

L 8 AL 3374/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 3491/99
Datum
25.09.2001
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 3374/06
Datum
26.01.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.09.2001 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 10.07.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.7.2001 wird aufgehoben, soweit darin eine Erstattungspflicht der Klägerin über den 19.03.2000 hinaus festgestellt worden ist.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und ihre Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat ein Fünftel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin beider Instanzen zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Pflicht zur Erstattung des ihrem früheren Arbeitnehmer R. S. (AN) von der Beklagten gezahlten Arbeitslosengeldes sowie der Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung.

Der am 13.05.1940 geborene AN war vom 01.04.1970 bis 28.12.1997 als Chemiker bei den Firmen M.-B. AG bzw. D.-B. AG, den Rechtsvorgängerinnen der Klägerin, beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis, dessen ordentliche Kündigung zeitlich unbegrenzt ausgeschlossen war, wurde am 27.05.1997 zum 28.12.1997 durch einen Auflösungsvertrag beendet. AN erhielt aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von DM 88.636,-. Im Abrechnungszeitraum vom 01.07.1997 bis 28.12.1997 erhielt AN ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von insgesamt DM 58.027,04.

AN meldete sich am 17.12.1997 beim Arbeitsamt Landau (AA) arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Er hielt seine Vermittlungsfähigkeit für nicht eingeschränkt. Zum Grund des Ausscheidens gab AN an, da er gesundheitlich angeschlagen sei (Grad der Behinderung - GdB - 40 seit 1994) und weitere gesundheitliche Veränderungen aufgetreten seien (z.B. Bandscheibenschaden, massive Durchblutungsstörungen - geschwollene Beine -, Herzprobleme, Schlafapnoe, täglich vorzeitige Ermüdungserscheinungen), habe er aus gesundheitlicher Sicht einer Ausscheidungsvereinbarung zugestimmt. Er legte ein Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 14.05.1996 und den hierzu ergangenen Bescheid des Versorgungsamtes Landau vom 25.06.1996 zur Feststellung des GdB vor. Ferner reichte er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein, in der ihm das Vorliegen von AU für die Zeit vom 23.02. bis 27.02.1998 attestiert wird.

Mit drei Bescheiden vom 30.03.1998 stellte das AA den Eintritt einer Sperrzeit vom 29.12.1997 bis 22.03.1998 (12 Wochen) mit einer Minderung der Anspruchsdauer um 208 Tage, das Ruhen des Anspruchs wegen der erhaltenen Abfindung nach § 117 AFG bis zum 20.03.1998 sowie das Ruhen des Anspruchs wegen der erhaltenen Abfindung nach § 117a AFG vom 23.03.1998 bis 11.04.1998 mit einer Minderung der Anspruchsdauer um zusätzliche 20 Kalendertage fest.

Mit Bescheid vom 02.04.1998 bewilligte das AA Alg ab 12.04.1998 in Höhe von DM 96,67 täglich (wöchentlich DM 676,69, Bemessungsentgelt DM 1.890, Leistungsgruppe C/0; Leistungstabelle 1998). Der tägliche Leistungssatz betrug ab 29.12.1998 DM 97,51, ab 01.01.1999 DM 98,06, ab 29.12.1999 DM 99,36 und ab 01.01.2000 DM 101,65. Ab 01.06.2000 bezog AN Altersrente für Schwerbehinderte, Berufs- oder Erwerbsunfähige als Vollrente.

Am 15.04.1998 legte AN gegen den Sperrzeitbescheid vom 30.03.1998 Widerspruch ein, den er unter Vorlage des ärztlichen Attestes des Dr. B. vom 14.04.1998 damit begründete, er habe den Aufhebungsvertrag auf Anraten seines Arztes aus gesundheitlichen Gründen abgeschlossen. Mit Abhilfebescheid vom 30.04.1998 hob das AA den Sperrzeitbescheid vom 30.03.1998 sowie den Ruhensbescheid nach § 117a AFG vom 30.03.1998 auf und bewilligte AN Alg für die Zeit vom 21.03.1998 bis 11.04.1998 in Höhe von wöchentlich DM 676,69 nach

(Anspruchsdauer 832 Wochentage).

Das AA holte das Gutachten seines ärztlichen Dienstes Dr. H. vom 17.11.1998 ein, der nach Aktenlage zu dem Ergebnis gelangte, aufgrund der herangezogenen Unterlagen (Arbeitsplatzbeschreibung der D.-B. AG vom 03.09.1998 und hausärztlicher Befundbericht vom 09.11.1998) sei davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.12.1997 die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit von mehr als 6 Monaten nicht vorgelegen habe.

Das AA befragte AN zu seinen gesundheitlichen Verhältnissen im Beurteilungszeitraum vom 13.05.1998 bis 30.11.1998. Hierzu gab AN am 08.12.1998 an, er habe in den letzten zwei Jahren seines Beschäftigungsverhältnisses wegen einer Thrombose im Juli 1997 5 Wochen und wegen eines Betriebsunfalls im September 1997 2 Wochen krankheitsbedingte Fehlzeiten mit Lohnfortzahlung gehabt. Gesundheitliche Gründe seien für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses maßgeblich gewesen. Eine Weiterbeschäftigung auf seinem letzten Arbeitsplatz wäre noch möglich gewesen. Er habe auf Anraten des Arztes die Arbeit aufgegeben. Er sei wegen seiner Erkrankungen nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei seinem Arzt Dr. B. wieder in ärztlicher Behandlung und wegen einer Thrombose 1 Woche arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Fragen nach Rehabilitationsmaßnahmen, Anträge für bzw. den Bezug sonstiger Sozialleistungen wurden von AN verneint. AN berief sich auf das Attest von Dr. B. vom 14.04.1998.

Anschließend unterrichtete das AA die Klägerin mit Schreiben vom 19.01.1999 über die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit vom 13.05.1998 bis 30.11.1998 in Höhe von DM 33.474,02 und gab ihr Gelegenheit, sich bis zum 30.01.1999 zu äußern. Eine Befragung von AN hinsichtlich etwaiger Veränderungen des Gesundheitszustandes sei ergebnislos geblieben. Die Klägerin führte am 27.01.1999 aus, zum Gesundheitszustand des AN seit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis könne sie keine Angaben machen. AN sei in den letzten beiden Jahren des Arbeitsverhältnisses insgesamt 34 Tage arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Um Mitteilung, welche Fragen AN gestellt worden seien und dessen Antworten werde gebeten. Mit Schreiben vom 09.04.1999 übersandte das AA der Klägerin daraufhin die Antworten des AN zu dessen Befragung. Hierzu trug die Klägerin weiter vor, der ihr mitgeteilte Fragebogen für AN enthalte juristische Wertungen; derartige Ermittlungen entsprächen nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz. Die von AN genannten Gesundheitsstörungen rechtfertigten den Schluss, dass AN im Erstattungszeitraum überwiegend nicht arbeitsfähig gewesen sei. Jedenfalls seien umfassende Nachforschungen der Arbeitsverwaltung erforderlich.

Mit Bescheid vom 05.05.1999 stellte das AA die Verpflichtung der Klägerin fest, das AN gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 13.05.1998 bis 30.11.1998 zu erstatten. Den Erstattungsbetrag errechnete es wie folgt: Alg (202 Leistungstage) DM 19.527,34 Beiträge zur Krankenversicherung DM 4.512,48 Beiträge zur Rentenversicherung DM 8.857,29 Beiträge zur Pflegeversicherung DM 576,91 Insgesamt DM 33.474,02 Eine ärztliche Untersuchung / Gutachten am 17.11.1998 habe ergeben, dass die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne von mehr als 6 Monaten nicht vorgelegen hätten.

Am 21.05.1999 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 05.05.1999 Widerspruch. Sie trug vor, zum Gesundheitszustand des AN seit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis könne sie keine Angaben machen. Zum aktuellen Gesundheitszustand sei AN zu befragen. Um Mitteilung des Ergebnisses der Ermittlungen werde gebeten. Sie bitte das Verfahren ruhend zu stellen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.06.1999 wies die Widerspruchsstelle des AA den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 05.05.1999 zurück. Zur Begründung verwies sie auf die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Die Voraussetzungen des § 128 AFG für eine Erstattungspflicht seien erfüllt. Ein Ausnahmetatbestand liege nicht vor. Die Klägerin sei ordnungsgemäß angehört und der Ermittlungspflicht ausreichend Rechnung getragen worden.

Hiergegen erhob die Klägerin am 25.06.1999 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage (S 3 AL 3491/99).

Inzwischen hatte das AA AN zur Entwicklung der gesundheitlichen Verhältnisse zu Arbeitsunfähigkeitszeiten und zu Anträgen auf andere Sozialleistungen in der Zeit vom 01.12.1998 bis 28.02.1999 befragt. Hierzu gab AN am 19.05.1999 an, eine Veränderung seines Gesundheitszustandes sei nicht eingetreten. Anschließend unterrichtete das AA die Klägerin mit Schreiben vom 02.06.1999 über die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit vom 01.12.1998 bis 28.02.1999 in Höhe von DM 15.030,39 und gab ihr Gelegenheit, sich bis zum 10.07.1999 zu äußern. Eine Befragung von AN hinsichtlich etwaiger Veränderungen des Gesundheitszustandes sei ergebnislos geblieben. Der Antwortbogen des AN vom 19.05.1999 wurde der Klägerin übersandt. Die Klägerin wiederholte im Wesentlichen ihre früheren Einwendungen.

Mit Bescheid vom 23.11.1999 stellte das AA die Verpflichtung der Klägerin fest, das AN gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 01.12.1998 bis 28.02.1999 zu erstatten. Den Erstattungsbetrag errechnete es wie folgt: Alg (90 Leistungstage) DM 8.784,83 Beiträge zur Krankenversicherung DM 2.011,42 Beiträge zur Rentenversicherung DM 3.975,15 Beiträge zur Pflegeversicherung DM 259,05 Insgesamt DM 15.030,45 Der Bescheid sei Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.

Am 30.05.2000 erhob die Klägerin auf ein Hinweisschreiben des AA gegen den Bescheid vom 23.11.1999 Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 23.08.2000 von der Widerspruchsstelle des AA zurückgewiesen wurde.

Hiergegen erhob die Klägerin am 07.09.2000 beim SG Klage (S 3 AL 5109/00), die mit Beschluss vom 06.10.2000 zum Verfahren S 3 AL 3491/99 verbunden wurde.

Inzwischen hatte das AA AN zur Entwicklung der gesundheitlichen Verhältnisse, zu Arbeitsunfähigkeitszeiten und zu Anträgen auf andere Sozialleistungen in der Zeit vom 01.03.1999 bis 31.08.1999 befragt. Hierzu gab AN am 18.11.1999 an, sein Gesundheitszustand habe sich verändert. Er habe HWS- und Armbeschwerden seit März bis heute. Zwischenzeitlich sei eine Schwerbehinderung (GdB 50) anerkannt. Das AA holte daraufhin das Gutachten seines ärztlichen Dienstes des Dr. H. vom 24.02.2000 ein, der zu dem Ergebnis gelangte, auf Grund der Unterlagen (Vorgutachten vom 17.11.1998, Arbeitsplatzbeschreibung vom 03.09.1998, orthopädischer Befundbericht vom 18.02.2000) sei davon auszugehen, dass 1999 behandlungsbedürftige Erkrankungen im Bereich des Bewegungsapparates vorgelegen hätten, jedoch von

einer mehr als 6-monatigen Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne nicht ausgegangen werden könne. Anschließend unterrichtete das AA die Klägerin über die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit vom 01.03.1999 bis 31.08.1999 in Höhe von DM 30.590,07 und gab ihr Gelegenheit, sich bis zum 07.04.2000 zu äußern. Eine Befragung von AN habe Veränderungen des Gesundheitszustandes ergeben. Es sei ein arbeitsamtsärztliches Gutachten erstellt worden. Bei AN liege keine Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinn von mehr als 6 Monaten vor. Die Antwort des AN war beigefügt. Die Klägerin führte aus, zum Gesundheitszustand des AN seit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis könne sie keine Angaben machen. Um Mitteilung, welche Fragen AN gestellt worden seien und dessen Antworten werde gebeten.

Mit Bescheid vom 12.05.2000 stellte das AA die Verpflichtung der Klägerin fest, das AN gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 01.03.1999 bis 31.08.1999 zu erstatten. Den Erstattungsbetrag errechnete es wie folgt: Alg (184 Leistungstage) DM 18.043,04 Beiträge zur Krankenversicherung DM 4.128,96 Beiträge zur Rentenversicherung DM 7.886,31 Beiträge zur Pflegeversicherung DM 531,76 Insgesamt DM 30.590,07

Am 30.05.2000 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 12.05.2000 Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 19.06.2000 von der Widerspruchsstelle des AA zurückgewiesen wurde.

Hiergegen erhob die Klägerin am 06.07.2000 beim SG Klage (S 17 AL 3893/00), die mit Beschluss vom 07.09.2000 zum Verfahren S 3 AL 3491/99 verbunden wurde.

Inzwischen hatte das AA AN zur Entwicklung der gesundheitlichen Verhältnisse, zu Arbeitsunfähigkeitszeiten und zu Anträgen auf andere Sozialleistungen in der Zeit vom 01.09.1999 bis 29.02.2000 befragt. Hierzu gab AN am 08.03.2000 an, eine Veränderung seines Gesundheitszustandes sei nicht eingetreten. Anschließend unterrichtete das AA die Klägerin mit Schreiben über die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit vom 01.09.1999 bis 29.02.2000 in Höhe von DM 30.456,64 und gab ihr Gelegenheit, sich bis zum 28.06.2000 zu äußern. Eine Befragung von AN hinsichtlich etwaiger Veränderungen des Gesundheitszustandes sei ergebnislos geblieben. Die Antwort des AN war beigefügt. Die Klägerin wiederholte ihre früheren Einwendungen.

Mit Bescheid vom 23.10.2000 stellte das AA die Verpflichtung der Klägerin fest, das AN gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 01.09.1999 bis 29.02.2000 zu erstatten. Den Erstattungsbetrag errechnete es wie folgt: Alg (182 Leistungstage) DM 18.066,22 Beiträge zur Krankenversicherung DM 4.099,92 Beiträge zur Rentenversicherung DM 7.762,48 Beiträge zur Pflegeversicherung DM 528,02 Insgesamt DM 30.456,64

Am 07.11.2000 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 23.10.2000 Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 14.05.2001 von der Widerspruchsstelle des AA zurückgewiesen wurde.

Hiergegen erhob die Klägerin am 01.06.2001 beim SG Klage (S 4 AL 2688/01), die mit Beschluss vom 05.07.2001 zum Verfahren S 3 AL 3491/99 verbunden wurde.

Inzwischen hatte das AA AN zur Entwicklung der gesundheitlichen Verhältnisse, zu Arbeitsunfähigkeitszeiten und zu Anträgen auf andere Sozialleistungen in der Zeit vom 01.03.2000 bis 31.05.2000 befragt. Hierzu gab AN am 13.10.2000 an, eine Veränderung seines Gesundheitszustandes sei nicht eingetreten. Er beziehe ab 01.06.2000 Rente. Anschließend unterrichtete das AA die Klägerin über die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit vom 01.03.2000 bis 01.05.2000 in Höhe von DM 10.544,22 und gab ihr Gelegenheit, sich bis zum 12.01.2001 zu äußern. Eine Befragung von AN hinsichtlich etwaiger Veränderungen des Gesundheitszustandes sei ergebnislos geblieben. Die Antwort des AN war beigefügt. Die Klägerin wiederholte ihre früheren Einwendungen.

Mit Bescheid vom 10.07.2001 stellte das AA die Verpflichtung der Klägerin fest, das AN gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für die Zeit vom 01.03.2000 bis 31.05.2000 zu erstatten. Den Erstattungsbetrag errechnete es wie folgt: Alg (92 Leistungstage) DM 9.351,80 Beiträge zur Krankenversicherung DM 2.088,77 Beiträge zur Rentenversicherung DM 3.936,81 Beiträge zur Pflegeversicherung DM 269,01 Insgesamt DM 15.646,39

Am 18.07.2001 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 10.07.2001 Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 27.07.2001 von der Widerspruchsstelle des AA zurückgewiesen wurde.

Hiergegen erhob die Klägerin am 16.08.2001 beim SG Klage (S 3 AL 4302/01), die mit Beschluss vom 18.09.2001 zum Verfahren S 3 AL 3491/99 verbunden wurde.

Die Klägerin machte zur Begründung ihrer Klagen geltend, § 128 AFG sei insgesamt verfassungswidrig. Die Beklagte, die die Beweislast trage, sei im Übrigen ihren Verpflichtungen zur Ermittlung nicht bzw. nicht in ausreichendem Umfang und nicht zeitnah nachgekommen, was zur Unwirksamkeit der Erstattungsbescheide führe. AN habe erheblich Arbeitsunfähigkeitszeiten (vom 21.07. - 02.08.1997 und 16. - 28.09.199) gehabt. Bei AN stehe fest, dass ein anderweitiger Sozialleistungsbezug gegeben sei.

Das SG befragte AN. Dieser teilte mit Schreiben vom 03.05.2000 mit, er sei in der Zeit vom 13.05.1998 bis 28.02.1999 nicht krank geschrieben gewesen. Er sei jedoch am 19.11.1998 am Knie operiert worden. Weiter teilte AN die behandelnde Ärzte mit.

Das SG hörte daraufhin - mehrfach - den Internisten Dr. B., den Neurologen Dr. P. und den Orthopäden Dr. F. schriftlich als sachverständige Zeugen an. Dr. B. teilte in seinen Stellungnahmen vom 05.06.2000 und 05.12.2000 mit, im Vordergrund der Beschwerden lägen multiple vorwiegend orthopädische Erkrankungen. Im erfragten Zeitraum sei AN bei ihm wegen eines schweren entgleisten Hypertonus, im April 1998 wegen massiver Schmerzen im rechten Knie sowie bis Februar wegen einer Periarthritis humeroscapularis rechts in Behandlung gewesen. AN sei von ihm nicht krankgeschrieben worden. Ob die orthopädischen Erkrankungen Arbeitsunfähigkeit mit sich gebracht hätten, müsse fachorthopädisch geklärt werden. Normalerweise bedingten die erwähnten Erkrankungen Arbeitsunfähigkeit zumindest über mehrere Wochen. AN sei in der Zeit vom 13.05.1998 bis 31.05.2000 vorwiegend wegen orthopädischer Erkrankungen in orthopädischer Behandlung gewesen. Aus seiner Sicht sei AN in der gesamten Zeit vom 13.05.1998 bis 31.05.2000 aufgrund der schweren orthopädischen

Erkrankungen (multiplen Arthrosen und Gelenkbeschwerden) als arbeitsunfähig anzusehen. Dr. P. teilte in seinen Stellungnahmen vom 06.05.2000 und 30.10.2000 mit, AN habe sich erstmals am 19.08.1999 bei ihm vorgestellt. Bei neurologischen Untersuchungen am 19.08.1999 und 31.08.1999 zur Ursache von Schulterambschmerzen rechts seien keine neurologischen Erkrankungen des AN festgestellt worden, aus denen sich eine Arbeitsunfähigkeit ergeben hätte. Er verwies auf eine orthopädische Abklärung. Dr. F. teilte in seinen Stellungnahmen vom 21.07.2000 und 23.11.2000 die von ihm gestellten Diagnosen mit und führte aus, AN sei von ihm erstmals am 02.02.1999 und 19.02.1999 behandelt worden. Eine Arbeitsunfähigkeit könne allenfalls anlässlich der Untersuchung vom 19.02.1999 attestiert werden. Ab März sei AN regelmäßig bis September 1999 behandelt worden. Danach sei AN nicht mehr vorstellig geworden. Abstrakt betrachtet habe im Zeitraum vom 19.02.1999 (leichte Ischiasreizsymptomatik) bis 17.03.1999 (Behandlungsabschluss LWS und Schulter) sowie vom 26.05.1999 (neuerliche Schulterbeschwerden) bis 10.06.1999 (Behandlungsabschluss) und vom 09.08.1999 bis 30.08.1999 (Behandlungsabschluss wegen neuerlicher Schulterbeschwerden) Arbeitsunfähigkeit bestanden.

Mit zwei Bescheiden vom 26.02.2001 änderte das AA die Bescheide vom 23.11.1999 und 12.05.2000 ab und reduzierte unter Berücksichtigung einer Unterbrechungszeit wegen Arbeitsunfähigkeit des AN vom 19.02.1999 bis 28.02.1999 den für die Zeit vom 01.12.1998 bis 28.02.1999 zu erstattenden Betrag auf DM 13.353,40 und unter Berücksichtigung von Unterbrechungszeiten wegen Arbeitsunfähigkeit des AN vom 01.03.1999 bis 17.03.1999, 26.05.1999 bis 10.06.1999 und 09.08.1999 bis 30.08.1999 den für die Zeit vom 01.03.1999 bis 31.08.1999 zu erstattenden Betrag auf DM 21.432,77. Die Bescheide seien Gegenstand des Klageverfahrens.

Der Rechtsstreit wurde am 22.05.2001 vom SG in öffentlicher Sitzung verhandelt, in der die Beteiligten einen widerruflichen Vergleich schlossen, den die Klägerin innerhalb der Widerrufsfrist widerrufen hat.

Mit Urteil vom 25.09.2001 wies das SG die Klagen ab. Es hielt § 128 AFG, dessen Voraussetzungen für eine Erstattungspflicht vorlägen, für verfassungsgemäß. AN habe nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens im noch streitbefangenen Zeitraum keinen Anspruch auf andere Sozialleistungen gehabt. Anlass zu weiteren Ermittlungen bestehe nicht. Andere Befreiungstatbestände habe die Klägerin nicht geltend gemacht und seien auch nicht ersichtlich. Die Klägerin sei ordnungsgemäß angehört worden. Der geforderte Erstattungsbetrag sei nicht zu beanstanden.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 23.10.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05.11.2001 Berufung eingelegt.

Sie hat zunächst auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren und beim SG Bezug genommen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Beklagte verstoße gegen die Anhörungspflicht, weshalb die angegriffenen Verwaltungsakte formell rechtswidrig und unwirksam seien. Die Beklagte verkenne weiter die Voraussetzungen und den Umfang des Amtsermittlungsgrundsatzes bei der Feststellung anderweitiger Sozialleistungen einschließlich fehlerhafter Subsumtion, was zum Erfordernis der Aufhebung der Bescheide führe. Die Beklagte trage die materielle Beweislast. Die Bewertung des Aufhebungsvertrages als nicht dem Tatbestand des § 128 Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 AFG unterfallend sei fehlerhaft. § 128 AFG sei insgesamt verfassungswidrig. Die Ansicht des SG, ein Anhörungsfehler liege nicht vor, sei unrichtig, weil bei unrichtiger Mitteilung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen ein Anhörungsfehler vorliege. Auch die Ansicht des SG, dass die Voraussetzungen für anderweitige Sozialleistungen im noch streitigen Zeitraum bei AN nicht gegeben seien, sei unrichtig. Zu beachten sei, die größere Nähe des Dr. B. zu AN, dass keine Sperrzeit verhängt worden sei, AN auf nicht unerhebliche Beschwerden hingewiesen habe, AN aus betriebsmedizinischer Sicht dringend zur Arbeitsaufgabe geraten worden sei, sogar Dr. H. behandlungsbedürftige Erkrankungen konstatiert habe, bei AN bereits 1994 eine dauernde Einbuße körperlicher Beweglichkeit festgestellt worden sei und im Bescheid vom 25.06.1996 eine Schwerbehinderung aufgrund teilweise chronischer Erkrankungen anerkannt worden sei. Dem stünden lediglich die nicht begründeten Ausführungen von Dr. H. und die Ausführungen von Dr. F. entgegen, der aber auch von einer Verschlimmerung spreche, darauf hinweise, dass AN eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht nachgefragt habe und auf Schwierigkeiten hinsichtlich des Bestehens einer Arbeitsunfähigkeit ausdrücklich hinweist. Insgesamt könne von einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden. Auf den Ausnahmetatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG gehe das SG nicht ein. Eine persönliche Befragung sei durchzuführen.

Der Senat hat den Orthopäden Dr. Steinhäuser schriftlich als sachverständigen Zeugen angehört. Dieser hat in seiner Stellungnahme vom 20.02.2002 mitgeteilt, AN habe sich vom 12.11.1998 bis 27.11.1998 wegen Schmerzen im rechten Kniegelenk in seiner Behandlung befunden. AN sei am 19.11.1998 am rechten Knie operiert worden. AN sei postoperativ für ca. 4 Wochen als arbeitsunfähig anzusehen gewesen.

Mit zwei Bescheiden vom 19.06.2002 änderte das AA die Bescheide vom 05.05.1999 und 23.11.1999 ab und reduzierte unter Berücksichtigung einer Unterbrechungszeit wegen Arbeitsunfähigkeit des AN vom 19.11.1998 bis 30.11.1998 den für die Zeit vom 13.05.1998 bis 30.11.1998 zu erstattenden Betrag auf DM 31.487,43 und unter Berücksichtigung einer Unterbrechungszeit wegen Arbeitsunfähigkeit des AN vom 01.12.1998 bis 17.12.1998 den für die Zeit vom 01.12.1998 bis 28.02.1999 zu erstattenden Betrag auf DM 10.539,06. Die Bescheide seien Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Die Klägerin beantragt - zuletzt - ,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29. September 2001 sowie die Bescheide der Beklagten vom 05.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.06.1999 und der Fassung des Änderungsbescheides vom 19.06.2002, vom 23.11.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.08.2000 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 26.02.2001 und 19.06.2002, vom 12.05.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.06.2000 und der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.02.2001, vom 23.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.05.2001 und vom 10.07.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.7.2001 aufzuheben,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Der Erstattungsbetrag sei um die vom SG ermittelten Arbeitsunfähigkeitszeiten des AN reduziert worden. Ein Anhörungsfehler liege nicht vor.

Der Senat hat mit Beschluss vom 07.02.2003 die Verhandlung in analoger Anwendung des [§ 114 SGG](#) bis zur Entscheidung über die beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfassungsbeschwerde [1 BvR 846/02](#) ausgesetzt. Am 27.06.2006 hat die Beklagte beantragt, das Verfahren wieder aufzunehmen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG sowie die AN betreffende Leistungsakte des AA Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind auch die Änderungsbescheide des Beklagten vom 19.06.2002, über die der Senat auf Klage entscheidet.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist insgesamt zulässig ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)). Die Berufung ist teilweise begründet. Der Bescheid vom 10.07.2001 ist rechtswidrig, soweit mit diesem Bescheid eine Erstattungspflicht der Klägerin für Leistungen ab dem 20.03.2000 festgestellt worden ist, da AN ab dem 20.03.2000 wegen Erschöpfung seines Alg-Anspruches bei richtiger Rechtsanwendung durch die Beklagte keinen Leistungsanspruch auf Alg gehabt hätte, weshalb ab diesem Zeitpunkt keine Erstattungspflicht der Klägerin besteht und deshalb dieser Bescheid insoweit aufzuheben ist. Im Übrigen sind die angefochtenen Entscheidungen der Beklagten jedoch rechtmäßig, weshalb die Berufung und die Klage insoweit zurückzuweisen ist.

Die angefochtenen Entscheidungen der Beklagten sind allerdings formell rechtmäßig. Die Beklagte hat die Klägerin vor Erlass der angefochtenen Bescheide jeweils angehört. Die Anhörung ist auch ordnungsgemäß gewesen. Im Rahmen der Anhörung muss das AA der Klägerin nur die Gelegenheit einräumen, sich zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen zu äußern. In den Anhörungsschreiben sind der Erstattungszeitraum, die AN erbrachten Leistungen sowie die Voraussetzungen, unter denen die Erstattungspflicht nicht eintritt, jeweils genannt. Dies trifft nur für das Anhörungsschreiben vom 11.12.2000 nicht zu, mit dem die Klägerin nur für den Erstattungszeitraum vom 01.03.2000 bis 01.05.2000 angehört wurde, während der Bescheid vom 10.07.2001 eine Erstattungspflicht für den Zeitraum vom 01.03.2000 bis 31.05.2000 feststellt. Dieser Mangel ist aber im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geheilt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) a.F.) worden, indem die Klägerin dort Gelegenheit hatte, auf die ihr im Erstattungsbescheid mitgeteilten Tatsachen einzugehen. Der Klägerin sind auch die Antworten des AN auf seine Befragung jeweils übersandt worden und sie ist auf die eingeholten Gutachten des ärztlichen Dienstes des AA hingewiesen und über das Ergebnis der Begutachtung informiert worden. Sie hatte also Tatsachen, auf die sich das AA stützen wollte. Der Klägerin war nichts verschwiegen worden, was rechtserheblich war. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör lag somit auch nicht vor.

Die Anhörung ist nicht deshalb fehlerhaft, weil sie erst nach dem Ende des Leistungszeitraumes erfolgt ist. Für die Durchführung notwendiger Anhörungen gibt es keine Fristen. Anhörungen können auch nachträglich erfolgen (z.B. im Widerspruchsverfahren). Soweit die Klägerin darauf verweist, dass Beurteilungen des Gesundheitszustandes in länger zurückliegenden Zeiträumen schwierig sind, mag dies im Einzelfall zutreffend sein. Gleichwohl lässt sich in vielen Fällen der Gesundheitszustand auch noch für lange zurückliegende Zeiträume beurteilen. Die Würdigung lang zurückliegender Gesundheitszustände bzw. deren Änderung ist in anderen Bereichen des Sozialrechts, etwa im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, der Rentenversicherung oder der Kriegsopferversorgung, häufig notwendig und auch möglich. Ungewissheiten, die sich aus dem Zeitablauf ergeben, stellen ein Problem der Beweiswürdigung ([§ 128 SGG](#)) und nicht ein Problem der Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) dar.

Die streitgegenständlichen Entscheidungen der Beklagten sind mit Ausnahme des Bescheides vom 10.07.2001 auch materiell rechtmäßig.

Die Regelung in [§ 128 AFG](#) ist zwar durch Art 11 Nr. 27 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 ([BGBl I S. 594](#)) mit Wirkung ab 01.04.1997 aufgehoben worden (Art 83 Abs. 3 AFRG). Er ist im vorliegenden Fall jedoch weiterhin anwendbar. Nach [§ 431](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) ist [§ 242x Abs. 6 AFG](#) auf die dort genannten Fälle weiterhin anzuwenden. Nach [§ 242x Abs. 6 AFG](#) ist u.a. [§ 128 AFG](#) auf die Fälle weiter anzuwenden, auf die nach Abs. 3 die [§§ 117 Abs. 2 bis 3a](#) und [117a AFG](#) in der bis zum 31.03.1997 geltenden Fassung weiter anzuwenden sind. Diese Vorschriften sind gemäß [§ 242x Abs. 3 Nr. 1 AFG](#) für Ansprüche auf Alg weiterhin anzuwenden für Personen, die innerhalb der Rahmenfrist mindestens 360 Kalendertage vor dem 01.04.1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden haben. Dies trifft für AN zu. Die Rahmenfrist von drei Jahren begann hier bereits im Jahr 1994. Bis zum 31.03.1997 waren längst 360 Kalendertage einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung verstrichen. Umgekehrt ist gemäß [§ 431 Abs. 2 SGB III](#) hier die Nachfolgevorschrift [§ 147a SGB III](#) noch nicht anwendbar, weil sowohl der Anspruch auf Alg vor dem 01.04.1999 entstanden wie auch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor dem 10.02.1999 vereinbart worden ist.

[§ 128 AFG](#) ist verfassungsgemäß. Dies hat das BSG in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 5](#), S. 49 f) und das Bundesverfassungsgericht entschieden (Beschluss vom 09.09.2005 - [1 BvR 620/01](#) -). Da der Senat [§ 128 AFG](#) für verfassungsgemäß hält, scheidet eine Aussetzung und Vorlage des Verfahrens nach [Art. 100](#) des Grundgesetzes an das Bundesverfassungsgericht aus.

Nach [§ 128 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier 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 Beklagten vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage.

Diese Voraussetzungen sind gegeben. AN ist ununterbrochen von 1970 an und damit innerhalb der letzten vier Jahre vor Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 29.12.1997 mindestens 720 Kalendertage beitragspflichtig bei der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt gewesen. Die Beschäftigungszeiten bei den Rechtsvorgängerinnen der Klägerin sind ihr zuzurechnen (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 3](#)). Das 58. Lebensjahr hat der am 12.05.1940 geborene AN bereits am 12.05.1998 und damit zur Beginn des Erstattungszeitraumes am 13.05.1998 vollendet, ebenso wie das 56. Lebensjahr bei Eintritt der Arbeitslosigkeit am 19.12.1997 vollendet gewesen ist.

Die Erstattungspflicht entfällt nicht aufgrund § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG. Nach § 128 Abs. 1 Satz 2 1. und 2. Alternative AFG tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet worden ist und der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Dies liegt nicht vor. Das Arbeitsverhältnis mit AN hat nach Vollendung des 56. Lebensjahres des AN geendet. Anspruch auf eine der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 bis 4 AFG genannten Sozialleistungen oder eine Rente wegen Berufsunfähigkeit hat AN im Erstattungszeitraum vom 13.05.1998 bis 31.05.2000 außer den von der Beklagten bereits berücksichtigten Zeiten entgegen der Ansicht der Klägerin nicht gehabt.

AN hat im restlich noch streitigen Erstattungszeitraum auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen mit Ausnahme der Zeiten vom 19.11.1998 bis 17.12.1998, 19.02.1999 bis 17.03.1999, 26.05.1999 bis 10.06.1999 und 09.08.1999 bis 30.08.1999, die die Beklagte mit ihren Änderungsbescheiden vom 26.02.2001 und 19.06.2002 aus der Erstattungspflicht der Klägerin ausgenommen hat, keinen Anspruch auf eine Sozialleistung gehabt. Der Senat folgt nach Überprüfung den hierzu vom SG im angefochtenen Urteil in den Entscheidungsgründen gemachten Ausführungen (Seite 14 bis 16), die er teilt und die er sich zur Vermeidung von Wiederholungen zur Begründung seiner eigenen Entscheidung zu Eigen macht ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Den im Berufungsverfahren erhobenen Einwendungen der Klägerin schließt sich der Senat nicht an. Soweit sich die Klägerin auf die Ansicht von Dr. B. beruft, vermag auch der Senat dieser Ansicht nicht zu folgen. Soweit Dr. B. in seiner Stellungnahme vom 05.12.2000 von einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit des AN für die Zeit vom 13.05.1998 bis 31.05.2000 ausgeht, steht diese Ansicht nicht mit seiner Bewertung in der Stellungnahme vom 05.06.2000 im Einklang, wo er - lediglich - von einer Arbeitsunfähigkeit über mehrere Wochen ausgeht, wie dies vom Beklagten aufgrund der Stellungnahmen des behandelnden Orthopäden Dr. F. an das SG zwischenzeitlich berücksichtigt worden ist. Dass von ihm behandelte internistische Erkrankungen des AN im streitigen Erstattungszeitraum Arbeitsunfähigkeit des AN begründet haben, hat Dr. B. in seinen Stellungnahmen nicht angenommen. Er hat vielmehr seine Meinung maßgeblich auf Erkrankungen des AN auf orthopädischem Gebiet gestützt. Dabei hat er in seiner Stellungnahme vom 05.06.2000 mitgeteilt, ob die orthopädischen Krankheiten eine Arbeitsunfähigkeit des AN mit sich gebracht hätten, könne er nicht beantworten und müsse orthopädischerseits geklärt werden. Damit hat Dr. B. eine eigenverantwortliche Beantwortung der Frage, ob Arbeitsunfähigkeitszeiten des AN im erfragten Erstattungszeitraum vorgelegen haben, verneint. Anders kann sein Verweis auf eine fachorthopädische Klärung nicht verstanden werden. Entsprechendes muss auch für seine Stellungnahme vom 05.12.2000 gelten, wo Dr. B. seine Ansicht einer durchgängigen Arbeitsunfähigkeit des AN im Erstattungszeitraum vom 13.05.1998 bis 31.05.2000 nur wegen orthopädischer Erkrankungen (multipler Arthrosen und Gelenkbeschwerden) des AN angenommen und dabei auf Dr. F. verwiesen hat. Hierzu ist Dr. F. als sachverständiger Zeuge gehört worden, der Arbeitsunfähigkeit des AN nur in den vom Beklagten mit Änderungsbescheiden vom 26.02.2001 aus der Erstattungspflicht ausgenommen Zeiten angenommen hat. Soweit er dabei auf Schwierigkeiten der Bewertung hingewiesen hat, kann dies nach dem Wortlaut seiner Stellungnahmen nicht dahin interpretiert werden, dass außerhalb der von ihm genannten Arbeitsunfähigkeitszeiten des AN weitere vorgelegen haben, sondern nur so verstanden werden, dass er nicht mehr sicher beurteilen kann, ob wegen der von ihm behandelten Erkrankungen des AN überhaupt Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat. Hieran kann nichts ändern, dass AN bei seinen Befragungen durch das AA Beschwerden sowie unter Vorlage des Attestes von Dr. B. vom 14.04.1998 geltend gemacht hat, ihm sei durch Dr. B. zur Arbeitsaufgabe geraten worden. Diese Angaben sind nicht geeignet, über das Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen durch schriftliche Anhörung der AN behandelnden Ärzte als sachverständige Zeugen hinaus, Arbeitsunfähigkeitszeiten des AN im Erstattungszeitraum anzunehmen, zumal AN bei seiner Arbeitslosmeldung eine Einschränkung seiner Vermittlungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen und eine derzeit durch einen Arzt bescheinigte Arbeitsunfähigkeit verneint hat. Dies gilt auch hinsichtlich der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers, die sich nach den vorgelegten Unterlagen auf Gesundheitsstörungen auf internistischem und orthopädischem Gebiet gründet. Die Ansicht von Dr. H., bei AN lägen behandlungsbedürftige Erkrankungen vor, werden durch das Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen und der aus der Erstattungspflicht der Klägerin ausgenommenen Zeiten - lediglich - bestätigt. Schließlich ist auch der bloße Umstand, dass die Beklagte gegen AN letztlich auf dessen Widerspruch keine Sperrzeit verhängt hat, nicht geeignet, auf weitere nicht berücksichtigte Arbeitsunfähigkeitszeiten des AN im Erstattungszeitraum zu schließen. Hinsichtlich der durch die Knieoperation des AN bedingten Arbeitsunfähigkeitszeit folgt der Senat der Stellungnahme von Dr. S. vom 20.02.2002, die von der Beklagten ebenfalls aus der Erstattungspflicht genommen wurde (Änderungsbescheide vom 19.06.2002). Einwendungen hiergegen hat die Klägerin im Übrigen nicht erhoben.

Der Senat gelangt deshalb zu der Überzeugung, dass bei AN im streitigen Erstattungszeitraum außer den von der Beklagten berücksichtigten Zeiten kein Anspruch auf eine andere Sozialleistung, insbesondere wegen Arbeitsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit, bestanden hat.

Bei dieser Sachlage besteht kein Anlass zu weiteren Ermittlungen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, erfordert die amtliche Sachaufklärungspflicht nicht, nach Tatsachen zu forschen, für deren Bestehen die Umstände des Einzelfalles keine Anhaltspunkte bieten (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr. 5](#), S. 45). Allgemeine statistische Angaben als Erfahrungssätze über Einschränkungen der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit älterer Menschen sind für die Sachaufklärung im Einzelfall unergiebig (a.a.O., S. 46), zudem in den letzten beiden Beschäftigungsjahren nur 34 Fehltage des AN vorgelegen haben, was unter der von der Klägerin vorgetragenen Quote von Fehlzeiten liegt (38 Krankheitstage jährlich), die zudem teilweise auf einen Arbeitsunfall des AN (2 Wochen im September 1997) zurückgehen, wie dieser bei seiner Befragung durch das AA am 08.12.1998 glaubhaft angegeben hat.

Ob die Beklagte den Sachverhalt von Amts wegen vollständig und richtig aufgeklärt hat, ist letztlich rechtlich nicht erheblich. Selbst wenn man der Auffassung sein sollte, die Beklagte habe ihre Pflicht zur Amtsermittlung nach [§ 20 SGB X](#) verletzt, würde dies für sich allein nicht zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führen. Die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes wäre zwar ein Verfahrensfehler. Dieser würde jedoch nur dann zu einer Aufhebung der Entscheidung führen können, wenn in der Sache eine andere Entscheidung hätte getroffen werden können ([§ 42 Satz 1 SGB X](#)). Bei einer gebundenen Entscheidung, wie es die Entscheidung nach § 128 AFG ist, kann dies aber nur der Fall sein, wenn der Bescheid materiell-rechtlich falsch ist.

Die Befreiungstatbestände des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 7 AFG sind im vorliegenden Fall nicht zu prüfen. Die Befreiung von der Erstattungspflicht tritt nur dann ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Voraussetzungen des jeweiligen Befreiungstatbestandes vorliegen. Dies hat die Klägerin zu keinem der dortigen Befreiungstatbestände getan, insbesondere auch nicht in Bezug auf § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG. Die bloße Äußerung der Rechtsmeinung, dass dieser Befreiungstatbestand auch auf Fälle einer

Aufhebungsvereinbarung bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen anzuwenden sei, entspricht nicht den Anforderungen des Gesetzes im Sinne der Darlegungs- und Beweislast. Im Übrigen sieht der Senat keinerlei Ansatzpunkt dafür, die Rechtsprechung des 11. Senats des BSG zur erweiternden Auslegung des Befreiungstatbestandes bei befristeten Arbeitsverhältnissen auch auf unbefristete Arbeitsverhältnisse zu übertragen. Beim befristeten Arbeitsverhältnis macht eine erweiternde Auslegung noch insoweit Sinn, als möglicherweise eine Kündigung nicht mehr ausgesprochen wird, wenn das Arbeitsverhältnis ohnehin durch Zeitablauf endet. Bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen, die durch Aufhebungsvertrag beendet werden, kann aber gerade nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Vertrag einer Kündigung des Arbeitgebers, die für den Arbeitgeber im Unterschied zum Aufhebungsvertrag "kostenlos" gewesen wäre, zuvorgekommen sei, insbesondere dann nicht, wenn - wie hier - die ordentliche Kündigung zeitlich unbefristet ausgeschlossen war, wie die Rechtsvorgängerin der Klägerin in der Arbeitsbescheinigung angegeben hat.

Die Erstattungsbeträge hat die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden weiter auch zutreffend berechnet. Die an AN gezahlten Leistungen sind nicht zu hoch gewesen. Ausgehend von den Angaben der Klägerin zum Arbeitsentgelt in der Arbeitsbescheinigung in Höhe von monatlich gleichbleibend DM 9.888,00 für Juli bis November 1997 und in Höhe von DM 8.587,04 für 01.12. bis 28.12.1997 ist insbesondere zutreffend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von DM 1.890,00,- bei der Erstbewilligung des Alg ausgegangen und Alg nach einem zutreffenden wöchentlichen Leistungssatz von DM 676,69 (täglich DM 96,67) gezahlt worden. Auch die sonstigen Berechnungsmodalitäten (Leistungsgruppe, Kindermerkmal, Leistungstabelle, Anspruchsdauer usw.) hat die Beklagte korrekt berücksichtigt. Die Erstattungsbeträge sind ausweislich der Berechnungen in den Berechnungsbögen (Anlagen zu den streitgegenständlichen Bescheiden) nach der zutreffenden Anzahl der Leistungstage und des an AN gezahlten täglichen Leistungssatzes errechnet worden. Auch die zur Erstattung gestellten Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung hat die Beklagte korrekt berechnet. Hinsichtlich der Höhe der Erstattungsforderung werden von der Klägerin auch keine Einwände erhoben.

Der Anspruch des AN auf Alg wäre bei richtiger Rechtsanwendung durch die Beklagte jedoch bereits ab dem 20.03.2000 erschöpft gewesen, so dass die an AN ab dem 20.03.2000 vom AA weiter erbrachten Leistungen von Alg rechtswidrig erbracht worden sind. Ab diesem Zeitpunkt ist eine Erstattungspflicht der Klägerin nicht gegeben, weil nur rechtmäßig bezogenes Alg zu erstatten ist (BSG, Urteil vom 02.11.2000 - [B 11 AL 33/00 R](#) - mwN.).

Das AA stellte bei AN zunächst mit Bescheiden vom 30.03.1998 den Eintritt einer Sperrzeit vom 29.12.1997 bis 22.03.1998 mit einer Minderung der Anspruchsdauer von 832 Tagen (umgerechnet 971 Kalendertage) um 208 Tage (umgerechnet 242 Kalendertage) und ein weiteres Ruhen des Anspruches gem. § 117a AFG bis 11.04.1998 mit einer weiteren Minderung der Anspruchsdauer um 20 Kalendertage fest. Diese Bescheide entsprachen der materiellen Rechtlage. Dass diese Bescheide auf den Widerspruch von AN aufgehoben wurden, hat die Klägerin nicht gegen sich gelten zu lassen.

Bei AN ist durch den von ihm abgeschlossenen Aufhebungsvertrag ein Sperrzeit von 12 Wochen eingetreten. AN hat damit seine Arbeitslosigkeit vorsätzlich ohne wichtigen Grund herbeigeführt, weshalb die Voraussetzungen des § 119 Absatz 1 Nr. 1 AFG für den Eintritt einer Sperrzeit vorlagen, die gemäß § 119a Nr. 1 AFG jeweils in der bis zum 31.12.1997 geltenden Fassung 12 Wochen betrug.

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Sperrzeitregelung zu beurteilen. Sie soll die Solidargemeinschaft vor der Inanspruchnahme durch Leistungsberechtigte schützen, die den Eintritt des versicherten Risikos der Arbeitslosigkeit selbst herbeiführen oder zu vertreten haben; eine Sperrzeit soll nur eintreten, wenn einem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen und der Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann. Dabei muss der wichtige Grund nicht durch die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern gerade auch den konkreten Zeitpunkt der Lösung decken vgl. BSG Urteil vom 21.10.2003 - [B 7 AL 92/02 R](#)).

Hiervon ausgehend lag bei AN kein wichtiger Grund vor. Zwar hat sich AN darauf berufen, den Aufhebungsvertrag aus gesundheitlichen Gründen geschlossen zu haben und hat hierzu zur Begründung seines Widerspruches gegen den Sperrzeitbescheid ein Attest von Dr. B. vom 14.04.1998 vorgelegt, in dem bescheinigt wird, AN sei ärztlich geraten worden, dringend seine Arbeit aufzugeben, um eine weitere Thrombose bzw. Thrombophlebitis zu vermeiden. Nach Angaben des AN war er wegen einer Thrombose im Juli 1997 5 Wochen arbeitsunfähig erkrankt. Weitere Angaben hierzu fehlen aber. Insbesondere fehlen Angaben dazu, dass keine Erfolg versprechende Behandlungsmöglichkeit eröffnet war. Dr. B. hat in seinen weiteren Stellungnahmen an das SG vom 05.06.2000 und 05.12.2000 vielmehr Erkrankungen des AN auf orthopädischem Gebiet in den Vordergrund gestellt. Zudem spricht der Wortlaut des Attestes vom 14.04.1998 dagegen, dass AN vor dem Abschluss des Aufhebungsvertrages durch Dr. B. zur Arbeitsaufgabe geraten worden war. Nach den Angaben von AN am 08.12.1998 war er im Juli 1997, also erst nach dem Abschluss des Aufhebungsvertrages am 21.05.1997, wegen einer Thrombose arbeitsunfähig erkrankt, die nach dem Attest von Dr. B. Anlass gewesen sein soll, AN die Aufgabe der Arbeit anzuraten ("... um eine weitere Thrombose ... zu vermeiden."). Damit steht nicht fest, dass es AN aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen nicht mehr zumutbar war, seine Tätigkeit bei der Klägerin über den 28.12.1997 hinaus fortzusetzen. Dagegen spricht auch, dass AN zunächst bei seiner Arbeitslosmeldung eine Einschränkung seiner Vermittlungsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht angegeben und sich erst auf seine Befragung wegen des möglichen Eintritts einer Sperrzeit auf gesundheitliche Beeinträchtigungen berufen hat. Außerdem sprechen auch die Ergebnisse der vom AA veranlassten Gutachten seines ärztlichen Dienstes, Dr. H., vom 17.11.1998 und 24.02.2000 dagegen, dass AN eine Fortsetzung seiner Tätigkeit bei der Klägerin aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar war. Hieran muss sich die Beklagte im vorliegenden Verfahren festhalten lassen.

Somit stand AN ein Alg-Anspruch mit einer Anspruchsdauer von umgerechnet 708 Tagen (971 Kalendertage abzüglich 242 und 20 Kalendertage Anspruchsminderung zum 11.04.1998) ab dem 12.04.1998 zu. Sein Anspruch auf Alg war damit ab dem 20.03.2000 erschöpft.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen (nicht mehr) vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB
Saved
2007-02-15