

## L 9 AL 131/07

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 45/06  
Datum  
28.06.2007  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 131/07  
Datum  
15.12.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 13/09 B  
Datum  
20.08.2009  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 28. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger seine notwendigen außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. Dezember 2005 bis einschließlich 1. Januar 2006.

Der 1955 geborene Kläger ist von Beruf Kraftfahrer/Lagerist. Er war für die RWZ OE.-TH mit einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden tätig, und zwar für die Zeit vom 25. September 2000 bis zu 25. Oktober 2002, vom 2. Dezember 2002 bis zum 31. August 2003, vom 3. November 2003 bis zum 30. November 2004 und vom 1. Februar 2005 bis zum 30. November 2005. In den Zeiträumen zwischen den jeweiligen Beschäftigungsverhältnissen war er, abgesehen von der Ausübung einer Nebentätigkeit bei der RE im Oktober 2003, ohne Arbeit und bezog von der Beklagten Arbeitslosengeld.

Am 27. September 2005 meldete sich der Kläger bei der Beklagten zum 1. Dezember 2005 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Nach der Arbeitsbescheinigung vom 24. November 2005 wurde das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber betriebsbedingt mit Schreiben vom 23. September 2005 zum 30. November 2005 gekündigt. Vor bzw. nach der Kündigung seien zusätzliche Vereinbarungen getroffen worden. Die Kündigung sei dem Kläger am 26. September 2005 zugegangen. Für den Verlust des Arbeitsplatzes habe der Kläger eine Abfindung in Höhe von 570 EUR erhalten. Die Kündigungsfrist betrage zwei Monate zum Monatsende. Aus einem Schreiben des Arbeitgebers an den Kläger vom 24. November 2005 geht hervor, dass der Kläger, sollte er bis zum 1. Januar 2006 kein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen sein, auf seinen Wunsch hin ab dem 2. Januar 2006 zu den seinerzeit bestehenden Arbeitsbedingungen unter Anrechnung der früher abgeleisteten Arbeitszeit und der bisherigen Dauer der Betriebszugehörigkeit wieder eingestellt werde.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers auf Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 22. Dezember 2005 ab, da der Kläger wegen der Bindungen zu seinem Arbeitgeber nicht arbeitslos sei. Es gebe eine Wiedereinstellungszusage und die Aufstockung des Arbeitslosengeldes sei zugesagt worden. Geleistete Mehrarbeitsstunden würden mit der Abfindung verrechnet bzw. auf die nächste Beschäftigungsphase übertragen. Darüber hinaus werde die Unterbrechung der tatsächlichen Beschäftigung bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit als Beschäftigungszeit berücksichtigt.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 30. Dezember 2005 legte der Kläger Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid der Beklagten ein. Weder die Wiedereinstellungszusage noch die Zahlung der Abfindung führten dazu, dass die Arbeitslosigkeit entfalle. Der Kläger sei zur Zeit beschäftigungslos und das Direktionsrecht der RE bestehe nicht mehr. Auch bestehe keine Verpflichtung für ihn, das Wiedereinstellungsangebot des Arbeitgebers anzunehmen.

Der Kläger war ab dem 2. Januar 2006 wieder bei der RE beschäftigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2006 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, der Kläger sei nicht

beschäftigungslos gewesen. Er sei bereits in den Vorjahren wiederkehrend entlassen worden. Es liege somit ein Fall betrieblicher Übung vor, bei dem zusätzlich zu der jeweils erfolgten Wiedereinstellungszusage weitere Bindungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die üblicherweise nur tatsächlich Beschäftigten gewährt würden, bestehen blieben.

Der Kläger hat am 15. März 2006 beim Sozialgericht Marburg Klage erhoben. Er sei in dem streitgegenständlichen Zeitraum arbeitslos gewesen und habe daher einen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Ein Zeitguthaben im Sinne eines Anspruchs auf Zahlung von Überstunden habe im Zeitpunkt seines Ausscheidens nicht bestanden. Er habe auch nie ein Schreiben mit dem Aufdruck "befristete Freistellung" erhalten. Er sei während des streitgegenständlichen Zeitraums stets bereit und in der Lage gewesen, eine andere Beschäftigung aufzunehmen. Die Beklagte ist dem Klagebegehren des Klägers entgegengetreten.

Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung am 28. Juni 2007 Frau DT sowie die Herren KHZ, SK und GC als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 28. Juni 2007 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 28. Februar 2006 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis einschließlich 1. Januar 2006 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, der Kläger sei in der Zeit vom 1. Dezember 2005 bis zum 1. Januar 2006 arbeits- und beschäftigungslos gewesen. In dem streitigen Zeitraum sei er weder in dem Betrieb der RE tätig gewesen, noch habe das Direktionsrecht des Arbeitgebers aus sonstigen Gründen fortbestanden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 7 Abs. 1a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), dessen Tatbestandsmerkmale schon nicht erfüllt seien. Das Gericht sei auch aufgrund der Beweisaufnahme überzeugt, dass der Kläger Ende November 2005 über kein Zeitguthaben in Form von angesammelten Überstunden mehr verfügt habe. Die Zahlung einer Abfindung, die keine konkrete Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung darstelle, sei jedenfalls kein Indiz für eine Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses über den Monat November 2005 hinaus. Denn es komme bei betriebsbedingten arbeitgeberseitigen Kündigungen häufig vor, dass Abfindungen erbracht würden. Dies sei auch arbeitsrechtlich zulässig. Nichts anderes ergebe sich, sofern man unterstelle, dass die Abfindung auch den Zweck gehabt habe, das Arbeitslosengeld aufzustocken, denn auch dann habe sie dazu gedient – ebenso wie andere Abfindungen in vergleichbaren Situationen –, den Kläger für den (zeitweisen) Verlust seines Arbeitsplatzes zu entschädigen. Darauf, wie sich die Höhe der Abfindung des Klägers im Einzelnen berechne, komme es daher nach Auffassung der Kammer nicht an. Auch die Wiedereinstellungszusage belege nicht den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses, denn solche Regelungen entsprächen den rechtlichen und tarifvertraglichen Gepflogenheiten bei Wiedereinstellungszusagen. Ein Anspruch der gekündigten Mitarbeiter auf eine Wiedereinstellungszusage ergebe sich auch aus der am 30. September 2006 geschlossenen Betriebsvereinbarung. Der Kläger sei auch bemüht gewesen, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden. Schließlich sei der Kläger auch verfügbar gewesen. Ein Ruhen des Anspruchs nach § 43a SGB III komme nicht in Betracht, da die Kündigungsfristen eingehalten worden seien. Auch die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit lägen nicht vor.

Gegen das am 10. Juli 2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10. August 2007 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Die Beklagte könne auch unter Würdigung der erstinstanzlichen Entscheidung und der vorausgegangenen Zeugenvernehmungen nicht die Überzeugung gewinnen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich arbeitslos gewesen und nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Der Kläger habe bereits bei der Arbeitslosmeldung am 27. September 2005 von der Wiedereinstellungszusage seines Arbeitgebers gewusst. Die Aussage des Zeugen KHZ, die Mitarbeiter würden erst zeitnah vor der Absendung derartiger Schreiben (hier: vom 24. November 2005) Hinweise erhalten, dass eine Wiedereinstellung voraussichtlich in Betracht komme, sei daher nicht schlüssig. Ebenso sei der Vortrag des Zeugen KHZ nicht schlüssig, dass in dem Gespräch mit dem Kläger der Zeitraum, in dem keine Arbeit vorhanden sei, noch nicht festgestanden haben solle. Dies gelte insbesondere in Bezug auf die dem Kläger gezahlte Abfindung. Die genaue Berechnung der Höhe der Abfindung deute darauf hin, dass bereits im Voraus der Endzeitpunkt der Arbeitslosigkeit bzw. Freistellung festgestanden habe. Die Aussagen der Zeugen seien deshalb entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht widerspruchsfrei. Die Beklagte sehe noch Klärungsbedarf und rege an, weitere Auskünfte und Unterlagen einzuholen. Bislang sei erklärt worden, dem Kläger sei eine Wiedereinstellung bei Besserung der Auftragslage in Aussicht gestellt worden. Zu dieser Wiedereinstellung sei es dann am 2. Januar 2006 gekommen. Nicht geklärt sei, wann über die Wiedereinstellung entschieden und wann und wodurch der Kläger konkret Kenntnis von der Wiedereinstellung erlangt habe. Außerdem sei unklar, ob der Betriebsrat vor der Wiedereinstellung beteiligt worden sei. Auch ein Arbeitsvertrag sei bisher nicht vorgelegt worden. Außerdem sei unklar, wie die gezahlte Abfindung exakt berechnet worden sei (Höhe des entgangenen Nettoarbeitsentgeltes, Höhe des Arbeitslosengeldes, Differenzberechnung). Ferner seien die Unterlagen zu Überstunden und Resturlaub nicht vorgelegt worden.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 28. Juni 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils. Die Auffassung der Beklagten, die Aussagen der Zeugen seien nicht widerspruchsfrei, könne nach nochmaliger Durchsicht des Verhandlungsprotokolls vom 20. Juni 2007 nicht bestätigt werden. Weder der Kläger noch die Zeugen könnten aufgrund der lange zurückliegenden Zeit im Einzelnen die Daten der Gespräche und deren jeweiligen wörtlichen Inhalt detailliert wiedergeben. Der Beklagten sei bekannt, dass im Verantwortungsbereich des Zeugen KHZ mehr als 30 Mitarbeiter tätig seien. Aufgrund der in den vergangenen Jahren regelmäßig rückläufigen Auftragslage in den Wintermonaten bestehe in dieser Zeit ein personeller Überhang. Um diesen zu vermeiden, plane der Zeuge KHZ entsprechend seiner Aussage bereits im Frühjahr seinen Personalbedarf und setze seine Mitarbeiter in allgemeiner Form von den geplanten Kündigungen in Kenntnis. Der Kläger habe aufgrund der Handhabung in den vergangenen Jahren davon ausgehen können, dass er lediglich ca. einen Monat arbeitslos sein würde, wenn sich an der Grobplanung nichts ändere. Nach Zugang der Kündigung habe er sich umgehend bei der Beklagten arbeitsuchend gemeldet. Im Übrigen übersehe die Beklagte, dass der Zeuge KHZ laut Verhandlungsprotokoll im Frühjahr eine Grobplanung erstellt habe, bei der grundsätzlich noch offengeblieben sei, wie lange der Mitarbeiter freigestellt werden müsse. Bei dem Kläger sei er grundsätzlich von einem Monat ausgegangen. Ob der Kläger bereits in dem vor dem 24. November 2005 mit dem Zeugen KHZ geführten Gespräch auf die Wiedereinstellungsabsicht im Januar 2006 hingewiesen worden sei, möge dahingestellt bleiben. Da dem Kläger mit Schreiben vom 24.

November 2005 eine entsprechende Aussage bestätigt worden sei, sei sicherlich der Personalabteilung der RE dieser Zeitraum vorher telefonisch genannt worden. Der Abfindungsbetrag sei dann nach Kenntnis der zeitlichen Dauer der Arbeitslosigkeit entsprechend den von der Zeugin DT angeführten Grundsätzen errechnet worden. Der Kläger habe eindeutig ausgesagt, dass er vor der Arbeitsaufnahme von der RE telefonisch gefragt worden sei, ob er ab dem 2. Januar 2006 wieder zur Verfügung stehe. Nachdem er dies bejaht habe, sei ihm das im Verhandlungstermin überreichte Wiedereinstellungsschreiben vom 30. Dezember 2005 zugegangen. Ferner sei der Kläger erneut in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Januar 2007 und vom 1. Dezember 2007 bis zum 1. Januar 2008 arbeitslos gewesen. Von der Beklagten sei ihm für die Zeiten der Beschäftigungslosigkeit Arbeitslosengeld bewilligt worden, obwohl von vornherein die Wiedereinstellungsmöglichkeit festgestanden habe. Ob und inwieweit der Betriebsrat bei der Kündigung und bei der Wiedereinstellung mitgewirkt habe, sei dem Kläger nicht bekannt. Aus verschiedenen Betriebsversammlungen und Gesprächen mit Kollegen sei dem Kläger allerdings bekannt, dass der Betriebsrat bei der RE die praktizierte Winterarbeitslosigkeit nicht nur gekannt habe, sondern in den vergangenen Jahren mitgetragen habe und auch neuerdings wieder mittrage, wie sich aus dem Abschluss der Betriebsvereinbarung ergebe. Im Übrigen könne auch die Frage einer ordnungsgemäßen Beteiligung des Betriebsrats an der Kündigung und späteren Wiedereinstellung keinen Einfluss auf das Vorliegen einer Beschäftigungslosigkeit haben. Die Beklagte behauptete selbst nicht, dass der Kläger in der fraglichen Zeit bei der RE beschäftigt gewesen sei. Selbst eine Zusage auf Wiedereinstellung sowie die Zahlung einer Abfindung - ganz gleich in welcher Höhe - stehe einer Beschäftigungslosigkeit im Sinne des Gesetzes nicht entgegen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid vom 22. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 2006 ist rechtswidrig, so dass der Kläger beschwert ist ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)). Das Sozialgericht hat daher mit dem Urteil vom 28. Juni 2007 die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 2005 bis einschließlich 1. Januar 2006 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Zur Begründung nimmt der Senat auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des Urteils des Sozialgerichts Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Die in der Berufungsbegründung von der Beklagten aufgeworfenen Fragen sind letztlich nicht entscheidungserheblich bzw. bereits durch die Beweisaufnahme beim Sozialgericht geklärt. Nicht entscheidungserheblich ist die Frage, mit welchem Mitarbeiter der RE der Kläger Ende Dezember 2005 über die Wiedereinstellung am 2. Januar 2006 gesprochen hat. Insoweit liegt jedenfalls eine schriftliche Bestätigung vor (Schreiben der RE vom 30. Dezember 2005 (Bl. 98 Gerichtsakte)). Im Übrigen ist nach der Aussage des Zeugen KHZ die Wiedereinstellungszusage schon zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses, erfolgt. Ob der Betriebsrat dabei beteiligt war, ist für die Frage, ob der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum beschäftigungslos war, unerheblich. Auch die Frage, ob für das Arbeitsverhältnis beginnend am 2. Januar 2006 ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wurde, hat für die Frage des Bestehens eines Arbeitslosengeldanspruchs für den Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis zum 1. Januar 2006 keine Bedeutung. Die Vorlage von Unterlagen zu Überstunden und Resturlaub ist nach der eindeutigen Zeugenaussage der Frau DT. in der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht entbehrlich. Diese hat ausgesagt, dass sie nochmals anhand der Akten intern überprüft habe, ob der Kläger Ende November 2005 noch Überstunden oder Resturlaub gehabt habe. Dies sei nicht der Fall gewesen. Die Aussage der Frau DT. deckt sich außerdem mit der des Klägers, der vorgetragen hat, bereits im Oktober lasse das Geschäft deutlich nach und er sei angehalten worden, früher Schluss zu machen, um Überstunden abzubauen, und der des Zeugen KHZ. Zur Berechnung der Abfindung hat die Zeugin DT. angegeben, Vorgabe der Geschäftsleitung sei gewesen, dass die betroffenen gekündigten Arbeitnehmer mit der Abfindung und dem Arbeitslosengeld auf ca. 80 % ihres monatlichen Nettogehalts kommen sollten. Dabei sei der Wegfall des Weihnachtsgeldes durch Aufstockung des Abfindungsbetrages um 150 bis 200 EUR berücksichtigt worden. Die von der Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgelegte überschlägige Berechnung des Abfindungsbetrages bestätigt diesen Ansatz, so dass allein der (von der Beklagten vorgetragene) Umstand, dass bei anderen von der RE saisonal gekündigten Arbeitnehmern Zweifel an der Validität der Kündigungen entstanden seien, zu keiner weitergehenden Amtsermittlungstätigkeit Anlass gibt. Im Übrigen hat die Beklagte in den Folgejahren die saisonale Arbeitslosigkeit des Klägers auch nicht mehr angezweifelt, nachdem die RE und der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zur Frage der Kündigung aus saisonbedingten Gründen abgeschlossen hatten.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-12-30