier fehlt es an Darlegungen seitens der Klägerin dazu, welche über den notwendigen Mindeststandard hinausgehenden Arbeitsplätze gerade durch die Erstattungspflicht und nicht durch die unabhängig von der Erstattungspflicht stattfindenden Kosteneinsparungsmaßnahmen gefährdet sind. Letztendlich würde nach den bisherigen Feststellungen des Senats ein Wegfall der Erstattungspflicht nur der allgemein wirtschaftlichen Konsolidierung der Klägerin dienen; dies genügt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut jedoch gerade nicht.

Der Auffassung der Klägerin, eine Konkretisierung und damit der Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Erstattungsforderung und der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze könne von ihr als Kommune nicht verlangt werden, ist nicht zu folgen. Sicherlich ist es ausgehend von den "strukturellen Unterschieden" für eine Kommune als Arbeitgeberin im Vergleich zu einem Privatunternehmen schwieriger, die in § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG geforderte Kausalität zwischen Erstattungsforderung und der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze darzulegen und nachzuweisen. Gleichwohl kann hierauf nicht zu Gunsten der Klägerin als Gemeinde verzichtet werden. Dafür geben die gesetzlichen Regelungen keinen Spielraum her. Hätte der Gesetzgeber hier die Kommunen schützen wollen, hätte er eine entsprechende gesetzliche Regelung aufnehmen können. Mit dem zum Januar 2002 in Kraft getretenem Job - AQTIV-Gesetz (BGBl I Nr. 66/3443) hat der Gesetzgeber vielmehr sogar klargestellt, dass der Wegfall der Erstattungspflicht im Falle einer unzumutbaren Belastung gerade nicht mehr für Kommunen gilt ([§ 147 a Abs. 2 SGB III](#)). Daraus ist zu schlußfolgern, dass eine Privilegierung eines öffentlich rechtlichen Arbeitgebers auf keinen Fall zum Zeitpunkt der Geltung des § 128 AFG vom Gesetzgeber gewollt war. Dass die Klägerin darüber hinaus durch die Erstattungsforderung an der Erfüllung der ihr im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie zukommenden freiwilligen Aufgaben und Pflichtaufgaben ohne Weisung gehindert oder erheblich beeinträchtigt werden könnte, hat sie im Übrigen nicht substantiiert vorgetragen. Dies ist auch angesichts des Haushaltsvolumens im Verhältnis zu der Erstattungsforderung der Beklagten für T nicht nachvollziehbar. Letztendlich sei darauf hingewiesen, dass die Gemeinden über ein Recht auf aufgaben adäquate Finanzausstattung verfügen (vgl. Scholz in Mounz - Dürig - Herzog - Grundgesetz, Art. 28 Rdnr. 84 b). Ein solcher allgemeiner Finanzausstattungsanspruch besteht grundsätzlich im Verhältnis zu den Ländern, so dass insofern keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit besteht, Befreiungstatbestände von allgemein mit Geldforderung belastenden Gesetzen wie § 128 AFG zu Gunsten von Gemeinden "verfassungskonform" so auszulegen, dass diese im Vergleich mit anderen Betroffenen im größeren Ausmaß von finanziellen Belastungen verschont bleiben (siehe LSG Baden-Württemberg vom 27.03.2001 - [L 13 AL 386/99](#) -, anhängig BSG - [B 11 AL 40/01 R](#) -).

Da mithin die Voraussetzungen des § 128 AFG erfüllt sind, ist die Klägerin grundsätzlich zur Erstattung des Alg einschließlich der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung (§ 128 Abs. 4 AFG) verpflichtet.

Da keine weiteren Befreiungstatbestände nach § 128 AFG ersichtlich und von der Klägerin nicht geltend gemacht sind, hat die Berufung nach alledem keinen Erfolg.

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

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Denn es ist zu klären, welche Anforderung an den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Erstattungsforderung und der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze bei § 128 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative AFG bei Gemeinden als Arbeitgebern zu stellen sind. Ein diesbezügliches Verfahren ist bereits beim BSG unter dem Aktenzeichen [B 11 AL 40/01 R](#) anhängig.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-22