

B 11 AL 4/07 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 60 AL 4756/04
Datum
24.08.2006
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 4/07 R
Datum
06.05.2009
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Insolvenzunfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts steht der Anwendung der Härteklausel des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) bis zum Inkrafttreten des Job-AQTIV-G am 1.1.2002 nicht entgegen (Anschluss an BSG vom 22.3.2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) = [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#)).

2. Dies gilt auch für die Zeit nach dem 1.1.2002, wenn die wesentliche arbeitsrechtliche Maßnahme zur Freisetzung des Arbeitnehmers noch vor dem Kabinettsbeschluss über die Einbringung des Entwurfs des Job-AQTIV-G in das Gesetzgebungsverfahren ergriffen wurde. Auf die Sprungrevision der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2006 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Rechtsstreit betrifft die Pflicht des Arbeitgebers zur Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) einschließlich der Beiträge zur Sozialversicherung nach [§ 147a](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für die Zeit vom 24. August 2003 bis 30. Juni 2004.

2

Die Klägerin ist seit dem 1. Januar 1994 als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit der Durchführung des öffentlichen Nahverkehrs im Land B beauftragt. Seitdem hat sie die Zahl ihrer Arbeitnehmer von rd 21.000 auf rd 12.000 reduziert. Bis zum 31. Dezember 2001 war sie von der Verpflichtung zur Erstattung des Alg nach [§ 147a SGB III](#) bzw der Vorgängervorschrift des § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) befreit, ua nachdem der erkennende Senat in einem von denselben Verfahrensbeteiligten zur Erstattungspflicht nach § 128 AFG geführten Rechtsstreit entschieden hatte, dass weder die Rechtsform noch die daraus resultierende Insolvenzunfähigkeit der Klägerin ein Hinderungsgrund sind, sich auf die Unzumutbarkeit der Erstattung wegen Arbeitsplatzgefährdung zu berufen (BSG, Urteil vom 22. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#)).

3

Die Klägerin (bzw ihre Rechtsvorgängerin) beschäftigte seit dem 4. April 1972 den am 17. Mai 1945 geborenen Arbeitnehmer J A als Omnibusfahrer. In den letzten zwei Jahren der Beschäftigung war der Arbeitnehmer in der Zeit vom 19. Juni bis 2. August 2002 und vom 26. März bis zum 16. April 2003 arbeitsunfähig erkrankt. Mit Aufhebungsvertrag vom 14. Mai 2001 vereinbarten die Vertragspartner auf der Grundlage des Tarifvertrages zur Begleitung von Konsolidierungsmaßnahmen und sozialen Absicherung der Beschäftigten der B Verkehrsbetriebe vom 13. Dezember 1995 (im Folgenden TV BVG) - unter Rücktrittsvorbehalt -, das Arbeitsverhältnis durch Auflösungsvertrag zum 31. Mai 2003 zu beenden. Mittels Auflösungsvertrag vom 24. März 2003 wurde das Arbeitsverhältnis dann endgültig zum 31. Mai 2003 unter Zahlung einer Abfindung in Höhe von (iHv) 46.247,47 Euro und monatlichen Übergangsleistungen bis 31. Mai 2005 auf der Grundlage der Vereinbarung über die Inanspruchnahme einer Vorruhestandsregelung vom 24. März 2003 beendet. Seit dem 1. Juni 2005 bezieht der Arbeitnehmer Altersrente (wegen Arbeitslosigkeit). Die Beklagte bewilligte ihm im Anschluss an eine Sperrzeit vom 1. Juni bis 23. August 2003 Alg für die Dauer von 804 Tagen. Nach Angaben des Arbeitnehmers bei Antragstellung hätten weder gesundheitliche Beschwerden einer Weiterbeschäftigung entgegengestanden noch sei er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig krank

gewesen oder habe Antrag auf andere Sozialleistungen gestellt.

4

Nach Anhörung forderte die Beklagte von der Klägerin die Erstattung des an den Arbeitnehmer gezahlten Alg einschließlich der Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 24. August 2003 bis zum 30. Juni 2004 iHv insgesamt 20.612,11 Euro (Bescheide vom 15. Januar, 5. Mai und 23. Juli 2004, Widerspruchsbescheid vom 30. August 2004).

5

Die Klage, mit der die Klägerin die Unzumutbarkeit der Erstattung geltend machte, war erfolglos. Das Sozialgericht (SG) hat in den Entscheidungsgründen ua ausgeführt: Die Voraussetzungen der Erstattungspflicht seien dem Grunde und der Höhe nach erfüllt. Anhaltspunkte dafür, dass dem Arbeitnehmer im Erstattungszeitraum eine anderweitige Sozialleistung zugestanden habe, seien nicht ersichtlich. Die Erstattungspflicht entfalle auch nicht wegen Unzumutbarkeit nach Maßgabe des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#), da die Vorschrift in ihrer hier einschlägigen Fassung des Job-AQTIV-Gesetzes ab 1. Januar 2002 nunmehr die Insolvenzfähigkeit des Arbeitgebers voraussetze, welche der Klägerin als juristischer Person des öffentlichen Rechts unter Aufsicht des Landes B fehle. Der Umstand, dass der Aufhebungsvertrag vor Inkrafttreten der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) geschlossen worden sei, habe unter Rückwirkungs Gesichtspunkten keine Bedeutung. [§ 147a SGB III](#) knüpfe an den Beginn der Alg-Leistungen an, welche erst am 24. August 2003 eingesetzt hätten. Unter Vertrauensschutz Gesichtspunkten sei dem erkennbaren gesetzgeberischen Anliegen, im Interesse der Beitragszahler diese Möglichkeit der Befreiung von der Erstattungspflicht für die Zeit ab dem 1. Januar 2002 nur noch insolvenzfähigen Arbeitgebern zu eröffnen, gegenüber dem Interesse der Klägerin am Fortbestand der bisherigen Regelung der Vorrang einzuräumen. Bei der Abwägung sei zu berücksichtigen, dass die Erstattungspflicht bereits vor dem 1. Januar 2002 bestanden habe, lediglich die Härteklausel anders ausgestaltet gewesen sei und eine stattgebende obergerichtliche Entscheidung zum damaligen Zeitpunkt nicht vorgelegen habe. Die Klägerin habe zudem ein materiell umsetzbares Rücktrittsrecht gehabt, von dem sie nach Inkrafttreten der Neufassung des [§ 147a SGB III](#) ohne weiteres hätte Gebrauch machen können (Urteil vom 24. August 2006, Berichtigungsbeschluss vom 15. Januar 2007).

6

Mit der vom SG zugelassenen Sprungrevision rügt die Klägerin eine Verletzung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#), des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes ([Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#)), der Berufsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)) und des kommunalen Selbstverwaltungsrechts ([Art 28 Abs 2 Satz 1 GG](#)). Die Neufassung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) sei entweder in Übergangsfällen der vorliegenden Art nicht anwendbar oder für den Fall der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze durch die Erstattung verfassungskonform auch auf insolvenzunfähige Arbeitgeber anzuwenden. Anderenfalls sei die Vorschrift verfassungswidrig. Insoweit habe der Berliner Senat einen Normenkontrollantrag beim Bundesverfassungsgericht ((BVerfG) - [1 BvF 1/09](#)) gestellt.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2006 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 15. Januar 2007 sowie die Bescheide der Beklagten vom 15. Januar, 5. Mai und 23. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. August 2004 aufzuheben, hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach [Art 100 Abs 1 Satz 1 Grundgesetz](#) einzuholen, hilfsweise, das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das bereits anhängige Normenkontrollverfahren auszusetzen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Die Beklagte schließt sich der Auffassung der Vorinstanz an und trägt ergänzend vor, der Wille des Gesetzgebers sei eindeutig. Die Neufassung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) sei die Reaktion auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 22. März 2001, [B 11 AL 50/00 R](#), der sich der Gesetzgeber nicht habe anschließen wollen. Die Befreiung von der Erstattungspflicht auf Grund der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze sei danach untrennbar im Zusammenhang mit der Befreiung wegen Existenzgefährdung zu sehen, welche bei Insolvenzunfähigkeit nicht denkbar sei. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Normengefüge der Erstattungsregelung habe das BSG nicht erhoben. Der Klägerin bleibe es unbenommen, sich auf sonstige Befreiungsvoraussetzungen zu berufen, sofern diese im Einzelfall vorlägen.

10

10

Die zulässige Sprungrevision der Klägerin (vgl [§ 161 Abs 1 Satz 1 Alternative 2, Satz 2 und Satz 3 Alternative 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

11

Die Insolvenzunfähigkeit hindert die Klägerin nicht, sich wegen einer unzumutbaren Belastung auf die Befreiung von der Erstattungspflicht zu berufen. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz steht allerdings nicht mit hinreichender Sicherheit fest, ob die Voraussetzungen der Härteklausel des [§ 147a Abs 2 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) erfüllt sind.

12

1. Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide vom 15. Januar, 5. Mai und 23. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. August 2004, mit denen die Beklagte die Erstattung von Alg einschließlich der von ihr für den Arbeitnehmer J A erbrachten Beitragsleistungen in der Zeit vom 24. August 2003 bis 30. Juni 2004 verlangt. Als Grundlage des Erstattungsbegehrens kommen - wovon auch das SG in der Sache ausgeht - allein [§ 147a Abs 1 Satz 1, Satz 2 und Abs 4 SGB III](#) in der Fassung des Entlassungsentschädigungs-Änderungsgesetzes (EEÄndG) vom 24. März 1999 ([BGBl I 396](#)) in Betracht, welche anders als die Härteklausele des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) von den Änderungen durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 10. Dezember 2001 ([BGBl 3443](#)) nicht betroffen sind. Die genannten Vorschriften sind auch unter Berücksichtigung der Übergangsregelungen des [§ 431 Abs 2 SGB III](#) aus Anlass der Einfügung der Erstattungspflicht in das SGB III durch das EEÄndG und des [§ 434 I Abs 3](#) und 4 SGB III aus Anlass der Verkürzung der Alg-Dauer und des damit einhergehenden Wegfalls der Erstattungspflicht durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl I 3002](#)) jedenfalls dann einschlägig, wenn der zugrunde liegende Alg-Anspruch - wie hier - mit einer möglichen Bezugsdauer bis zu 32 Monaten in der Zeit vom 1. April 1999 bis zum 31. Dezember 2003 entstanden ist.

13

Hiervon ausgehend hat die Vorinstanz unangegriffen ([§ 163 SGG](#)) festgestellt, dass der Arbeitnehmer J A innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs 1 SGB III](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat und die Klägerin deshalb der Beklagten vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitnehmers am 17. Mai 2003, längstens für 24 Monate zu erstatten hat, mithin die Voraussetzungen der Erstattungspflicht erfüllt sind sowie ferner Anhaltspunkte für einen Anspruch auf anderweitige Sozialleistungen im Erstattungszeitraum nicht bestehen ([§ 147a Abs 1 Satz 2 SGB III](#)).

14

2. Auf Grund der Feststellungen des SG lässt sich jedoch nicht abschließend beurteilen, ob der Klägerin die Erstattung nach Maßgabe des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) unzumutbar ist, weil durch die Erstattung Arbeitsplätze gefährdet wären. Die Vorinstanz hat sich darauf beschränkt, die rechtliche Insolvenzunfähigkeit der Klägerin nach Landesrecht festzustellen, und sich - von ihrem Rechtsstandpunkt aus konsequent - nicht dazu geäußert, ob die Klägerin durch die Vorlage der Stellungnahmen der WIBERA Wirtschaftsberatung AG/B ihrer Darlegungs- und Nachweispflicht zu geltend gemachten Arbeitsplatzgefährdung nachgekommen ist (zu den allgemeinen Anforderungen an die zu treffende Prognoseentscheidung vgl Urteil des erkennenden Senats vom 22. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) = [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#); [BSG SozR 3-4100 § 128 Nr 16](#); ferner BSG, Urteil vom 10. Februar 2004 - [B 7 AL 98/02 R](#); [BSG SozR 4-4100 § 128 Nr 6](#); eine Arbeitsplatzgefährdung bei den B Verkehrsbetrieben für die Jahre 2002 und 2003 verneinend SG Berlin, Urteil vom 10. März 2005 - [S 30 AL 1741/03](#)). Auf Feststellungen zur Arbeitsplatzgefährdung kann indessen nicht verzichtet werden. Denn auf Übergangsfälle der vorliegenden Art ist noch [§ 147a Abs 2 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung des EEÄndG (aaO) anzuwenden (s. unter 3.). Danach entfällt die Erstattungspflicht, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Erstattung für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, weil durch die Erstattung der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären. Auf das einschränkende Tatbestandsmerkmal der Insolvenzfähigkeit des Arbeitgebers kommt es im Unterschied zu der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Änderung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 Satz 1 SGB III](#) durch das Job-AQTIV-Gesetz (aaO) für den hier in Rede stehenden Fall der Arbeitsplatzgefährdung weder dem Wortlaut noch dem historischen Kontext nach an.

15

[§ 147a SGB III](#) knüpft - im Verbund mit der Ruhenregelung bei Entlassungsentschädigungen ([§ 143a SGB III](#)) - inhaltlich übereinstimmend an [§ 128 AFG](#) an, nachdem sich die durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)) geschaffene Regelung des [§ 140 SGB III](#) zur Anrechnung von Entlassungsentschädigungen auf das Alg als unausgewogen und verfassungsrechtlich bedenklich erwiesen hatte (vgl [BT-Drucks 14/394 S 6](#)). Wie schon bei [§ 128 AFG](#) wird deshalb eine einschränkende Auslegung der Härteklausele auch durch ihren Normzweck, infolge der Erstattung den Verlust bzw Abbau weiterer Arbeitsplätze zu vermeiden, keineswegs gefordert. In der Begründung des Entwurfs zum Job-AQTIV-Gesetz vom 24. September 2001 hat der Gesetzgeber zwar als Reaktion auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) (= [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#)) zum Ausdruck gebracht, die Neuregelung stelle klar, dass die Befreiung von der Erstattungspflicht auf Grund der Gefährdung weiterer Arbeitsplätze im Zusammenhang mit dem Befreiungstatbestand der Existenzgefährdung zu sehen sei und daher eine Vorstufe zur Existenzgefährdung darstelle, welche bei Insolvenzunfähigkeit nicht bestehen könne ([BT-Drucks 14/6944 S 36](#)). Diese Klarstellung ist jedoch in Anbetracht des dargestellten Zusammenhangs mit [§ 128 AFG](#) nicht im Sinne einer "authentischen Interpretation" (hierzu zB [BSG SozR 4100 § 168 Nr 22 S 55 f](#); [BSG, Vorlagebeschluss vom 29. August 2006 - B 13 RJ 47/04 R](#), RdNr 65 ff; jeweils mwN) der vor Inkrafttreten des Job-AQTIV-Gesetzes bestehenden Rechtslage zu werten. Die gesetzliche Neuregelung hat sich keine Rückwirkung beigemessen; vielmehr ist sie erst am 1. Januar 2002 in Kraft getreten (Art 1 Nr 46 iVm Art 10; vgl BSG, Urteil vom 10. Februar 2004 - [B 7 AL 98/02 R](#); auch [BSG SozR 3-4100 § 128 Nr 16](#) m Anm Pilz, SGB 2003, 649). Die Insolvenzfähigkeit des Arbeitgebers ist mithin kein Tatbestandsmerkmal der ursprünglichen Fassung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#). Der Senat hält insoweit für [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) idF des EEÄndG an seiner Rechtsprechung zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des [§ 128 Abs 2 Nr 2 AFG](#) fest ([BSG, Urteil vom 22. März 2001 - B 11 AL 50/00 R](#) = [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#)), wonach die Insolvenzunfähigkeit des Arbeitgebers der Anwendung der Härteklausele nicht entgegensteht.

16

3. Die Anwendung der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Neufassung des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) auf die streitigen Erstattungszeiten vom 24. August 2003 bis zum 30. Juni 2004 ist nicht durch Übergangsrecht oder nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts geboten. Die ausdrücklich normierten Übergangsregelungen betreffen - abgesehen von der zeitweisen Fortgeltung des [§ 128 AFG](#) aus Anlass des Inkrafttretens des AFRG ([§ 431 Abs 1 iVm § 242x Abs 6 AFG](#)) - zum einen die vorübergehende Entbindung von der Erstattungspflicht im Zusammenhang mit deren Einfügung in das SGB III durch das EEÄndG (aaO) für den Fall, dass der Anspruch auf Alg vor dem 1. April 1999 entstanden, das Arbeitsverhältnis vor dem 10. Februar 1999 gekündigt oder die Auflösung vor diesem Tag vereinbart worden ist ([§ 431 Abs 2 SGB III](#)). Zum anderen ist die Geltung der verschärften Erstattungsregelung aus Anlass des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt (aaO) für den Fall bestimmt, dass der Anspruch auf Alg nach dem 31. Dezember 2003 entstanden oder das Arbeitsverhältnis nach dem 26. September 2003 beendet worden ist (vgl [§ 434 I Abs 3 SGB III](#)). Keine der genannten Sachverhaltsgestaltungen ist hier gegeben, da der zur

Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende Aufhebungsvertrag vom 14. Mai 2001 und der anschließende Auflösungsvertrag vom 24. März 2003 datieren und der Alg-Anspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai zum 1. Juni 2003 entstanden ist. Die allgemeinen Grundsätze des intertemporalen Rechts führen ebenfalls nicht zur Anwendung der Neufassung. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Rechtssatz danach grundsätzlich nur auf solche Sachverhalte anwendbar ist, die nach seinem Inkrafttreten verwirklicht werden, oder ob diese Regel im Geltungsbereich des SGB III durch den Grundsatz abgelöst worden ist, dass neues Recht immer schon, aber auch noch Sachverhalte erfasst, deren maßgebliche Rechtsfolgen in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen Rechts fallen (vgl zuletzt BSG [SozR 4-4300 § 335 Nr 1](#) mwN). Denn auch die Regeln des intertemporalen Rechts unterliegen verfassungsrechtlichen Grenzen, insbesondere der des Vertrauensschutzes (vgl Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, vor §§ 422 ff RdNr 5, Stand Oktober 2005 und § 434e RdNr 7, Stand Februar 2004).

17

a) Hiernach beurteilt sich die Unzumutbarkeit der Belastung des Arbeitgebers wegen erstattungsbedingter Arbeitsplatzgefährdung selbst dann anhand der Vorgaben des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) idF des EEÄndG (aaO), wenn der Alg-Anspruch und in seiner Folge die Erstattungspflicht erst nach Inkrafttreten der Neufassung am 1. Januar 2002 entstanden sind, die wesentliche arbeitsrechtliche Maßnahme zur Freisetzung des älteren Arbeitnehmers aber noch vor Inkrafttreten des Job-AQTIV-Gesetzes (aaO) im Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Härteklauseel herbeigeführt worden ist. Dies entspricht dem rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbot von belastenden Gesetzen, welches eine echte Rückwirkung im Sinne einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen auf bereits abgewickelte, in der Vergangenheit liegende Tatbestände grundsätzlich ausschließt ([BVerfGE 11, 139](#), 145 f; [23, 12](#), 32) und eine unechte Rückwirkung im Sinne einer nachträglich entwertenden Einwirkung auf einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt (vgl [BVerfGE 43, 291](#), 391; [72, 175](#), 196; [79, 29](#), 45) jedenfalls dann untersagt, wenn das schutzwürdige Bestandsinteresse des Einzelnen die gesetzlich verfolgten Gemeinwohlinteressen bei der gebotenen Interessenabwägung überwiegt ([BVerfGE 43, 291](#), 391; BSG [SozR 3-4100 § 242q Nr 1](#); [BSGE 98, 5](#) = [SozR 4-4300 § 183 Nr 7](#)). Dabei bedarf es vorliegend keiner Festlegung, ob es den Kriterien einer echten oder unechten Rückwirkung entspräche, wenn ein insolvenzunfähiger Arbeitgeber mit der Neuregelung des Job-AQTIV-Gesetzes die schon erworbene Chance einbüßt, sich wegen der Erstattungspflicht auf eine unzumutbare Belastung wegen Arbeitsplatzgefährdung zu berufen, weil er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem älteren Arbeitnehmer vor dem 1. Januar 2002 zwar eingeleitet, aber noch nicht vollständig abgeschlossen hatte und der Alg-Anspruch bzw die Erstattungspflicht deshalb erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind. Denn auch wenn die Anwendung des Job-AQTIV-Gesetzes auf diese laufenden Erstattungsfälle lediglich einer unechten Rückwirkung gleichkäme, bedürfte es im Interesse des insolvenzunfähigen Arbeitgebers unter Abwägung der die Erstattungsregelung tragenden "Lenkungsfunktion" (verhaltenssteuernde Funktion; vgl zur inhaltgleichen Vorgängerregelung des § 128 AFG [BVerfGE 81, 156](#), 189 f = [SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#)) einer zeitlichen Begrenzung (vgl Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 147a RdNr 209).

18

b) Bei der Gegenüberstellung und Bewertung der Vertrauensposition des insolvenzunfähigen Arbeitgebers einerseits und des Anliegens des Gesetzgebers andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin die wesentliche Maßnahme zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits im Anschluss an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) (= [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#)) noch vor dem Kabinettsbeschluss vom 19. September 2001 über die Einbringung des Entwurfs des Job-AQTIV-Gesetzes in den Bundestag (vgl dpa vom 19. September 2001) ergriffen hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist nämlich der wesentliche die Erstattungspflicht auslösende Vertrag nicht erst der Auflösungsvertrag vom 24. März 2003, sondern schon der (formulärmäßige) Aufhebungsvertrag vom 14. Mai 2001, mit dem Rahmen und Zeitplan der Freisetzung zum 31. Mai 2003 bereits durch die Abgabe des Angebots der Klägerin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die entsprechende Annahmeerklärung des Arbeitnehmers verbindlich festgelegt wurden. Zwar war im Aufhebungsvertrag ein Rücktrittsvorbehalt vereinbart. Gleichwohl konnte die Klägerin aber auf Grund ihrer Tarifbindung von dem Abschluss des zeitlich späteren Auflösungsvertrags nur noch in den eng begrenzten Ausnahmefällen des § 7 Abs 2 und 3 TV BVG Abstand nehmen, nämlich bei Eintritt der Voraussetzungen für eine Altersrente innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Ausscheidens und aus dringenden betrieblichen Gründen. Das SG lässt demgegenüber die aus der Sicht der Beteiligten gewollte Verbindlichkeit der zeitlich gestaffelten Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Voraussetzung für den vorverlagerten Fristbeginn iS des [§ 143a Abs 1 Satz 2 SGB III](#) außer Betracht. Die Vertragsgestaltung unterscheidet sich insoweit von der eines alleinigen Auflösungsvertrags, welcher der Entscheidung vom 22. März 2001 (aaO) zugrunde lag. Der Senat sieht sich deshalb nicht gehindert, die entsprechenden Vertragsbestimmungen - jenseits der Revisibilität der Verträge im Übrigen - selbst auszulegen, nachdem die von der Vorinstanz hierzu getroffenen Feststellungen weder ausreichend noch widerspruchsfrei sind (vgl [BSGE 75, 92](#) = [SozR 3-4100 § 141b Nr 10](#); BSG, Urteil vom 23. März 2006 - [B 11a AL 65/05 R](#); Meyer-Ladewig, SGG, 9. Aufl, § 162 RdNr 7b mwN).

19

Mithin brauchte die Klägerin nicht damit zu rechnen, aus dem Kreis der von der ursprünglichen Härteklauseel Begünstigten ab dem 1. Januar 2002 ausgeschlossen zu werden, nachdem der für die Erstattungspflicht wesentlich tragende Grund bereits vor dem Kabinettsbeschluss vom 19. September 2001 über den Entwurf des Job-AQTIV-Gesetzes vorgelegen hat. Dies entspricht der Wertung des Gesetzgebers, wie sie auch den Überleitungsvorschriften des [§ 431 Abs 2 SGB III](#) aus Anlass der Wiedereinführung der Erstattungspflicht durch [§ 147a SGB III](#) idF des EEÄndG (aaO) und des [§ 434 I Abs 3 SGB III](#) infolge der Verschärfung der Erstattungspflicht durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt (aaO) zugrunde liegt, nämlich dem Arbeitgeber bei einer Änderung der Rechtslage zu seinen Ungunsten ein vorrangig schutzwürdiges Vertrauen zuzubilligen, wenn die Kündigung oder Vereinbarung über die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses bis zu einem bestimmten Stichtag vor Inkrafttreten der jeweiligen Neuregelung erfolgt ([BT-Drucks 14/394 S 7](#)) bzw der Arbeitgeber bis zum Stichtag das Erforderliche zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses getan hat ([BT-Drucks 15/1587 S 28](#)). Entscheidend ist das Wirksamwerden des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts, ohne dass es darauf ankommt, ob etwa weitere zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende Bedingungen sämtlich eingetreten sind (vgl auch Gagel, SGB III, § 431 RdNr 12, 13; ders, SGB III, § 434 I RdNr 12; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, § 434 I RdNr 12). Dabei kann letztlich auf sich beruhen, ob einer Stichtagsregelung der Vorzug einzuräumen ist, die - wie im Falle des [§ 431 Abs 2 SGB III](#) - auf den Tag des Kabinettsbeschlusses über die Einbringung eines Gesetzentwurfs abstellt oder - wie im Falle des [§ 434 I Abs 3 SGB III](#) - wegen der nachträglichen Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit ([BT-Drucks 15/1587 S 12](#)) auf den Tag der 2./3. Lesung des Entwurfs im Bundestag (PIPr 15/64). Denn der Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitnehmer J A datiert - wie ausgeführt - vor dem Beschluss der Bundesregierung über die Einbringung des Entwurfs eines Job-AQTIV-Gesetzes in das Gesetzgebungsverfahren am

19. September 2001 und erst recht vor dem Tag der 2./3. Lesung im Bundestag am 9. November 2001 (BR-Drucks 889/01).

20

4. Ist danach im zu entscheidenden Fall [§ 147a SGB III](#) insgesamt in seiner - ursprünglichen - Fassung des EEÄndG (aaO) anzuwenden, bedarf es - unbeschadet des laufenden Normenkontrollverfahrens [1 BvF 1/09](#) - keiner abschließenden Äußerung zu der von der Revision aufgeworfenen Frage der Verfassungsmäßigkeit des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) idF des Job-AQTIV-Gesetzes (aaO).

21

a) Nach Auffassung des Senats lässt allerdings der Wortlaut der Neufassung der Vorschrift kaum Zweifel daran, dass in Übereinstimmung mit dem in der Begründung unmissverständlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers ([BT-Drucks 14/6944 S 36](#)) das nunmehr vor die Klammer gezogene Merkmal der Insolvenzfähigkeit des Arbeitgebers sich sowohl auf den Härtefall der Existenzgefährdung als auch den der Arbeitsplatzgefährdung bezieht und infolgedessen insolvenzunfähige Arbeitgeber für die Zeit nach Inkrafttreten des Job-AQTIV-Gesetzes insgesamt gehindert sind, sich auf die Härteklausele des [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) zu berufen (vgl ua Rolfs in Gagel, SGB III, § 147a RdNr 230). Nicht von der Hand zu weisen ist zwar, dass sich hiernach die Erstattungsregelung in gewissem Umfang als kontraproduktiv erweisen kann, wenn insolvenzunfähige Arbeitgeber trotz nachweislicher Gefährdung der verbliebenen Arbeitsplätze zur Erstattung verpflichtet bleiben und deshalb weitere Arbeitnehmer freisetzen. Gleichwohl vermögen die von der Revision für diesen Fall unter maßgeblichem Hinweis auf Pawlak (in Eicher/Schlegel, SGB III, § 147a, RdNr 85 und 285) geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ohne weiteres zu überzeugen. Die einschränkende Neufassung der Härteklausele fügt sich in das verfassungsrechtlich zulässige Gesamtkonzept der Erstattungsregelung (zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 128 AFG vgl [BVerfGE 81, 156](#) ff = [SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#); BVerfG, [SozR 4-4100 § 128 Nr 4](#); BSG, Urteil vom 22. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) = [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#); BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr 15](#)), mit der Arbeitgeber vorrangig veranlasst werden sollen, gerade ihre älteren, langjährig beschäftigten Arbeitnehmer grundsätzlich weiter zu beschäftigen und nicht in die Arbeitslosigkeit mit anschließender Frühverrentung zu entlassen.

22

b) Dementsprechend dürfte die Neufassung entgegen der Meinung der Klägerin grundsätzlich auch dem Übermaßverbot aus [Art 12 Abs 1 GG](#) Rechnung tragen, welches der besonderen Verantwortung des Arbeitgebers für den Eintritt der Arbeitslosigkeit Grenzen nicht erst setzt, wenn die Existenz des Betriebs auf dem Spiel steht, sondern bereits bei einer wirtschaftlichen Belastung, die noch nicht den Grad der Existenzgefährdung erreicht ([BVerfGE 81, 156](#) ff = [SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#)). Denn weder die eine noch die andere Belastungsstufe kann bei Arbeitgebern eintreten, die wie die Klägerin rechtlich insolvenzunfähig sind (vgl [§ 12 Abs 1 Nr 2](#) Insolvenzordnung iVm § 1 Berliner Betriebsgesetz vom 9. Juli 1993 (GVBl 319), § 1 Berliner Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts idF des Gesetzes vom 19. September 2002 (GVBl 286)). Ob mit Rücksicht auf die von der Klägerin vorgetragene Konkurrenzsituation zur Deutsche Bahn AG faktisch insolvenzunfähige Arbeitgeber aus Gründen der Gleichbehandlung ([Art 3 Abs 1 GG](#)) mit in den Kreis der von [§ 147a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) in der Fassung des Job-AQTIV-Gesetzes (aaO) ausgeschlossenen insolvenzunfähigen Arbeitgeber einzubeziehen sind, bedarf in der konkreten Fallgestaltung keiner Vertiefung (zum Kreis der Insolvenzgeld-Umlagepflichtigen vgl [§ 359 Abs 2 Satz 2 SGB III](#) bzw ab 1. Januar 2009 [§ 358 Abs 1 Satz 2 SGB III](#); vgl zur faktischen Insolvenzunfähigkeit insoweit Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III, § 359 RdNr 7 ff mwN). Dies gilt ebenso für die weitere Frage, ob und inwieweit sich die Klägerin als vom Land B errichtete, rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts auf einzelne Grundrechte berufen kann (vgl Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl, Art 19 RdNr 15 ff, RdNr 22 ff).

23

5. Sollte der Nachweis einer unzumutbaren Belastung nicht geführt werden können und eine Erstattungspflicht in Betracht kommen, wird ggf die Höhe der Erstattung, zu der bisher ebenfalls nachvollziehbare Angaben fehlen, zu überprüfen sein (vgl BSG, Urteil vom 21. März 2001 - [B 11 AL 50/00 R](#) = [BSGE 88, 31](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr 12](#) mwN; BSG, [SozR 4-4100 § 128 Nr 6](#)).

24

6. Das SG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-12-02