L 8 AL 354/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 12 AL 360/01
Datum
30.07.2002
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 354/02
Datum
12.12.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 30.07.2002 wird zurückgewiesen.
II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung der von der Beklagten an die Beigeladene, eine frühere Arbeitnehmerin der Klägerin, erbrachten Leistungen wegen Arbeitslosigkeit streitig.

Die 1941 geborene Beigeladene war bei der Klägerin vom 01.04.1980 bis 31.10.1999 als Sachbearbeiterin beschäftigt. Sie kündigte mit Schreiben vom 30.04.1999 das Arbeitsverhältnis und gab hierfür als Grund an: "Gesundheitliche Gründe, siehe ärztliches Attest vom 29.04.1999". In diesem Attest des Orthopäden Dr.H. heißt es, aufgrund einer chronischen und fortschreitenden Erkrankung der Schultergelenke sei die Beigeladene auf Dauer nicht mehr in der Lage, die bisherige Tätigkeit ohne Gefahr der regelmäßigen Schmerzverstärkung und der Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszuüben. Aus orthopädischer Sicht rate man ihr zur Aufgabe der bisherigen Tätigkeit zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

Die Beigeladene schloss mit der Klägerin am 30.04.1999 einen Abwicklungsvertrag, wonach diese eine Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 24.000,00 DM zahle. Die Klägerin sei berechtigt, die Beigeladene unter Fortzahlung der Bezüge bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung von Resturlaub von der Arbeit freizustellen.

Die Beklagte bewilligte der Beigeladenen auf deren Arbeitslosmeldung hin ab 01.11.1999 Arbeitslosengeld (Alg). Der Arbeitsamtsarzt Dr.M. kam in seinem nach Untersuchung erstellten Gutachten vom 11.01.2001 zu dem Ergebnis, die Beigeladene könne mittelschwere Arbeiten vollschichtig verrichten. Das Leistungsbild lasse sich ausreichend mit den vom Arbeitgeber beschriebenen Anforderungen der letzten Tätigkeit vereinbaren. Die medizinischen Voraussetzungen einer Arbeitsunfähigkeit für mehr als sechs Monate lägen nicht vor.

Von der Beklagten zu einer bevorstehenden Erstattung angehört gab die Klägerin mit Scheiben vom 07.03.2001 an, die Beigeladene habe bis zu ihrem Ausscheiden einen leichten Arbeitsplatz gehabt; dennoch habe sie mehrere Jahre über ständige Schmerzen im Schulterbereich geklagt und des Öfteren während der Arbeitszeit nach Hause gebracht werden müssen, weil sie aufgrund der starken Schmerzen ihre Arbeit nicht mehr habe ausführen können. Die Folge seien mehrere Operationen und längere Krankheitszeiten gewesen. Während der Kündigungsfrist habe sie ein weiteres Attest des Prof.Dr.K. , Arzt für Unfallchirurgie und Chirurgie, vom 16.07.1999 vorgelegt, in dem es heißt, die Beigeladene sei aufgrund der Schäden im rechten und linken Schultergelenk auf Dauer nicht in der Lage, ihren Arbeitsplatz auszufüllen.

Mit Bescheid vom 20.03.2001 forderte die Beklagte die Erstattung des Alg und der in der Zeit vom 01.11.1999 bis 30.06.2000 erbrachten Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 21.243,18 DM = 10.861,47 EUR. Mit ihrem Widerspruch legte die Klägerin eine von der AOK Bayern erstellte Auflistung der AU-Zeiten und der Zeiten mit Lohnfortzahlung ab 08.02.1985 vor. Die Beklagte erließ den Abänderungsbescheid vom 25.06.2001, mit dem sie die Erstattung erst für die Zeit ab 26.12.1999 forderte, und wies im Übrigen mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2001 den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Beigeladene erfülle im Erstattungszeitraum nicht die Voraussetzungen für eine der in § 142 Abs.1 Nr.2 bis 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) genannten Leistungen.

Mit ihrer zum Sozialgericht Regensburg (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin vorgetragen, gemäß § 8 Ziffer 2 SGB III des

Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der Bayer. Metall- und Elektroindustrie (MTVArb) habe das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen nur noch außerordentlich gekündigt werden können. Da auch nach Ansicht der Beigeladenen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses keinen Sinn mehr ergeben habe, sei mit ihr die Beendigung in der Weise vereinbart worden, dass sie aus gesundheitlichen Gründen eine Eigenkündigung ausspreche und zusätzlich einen Abwicklungsvertrag mit einer Abfindung abschließe. Diese Beendigungsform würde nach § 147a Abs.1 Ziffer 3 SGB III an sich die Erstattungspflicht auslösen. Jedoch komme es nicht auf die konkrete Form der Beendigung an, da die Klägerin berechtigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis auch durch außerordentliche Kündigung zu beenden. Die Beigeladene sei als Werkstattschreiberin in der Fertigung eingesetzt gewesen und habe Produktionsdaten wie Anwesenheitszeiten, Fehlzeiten, Produktionsmengen und Fertigungstermine zu erfassen und nach einem fest vorgegebenen System weiter zu leiten und zu dokumentieren gehabt. Es habe sich um eine äußerst einfache, mechanistische Tätigkeit ohne Bewertungs- und Entscheidungsspielraum gehandelt. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei sie nicht mehr in der Lage gewesen, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Sie habe im Jahr 1995 an 144 Arbeitstagen, im Jahr 1996 an 117, 1997 an 57 und 1998 an 26 Arbeitstagen krankheitsbedingt gefehlt. Bis zum Abschluss des Aufhebungsvertrages am 30.04.1994 sei sie wiederum an 37 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Die hohen Fehlzeiten hätten dazu geführt, dass die betriebsnotwendige Tätigkeit der Beigeladenen immer wieder durch Arbeitskräfte, die von anderen Tätigkeiten im Betrieb abgezogen hätten werden müssen, verrichtet worden sei. Zu den dokumentierten Fehlzeiten sei noch eine Vielzahl von Arbeitsausfällen gekommen, für die sich die Beigeladene nicht habe krankschreiben lassen, sondern vorzeitig nach Hause gegangen sei. Aus arbeitsorganisatorischen Gründen sei es aber nicht möglich gewesen, ihr die Arbeit zu erleichtern oder eine Kollegin zur Seite zu stellen. Mangels entsprechender Ausbildung sei eine Tätigkeit in der Verwaltung oder im kaufmännischem Bereich nicht in Frage gekommen.

Mit Urteil vom 30.07.2002 hat das SG die Bescheide der Beklagten aufgehoben. Zur Überzeugung der Kammer lägen die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes des § 147a Abs.1 Satz 2 Nr.5 SGB III vor. Die Klägerin habe ausreichend dargelegt und nachgewiesen, dass sie bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen wäre, das Beschäftigungsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen. Die Beigeladene habe keine nennenswerte, wirtschaftlich verwertbare Arbeitsleistung mehr erbringen können. Nach den Feststellungen zum Schwerbehindertengesetz habe von einer zunehmenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes ausgegangen werden müssen. Die Kammer könne sich der Einschätzung des Arbeitsamtsärztlichen Dienstes nicht anschließen.

Die Beklagte hält in ihrer Berufung den vom SG angenommenen Befreiungstatbestand für nicht gegeben. Zum Zeitpunkt der Vereinbarung über das Ausscheiden seien die Zeiten mit AU nicht höher gewesen als in den vorausgegangenen Jahren. Zum Beispiel seien in den ersten vier Monaten des Jahres 1997 deutlich mehr Tage mit AU angefallen gewesen, ebenso 1995 und 1996. Der Einwand, zu den AU-Zeiten müsse noch eine Reihe von Tagen mit stundenweisem Ausfall hinzugerechnet werden, vermöge nicht zu überzeugen, da sich eine aktuelle AU in einer entsprechenden Krankschreibung hätte niederschlagen müssen. Nach der Dreistufenprüfung des BAG sei neben der negativen Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes auch der Nachweis erforderlich, dass die zu erwartenden Auswirkungen des Gesundheitszustandes zu erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen führten. Es sei weder vorgetragen noch nachgewiesen, dass die Fehlzeiten nicht mehr, wie in den vorangegangenen Jahren, durch Hinzuziehen von Kollegen und Mitarbeiter hätten ausgeglichen werden können. Erst während des Leistungsbezuges sei im Schwerbehindertenverfahren ein GdB von 90 v.H. anerkannt worden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 30.07.2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Fehlzeiten seien von der Beklagten nicht bestritten worden und dürften als feststehend gelten. Die Beklagte habe keine triftigen Gründe vorgetragen, warum den ärztlichen Attesten der Beigeladenen kein Glauben habe geschenkt werden können. Ob ein Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Leistung noch erbringen könne, müsse aufgrund der persönlichen Untersuchung und des persönlichen Eindruckes des behandelnden Arztes entschieden werden, dem Gutachten des Ärztlichen Dienstes der Beklagten komme bei weitem nicht dieser Beweiswert zu. Einem Arbeitgeber sei es bei so hohen Fehlzeiten und nach so vielen Jahren nicht länger zumutbar, entsprechende Umorganisationen und Aushilfsmaßnahmen vorzunehmen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund (§ 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet. Zu Recht hat das SG die Erstattungsbescheide der Beklagten aufgehoben, da ein Erstattungsanspruch nicht besteht. Streitgegenstand ist nur der Bescheid vom 20.03.2001 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 25.06.2001 und des Widerspruchsbescheides vom 09.07.2001. Über den Bescheid vom 31.05.2001 wurde mit eigenem Widerspruchsbescheid entschieden.

Gemäß § 147a Abs.1 Satz 2 Nr.5 SGB III, eingefügt durch das Gesetz vom 24.03.1999 (BGBl.I, S.396) mit Wirkung ab 01.04.1999, tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen. Unabhängig davon wäre Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch, dass die Bewilligung des Alg an die Beigeladene rechtmäßig war (vgl. Brand in Niesel, SGB III, 2. Auglage, Rdnr.11 zu § 147a). Wäre die Auffassung der Beklagten, der Beigeladenen wäre die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar gewesen, richtig, so läge kein wichtiger Grund für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor, weshalb eine Sperrzeit eingetreten wäre und sich die Anspruchsdauer des Alg um ein Viertel verkürzt hätte. Jedoch kann dies letztlich dahinstehen, da ein Erstattungsanspruch nicht besteht, weil der Ausnahmetatbestand des § 147a Abs.1 Satz 2 Nr.5 SGB III gegeben ist.

Die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung der Klägerin war nach § 8 Ziffer 2 MTVArb ausgeschlossen. Dies schließt nach der ständigen Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 09.09. 1992, 2 AZR 190/92, NZA 1993, S.598 bis 601) nicht aus, dass in eng zu begrenzenden Ausnahmefällen dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 626 Abs.1 BGB unzumutbar sein kann mit der Folge, dass er berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis außerordentlich zu kündigen, und zwar mit sozialer Auslauffrist, die der Frist entspricht, die für die ordentliche Kündigung gelten würde; im vorliegenden Fall galt nach § 8 Ziffer 2 II MTVA eine Kündigungsfrist von sechs Monaten, die die Klägerin eingehalten hat.

Die Rechtmäßigkeit einer solchen wegen Krankheit ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung ist nach der Rechtsprechung des BAG (z.B. Urteil vom 05.07.1990, 2 AZR 154/90, AP Nr.26 zu § 1 KSchG 1979) in drei Stufen zu prüfen, nämlich 1. ob die bisher angefallenen Krankheitszeiten eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erfordern, 2. die entstandenen und prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen und 3. im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vom Arbeitgeber billigerweise noch hingenommen werden muss.

Entgegen der Auffassung der Beklagten führt die Prüfung hier zu dem Ergebnis, dass die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt war. Die in den vergangenen Jahren angefallenen krankheitsbedingten Fehlzeiten bedingen eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes, was durch die vorgelegten ärztliche Atteste belegt wird. Demgegenüber liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass in der Zukunft mit einer baldigen Genesung zu rechnen war (BAG, Urteil vom 16.02.1989, 2 AZR 299/88, BAGE 160, 131 bis 151). Grundsätzlich hat ein Arbeitgeber keinen Anlass, an der Richtigkeit der von den behandelnden Ärzten attestierten AU-Zeiten zu zweifeln, zumal auch die Krankenkasse diese nicht in Zweifel gezogen hat. Ob demgegenüber das arbeitsamtsärztliche Gutachten des Dr.M. Aussagekraft hat, kann dahinstehen, da es hier auf die Sicht des Arbeitgebers ankommt, für den sich kein vernünftiger Zweifel an der Richtigkeit der attestierten AU-Zeiten ergab.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass es im Jahre 1999 zu eher geringen AU-Zeiten, verglichen mit den vergangenen Jahren, gekommen sei, weshalb eine negative Prognose nicht angezeigt gewesen sei. Nach der Auflistung der AOK Bayern sind 1989 126 Krankheitstage, 1990 27, 1991 28, 1992 22, 1993 17, 1994 45, 1995 148, 1996 184, 1997 76, 1998 43 und 1999 bereits in der Zeit bis 16.04. 53 Krankheitstage angefallen. Allein diese zu Beginn des Jahres 1999 angefallenen Krankheitszeiten, die als vor der Kündigung liegend relevant sind, ließen nicht den Schluss zu, der Gesundheitszustand der Klägerin könne sich, verglichen mit den vorangegangenen Jahren, bessern. Maßgebend ist hierbei, ob für die nächsten 24 Monate mit einem wesentlichen Rückgang der Krankheitszeiten zu rechnen war (vgl. BAG, Urteil vom 12.04.2002, 2 AZR 148/01, BAGE 101, 39 bis 52). Die war aus den dargelegten Gründen nicht der Fall.

Die Beklagte hatte in der Vergangenheit erhebliche Lohnfortzahlungskosten zu tragen. Aufgrund der oben dargestellten Umstände war davon auszugehen, dass auch in Zukunft mit solchen Kosten zu rechnen war, die pro Jahr jeweils einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen umfasst hätten, weshalb eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen gegeben ist (vgl. BAG, Urteil vom 29.07.1993, 2 AZR 155/93, AP Nr.27 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit).

Diese erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen musste von der Klägerin billigerweise nicht mehr hingenommen werden. Sie hat nachvollziehbar dargelegt, dass die häufigen Fehlzeiten zu einer Störung der Betriebsabläufe führten und es auf Dauer nicht zumutbar war, durch Umorganisationen und Aushilfsmaßnahmen die Fehlzeiten auszugleichen. Letztlich wäre es erforderlich gewesen, für diese Fehlzeiten zusätzliches Personal vorzuhalten. Denn auch insoweit ist erheblich, dass nach den eigenen Angaben der Beigeladenen und den von ihr vorgelegten Attesten mit einer Erhöhung der krankheitsbedingten Ausfälle zu rechnen war (BAGE 160, 131 ff.).

Somit war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 30.07.2002 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2004-06-04