

L 12 AL 3/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 2 AL 44/99
Datum
25.10.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 3/02
Datum
06.11.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 1/03 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 25.10.2001 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Beklagte von der Klägerin verlangen kann, ihr Arbeitslosengeld einschließlich der Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung für den früheren Arbeitnehmer Walter S ... (S) zu erstatten. Streitig ist insgesamt ein Betrag von 128.131,21 DM.

Der 1940 geborene S war von Juni 1963 bis zum 31.12.1997, zuletzt als Magazinverwalter bei der Klägerin in deren Werk in W ... tätig. Zuvor war er als Chemiarbeiter 30 Jahre lang in der Produktion eingesetzt.

Am 22.10.1996 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 31.12.1997 aus betriebsbedingten Gründen. Arbeitsrechtliche Schritte gegen diese Kündigung unternahm S nicht.

Am 11.12.1997 meldete sich S arbeitslos und erhielt ab dem 01.03.1998 Arbeitslosengeld.

Die Beklagte forderte mit Bescheid vom 26.11.1998 von der Klägerin die Erstattung des dem S in der Zeit vom 13.04. - 31.07.1998 gezahlten Arbeitslosengeldes sowie der Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in einer Gesamthöhe von 12.275,13 DM, weil es sich nicht um eine sozial gerechtfertigte Kündigung gehandelt habe. Der am 03.12.1998 eingelegte Widerspruch der Klägerin wurde mit Bescheid vom 18.03.1999 zurückgewiesen.

Dagegen hat sich die Klägerin mit ihrer am 25.03.1999 vor dem Sozialgericht (SG) Münster eingegangenen Klage gewandt.

Während des Streitverfahrens hat die Beklagte mit Bescheid vom 29.03.1999 die Erstattung von 10.266,52 DM für die Zeit vom 01.08. - 31.10.1998 und mit Bescheid vom 31.05.1999 die Erstattung von 10.327,38 DM für die Zeiten vom 01.11.1998 bis 31.01.1999 verlangt.

Mit weiteren Bescheiden vom 20.07.1999, 27.09.1999, 16.02.2000, 19.04.2000 und 04.07.2000 hat die Beklagte die Erstattung von 10.078,04 DM, 10.359,20 DM, 9.680,24 DM, 9.765,33 DM, und 7.449,56 DM geltend gemacht.

Die Klägerin hat die Meinung vertreten: Sie sei nicht zur Erstattung verpflichtet. Die Kündigung des S sei sozial gerechtfertigt gewesen. Durch Umorganisation sei im Magazin nur noch eine halbe Arbeitskraft benötigt worden. Am Standort W ... habe es noch eine ähnliche Tätigkeit, den Wareneingang gegeben, den der Arbeitnehmer H ... H ... bearbeitet habe. Auch dafür sei nach organisatorischen Änderungen nur noch eine halbe Arbeitskraft erforderlich gewesen. Man habe sich entschieden, S zu kündigen und H ... H ... weiter zu beschäftigen. Ausgangspunkt bei diesen Überlegungen sei gewesen, dass S 1963 in den Betrieb eingetreten sei. Er habe eine Ehefrau und ein Kind. Er sei finanziell durch Hausbesitz abgesichert gewesen. Der Arbeitnehmer H ... H ... sei 1943 geboren, 1972 in dem Betrieb eingetreten und verheiratet. Seine Ehefrau sei berufstätig gewesen. Er habe finanzielle Belastungen aus einem Hauskauf gehabt. Wegen der guten Vermögenslage und der kürzeren Dauer bis zum möglichen Rentenbeginn habe man S nach Abwägung aller Gesichtspunkte im Rahmen der Sozialauswahl gekündigt. Im Übrigen habe das Arbeitsamt Münster am 18.03.1997 das grundsätzliche Vorliegen des Befreiungstatbestandes des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG bejaht. Da die Geschäftsleitung und der Betriebsrat die Kündigung für sozial gerechtfertigt hielten und sie den Auswahlrichtlinien entsprochen habe, sei es der Beklagten verwehrt geltend zu machen, die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt. Schließlich sei die Klägerin auch nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Die Klägerin hat die Erstattungsbeträge nebst Mahngebühren 1999 und 2000 an die Beklagte gezahlt.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

die Bescheid der Beklagten vom 26.11.1998 i. d. F. des Widerspruchsbescheides vom 18.03.1999 und der Bescheide vom 29.03.1999, 31.05.1999, 20.07.1999, 27.09.1999, 16.02.2000, 19.04.2000 und 04.07.2000 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die bereits erstatteten Beträge nebst Mahngebühren und 4 % Zinsen für die Zeit ab der jeweiligen Zahlung zu erstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Erstattungspflicht sei nicht weggefallen, weil die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt gewesen sei. S sei sozialschutzbedürftiger gewesen. Er sei älter und länger im Betrieb der Klägerin beschäftigt gewesen. Dass er eher Rente beziehen könne als H ... H ... habe gem. § 41 Abs. 4 Satz 2 des 6. Sozialgesetzbuches (SGB VI) nicht berücksichtigt werden dürfen.

Mit Urteil vom 25.10.2001 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Gründen hat es u. a. ausgeführt: Die Klage sei unbegründet, da die Beklagte zu Recht die Erstattung des für den Arbeitnehmer S gezahlten Arbeitslosengeldes von der Klägerin gefordert habe. Es greife auch nicht der Ausnahmetatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ein, da das Arbeitsverhältnis nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet worden sei. Zwar hätten im Betrieb der Klägerin im Jahre 1996/1997 dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorgelegen, da ein ganz erheblicher Umgangsrückgang eingetreten sei. Gleichwohl sei die Kündigung des S sozial ungerechtfertigt gewesen, weil der Arbeitnehmer H ... der den Arbeitsplatz des S eingenommen habe, weniger schutzbedürftig gewesen sei. Er sei nämlich noch nicht so lange im Betrieb der Klägerin gewesen und auch noch nicht so alt wie S. Auch ein anderer Befreiungstatbestand sei nicht ersichtlich. Die Höhe der Erstattungsforderung sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Anspruch des S auf Arbeitslosengeld habe auch nicht gem. § 119 AFG wegen des Eintritts einer Sperrzeit geruht. Ferner sei nicht ersichtlich, dass S andere Sozialleistungen in der Zeit von März 1998 bis März 2000 hätte in Anspruch nehmen können. Ein Anhörungsfehler sei nicht ersichtlich. Die Anhörung könne noch im Verlaufe des Streitverfahrens nachgeholt werden.

Gegen dieses ihr am 29.11.01 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27.12.2001 Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiter verfolgt. Sie macht u. a. geltend. Die Kündigung sei sehr wohl betriebsbedingt sozial gerechtfertigt gewesen. Die Prüfung und Entscheidung des SG s sei außerhalb der gesetzlich geregelten Zuständigkeiten erfolgt, wonach die soziale Rechtfertigung ausschließlich im Rahmen der Arbeitsgerichtsbarkeit nach den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes zu überprüfen sei. Auch die Entscheidung zur Höhe des Erstattungsanspruchs sei nicht haltbar. Das Sozialgericht hätte in jedem Fall eine Sperrfrist nach § 119 AFG berücksichtigen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 25.10.2001 zu ändern und nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat Beweis erhoben über die Gründe, die zur Kündigung des S geführt haben, durch Vernehmung des Arbeitnehmers S, des seinerzeitigen Personalleiters G ... und des Betriebsratsvorsitzenden W ... H ... S hat bekundet, das Magazin sei auf seine Person zugeschnitten gewesen. Es sei manuell geführt worden, habe dann der auf EDV umgestellt werden sollen. Dies sei ihm anlässlich eines Gespräches in Münster mitgeteilt worden. Eine Umschulung sei ihm nicht angeboten worden. Vor seiner Kündigung im Oktober 1996 sei mit ihm ein Gespräch seitens des Personalchefs Herrn G ... geführt worden. Er habe nicht danach gefragt, wieso gerade er für die Kündigung ausgewählt worden sei. Sein Kollege Herr H ..., der dann den Arbeitsplatz eingenommen habe, sei zwei Jahre jünger gewesen als er und er sei weniger lange im Betrieb gewesen. Er sei verheiratet, ob er Kinder gehabt habe, wisse er nicht. Wenn ihm angeboten worden wäre, sich EDV-mäßig schulen zu lassen, so hätte er dieses Angebot sehr wahrscheinlich nicht angenommen.

Der Personalleiter A ... G ... hat ausgesagt, er habe das Gespräch über die Kündigung mit S geführt. Die wirtschaftliche Lage der Klägerin sei damals so gewesen, dass Personal betriebsbedingt habe abgebaut werden müssen. Das Magazin und der Wareneingang sollten zusammen gelegt werden. Dies sei dann nach dem Ausscheiden von S geschehen. Hinsichtlich der Auswahl bei der betriebsbedingten Kündigung habe es eine Standardvereinbarung gegeben. Dort seien die 3 maßgeblichen Kriterien, Dienstalter, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen genannt. Die von ihm getroffene Sozialauswahl habe ergeben, dass S und Herr H ... von ihrer Qualifikation her vergleichbar waren, dass S jedoch finanziell gut abgesichert gewesen sei, während dies bei Herrn H ... nicht der Fall gewesen sei. Aus diesem Grunde sei letztendlich die Auswahl auf S gefallen, da bei ihm weniger Widerstand gegen eine Kündigung zu erwarten gewesen sei. Ein konkretes Angebot hinsichtlich einer EDV-Qualifikation sei S nicht gemacht worden. Er habe jedoch den Eindruck gehabt, dass S nicht willig gewesen sei, sich EDV-mäßig qualifizieren zu lassen.

Der Zeuge H ... hat angegeben, er habe sowohl Gespräche mit S als auch mit dem Mitarbeiter H ... geführt. Entscheidend sei für ihn gewesen, dass es S finanziell gut gegangen sei, während Herr H ... aus finanziellen Gründen auf seinen Arbeitsplatz angewiesen gewesen sei. Daher habe der Betriebsrat schriftlich die Empfehlung ausgesprochen S zu kündigen.

Wegen des genauen Wortlauts der Zeugenaussagen wird auf den Inhalt der Niederschrift vom 06.11.2002 Bezug genommen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Arbeitnehmer S und die Klägerin betreffenden Auszüge der Verwaltungsakte der Beklagten. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet, denn das SG hat zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Klägerin zur Erstattung nach § 128 AFG verpflichtet ist, weil sie das Arbeitsverhältnis mit S nicht durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne von § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG beendet hat.

Die im Rahmen des Klageverfahrens ergangenen Erstattungsbescheide sind gem. § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung Gegenstand des Verfahrens geworden (vgl. BSG vom 22.01.1999 - [11 RAr 61/97](#) - mwN.).

Die Berufung ist unbegründet, weil die angefochtenen Bescheide nicht rechtswidrig sind und die Klägerin daher nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert ist.

Gem. §§ 128 Abs.1 AFG in der Fassung vom 15.12.1995 ([BGBl. I 1824](#)), 242 x Abs. 6 AFG und [§ 431 Abs. 1 SGB III](#) ist die Klägerin zur Erstattung verpflichtet, weil S innerhalb der Rahmenfrist vor dem 01.04.1997 mindestens 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat und am 13.04.1998 58 Jahre alt war. 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).

Die Klägerin ist entgegen ihrer Auffassung auch nicht gem. § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG von der Erstattung entbunden, weil sie das Arbeitsverhältnis nicht durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat. Nach [§ 1 Kündigungsschutzgesetz \(KSchG\)](#) in der hier anzuwendenden Fassung vom 25.09.1996 ([BGBl. I 1476](#)) ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegen stehen, bedingt ist. Die Kündigung ist u. a. auch dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in dem - selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiter beschäftigt werden kann. Dies gilt entsprechend, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat. Ist einem Arbeitnehmer - wie vorliegend - aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat ([§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG](#)).

Zwar mögen im Betrieb der Klägerin im Jahre 1996/1997 dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorgelegen haben, denn nach den Bekundungen des Zeugen G ... musste Personal aufgrund der wirtschaftlichen Lage betriebsbedingt abgebaut werden. Das Magazin sowie der Wareneingang sollten daher zusammengelegt werden. Für die Kündigung erarbeiteten Personalleitung und Betriebsrat daher eine Standardvereinbarung, die 3 maßgebliche Kriterien (Dienstalter, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen) vorsahen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Senat jedoch nach der Beweisaufnahme zu dem vom SG erzielten Ergebnis gekommen, dass eine sozial gerechtfertigte Kündigung des Zeugen S nicht vorgenommen wurde. Zwar lagen nach den Angaben des Zeugen G ... und der Klägerin betriebliche Gründe für einen Personalabbau vor, dieser Abbau ist aber im konkreten Einzelfall des S nicht sozial gerechtfertigt gewesen. Soziale Gründe haben bei der Kündigung des S nicht die überragendere Rolle gespielt. Nach dem übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen S, G ... und H ... war entscheidendes Auswahlkriterium die finanzielle Situation des S, der über Hausbesitz verfügte, während der Mitarbeiter H ... finanziell nicht abgesichert war. Dies war letztendlich das ausschlaggebende Kriterium, S zu kündigen. Die drei in der Standardvereinbarung festgelegten Auswahlkriterien. Dienstalter, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen sind hingegen bei der Kündigung nicht beachtet worden. Hier war es vielmehr so, dass S nicht nur lebens-, sondern auch dienstälter war. Ferner war seine Ehefrau nicht berufstätig und er hatte ein 15 Jahre altes Kind zu unterhalten. Sein Kollege H ... hingegen war in Bezug auf Lebens- und Dienstalter jünger, verheiratet und hatte keine Kinder. Nach den von Personalleitung und Betriebsrat selbst aufgestellten Kriterien hätte somit eine Kündigung des Mitarbeiters H ... und nicht des S erfolgen müssen. Insoweit kann hier von einer sozial gerechtfertigten Kündigung nicht die Rede sein. Vielmehr hat der Senat bei der Zeugenvernehmung den Eindruck gewonnen, dass derjenige Mitarbeiter, der der Kündigung den geringsten Widerstand entgegen setzte, ausgewählt worden ist. Dies erfüllt jedoch nicht die Anforderung, die an eine sozial gerechtfertigte Kündigung zu stellen sind. Es sind auch nicht die mangelnden EDV-Kenntnisse des S bei der Kündigung in den Vordergrund gestellt worden. Vielmehr hat der Personalleiter G ... bestätigt, dass beide Arbeitnehmer S und H ... in etwa gleich qualifiziert waren. Die Beweisaufnahme hat auch nicht bestätigt, dass S konkret eine Umschulungsmaßnahme angeboten worden ist, die er dann abgelehnt hat. Vielmehr ist recht pauschal in den Gesprächen davon die Rede gewesen, dass eine Schulung bei Umstellung auf EDV erforderlich wäre. Letztendlich erweist sich daher die Kündigung des S als der klassische Fall, den § 128 AFG mit der Erstattungspflicht treffen will, nämlich die Kündigung, die deshalb erfolgt, weil dem Arbeitnehmer durch die Gewährung von Arbeitslosengeld die Zustimmung zur Kündigung leicht fällt.

Die Erstattungspflicht entfällt auch nicht nach § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG, weil der Senat nicht feststellen kann, dass der Arbeitnehmer S die Voraussetzung für eine andere Sozialleistung nach § 118 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 - 4 AFG erfüllt.

Der Höhe nach ist die Erstattungsforderung zutreffend berechnet worden. Es handelt sich um das in dem streitbefangenen Zeiträumen an den Zeugen S gezahlte Arbeitslosengeld und die hierauf entfallenden Krankenversicherungs-, Renten- und Pflegeversicherungsbeiträge. Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass der Arbeitslosengeldanspruch des S nicht gem. § 119 AFG wegen des Eintrittes einer Sperrzeit für die Dauer von 12 Wochen ruht und deshalb auch die Anspruchsdauer auf Arbeitslosengeld nicht gemindert worden ist. Zwar hat S die Kündigung hingenommen, diese ist ihm jedoch seitens der Arbeitgeberin aus betriebsbedingten Gründen mit Zustimmung des Betriebsrates ausgesprochen worden, so dass die Voraussetzungen der Sperrzeitregelung des § 119 AFG nicht erfüllt sind.

Die Berufung der Klägerin war daher zurückzuweisen.

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

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 oder 2 SGG](#) aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Die Entscheidung beruht auf einer Beweiswürdigung im Einzelfall, die für andere Fälle keinerlei Präzedenzwirkung hat. Sie berücksichtigt im Übrigen die Rechtsprechung des BSG, ohne von ihr abzuweichen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-20