L 13 AL 283/02

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 117/01
Datum
05.12.2001
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 283/02
Datum
13.05.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Für die Rechtshängigkeit i.S. der Übergangsregelung des Art 17 Abs. 1 S. 2 6. SGGÄndG ist auf den Rechtszug abzustellen, sodass § 197a Abs. 1 S. 1 SGG in der ab 2. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden ist, wenn die Berufung ab diesem Zeitpunkt rechtshängig geworden ist.
L 13 AL 283/02 erging durch den 13. Senat des Landessozialgericht Baden Württemberg am 13. Mai 2002 folgender Beschluss Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 5. Dezember 2001 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Klägerin der Beklagten nach der früheren Bestimmung des § 128 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) für die Zeit vom 24. Juli 2000 bis 6. Mai 2001 Arbeitslosengeld (Alg) und die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung zu erstatten hat (insgesamt 45.098,44 DM = 23.058,46 EURO).

Der am 1942 geborene H. war seit 16. September 1968 bei der Klägerin als Techniker beschäftigt. Er war bei der T. K. bis 31. Dezember 2000 und ist bei der B. B. seit 1. Januar 2001 krankenversichert. Am 18. Dezember 1998 schloss die Klägerin mit H. einen Aufhebungsvertrag, durch welchen das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31. Dezember 1998 gegen Zahlung einer Abfindung von 93.830,00 DM beendet wurde. H. war damals nur noch aus wichtigem Grund kündbar.

Am 21. Dezember 1998 meldete sich H., auf dessen Lohnsteuerkarte für 1998 die Steuerklasse III/2 eingetragen war, beim Arbeitsamt N. (ArbA) arbeitslos und beantragte Alg. Im Formantrag vom 30. Dezember 1998 verneinte er die unter den Ziff. 4b und 4c gestellten Fragen, ob er vom Arzt arbeitsunfähig krank geschrieben sei oder ob seine Vermittlungsfähigkeit nach Tätigkeiten oder Arbeitsstunden eingeschränkt sei. Die Klägerin gab in der Arbeitsbescheinigung vom 20. Januar 1999, in der für die letzten sieben Jahre des Beschäftigungsverhältnisses Unterbrechungen der Zahlung von Arbeitsentgelt für mehr als vier Wochen verneint sind, keine Gründe für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses an. H. habe in den bereits abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen Januar bis März 1998 ein Bruttoarbeitsentgelt von je 6.567,00 DM, in den Monaten April bis Oktober und Dezember 1998 ein Bruttoarbeitsentgelt von je 6.729,00 sowie im November 1998 ein Bruttoarbeitsentgelt von 6.762,96 DM bei einer tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden erzielt. In seiner Erklärung vom 30. Dezember 1998 verwies H. auf betriebliche und nicht gesundheitsbedingte persönliche Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Aus einer Tätigkeit als Fußballtrainer erzielte H. in dem Zeitraum Januar bis einschließlich Juni 1999 monatlich Nebeneinkünfte in Höhe von 500,00 DM. Nach Ablehnung der Leistung wegen Eintritts einer Sperrzeit (1. Januar bis 25. März 1999, Bescheid vom 27. Januar 1999) und wegen Ruhens aufgrund der Abfindung bis 18. Juni 1999 (Bescheid vom 27. Januar 1999) bewilligte das ArbA mit Bescheid vom 17. Juni 1999 für 688 Tage Alg ab 19. Juni 1999 in Höhe von 572,74 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 1.540,00 DM, Leistungsgruppe C, Kindermerkmal 0); dieser Leistungssatz wurde bis 31. Dezember 1999 gezahlt, ab 1. Januar 2000 auf 586,60 DM wöchentlich, ab 19. Juni 1999 auf 572,74 DM wöchentlich, ab 1. Januar 2000 auf 596,33 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 1.570,00 DM), ab 22. Juni 2000 auf 647,01 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 1.730,00 DM), und ab 1. Januar 2001 auf 668,15 DM wöchentlich (Bemessungsentgelt 1.740,00 DM) geändert und so bis zur Erschöpfung des Anspruchs mit 6. Mai 2001 gewährt. Den Antrag des Klägers auf Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) vom 4. April 2001 lehnte das ArbA mit Bescheid vom 6. April 2001 wegen fehlender Bedürftigkeit ab.

Mit Schreiben vom 4. September 2000 wandte sich das ArbA an H. mit mehreren Fragen zu dessen Gesundheitszustand in der Zeit vom 1. Januar 1999 bis 23. Juli 2000. H. teilte mit Schreiben vom 12. September 2000 mit, sein Gesundheitszustand habe sich in diesem Zeitraum nicht verändert. Mit Schreiben vom 26. September 2000 hörte das ArbA die Klägerin zur beabsichtigten Erstattung für die Zeit vom 24. April bis 23. Juli 2000 in Höhe von insgesamt 13.580,34 DM an; die Befragung des H. zu einer Veränderung seines Gesundheitszustandes seit der Arbeitslosmeldung sei ergebnislos geblieben. Sodann erließ das ArbA den Abrechnungsbescheid vom 30. Oktober 2000 über die Erstattungsforderung von 13.580,34 DM für diesen Zeitraum. Mit Schreiben vom 6. November 2000 führte das ArbA eine weitere Befragung des H. zu dessen Gesundheitszustand in der Zeit vom 24. Juli bis 23. Oktober 2000 durch. Wiederum verneinte H. mit Schreiben vom 8. November 2000 eine Veränderung seines Gesundheitszustandes. Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 15. November 2000 bezüglich der Erstattungspflicht für die Zeit vom 24. Juli bis 23. Oktober 2000 in Höhe von insgesamt 14.372,01 DM antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 1. Dezember 2000 und wies insbesondere auf die Amtsermittlungspflicht der Beklagten im Hinblick auf die Voraussetzungen für den Bezug anderweitiger Sozialleistungen hin. Sodann erließ das ArbA den Abrechnungsbescheid vom 7. Dezember 2000 über die Erstattungsforderung von 14.372,01 DM für die Zeit vom 24. Juli bis 23. Oktober 2000. Den Widerspruch hiergegen wies das ArbA mit Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 2001 zurück.

Die Klägerin hat am 9. Januar 2001 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und vorgetragen, H. habe vom 25. bis 28. Februar 1997 und vom 31. August bis 23. September 1997 krankheitsbedingt gefehlt; 1998 seien keine krankheitsbedingten Fehlzeiten aufgetreten. Während des Klageverfahrens hat das ArbA eine weitere Befragung des H. zu seinem Gesundheitszustand bezogen auf den Zeitraum 24. Oktober 2000 bis 23. Januar 2001 durchgeführt. Jener hat mit Schreiben vom 24. Januar 2001 eine Veränderung seines Gesundheitszustandes verneint. Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 7. Februar 2001 zur Erstattungspflicht für die Zeit vom 24. Oktober 2000 bis 23. Januar 2001 in Höhe von insgesamt 14.420,18 DM hat das ArbA den Abrechnungsbescheid vom 13. März 2001 zur Erstattungsforderung in dieser Höhe und für diesen Zeitraum erlassen. Das ArbA hat sodann H. mit Schreiben vom 30. April 2001 zu seinem Gesundheitszustand im Zeitraum 24. Januar bis 6. Mai 2001 befragt ... Wiederum hat H. eine Veränderung seines Gesundheitszustandes verneint (Schreiben vom 7. Mai 2001). Mit Schreiben vom 14. Mai 2001 hat das ArbA die Klägerin zur Erstattungspflicht für die Zeit vom 24. Januar bis 6. Mai 2001 in Höhe von insgesamt 16.306,25 DM angehört. Durch Abrechnungsbescheid vom 13. Juni 2001 hat es eine entsprechende Erstattungsforderung festgesetzt. Mit Urteil vom 5. Dezember 2001 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe des den Bevollmächtigten der Klägerin gemäß Empfangsbekenntnis am 16. Januar 2002 zugestellten Urteils wird Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 24. Januar 2002 beim Landessozialgericht schriftlich Berufung eingelegt. Zur Begründung rügt sie, dass die Beklagte gegen die Anhörungspflicht nach § 24 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) verstoßen und für die Feststellung der anderweitigen Sozialleistungsberechtigung in § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG Voraussetzungen und Umfang der Amtsermittlungspflicht verkannt sowie fehlerhaft subsumiert habe. Entgegen der Auffassung der Beklagten und der höchstrichterlichen Rechtsprechung werde die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag von § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG erfasst. Außerdem verstoße der die Grundlage für die Erstattung bildende § 128 AFG gegen die Verfassung.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 5. Dezember 2001 und den Bescheid vom 7. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Januar 2001 sowie die Bescheide vom 13. März 2001 und 13. Juni 2001 aufzuheben, hilfsweise das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, weiter hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend.

Mit Verfügung vom 16. April 2002 hat der Senat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter gemäß § 153 Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) in Betracht komme.

Zur weiteren Darstellung wird auf die Leistungsakten des ArbA (Stammnummer 735 A 130266), die Akte des SG (S 2 AL 117/01) und die Berufungsakte des Senats (L 13 AL 283/02) Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Gegenstand der Entscheidung im Berufungsverfahren ist der im Wege der isolierten Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 1. Alternative SGG) angegriffene Abrechnungsbescheid vom 7. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Januar 2001; einbezogen sind in entsprechender Anwendung von § 96 SGG die Abrechnungsbescheide vom 13. März 2001 und 13. Juni 2001. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist gemäß § 151 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegt worden sowie statthaft (§ 143 SGG), weil die Berufungsbeschränkungen des § 144 Abs. 1 SGG nicht eingreifen.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Beklagten steht ein Erstattungsanspruch von 45.098,44 DM (= 23.058,46 EURO) zu.

Rechtsgrundlage der Heranziehung der Klägerin zur Erstattung ist § 128 AFG (Fassung durch Gesetz zur Änderung von Fördervoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBL I S. 2044); zum Übergangsrecht vgl. § 242x Abs. 6 AFG, § 431 SGB III (beide in der Fassung des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 -BGBl. I S. 594 -)); insbesondere kommt §147a SGB III in der ab dem 1. April 1999 geltenden Fassung nicht zur Anwendung, weil der Anspruch von H. auf Alg vor dem 1. April 1999 entstanden ist und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor dem 10. Februar 1999 vereinbart worden ist (vgl. § 431 Abs. 2 SGB III). Gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 AFG erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor Erfüllung der

Anspruchsvoraussetzungen auf Alg (§ 104 Abs. 2 AFG) mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Bundesanstalt für Arbeit vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage. Soweit in den vom Übergangsrecht erfassten Fällen eine Erstattungspflicht für Zeiten nach dem 31. Dezember 1997 besteht, verlängert sich nach § 431 Abs. 1 Satz. 2 SGB III der Erstattungszeitraum für jeweils sechs Tage um einen Tag. Die Erstattungspflicht tritt u.a. dann nicht ein, wenn der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 bis 4 AFG genannten Lohnersatzleistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt (§ 128 Abs. 1 Satz 2 AFG). Einen weiteren hier geltend gemachten Befreiungstatbestand bildet § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG. Hiernach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat. Soweit Alg zu erstatten ist, schließt dies die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie - ab 01. Januar 1996 - zur sozialen Pflegeversicherung mit ein (§ 128 Abs. 4 AFG).

Die streitbefangenen Bescheide sind nicht schon aus formellen Gründen rechtswidrig. Es liegt insbesondere kein Anhörungsmangel vor (vgl. BSGE 81, 259, 261 f.; BSG, Urteil vom 7. Mai 1998 - B 11 AL 81/97 R - DBlR 4474, AFG/§ 128). Die bei in Rechte eingreifenden Verwaltungsakten erforderliche Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen äußern zu können (§ 24 Abs. 1 SGB X), ist vorliegend gegeben worden. Die Beklagte hat der Klägerin die aus ihrer Sicht maßgeblichen Tatsachen, insbesondere, dass die Befragung des früheren Arbeitnehmers zu seinem Gesundheitszustand ohne Ergebnis geblieben sei, mitgeteilt. Sie hat die Erstattungsforderung im Einzelnen aufgeschlüsselt, so dass sie für die Klägerin nachvollziehbar war. Die Beklagte hat schließlich jeweils eine angemessene von ihr auch beachtete Äußerungsfrist gesetzt.

Ferner sind die Grundvoraussetzungen für eine Erstattung (§ 128 Abs. 1 Satz 1 und 2 AFG) hier gegeben. Die Erstattungspflicht entfällt nicht nach Satz 2 Nr. 1 Buchst a der Vorschrift. Der am 1942 geborene H. war vor der mit Wirkung ab 1. Januar 1999 erfolgten Arbeitslosmeldung vom 16. September 1968 bis 31. Dezember 1998 bei der Klägerin lückenlos beitragspflichtig beschäftigt. Er hatte zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis bereits das 56. Lebensjahr vollendet; der Erstattungsanspruch erfasst ausschließlich nach Vollendung des 58. Lebensjahres liegende Zeiten. Schließlich greift auch die einen Erstattungsanspruch ausschließende Übergangsregelung des § 242m Abs. 10 AFG (Fassung durch das Gesetz vom 18. Dezember 1992 a.a.O.) nicht ein.

Der Ausschließungsgrund des § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG (anderweitige Sozialleistungsberechtigung) liegt nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens in der Zeit vom 24. Juli 2000 bis 6. Mai 2001 nicht vor, so dass eine Beweislastentscheidung nicht in Betracht kommt. Der Auflösungsvertrag vom 18. Dezember 1998 erfolgte aufgrund wirtschaftlich bedingter Personalanpassungsmaßnahmen. H. hat die im Formantrag vom 30. Dezember 1998 gestellten Fragen, ob er zur Zeit vom Arzt arbeitsunfähig krank geschrieben sei oder ob seine Vermittlungsfähigkeit nach Tätigkeiten oder Arbeitsstunden aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt sei, verneint. In der Arbeitsbescheinigung vom 20. Januar 1999 sind Unterbrechungen der Zahlung von Arbeitsentgelt für zusammenhängend mehr als vier Wochen verneint. Zwar hat die Klägerin für die letzten beiden Jahre des Beschäftigungsverhältnisses von H. Arbeitsunfähigkeitszeiten vom 25. bis 28. Februar 1997 und vom 31. August bis 23. September 1997 mitgeteilt. Bei den mitgeteilten Arbeitsunfähigkeitszeiten in den letzten beiden Jahren des Beschäftigungsverhältnisses handelt es sich jedoch schon nach Häufigkeit und Dauer nicht um auf eine schwerwiegende Erkrankung mit Dauercharakter hinweisende Arbeitsunfähigkeitszeiten; im letzten Jahr der Beschäftigung hat K. nicht krankheitsbedingt gefehlt. Im Übrigen hatte jener auf entsprechende Befragungen durch das ArbA mit Schreiben vom 8. November 2000, 24. Januar 2001 und 7. Mai 2001 Veränderungen seines Gesundheitszustandes nach der Arbeitslosmeldung bezogen auf den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum verneint. Ferner ergeben sich aus den Akten auch sonst - etwa durch eine Mitteilung der TKK bzw. BKK im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung - keine Anhaltspunkte für eine anderweitige Sozialleistungsberechtigung in der streitbefangenen Zeit.

Für weitergehende Ermittlungen bestand kein Anlass. Soweit die Klägerin Mängel der Sachaufklärung durch die Beklagte rügt, vermag der Senat solche Mängel nicht zu erkennen, abgesehen davon, dass, was die Klägerin übersieht, solche Mängel nach § 42 Satz 1 SGB X nur erheblich sind, wenn sie zu einem anderen Verfahrensergebnis führen können (vgl. hierzu BSGE 81, 259, 263). Zu den Voraussetzungen und Grenzen der Sachaufklärungspflicht tritt der Senat insbesondere den von der Klägerin ebenfalls beharrlich nicht zur Kenntnis genommenen Ausführungen des 11. Senats des BSG in den Urteilen vom 21. September 2000 (BSGE 87, 132 ff.) und vom 8. Februar 2001 – B 11 AL 10/00 R – bei, in denen ausgeführt ist, dass auch das Verfassungsrecht kein anderes Verständnis der Anforderungen an die Sachaufklärungspflicht gebietet. Die Klägerin vermag ihrer Erstattungspflicht auch keinen der Befreiungstatbestände des § 128 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 AFG entgegenzuhalten, wobei offen bleiben kann, wie weit ihre diesbezügliche Darlegungs- und Nachweispflicht reicht (vgl. BSG DBlR 4451, AFG/§ 128). Eine unmittelbare Anwendung des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG, auf den sich die Klägerin ausdrücklich beruft, kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil das Beschäftigungsverhältnis mit H. nicht durch Kündigungsausspruch, sondern aufgrund des Auflösungsvertrags vom 18. Dezember 1998 vereinbarungsgemäß beendet wurde. Die von der Klägerin herangezogene Bestimmung ist nach inzwischen gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung auf Fälle der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht entsprechend anwendbar (vgl. BSGE 81, 259, 264 f.; BSG DBlR 4451, AFG/§ 128; BSG, Urteile vom 16. September 1998 - B 11 AL 59/97 R- DBlR 4492, AFG/ § 128 - und vom 3. Dezember 1998 - B 7 AL 110/97 R-, DBlR 4508 a, AFG / § 128, zuletzt vom 14. Dezember 2000 -B 11 AL 19/00 R-, SozR 3-4100 § 128 Nr. 11 ; auch ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. schon Senatsbeschluss vom 22. Juli 1996 - L 13 Ar 2883/95 eA-B - Breithaupt 1997, 376, 278 ff.; Senatsurteil vom 08. Oktober 1996 Breithaupt 1997, 633, 644 f.). Anderes folgt auch nicht - entgegen der Auffassung der Klägerin - aus dem Urteil des BSG vom 15. Dezember 1999 (B 11 AL 33/99 R, BSGE 85, 224 f). Gegenstand dieser Entscheidung war die Anwendung der Befreiungstatbestände des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 3 und 4 AFG auf befristete Arbeitsverhältnisse; nicht nachvollziehbar ist die Meinung der Klägerin, mit dieser Entscheidung rücke das BSG von der vom 7. und 11. Senat übereinstimmend und ohne Anklingen irgend welcher Zweifel verneinten Anwendbarkeit des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr.4 AFG auf Aufhebungsverträge ab. Eine materiell-rechtliche Prüfung sozial gerechtfertigter Gründe für die vertraglich getroffene Regelung, zu denen die Klägerin im übrigen - bezogen auf den vorliegenden Einzelfall - nichts vorgetragen hat, ist deshalb hier nicht durchzuführen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat im Urteil vom 23. Januar 1990 (BVerfGE 81, 156, 197) gerade in der Wahl bestimmter Formen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen älterer Arbeitnehmer ein Indiz dafür gesehen, dass die Arbeitslosigkeit in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fällt. Bei einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses setzt sich der Arbeitgeber nicht dem Risiko einer etwaigen Sozialwidrigkeit der Kündigung aus. Anhaltspunkte für eine Berechtigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund (§ 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AFG) sind gleichfalls nicht gegeben; auch hierzu hat die Klägerin nichts dargetan. Weitere Befreiungstatbestände sind nicht ersichtlich, zumal es zum zuletzt auch nicht mehr geltend gemachten Wegfall der Erstattungspflicht nach § 128 Abs. 2 Satz 2 AFG an jeglichem substantiiertem Sachvortrag fehlt (vgl. hierzu BSGE 81, 259, 265 f.; ferner Senatsurteil vom 08. Oktober

1996 Breithaupt 1997, 633, 644). Dass der streitbefangene Bescheid die (fälligen) Erstattungsforderungen für einen Zeitraum von mehr als einem Vierteljahr umfasst, beschwert die Klägerin nicht (vgl. BSGE 81, 259, 262; BSG DBlR 4451, AFG/§ 128). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 128 AFG als solche bestehen nach gefestigter Rechtsprechung nicht (vgl. BSGE 81, 259, 266 f.; BSG DBlR 4451 AFG/§ 128; BSG, Urteil vom 7. Mai 1998 - B 11 AL 81/97 R - SGB 1998, 364; BSG, Urteile vom 25. Juni 1998 - B 7 AL 80/97 R -, SGB 1998, 472, und- B 7 AL 82/97 R - in AP Nr. 4 zu § 128 AFG; BSGE 88, 31 ff.) dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an. Soweit die Klägerin nach wie vor einen Verfassungsverstoß u.a. darin zu erkennen glaubt, daß der Gesetzgeber den Aufhebungsvertrag der sozial gerechtfertigten Kündigung nicht gleichgestellt hat, hat das BVerfG im Urteil vom 23. Januar 1990 selbst beispielhaft die in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fallenden Sachverhalte, darunter auch den Aufhebungsvertrag aufgeführt, welche - vom hier nicht eingreifenden Ausnahmefall des Vorliegens eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung abgesehen - dessen Erstattungspflicht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 81, 156, 197, 201); der Beschluss des BVerfG vom 10. November 1998 (BVerfGE 99, 202 ff.) vermag deshalb die Argumentationslinie der Klägerin nicht zu unterstützen (vgl. BSGE 88, 31, 40 f;. Senatsurteil vom 18. Mai 1999 - L 13 AL 3224/98 -). Im Übrigen sind abstrakte verfassungsrechtliche Erwägungen ohne konkreten Bezug zur Streitsache nicht angezeigt (vgl. Senatsurteil vom 08. Oktober 1996 Breithaupt 1997, 633, 642 m.w.N.). Nach alledem besteht keine Veranlassung, das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes auszusetzen, um eine verfassungsgerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Da mithin die Voraussetzungen des § 128 AFG erfüllt sind, ist die Klägerin grundsätzlich zur Erstattung des Alg einschließlich der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur sozialen Pflegeversicherung (§ 128 Abs. 4 AFG) verpflichtet. Der geforderte Erstattungsbetrag von 45.098,44 DM ist nicht zu beanstanden. Die Erstattung bemisst sich grundsätzlich nicht nach den tatsächlichen Aufwendungen der Beklagten, sondern danach, was sie aufgrund von Rechtsvorschriften zu erbringen hatte (vgl. BSG SozR 3-4100 § 128 Nr. 3 Bl. 32; BSGE 81, 259, 267). Gründe, die einem Alg-Anspruch des H. in der streitbefangenen Zeit ab 24. Juli 2000 entgegengestanden hätten, sind nicht gegeben. Die Sperrzeit und die Anrechnung der Abfindung führen zu einem Ruhen weit außerhalb der umstrittenen Zeit; der Senat macht sich insoweit die Berechnung auf Bl. 8 und 9 der Verwaltungsakte der Beklagten zu eigen. Nebeneinkommen aus der Tätigkeit als Fußballtrainer war wegen seiner geringen Höhe (monatlich 500,00 DM) nicht zu berücksichtigen.

Das Alg ist vom ArbA unter Anwendung der §§ 129 SGB III ff. sowie der Leistungsentgeltverordnung 2000 vom 17. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2810) und 2001 vom 22. Dezember 2000 (BGBl. I S. 2056) bei einem in den Monaten Januar bis Dezember 1998 erzielten und bereits abgerechneten Bruttoarbeitsentgelt von 80.295,96 DM rechnerisch richtig mit 572,74 DM wöchentlich ab 19. Juni 1999 (Bemessungsentgelt 1.540,00 DM, Leistungsgruppe C, Nettolohnersatzquote von 60 v.H.), mit 596,33 DM wöchentlich ab 1. Januar 2000 (Bemessungsentgelt 1.570,00 DM), mit 647,01 DM wöchentlich ab 22. Juni 2000 (Bemessungsentgelt 1.730,00 DM), und mit 668,15 DM wöchentlich ab 1. Januar 2001 (Bemessungsentgelt 1.740,00 DM) ermittelt und gezahlt worden; dies ergibt bei 287 Leistungstagen einen Betrag von 26.907,93 DM. Hinzu kommen zunächst die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung. Der Umfang der Beitragspflicht richtet sich nach dem Bemessungsentgelt, von dem 80 v.H. die beitragspflichtigen Einnahmen bilden, soweit es ein Dreihundertsechstigstel der Jahresarbeitsentgeltgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung nicht übersteigt (§ 232 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)), d.h. vorliegend 1.204,00 DM für 2000 (80 v.H. von 1.505,00 DM) und 1.218,00 DM für 2001 (80 v.H. von 1.522,50 DM). Da das Alg nach der hier maßgeblichen Bestimmung des § 139 SGB III jeweils für die sieben Kalendertage gezahlt wurde, ist das wöchentliche Bemessungsentgelt durch sieben zu teilen (vgl. § 232 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V). Aus dem auf diese Weise ermittelten täglichen Arbeitsentgelt von 172,00 DM 2000 bzw. 174,00 DM 2001 errechnen sich vervielfacht mit 161 Leistungstagen bis 31. Dezember 2000 und 126 Leistungstagen bis 6. Mai 2001 beitragspflichtige Einnahmen von 49.616,00 DM; bei dem Beitragssatz der TKK von 13,2 bis 31. Dezember 2000 bzw. von 12,6 v.H. der BKK ab 1. Januar 2001 ergeben sich sonach Beiträge von insgesamt 6.417,77 DM. Entsprechend zu ermitteln sind die Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung; bei dem Beitragssatz von 1,7 v.H. über den gesamten Erstattungszeitraum errechnen sich insgesamt 843,47 DM. Die Höhe der Beiträge zur Rentenversicherung bemisst sich nach 80 v.H. des dem Alg zugrunde liegenden Bemessungsentgelts (vgl. §§ 3 Satz 1 Nr. 3, 166 Abs. 1 Nr. 2, 170 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - SGB VI), das sind 1.256,00 DM ab 1. Januar 2000, 1.384,00 DM ab 22. Juni 2000 und 1.392,00 DM ab 1. Januar 2001. Aus den mit dem Divisor sieben auf die Woche umgerechneten beitragspflichtigen Einnahmen vervielfacht mit dem maßgeblichen Beitragssatz von 19,3 v.H. bis 31. Dezember 2000 bzw. 19,1 v.H. ab 1. Januar 2001 ergeben sich bei 287 Leistungstagen insgesamt 10,929,27 DM. Mithin steht der Beklagten der Erstattungsbetrag von insgesamt 45.098,44 DM (= 23.058,46 EURO) zu, den sie geltend gemacht hat.

Die Entscheidung, dass die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat, beruht auf § 197 a Abs. 1 Satz 1 3. Halbsatz SGG in der ab 2. Januar 2002 geltenden Fassung des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17. August 2001 (BGBl I S. 2144) i. V. m. §§ 154 Abs. 2, 161 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Anwendung von § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG n. F. steht nicht die Übergangsregelung des Art. 17 Abs. 1 S. 2 6. SGGÄndG entgegen. Nach dieser Vorschrift gilt der die Gerichtskostenfreiheit für Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit regelnde § 183 SGG für Verfahren nach § 197 a SGG, die vor dem Inkrafttreten des 6. SGG ÄndG am 2. Januar 2002 rechtshängig waren. Insoweit ist wie die diesbezüglich ausdrückliche Übergangsregelung des Art. 17 Abs. 1 Satz 1 6. SGGÄndG (vgl. auch §§ 183 Satz3, 184 Abs.1 Satz1 2. Halbs. SGG n. F.) auf den Rechtszug abzustellen, weil daran auch § 197 a Abs. 1 S. 1 SGG n. F. anknüpft. Das Berufungsverfahren ist aber erst am 24. Januar 2002 rechtshängig geworden; dass die Berufung gegen das am 5. Dezember 2001 verkündete und der Klägerin am 16. Januar 2002 zugestellte Urteil schon nach der Verkündung rechtswirksam hätte eingelegt werden können, ist unerheblich. Mit der Übergangsregelung soll entsprechend den für das Kosten- und Gebührenrecht geltenden ebenfalls auf den Rechtszug abstellenden Übergangsvorschriften (vgl. z. B. § 161 Kostenordnung, § 134 Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) lediglich vermieden werden, dass in Verfahren, in denen weder Kläger noch Beklagte zu dem von der Gerichtskostenfreiheit nach § 183 SGG n. F. begünstigten Personenkreis zählen, eine Belastung mit Gerichtskosten auch während des laufenden Verfahrens in der jeweiligen Instanz eintritt. Dass, wofür allerdings die Verwendung des Begriffs rechtshängig sprechen könnte, Art. 17 Abs.1 Satz 2 6. SGGÄndG weitergehend sämtliche vor dem 2. Januar 2002 anhängigen Verfahren für alle weiteren Instanzen von der Gebührenpflicht ausnehmen wollte, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil dies einfacher hätte zum Ausdruck gebracht werden können und jeder Anhalt dafür fehlt, dass der Gesetzgeber hinter dem zurückbleiben wollte, was bei der Erstreckung von Neuregelungen des Verfahrens- und Prozessrechts auf laufende Verfahren verfassungsrechtlich zulässig ist. Nach den Grundsätzen des intertemporalen Prozessrechts sind noch nicht abgeschlossene Verfahren nach neuem Verfahrensrecht weiterzuführen, wenn Übergangsvorschriften fehlen und die Beteiligten nach bisherigem Verfahrensrecht noch keine schutzwürdige Position erlangt haben, die es nach dem neuen Recht nicht gibt (vgl Großer Senat des BSG in BSGE 70, 133, 134; BSGE 74, 148, 156; BSG SozR 3-1500 § 54 Nr. 37; Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) Buchholz 310 § 47 Nr. 124). Vorliegend hat die Klägerin zwar eine schutzwürdige Position erlangt, dass das vor Inkrafttreten des 6. SGGÄndG eingeleitete Klageverfahren gerichtskostenfrei geführt werden kann; denn Verfahrensbeteiligte dürfen nicht nachträglich einem Kostenrisiko ausgesetzt werden, das zu Beginn der Instanz noch nicht gegeben war(BSGE 74, 148, 156). Für das

im Zeitpunkt des Inkrafttretens des 6. SGGÄndG noch nicht anhängig gemachte Berufungsverfahren ist eine solche schutzwürdige Position indess zu verneinen. Die Auslegung, dass die Klägerin Gerichtskosten für das Berufungsverfahren zu tragen hat, verletzt auch nicht die dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) zugehörigen Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Zunächst ist das Vertrauen in den Fortbestand verfahrensrechtlicher Regelungen von Verfassungs wegen weniger geschützt als das Vertrauen in die Aufrechterhaltung materieller Rechtspositionen (BVerfGE 87, 48, 63). Dem Gesetzgeber ist es nicht verwehrt, den Zugang zu einem an sich eröffneten Rechtsmittel von neuen einschränkenden Voraussetzungen abhängig zu machen, dies auch mit Wirkungen für die bereits bei Gericht anhängigen Verfahren, soweit dem nicht durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG Grenzen gezogen sind (BVerfGE 87, 48, 61). Hier stellt sich die Position der Klägerin, ein einmal kostenfrei begonnenes Verfahren auch in der Berufungsinstanz ohne Gerichtskostenbelastung fortsetzen zu können, nicht einer materiellrechtlichen Gewährleistung vergleichbar schutzwürdig dar (vgl. BVerfGE 63, 343, 359; BVerfGE 87, 48, 64). Sofern überhaupt eine unechte Rückwirkung vorliegt, ist eine solche in der Regel zulässig (BVerfGE 63, 152, 175; 72, 141, 154). Das Vertrauen der Klägerin, auch in der Rechtsmittelinstanz von Gerichtskosten verschont zu bleiben, stellt sich gegenüber dem mit der gesetzlichen Neuregelung verfolgten Anliegen, welches neben der Straffung und Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens auf Entlastung der Gerichte abzielt und welches die Ablösung der Kostenfreiheit durch eine Gebührenpflicht mit der fehlenden Schutzwürdigkeit dieses Personenkreises begründet(vgl. BT-Drs.14/5943 S.28/29 zu §197a), nicht als schutzwürdiger dar. Im übrigen wird der Nachteil der Gerichtskostenbelastung dadurch abgemildert, dass Personen, die diese Kosten nicht tragen können, unter den Voraussetzungen des § 73 a SGG i. V. m. §§ 114 ff. ZPO Prozesskostenhilfe gewährt werden kann.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt sind (vgl. § 160 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2004-11-15