

L 8 AL 277/04

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 35 AL 973/00
Datum
07.05.2004
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 277/04
Datum
28.04.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11a AL 115/06 B
Datum
24.09.2007
Kategorie
Urteil

- I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. Mai 2004 und der Bescheid der Beklagten vom 19. April 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juni 2000 aufgehoben.
II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.
IV. Der Gegenstandswert wird auf 9.468,09 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und Sozialversicherungs-Beiträgen (SV-Beiträgen) für den Arbeitnehmer D. L. (L.) in der Zeit vom 01.09. bis 31.12.1995 in Höhe von 18.517,97 DM (= 9.468,09 Euro) streitig.

Der 1935 geborene L. war vom 01.10.1982 bis 31.08.1994 bei der Klägerin, der ehemaligen Gesellschaft für elektrische Geräte, als Geschäftsführer tätig. Nach dem Arbeitsvertrag vom 20.09.1987 verlängerte sich dieser jeweils um eine Periode von 3 Jahren, wenn er nicht 12 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief gekündigt wurde. Unberührt blieb das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund. Nachdem die Klägerin ihren gesamten Fertigungsbetrieb per 31.08.1994 verkauft hatte und seit diesem Zeitpunkt als Grundstücksverwaltungsfirma unter "G." firmiert, wurde mit Aufhebungsvertrag vom 25.10.1994 das Arbeitsverhältnis des L. zum 31.08.1994 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 500.000,00 DM aufgelöst.

Am 06.10.1994 beantragte L. die Bewilligung von Alg, wobei er das Vorliegen gesundheitlicher Einschränkungen und die Beantragung anderer Sozialleistungen verneinte. Mit Verfügung vom 05.11.2004 bewilligte die Beklagte dem L. Alg ab dem 01.09.1995, weil mit den Bescheiden vom 01.12.1994 ein Ruhen des Anspruchs wegen einer Sperrzeit und Erhalt der Abfindung bis 31.12.1995 festgestellt worden war. Vom 01.09.1995 bis 31.12.1995 bezog L. Alg in Höhe von 665,40 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 2000,00 DM, Leistungsgruppe C/0). Am 06.03.1998 teilte L. auf eine Anfrage der Beklagten vom 18.02.1998 mit, in der Zeit vom 01.09.1995 bis 07.07.1996 und 20.08.1996 bis 28.08.1997 nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen zu sein.

Nach erfolgter Anhörung forderte die Beklagte mit Bescheid vom 01.09.1999 die Klägerin auf, Alg für die Zeiträume vom 01.09.1995 bis 07.07.1996 und vom 12.07. bis 30.09.1996 und die hierauf entfallenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in Höhe von 48.808,79 DM und 12.988,47 DM zu erstatten.

Mit dem Widerspruch machte die Klägerin geltend, aufgrund der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag sei eine ordentliche Kündigung nicht möglich gewesen. Das Arbeitsverhältnis habe aber außerordentlich gekündigt werden können, weil der Arbeitsplatz von L. nach Verkauf des Fertigungsbetriebs weggefallen sei. Mit Änderungsbescheid vom 19.04.2000 setzte die Beklagte den Erstattungsbescheid auf 18.517,97 DM fest. Der Bescheid vom 01.09.1999 wurde hinsichtlich der Zeiträume vom 01.01. bis 30.09.1996 aufgehoben, weil im Kalenderjahr 1995 nur noch ein Mitarbeiter beschäftigt worden sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 06.06.2000 wies die Beklagte im Übrigen den Widerspruch als unbegründet zurück.

Zur Begründung der zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ausgeführt, sie selbst habe die Beendigung des Dienstverhältnisses mit L. nicht zu verantworten, weil dieser die Beendigung durch seinen Widerspruch vom 01.08.1994 gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses selbst veranlasst habe. Außer Frage dürfte stehen, dass L. aufgrund des Unternehmensverkauf überhaupt nicht mehr habe beschäftigt werden können. Wie sich aus dem Dienstvertrag des L. vom 20.09.1997 ergebe, sei der ursprüngliche Dienstvertrag in der Fassung vom 20.05.1982 mit Nachtragsvereinbarung aus dem Jahre 1984 und 1986 ersetzt worden. Der

Dienstvertrag sei vereinbart worden für die Zeit vom 01.10.1988 bis 30.09.1991 und habe sich jeweils um eine Periode von 3 Jahren verlängert, wenn er nicht 12 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief gekündigt wurde. Unberührt sei das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund geblieben. Es habe sich somit nicht um einen unbefristeten Vertrag mit der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung gehandelt, sondern um jeweils befristete Verträge. Zu einer Beendigung zum 30.09.1994, nämlich dem Ende der ersten 3-jährigen Verlängerungsfrist, hätte es einer ordentlichen Kündigung spätestens am 30.09.1993 bedurft, die nicht ausgesprochen worden sei. Der Vertrag habe sich also jedenfalls bis zum 30.09.1997 verlängert. Zum Zeitpunkt der Erklärung des L., dass er dem Übergang seines Dienstverhältnisses widerspreche, hätte die nunmehrige G. GmbH L. noch bis 30.09.1997 bezahlen müssen, obwohl dieser ab Verkauf des Unternehmens keinerlei Tätigkeit mehr habe entfalten können. Sie hätte L. also für 3 weitere Jahre ein jährliches Gehalt von 165.000,00 DM zuzüglich der weiteren im Vertrag geregelten vertraglichen Leistungen bezahlen müssen, ohne jegliche Gegenleistung von L. zu erhalten. Dies allein, weil L. dem gesetzlich geregelten Übergang seines Dienstverhältnisses widersprochen habe, obwohl die übernehmende Gesellschaft ihm ein Angebot zu den bisherigen Bedingungen gemacht habe, welches L. jedoch abgelehnt habe. Die Beklagte hätte keinerlei Leistungen erbringen müssen. Dass dies der Fall gewesen sei, habe allein auf dem Entschluss des L. beruht.

Mit Urteil vom 07.05.2004 hat das SG die Klage abgewiesen. Gegenstand des Verfahrens sei nur noch der Bescheid der Beklagten vom 19.04.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.06.2000, mit dem die Beklagte die Erstattungspflicht für den Zeitraum vom 01.09. bis 31.12.1995 im Gesamtbetrag von 18.517,97 DM festgesetzt habe. Die Voraussetzungen der Erstattungspflicht nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) seien erfüllt. L. sei innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 720 Kalendertage bei der Klägerin in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden. Auch liege einer der Ausnahmetatbestände des § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG nicht vor. Das Arbeitsverhältnis sei nicht vor Vollendung des 56. Lebensjahres des L. beendet worden. Im Erstattungszeitraum lägen die Voraussetzungen für eine in § 118 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 bis 4 AFG genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit nicht vor. L. habe in seinem Alg-Antrag vom 06.10.1994 die Frage, ob ihm die letzte Tätigkeit zu schwer gewesen sei, verneint. Er habe während der Beschäftigungszeit keine auffallenden Krankheitszeiten aufzuweisen. Seit dem 01.12.1997 beziehe er Altersrente wegen Arbeitslosigkeit. Auf Anfrage der Beklagten habe er am 06.03.1998 eine Veränderung seines Gesundheitszustandes verneint. Damit seien keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass L. im Erstattungszeitraum anstelle des Alg Anspruch auf Krankengeld, Rente wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit gehabt hätte. Mangels entsprechender Anhaltspunkte bestünden keine Verpflichtungen nach Tatsachen zu forschen, für deren Bestehen die Umstände des Einzelfalles keine Anhaltspunkte bieten (vgl. Urteil des BSG vom 17.12.1997 - Az.: 11 RAR 61/97). Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine Ausnahme von der Erstattungspflicht nach § 128 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 5 AFG berufen. Danach trete die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlege und nachweise, dass er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrfrist zu kündigen. Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses habe die Klägerin nicht ausgesprochen, vielmehr habe sie L. die noch ausstehenden 3-Jahresgehälter in Höhe von jeweils 165.000,00 DM in Form einer Abfindung von 500.000,00 DM gezahlt. Zu einer Kündigung aus wichtigem Grund sei die Klägerin auch nicht berechtigt gewesen. Nach [§ 626 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) könne das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund bei Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Hierfür seien keine Gründe vorgetragen. Der Wegfall des Arbeitsplatzes aufgrund des Verkaufs des Fertigungsbetriebes an die G. GmbH & Co KG und die Weigerung von L. bei der Erwerberin weiter zu arbeiten, würden hierfür nicht ausreichen. Der Arbeitsvertrag vom 20.09.1987 habe eine Befristungsvereinbarung enthalten und sei ordentlich nur 12 Monate vor Ablauf der 3-Jahres-Periode kündbar gewesen. Bei einer außerordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen sei ein besonders enger Maßstab anzulegen, weil dringende betriebliche Erfordernisse, wie der Wegfall des Arbeitsplatzes grundsätzlich nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen würden. Das Arbeitsverhältnis des L. hätte sich bis zum 30.09.1997 verlängert, weil die Arbeitgeberin die ordentliche Kündigung zum 30.09.1993 versäumt habe. Damit sei sie verpflichtet gewesen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Befristung fortzusetzen.

Zur Begründung der Berufung trägt die Klägerin vor, das SG habe nicht erwähnt, dass im Rahmen des Verkaufs der alten Gesellschaft für Elektrische Geräte GmbH sämtliche dort beschäftigten Mitarbeiter mit Ausnahmen des Geschäftsführer, L., und eines weiteren Mitarbeiters von der übernehmenden neuen Gesellschaft für Elektrische Geräte mbH übernommen worden seien. Die übernehmende Gesellschaft habe L. die Übernahme des Dienstverhältnisses zu völlig identischen Konditionen angeboten. Dem Übergang habe L. jedoch zum 01.08.1994 widersprochen. Das Dienstverhältnis sei also bei der inzwischen umbenannten Gewerbehof S. GmbH, G. GmbH, verblieben. Da die Firma ihren gesamten produktiven Geschäftsbereich abgegeben gehabt habe, sei für L. keine Beschäftigung mehr vorhanden gewesen, weshalb letztlich der Aufhebungsvertrag geschlossen worden sei. Es läge der Ausnahmetatbestand des § 128 Abs. 1 Nr. 5 AFG vor. Entgegen der Ansicht des SG hätte die Weiterbeschäftigung des L. bis zum Vertragsablauf (30.09.1997) nicht lediglich rund 500.000,00 DM, also den Abfindungsbetrag, gekostet, sondern rein tatsächlich ca. 819.000,00 DM unter Berücksichtigung von Gehalt, Sozialversicherungsbeiträgen, Tantiemen, Kfz-Nutzung und Lebensversicherung. Insgesamt sei also weit weniger gezahlt worden. Nochmals werde darauf hingewiesen, dass die Beklagte an L. überhaupt Alg zu erbringen hatte, allein auf dem Entschluss des L. beruht habe, dem Übergang seines Dienstverhältnisses zu widersprechen. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei es auch nicht zutreffend, dass für die Freisetzung des L. der Abschluss des Aufhebungsvertrages kausal gewesen wäre und nicht der Widerspruch gegen den Betriebsübergang.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 07.05.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19.04.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.06.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass die Klägerin mit L. einen Vertrag eingegangen sei, den sie grundsätzlich ebenso wie L. zu erfüllen gehabt habe. Es habe daher auch in ihrem Risikobereich gelegen, bei einem Verkauf wesentlicher Betriebsteile den vertraglichen Bindungen Rechnung zu tragen. L. dagegen habe lediglich von seinem Recht Gebrauch gemacht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu widersprechen. Der automatische Übergang von Arbeitsverhältnissen nach [§ 613 a BGB](#) diene in erster Linie dem Schutz von Arbeitnehmern

vor betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen von derartigen Unternehmens-Entscheidungen. Der Arbeitnehmer selbst habe jedoch letztendlich das Recht, diesen Übergang zu akzeptieren oder aber ihm zu widersprechen. Dies entbinde die Klägerin nicht von ihren vertraglichen Verpflichtungen. Insofern hätte sie entweder den Verkauf zeitlich so planen müssen, dass er mit entsprechenden Kündigungsfristen gegebenenfalls übereinstimme, oder aber habe sie das Risiko des Widerspruchs mit seinen Folgen in Kauf zu nehmen.

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 Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als begründet.

Zu Unrecht hat das SG München mit Urteil vom 07.05.2004 die Klage abgewiesen, da die zugrundeliegenden Bescheide der Beklagten zu beanstanden sind.

Denn die Klägerin ist nicht verpflichtet, die für ihren ehemaligen Arbeitnehmer L. die von der Beklagten erbrachten Leistungen für die Zeit vom 01.09. bis 31.12.1995 in Höhe von 9.468,09 Euro zu erstatten, weil der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 5 AFG vorliegt.

Danach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen.

Aufgrund des vorliegenden Arbeitsvertrages war zwar eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht ausgeschlossen; denn danach verlängerte sich der Vertrag jeweils um eine Periode von 3 Jahren, wenn er nicht 12 Monate vor Ablauf mit eingeschriebenem Brief gekündigt wurde. Jedoch bestand für den hier zu beurteilenden Anlass nicht das Recht der ordentlichen Kündigung. Unberührt blieb aber das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund. Ein solcher lag vor. Die Klägerin war insgesamt berechtigt, L. gegenüber eine solche Kündigung auszusprechen. Nach [§ 626 Abs. 1 BGB](#) kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten reichen die von der Klägerin genannten Gründe, nämlich der Wegfall des Arbeitsplatzes aufgrund des Verkaufs des Fertigungsbetriebs an die G. GmbH & Co KG und die Weigerung von L., bei der Nachfolgerin weiter zu arbeiten, hierfür aus.

Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin zwar nicht ausgesprochen, sondern dem L. im Rahmen der Auflösungsvereinbarung eine Abfindung von 500.000,00 DM (Jahresgehalt 165.000,00 DM) gezahlt; dieser Betrag liegt auch weit unter dem von der Klägerin errechneten Betrag von ca. 819.000,00 DM. Der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG ist aber erfüllt, wenn im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund mit sozialer Auslauffrist vorliegen; dies ist hier der Fall. Bei einer außerordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ist grundsätzlich ein besonders enger Maßstab anzulegen, weil dringende betriebliche Erfordernisse wie der Wegfall des Arbeitsplatzes grundsätzlich nur eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Das Arbeitsverhältnis des L. hätte sich bis zum 30.09.1997 verlängert, obwohl der Arbeitgeber für die Arbeitskraft des L. wegen des Verkaufs des Unternehmens keinerlei Verwendung mehr hatte. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 05.02.1998 - Az.: 2 AzR 227/07 - u.a. entschieden, dass die außerordentliche Kündigung gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen ausnahmsweise unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zulässig sei, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel, gegebenenfalls durch Umorganisation seines Betriebes nicht weiter beschäftigen kann. Die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei insbesondere dann unzumutbar, wenn eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen sei und der Arbeitgeber deshalb dem Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum hin Gehalt weiterzahlen müsste, obwohl er für dessen Arbeitskraft keine Verwendung mehr habe.

Somit waren auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG München vom 07.05.2004 sowie der Bescheid vom 19.04.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.06.2000 aufzuheben.

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

FSB

Saved

2007-10-10