

L 3 AL 5067/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 6 AL 1641/01
Datum
22.10.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 5067/04
Datum
18.06.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Heranziehung zur Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und Beiträgen zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung, die die beklagte Bundesanstalt (heute: Bundesagentur für Arbeit) für die frühere Arbeitnehmerin der Klägerin T. B. (B.) aufgewandt hat.

Die am 12.02.1940 geborene B. war bei der Klägerin, die nicht tarifgebunden ist und 65 Mitarbeiter hat, ab Januar 1984 als Maschinenarbeiterin versicherungspflichtig beschäftigt. Ihre Tätigkeit bestand im Bestücken von Schleifmaschinen mit Federn. Nach Angabe der Klägerin handelte es sich dabei um eine leichte bis mittelschwere Arbeit, die in Tages-, Früh- oder Spätschicht überwiegend im Sitzen zu verrichten und mit Heben und Tragen von Lasten bis zu 10 kg verbunden war. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 12.05.1999 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 22.000 DM zum 31.05.1999 beendet. B. meldete sich am 14.05.1999 arbeitslos und beantragte Alg. Als Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gab sie an, sie habe über 20 Jahre gearbeitet, sei heute 59 Jahre alt und krank und wolle am 01.05.2000 in Altersrente gehen. Sie fügte ärztliche Bescheinigungen des Orthopäden Dr. Z. aus den Jahren 1994 und 1999 (von orthopädischer Seite sollte die Klägerin nur bei wechselnden Arbeiten ohne einseitige Steh- oder Sitzpositionen und ohne Heben und Tragen von schweren Lasten eingesetzt werden) bei. Der behandelnde Arzt Dr. Pfeiffer bestätigte die Dringlichkeit der Arbeitsaufgabe aus medizinischer Sicht als schnellstmöglichst. Die Beklagte bewilligte Alg für B., die zwischen dem 01.02.2000 und 17.03.2000 arbeitsunfähig krank war, unter Berücksichtigung eines Ruhenszeitraums bis 02.08.1999 wegen Zahlung der Abfindung und vom 14.03.2000 bis 17.04.2000 wegen Arbeitsunfähigkeit in Höhe von insgesamt 14.342,85 DM (7.333,38 EUR - Gesamtaufwendungen unter Einschluss von Sozialversicherungs-Beiträgen). Seit 01.05.2000 erhält B. Altersrente für Frauen.

Angehört zu einer eventuellen Erstattungspflicht gemäß § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gab die Klägerin an, Fehlzeiten von B. hätten nicht vorgelegen. Eine Kündigung von B. wäre aber auf Grund von Leistungsmängeln und anderen Vorkommnissen sozial gerechtfertigt gewesen. Um einen Prozess zu vermeiden, habe man jedoch auf Veranlassung und Wunsch von B. einvernehmlich und letztendlich auch im eigenen Interesse eine Aufhebungsvereinbarung getroffen.

Die Beklagte beauftragte hierauf Dr. H. mit der Erstattung eines sozialmedizinischen Gutachtens. In diesem Gutachten vom 13.12.2000 stellte Dr. H. fest, bei B. habe vor der Rente ein vollschichtiges Leistungsvermögen für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten in Tages- oder Früh-/Spätschicht ohne ständig einseitige Arbeitshaltung bestanden. Das Leistungsbild habe den Anforderungen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit entsprochen.

Im Rahmen der Anhörung machte die Klägerin geltend, B. sei nicht mehr in der Lage gewesen, das Arbeitsverhältnis weiter zu führen. Für ihre besonderen Beschwerden sei kein Arbeitsplatz vorhanden gewesen. Sie berief sich insoweit auf ein ärztliches Attest des Dr. D. (Patientin ist infolge ihrer Erkrankung nicht in der Lage, ihre ständige Tätigkeit im Sitzen auszuführen; es wäre sinnvoll, die Arbeit im Wechsel von Sitzen und Stehen durchzuführen) und die bereits von B. vorgelegte Bescheinigung des Dr. Z ... Auf Grund des Attestes von Dr. D. sei mit dem Betriebsleiter M. abgesprochen worden, dass B. bestimmte Stunden im Sitzen bzw. im Stehen ableiste. Aber auch diese Tätigkeit sei von ihr nicht mehr ausführbar gewesen.

Mit Bescheid vom 12.06.2001 forderte die Beklagte die Klägerin auf, ihr das für B. in der Zeit vom 03.08.1999 bis 31.01.2000 und für den Zeitraum vom 18.03.2000 bis 30.04.2000 gezahlte Alg und die hierauf entrichteten Beiträge in Höhe von insgesamt 14.342,85 DM (7.333,38 Euro) zu erstatten. Die Prüfung habe ergeben, dass das Leistungsbild von B. der zuletzt ausgeübten Tätigkeit entsprochen habe und nicht mit einer Arbeitsunfähigkeit im krankversicherungsrechtlichen Sinn von mehr als 6 Monaten zu rechnen gewesen wäre.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21.06.2001 zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Ausspruch einer (sozial gerechtfertigten) Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses sei nicht erfolgt. Das Beschäftigungsverhältnis sei am 12.05.1999 ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Monatsende durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages zum 31.05.1999 beendet worden. Auf Aufhebungsverträge finde der Befreiungstatbestand nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) keine Anwendung. Ein Aufhebungsvertrag könne - wie sich eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebe - einer "Kündigung" nicht gleichgestellt werden. Die Erstattungspflicht ent falle auch nicht deshalb, weil der Arbeitgeber dargelegt und nachgewiesen habe, dass er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrist zu kündigen ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB III](#)). B. habe zwar gesundheitliche Gründe genannt. Nach dem ärztlichen Gutachten der Arbeitsamtsärztin entspreche das festgestellte gesundheitliche Leistungsbild jedoch den Anforderungen der zuletzt ausgeübten Tätigkeiten. Im Übrigen habe über den Zeitraum vom 01.02.2000 bis 17.03.2000 hinaus keine Arbeitsunfähigkeit im krankversicherungsrechtlichen Sinne vorgelegen.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.07.2001 Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, aus den vorgelegten ärztlichen Attesten ergebe sich eindeutig, dass B. überhaupt nicht mehr arbeitsfähig gewesen sei. Sie - die Klägerin - hätte B. das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund nach [§ 626 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) mit oder ohne Auslaufrist kündigen können. B. sei nicht mehr fähig gewesen, die einfachsten betrieblichen Aufgaben zu erfüllen. In einem solchen Fall könne dem Arbeitgeber der Abschluss eines Aufhebungsvertrages, der nur auf Gutmütigkeit und mit Rücksicht auf die soziale Notlage von B. geschlossen worden sei, nicht vorgeworfen werden. Tatsächlich sei es jedoch B. gewesen, die den Aufhebungsvertrag gewollt habe. Man habe ihr keinesfalls aus krankheitsbedingten Gründen gekündigt oder sie wegen der Erkrankung zu einem Aufhebungsvertrag genötigt. Mehrmals habe man versucht, B. in einem anderen Teilbereich unterzubringen. Eine körperlich und psychisch weniger belastende Arbeit habe es jedoch nicht gegeben. Die Klägerin hat noch ein Schreiben ihres Geschäftsführers, wonach die alleinige Initiative zur Beendigung der Tätigkeit von B. ausgegangen sei, und eine Aufstellung der Krankheitszeiten von B. von 1994 bis 1999 (1994: 85 Krankheitstage; 1995: 43 Krankheitstage; 1996: 45 Krankheitstage; 1997: 79 Krankheitstage; 1998: 57 Krankheitstage; 1999: 26 Krankheitstage) vorgelegt.

Die Beklagte hat den Erstattungsanspruch für die Zeit vom 18.03.2000 bis 30.04.2000 nicht mehr geltend gemacht, da die Klägerin bereits ab 01.03.2000 Anspruch auf - wenn auch gemindert - Altersruhegeld gehabt habe. Im Übrigen hat sie darauf hingewiesen, dass B. nach den Ausführungen des Arztes die zuletzt ausgeübte Tätigkeit noch weiterhin hätte verrichten können. In den letzten sieben Jahren der Beschäftigung habe bei B. keine einzige Unterbrechung der Entgeltzahlung wegen längerer Krankheit vorgelegen. Auch während des Leistungsbezugs bei ihr bzw. während des Erstattungszeitraums sei nur einmal eine Zeit der Arbeitsunfähigkeit (01.02. bis 17.03.2000) zu verzeichnen gewesen. Die Voraussetzungen für eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung seien daher nicht erfüllt gewesen. Abgesehen davon sei es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) unbeachtlich, ob eine sozial gerechtfertigte Kündigung hätte erfolgen können, wenn das Arbeitsverhältnis - wie hier - tatsächlich durch einen Aufhebungsvertrag beendet worden sei. Eine analoge Anwendung von [§ 147 Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) komme nicht in Betracht. Aus welchen Gründen der Aufhebungsvertrag geschlossen worden sei, sei nicht relevant.

Mit Urteil vom 22.10.2004 hat das SG die angefochtenen Bescheide insoweit aufgehoben, als die Beklagte einen Betrag von mehr als 11.517,87 DM von der Klägerin zurückfordert. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage habe nur insoweit Erfolg, als die Beklagte die Erstattungspflicht der Klägerin zu Unrecht auch für die Zeit vom 18.03.2000 bis 30.04.2000 festgestellt und für diesen Zeitraum Leistungen zurückgefordert habe. Für die übrige Zeit fordere die Beklagte zu Recht das gezahlte Alg und die Versicherungsbeiträge. Die Voraussetzungen für den Nichteintritt der Erstattungspflicht lägen in diesem Zeitraum nicht vor. Keines der vorliegenden medizinischen Atteste habe B. bescheinigt, so weit wegen Krankheit oder Behinderung in der Erwerbsfähigkeit eingeschränkt zu sein, dass diese Erwerbsfähigkeit auf weniger als die Hälfte derjenigen von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten gesunken gewesen sei. Dr. H. habe ein vollschichtiges Leistungsvermögen auch für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit beschrieben. B. habe das Arbeitsverhältnis auch nicht selbst durch Kündigung beendet ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#)). Der Aufhebungsvertrag könne auch nicht in eine Eigenkündigung umgedeutet werden. Abgesehen davon habe B. eine Abfindung, in der das erhebliche Eigeninteresse der Klägerin zum Ausdruck komme, erhalten. Auch die Klägerin habe das Arbeitsverhältnis nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB III](#)). Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei sie auch nicht berechtigt gewesen, dieses aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrist zu kündigen.

Hiergegen hat die Klägerin am 05.11.2004 Berufung eingelegt. Es habe eine Situation vorgelegen, die sie - die Klägerin - berechtigt hätte, das Arbeitsverhältnis nach [§ 626 BGB](#) kurzfristig zu lösen. B. habe erklärt, sie könne überhaupt nicht mehr arbeiten und habe um eine Kündigung gebeten. Nur aus reinem Mitleid und nach Rücksprache mit dem Betriebsrat habe man sich entschlossen, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen. Sie - die Klägerin - habe die Arbeitsbeendigung jedoch nicht initiiert. Die Abfindung sei deshalb so hoch, weil man die Kündigungsfrist, die B. angeblich nicht habe einhalten können, aus gesundheitlichen Gründen in die Abfindung eingerechnet habe. Es handle sich um eine durch nichts begründete Schenkung nach den [§§ 516 ff. BGB](#), allein, um eine soziale Wohltat für eine Arbeitnehmerin zu gewährleisten. Im Einzelfall sei auch nach der Entscheidung des BSG vom 11.05.1999 - [B 11 AL 73/98 R](#) - die Umdeutung eines Aufhebungsvertrages in eine Eigenkündigung nicht ausgeschlossen. Dass der Arbeitgeber, um der Erstattungspflicht zu entkommen, aus Rechtsgründen gezwungen sei, zunächst fristlos zu kündigen und die Folgen eines Arbeitsgerichtsverfahrens in Kauf zu nehmen, sei sozialpolitisch bedenklich, rechtlich fehlerhaft und ökonomisch unsinnig. Im Übrigen befinde sie sich als Automobilzulieferin in einer wirtschaftlichen Krisensituation.

Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass das BSG bereits mehrmals entschieden habe, dass die Geltendmachung des Befreiungstatbestandes des [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Ziff 4 SGB III](#) eine sozial gerechtfertigte Kündigung voraussetze. Die Norm finde keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis - wie vorliegend - durch Aufhebungsvertrag beendet worden sei. Völlig unerheblich sei, von wem die Initiative für den Abschluss des Aufhebungsvertrages ausgegangen sei, da der Aufhebungsvertrag ohne die Bereitschaft der Klägerin

nicht zustande gekommen wäre. Damit habe (auch) die Klägerin einen Beitrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geleistet. Im Übrigen dürfte es gerade im Hinblick auf die behauptete schlechte wirtschaftliche Situation der Klägerin durchaus im Interesse der Klägerin gelegen haben, das Arbeitsverhältnis mit der nach Auffassung der Klägerin "absolut arbeitsunfähigen" Arbeitnehmerin zu beenden. Die Klägerin sei auch nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Ziff. 5 SGB III](#)). Sie habe mehrmals darauf hingewiesen, dass gerade keine krankheitsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt wäre. Die Erkrankung sei nicht Anlass für den Aufhebungsvertrag gewesen. Wenn nun vorgetragen werde, dass es für die Klägerin "ein Leichtes" gewesen wäre, eine fristlose Kündigung auszusprechen, so widerspreche sich dieses Vorbringen. Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sei nicht erkennbar. Selbst wenn eine negative Gesundheitsprognose zu stellen und hieraus eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen zu erwarten gewesen wäre, wäre es der Klägerin zuzumuten gewesen, den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist abzuwarten.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22. Oktober 2004 abzuändern und den Bescheid vom 12. Juni 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juni 2001 in vollem Umfang aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, über die der Senat gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel indessen als unbegründet.

Zu Recht hat das SG die angefochtenen Bescheide nur insoweit aufgehoben, als die Beklagte einen Betrag von mehr als 5.888,99 EUR (11.517,87 DM) von der Klägerin zurückfordert. Der Bescheid vom 12.06.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.06.2001 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit die Beklagte die Erstattung der von ihr für B. für die Zeit vom 03.08.1999 bis 31.01.2000 erbrachten Leistungen in Höhe von 5.888,99 EUR fordert.

Gemäß [§ 147a SGB III](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs.1](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, der Bundesanstalt vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate ([§ 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der vom 01.04.1999 bis 31.12.2001 geltenden Fassung). Die Voraussetzungen hierfür liegen vor. B. war seit 1984 bei der Klägerin beschäftigt und hatte am 03.08.1999 das 58. Lebensjahr bereits vollendet.

Zutreffend ist das SG auch davon ausgegangen, dass bei B. die Voraussetzungen für eine der in [§ 142 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 SGB III](#) genannten Sozialleistungen (Krankengeld, Rente wegen Erwerbsunfähigkeit, Altersrente usw.) oder Rente wegen Berufsunfähigkeit im noch streitgegenständlichen Zeitraum nicht erfüllt waren und ein solcher Tatbestand nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) der Erstattungspflicht nicht entgegensteht.

Auch die weiteren Befreiungstatbestände nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) liegen nicht vor. Danach tritt die Erstattungspflicht unter anderem dann nicht ein, wenn - was hier allein in Betracht kommt - der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet und weder eine Abfindung noch eine Entschädigung oder ähnliche Leistungen wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrfrist zu kündigen ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB III](#)).

Diese Ausnahmen von der Erstattungspflicht greifen hier zugunsten der Klägerin - wie das SG in nicht zu beanstandender Weise ausgeführt hat, weshalb hierauf gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug genommen wird - nicht ein.

Ergänzend ist insoweit noch einmal darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) und 4 SGB III allein auf die äußere Form der Erklärungen der Arbeitsvertragsparteien abzustellen ist (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 27.01.2005 - [7a/7 AL 32/04 R](#) und Urteil vom 07.10.2004 - [B 11 AL 5/04 R](#) -, jeweils in [www.juris.de](#)). Im vorliegenden Rechtsstreit hat weder B. selbst gekündigt noch hat die Klägerin eine sozial gerechtfertigte Kündigung tatsächlich ausgesprochen. Das Arbeitsverhältnis ist unbestrittenermaßen durch einen Aufhebungsvertrag beendet worden. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kam deshalb zu Stande, weil die Klägerin und B. den Aufhebungsvertrag geschlossen haben, woraus sich eine wesentliche Verantwortung der Klägerin hinsichtlich der späteren Arbeitslosigkeit der B. ergibt. B. hatte auch nicht die Absicht, selbst zu kündigen; sie wollte, dass ihr entweder gekündigt wird oder der Aufhebungsvertrag geschlossen wird, so dass eine evtl. in der Entscheidung des BSG vom 18.09.1997 - [11 RAr 7/96](#) - in [SozR 3-4100 § 128 Nr. 2](#) offen gelassene Umdeutungsmöglichkeit des Aufhebungsvertrags in eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers bereits deswegen nicht erfolgen kann. Im Übrigen verbietet sich eine Umdeutung eines Aufhebungsvertrages in eine Eigenkündigung jedenfalls in den Fällen, in denen wie hier bezugnehmend auf die Feststellungen des SG die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abweichend von dem Endtermin festgesetzt wird, der sich bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer ergeben würde (BSG, Urteil vom 11.05.1999 - [B 11 AL 73/98 R](#) in [SozR 3-4100 § 128](#)

[Nr. 6\).](#)

Die Klägerin hat auch nicht dargelegt und nachgewiesen, dass sie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB III](#)). Als wichtige Gründe sind Gründe im Sinne des [§ 626 BGB](#) anzusehen. Dabei ist auf die objektive Rechtslage abzustellen (Rofls in Gagel, SGB III, § 147a Rd, 176, 177). Eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund kommt nicht in Betracht. Hierzu müsste zunächst krankheitsbedingt ein wichtiger Grund an sich vorliegen. Dann ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und zuletzt zu prüfen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kündigenden zumutbar ist (vgl. Palandt, BGB, 67. Auflage, § 626 RdNr. 37 ff). Die Krankheit kann aber nur in besonderen Ausnahmefällen ein wichtiger Kündigungsgrund sein. Eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des erkrankten Arbeitnehmers kann daher erst bei einer lang andauernden Krankheit vorliegen, bei der eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Allerdings wird auch in diesen Fällen gewöhnlich die Weiterbeschäftigung noch zumutbar sein, da den Arbeitgeber bereits keine Lohnfortzahlungspflicht mehr trifft. Eine außerordentliche Kündigung kommt daher nur in Betracht bei abschreckenden, bei ekelerregenden oder ansteckenden Krankheiten, oder wenn eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Dann ist an die außerordentliche Kündigung aber ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts - [L 10 AL 441/04](#) - m.w.N. in [www.juris.de](#)).

Insoweit fehlt es hier bereits an einer lang andauernden Krankheit von B., die zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat und bei der eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war, nachdem B. in den letzten sieben Jahren vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu keiner Zeit über die Lohnfortzahlungspflicht hinaus arbeitsunfähig erkrankt war und insbesondere auch 1999 zwischen dem 01.01. und 31.05.1999 nur 26 Krankheitstage vorlagen und zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages am 12.05.1999 keine Arbeitsunfähigkeit bestand, so dass die Klägerin, die im Übrigen die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung im zumutbaren Zeitraum von sechs Monaten gehabt hätte, was in der Regel eine außerordentliche Kündigung gänzlich ausschließt, nicht berechtigt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis krankheitsbedingt aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin vorgetragen hat, dass sie eine Kündigung nie beabsichtigt habe; insbesondere habe sie auch nicht aus krankheitsbedingten Gründen kündigen wollen. Dies bedeutet nach ihrem eigenen Vorbringen, dass ihr Interesse an einer weiteren Tätigkeit von B. nicht durch deren gesundheitlichen Einschränkungen beeinträchtigt war.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, der Aufhebungsvertrag sei auf Wunsch von B. und auch des Betriebsrats geschlossen worden. Auch in diesem Fall bleibt es dabei, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur deshalb zustande gekommen ist, weil die Klägerin und B. den Auflösungsvertrag geschlossen haben, woraus sich - wie ausgeführt - eine wesentliche Verantwortung der Klägerin hinsichtlich der späteren Arbeitslosigkeit von B. ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 07.10.2004 [B 11 AL 5/04 R](#) - , BSG, Urteil vom 27.01.2005 - B 7a/ [7 AL 32/04 R](#) - a.a.O.). Jeder ursächliche Beitrag des Arbeitgebers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses schließt den Befreiungstatbestand aus, da eine andere Sichtweise die Erstattungsregelung des [§ 147a SGB III](#) praktisch entwerten würde.

Substanziierter Vortrag der Klägerin fehlt insoweit, als sie sich auf einen Wegfall der Erstattungspflicht nach [§ 147a Abs. 2 Ziffer 2 SGB III](#) beruft. Nach dieser Vorschrift entfällt die Erstattungspflicht nur, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Erstattung für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, weil durch sie der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären. Unabhängig davon, welche Anforderungen an eine unzumutbare Belastung unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte zu stellen sind, ist der Darlegungs- und Beweislast der Klägerin jedenfalls nicht mit dem pauschalen Hinweis auf eine ökonomische Existenzkrise eines ausschließlich der Autozulieferindustrie zuzuordnenden Betriebes und einer Notwendigkeit der Kostensenkung um drei Prozent jährlich genügt. Abgesehen davon, dass die Klägerin selbst darauf hingewiesen hat, dass sie zur Zeit noch liquide sei - was entscheidend ist -, hätte sie konkrete Daten vorlegen und unter Beweis stellen müssen, die Aufschluss über den wirtschaftlichen Zustand ihres Unternehmens geben (vgl. BSG, Urteil vom 17.12.1997 - 11 RAR 61/97 - in [SozR 3-4100 § 128 Nr. 5](#)).

Im Übrigen ging das SG - entgegen dem Vortrag der Klägerin - nicht davon aus, dass die Klägerin hätte "abmahnen" müssen. Das SG hat nur darauf hingewiesen, dass eine außerordentliche Kündigung nur dann zulässig sei, wenn sie die unausweichlich letzte Maßnahme für den Kündigungsberechtigten darstellt. In diesem Zusammenhang hat es als milderes Mittel vor der außerordentlichen Kündigung die Abmahnung und die ordentliche Kündigung erwähnt. Es hat der Klägerin jedoch nicht im konkreten Fall die Pflicht auferlegt, dass sie B. vorab hätte abmahnen müssen.

Schließlich hat auch außen vor zu bleiben, ob eine fristlose Kündigung nach [§ 626 BGB](#) sozialpolitisch bedenklich, rechtlich fehlerhaft und ökonomisch unsinnig wäre. [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB III](#) setzt nicht den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung voraus. Es muss lediglich objektiv ein wichtiger Grund vorliegen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil die Klägerin bisher bei der Beklagten nicht negativ aufgefallen ist. Streitgegenständlich ist die Rückforderung des an B. gezahlten Alg sowie der für sie entrichteten Beiträge, nicht jedoch das Verhalten der Klägerin in der Vergangenheit.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-29