

L 13 AL 1165/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 16 AL 3490/96
Datum
15.12.1998
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 1165/03
Datum
17.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 15. Dezember 1998 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und Beiträgen zur Sozialversicherung gemäß § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG).

Der 1938 geborene K. H. (H.) war seit September 1974 bei der Klägerin als Angestellter (zuletzt Bauaufseher) beschäftigt. Nach tarifvertraglicher Regelung war die ordentliche Kündigung ausgeschlossen. H. schied auf Grund eines am 9. Februar 1996 geschlossenen Aufhebungsvertrages zum 31. März 1996 gegen Zahlung einer Abfindung von 20.120,79 DM aus.

Die Beklagte gewährte H., der sich am 19. März 1996 mit Wirkung zum 1. April 1996 arbeitslos gemeldet hatte, Alg für die Zeit ab 24. Juni 1996. Für die Zeit davor lehnte sie die Zahlung von Alg wegen Ruhens auf Grund der Abfindung (1. April bis 3. Mai 1996) bzw. Eintritts einer Sperrzeit (1. April bis 23. Juni 1996) ab. Ausgehend von einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 1.240 DM, der Leistungsgruppe C und des Kindermerkmals 0 zahlte die Beklagte an H. bis 31. Dezember 1996 Alg in Höhe von 494,40 DM wöchentlich, ab 1. Januar 1997 in Höhe von 486,60 DM wöchentlich und vom 1. Januar 1998 bis 31. Januar 1998 in Höhe von 489,37 DM wöchentlich. Seit dem 1. Februar 1998 bezieht H. Altersrente.

Die Beklagte verpflichtete die Klägerin zunächst mit Bescheid vom 14. Mai 1996, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 1996, das ab 24. Juni 1996 an H. gezahlte Alg einschließlich hierauf entfallender Beiträge gemäß § 128 AFG für längstens 624 Tage zu erstatten. Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat dem Sozialgericht (SG) eine Stellungnahme des Regierungspräsidiums S. vom 18. August 1994 vorgelegt. Während des Klageverfahrens hat die Beklagte von der Klägerin nach Anhörung mit vier neuen Bescheiden vom 16. Oktober 1998 eine Erstattung in Höhe von insgesamt 66.054,91 DM gefordert (17.539,81 DM für die Zeit vom 24. April 1996 bis 30. November 1996 ohne die Krankheitszeiten vom 8. bis 20. November 1996, 3.608,38 DM für die Zeit ab 1. Dezember bis Ende 1996, 41.175,62 DM für die Zeit 1. Januar 1997 bis Ende 1997 ohne die Krankheitszeiten vom 13. März bis 7. April 1997 und 3.731,12 DM für die Zeit vom 1. bis 31. Januar 1998), jedoch mit Schriftsatz vom 26. November 1998 wegen Neuberechnung der Sozialversicherungsbeiträge eine Ermäßigung der Gesamtforderung auf 66.015,68 DM anerkannt.

Mit Urteil vom 15. Dezember 1998 hat das SG die Bescheide der Beklagten über das Anerkenntnis hinaus in Höhe von weiteren 346,70 DM aufgehoben, im Übrigen jedoch die Klage abgewiesen.

Der Senat hat die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 27. März 2001 (- [L 13 AL 386/99](#) -) zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die Grundvoraussetzungen des § 128 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 1. Alternative AFG seien gegeben. Der Ausschlussgrund des § 128 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative (anderweitige Sozialleistungsberechtigung) liege nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens für die streitbefangene Zeit vom 24. Juni 1996 bis 31. Januar 1998 nicht vor. Der Erstattungspflicht der Klägerin stehe auch keiner der Befreiungstatbestände des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder Nr. 5 AFG entgegen. Entgegen der Auffassung der Klägerin entfalle die Erstattungspflicht auch nicht nach § 128 Abs. 2 AFG. Dessen Nr. 1 liege von vornherein nicht vor. Auf die erste Alternative der Nr. 2 des § 128 Abs. 2 AFG (Gefährdung des Fortbestandes des Unternehmens) berufe sich die Klägerin nicht. Sie mache vielmehr geltend, sich in einer unzumutbaren wirtschaftlichen Lage zu befinden, die einer Gefährdung des "Unternehmens" gleichzusetzen sei. Hierin sei der Klägerin

jedoch nicht zu folgen; denn der Gesetzgeber habe die Fälle, in denen eine unzumutbare Härte anzunehmen sei, im Gesetz bezeichnet, weshalb es sich verbiete, andere Tatbestände der Existenzgefährdung gleichzusetzen. Die Erstattungspflicht entfalle auch nicht nach der 2. Alternative des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG. Die Klägerin habe nicht den Nachweis geführt, dass durch die Erstattung die verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet seien. Dies gelte auch, wenn man annehme, es handle sich bei der vorgelegten Stellungnahme des Regierungspräsidiums vom 18. August 1994 um die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle i.S. des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG. Kein Zweifel bestehe zwar daran, dass die Klägerin hoch verschuldet und die Haushaltslage dauerhaft defizitär sei. Dies genüge jedoch nicht. Vielmehr müsse zwischen der Erstattungsforderung und der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze ein ursächlicher Zusammenhang bestehen; dieser sei nicht nachgewiesen. Die Klägerin habe nicht substantiiert vorgetragen, welche Arbeitsplätze, die andernfalls erhalten blieben, durch die auferlegte Erstattungspflicht konkret gefährdet seien; sie beschränke sich auf die Hervorhebung der angespannten Haushaltslage und die Darstellung einer abstrakten Gefährdung von Arbeitsplätzen.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision (- [B 11 AL 40/01 R](#) -) hat die Klägerin eine Verletzung des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG gerügt. Sie hat im Wesentlichen vorgetragen: Bei öffentlichen Arbeitgebern könne eine unmittelbare Gefährdung von Arbeitsplätzen durch die Erstattung von Alg nicht gefordert werden, da eine solche Unmittelbarkeit dem öffentlichen Haushaltsrecht zuwider laufe. Der Hinweis des LSG auf die strikte Kausalität verkenne die Andersartigkeit des kommunalen Haushaltsrechts im Verhältnis zu dem für die Privatwirtschaft geltenden betrieblichen Rechnungswesen. Die Frage, ob Haushaltsmittel für bestimmte Zwecke zur Verfügung stehen, ergebe sich allein aus den Zweckbestimmungen des Haushaltsplans. Personal werde nicht in verfügbaren Haushaltsmitteln, sondern nach Planstellen bewirtschaftet. Ohne vorherige Strukturentscheidung des Haushaltsgesetzgebers könne also eine Gefährdung der Arbeitsplätze nicht unmittelbar kausal durch die Erstattungsforderung eintreten.

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 21. November 2002 die Entscheidung des Senats aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen. In den Gründen wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Zwar reiche allein die Tatsache eines Haushaltsdefizits nicht aus, um nachzuweisen, eine Erstattungsforderung nach § 128 AFG gefährde weitere Arbeitsplätze bei der Kommune. Die Forderung, an Stelle von Personalabbau andere, möglicherweise nicht personalrelevante Aufgaben einzuschränken oder Vermögen zu veräußern, sei allerdings unzulässig, denn sie greife in die Haushaltsgestaltung der Kommune ein. Erreiche diese das Einsparziel wegen der Erstattungsforderungen nicht, stehe es ihr offen, dieses durch weitere Personaleinsparungen oder aber durch Einschränkungen von anderen Aufgaben zu verwirklichen. Die Entscheidung darüber liege bei der Kommune. Lege sie dar, dass sie wegen der Erstattungsforderungen mehr Arbeitnehmer als vorgesehen entlassen müsse, um ein Einsparziel im Personalbereich zu erreichen, so könne ihr mit dem Hinweis auf Einsparmöglichkeiten in anderen Bereichen der Nachweis der Gefährdung von Arbeitsplätzen nicht verwehrt werden. Diese Gefährdung liege jedenfalls dann nahe, wenn eine Kommune lange dauernde Haushaltsdefizite aufweise und diesen mit Personaleinsparungen begegne, also bereits in der Vergangenheit zur Reduzierung des Haushaltsdefizits tatsächlich die absolute Zahl der Beschäftigten über die bloße Fluktuation hinaus vermindert habe. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung, ob durch die Erstattungsforderung Arbeitsplätze gefährdet werden, sei der Zeitpunkt, in dem die Erstattungsforderung zu erheben ist. Sei auch zu diesem Zeitpunkt eine weitere Personalverminderung geplant, liege eine Gefährdung durch die Erstattungsforderung nahe. Die Personalverminderung beziehe sich auf die bei der Kommune insgesamt Beschäftigten. Dabei sei auf alle Beschäftigten - einschließlich der Beamten - abzustellen. Da langjährige Angestellte und Arbeiter einen dem Beamtenstatus ähnlichen Kündigungsschutz genössen, sei es angemessen, die Beamten bei der Feststellung einer dem Umfang nach wesentlichen Gefahr für den verbleibenden Personalbestand einzubeziehen. Soweit Beschäftigte im Haushalt nicht mehr als solche ausgewiesen würden, sondern etwa in haushaltstechnisch ausgegliederten Bereichen geführt werden, sei dies keine Personalverminderung. Weiter setze eine nach § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG zu berücksichtigende Gefährdung voraus, dass die Erstattungsforderungen im Verhältnis zu den durch die Personalverminderingen eingesparten Kosten nicht unwesentlich seien.

Nach Fortsetzung des Berufungsverfahrens (- [L 13 AL 1165/03](#) -) trägt die Klägerin vor, dass sie über Jahre hinweg langdauernde Haushaltsdefizite aufgewiesen habe. Der Senat habe in seinem Urteil vom 27. März 2001 bereits festgestellt, dass die Klägerin hoch verschuldet und die Haushaltslage im betreffenden Zeitraum dauerhaft defizitär gewesen sei. Diesen Haushaltsdefiziten sei sie mit drastischen Personaleinsparungen begegnet, die weit über die bloße Fluktuation und Umsetzung von Arbeitnehmern hinausgegangen seien. Dies ergebe sich bereits aus den Haushaltsplänen der Jahre 1992 bis 1998. Aus dem Haushaltskonsolidierungsbeschluss vom 17. September 1992 ergebe sich ein Stellenabbau von insgesamt 46,0 Stellen, aus den Haushaltskonsolidierungsbeschlüssen vom 2. September und 2. Dezember 1993 ein Stellenabbau von insgesamt 853,2 Stellen und aus dem Haushaltskonsolidierungsbeschluss vom 10. Februar 1995 ein Stellenabbau von insgesamt 348,1 Stellen. Die Klägerin sei überdies in dem entscheidungserheblichen Zeitraum der Jahre 1996 und 1997 auch ohne Berücksichtigung der Erstattungsforderung der Beklagten gezwungen gewesen, erheblich mehr Arbeitnehmer zu entlassen, als ursprünglich im Hinblick auf die Haushaltskonsolidierung 1992 bis 1998 vorgesehen. Zunächst seien 1996 (Gemeinderats-Drucksache 316/1996) weitere Einsparungen von Stellen vollzogen worden, die über die Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen der Jahre 1992 bis 1994 hinausgegangen seien. Es sei die Streichung zusätzlicher 20,5 Stellen zum Vollzug der Haushaltssicherungskonzepte der Jahre 1993 und 1994 notwendig gewesen. Dabei seien 7,5 Stellen aus Anlass von Organisationsänderungen sowie 12 Stellen anlässlich der Privatisierung der Zentralwäscherei weggefallen. Eine Stelle sei aufgrund der Umsetzung des Gutachtens der Fa. P., die die Wirtschaftlichkeit des klägerischen Fuhrparks und der Werkstatt des Amts für Abfallwirtschaft und Stadtreinigung zum Gegenstand gehabt hätte, weggefallen. Darüber hinaus hätten sich nach einem Bericht von der Stabsstelle A/F 1 der Klägerin, die mit der Umsetzung der Beschlüsse des Gemeinderats zur Haushaltskonsolidierung beauftragt gewesen sei, bis zum 1. Januar 1998 noch erheblich mehr abgebaute Stellen ergeben, als in den Streichungen zum Stellenplan bislang dargestellt gewesen seien. Im Einzelnen seien zum Haushaltskonsolidierungsbeschluss 1993 insgesamt weitere 60 Stellen und zum Haushaltskonsolidierungsbeschluss 1994 insgesamt weitere 133,4 Stellen abgebaut worden. Dies habe ein zusätzliches Einsparvolumen von insgesamt 10.842.670 DM ergeben.

Wie das BSG dargelegt habe, sei für die Prognoseentscheidung, ob durch die Erstattungsforderung Arbeitsplätze gefährdet würden, der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Erstattungsforderung zu erheben gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt sei eine weitere Personaleinsparung der Haushaltskonsolidierung nicht nur geplant gewesen, sondern es seien wie dargelegt sogar über die ursprüngliche Planung der Haushaltskonsolidierung hinaus weitere Stellen tatsächlich abgebaut worden. Eine Gefährdung noch bestehender Arbeitsplätze durch die Erstattungsforderung habe somit nicht nur nahe gelegen, sondern konkret bestanden. Damit habe die Erstattungsforderung der Beklagten für die Klägerin eine unzumutbare Belastung dargestellt. Bei Berücksichtigung der Erstattungsforderung hätte die Klägerin ihr Einsparziel im Personalbereich, wie oben dargelegt, nicht erreicht. Um das Ziel überhaupt noch erreichen zu können, wäre sie gezwungen gewesen, noch mehr Stellen abzubauen. Berücksichtige man dann noch die Tatsache, dass die Klägerin im entscheidungserheblichen Zeitraum sowieso mehr Stellen abgebaut habe, als in den Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen beschlossen, sei eine Gefährdungslage für die bestehenden

Arbeitsplätze ohne weiteres aufgrund der Erstattungsforderung gegeben gewesen. Die Erstattungsforderung der Beklagten sei im Verhältnis zu den durch die Personalverminderung eingesparten Kosten auch nicht unwesentlich. Die Erstattungsforderung habe zunächst insgesamt 66.054,91 DM betragen. Wie bereits vorgetragen, habe das Einsparvolumen der zusätzlich zu den Haushaltskonsolidierungsbeschlüssen durchgeführten Maßnahmen insgesamt 10.842.670 DM betragen. Den weiteren Abbau mitberücksichtigt, ergebe sich für den Haushaltskonsolidierungsbeschluss 1993 so ein Durchschnittswert pro Jahr von 59.704 DM pro Stelle und für den Haushaltskonsolidierungsbeschluss 1994 ein Durchschnittswert pro Jahr von 54.426 DM pro Stelle. Damit übersteige die Erstattungsforderung die ermittelten Jahresdurchschnittswerte. Soweit das BSG der Klägerin aufgegeben habe, ihr Vorbringen im Hinblick auf die erörterungsbedürftigen Merkmale einer unzumutbaren Belastung zu ergänzen und mit der Stellungnahme einer fachkundigen Stelle eine Gefährdung darzulegen, werde zunächst noch einmal auf die dem Senat vorliegende Stellungnahme des Regierungspräsidiums S. als Rechtsaufsichtsbehörde vom 18. August 1994 hingewiesen. Darin habe bereits eine fachkundige Stelle zu der Befreiung von der Erstattung von Arbeitslosengeld nach § 128 Abs. 2 AFG Stellung genommen.

Die Klägerin legte die vom Senat angeforderte Übersicht über die in ihrem Haushalt ausgewiesenen Stellen und deren Besetzung für den Zeitraum der Jahre 1993 bis 1999 in tabellarischer Form mit den entsprechenden Zeiträumen, in denen die Stellenreduzierungen wirksam werden sollten und welche Reduzierungen tatsächlich erfolgt sind, sowie eine Liste mit allen aufgrund der beschlossenen Haushaltskonsolidierungskonzepte ausgeschiedenen Mitarbeiter und eine Liste in tabellarischer Form, die die beschlossenen Stellenstreichungen durch die Haushaltskonsolidierungsmaßnahmen für den streitgegenständlichen Zeitraum ausweist und die geplanten Streichungen den tatsächlichen Streichungen gegenüberstellt, vor. Bei Betrachtung der einzelnen Kalenderjahre im Verhältnis zu dem insgesamt vollzogenen Stellenabbau zur Stellenbesetzung zum 30. Juni wäre die 3 %- Grenze zwar nicht erfüllt. Allerdings dürfe die Tabelle für die Berechnung der 3 %-Grenze nicht zugrunde gelegt werden, da diese Tabelle alle Stellen enthalte und damit auch die Stellen der Eigenbetriebe. Anlass für die Haushaltskonsolidierungsbeschlüsse sei die Schieflage des städtischen Haushalts gewesen, da der Haushaltsausgleich gefährdet gewesen sei. Ohne die Haushaltskonsolidierungsbeschlüsse hätte die Rechtsaufsichtsbehörde den städtischen Haushalt mit den darin enthaltenen Stellen (ohne die Stellen der Eigenbetriebe) nicht genehmigt. Nach § 14 Abs. 5 Satz 1 der Gemeindehaushaltsverordnung richte sich die Veranschlagung der Personalausgabe im städtischen Haushalt nach den im Haushaltsjahr voraussichtlich besetzten Stellen. Die Eigenbetriebe und ihre Stellen bildeten ein Sondervermögen gemäß § 96 Abs. 1 Ziffer 3 der Gemeindeordnung. Für Eigenbetriebe könne anstelle eines Haushaltsplans auch ein Wirtschaftsplan aufgestellt und die für die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen der Eigenbetriebe geltenden Vorschriften entsprechend angewendet werden (vgl. § 96 Abs. 3 Satz 3 Gemeindeordnung). Damit seien bei der Betrachtung der Stellen nur die städtischen Stellen, ohne die der Eigenbetriebe, heranzuziehen. Danach sei die 3 %-Grenze des § 128 AFG ohne Weiteres erfüllt: Besetzte Stellen am 30.06.1993, nur Stadthaushalt ohne Eigenbetriebe HSK 1993 zum Stellenplan 1994 Prozentuales Verhältnis 10.753,10 324,50 3,02 %

Besetzte Stellen am 30.06.1994, nur Stadthaushalt ohne Eigenbetriebe HSK 1994 zum Stellenplan 1995 Prozentuales Verhältnis 10.351,50 344,30 3,33 %

Daneben müsse beachtet werden, dass der Gemeinderat das Haushaltskonsolidierungskonzept (HSK 1993) am 2. September und 2. Dezember 1993 und das Haushaltskonsolidierungsgesetz (HSK 1994) am 10. Februar 1995 beschlossen habe. Zu beiden Beschlusszeitpunkten, also zum 2. September bzw. 2. Dezember 1993 und 10. Februar 1995 habe der Stellenabbau keinesfalls termingerecht für das aktuelle Haushaltsjahr umgesetzt werden können. Deshalb seien für das Haushaltskonsolidierungskonzept 1993 zum Stellenplan 1994 (324,50) und zum Stellenplan 1995 (344,30) Stellen gestrichen worden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 15. Dezember 1998 abzuändern und die Bescheide vom 16. Oktober 1998 in vollem Umfang aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend und vertritt die Ansicht, dass die 3%-Grenze beim Stellenabbau durch die Klägerin in den maßgeblichen Zeiträumen nicht erreicht worden sei. Die besetzten Stellen der Eigenbetriebe dürften nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht außer Betracht bleiben.

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Klageakten des SG (S 16 Ar 3490/96), die Berufungsakten des LSG ([L 13 AL 386/99](#) und [L 13 AL 1165/03](#)) und die Akten des BSG ([B 11 AL 40/01 R](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand der Entscheidung im Berufungsverfahren sind nur noch die im Wege der isolierten Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alternative des Sozialgerichtsgesetzes SGG) angegriffenen Bescheide vom 16. Oktober 1998 über eine Erstattungsforderung von 65.069,98 DM. Diese Bescheide haben den Grundlagenbescheid vom 14. Mai 1996 gegenstandslos werden lassen. Dem Grundlagenbescheid kommt angesichts der den Erstattungszeitraum vom 24. Juni 1996 bis 31. Januar 1998 vollständig erfassenden Bescheide vom 16. Oktober 1998 keine eigenständige Bedeutung mehr zu (vgl. hierzu [BSGE 81, 259](#), 260 ff. = SozR 3 4100 § 128 Nr. 5); auf die Frage der Berechtigung der Beklagten zum Erlass solcher die Erstattungspflicht isoliert feststellenden Verwaltungsakte (vgl. BSG SozR 3 4100 § 128 Nr. 4) ist sonach hier nicht mehr einzugehen.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist gem. [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form und fristgerecht eingelegt worden sowie statthaft ([§ 143 SGG](#)), weil die Berufungsbeschränkungen des [§ 144 Abs. 1 SGG](#) nicht eingreifen.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die zugunsten der Klägerin geänderten Bescheide der Beklagten vom 16. Oktober 1998, soweit nach dem Urteil des Sozialgerichts Stuttgart noch streitbefangen, sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage der Heranziehung der Klägerin zur Erstattung ist § 128 AFG (Fassung durch Gesetz zur Änderung von

Fördervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 [BGBl. I S. 2044]; zum Übergangsrecht vgl. § 242x Abs. 6 AFG, [§ 431](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch [beide in der Fassung des Arbeitsförderungs Reformgesetzes vom 24. März 1997 [BGBl. I S. 594](#)]]. Gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen auf Alg (§ 104 Abs. 2 AFG) mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Bundesanstalt für Arbeit vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage. Soweit Alg zu erstatten ist, schließt dies die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken und Rentenversicherung sowie ab 01. Januar 1996 - zur sozialen Pflegeversicherung mit ein (§ 128 Abs. 4 AFG [Fassung durch Gesetz vom 15. Dezember 1995 [BGBl. I S. 1824](#)]). Diese Grundvoraussetzungen für eine Erstattung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 1. Alternative AFG) sind hier gegeben. Die Erstattungspflicht wird auch nicht durch § 128 Abs. 1 Satz 2, Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder Nr. 5 und Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative AFG ausgeschlossen. Hierzu wird auf die diese Vorschriften betreffenden Ausführungen und Feststellungen im Senatsurteil vom 27. März 2001 (- [L 13 AL 386/99](#) -) sowie im Urteil des BSG vom 21. November 2002 verwiesen und Bezug genommen.

Den Erstattungsbescheiden der Beklagten vom 16. Oktober 1998 steht aber auch nicht der Ausschließungsgrund des § 128 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative AFG entgegen. Nach § 128 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative AFG entfällt die Erstattungspflicht, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Erstattung für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, weil die nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären. Insoweit ist zum Nachweis die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle erforderlich. Die Voraussetzungen des Ausschließungsgrundes, wie sie in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes insbesondere in den Urteilen vom 21. November 2002 ([SozR 3-4100 § 128 Nr. 16](#) und für das vorliegende Verfahren bindend - [B 11 AL 40/01 R](#) -) und dem Urteil vom 10. Februar 2004 (- [B 7 AL 98/02 R](#) -, veröffentlicht in Juris) näher ausgeformt worden sind, sind hier nicht erfüllt. Eine unzumutbare Belastung der Klägerin durch die Erstattungsforderung wegen der Gefährdung verbliebener Arbeitsplätze im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung ist weder dargelegt noch nachgewiesen.

Eine Gefährdung durch die Erstattungsforderung liegt insbesondere dann nahe, wenn eine Kommune langandauernde Haushaltsdefizite aufweist und diesen mit Personaleinsparungen begegnet, also bereits in der Vergangenheit zur Reduzierung des Haushaltsdefizits tatsächlich die absolute Zahl der Beschäftigten über die bloße Fluktuation hinaus vermindert hat (BSG, Urteile vom 21. November 2002 und 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung, ob durch die Erstattungsforderung Arbeitsplätze gefährdet werden, ist der Zeitpunkt, in dem die Erstattungsforderung zu erheben ist ([BSGE 87, 132, 141](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr. 10](#) und BSG, Urteil vom 21. November 2002).

Die Personalverminderung bezieht sich auf die bei der Kommune insgesamt Beschäftigten. Dabei ist auf alle Beschäftigten - einschließlich der Beamten - abzustellen. Da langjährige Angestellte und Arbeiter einen beamtenstatusähnlichen Kündigungsschutz genießen, ist es angemessen, die Beamten bei der Feststellung einer dem Umfang nach wesentlichen Gefahr für den verbleibenden Personalbestand einzubeziehen. Soweit Beschäftigte im Haushalt nicht mehr als solche ausgewiesen werden, sondern etwa in haushaltstechnisch ausgegliederten Bereichen geführt werden, ist dies keine Personalverminderung (BSG, Urteile vom 21. November 2002 und 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)). Für die Beurteilung einer unzumutbaren Belastung wegen der Gefährdung verbliebener Arbeitsplätze kommt es darauf an, dass die Klägerin ihrem Haushaltsdefizit durch wirkliche Personaleinsparungen - nicht etwa durch Verlagerung von Personal in haushaltstechnisch ausgegliederte Bereiche - begegnet und dass über die Fluktuation und Personalplanung hinaus wegen der Erstattungsforderungen Personaleinsparungen - bezogen auf den Zeitpunkt, in dem die Erstattungsbeträge zu erheben sind - in nicht unwesentlich vermehrtem Umfang geplant sind. Nicht jede noch so geringfügige Stellenreduktion kann insoweit als "wesentlich" angesehen werden (BSG, Urteile vom 21. November 2002 und 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)).

Weiter setzt eine nach § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG zu berücksichtigende Gefährdung voraus, dass die Erstattungsforderungen der Bundesagentur für Arbeit im Verhältnis zu den durch die Personalverminderungen eingesparten Kosten nicht unwesentlich sind (BSG, Urteile vom 21. November 2002 und 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)). Hierfür ist der Nachweis erforderlich, dass die Erstattungsforderungen der Beklagten im Verhältnis zu den durch die Personalverminderung eingesparten Kosten - und nicht etwa im Verhältnis zum Gesamtumfang der Personalausgaben oder im Verhältnis zum Gesamthaushalt der Stadt - nicht unwesentlich sind. Das heißt konkret, dass bezogen auf die Prognosezeitpunkte darzulegen ist, welche Personaleinsparungen geplant waren bzw. durchgeführt wurden (BSG, Urteil vom 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)). Eine nachträgliche Prognose darf spätere Entwicklungen bestätigend oder bekräftigend berücksichtigen. Sodann ist darzulegen, in welchem Verhältnis die Erstattungsforderungen der Beklagten im maßgeblichen Prognosezeitraum zu den durch die Personalverminderungen eingesparten Kosten stehen. Machen die Erstattungsforderungen einen hohen Prozentsatz der Einsparungen aus, so kann dieser Quotient zugleich als Indiz für die Kausalität der Erstattungsforderungen für den Personalabbau dienen (BSG, Urteil vom 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)).

Der 11. Senat des BSG hat in seinen Urteilen vom 21. November 2002 noch keine konkreten Anhaltspunkte dafür gegeben, ab welcher Größenordnung der prognostizierten Personaleinsparung und ab welchem Verhältnis der Erstattungsforderungen zu den Personaleinsparungen der Tatbestand der Unzumutbarkeit i.S. des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG vorliegt. Der 7. Senat des BSG hält die 3 %-Grenze des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 AFG insoweit für eine Größe, die eine Wesentlichkeit des Personalabbaus indiziert. Jedenfalls soweit der dort genannte Schwellenwert von 3 v.H. überschritten ist, ist danach einer Kommune im Regelfall der Nachweis eines wesentlichen Personalabbaus gelungen (BSG, Urteil vom 10. Februar 2004 [a.a.O.](#)).

Nach diesem Maßstab sind die Voraussetzungen des Ausschließungsgrundes des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG hier von der Klägerin nicht dargetan und nachgewiesen. Der Senat hat zwar bereits im Urteil vom 27. März 2001 festgestellt, dass die Klägerin hoch verschuldet und defizitär gewesen ist und damit im Sinne der obigen Vorgaben ein langandauerndes, bereits vor 1996 bestehendes Defizit aufweist. Die Klägerin hat deswegen u.a. Stellenstreichungen vorgenommen. Im Vergleich zu dem hierdurch erreichten Sparvolumen sind die Erstattungsforderungen auch als wesentlich anzusehen (1.). Die Klägerin hat im maßgeblichen Zeitraum jedoch im Hinblick auf die Fälligkeit der Erstattungsforderungen keinen zusätzlichen Stellenbau in wesentlichem Umfang geplant und durchgeführt (2.).

1. Nach den Darlegungen der Klägerin waren auf der Grundlage der Haushaltskonsolidierungspläne vom 17. September 1992, vom 2. September und 2. Dezember 1993 sowie vom 10. Februar 1995 folgende Einsparungen vorgesehen:

Streichung zum Stellenplan 1996 337,0 Stellen = 19.363.080,- DM Streichung zum Stellenplan 1997 96,5 Stellen = 5.471.130,- DM

Streichung zum Stellenplan 1998 99,0 Stellen = 5.477.900,- DM insgesamt 30.312.110,- DM.

Dem standen Zahlungen der Klägerin an Arbeitsämter auf der Grundlage von § 128 AFG in der Zeit von Juli 1997 bis April 1998 gegenüber, die die Klägerin mit Schriftsatz vom 22. März 2001 für diesen Zeitraum wie folgt aufgestellt hat:

Zahlungen 08.07.1996 9.367,66 DM 12.07.1996 50.243,60 DM 31.07.1996 33.450,07 DM 01.08.1996 11.332,26 DM 26.08.1996 46.117,14 DM 27.08.1996 220.587,88 DM 29.08.1996 132.776,94 DM 04.09.1996 46.873,29 DM 12.09.1996 72.549,18 DM 20.09.1996 10.514,59 DM 23.09.1996 29.430,68 DM 663.243,29 DM 17.10.1996 47.481,03 DM 29.10.1996 61.545,67 DM 15.11.1996 71.537,76 DM 28.11.1996 115.432,93 DM 09.12.1996 128.868,68 DM 23.12.1996 10.596,77 DM 435.462,84 DM -33.950,84 DM Rückzahlung 10.01.1997 59.723,02 DM 02.01.1997 8.413,32 DM 19.02.1997 152.429,35 DM 21.02.1997 97.501,11 DM 11.03.1997 11.167,10 DM 11.03.1997 10.492,76 DM 12.03.1997 70.548,05 DM 20.03.1997 112.020,96 DM 522.295,67 DM 03.04.1997 159.046,67 DM 14.04.1997 10.344,69 DM 16.04.1997 67.597,64 DM 29.04.1997 9.818,77 DM 09.05.1997 110.159,45 DM 04.06.1997 162.276,74 DM 26.06.1997 115.355,47 DM 634.599,43 DM 09.07.1997 104.617,34 DM 17.07.1997 6.582,46 DM 18.07.1997 75.075,25 DM 15.08.1997 8.153,32 DM 15.08.1997 83.444,60 DM 05.09.1997 80.522,11 DM 19.09.1997 61.747,50 DM 420.142,58 DM 06.11.1997 187.757,58 DM 187.757,58 DM -18.857,45 DM Rückzahlung -24.697,12 DM Rückzahlung 15.01.1998 6.976,65 DM 15.01.1998 91.101,31 DM 21.01.1998 13.461,56 DM 111.539,52 DM 2.897.535,50 DM 2.975.040,91 DM

Dem Einsparungsvolumen aufgrund von Personalreduzierung für die Jahre 1996 bis 1998 von 30.312.110,- DM standen danach bis einschließlich Januar 1998 gezahlte Erstattungsleistungen der Klägerin abzüglich Rückzahlungen in Höhe von 2.897.535,50 DM gegenüber. Dies sind 9,559 v.H. der für die Jahre 1996 bis 1998 zunächst geplanten Einsparungen. Bei dieser Größenordnung kommt es offensichtlich nicht mehr auf die von der Klägerin über die in den Haushaltskonsolidierungsplänen vom 17. September 1992, vom 2. September 1993, vom 2. Dezember 1993 und vom 10.02.1995 vorgetragene Streichung zusätzlicher 60 und 133,4 Stellen mit einem Einsparvolumen von 10.842.670 DM (+ 30.312.110,- DM = 41.154.780,- DM) an. Es bedurfte dementsprechend auch keiner Aufklärung mehr, welcher Anteil der von Mai 1998 bis Januar 2001 gezahlten Erstattungen dem hier maßgeblichen Prognosezeitraum zuzurechnen war. Dass die Erstattungsforderungen mehr als 9 v. H. des vorgesehenen Einsparvolumen durch Personalabbau ausmachen, liegt allerdings in erster Linie daran, dass die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum keinen wesentlichen Stellenabbau vorgesehen (siehe unten 2) und vorgenommen hat und das Einsparvolumen dementsprechend verhältnismäßig gering war.

2. Die Klägerin ist zwar schon in der Vergangenheit dem Haushaltsdefizit auch durch Personalreduzierungen begegnet. Einen wesentlichen weiteren Stellenabbau hat sie aber aufgrund der ab 1996 fälligen Erstattungsforderungen weder vorgesehen noch vorgenommen. Dies machen die nachfolgenden Tabellen deutlich. Nach den Darlegungen der Klägerin waren auf der Grundlage der Haushaltskonsolidierungspläne vom 17. September 1992, vom 2. September, vom 2. Dezember 1993 und vom 10. Februar 1995 für die Jahre 1993 bis 1998 Streichungen in den jeweiligen Stellenplänen für die Jahre 1993 bis 1998, wie folgt, vorgesehen:

Streichung besetzte geplanter Abbau in % zum Stellenplan Stellen

1993 46,0 15.887,9 0,29 1994 324,5 15.494,3 2,09 1995 344,3 15.558,6 2,21 1996 337,0 15.351,7 2,195 1997 96,5 15.164,55 0,64 1998 99,0 14.947,20 0,66

insgesamt 1.247,3 Stellen

Sp 1 Sp 2 Sp 3 Sp 4 Sp 5 Sp 6 Sp 7 Sp 8 Sp 9 Sp 10 Stellen plan Stellenbestand (Gesamthaushalt) davon am 30.06. besetzt Insgesamt vollzogener Stellenabbau im Gesamthaushalt Zielsetzung (Planung) Vollzug HSK- 92 HSK 93 HSK 94 HSK 92 HSK 93 HSK 94 1993 16.552,50 15.887,90 157,50 46,00 46,00 1994 16.190,50 15.494,30 368,05 324,50 1995 15.934,50 15.558,60 371,00 934,40 344,30 1996 15.642,50 15.351,70 387,50 555,80 363,20 1997 15.386,00 15.164,55 314,50 250,59 1998 15.218,50 14.947,20 337,50 112,11 Summe 1.936,05 1.536,20 1.440,70

Sp 2 = Stellenbestand der Landeshauptstadt Stuttgart einschl. aller Eigenbetriebe zum Haushaltsjahr. Sp 3 = Anzahl der zum 30.06. des Haushaltsjahrs besetzten Planstellen des Gesamthaushalts.

Ausgehend von der Anzahl der besetzten Stellen kommt die Klägerin zu folgendem prozentuaalem Verhältnis zwischen vorhandenen – besetzten – Stellen und gestrichenen Stellen:

Kalenderjahr Stellenplan Sp 1

Besetzung Stellenplan Sp 3

Insgesamt vollzogener Stellenabbau Sp 4

Prozentuales Verhältnis

1993 15.887,90 157,50 0,99 % 1994 15.494,30 368,05 2,38 % 1995 15.558,60 371,00 2,38 % 1996 15.351,70 387,50 2,52 % 1997 15.164,55 314,50 2,07 % 1998 14.947,20 337,50 2,26 %

Betrachtet man allein die zum jeweiligen Haushaltsplan vorgesehenen Streichungen, kommt man zum jeweiligen Stichtag schon nicht zu der Prognose, dass im Folgejahr mit einem wesentlichen Stellenabbau gerechnet werden muss. Dementsprechend fehlt es für die hier maßgeblichen Zeitpunkte Juli und Oktober 1996, Januar, April, Juli, Oktober 1997, Januar, April 1998 an einer Grundlage für die Annahme, dass die zum Prognosezeitpunkt zu erhebenden Erstattungsforderungen im folgenden Jahreszeitraum (vgl. § 128 Abs. 2 Nr. 6 AFG) zu Personaleinsparungen in einem wesentlich größeren Umfang führen werden, selbst dann, wenn man annehmen wollte, dass der Stellenabbau insgesamt im Zusammenhang mit den Erstattungsforderungen stünde. Dies gilt auch, wenn man mit der Klägerin von einem

nicht näher belegten geplanten Stellenabbau in der Zeit von 1993 bis 1998 in Höhe von insgesamt 1.536,20 Stellen oder von einem tatsächlichen Stellenabbau von 1.936,05 Stellen ausgeht. Denn, wie sich aus der obigen Tabelle ergibt, erreicht selbst der vollzogene Abbau von 1.936,05 Stellen die jeweilige 3 %-Grenze nicht. Dabei sind entgegen der Ansicht der Klägerin die in ihren Eigenbetrieben Beschäftigten nicht außer Betracht zu lassen. Eigenbetriebe haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern stellen ein ausgegliedertes Sondervermögen dar und sind organisatorisch und finanzwirtschaftlich aus der jeweiligen Gemeindeverwaltung ausgegliedert. Die Handlungen des jeweiligen Eigenbetriebes werden aber der Gemeinde zugerechnet. Die Beschäftigten des Eigenbetriebs gehören zur Gesamtzahl der Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gebietskörperschaft, der der Eigenbetrieb angehört. Die Klägerin ist damit Dienstherr und Arbeitgeber auch der in ihren Eigenbetrieben Beschäftigten. Dementsprechend sind bei der hier vorzunehmenden Beurteilung des Stellenabbaus die Anzahl der Beschäftigten in Eigenbetrieben und die Anzahl der in Eigenbetrieben abgebauten Stellen mit einzubeziehen. Darauf, ob die Stellen des jeweiligen Eigenbetriebs im Haushaltsplan unmittelbar ausgewiesen werden, kommt es nicht an. Es bedurfte auch keiner Klärung der Frage, ob die im Haushaltskonsolidierungsplan zum Stellenplan 1994 und 1995 vorgesehenen Stelleneinsparungen tatsächlich keine Stellen in Eigenbetrieben betreffen sollten, was die Berechnung der Klägerin auf S. 2 und 3 ihres Schriftsatzes vom 1. Juni 2007 unterstellt.

Es sind auch keine besonderen Umstände gegeben, die, obwohl die 3 %-Grenze deutlich verfehlt wird, es rechtfertigen könnten, einen wesentlichen Stellenabbau anzunehmen. Insofern ist zunächst zu beachten, dass der maßgebliche Anteil der insgesamt gestrichenen Stellen an der Gesamtzahl der jeweils im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen noch geringer ist, als der dargestellte Anteil an den besetzten Stellen. Weiterhin hat die Klägerin neben dem Abbau von Stellen auch nicht konsequent auf Neubesetzungen von Stellen und insbesondere Neuschaffung von Stellen verzichtet, was im Hinblick auf die 3 %-Grenze eine Ausnahme rechtfertigen könnte. In den von der Klägerin vorgelegten Tabellen wird von einem geplanten Stellenabbau von 1.536,20 Stellen und einem tatsächlichen Stellenabbau von 1.936,05 ausgegangen; gleichzeitig hat sich die Anzahl der ausgewiesenen Stellen von 1993 bis 1998 lediglich um 1.334 und der besetzten um lediglich 940,70 Stellen reduziert hat. Damit sind in dieser Zeit naturgemäß in erster Linie nicht besetzte Stellen nicht mehr neu besetzt worden, sondern weggefallen. Weiterhin zeigt diese Betrachtung aber, dass nicht nur weiterhin Neubesetzungen erfolgt, sondern auch in einem nicht völlig unbeachtlichen Umfang neue Stellen geschaffen worden sind.

Es kann nach alledem offen bleiben, inwieweit die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle gemäß § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG generell materielle Voraussetzung für das Vorliegen des Befreiungstatbestands des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG ist und ob die bereits vorgelegte Stellungnahme des Regierungspräsidiums S. - Kommunale Rechtsaufsicht - vom 18. August 1994 als inhaltlich geeignet und ausreichend angesehen werden könnte oder die vom Senat angeregte Vorlage einer Stellungnahme der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg erforderlich gewesen wäre. Weiterhin kann der Senat in diesem Zusammenhang offen lassen, ob ein wesentlicher durch Erstattungsforderungen bedingter weiterer Stellenabbau nur dann den Ausschließungsgrund des § 128 Abs. 2 Nr. 2 AFG verwirklicht, wenn ohne die zusätzlichen Stellenstreichungen die Haushaltssatzung nichtig gewesen wäre.

Hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Erstattungsforderung kann offen bleiben, ob sich der 11. Senat des Bundessozialgerichts im Urteil vom 21. November 2002 – [B 11 AL 40/ 01 R](#) - der von ihm zitierten Rechtsprechung des 7. Senats des Bundessozialgerichts für das vorliegende Verfahren bindend anschließen oder lediglich auf die Rechtsansicht dieses Senats hinweisen wollte. Denn die Erstattungsforderung von jetzt noch 65.669,98 DM ist auch der Höhe nach berechtigt.

Insoweit hat bereits das Bundessozialgericht ausgeführt, dass es nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte bei der Bewilligung gegenüber H das Ruhen des Anspruchs wegen Eintritts einer Sperrzeit bis einschließlich 23. Juni 1996 sowie weitere Krankheitstage und nicht ein zusätzliches Ruhen gemäß § 117a AFG berücksichtigt hat. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 27. März 2001 ausgeführt, dass das wöchentliche ALG jeweils zutreffend berechnet worden ist. Auf die entsprechenden Ausführungen wird Bezug genommen. Legt man nun bei der Berechnung der Höhe der zu erstattenden Beiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung ein durch sieben geteiltes wöchentliches Bemessungsentgelt und damit 141,71 DM pro Leistungstag zugrunde, entspricht dies der von der Klägerin im Verfahren vor dem SG vorgenommenen Neuberechnung, die unter Zugrundelegung der jeweils gültigen Beitragssätze zur Reduzierung der Erstattungsforderung auf 66.015,68 DM geführt hat. Diese Berechnung, die sich der Senat zu eigen macht, ist abgesehen von Rundungsungenauigkeiten bei der Ermittlung der Beiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung, welche die Klägerin im Hinblick auf die durch das SG schließlich auf 65.669,98 DM reduzierte Forderung nicht beschweren, zutreffend. Die weitere Reduzierung durch das insoweit rechtskräftige Urteil des SG vom 15. Dezember 1998 begünstigt die Klägerin, da es sich bei ALG nicht um eine monatliche, sondern eine wöchentliche Leistung handelt, und das durch sieben geteilte Bemessungsentgelt zudem mit der Anzahl der Tage zu multiplizieren ist, für die ALG gezahlt wurde. Dementsprechend ist die in der Neuberechnung der Beklagten zugrunde gelegte tatsächliche Anzahl der Kalendertage zutreffend.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), da das Verfahren noch vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-08-02