

L 7 AL 138/05

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 1/11 AL 57/02
Datum

16.12.2004
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AL 138/05
Datum

08.08.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 2/09 R
Datum

26.02.2010

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Nach der Rspr des BSG ist der Befreiungstatbestand einer sozial gerechtfertigten Kündigung nicht erfüllt, wenn in einer ausgesprochenen Kündigung lediglich ein Scheingeschäft i.S.d. [§ 117 BGB](#) zu sehen ist, das eine eigentlich einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur verdecken soll (BSG, 10.5.2007 - [B 7a AL 14/06 R](#) mwN). Eine einvernehmliche Beendigung kann auch auf einen vorgelagerten Sozialplan der Betriebsparteien gestützt sein, selbst wenn sich aus diesem unmittelbar Ansprüche für die betroffenen Arbeitnehmer ergeben.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. Dezember 2004 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin der Beklagten an ihren ehemaligen Arbeitnehmer gezahltes Arbeitslosengeld einschließlich übernommener Sozialversicherungsbeiträge zu erstatten hat.

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der ehemaligen C. GmbH & Co. KG, später D. GmbH & Co. KG (Rechtsvorgängerin), bei der der 1939 geborene G. E. (AN) vom 22. August 1961 bis 31. Mai 2000 als Expedient in der Niederlassung F. (NL Beschäftigung) beschäftigt gewesen ist. Aufgrund der Entscheidung der Rechtsvorgängerin, u.a. die NL-Beschäftigung ab 2. Oktober 1999 stillzulegen, schloss sie mit dem Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan (Betriebsregelungen) jedenfalls vor dem 23. September 1999 ab. Die Betriebsregelungen sahen insbesondere folgende Bestimmungen vor:

§ 2

Die Betroffenen der Niederlassungen () werden auf zumutbare gleichwertige Arbeitsstellen in () übernommen. Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, daß es allen Arbeitnehmern der Niederlassungen () zumutbar ist, einen gleichwertigen Arbeitsplatz in () anzunehmen. () Bietet der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer einen solchen zumutbaren Arbeitsplatz an und lehnt der Arbeitnehmer diesen Arbeitsplatz ab, besteht kein Abfindungsanspruch (). ()

§ 3 Leistungen an Mitarbeiter, die auf anderen Arbeitsplätzen eingesetzt werden.

3.1

Mitarbeiter, bei denen sich die Fahrtstrecke Wohnung-Arbeitsstätte aufgrund der Betriebsverlegung verändert, erhalten für die Dauer von 12 Monaten einen Fahrgeldzuschuß (). (Ausgenommen Mitarbeiter der Niederlassung F.).

3.2

Wird () ein Wohnungswechsel notwendig, so erhält der Mitarbeiter eine Umzugskostenvergütung () (ausgenommen Mitarbeiter der Niederlassung F.).

()

§ 4

Arbeitnehmer () haben Anspruch auf eine Abfindung gemäß § 4 des Sozialplans. () Bei Beschäftigten, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, wird der Abfindungsbetrag () begrenzt. () [eingefügt zum Verständnis: Sie] haben grundsätzlich Anspruch auf die oben genannte Regelung.

Unmittelbarer Übergang in Rente: () Sie erhalten eine Abfindung in Form einer Einmalzahlung in Höhe von 5.000,00 DM. ().

Die Garantieleistung für Beschäftigte, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, sollte nach dem Willen der Betriebsparteien zusammen mit dem zu zahlenden Arbeitslosengeld einen Zahlungsbetrag in ungefährer Höhe des bisherigen Arbeitsentgelts bis zur Berentung sicherstellen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Betriebsregelungen verwiesen.

Dementsprechend bot die Rechtsvorgängerin dem AN mit Schreiben vom 23. September 1999 eine Weiterbeschäftigung in der Niederlassung G. (NL-Angebot) an und bat ihn darum, mitzuteilen, ob er das Angebot oder die Leistungen aus den Betriebsregelungen in Anspruch nehmen wolle. Nachdem der AN mit Unterschrift vom 29. September 1999 auf dem Schreiben letzteres bestätigt hatte, kündigte sie ihm mit weiterem Schreiben vom 27. Oktober 1999 zum 31. Mai 2000 unter Bezugnahme auf die vorher abgeschlossenen Betriebsregelungen. Der AN erhielt eine Abfindung, welche der Höhe nach den Betriebsregelungen für Arbeitnehmer nach Vollendung des 58. Lebensjahres entsprach.

Insgesamt nahmen nach Auskunft der Beklagten 61 der 77 Beschäftigten der NL Beschäftigung das Weiterbeschäftigungsangebot der Rechtsvorgängerin wahr. Die restlichen Mitarbeiter schieden aus.

Der AN erhielt nach am 28. März 2000 abgerechneten Arbeitsentgeltzeiträumen für den Zeitraum vom 1. Juni 1999 bis 31. März 2000 ein Arbeitsentgelt ohne Einmalzahlungen in Höhe von 40.092,31 DM (20.498,87 EUR). Auf seiner Lohnsteuerkarte war die Lohnsteuerklasse III eingetragen.

Die Beklagte bewilligte dem AN auf seine Arbeitslosmeldung am 28. März 2000 für den Zeitraum vom 1. Juni 2000 bis 30. September 2001 Arbeitslosengeld nach der Leistungsgruppe C ohne Kindermerkmal unter Berücksichtigung eines anfänglichen Bemessungsentgelts in Höhe von 915,35 DM (468,01 EUR) und übernahm die Sozialversicherungsbeiträge mit Ausnahme des Zeitraumes vom 24. April 2001 bis 26. Juli 2001, in dem der AN wegen einer stationären Behandlung der Wirbelsäule arbeitsunfähig war und ab dem 5. Juni 2001 Krankengeld erhielt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Zahlungsnachweise in der Leistungsakte der Beklagten verwiesen. Der AN bestätigte in Fragebögen der Beklagten für die Leistungszeiträume bis 31. März 2001 und ab 1. April 2001 mit Ausnahme des AU-Zeitraums unter keinen erwerbsmindernden Gesundheitsstörungen zu leiden.

Der AN erhielt seit dem 1. Oktober 2001 eine Rente wegen Arbeitslosigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Mit Schreiben vom 12. April 2004 hörte die Beklagte die Rechtsvorgängerin zur beabsichtigten Erstattung des gezahlten Arbeitslosengelds und der übernommenen Sozialversicherungsbeiträge für den Leistungszeitraum bis 31. März 2001 an. Die Prozessbevollmächtigten der Rechtsvorgängerin antworteten darauf, einer Erstattungspflicht stehe entgegen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem AN aufgrund einer sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung beendet sei. Dem AN habe gekündigt werden müssen, weil er das Weiterbeschäftigungsangebot abgelehnt habe. Eine Sozialauswahl sei nicht erforderlich gewesen, weil sämtlichen Beschäftigten der NL-Beschäftigung gekündigt worden sei. Es handele sich um eine selbstständige Niederlassung, für die der Niederlassungsleiter die Berechtigung habe, Kündigungen vorzunehmen. Mit Erstattungsbescheid vom 6. August 2001 setzte die Beklagte für den Zeitraum vom 1. Juni 2000 bis 31. März 2001 einen Erstattungsbetrag in Höhe von insgesamt 15.937,96 EUR fest. Die Erstattungspflicht entfielen nach [§ 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III](#) nur, wenn der AN keine Abfindung erhalte. Gegen den am 8. August 2001 erhaltenen Bescheid legten die Prozessbevollmächtigten der Rechtsvorgängerin am Montag, 10. September 2001 Widerspruch ein. Zur Begründung wiesen sie ergänzend darauf hin, vorliegend greife der Befreiungstatbestand nach [§ 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) ein, dem die Zahlung einer Abfindung nicht entgegenstehe. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2001 als unbegründet zurück. Auch der weiter vorgebrachte Befreiungstatbestand sei nicht erfüllt, weil es rechtlich unerheblich sei, dass der AN die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit abgelehnt habe.

Hiergegen hat die Rechtsvorgängerin am 10. Januar 2002 beim Sozialgericht Darmstadt (SG) Klage erhoben. Die Beklagte hat nach Anhörung der Rechtsvorgängerin mit Schreiben vom 4. Februar 2002 in einem weiteren Bescheid vom 24. April 2002 einen Erstattungsbetrag in Höhe von insgesamt 4.748,07 EUR für die Leistungszeiträume vom 1. April 2001 bis 23. April 2001 und 27. Juli 2001 bis 30. September 2001 festgesetzt. Der Rechtsstreit ist im Klageverfahren durch angenommenes Teilerkenntnis der Beklagten vom 26. August 2002 auf den Erstattungszeitraum bis 31. August 2001 beschränkt worden, weil der AN nach nochmaliger Überprüfung durch die Beklagte ab 1. September 2001 einen Anspruch auf Rente wegen Arbeitslosigkeit gehabt hat. Der Erstattungsbetrag reduzierte sich hierdurch um 983,98 EUR für das Arbeitslosengeld und 619,67 EUR für Sozialversicherungsbeiträge. Die Beteiligten haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und darüber gestritten, ob das Arbeitsverhältnis tatsächlich einvernehmlich durch eine verdeckte Arbeitnehmerkündigung oder einen verdeckten Aufhebungsvertrag beendet worden sei. Die Klägerin hat darauf hingewiesen, sie habe nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung nach Ablehnung des Weiterbeschäftigungsangebots durch den AN keine Änderungskündigung mehr aussprechen müssen. Weiter hat in Streit gestanden, ob dem AN aus der Betriebsvereinbarung ein Abfindungsanspruch zugestanden hat. Dabei hat die Rechtsvorgängerin ausdrücklich darauf hingewiesen, die Betriebsparteien seien einvernehmlich davon ausgegangen, für die älteren Arbeitnehmer sei ein Wechsel des Beschäftigungsortes nicht zumutbar gewesen. Das SG hat mit Urteil vom 16. Dezember 2004 die Klage abgewiesen. Der Befreiungstatbestand des [§ 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) greife nicht ein, weil die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt gewesen wäre. Der Rechtsvorgängerin habe als milderer Mittel eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden. Davon sei sie in ihrem Schreiben an den AN vom 23. September 1999 auch selbst ausgegangen. Ein Abfindungsanspruch habe bei Ablehnung des Angebots nicht bestanden. Unerheblich sei es, dass gleichwohl eine Abfindung an den AN gezahlt sei.

Gegen das ihr am 13. Mai 2005 zugestellte Urteil hat die Rechtsvorgängerin am 8. Juni 2005 Berufung eingelegt.

Die Klägerin weist ausdrücklich darauf hin, der AN sei während der gesamten Beschäftigung in der NL-Beschäftigung arbeitsvertraglich begründet tätig gewesen. Es sei nicht möglich gewesen, ihn im Wege des Direktionsrechts auf das NL-Angebot zu verweisen. Deswegen habe es nach der Ablehnung des Angebots durch den AN keiner Änderungskündigung mehr bedurft, um sie sozial rechtfertigen zu können. Es unterliege nicht der Verantwortung des Arbeitgebers, wenn der Arbeitnehmer sich der anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit entziehe.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. Dezember 2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 6. August 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2001 und den Folgebescheid vom 24. April 2002 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 26. August 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte wiederholt ihr bisheriges Vorbringen.

Wegen weiterer Einzelheiten und dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Leistungsakte der Beklagten über den AN, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide der Beklagten in der Fassung des angenommenen Teilanerkennnisses der Beklagten vom 26. August 2002 sind im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

Der von der Beklagten festgesetzte Erstattungsbetrag wird nach Grund und Höhe gestützt von [§ 147a Abs. 1 SGB III](#) i.d.F. des Entlassungsentschädigungs-Änderungsgesetzes - EEÄndG vom 24.3.1999 (BGBl I) - SGB III F. 1999, in Kraft ab 1. April 1999 (Art. 2 EEÄndG). Die Regelung greift nach [§ 431 Abs. 2 SGB III](#) F. 1999 ein, weil weder ein Arbeitslosengeldanspruch vor dem 1. April 1999 bestanden hat noch das Arbeitsverhältnis vor dem 10. Februar 1999 gekündigt ist.

Hiernach hat der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose 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, der Beklagten vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate zu erstatten. Die Erstattungspflicht tritt nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet worden ist, der Arbeitslose auch die Voraussetzung für eine der in [§ 142 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 SGB III](#) genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt oder der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass

1. - 3. ()

4. er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat; [§ 7](#) des Kündigungsschutzgesetzes findet keine Anwendung; das Arbeitsamt ist an eine rechtskräftige Entscheidung des Arbeitsgerichts über die soziale Rechtfertigung einer Kündigung gebunden,

5. - 7. ().

Die Voraussetzungen für die Erstattungspflicht sind vorliegend erfüllt. Das bedarf weiterer Ausführungen allein hinsichtlich der zwischen den Beteiligten streitigen Frage, ob der Befreiungstatbestand des [§ 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III](#) F. 1999 eingreift.

Zur Überzeugung des Senats hat die Rechtsvorgängerin das Arbeitsverhältnis nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne des [§ 1 KSchG](#) beendet. Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die ausgesprochene Kündigung sozial gerechtfertigt wäre, weil sie nur Bestandteil einer vorherigen verdeckten Aufhebungsvereinbarung zwischen der Rechtsvorgängerin und dem AN gewesen ist und daher den Befreiungstatbestand nicht zu begründen vermag.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG ist der Befreiungstatbestand einer sozial gerechtfertigten Kündigung nicht erfüllt, wenn in einer ausgesprochenen Kündigung lediglich ein Scheingeschäft i.S.d. [§ 117 BGB](#) zu sehen ist, das eine eigentlich einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur verdecken soll. Hierfür sind die maßgeblichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen nach Maßgabe eines objektiven Empfängerhorizonts auszulegen ([§§ 133, 157 BGB](#)). Ist eine solche Aufhebungsvereinbarung getroffen, ist der Befreiungstatbestand selbst dann nicht anzunehmen, wenn anstelle der getroffenen Vereinbarung eine Kündigung sozial gerechtfertigt wäre (zuletzt: BSG, 10.5.2007 – [B 7a AL 14/06 R](#) und zu § 128 AFG: 13.7.2006 – [B 7a AL 32/05 R](#) jeweils mwN; a.A. Rolfs in Gagel, SGB III, Stand: X/2008, § 147a Rn. 160 f. mwN).

Im Gegensatz zur vorbezeichneten Rechtsprechung ist im hiesigen Rechtsstreit allerdings von besonderer Bedeutung, dass die Modalitäten für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits zuvor die Betriebsparteien in ihren Betriebsregelungen vereinbart haben, die, soweit sie zur Vermeidung wirtschaftlicher Nachteile für die betroffenen Arbeitnehmer im Sozialplan enthalten sind, für den AN einen unmittelbaren Rechtsanspruch gegenüber der Klägerin auslösten (ErfK/Kania, 7. Aufl., [§ 112a BetrVG](#) Rn. 13 mwN).

Ungeachtet dessen ist aber in dem Schreiben der Klägerin vom 23. September 1999 bei einer verständigen Auslegung ein Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu entnehmen, welches durch das spätere Kündigungsschreiben vom 27. Oktober 1999 nur im Einzelnen entsprechend der Vereinbarung ausgeführt ist.

Hierfür spricht zunächst der Wortlaut des Schreibens vom 23. September 1999, der nicht nur auf die alternative Beschäftigungsmöglichkeit

hinweist, sondern für den Fall der Ablehnung dieser Möglichkeit ausdrücklich auf die dann maßgeblichen Betriebsregelungen Bezug nimmt, die dem AN nach seinen Angaben im Fragebogen der Beklagten bereits zuvor bekannt gewesen sind. Zwar sind die Antworten nicht mit einer Unterschrift des AN versehen. Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Erklärung nicht von ihm stammen sollte; zumal die weiteren ausführlicheren Angaben eine laienhafte Erklärung erkennen lassen. Weiter spricht dafür, dass die für die betroffenen Arbeitnehmer getroffenen Betriebsregelungen bereits vor dem Schreiben vom 23. September 1999 abgeschlossen gewesen sind. Der AN konnte daher bereits dem Schreiben der Klägerin vom 23. September 1999 entnehmen, dass im Falle einer Ablehnung der Beschäftigungsalternative er eine soziale Absicherung in ungefährer Höhe seines bisherigen Arbeitsentgelts erfahren wird. Weitere Umstände sprechen dafür, dass die Beschäftigungsalternative nicht ernsthaft dem AN angeboten worden ist. So hat die Klägerin im Klageverfahren selbst eingeräumt, die Betriebsparteien hätten den älteren Arbeitnehmern eine Weiterbeschäftigung nicht zumuten wollen und deswegen nur ihnen eine Garantieleistung auch im Falle einer Ablehnung der Beschäftigungsalternative eingeräumt. Weiter ist nicht davon auszugehen, dass ein betroffener Arbeitnehmer trotz der angebotenen Garantieleistung die Weiterbeschäftigung vorgezogen hätte. Schließlich hätte die Klägerin einer Betriebsregelung nicht zustimmen müssen, in der nur den älteren Arbeitnehmern eine Garantieleistung auch bei Ablehnung der Beschäftigungsalternative angeboten wird (zur Unzulässigkeit einer solchen Abrede im Sozialplan: Koch in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Aufl., § 244 Rn. 54; BAG, 16.4.2002 – [1 AZR 368/01](#)).

Aus alledem ergibt sich, dass mit dem Schreiben vom 23. September 1999 die Klägerin dem AN eine einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses nach Maßgabe der Betriebsregelungen angeboten hat, welches nur scheinbar in dem Angebot einer Beschäftigungsalternative gekleidet gewesen ist, um mit einer förmlich nachgeschalteten Kündigung die Erstattungspflicht zu umgehen. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt gewesen ist, auch wenn entgegen der Auffassung des SG die Klägerin nach Ablehnung der Beschäftigungsalternative keine Änderungskündigung mehr aussprechen musste.

Dieses Angebot hat der AN konkludent durch seine Bestätigung vom 29. September 1999 angenommen.

Unschädlich ist es, dass ggf. dem AN bereits unmittelbar aus dem Sozialplan ein Anspruch auf die Gesamtleistung zugestanden haben kann, weil dem Angebot der Klägerin vom 23. September 1999 in diesem Fall eine deklaratorische Konkretisierung der Leistung zu entnehmen ist, die für die Annahme einer einvernehmlichen Aufhebungsvereinbarung genügt.

Weitere Befreiungstatbestände greifen ebenso wenig ein wie ein Ausschluss der Erstattungspflicht gemäß [§ 147a Abs. 2](#) und 3 SGB III F. 1999.

Die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge folgt aus [§ 147a Abs. 4 SGB III](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 S. 3 VwGO](#) für den ersten Rechtszug wegen des angenommenen Teilanerkennnisses und für das Berufungsverfahren auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen, obwohl die Annahme einer Aufhebungsvereinbarung eine grundsätzlich nicht mit der Revision angreifbare Tatsachenfeststellung darstellt (BSG, 2.9.2004 – [B 7 AL 78/03 R mwN](#)). Das soll es dem BSG ermöglichen, ggf. mit der Tatsachenfeststellung zusammenhängende rechtliche Vorfragen klären zu können, die sich aus der Besonderheit ergeben, dass der formalen Kündigung vorrangig ein Interessenausgleich und Sozialplan der Betriebsparteien vorgeschaltet gewesen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-04-20