

L 10 AL 441/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 815/03
Datum
09.09.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 441/04
Datum
07.07.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 7a AL 202/05 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09.09.2004 wird zurückgewiesen.
II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten zuletzt darüber, ob die Klägerin Leistungen der Beklagten an den Arbeitnehmer D. (D) in Höhe von 15.769,11 EUR gemäß [§ 147 a](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) der Beklagten zu erstatten hat.

Der am 1941 geborene D war seit 06.11.1989 bei der Klägerin als Meister tätig; er hatte nach Auskunft der Klägerin Mitarbeiter zu beaufsichtigen sowie einzuteilen und war verantwortlich für den ordnungsgemäßen Betrieb der Pulverbeschichtungsanlage. Er war ordentlich mit einer Frist von 5 Monaten kündbar. Mit Aufhebungsvertrag vom 16.09.2002 wurde das Arbeitsverhältnis "aus krankheitsbedingten Gründen" zum 31.10.2002 beendet. In den letzten 2 Jahren vor Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses war D vom 10.06.2002 bis 05.07.2002 und vom 09.10.2002 bis 31.10.2002 arbeitsunfähig erkrankt gewesen.

D meldete sich ab 01.11.2002 persönlich arbeitslos und ohne Einschränkung arbeitssuchend. Im Rahmen eines im Auftrag der Beklagten erstatteten sozialmedizinischen Gutachtens nach Aktenlage vom 08.04.2003 stellte Dr.K fest, D sei im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für mehr als 6 Monate arbeitsunfähig gewesen. Die Beklagte bewilligte ab 01.11.2002 Arbeitslosengeld für 720 Tage (Bescheide vom 20.03.2003).

Angehört zu einer eventuellen Erstattungspflicht teilte die Klägerin mit, D sei es aus gesundheitlichen Gründen auf Dauer nicht mehr möglich gewesen, seine Tätigkeit zu verrichten. Sie legte eine Bescheinigung der Allgemeinärztin Dr.Z vor. Mit Bescheid vom 31.07.2003 stellte die Beklagte nach Anhörung die Erstattungspflicht der Klägerin gemäß [§ 147 a SGB III](#) für die an D in der Zeit vom 01.11.2002 bis 30.04.2003 erbrachten Leistungen in Höhe von 10.159,98 EUR fest.

Den Widerspruch hiergegen begründete die Klägerin damit, D habe erklärt, er könne aus gesundheitlichen Gründen die bisherige Tätigkeit nicht mehr ausüben. Ein anderer Arbeitsplatz habe nicht zur Verfügung gestanden. D hätte daher aus wichtigem Grund mit sozialer Auslauffrist gekündigt werden können. Er habe jedoch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages anstelle einer personenbedingten Arbeitgeberkündigung gewünscht und eine Abfindung nicht gefordert. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei jedenfalls nicht auf Veranlassung der Klägerin erfolgt.

Nach Einholung eines weiteren sozialmedizinischen Gutachtens nach Aktenlage bei Dr.K wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.09.2003 zurück. Die Voraussetzungen des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3 bis 5 SGB III](#) lägen bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht vor. Lange oder häufige Arbeitsunfähigkeit des D, die den Arbeitgeber wirtschaftlich belaste, habe nicht vorgelegen. Ein objektiv wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sei damit nicht gegeben.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben. [§ 147 a SGB III](#) sei ergänzend auszulegen. Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sei allein von D ausgegangen, sie selbst hätte das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt.

Mit zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheiden vom 27.11.2003 und 08.01.2004 stellte die Beklagte die Erstattungspflicht auch für die Zeit vom 01.05.2003 bis 31.07.2003 in Höhe von 3.852,90 EUR und für die Zeit vom 01.08.2003 bis 31.10.2003 in Höhe von

5.212,18 EUR fest.

Der vom Sozialgericht bestellte Sachverständige Dr.S. (Orthopäde) stellte in seinem Gutachten nach Aktenlage vom 12.03.2004 fest, ab 01.09.2003 seien D nur noch leichte bzw gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten zuzumuten. Bei der gesundheitlichen Beeinträchtigung handele es sich um einen Dauerzustand. Das SG hat die Lohnbuchhalterin der Klägerin, Frau S. (S), und D uneidlich als Zeugen vernommen. S hat angegeben, D habe erklärt, er könne die Tätigkeit nicht mehr ausüben und wolle aufhören. Man habe ihm daher vorgeschlagen, eine entsprechende ärztliche Bescheinigung beizubringen. Bei deren Vorliegen habe man einen Aufhebungsvertrag geschlossen, über eine Kündigung sei nicht mehr gesprochen worden. D hat ausgeführt, er habe in Altersteilzeit gehen wollen, was ihm von der Klägerin verwehrt worden sei. Er selbst habe nicht kündigen wollen, vielmehr habe man einen Aufhebungsvertrag geschlossen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 09.09.2004 abgewiesen. Eine Erstattungspflicht bestehe, denn die hier allein in Betracht kommenden Ausnahmeregelungen des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3, 4](#) und [5 SGB III](#) würden nicht eingreifen. Bei [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3](#) und [4 SGB III](#) sei nach der Rechtsprechung allein auf die äußere Form abzustellen. Eine sozial gerechtfertigte Kündigung sei von der Klägerin nicht ausgesprochen worden. Sie sei auch objektiv nicht berechtigt gewesen, wegen der gesundheitlichen Einschränkungen des D das Arbeitsverhältnis gemäß [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) zu kündigen. Eine außerordentliche Kündigung sei selbst bei lang andauernder und häufiger Erkrankung nicht gerechtfertigt. Auch eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrist wäre nicht in Betracht gekommen, denn D hätte im Zeitpunkt der Kündigung weder bereits längere Zeit gefehlt noch hätte das Ende der Arbeitsunfähigkeit abgesehen werden können.

Mit Bescheid vom 30.09.2004 hat die Beklagte den Bescheid vom 08.01.2004 ersetzt und die Erstattungspflicht auf die Zeit bis 31.08.2003 begrenzt; die gesamte Erstattungsforderung belaufe sich damit lediglich noch auf 15.769,11 EUR.

Dagegen hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen: D sei aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, seine Tätigkeit als Meister in der Pulverbeschichtung zu verrichten. Es handele sich um einen Dauerzustand. Die Beklagte habe dies auch mit dem Bescheid vom 30.09.2004 berücksichtigt und zumindest ab 01.09.2003 einen wichtigen Grund für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist angenommen. Diese gesundheitliche Beeinträchtigung des D habe jedoch bereits bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen. Der Befreiungstatbestand des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) greife daher ein. Im Übrigen könne der Aufhebungsvertrag durchaus in eine ordentliche Arbeitnehmerkündigung umgedeutet werden, die Fristen hierfür seien von D eingehalten worden. Dies würde die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zulassen. Die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses sei allein von D ausgegangen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 09.09.2004 sowie den Bescheid vom 31.07.2003 idG des Widerspruchsbescheides vom 15.09.2003 und die Bescheide vom 27.11.2003, 08.01.2004 und 30.09.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Hinsichtlich des [§ 147 a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) liege weder ein entsprechender Antrag vor noch seien entsprechende Unterlagen von der Klägerin eingereicht worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten bezüglich der Klägerin wie auch des D, auf die Akte S 6 AL 6/04 ER und [L 10 AL 1/05 ER](#) sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 31.07.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.09.2003 sowie die Bescheide vom 27.11.2003 und 30.09.2004 - dieser hat den Bescheid vom 08.01.2004 ersetzt - sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin ist zur Erstattung der von der Beklagten an D für die Zeit vom 01.11.2002 bis 31.08.2003 gezahlten Leistungen in Höhe von 15.769,11 EUR verpflichtet.

Gemäß [§ 147 a SGB III](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 a](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, der Bundesanstalt vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate ([§ 147 a Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der von 01.01.2002 bis 31.12.2003 geltenden Fassung). Die Voraussetzungen hierfür liegen vor. D war seit 1989 bei der Klägerin beschäftigt und hat am 01.11.2002 das 58. Lebensjahr bereits vollendet.

Die Erstattungspflicht tritt allerdings u.a. 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 ([§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat ([§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrist zu kündigen ([§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#)).

Die Ausnahmen von der Erstattungspflicht gemäß [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3](#) und [4](#) greifen hier zu Gunsten der Klägerin nicht ein. Bei Anwendung dieser Vorschriften ist allein auf die äußere Form abzustellen (vgl zuletzt BSG Urteil vom 27.01.2005 - 7 a/7 AL 32/04 R und Urteil vom 07.10.2004 - [B 11 AL 5/04 R](#) - veröffentlicht jeweils in juris unter Einschränkung des Urteiles vom 18.09.1997 - [11 RAr 7/96 - SozR 3-4100 § 128 Nr 2](#); Brand in Niesel, SGB III, 3. Auflage, [§ 147 a RdNr 38](#), Wolfs in Gagel, SGB III, [§ 147 a RdNr 58](#), Stand 11/03). Im vorliegenden Rechtsstreit hat weder D selbst gekündigt noch hat die Klägerin eine sozial gerechtfertigte Kündigung tatsächlich ausgesprochen. Im Übrigen hatte D auch nie die Absicht gehabt, selbst zu kündigen, so dass eine eventuell in der Entscheidung des BSG vom 18.09.1997 offen gelassene Umdeutungsmöglichkeit des Aufhebungsvertrages in eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers bereits hierwegen nicht erfolgen kann.

Auch die Voraussetzungen des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) liegen nicht vor, denn die Klägerin wäre nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufzeit zu kündigen. Als wichtige Gründe sind Gründe iS des [§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) anzusehen. Dabei ist auf die objektive Rechtslage abzustellen (vgl. Wölfs in Gagel, aaO, § 147 RdNr 176, 177, Stand 7/04). 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, 64. Auflage, § 626 RdNr 37 ff). Die Krankheit des Arbeitnehmers 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 dem Arbeitgeber bereits keine Lohnfortzahlungspflicht mehr trifft. Eine außerordentliche Kündigung kommt daher nur in Betracht bei abschreckenden, ekelerregenden oder ansteckenden Krankheiten, oder wenn eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Dann ist an die außerordentliche Kündigung aber ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. Wank in Münchner Handbuch Arbeitsrecht, 2. Auflage, § 120 RdNr 45 mwN).

Bei allgemeinen Dienstverhältnissen kann ein wichtiger Grund in einer kürzerer Erkrankung des Dienstverpflichteten dann gesehen werden, wenn der Vertragszweck dadurch gefährdet würde oder die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Das trifft nur in Ausnahmefällen zu. Bei Arbeitsverhältnissen kann eine kürzere Erkrankung nur ausnahmsweise dann ein wichtiger Grund sein, wenn sie ansteckend ist. Längere Erkrankungen (über 6 Wochen) oder häufigere Fehlzeiten können wegen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für eine außerordentliche Kündigung nur in begrenzten Ausnahmefällen dann genügen, wenn eine ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen ist, wenn die ungewöhnlich lange vertragliche Kündigungsfrist vereinbart ist oder der Arbeitsplatz dringend besetzt werden muss. Eine bloße Minderung der Leistungsfähigkeit genügt in der Regel nicht. Bei Vorliegen einer Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung im zumutbaren Zeitraum ist in der Regel eine außerordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen (Palandt aaO § 626 RdNr 51).

D hätte wegen seiner Erkrankung hier nicht außerordentlich aus wichtigen Grund gekündigt werden können. Bei D hat weder eine ekelerregende noch eine ansteckende Krankheit vorgelegen. Auch war D im Zeitpunkt der Kündigung nicht bereits seit langem arbeitsunfähig gewesen. Vorliegend sind lediglich 2 kürzere Zeiten der Arbeitsunfähigkeit angegeben worden. Auch war D mit einer Frist von 5 Monaten zum Monatsende ordentlich kündbar, wie sich aus der Angabe der Klägerin in der Arbeitsbescheinigung für D ergibt, so dass hierwegen bereits eine außerordentliche Kündigung ausscheidet. Zudem wird im Rahmen der Klagebegründung von der Klägerin angegeben, eine Kündigung durch sie sei nie beabsichtigt gewesen, man habe D vielmehr nicht verlieren wollen. Dies bedeutet, dass das Interesse der Klägerin an einer weiteren Tätigkeit des D in keiner Weise durch seine gesundheitlichen Einschränkungen beeinträchtigt war. Auch die Notwendigkeit der dringenden Besetzung des Arbeitsplatzes durch eine andere Person wird nicht dargetan. Eine Unzumutbarkeit der weiteren Beschäftigung war damit nicht gegeben. Zuletzt aber wäre selbst bei Unterstellung des Vorliegens gesundheitlicher Gründe für eine außerordentliche Kündigung eine Weiterbeschäftigung des D dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung des Alters des Klägers - dieser war im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses 61 Jahre alt - zumutbar gewesen. Somit liegen die Voraussetzungen des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) hier nicht vor. Es kann daher offen gelassen werden, ob D bereits ab September 2002 auf Dauer seine konkrete berufliche Tätigkeit nicht mehr hätte ausüben können, und ob die Beweisfragen des SG an den Sachverständigen sinnvoll waren.

Nach alledem hat die Klägerin die von der Beklagten erbrachten Leistungen in Höhe von 15.769,11 EUR zu erstatten. Bezüglich der Höhe der Erstattungspflicht bestehen keine Bedenken. Ob ab 01.09.2003 zu Recht eine solche Erstattungspflicht nicht mehr angenommen wird, hat der Senat nicht zu entscheiden. Die Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-06