

L 8 AL 368/03

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)

Aktenzeichen
S 5 AL 1681/00

Datum
15.07.2003

2. Instanz
Bayerisches LSG

Aktenzeichen
L 8 AL 368/03

Datum
25.06.2004

3. Instanz
Bundessozialgericht

Aktenzeichen
B 7 AL 240/04 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Gegenstandswert wird auf 18.183,40 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rückforderung des an Herrn U. S. gezahlten Arbeitslosengeldes sowie der für ihn entrichteten Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt EUR 18.183,40 streitig.

Der 1940 geborene ehemalige Arbeitnehmer der Klägerin, U. S. (S.) war bei dieser vom 01.03.1969 bis 31.12.1998, zuletzt als Service-Techniker, beschäftigt. Zum 01.07.1992 ist die Firma X. GmbH auf die Firma X. GmbH übergegangen, die später zur Firma T. GmbH umformierte. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 27.04.1998 zum 31.12.1998 beendet. S. erhielt eine Abfindung in Höhe von DM 174.220,00.

Mit Wirkung zum 01.01.1999 meldete sich S. arbeitslos, wobei er angab, dass seine Vermittlungsfähigkeit nicht, auch nicht aus gesundheitlichen Gründen, eingeschränkt sei. Mit Bescheid vom 18.01.1999 bewilligte die Beklagte S. ab 01.01.1999 Arbeitslosengeld (Alg) für 971 Leistungstage und übernahm mit Bescheid vom 11.02.1999 die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, nachdem S. gemäß [§ 8 Abs.1 Nr.1a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ab 01.01.1999 von der Krankenversicherungspflicht befreit war. Am 04.12.1998 willigte S. ein, Alg gemäß § 428 Dittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zu beziehen. Ab 01.05.2000 bezog er mit 12 v.H. Abschlag Altersrente nach Arbeitslosigkeit.

Mit Schreiben vom 17.06.1999 befragte die Beklagte S. hinsichtlich des möglichen Bezugs anderer Sozialleistungen während des Beurteilungszeitraums 01.01. bis 30.06.1999. Nachdem S. dies verneint hatte, hörte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 10.08.1999 zur Rückerstattung des Alg sowie der für S. entrichteten Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in Höhe von DM 20.895,22 an. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 21.09.1999 stellte sie die Erstattungspflicht der Klägerin fest.

Mit weiterem Schreiben vom 21.09.1999 befragte die Beklagte S. erneut, dieses Mal zum Beurteilungszeitraum 01.07. bis 30.09.1999. Nach Verneinung des S. verpflichtete die Beklagte die Klägerin nach erfolgter Anhörung zur Erstattung von EUR 5.545,69. Ihren dagegen eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin dahingehend, Herr S. sei bei der Firma als Service-Techniker in der Geschäftsstelle F. beschäftigt gewesen. Er sei zuständig gewesen für das Gebiet Rhein-Main. Herr S. habe hierbei analoge Produkte der Firma vor Ort beim Kunden betreut. Er habe also im Wesentlichen Kopiergeräte repariert. Von seiner Vorkenntnis und Ausrichtung her sei S. grundsätzlich nur zur Wartung der veralteten analogen Produkte der Firma, nicht aber der neuen digitalen Kopierer in der Lage. Außer S. habe in der Geschäftsstelle F. kein anderer Mitarbeiter analoge Produkte betreut. Die übrigen acht Mitarbeiter der Geschäftsstelle F. hätten vertiefte Fachkenntnisse in der Wartung digitaler Produkte und seien deshalb mit S. nicht vergleichbar gewesen. Weil die Firma mittlerweile nur noch Service-Techniker einsetzen könne, die auch voll umfänglich zur Wartung der neuen digitalen Produkte in der Lage seien, habe sich die Geschäftsstelle F. entschlossen, S. zu kündigen. Einer entsprechenden betriebsbedingten Kündigung seien Verhandlungen über den Abschluss eines Aufhebungsvertrages vorausgegangen. Letztlich habe das Arbeitsverhältnis durch die vorliegende Aufhebungsvereinbarung zur Vermeidung einer ansonsten zwingend notwendigen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung geendet. Der Aufhebungsvertrag mit S. erhalte dabei die folgende Formulierung: "Zur Vermeidung einer fristgemäßen, betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung ...". Nachdem sich S. entschieden habe, den Aufhebungsvertrag zu unterschreiben, sei eine betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung im Anschluss daran nicht

mehr nötig gewesen. Hätte S. den Aufhebungsvertrag nicht unterschrieben, so hätte die Firma ihm betriebsbedingt gekündigt. Diese betriebsbedingte Kündigung wäre sozial gerechtfertigt gewesen, weil die Entscheidung der Firma, nur mehr Service-Techniker zu beschäftigen, die auch voll umfänglich digitale Produkte warten können, als freie Unternehmerentscheidung von den Arbeitsgerichten zu akzeptieren sei. Eine Sozialauswahl hätte nicht stattfinden müssen, weil vergleichbare Mitarbeiter in der Geschäftsstelle F. nicht vorhanden gewesen seien. Die Erstattungspflicht scheide deshalb vorliegend in entsprechender Anwendung von [§ 147a Nr.4 SGB III](#) aus. Zwar sei an dieser Stelle nur der Ausschluss der Erstattungspflicht bei sozial gerechtfertigter Arbeitgeberkündigung geregelt. Indes sei die Vorschrift in einem Fall wie hier, in dem der Aufhebungsvertrag nur zur Vermeidung einer ansonsten sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung abgeschlossen worden sei, analog anzuwenden. Die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) halte man nach einer auch in der Literatur verbreiteten Meinung für verfassungswidrig. Man meine, dass auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.11.1999 - Az.: [1 BvR 2296/96](#) - in diesem Sinne zu verstehen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.10.2000 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Voraussetzungen des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) - Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch sozial gerechtfertigte Kündigung - lägen eindeutig nicht vor, da entgegen dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift die Klägerin das Arbeitsverhältnis nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne von [§ 1](#) Kündigungsschutzgesetz beendet habe, sondern einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen habe, der konstitutiv die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bewirkt habe. Der Tatbestand der sozial gerechtfertigten Kündigung könne nicht auf Aufhebungsverträge ausgeweitet werden, weil bei der ausdifferenzierten Regelung des § 128 Abs.1 AFG eine Gesetzeslücke nicht vorliege. Vielmehr habe der Gesetzgeber bei Aufhebungsverträgen einen Befreiungstatbestand nicht vorsehen wollen, wie sich bereits aus § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG ergebe. Danach sei selbst bei Kündigung des Arbeitnehmers und der Zahlung einer Abfindung ein Befreiungstatbestand nicht erfüllt. Nach alledem seien Umstände, die nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nrn.1 bis 7 bzw. Abs.2 Nr.2 AFG den Nichteintritt der Erstattungspflicht rechtfertigen, nicht erkennbar. Hinsichtlich der Berechnungsweise der Höhe des vorauslagten Alg sowie der hierauf entfallenden Beiträge zur Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung seien keine Einwände vorgebracht worden, so dass sich hierzu weitere Ausführungen erübrigen würden. Die Klägerin sei zur Erstattung des festgestellten Gesamtbetrages verpflichtet.

Nach erneuter Befragung des S., dieses Mal zum Beurteilungszeitraum 01.10.1999 bis 30.04.2000 und nach erneuter Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 29.01.2001 eine weitere Erstattungspflicht der Klägerin über EUR 12.637,71 fest. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 28.03.2001 als unbegründet zurück.

Zur Begründung ihrer gegen die Widerspruchsbescheide zum Sozialgericht (SG) München erhobenen Klagen, die das SG mit Beschluss vom 20.11.2001 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verband, hat die Klägerin ausgeführt, die Widerspruchsbescheide würden eine Auseinandersetzung mit der Widerspruchsbegründung vermissen lassen. Die unterschiedliche Behandlung eines Aufhebungsvertrages im vorliegenden Fall im Vergleich zu einer entsprechenden betriebsbedingten Kündigung erscheine verfassungswidrig. Hier habe der Aufhebungsvertrag die betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung ersetzt. Hätte S. den Aufhebungsvertrag nicht unterschrieben, hätte sie das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt gekündigt. Im Übrigen hat sie auf ihre ausführliche Widerspruchsbegründung verwiesen.

Mit Urteil vom 15.07.2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe das Arbeitsverhältnis mit S. nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG beendet. Nach nun gefestigter Rechtsprechung des BSG sei § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG nicht entsprechend heranzuziehen, wenn das Arbeitsverhältnis zwar durch Aufhebungsvertrag beendet worden sei, stattdessen aber auch eine betriebsbedingte Kündigung möglich gewesen wäre. Im Übrigen sei hier die Möglichkeit einer betriebsbedingten Kündigung zwar dargelegt, aber nicht nachgewiesen. Bei einer einvernehmlichen Lösung des Beschäftigungsverhältnisses setze sich der Arbeitgeber gerade nicht dem Risiko einer etwaigen Sozialwidrigkeit der Kündigung aus. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil vom 23.01.1999 ausgeführt, dass die Ziele des § 128 AFG durch Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt seien. Es erscheine sachgerecht und vernünftig, zum Zwecke der Vermeidung von Frühverrentungen, die langfristig weder sozial- noch arbeitsmarktpolitisch erwünscht seien und zu immer stärkeren Belastungen der Arbeitslosenversicherung und der Rentenversicherung führten, den Arbeitgebern die sozialen Folgekosten aufzubürden, wenn diese für die Beendigung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer wesentlich verantwortlich seien. Das Gesetz selbst bringe dies dadurch zum Ausdruck, dass es die Erstattungspflicht an solche Formen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen älterer, langjährig beschäftigter Arbeitnehmer knüpfe, in denen sich zumindest das Einverständnis des Arbeitgebers mit der Lösung des arbeitsvertraglichen Bandes dokumentiere. Neben vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung sei dies u.a. der Aufhebungsvertrag. Das Bundesverfassungsgericht habe also - im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin - in diesen Fällen die besondere Verantwortung des Arbeitgebers durchaus als gegeben angesehen. Denn der bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses älterer Arbeitnehmer häufig fehlende Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer würde die Feststellung darüber in der Regel erschweren oder unmöglich machen, ob der Arbeitgeber unabhängig von seinem formellen Beitrag zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch materiell die Beendigung initiiert oder gefördert habe. So führe das BSG in seiner Entscheidung vom 04.09.2001 - Az.: [B 7 AL 64/00 R](#) - aus, dass bei der Auslegung der Befreiungstatbestände an die von der Gesetzgebung vorgegebene äußere Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeknüpft werden müsse, um die mit § 128 AFG verfolgten Zwecke zu erreichen und Missbrauch abzuwenden. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages führe regelmäßig dazu und bezwecke dies auch, die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Kontrolle durch die Arbeitsgerichte zu entziehen. Wie bereits ausgeführt, sei genau diese Sachlage hier gegeben. Die soziale Rechtfertigung einer möglichen Kündigung sei in keiner Weise nachgewiesen. Aus diesem Grunde erübrige sich auch der Vergleich mit § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG, in dem die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung ausreiche, da jedenfalls auch diese nachgewiesen werden müsse. Hinsichtlich der Erstattungssumme und des Erstattungszeitraums bestehe zwischen den Beteiligten Einigkeit, weshalb von einer weiteren Erörterung abgesehen werde.

Zur Begründung ihrer Berufung wiederholt die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Sie ist weiterhin davon überzeugt, dass die aktuelle Fassung des [§ 147a SGB III](#), zumindest aber die Handhabung und Interpretation, wie sie durch die Beklagte praktiziert werde, verfassungswidrig sei. Man vertritt darüber hinaus weiterhin die Auffassung, dass die Arbeitgeber belastende Erstattungspflicht entgegen der Ansicht des BSG, auf die das SG Bezug nehme, auch im Falle einer Aufhebungsvereinbarung dann nicht gerechtfertigt sei, wenn der Arbeitgeber zur sozial gerechtfertigten Kündigung berechtigt gewesen sei und er auch beabsichtigt habe, das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt zu beenden (vgl. Gagel, AFG, § 128 Rdnr.153). Die Entscheidung darüber, dass S. zu entlassen sei, sei von ihr in freier unternehmerischer Entscheidung getroffen worden.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.07.2003 und den Bescheid der Beklagten vom 30.11.1999 in der

Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.10.2000 sowie den Bescheid vom 29.01.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.03.2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Auch sie beruft sich auf ihr bisheriges Vorbringen. Der Tatbestand des [§ 147a Abs.1 Satz 2 Nr.4 SGB III](#) sei vorliegend bereits deshalb nicht gegeben, weil das Arbeitsverhältnis des S. nicht durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung, sondern einen Aufhebungsvertrag beendet worden sei. Dieser Aufhebungsvertrag erfülle den Befreiungstatbestand nicht. Die Einwände der Klägerin gegen die unterschiedliche Behandlung von sozial gerechtfertigten Kündigungen und Aufhebungsverträgen im Rahmen des [§ 147a SGB III](#) würden nicht durchgreifen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), ein Ausschlussgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.

Zu Recht hat das SG München mit Urteil vom 15.07.2003 die Klage abgewiesen, da die zugrunde liegenden Bescheide der Beklagten vom 30.11.1999, 23.10.2000, 29.01.2001 und 28.03.2001 nicht zu beanstanden sind. Denn die Klägerin ist zur Erstattung der für den ehemaligen Arbeitnehmer U. S. erbrachten Leistungen verpflichtet. Denn der von ihr geltend gemachte Befreiungstatbestand nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG liegt nicht vor.

Danach tritt eine Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet und weder eine Abfindung noch eine Entschädigung oder ähnliche Leistung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat bzw. er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat.

Bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes ist § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG auf Fälle beschränkt, in denen der Arbeitnehmer selbst ausdrücklich eine (einseitige) Kündigung ausspricht. Somit sind auch Vereinbarungen über das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis kein Tatbestand, der die Erstattung kraft Gesetzes ausschließt. Selbst bei einer vom Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung, die der Arbeitgeber in der Regel nicht verhindern kann, tritt nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG die Erstattungspflicht des Arbeitgebers ein, wenn der Arbeitnehmer wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen hat. Differenzierungen danach, warum statt einer Arbeitnehmerkündigung ein Aufhebungsvertrag geschlossen wird, haben weder das Bundesverfassungsgericht noch das BSG gemacht. Das Gesetz sieht insoweit eindeutige Vorgaben und Regelungen vor, die eine Ausnahme oder Ermessensentscheidung der Beklagten nicht zulassen. Aufgrund der von der Bundesagentur für Arbeit in einer Vielzahl von Fällen zutreffenden Entscheidung würde dies auch den vorgegebenen Rahmen sprengen. Schließlich hat der Gesetzgeber auch dann die Arbeitnehmerkündigung vom Befreiungstatbestand ausgenommen, wenn eine Abfindung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt worden ist.

Auch die von der Klägerin gerügte Verfassungswidrigkeit ist nicht durchgreifend, da insoweit auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23.01.1990 zu verweisen ist.

Einer der übrigen Befreiungstatbestände liegt zur Überzeugung des Senats nicht vor und ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig. Hinsichtlich der Erstattungssumme und des Erstattungszeitraums besteht zwischen den Parteien Einigkeit.

Der Senat folgt im Übrigen den Ausführungen des SG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils und sieht gemäß [§ 153 Abs.2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Somit war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.07.2003 zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-08-19