

## L 12 AL 681/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 16 AL 3284/98  
Datum  
08.07.1999  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 12 AL 681/07  
Datum  
17.08.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

-

Kategorie

Urteil

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 08.07.1999 aufgehoben.

2. Der Bescheid der Beklagten vom 12.06.1998 wird insoweit abgeändert, als hierin eine Erstattungspflicht der Klägerin anlässlich der Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses ihres Arbeitnehmers W. R. festgestellt worden ist.

3. Darüber hinaus wird festgestellt, dass anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers W. R. der Klägerin ein Erstattungsanspruch der Beklagten nach § 128 AFG nicht besteht und etwaige anderslautende Bescheide der Beklagten aufgrund des Ersetzungsbescheides vom 12.06.1998 wirkungslos sind.

4. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowohl im Verfahren vor dem Sozialgericht als auch im Berufungsverfahren zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung von Leistungen der Beklagten nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) im Streit.

Die Klägerin beschäftigte den am 18.08.1937 geborenen Arbeitnehmer W. R. (AN) seit dem 01.02.1962, zuletzt als Maschinenarbeiter. Das Arbeitsverhältnis wurde mit Auflösungsvertrag zum 31.12.1994 beendet. Die Beklagte gewährte dem AN nach Eintritt einer Sperrzeit ab dem 27.03.1995 Arbeitslosengeld nach Vollendung des 58. Lebensjahres unter den Voraussetzungen des § 105 c AFG. Ab dem 01.09.1997 bezog AN eine Altersrente.

In dem Antrag auf Arbeitslosengeld verneinte AN Fragen nach gesundheitlichen Einschränkungen und den Bezug bzw. der Antragstellung von anderen Sozialleistungen. Die Klägerin verneinte das Vorliegen von mehr als 4-wöchigen Unterbrechungen der Arbeitsentgeltzahlungen.

Nach Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte nach § 128 AFG den grundsätzlichen Eintritt einer Erstattungspflicht ab dem 18.08.1995 für die Dauer von längstens 624 Tagen fest. Anschließend ergingen für die Zeit ab dem 18.08.1995 mehrere Abrechnungsentscheidungen, gegen die nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben worden ist (Az. S 16 Ar 3288/95).

Die Beklagte erließ am 12.06.1998 einen generellen Ersetzungsbescheid, in dem sie die Erstattungspflicht nach § 128 AFG für die Zeit ab dem 18.08.1995 insgesamt auf 70.814,40 DM festsetzte. Anschließend rief die Beklagte das Verfahren beim SG wieder an (Az. S 16 AL 3284/98). Die Klägerin berief sich im Verfahren vor dem SG insbesondere auf ihre Auffassung, nach der die Vorschrift des § 128 AFG verfassungswidrig sei. Auch die Neufassung der Vorschrift nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.01.1990 ([1 BvL 44/86](#) und [1 BvL 48/87](#)) würde den verfassungsgerichtlichen Anforderungen nicht gerecht werden. Erforderlich sei eine Generalklausel der generellen Unzumutbarkeit. Außerdem habe die Beklagte ihrer Amtsermittlungspflicht nicht in ausreichendem Umfang erfüllt. Dies gelte insbesondere für die negative Tatbestandsvoraussetzung eines (möglichen) Anspruchs auf andere Sozialleistungen. Auf die umfangreichen Schriftsätze der Klägerin wird insoweit Bezug genommen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 08.07.1999 als unbegründet abgewiesen. Gegenstand des Verfahrens sei nur noch der sog. Ersetzungsbescheid vom 12.06.1998, durch den der vorangegangene Grundlagenbescheid und auch die nachfolgenden Abrechnungsentscheidungen insgesamt überholt seien. Richtige Klageart sei daher die isolierte Anfechtungsklage. Das SG vertrat die

Auffassung, dass die Regelung des § 128 AFG nach ihrer Neufassung nicht als verfassungswidrig beurteilt werden könne (unter Berufung auf BSG, Urteil vom 03.12.1998 – [B 7 AL 110/97 R](#) –). Die Einführung einer Generalklausel der generellen Unzumutbarkeit aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten sei nicht notwendig. Die erforderliche Anhörung der Klägerin sei spätestens vor Erlass des Ersetzungsbescheides wirksam nachgeholt worden. Zusammen mit den bereits zuvor ergangenen Bescheiden seien der Klägerin hinreichende Kenntnisse vermittelt worden, um sich zur Ausschöpfung ihres Rechts auf rechtliches Gehör weitere Tatsachenkenntnisse zu verschaffen. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für die Erstattung nach § 128 AFG insgesamt erfüllt. Auf die umfangreiche Begründung des Urteils des SG wird Bezug genommen. Das Urteil des SG wurde der Klägerin am 23.08.1999 zugestellt.

Noch am 23.08.1999 haben die Bevollmächtigten der Klägerin beim Landessozialgericht Berufung eingelegt (Az. L 5 AL 3454/99). Das zunächst ruhend gestellte Berufungsverfahren wurde am 07.02.2007 von der Klägerin unter dem aktuellen Aktenzeichen wieder angerufen.

Die Beklagte wies darauf hin, dass das vorliegende Verfahren im Hinblick auf eine zwischen der Klägerin und der Beklagten am 14.07.1995 getroffene schriftliche Vereinbarung zur Klärung noch offener Rechtsfragen bei der Anwendung des § 128 AFG geruht habe. Zu diesem Zweck seien von den Beteiligten jeweils mehrere Musterfälle benannt worden, in denen die Streitfragen durch die Sozialgerichtsbarkeit abschließend geklärt werden sollten. Die Musterverfahren seien inzwischen alle abgeschlossen, wobei das BSG in allen wesentlichen Punkten die Rechtsauffassung der Beklagten bestätigt habe. Die Beklagte berief sich auf Abschnitt 2 Abs. 1 der oben genannten Vereinbarung, welcher folgenden Wortlaut hat:

"Falls dem Unternehmen tatsächliche Umstände, die eine Erstattungspflicht wegen alternativer Sozialleistungen ausschließen, bekannt werden, werden sie der Arbeitsverwaltung auch bezüglich der ruhend gestellten Verfahren unverzüglich mitgeteilt. Erfüllt die Arbeitsverwaltung die gerichtlich abschließend festgelegten Ermittlungspflichten im Hinblick auf alternative Sozialleistungen, werden die Unternehmen das Rechtsbehelfsverfahren im Einzelfall nur dann weiterführen, wenn nachweisbar ein Sachverhalt für eine alternative Sozialleistung vorliegt."

Im Hinblick auf diese Klausel legte die Beklagte der Klägerin die Rücknahme der Berufung nahe. AN habe bei seiner Antragstellung auf Arbeitslosengeld die im Antragsformular enthaltenen Fragen nach gesundheitlichen Einschränkungen und den Bezug bzw. der Antragstellung von anderen Sozialleistungen verneint. Auf ein später nochmals an AN gesandtes Schreiben zu Arbeitsunfähigkeitszeiten und zu einer Beantragung anderer Sozialleistungen habe AN nicht reagiert. Das BSG vertrete in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Beklagte keine Ermittlungen "ins Blaue" hinein vorzunehmen habe, zumal in der von der Klägerin erteilten Arbeitsbescheinigung das Vorliegen von mehr als 6-wöchigen Unterbrechungen der Arbeitsentgeltzahlung verneint worden sei. Während des Ruhens des Verfahrens habe die Klägerin auch – obwohl sie dazu nach Ziffer 2 der Vereinbarung verpflichtet gewesen wäre – keine tatsächlichen Umstände, die eine Erstattungspflicht wegen alternativer Sozialleistungen ausschließen, mitgeteilt. Die Verwaltungsakte könne indes nicht mehr vorgelegt werden, weil die Akte des AN von der Arbeitsverwaltung vernichtet worden sei.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Fortführung des Verfahrens verstoße weder gegen die mit der Beklagten geschlossenen Mustervereinbarung noch gegen Treu und Glauben. Die Mustervereinbarung sei lediglich geschlossen worden, um noch offene Rechtsfragen zu klären. Fragen des tatsächlichen Vorliegens von Erstattungshindernissen seien daher bereits nicht Gegenstand dieser Vereinbarung gewesen. Die damals noch offenen Rechtsfragen seien inzwischen geklärt, so dass nunmehr die weitere Subsumtion unter die Erstattungsvorschrift vorzunehmen sei. Im Übrigen könnten weitere Umstände im Hinblick auf mögliche anderweitige Sozialleistungsberechtigungen des AN nur dann mitgeteilt werden, wenn Einsicht in die Leistungsakte der Beklagten gewährt werde. Die Beklagte verhindere durch die Vernichtung der Akten, dass die Klägerin tatsächliche Umstände erst ermitteln könne.

Die Klägerin beantragt, zum Teil sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 08.07.1999 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 12.06.1998 dahingehend abzuändern, dass anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer Wolfgang Rühlmann eine Erstattungspflicht nach § 128 AFG insgesamt nicht eingetreten ist. Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf die Akten verwiesen. Der Senat konnte nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) mit dem Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143 f. Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulässige Berufung über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat ([§ 124 II SGG](#)), ist begründet.

Zunächst war der Antrag der Klägerin entsprechend ihrem Klagebegehren in der Fassung des verkündeten Tenors zu korrigieren, weil die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sowie des Bescheides vom 12.06.1998 allein zum Wiederaufleben der zuvor ergangenen Bescheide, nämlich des Grundlagenbescheides und der Abrechnungsbescheide über den Erstattungsanspruch, geführt hätte.

Rechtsgrundlage der Erstattungspflicht ist § 128 AFG in der bis zum 31.12.1995 gültig gewesenen Fassung. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 128 AFG als solche bestehen nach gefestigter Rechtsprechung des BSG nicht, dies gilt auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ([BVerfGE 99, 202](#)) zur Erstattungspflicht bei einer Konkurrenzklausel ([SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#); vgl. auch BSG, Urteil vom 13.07.2006 – [B 7a AL 32/05 R](#) –, [SozR 4-4100 § 128 Nr. 5](#)).

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,

erstattet der Bundesanstalt vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage (§ 128 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz AFG).

Ob diese positiven Erstattungs Voraussetzungen erfüllt sind, kann vorliegend bereits offen gelassen werden, weil sich wegen der Vernichtung der Verwaltungsakten durch die Beklagte nicht mehr hinreichend sicher klären lässt, ob die Befreiungstatbestände des § 128 Abs. 1 S. 2, 1. Alt. AFG erfüllt sind. Die Erstattungspflicht tritt hiernach nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet worden ist oder der Arbeitslose die Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Außerdem kann auch nicht mehr überprüft werden, ob der festgesetzte Erstattungsbetrag zutreffend berechnet worden ist, insbesondere, ob eine zutreffende Leistungshöhe und das Vorliegen von Sperrzeiten oder Ruhenszeiträumen berücksichtigt worden sind.

Wegen des Fehlens der Verwaltungsakte lassen sich die Voraussetzungen der Erstattungspflicht nicht mehr vollständig überprüfen. Zwar ließe sich die Verwaltungsakte gegebenenfalls rekonstruieren, doch ließe sich hierdurch nicht die erforderliche Gewissheit erlangen, dass eine vollständige Rekonstruktion der Verwaltungsakte gelungen ist. Dieser prinzipielle Zweifel würde auch in dem Fall fortbestehen, dass für eine Wiederherstellung der Verwaltungsakte auf die Hilfe des AN und aller bisher involvierten weiteren Personen, Institutionen und Behörden zurückgegriffen werden könnte.

Das Landessozialgericht ist als Tatsacheninstanz nach [§ 103 SGG](#) gehalten, dem von der Klägerin von Anfang an erhobenen Vorwurf nachzugehen, die Beklagte sei Hinweisen auf mögliche andere Sozialleistungsansprüche des AN nicht hinreichend nachgegangen. [§ 119 SGG](#) geht von einer prinzipiellen Vorlagepflicht der Behörden hinsichtlich ihrer Verwaltungsakten aus; durch die Vorlagepflicht wird den Anforderungen des [Art. 19 Abs. 4 GG](#) Rechnung getragen (Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, A. Aufl. 2005, § 119 Rdnr. 1, m.w.N.). Mit der Vorlagepflicht der Behörde korrespondiert das Recht der Beteiligten aus [§ 120 SGG](#), Einsicht in die Verwaltungsakten zu nehmen, welches ebenfalls das Gebot effizienten Rechtsschutzes in [Art. 19 Abs. 4 GG](#) gewährleisten soll und eine wesentliche Grundlage für die Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus [Art. 103 Abs. 1 GG](#) darstellt. Die genannten verfassungsmäßigen Rechte der Klägerin verbieten es, vorliegend eine der Beklagten günstige Entscheidung zu treffen und mithin die belastenden Verwaltungsakte der Beklagten zu bestätigen, obwohl die Beklagte die Verwaltungsakte vernichtet hat.

Zur Überprüfung der Vorwürfe der Klägerin bzw. der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Bescheide wäre es erforderlich, dass sowohl das Gericht als auch die Klägerin die vollständige Original-Verwaltungsakte auf mögliche Hinweise auf alternative Sozialleistungsansprüche überprüfen können. Eine wie auch immer rekonstruierte Verwaltungsakte ist hierfür nicht ausreichend, weil der gegebenenfalls entscheidende, vom SG übersehene Hinweis sich auf einer einzelnen, nicht mehr vorhandenen bzw. wiederhergestellten Aktenseite befinden kann.

Es kann daher offen gelassen werden, ob die Beklagte gegebenenfalls zur Wiederherstellung ihrer Akten verpflichtet und die Klägerin hierbei zur Mitwirkung verpflichtet ist, weil es hierauf für die Entscheidung über die Berufung der Klägerin nicht ankommt.

Ausgeschlossen ist es insoweit, den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des SG als wesentliches Indiz dafür zu werten, dass Erkenntnisse über einen "angeschlagenen Gesundheitszustand" des AN in der Verwaltungsakte nicht enthalten waren. Zwar lagen dem SG noch die vollständigen Verwaltungsakten vor, und Hinweise auf Erkrankungen des AN lassen sich insoweit dem angegriffenen Urteil des SG nicht entnehmen. Insofern ist zwar Auffassung der Beklagten grundsätzlich zutreffend, dass es nicht veranlasst ist, ohne konkrete Anhaltspunkte "ins Blaue hinein" zu ermitteln. Das Landessozialgericht als zweite Tatsacheninstanz wäre aber auch insoweit gehalten, das Urteil des SG daraufhin zu überprüfen, ob alle streitrelevanten Aktenbestandteile erfasst worden sind, wofür wiederum die Original-Verwaltungsakte erforderlich wäre.

Diese Erwägung steht auch dem Einwand der Beklagten entgegen, aufgrund der abgeschlossenen Mustervereinbarung sei es unzulässig oder treuwidrig, dass die Klägerin ohne Hinweise auf gesundheitliche Probleme des AN das Berufungsverfahren fortführe. Zwar wird in der Mustervereinbarung vereinbart, dass die Klägerin Tatsachen vorzutragen hat, welche einen Anspruch auf eine alternative Sozialleistung belegen können. Insofern ist die Klägerin aber ebenso wie die Gerichte darauf angewiesen, Einblick in die Original-Verwaltungsakte zu erhalten. In diesem Zusammenhang würde es umgekehrt treuwidrig erscheinen, wenn sich die Beklagte aufgrund der von ihr durchgeführten Vernichtung der Verwaltungsakte auf eine Verbesserung ihrer prozessualen Situation im vorliegenden Berufungsverfahren berufen könnte. Außerdem kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Mustervereinbarung auch für den Fall gelten sollte, dass die Beklagte die Verwaltungsakten vernichtet und den erforderlichen Vortrag der Klägerin hierdurch erheblich erschwert.

Da auch nicht überprüft werden kann, welche Erstattungsbescheide unter Umstände ergangen sind, die nicht aus dem Urteil des SG ersichtlich sind, ist der Tenor der vorliegenden Entscheidung zur Klarstellung um die Feststellung zu ergänzen gewesen, dass anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers W. R. bei der Klägerin ein Erstattungsanspruch der Beklagten nach § 128 AFG nicht besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). [§ 197a SGG](#) findet vorliegend noch keine Anwendung (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 6. SGG-Änderungsgesetz).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-09-03