

L 12 AL 48/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 22 AL 291/99
Datum
02.01.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 48/01
Datum
21.08.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 02.01.2001 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist die Erstattungspflicht der Klägerin als Arbeitgeberin nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) für an den Arbeitnehmer ... T ... in der Zeit vom 01.04.1996 bis 29.10.1997 gezahltes Arbeitslosengeld und die darauf entfallenen Versicherungsbeiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 64.265,48 DM.

Der 1937 geborene Arbeitnehmer T ... (T) war bei der Klägerin, einem Familienbetrieb vom 01.09.1973 bis 31.03.1996 zunächst als Prokurist und dann - nach dem Tode der Tochter B ... - als Geschäftsführer beschäftigt. Die ordentliche Kündigungsfrist betrug 12 Monate zum Jahresende. Ab Mitte 1993 wurde T erstmals bei der Klägerin vorstellig und beanspruchte neben seiner Geschäftsführertätigkeit auch Gesellschafteranteile. Am 20.12.1994 kam es zu dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages zwischen der Klägerin und T, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31.03.1996 aufgehoben wurde. Die im Anschluss an den Aufhebungsvertrag seitens der Klägerin und nach dem Tod der Tochter B ... von dem Testamentvollstrecker, dem Zeugen Dr. Sch ..., geführten Verhandlungen mit T mit dem Ziel, diesen zum Verbleib in der Firma zu bewegen, blieben letztlich erfolglos. Zwar hatte die Tochter B ... testamentarisch verfügt, T solle als Geschäftsführer eingesetzt werden, sie hatte jedoch gleichzeitig festgelegt, dass die Gesellschafteranteile in eine Stiftung einfließen sollten, so dass dem Wunsch des T, ihn an der Gesellschaft zu beteiligen, nicht nachgekommen werden konnte. Letztendlich wurden dann seitens der Klägerin im Sommer 1995 Verhandlungen zur Verpachtung des Betriebes geführt, wozu es Anfang 1996 auch gekommen ist. T meldete sich zum 01.04.1996 arbeitslos. Die Beklagte bewilligte ihm von diesem Tage an Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 832 Tagen.

Mit Bescheid vom 21.08.1996 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin fest, dass diese zur Erstattung des dem ehemaligen Arbeitnehmer Tigges gezahlten Arbeitslosengeldes und der darauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung ab dem 01.04.1996 für längstens 824 Tagen verpflichtet sei. Auf den daraufhin von der Klägerin am 05.09.1996 eingelegten Widerspruch führte die Beklagte zunächst eine Anhörung durch und forderte dann mit 2 Bescheiden vom 11.03.1999 eine Erstattung für das in der Zeit vom 01.04.1996 bis 29.10.1997 gezahlte Arbeitslosengeld und darauf entfallende Versicherungsbeiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 64.265,48 DM. Auch dagegen legte die Klägerin am 19.03.1999 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Bescheid vom 29.10.1999 als unbegründet zurückwies.

Dagegen hat die Klägerin am 23.11.1999 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben. Sie hat im Wesentlichen geltend gemacht, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei nicht von ihr verursacht worden. Vielmehr sei der Aufhebungsvertrag auf Betreiben des T geschlossen worden, der ansonsten zu einem früheren Zeitpunkt selbst gekündigt hätte. Dies gehe aus einem von T Anfang Dezember 1994 gefertigten Aktenvermerkes hervor.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 21.08.1996 in der Fassung der Ergänzungsbescheide vom 11.03.1999 und des Widerspruchsbescheides vom 29.10.1999 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, maßgebend für die Erstattungspflicht sei die Tatsache, dass ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden sei, welcher Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei. Eine Kündigung durch den Arbeitnehmer sei zwar beabsichtigt gewesen, letztlich aber nicht ausgesprochen worden.

Mit Urteil vom 02.01.2001 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 21.08.1996 in der Fassung der Ergänzungsbescheide vom 11.03.1999 und des Widerspruchsbescheides vom 29.10.1999 aufgehoben. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt: Zu Gunsten der Klägerin greife vorliegend der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG ein. Zwar sei der Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der am 20.12.1994 geschlossene Aufhebungsvertrag gewesen. Jedoch habe der Arbeitnehmer T die feste Absicht geäußert, zum 31.12.1995 fristgerecht zu kündigen. Dementsprechend sei im vorliegenden Fall eine sinngemäß Anwendung des Befreiungstatbestandes geboten. Ohne den Abschluss des Aufhebungsvertrages hätte der Arbeitnehmer bereits durch Eigenkündigung die Arbeitslosigkeit 3 Monate früher herbeigeführt. Dies gehe eindeutig aus einem von dem Arbeitnehmer selbst gefertigten Aktenvermerk hervor, in dem dieser unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er das Arbeitsverhältnis zum 31.12.1995, höchstens jedoch zum 31.03.1996 als gelöst ansehe. Damit fehle es vorliegend an der vom Bundesverfassungsgericht geforderten besonderen Verantwortung des Arbeitgebers für den Eintritt der Arbeitslosigkeit des langjährig beschäftigten Arbeitnehmers.

Gegen dieses ihr am 08.02.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 08.03.2001 Berufung eingelegt, mit der sie geltend macht: Es sei nicht möglich, im vorliegenden Fall § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG sinngemäß anzuwenden. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) unzulässig. Allein die Tatsache des Abschlusses des Aufhebungsvertrages spreche gegen die Anwendbarkeit der vorgenannten Vorschriften. Nach der von dem Arbeitnehmer T ausgestellten Arbeitsbescheinigung sei im Übrigen auch davon auszugehen, dass eine arbeitgeberseitige Kündigung sehr wohl ausgesprochen worden wäre. Zudem habe der Arbeitnehmer auch zu keinem Zeitpunkt eine Kündigung ausgesprochen. Darüber hinaus habe sich der Arbeitgeber auch durch die im Aufhebungsvertrag vereinbarte Abfindung finanziell eingebracht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 02.01.2001 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin behauptet: Der Arbeitnehmer T hätte sowieso von sich aus eine Kündigung ausgesprochen. Es habe sozusagen eine mündliche Kündigung "auf den Tisch" gelegen. Sie selbst habe nicht das geringste Interesse daran gehabt, das Arbeitsverhältnis zu dem im Aufhebungsvertrag festgelegten Zeitpunkt zu beenden. Es sei jedoch so gewesen, dass der Arbeitnehmer Tigges eine Gewinnbeteiligung im Falle seines Verbleibens gefordert habe, die ihm jedoch definitiv verweigert worden sei. Die Klägerin habe daher nur noch die Möglichkeit gehabt, ihn zu einem 3 Monate längeren Verweilen in der Firma zu bewegen, als es seinem Willen entsprochen habe. Insofern sei der Abschluss des Aufhebungsvertrages notwendig geworden.

Der Senat hat in nichtöffentlicher Sitzung vom 22.05.2002 den Geschäftsführer der Klägerin, Herrn F ..., angehört und den Testamentsvollstrecker, Herrn Dr. Sch ..., und den ehemaligen Arbeitnehmer, Herrn T ..., als Zeugen zu den näheren Umständen des Abschlusses des Aufhebungsvertrages vernommen. Herr Dr. Sch ... hat u. a. ausgeführt, die Verhandlungen mit dem Arbeitnehmer T über dessen Verbleiben in der Firma hätten sich bis August 1995 hingezogen. Im August habe er dann den Arbeitnehmer schriftlich unter Fristsetzung aufgefordert, nunmehr zu sagen, ob er als Geschäftsführer bleibe oder nicht. Eine direkte Antwort darauf habe er nicht bekommen. Ihm sei dann später der Aktenvermerk des T übersandt worden. Erst Ende August sei klar gewesen, dass es zu einer Verpachtung habe kommen müssen. Tatsächlich sei es dann Anfang 1996 dazu gekommen. Der Zeuge T hat bekundet, er habe zwar sicherlich deutlich gemacht habe, dass er gehen wolle, wenn er keine Anteile bekommen würde. Eine ausdrückliche Kündigung habe er jedoch nicht formuliert. Es sei eher ein Pokern gewesen. Selbst nach dem Schreiben des Zeugen Dr. Sch ... im August 1995 habe er noch gedacht, dass sich etwas regeln ließe. Erst im Herbst sei klar gewesen, dass definitiv nichts zu machen sei. Den Aufhebungsvertrag habe er abgeschlossen, weil man ihn diesen vorgelegt habe. Er habe ihn jedoch nicht ganz ernst genommen und immer noch gedacht, es ließe sich etwas anderes regeln.

Wegen des genauen Wortlauts der Zeugenaussagen und wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Arbeitnehmer T betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und auch begründet, denn das Sozialgericht hat zu Unrecht entschieden, dass die Klägerin nicht zur Erstattung nach § 128 AFG verpflichtet sei. Eine Erstattungspflicht der Klägerin ergibt sich, weil das Arbeitsverhältnis des Zeugen T mit der Klägerin weder durch eine sozialgerechtfertigte Kündigung im Sinne von § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG noch durch eine Eigenkündigung beendet worden ist, sondern vielmehr durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages, der entgegen der Auffassung des Sozialgerichts einer sozialgerechtfertigten Kündigung im Sinne von § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG nicht gleichzustellen ist. Die Klage war daher abzuweisen.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 21.08.1996 in der Fassung der Ergänzungsbescheide vom 11.03.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24.10.1999 sind nicht rechtswidrig und beschweren die Klägerin daher nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Gem. § 128 Abs. 1 AFG in der Fassung vom 18.12.1992 ([BGBl. I 2044](#)) erstattet der Arbeitgeber, bei dem ein Arbeitsloser innerhalb der letzten 4 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 Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage. Soweit Arbeitslosengeld zu erstatten ist, schließt dies die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung ein (vgl. § 128 Abs. 4 AFG i. d. F. Vom 15.12.1995 [BGBl. I 1824](#)).

Unstreitig hat der Zeuge T durchgehend vom 01.09.1997 bis 31.03.1996 und damit innerhalb der letzten 4 Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit am 01.04.1996 mindestens 720 Kalendertage bei der Klägerin gearbeitet. Er hat am 31.10.1995 das 58. Lebensjahr beendet, so dass die Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch gegeben sind.

Entgegen der Auffassung der Klägerin und des SG s liegt auch keiner der in § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 AFG genannten Ausnahmetatbestände vor, die die Erstattungspflicht nicht eintreten lassen. Insbesondere sind die Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet und weder einer Abfindung noch eine Entschädigung oder ähnliche Leistung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat. Zu keinem Zeitpunkt lag eine schriftliche oder mündliche Kündigung des Zeugen T ... vor. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. Da die Klägerin und der Zeuge T den Aufhebungsvertrag am 20.12.1994 geschlossen haben, müsste eine im Rahmen des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG relevante Kündigung des Zeugen T bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt sein. Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige rechtsgestaltende Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll. Sie muss deutlich und zweifelsfrei erfolgen. Zwar braucht nicht unbedingt das Wort Kündigung verwandt zu werden, aber es muss sich aus dem Gesamtzusammenhang ergeben, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt ist. Aus der Erklärung selbst oder den Umständen muss sich ergeben, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis beendet werden soll und ob eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung gewollt ist. Aus dem für die Kündigung geltenden Bestimmtheitsgrundsatz folgt, dass sie nicht von solchen Umständen abhängig gemacht werden kann, durch die der Kündigungsgegner in Unsicherheit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder den Lauf der Kündigungsfrist gesetzt wird (siehe hierzu Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 9. Aufl. § 123 Rdnrn. 38, 41). Ausgehend von diesen arbeitsrechtlichen Grundsätzen lässt sich die von der Klägerin behauptete mündliche Kündigung des Zeugen T nicht nachvollziehen. Zwar hat dieser immer wieder von der Klägerin eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung gefordert und für den Fall der Nichterfüllung seine Kündigung in Aussicht gestellt. Ausgesprochen hat er jedoch die Kündigung letztendlich nicht, vielmehr hat er bei seiner Vernehmung bekundet, er habe eine ausdrückliche Kündigung nicht formuliert. Es sei seinerseits mehr ein Pokern gewesen und er habe selbst nach Abschluss des Aufhebungsvertrages immer noch gedacht, es ließe sich etwas regeln, so dass er schließlich in der Firma verbleiben könne. T hat auch entsprechende Verhandlungen zunächst mit Fräulein B ... bis Anfang 1995 und dann später mit dem Zeugen Dr. Sch ... geführt. Auch dieser hat bestätigt, dass er über einen Verbleib des Zeugen T bis August 1995 mit diesem verhandelt habe. Erst Ende August sei klar geworden, dass es zu einer Verpachtung der Firma kommen musste. Bis dahin habe er immer noch gedacht, dass T einlenken und lediglich hoch pokern würde. Der Senat hat keine Veranlassung, die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Zweifel zu ziehen. Vielmehr wird die Aussage des Zeugen T bestätigt durch die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin, dass T immer angegeben habe, er wolle bis zu seinem 60. Lebensjahr bleiben. Wenn er keine Gesellschafteranteile bekommen würde, würde er die Kündigung Anfang 1995 aussprechen und Ende des Jahres gehen. Diese im Konjunktiv formulierte Absichtserklärung des Zeugen T belegt, dass es tatsächlich zum Ausspruch einer Kündigung Anfang 1995 durch ihn nicht gekommen ist, vielmehr wurde auch von Seiten der Klägerin bis zumindest Mitte August davon ausgegangen, dass T im Betrieb verbleiben würde. Was dem von der Klägerseite erwähnten Aktenvermerk des Zeugen T über ein Gespräch mit Frau B ... und dem Geschäftsführer der Klägerin Anfang Dezember 1994 angeht, so lässt sich auch hieraus eine von T ausgesprochene Kündigung nicht ableiten. Zum einen hat T bestätigt, dass es sich um einen von ihm bestimmten Vermerk handele, zum anderen lässt sich dem Inhalt nur die Tatsache des Abschlusses des Aufhebungsvertrages entnehmen, nicht aber eine von T ausgesprochene Kündigung. Vielmehr betont er auch in diesem Vermerk, dass er immer bis zu seinem 60. Geburtstag (Oktober 1997) habe arbeiten wollen.

Da eine Kündigung seitens des Zeugen T nicht feststellbar ist, entfällt die Erstattungspflicht auch nicht nach § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts kommt im vorliegenden Fall eine sinngemäße Anwendung des Befreiungstatbestandes des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG ebenfalls nicht in Betracht. Dies würde dem Programm des Gesetzes, den Nichteintritt der Erstattungspflicht an bestimmte Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu knüpfen, nicht gerecht. Eine Umdeutung eines Aufhebungsvertrages in eine Eigenkündigung verbietet sich. Das Bundessozialgericht (BSG) hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG auf einen Aufhebungsvertrag keine Anwendung findet (vgl. BSG Urteil vom 04.09.2001 - [B 7 AL 64/00 R](#) -; Urteil vom 03.12.1998 - [B 7 AL 110/97 R](#) -; Urteil vom 07.05.1998 - [B 11 AL 81/97 R](#) - und Urteil vom 16.09.1998 - [B 11 AL 59/97 R](#) -). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an. Das BSG hat in den genannten Entscheidungen darauf hingewiesen, dass zur Erreichung des Zweckes des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aus der Erstattungspflicht auszunehmen ist, soweit der Arbeitgeber das Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht zu verantworten und er kein Interesse an der Lösung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht hat (vgl. [BT-Drucks 12/3211 S. 25](#)) bzw. an äußere Merkmale angeknüpft wird, die den Schluss darauf zu lassen, dass der Arbeitgeber das Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht initiiert oder in sonstiger Weise gefördert hat. Entsprechend lässt sich nach der vorzitierten Rechtsprechung ein Aufhebungsvertrag nicht als sozialgerechtfertigte Arbeitgeberkündigung i. S. des § 128 Abs. 1 Satz 2 werten (siehe BSG a.a.O.). Dies entspricht der Sichtweite des BVerfG, nach der gerade in der Wahl bestimmter "Formen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen älterer, langjährig beschäftigter Arbeitnehmer" ein Indiz dafür zu sehen ist, dass die Arbeitslosigkeit in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fällt ([BVerfGE 81, 156, 197 = SozR 3 - 4100 § 128 Nr. 1](#)). Dem gegenüber würde eine materielle, in erster Linie auf die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Grunde liegende Interessenlage abzustellende 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 in der Regel erschweren oder unmöglich machen, ob der Arbeitgeber unabhängig von seinem formellen Beitrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch materiel die Beendigung initiiert oder gefördert hat. Sollen die mit § 128 AFG verfolgten Zwecke erreicht werden, so muss deshalb bei der Auslegung der Befreiungstatbestände an die vom Gesetzgeber vorgegebene äußere Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeknüpft werden, die bei der Anwendung des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG ein Einverständnis des Arbeitgebers bei der Lösung des arbeitsrechtlichen Status ausschließen muss. Deshalb schließt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Weise, dass der Arbeitgeber durch die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung einen ursächlichen Beitrag zu dessen Auflösung leistet, die Anwendbarkeit des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AFG zu seinen Gunsten aus.

Anhaltspunkte für weitere Fälle des Nichteintritts der Erstattungspflicht sind nicht ersichtlich und werden auch nicht vorgetragen.

Der Höhe nach ist die Erstattungsforderung zutreffend berechnet worden. Es handelt sich um das im Zeitraum vom 01.04.1996 bis 29.10.1997 an den Zeugen T gezahlte Arbeitslosengeld und die darauf entfallenden Versicherungsbeiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 64.256,48 DM.

Auf die Berufung der Beklagten war das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffern 1 oder 2 SGG](#) aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die Entscheidung beruht auf einer Beweiswürdigung im Einzelfall, die für andere Fälle keinerlei Präcedenzwirkung hat und berücksichtigt im Übrigen die Rechtsprechung des BSG, ohne von ihr abzuweichen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-21