L 9 AL 45/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 19 AL 175/99
Datum
15.01.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 45/01
Datum
16.01.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 30/03 R
Datum
16.10.2003
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Düseldorf vom 15. Januar 2001 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und Sozialversicherungsbeiträgen, die die Beklagte für den früheren Arbeitnehmer B ... (B) der Klägerin in der Zeit vom 01.07.1996 bis 30.06.1997 erbracht hat.

B war seit 1977 bei der Klägerin als Geschäftsführer beschäftigt. Die Vertragsparteien vereinbarten zunächst mehrere zeitlich befristete Arbeitsverträge, die sich ohne weiteres verlängerten, wenn sie nicht vorher fristgemäß gekündigt wurden. 1990 schlossen sie einen Geschäftsführervertrag für die Dauer vom 01.04.1990 bis 31.03.1995, der zu diesem Datum automatisch enden sollte. Über eine Verlängerung der Beschäftigung sollte früher als sechs Monate vor Ablauf des Vertrags verhandelt werden. Schließlich wurde am 08.03.1995 vereinbart, dass der bestehende Zeitvertrag bis zum 30.09.1995 verlängert werde und anschließend ohne Kündigung enden solle. Für die folgende Zeit ab 01.10.1995 bis 30.06.1996 vereinbarten die Vertragsparteien eine Beratertätigkeit des B für die Klägerin, die den Zeitraum von 100 Tagen nicht übersteigen dürfe.

Der am 10.08.1935 geborene B meldete sich am 06.05.1996 mit Wirkung zum 01.07.1996 arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte bewilligte ihm diese Leistung durch Bescheid vom 28.06.1996 mit Wirkung ab 01.07.1996 für die Dauer von 832 Tagen (Leistungssatz 564,- DM wöchentlich, Bemessungsentgelt 1870,- DM, Leistungsgruppe A/o). Der Anspruch war am 26.02.1999 erschöpft. Ab 01.03.1999 bezieht B eine Altersrente für langjährig Versicherte.

Die Beklagte stellte nach Anhörung der Klägerin mit Grundlagenbescheid vom 25.08.1997 deren Pflicht fest, das für B gezahlte Alg sowie die hierauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung ab 01.07.1996 für längstens 624 Tage zu erstatten. Die Klägerin erhob hiergegen am 29.09.1997 Widerspruch, mit dem sie ihre Erstattungspflicht verneinte. Die Beklagte hörte während des Widerspruchsverfahrens sowohl die Klägerin als auch B mehrfach an. Sie erliess sodann drei Erstattungsbescheide vom 22.04.1999 für die Zeit vom 01.07.1996 bis 02.06.1998, mit denen sie insgesamt einen Erstattungsbetrag in Höhe von 104.595,80 DM geltend machte. Nachdem sie aufgrund einer Anfrage bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte erfahren hatte, dass B ab 01.07.1997 die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Altersrente wegen Arbeitslosigkeit gemäß § 38 SGB VI erfüllt habe, reduzierte sie mit zwei Änderungsbescheiden vom 17.08.1999 den Erstattungszeitraum auf die Zeit vom 01.07.1996 bis 30.06.1997 und machte nur noch einen Erstattungsbetrag in Höhe von insgesamt 53.581,67 DM geltend. Sie wies sodann den Widerspruch durch Bescheid vom 19.08.1999 zurück und führte zur Begründung aus, befristete Arbeitsverträge seien als Befreiungstatbestand zur Vermeidung von Missbrauch im Gesetz nicht vorgesehen, so dass sie auch nicht als solche nach § 128 AFG anerkannt werden dürften.

Hiergegen richtet sich die am 24.09.1999 erhobene Klage. Die Klägerin hat zu deren Begründung die Auffassung vertreten, dass ihre Erstattungspflicht nach § 128 AFG nicht eingreife, weil das Dienstverhältnis des B ordnungsgemäß und nach Sinn und Zweck des § 128 AFG unter Berücksichtigung der besonderen Verantwortungsbeziehung des Arbeitgebers im Hinblick auf die Verursachung der Arbeitslosigkeit ihres Arbeitnehmers beendet worden sei. Geschäftsführerdienstverträge würden regelmäßig nur befristet abgeschlossen. GmbH-Geschäftsführer seien nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht von § 1 Abs. 1 KSchG erfasst, so dass ihnen ohne Prüfung der sozialen Rechtfertigung ohne weiteres gekündigt werden könne.

Die Klägerin hat beantragt,

die Bescheide vom 22.04.1999 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 17.08.1999, alle in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.08.1999, aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide für Rechtens gehalten und den Grundlagenbescheid vom 25.08.1997 aufgehoben.

Das Sozialgericht hat der Klage mit Urteil vom 15.01.2001 stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, dass die Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG in der vorliegend anwendbaren und bis 31.03.1997 geltenden Fassung für den Eintritt der Erstattungspflicht erfüllt seien. Denn diese Vorschrift gelte nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) - BSG SozR 3-4100 § 128 Nr. 7 - grundsätzlich auch für befristete Arbeitsverhältnisse. Die Klägerin könne sich aber auf die Befreiungsvorschrift des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG berufen, weil das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet worden sei. Auch diese Vorschrift finde nach der genannten Entscheidung des BSG auf befristete Beschäftigungsverhältnisse entsprechend Anwendung. Die Klägerin sei berechtigt gewesen, das Beschäftigungsverhältnis zum 30.06.1996 oder 30.09.1995 zu beenden, wenn es nicht ohnehin befristet gewesen wäre. Insoweit spiele keine Rolle, ob die Befristung des Geschäftsführervertrags zulässig gewesen sei. Hiervon sei aber auszugehen, zumal es wegen des nach § 38 Abs. 1 GmbH-Gesetz (GmbHG)jederzeit möglichen Widerrufs der organschaftlichen Geschäftsführerbestellung hierfür einen sachlichen Grund gebe. Ob im Einzelnen die Voraussetzungen für eine sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne des § 1 KSchG gegeben seien, komme es vorliegend nicht an. Denn diese Vorschrift gelte gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht in Betrieben einer juristischen Person für die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen sei. Hierunter falle auch der GmbH-Geschäftsführer, weil er nach § 35 Abs. 1 GmbH-G die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertrete. Demnach könne sich der Maßstab für die soziale Rechtfertigung der Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 134, 138 Bürgerliches Gesetzbuch richten, deren Voraussetzungen aber offensichtlich nicht vorlägen. Die Frage, ob die Einhaltung der Kündigungsfrist auch im Rahmen befristeter Beschäftigungsverhältnisse zu beachten sei - woran das BSG in der genannten Entscheidung angeknüpft habe -, sei nicht entscheidungserheblich. Denn im vorliegenden Fall sei die für B längst mögliche Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendermonats nach § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB eingehalten worden. Dies gelte sowohl für den Fall, dass auf die Beendigung der Beschäftgungsverhältnisses zum 30.09.1995 als auch zum 30.06.1996 abgestellt werde. Der in diesem Vertrag vereinbarten sechsmonatigen Verlängerung des befristeten Beschäftgungsverhältnisses entspreche nämlich die maßgebliche Kündigungsfrist.

Gegen das am 05.02.2001 zugestellte Urteil richtet sich die am 01.03.2001 eingelegte Berufung der Beklagten. Sie ist im Wesentlichen der Meinung, § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG finde auf GmbH-Geschäftsführer regelmäßig keine Anwendung, so dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG bei diesem Personenkreis die Erstattungspflicht eintrete. Denn § 1 KSchG sei auf GmbH-Geschäftsführer nicht anwendbar, so dass diesem auch nicht sozial gerechtfertigt gekündigt werden könne. Die Vorschrift des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG setze aber gerade eine sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne des KSchG voraus. Damit scheide eine Befreiung von der Erstattungspflicht von vorn herein aus. Das vom Sozialgericht zitierte Urteil des BSG könne nicht zur Rechtfertigung einer Befreiung von der Erstattungspflicht für GmbH-Geschäftsführer, die auf Grund mehrerer befristeter Anstellungsverträge beschäftigt würden, herangezogen werden. Diese Entscheidung beziehe sich nämlich auf einen leitenden Angestellten, auf den das KSchG Anwendung finde. Es handele sich mithin um einen nicht vergleichbaren Sachverhalt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 15.01.2001 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist darauf, dass die Auffassung der Beklagten regelmäßig zur Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 128 AFG beim Personenkreis ordentlich gekündigter GmbH-Geschäftsführer führe. Eine derartige Behandlung entspreche aber nicht der Position eines angestellten GmbH-Geschäftsführers, von dem sich ein Arbeitgeber im Hinblick auf die herausgehobene Stellung im Falle von Differenzen trennen können müsse und für den nach § 38 GmbHG die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit der Geschäftsführerbestellung vorgesehen sei. Das gesetzliche System der Geschäftsführerstellung innerhalb einer GmbH werde sonst unterlaufen. Hieraus folge, dass die Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers sozial gerechtfertigt im Sinne des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG sei, wenn das Dienstverhältnis unter Einhaltung der für die jeweilige Beschäftgiungsdauer geltenden Fristen beendet worden sei. Das sei bei B der Fall. Mithin könne der Arbeitgeberin keine Verantwortung für dessen Arbeitslosigkeit angelastet werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze sowie der Verwaltungsakte der Beklagten - Az.: 193 846 - Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Der Senat sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe im Wesentlichen ab, weil er die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückweist (§ 153 Abs. 2 SGG).

Die Vorschrift des § 128 AFG ist gemäß § 242 m Abs. 10 Nr 1 und § 242 x Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 6 AFG auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar.

In verfassungskonformer Auslegung des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG ist der Senat mit der Klägerin der Auffassung, dass die Gruppe der älteren Arbeitnehmer, die als Geschäftsführer einer GmbH in einer Organstellung versicherungspflichtig beschäftigt waren und aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden sind, nicht allein wegen ihrer kündingungsrechtlichen Stellung von dem Nichteintritt der Erstattungspflicht auszuschließen ist. Denn anderenfalls würden die vom Gesetzgeber entsprechend ihrer besonderen beruflichen Stellung für GmbH-Geschäftsführer geschaffenen Vorschriften zur Kündigung (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG) und zum Widerruf der Bestellung (§ 38 Abs. 1 GmbH) im Ergebnis unterlaufen. Zudem entspricht die Berücksichtigung dieses Personenkreises im Rahmen des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG entgegen der Ansicht der Beklagten trotz aller Besonderheiten auch Sinn und Zweck der Vorschrift.

Soweit anstelle einer ausgesprochenen Kündigung durch den Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis der Form nach durch Ablauf einer (auch wiederholten) Befristung ausläuft, finden die Ausführungen des BSG im Urteil vom 15.12.1999 (BSG SozR 3-4100 § 128 Nr. 7) auch auf den Personenkreis der versicherungspflichtig beschäftigten GmbH-Geschäftsführer als Organmitglieder Anwendung. Aus dem Sinn und Zweck der Befreiungstatbestände lassen sich keine Argumente dafür herleiten, die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach Ablauf eines befristeten Anstellungsverhältnisses allein nach der Dauer der Beschäftigung und dem Alter der Arbeitnehmer eintreten zu lassen und die Befreiungstatbestände (§ 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, 4 AFG) gänzlich auszuschließen. Deren Wortlaut erklärt sich dadurch, dass es nur in Ausnahmefällen zur Begründung der Erstattungspflicht durch befristete Arbeitverhältnisse kommt und der Gesetzgeber in Folge dessen nur den Regelfall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung geregelt hat. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich erforderliche besondere Verantwortung des Arbeitgebers ist es geboten, die Befreiungstatbestände im Fall der Befristung erweiternd in einer Weise auszulegen, die den Besonderheiten von befristeten Arbeitsverhältnissen Rechnung trägt (vgl. BSG aaO). Dieses Auslegungsverständnis und die Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheit ist gerade auch im vorliegenden Fall geboten, weil der Gesetzgeber der Stellung eines GmbH-Geschäftsführers als Organ der Gesellschaft Rechnung getragen und den jederzeitigen Widerruf der Geschäftsführerbestellung vorgesehen hat. Mit der Abberufung als Organ ist zwar nicht per se die Beendigung des Anstellungsvertrages - und umgekehrt - verbunden. Die besondere Vertrauensstellung macht es aber unbedenklich, Anstellungsvertrag und Organverhältnis zu koppeln und im Wege der Befristung einer Überprüfung durch die Vertragspartner zu unterziehen (vgl. auch Baumbach/Hueck/GmbHG 17. Aufl., § 35 Rn 113, 114, § 38 Rn 40, 41), so dass es sich regelmäßig um eine sachgerechte Befristung des Anstellungsvertrages handelt. Die (mehrfache) Befristung ist im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, da die Geschäftsführerstellung des B in den ersten Anstellungsverträgen ausdrücklich mit der organschaftlichen vereinbart gewesen ist und sich die Koppelung anschließend daraus ergeben hat, dass B aus dem Vertragsverhältnis weder Rechte für eine Organstellung noch für eine Weiterbeschäftigung herleiten konnte. Der Beendigungsgrund der Befristung schließt daher auch bei diesem Personenkreis die Anwendung des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG zum Nichteintritt der Erstattungspflicht nicht aus.

Dem Nichteintritt der Erstattungspflicht steht auch nicht entgegen, dass die genannte Vorschrift vom Wortlaut her eine sozial gerechtfertigte Kündigung voraussetzt. Es ist entgegen der Meinung der Beklagten nicht geboten, alle sonst hierfür üblicherweise zu berücksichtigenden arbeitsrechtlichen Umstände fiktiv zu prüfen. Das BSG (aaO) hat bereits dargelegt, dass es sich bei den befristeten Arbeitsverhältnissen der vorliegenden Art und dem hier betroffenen älteren Personenkreis um Ausnahmefälle handelt und der Gesetzgeber in § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG nur den Regelfall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung geregelt hat. Ebenso hat er lediglich auf die regelmäßig zu verlangende soziale Rechtfertigung, wie sie in § 1 KSchG vorgesehen ist, abgestellt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei GmbH-Geschäftsführern nach ordentlicher Kündigung oder Entlassung nach Fristablauf die Erstattungspflicht automatisch eintritt. Eine verfassungskonforme Anwendung der Vorschrift unter Berücksichtigung der arbeitgeberseitigen Verantwortung, die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem älteren Arbeitnehmer veranlasst und damit Sozialversicherungskosten verursacht zu haben, gebietet dann vielmehr die Berücksichtigung der Besonderheiten solcher Arbeitsverhältnisse und deren Art der Beendigung. Denn die im Gesetzestext aufgeführte Voraussetzung soll nach dem Willen des Gesetzgebers nur ein Indiz dafür darstellen, dass die Arbeitslosigkeit nicht in den "Verantwortungsbereich des Arbeitgebers" fällt. Dies kann aber auch dann nicht der Fall sein, wenn andere Gründe für eine Trennung gegeben sind (vgl. BSG SozR 3-4100 § 128 Nr. 5). Da der Gesetzgeber Organmitgliedern keinen Kündigungsschutz durch Prüfung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung bietet (§ 14 Abs. 1 Nr 1 KSchG), ist bei diesem Personenkreis als Ausnahmetatbestand - befristete versicherungspflichtige Beschäftigung ohne Kündigungsschutz als Organmitglied - für die Zuordnung zum Verantwortungsbereich der Arbeitgeberin allein der Gesichtspunkt maßgebend, ob das Dienstverhältnis auf andere Weise ordnungsgemäß beendet worden ist. Dabei kann es nur auf die Einhaltung von gesetzlichen Kündigungsfristen ankommen, wenn keine Befristung bestanden hätte. Dies allein ermöglicht nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift die Verantwortungszuordnung für die Arbeitslosigkeit und den Nichteintritt der Erstattungspflicht sachgerecht zu beurteilen. Da die Frist des § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 BGB Fall des B in jedem Fall eingehalten ist, findet der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG auf die Klägerin Anwendung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2004-02-06