

L 6 AL 1524/99

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 12 AL 2213/97

Datum
11.11.1999

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AL 1524/99

Datum
06.06.2001

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 11. November 1999 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 10. Oktober 1997 bezüglich des Abrechnungszeitraums vom 1. Oktober 1996 bis 24. Dezember 1996 aufgehoben. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin 1/5 der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Erstattungsforderung der Beklagten gemäß § 128 AFG für das an den früheren Arbeitnehmer der Klägerin, W. D. (W.D.), gezahlte Arbeitslosengeld nebst Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1997.

Der 1937 geborene frühere Arbeitnehmer der Klägerin W. D. war dort vom 1. April 1954 bis 30. September 1996, zuletzt in der Position des Leiters der Finanzen der Betriebskrankenkasse (BKK) beitragspflichtig beschäftigt. Mit Aufhebungsvertrag vom 25. September 1995 schied er zum 30. September 1996 aus dem Arbeitsverhältnis aus, wobei es unter Ziffer 1 der Vereinbarung heißt: "Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erfolgt zum Zwecke einer sonst vom Arbeitgeber beabsichtigten betriebsbedingten ordentlichen Kündigung". Vereinbarungsgemäß stand dem Arbeitnehmer außerdem für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe von 20.000,- DM zu.

Am 26. September 1996 meldete sich der frühere Arbeitnehmer der Klägerin arbeitslos und legte in diesem Zusammenhang eine ärztliche Bescheinigung seines Hausarztes Dr. L. vom 25. September 1995 vor, wonach er "aufgrund seiner Multimorbidität nicht mehr in der Lage" gewesen sei, "den Anforderungen an seinem Arbeitsplatz bei der Firma B. gerecht zu werden". Außerdem ging der Beklagten ein betriebsärztliches Attest von Frau Dr. K vom 19. Dezember 1995 zu, wonach beim früheren Arbeitnehmer der Klägerin aus gesundheitlichen Gründen folgende Einschränkungen zu beachten gewesen seien:

"für Arbeiten, die in Zwangshaltung durchgeführt werden müssen, vor allem im HWS-Schulter-Bereich die stressauslösend sind
Nachtschicht
mit Zug
nur im Sitzen oder im Stehen."

Frau Dr. K gab ihrer Auffassung Ausdruck, der Kläger sei aufgrund dieser Einschränkungen im bisherigen Betrieb nicht mehr einsatzfähig.

Weiterhin legte der frühere Arbeitnehmer der Klägerin eine Bescheinigung derselben vom 10. September 1996 vor, wonach im Falle einer Nichtzustimmung zum Aufhebungsvertrag eine fristgerechte betriebsbedingte Kündigung zum 30. September 1996 beabsichtigt gewesen sei. Der Arbeitnehmer habe die Klägerin darüber informiert, dass er aufgrund seines Gesundheitszustandes seine derzeitige Tätigkeit auf Dauer nicht mehr verrichten könne. Eine andere Beschäftigung habe ihm am Standort W. unter Beachtung seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht angeboten werden können. In der beigelegten Arbeitsbescheinigung vom 10. September 1996 gab die Klägerin an, das Arbeitsverhältnis sei mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende des Vierteljahres ordentlich kündbar gewesen.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 1996 bewilligte die Beklagte dem früheren Arbeitnehmer der Klägerin ab 1. Oktober 1996 Arbeitslosengeld mit einem wöchentlichen Leistungssatz in Höhe von 745,20 DM, den sie mit Bescheid vom 2. Januar 1997 mit Wirkung ab 1. Januar 1997 auf wöchentlich 732,- DM festsetzte. Seit 1. Januar 1998 bezieht der frühere Arbeitnehmer der Klägerin eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit. Das noch in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Januar 1998 gezahlte Arbeitslosengeld hat er der Beklagten erstattet.

Im Zusammenhang mit der Prüfung einer Erstattungsforderung gegen die Klägerin holte die Beklagte ein arbeitsamtsärztliches Gutachten nach Aktenlage - unter Auswertung ärztlicher Befundberichte - vom 10. April 1997 ein, wonach die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im krankensicherungsrechtlichen Sinne nur für weniger als 6 Monate vorgelegen hätten. Nach Anhörung der Klägerin und auch ihres früheren Arbeitnehmers zu der Frage, ob bei ihm die Voraussetzungen für eine andere Sozialleistung erfüllt sind, stellte sie mit Grundlagenbescheid vom 24. April 1997 die Erstattungspflicht der Klägerin gemäß § 128 AFG für das an den früheren Arbeitnehmer gezahlte Arbeitslosengeld dem Grunde nach fest.

Den hiergegen am 26. Mai 1997 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 1997 zurück und erließ unter dem 10. Oktober 1997 3 Abrechnungsbescheide für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1996 (15.724,77 DM), die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1997 (15.388,44 DM) und die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1997 (15.588,25 DM), wobei sie zuvor ein weiteres arbeitsamtsärztliches Gutachten nach Aktenlage vom 2. Juli 1997 eingeholt hatte, das nach den beigezogenen ärztlichen Unterlagen erneut ergab, dass die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im krankensicherungsrechtlichen Sinne für weniger als 6 Monate vorgelegen hätten. Ferner hatte die Beklagte zuvor für die jeweiligen Abrechnungszeiträume die Klägerin angehört und ihren früheren Arbeitnehmer erfolglos zu dem evtl. Eintritt der Voraussetzungen für eine andere Sozialleistung befragt.

Am 7. November 1997 hat die Klägerin beim Sozialgericht Gießen Klage erhoben mit der Begründung, die Erstattungspflicht der Klägerin entfalle nach § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG, weil sie wegen der gesundheitlichen Einschränkung ihres früheren Arbeitnehmers zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen sei. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass der frühere Arbeitnehmer auch die Voraussetzungen für den Bezug einer anderen Sozialleistung erfüllt habe, denn die Beklagte sei insoweit der ihr obliegenden Amtsermittlungspflicht nicht ausreichend nachgekommen, zumal der frühere Arbeitnehmer auf die Anfrage der Beklagten vom 22. April 1997 eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bejaht habe.

Die Beklagte hat nach erneuter Anhörung der Klägerin und ihres früheren Arbeitnehmers mit zwei weiteren Abrechnungsbescheiden vom 2. März 1998 für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1997 und für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1997 einen Erstattungsbetrag in Höhe von jeweils 15.908,98 DM gegen die Klägerin festgesetzt. Nach Auswertung weiterer medizinischer Unterlagen durch das arbeitsamtsärztliche Gutachten vom 23. Februar 1999 hat sie weiterhin die Auffassung vertreten, dass der frühere Arbeitnehmer der Klägerin aus ärztlicher Sicht in der Lage gewesen sei, eine Tätigkeit als Leiter Finanzen BKK zu verrichten.

Das Sozialgericht hat die den arbeitsamtsärztlichen Begutachtungen zugrunde liegenden medizinischen Unterlagen sowie die Originalunterlagen der Betriebskrankenkasse Mittelhessen beigezogen, und den früheren Arbeitnehmer der Klägerin schriftlich angehört, wonach seine gesundheitliche Leistungsfähigkeit durch immer häufiger auftretende Oberbauchbeschwerden, durch Schmerzen im Halswirbelsäulen-Schulter-Arm-Bereich sowie eine Fingergelenksarthrose beeinträchtigt gewesen sei. Wegen weiterer Einzelheiten wird insoweit auf die schriftlichen Unterlagen in der Gerichtsakte Bezug genommen. Ferner hat das Sozialgericht einen schriftlichen Befundbericht des Hausarztes des Klägers Dr. L. vom 5. Februar 1999 eingeholt, dem weitere fachärztliche Untersuchungsberichte beigelegt waren und auf den wegen der dort beschriebenen Befunde verwiesen wird.

Das Sozialgericht hat den früheren Arbeitnehmer der Klägerin uneidlich als Zeugen vernommen; insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11. November 1999 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 11. November 1999 (Az.: [S 12 AL 2213/97](#)) hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 24. April 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Oktober 1997 aufgehoben und die Klage im übrigen (gegen die Abrechnungsbescheide vom 10. Oktober 1997 und vom 2. März 1998) abgewiesen.

Zur Begründung hat es unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ausgeführt, für den (Grundlagen-)Bescheid vom 24. April 1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Oktober 1997 fehle die Rechtsgrundlage.

Die Klageabweisung im übrigen hat das Sozialgericht damit begründet, die zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen Abrechnungsbescheide vom 10. Oktober 1997 und vom 2. März 1998 seien rechtmäßig, denn die Klägerin sei zur Erstattung des an ihren früheren Arbeitnehmer gezahlten Arbeitslosengeldes im streitigen Umfang gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG verpflichtet. Die Voraussetzungen für eine andere Sozialleistung nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 AFG oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit seien nicht erfüllt gewesen. Auch die fachärztlich belegten Erkrankungen des früheren Arbeitnehmers der Klägerin hätten keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer dauernden Arbeits-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit während der Zeit des Arbeitslosengeldbezuges geboten.

Unter Berücksichtigung der beschriebenen Erkrankungen sowie der von der Klägerin vorgelegten Stellenbeschreibung des Arbeitsplatzes ihres früheren Arbeitnehmers hätten unter Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeitszeiten des Arbeitnehmers auch nicht die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG vorgelegen.

Gegen das ihr am 30. November 1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27. Dezember 1999 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie aus, nur aufgrund der Arbeitsmoral und der Loyalität gegenüber seinem Arbeitgeber sei es bei dem früheren Arbeitnehmer der Klägerin nur in begrenztem Maße zu krankheitsbedingten Fehlzeiten gekommen. Diese Vorgehensweise sei seiner Gesundheit jedoch nicht förderlich gewesen. Aufgrund des hausärztlichen Attestes von Dr. L. vom 25. September 1995 habe die Klägerin daher den Aufhebungsvertrag mit ihrem früheren Arbeitnehmer geschlossen.

Insbesondere habe die Beklagte nicht hinreichend konkret untersucht, ob der frühere Arbeitnehmer während des Bezugs von

Arbeitslosengeld auch die Voraussetzungen für den Bezug einer anderweitigen Sozialleistung erfüllt habe. Die Beklagte habe die objektive Möglichkeit einer anderen Sozialleistung nicht ausreichend geprüft; dass der frühere Arbeitnehmer eine solche nicht bezogen, begehrt oder beantragt habe, reiche jedenfalls nicht aus. Insoweit noch bestehende Zweifel aber gingen zu Lasten der Beklagten.

Außerdem sei auch der Ausnahmetatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG erfüllt, denn die Klägerin habe ihren früheren Arbeitnehmer krankheitsbedingt aus wichtigem Grund kündigen können. Aus der Bescheinigung des Hausarztes Dr. L. vom 25. September 1995 habe sich eine negative Gesundheitsprognose ergeben. Dies habe auch die Betriebsärztin Frau Dr. K bestätigt. Die gegenteiligen Stellungnahmen des Arbeitsamtsarztes vom 10. April 1997 und vom 2. Juli 1997 stünden hierzu in krassem Gegensatz und beruhten auf keiner persönlichen Untersuchung. Nach seiner Aussage als Zeuge sei der frühere Arbeitnehmer den Belastungen am Arbeitsplatz nicht mehr gewachsen gewesen. Dies habe auf Dauer auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen müssen, weil der Zahlung des vollen Lohnes dann keine adäquate Arbeitsleistung gegenüber gestanden habe. Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung seien die zahlreichen gesundheitlichen Einschränkungen des früheren Arbeitnehmers und die daraus folgende Unmöglichkeit der Erfüllung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu berücksichtigen. Einen anderen freien Arbeitsplatz, auf dem der frühere Arbeitnehmer habe eingesetzt werden können, habe es im Betrieb der Beklagten nicht gegeben.

In Anbetracht der vorliegenden ärztlichen Gutachten habe die Klägerin ihren früheren Arbeitnehmer ohne Verstoß gegen ihre Fürsorgepflicht nicht mehr weiter beschäftigen dürfen.

Dies werde letztlich auch durch das Verhalten der Beklagten bestätigt, die gegenüber dem früheren Arbeitnehmer nicht den Eintritt eines Sperrzeitbestandes festgestellt habe.

Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Gießen vom 11. November 1999 die Bescheide der Beklagten vom 10. Oktober 1997 und vom 2. März 1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, nachdem der frühere Arbeitnehmer der Klägerin außer Arbeitslosengeld und Altersrente keine weiteren Sozialleistungen beantragt habe und der Arbeitsamtsarzt unter Berücksichtigung verschiedener medizinischer Unterlagen zu dem Schluss gekommen war, die Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Krankenversicherungsrechtlichen Sinne hätten für weniger als 6 Monate vorgelegen, habe sie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BSG keine weiteren Ermittlungen anstellen müssen.

Auch sei die Klägerin nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist berechtigt gewesen, denn ihr früherer Arbeitnehmer sei 42 Jahre und 6 Monate bei ihr beschäftigt gewesen. Dem vom Sozialgericht beigezogenen Vorerkrankungsverzeichnis der BKK Mittelhessen sei zu entnehmen, dass der Arbeitnehmer 1993 11 Tage, 1994 27 Tage, 1995 0 Tage und 1996 21 Tage arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. In Anbetracht der langen Betriebszugehörigkeit und der in den letzten 3 Jahren aufgetretenen geringen Fehlzeiten sei nicht davon auszugehen, dass die Klägerin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt gewesen sei.

Gleichwohl sei im Falle des früheren Arbeitnehmers der Klägerin keine Sperrzeit eingetreten, weil gesundheitliche Gründe für die Arbeitsaufgabe maßgebend gewesen seien. Zum Ruhen des Anspruchs nach § 117 AFG komme es nicht, weil der sich aus § 117 Abs. 2 und 3 AFG ergebende Freibetrag die gezahlte Abfindung in Höhe von 20.000,- DM um 3.528,70 DM übersteige. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten und des Vorbringens der Beteiligten im übrigen wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zu-lässig, jedoch nur teilweise begründet.

Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Gießen ist abzuändern, denn der Bescheid der Beklagten vom 10. Oktober 1997 ist rechtswidrig und daher aufzuheben, soweit die Beklagte auch den Zeitraum vom 1. Oktober 1996 bis 24. Dezember 1996 in die Abrechnung der an den früheren Arbeitnehmer der Klägerin gezahlten Leistungen einbezogen hat.

Zutreffend hat das Sozialgericht die Rechtmäßigkeit des streitigen Erstattungsanspruchs an § 128 AFG in der ab 1. Januar 1993 geltenden Fassung (BGBl. I, S. 2044) gemessen, denn der frühere Arbeitnehmer der Klägerin war vor dem 1. April 1997 durchgehend für 360 Tage beschäftigt, war vor dem 7. April 1999 arbeitslos und hatte sich bis zum 6. April 1998 arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt, weshalb § 128 AFG auch nach Inkrafttreten des SGB III noch weiterhin anzuwenden war ([§ 431 SGB III](#) i.V.m. § 242 x Abs. 3 und 6 AFG).

Der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach § 104 Abs. 2 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, erstattet der Bundesanstalt vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage (§ 128 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz AFG). Dies setzt allerdings voraus, dass für die Leistung an den Arbeitnehmer eine Rechtsgrundlage bestand. Für eine rechtsgrundlose Leistungsgewährung kann die Beklagte keine Erstattung durch die Klägerin gemäß § 128 AFG beanspruchen (so zutreffend: Gagel, SGB III, Arbeitsförderung, § 147a RdNr. 13).

Für die Zeit vom 1. Oktober 1996 bis 24. Dezember 1996 ruhte jedoch der Anspruch auf Arbeitslosengeld des Arbeitnehmers wegen des Eintritts einer 12-wöchigen Sperrzeit gemäß §§ 119 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 119a AFG. Danach tritt nämlich mit dem Tag nach dem Ereignis, das

die Sperrzeit begründet (§ 119 Abs. 1 Satz 2 AFG), eine 12-wöchige Sperrzeit ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Während der Sperrzeit ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld (§ 119 Abs. 1 Satz 3 AFG).

Durch Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 25. September 1995 hat der frühere Arbeitnehmer der Klägerin sein Beschäftigungsverhältnis gelöst und hierdurch vorsätzlich die Arbeitslosigkeit herbeigeführt, denn Aussicht auf ein anderes Arbeitsverhältnis bestand nicht. Der frühere Arbeitnehmer hatte für die Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses auch keinen wichtigen Grund. Ein wichtiger Grund zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen liegt nämlich nur vor, wenn das körperliche oder geistige Leistungsvermögen die künftige Ausübung der bisherigen Tätigkeit zumindest wesentlich erschweren würde (so zutreffend: Niesel, SGB III, § 144 RdNr. 82). In der drohenden Kündigung durch den Arbeitgeber liegt allein ebenfalls kein wichtiger Grund, denn dem Arbeitnehmer ist in der Regel zuzumuten, eine Kündigung des Arbeitgebers abzuwarten. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer objektive Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung für sein berufliches Fortkommen durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages vermieden hat oder sonstige gleichgewichtige Gründe vorliegen, aus denen der Arbeitnehmer objektive Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung fürchten musste (so: Niesel, a.a.O., RdNr. 83). Dies ist bei dem früheren Arbeitnehmer jedoch nicht der Fall gewesen, insbesondere war die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses nicht aus gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt, wovon die Beklagte gestützt auf die arbeitsamtsärztlichen Gutachten vom 10. April 1997, 6. Mai 1998 und 23. Februar 1999 selbst ausgeht.

Zwar lag diesen arbeitsamtsärztlichen Gutachten keine ambulante Untersuchung des früheren Arbeitnehmers der Klägerin zugrunde, die Beurteilung des Arbeitsamtsarztes ist jedoch aufgrund der im Sozialgerichtsverfahren vorgelegte medizinischen Befunde, die auch der jeweiligen arbeitsamtsärztlichen Begutachtung zugrunde lagen, sowie der weiteren medizinischen Unterlagen, die das Sozialgericht beigezogen hat, nachvollziehbar und schlüssig begründet.

Danach litt der Kläger im wesentlichen an thoracalen Muskelverspannungen und vertebralem Cervicobrachialgie sowie einer chronischen Periarthritis humeroscapularis rechts, die von dem Orthopäden Dr. R. konservativ u.a. mit Infiltration und Massagen behandelt wurden. Außerdem trat bei ihm ein Krampfadernleiden links auf, das nach dem Operationsbericht der Klinik O. vom 9. April 1996 durch operatives Vorgehen angegangen wurde, wobei es nach diesem Bericht zu keinen weiteren Komplikationen kam. Dies ist im wesentlichen auch dem Befundbericht des Hausarztes des Klägers, des praktischen Arztes Dr. L. vom 5. Februar 1999 zu entnehmen. Die von Dr. L. beschriebenen Oberbauchbeschwerden beruhen nach dem Bericht des Internisten Dr. Sx. vom 7. Februar 1997 auf folgenden Diagnosen:

Hiatushernie
Refluxösovagitis
Erosive duodenitis
Hypercholesterinämie
behandelte arterielle Hypertonie.

Zur Therapie wurden konservative Antirefluxmaßnahmen ergriffen. Im Untersuchungsbericht des Radiologen Dr. W. vom 16. Januar 1997 wird folgendes beschrieben:

"regelrechter Schluckakt ohne Nachweis einer Divertikelbildung, ohne Nachweis einer Stenose, keiner Hernie des gastroösophagealen Überganges. Leichte Gastroduodenitis, keine Ulcera, kein Tumornachweis".

Im Bericht des Internisten, Kardiologen und Psychotherapeuten Dr. Ö. konnten die Herzbeschwerden des Klägers nicht eindeutig zugeordnet werden. Möglicherweise handele es sich um vertebrale Beschwerden. Bei erneutem Auftreten empfehle sich eine Stress-Echountersuchung. Aufgrund dieser medizinischen Unterlagen sowie der nach Aktenlage erstellten arbeitsamtsärztlichen Gutachten und unter Berücksichtigung der bei dem früheren Arbeitnehmer der Klägerin in den letzten 3 Jahren seines Arbeitsverhältnisses nur in geringem Umfang aufgetretenen Arbeitsunfähigkeitszeiten ist für den erkennenden Senat mit hinreichender Sicherheit bewiesen, dass der frühere Arbeitnehmer seine Tätigkeit als Leiter Finanzen BKK, bei der es sich nach der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 23. Januar 1998 vorgelegten Stellenbeschreibung um keine körperlich schwere Arbeit handelte, auch weiterhin hätte ausüben können. Zwar hat der vom Sozialgericht als Zeuge angehörte frühere Arbeitnehmer ausgesagt, er sei dem Leistungsdruck nicht mehr gewachsen gewesen und habe schon seit Monaten nachts nicht mehr schlafen können. Diese Selbsteinschätzung des Zeugen hinsichtlich seiner Leistungsfähigkeit am Arbeitsplatz ist jedoch durch die arbeitsmedizinischen Gutachten der Beklagten widerlegt, weshalb ein wichtiger Grund für den Abschluss des Aufhebungsvertrages durch den früheren Arbeitnehmer der Klägerin objektiv nicht vorlag.

Unter diesen Voraussetzungen aber hätte die Beklagte entsprechend ihrem eigenen Vortrag im Erstattungsverfahren gegen den Kläger den Eintritt einer 12-wöchigen Sperrzeit berücksichtigen müssen, der für den früheren Arbeitnehmer der Klägerin auch keine besondere Härte (§ 119 Abs. 2 Satz 1 AFG) begründet hätte.

Im übrigen ist die Berufung der Klägerin jedoch unbegründet.

Die über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld vom 1. Oktober 1996 bis 24. Dezember 1996 hinausgehende Minderung der Anspruchsdauer gemäß § 110 Satz 1 Nr. 2 AFG um mindestens $\frac{1}{4}$ der Anspruchsdauer hat insoweit keine Auswirkungen, denn die Anspruchsdauer betrug nach dem Bewilligungsbescheid vom 17. Oktober 1996 832 Tage, weshalb bei Minderung um $\frac{1}{4}$ noch eine restliche Anspruchsdauer von 624 Tagen verblieb. Diese war jedoch bei Beendigung des Leistungsbezugs des früheren Arbeitnehmers am 31. Dezember 1997 noch nicht ausgeschöpft.

Die angegriffenen Bescheide der Beklagten sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, denn sie sind jeweils nach umfassender Anhörung der Klägerin (§ 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch 10. Buch - SGB X) und nur für bereits abgelaufene Abrechnungszeiträume (§ 128 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz AFG) ergangen.

Die Voraussetzungen nach § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG lagen vor, die Erstattungspflicht der Klägerin ist auch nicht nach § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG entfallen.

Im Erstattungszeitraum waren für den früheren Arbeitnehmer der Klägerin nicht die Voraussetzungen einer der in § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Dies hat die Beklagte jeweils vor Erlass der angegriffenen Abrechnungsbescheide für den jeweiligen Abrechnungszeitraum durch Befragen des Arbeitnehmers und arbeitsamtsärztliche Überprüfung der von den behandelnden Ärzten beigezogenen medizinischen Unterlagen festgestellt, die weder Arbeitsunfähigkeitszeiten noch den Bezug anderer Leistungen aus der Sozialversicherung ergeben haben. Damit ist die Beklagte auch in ausreichender Weise dem Hinweis des früheren Arbeitnehmers der Klägerin auf die Anfrage vom 22. April 1997 nachgegangen, sein Gesundheitszustand habe sich seit seiner Arbeitslosmeldung verändert, denn nach den vorliegenden medizinischen Unterlagen handelt es sich hierbei um keine für das gesundheitliche Leistungsvermögen des früheren Arbeitnehmers der Klägerin wesentliche Veränderungen, die erhebliche zusätzliche Einschränkungen bei einer Berufstätigkeit hätten bewirken können. Für eine Untersuchung des früheren Arbeitnehmers der Klägerin bestand nach den der Beklagten mitgeteilten Befunden demnach keine Veranlassung.

Zutreffend hat das Sozialgericht außerdem die Voraussetzungen einer Befreiung der Klägerin von der Erstattungspflicht nach § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG verneint. Die Klägerin war bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht berechtigt, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrfrist zu kündigen (§ 128 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 AFG). Zwar wird insoweit allein auf die Berechtigung des Arbeitgebers zur Kündigung abgestellt, so dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag der Annahme einer Ausnahme einer Erstattungspflicht nicht von vorn herein entgegensteht, jedoch liegen die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht vor.

Ob ein Recht zur außerordentlichen Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufrfrist gegeben ist, ist [§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und der zu dieser Vorschrift ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu entnehmen (so: Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 21. September 2000 - Az.: [B 11 AL 5/00 R](#)). Hiernach rechtfertigt eine krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers regelmäßig nur eine ordentliche Arbeitgeberkündigung nach [§ 1](#) Kündigungsschutzgesetz. Soweit das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine außerordentliche Kündigung von ordentlich nicht kündbaren Arbeitnehmern bei Minderung der Leistungsfähigkeit ausnahmsweise als zulässig erachtet (Urteile vom 9. September 1992 - Az.: [2 AZR 190/92](#) in AP, [§ 626 BGB](#) - Krankheit - Nr. 3 und vom 12. Juli 1995 - Az.: [2 AZR 762/94](#) in [NJW 1996, S. 2446](#) ff.) kann die Klägerin schon im Hinblick auf die ordentliche Kündbarkeit ihres früheren Arbeitnehmers daraus nicht herleiten, im Sinne des [§ 626 BGB](#) zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen zu sein. Nach den Angaben der Klägerin in ihrer Arbeitsbescheinigung vom 10. September 1996 betrug nämlich die Kündigungsfrist des Arbeitsverhältnisses 6 Monate zum Ende des Vierteljahres und auch der Aufhebungsvertrag weist auf eine von der Klägerin beabsichtigte "betriebsbedingte" ordentliche Kündigung hin.

Im übrigen käme eine Kündigung von ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber einen krankheitsbedingten Leistungsabfall des Arbeitnehmers durch andere Maßnahmen (Umsetzung, menschengerechtere Gestaltung des Arbeitsplatzes, andere Aufgabenverteilung etc.) nicht mehr ausgleichen kann. Dass ein solcher Versuch überhaupt unternommen wurde, ist weder dem Ergebnis der Ermittlungen - insbesondere der Aussage des als Zeugen vernommenen früheren Arbeitnehmers der Klägerin - noch auch nur dem Vortrag der Klägerin zu entnehmen. Mithin bedurfte es auch keiner weiteren Feststellung, ob im Falle des früheren Arbeitnehmers der Klägerin eine negative Gesundheitsprognose zu stellen war, hieraus eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen zu erwarten gewesen wäre und im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund vorgelegen hätten, denn jedenfalls wäre es der Klägerin zuzumuten gewesen, den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist abzuwarten.

Auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine sozial gerechtfertigte (ordentliche) Kündigung kann sich die Klägerin gemäß § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG in diesem Zusammenhang jedoch nicht mit Erfolg berufen, weil das Arbeitsverhältnis nicht durch eine (sozial gerechtfertigte Kündigung) sondern vielmehr durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages beendet wurde. Insoweit wird auf die ständige Rechtsprechung des BSG (so etwa: Urteil vom 21. September 2000, a.a.O.), der sich der erkennende Senat bereits in der Vergangenheit mehrfach angeschlossen hat (so etwa Urteil vom 17. November 1999 - Az.: [L 6 AL 320/98](#)) hingewiesen. Der vom BSG anerkannte Ausnahmefall, wonach eine erweiternde Auslegung der Regelung zu erfolgen hat, wenn das Arbeitsverhältnis durch Befristung endet (Urteil vom 15. Dezember 1999 - Az.: [B 11 AL 33/99 R](#)), liegt nicht vor.

Auf weitere Ausschlussgründe nach § 128 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 AFG hat sich die Klägerin nicht berufen und solche sind nach dem Inhalt der Akten auch nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), wonach die Beklagte der Klägerin entsprechend dem Umfang ihres Unterliegens in beiden Instanzen 1/5 der Kosten des Rechtsstreits zu erstatten hat.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-06-17