

L 10 AL 74/10

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
10
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 AL 377/07

Datum
25.11.2009
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 74/10

Datum
19.12.2012
3. Instanz

-
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Kein Anspruch des Arbeitgebers nach dem Altersteilzeitgesetz, wenn eine Altersteilzeitvereinbarung durch arbeitsgerichtlichen Vergleich nachträglich bestätigt wird, eine vollständige Rückabwicklung entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung aber nicht erfolgt.
2. Macht ein Arbeitgeber Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz geltend ist er Leistungsempfänger iSv [§ 183 Satz 1 SGG](#). Das Verfahren ist damit nach [§ 193 SGG](#) gerichtskostenfrei.
I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25.11.2009 in Ziffer II. des Tenors aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Zahlung von Leistungen nach § 4 Altersteilzeitgesetz (ATzG) für die Zeit vom 01.08.2006 bis 31.07.2009.

Unter dem 17.12.2002 schloss die Klägerin mit ihrem Arbeitnehmer G. H. (H) eine Altersteilzeitvereinbarung für die Zeit ab 01.08.2003. Es wurde ein Blockmodell dahingehend festgelegt, dass für die Zeit vom 01.08.2003 bis 31.07.2006 die Arbeitsphase und für die Zeit vom 01.08.2006 bis 31.07.2009 eine Freistellungsphase vereinbart wurde (§ 2 Ziff. 2.3 der Vereinbarung). Im Rahmen eines Rechtsstreits vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht (Az: [9 Sa 625/07](#)) - H hatte über den 31.07.2006 bis Ende 2006 tatsächlich für die Klägerin gearbeitet und hierfür Lohn erhalten - im Hinblick auf die Vereinbarung schlossen die Klägerin und H einen gerichtlichen Vergleich vom 29.06.2007, wonach der Altersteilzeitvertrag vom 17.12.2002 wirksam sei und der Anspruch des H auf bezahlte Freistellung im Rahmen der vereinbarten Blockregelung am 01.08.2006 begonnen habe. Die für die Zeit vom 01.08.2006 bis 31.05.2007 an H vorgenommenen Entgeltzahlungen sollten so beibehalten werden. Die Klägerin verzichte auf die Rückforderung etwa überzahlter Arbeitsentgelte, Sozialversicherungsbeiträge oder Aufstockungsbeträge. H verzichte dagegen auf die Geltendmachung eines weitergehenden Schadens, insbesondere auch auf finanzielle Rückforderungsansprüche und etwaige Freistellungsansprüche im Zusammenhang mit dem Altersteilzeitvertrag vom 17.12.2002, soweit Zeiträume vor dem 31.05.2007 betroffen seien. Für den Fall, dass die Regelungen in sozialversicherungs- oder steuerrechtlicher Hinsicht sich als nicht durchführbar oder rechtsunwirksam erweisen sollten, trete anstelle der vergleichswisen Regelung eine Regelung auf der Basis des Altersteilzeitvertrages vom 17.12.2002, die dem Willen der Klägerin und H möglichst nahe komme.

Am 16.07.2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Auszahlung der Leistungen nach § 4 ATzG für H hinsichtlich des Förderzeitraums vom 01.06.2007 bis 31.07.2009. Die Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes durch einen arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer sei am 11.06.2007 mit Herrn S. E. erfolgt. Darüber hinaus beantragte die Klägerin am 01.08.2007 die Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach § 4 ATzG. Die Anträge lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 17.08.2007 ab. Die Arbeitszeit des H sei innerhalb der vereinbarten Altersteilzeit nicht auf die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit vermindert worden.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch brachte die Klägerin vor, sie habe am 01.07.2003 mit H eine mündliche Übereinkunft getroffen, dass das vereinbarte Teilzeitarbeitsverhältnis verschoben werde. H sei ab 01.08.2003 weiter als Vollzeitmitarbeiter geführt worden. Auf

eine Klage von H vor dem Arbeitsgericht A-Stadt habe dies dann aber den Altersteilzeitvertrag bestätigt. Zwar habe man gegen das Urteil noch Berufung eingelegt, es sei dann aber zu einem Vergleichsabschluss gekommen. Aufgrund des Zeitablaufs sei es nicht mehr möglich gewesen, die Freistellung von H aus rein tatsächlicher Sicht zu gewähren. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) könne von Seiten der Gerichte das Bestehen eines Altersteilzeitverhältnisses auch rückwirkend festgestellt werden, da insofern lediglich der Zustand hergestellt werde, der bestünde, wenn der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers von vornherein pflichtgemäß erfüllt hätte. Dies belaste die Solidargemeinschaft nicht zu Unrecht. Somit sei von einem wirksamen Teilzeitarbeitsverhältnis des H vom 01.08.2007 bis 31.07.2009 auszugehen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26.10.2007 zurück. Grundsätzlich sei eine rückwirkende Anerkennung der Altersteilzeitvereinbarung nicht möglich. Eine Ausnahme gelte nur bei arbeitsgerichtlichen Vergleichen, wenn die Beteiligten so gestellt würden, wie wenn die Altersteilzeitvereinbarung bei rechtzeitigem Inkraftsetzen zur Anwendung gekommen wäre. Dies sei allein durch Rückabwicklung der zurückliegenden Beschäftigungszeit in sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Hinsicht möglich. An dieser Voraussetzung fehle es im Hinblick auf Punkt 2 des arbeitsgerichtlichen Vergleichs, wonach auf eine Rückabwicklung ausdrücklich verzichtet werde.

Die Klägerin hat dagegen beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage erhoben. Es sei für die Sozialversicherung kein Schaden entstanden, da sogar mehr Beiträge abgeführt worden seien, als bei ordnungsgemäßer Durchführung der Altersteilzeitvereinbarung. Das Arbeitsgericht habe sich über die Aufhebungs-/Aussetzungsvereinbarung vom 01.07.2003 hinweggesetzt. Ein rechtsmissbräuchliches Handeln liege nicht vor. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 25.11.2009 abgewiesen. Außergerichtliche Kosten seien nicht zu erstatten, Der Beginn der Freistellungsphase sei nicht vollzogen worden und auch eine rückwirkende Anerkennung grundsätzlich nicht möglich. Es fehle an der vom Bundesarbeitsgericht geforderten Rückabwicklung der Beschäftigungszeit in sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Hinsicht. So sei insbesondere die Verminderung der Arbeitszeit am 01.08.2006 nicht erfolgt. Die Kosten des Verfahrens habe die Klägerin nach [§ 197a Abs 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) iVm [§ 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) zu tragen. Mit Beschluss vom 18.02.2010 hat das SG den Streitwert auf 25.000,00 EUR festgesetzt.

Dagegen hat die Klägerin Berufung beim Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Die Freistellungsphase habe sich unmittelbar vom 01.08.2006 an die Arbeitsphase angeschlossen, was dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Arbeitsgerichtes A-Stadt und schließlich dem Vergleich vor dem Landesarbeitsgericht entsprochen habe. Seit dem 01.01.2007 sei H auch in tatsächlicher Hinsicht als Altersteilzeitnehmer in der Freistellungsphase geführt und abgerechnet worden. Es sei der Klägerin und H nicht zumutbar gewesen, eine endgültige Entscheidung des Landesarbeitsgerichts abzuwarten, da für den Fall des Obsiegens der Klägerin H dann über viele Monate lang im Falle einer Freistellung unentschuldigt bei der Arbeit gefehlt hätte. Wegen des Fixschuldcharakters der Arbeitsleistung hätte H diese Zeiten auch nicht mehr nachholen können und ihm hätten für die vermeintliche Freistellungsphase gar keine Zahlungen mehr zugestanden. Die Steuer- und Sozialversicherungssysteme hätten durch diese Regelung mehr erhalten, als wenn die Altersteilzeit tatsächlich seit 01.08.2003 rückabgewickelt worden wäre. Jedenfalls für die Zeit vom 01.01.2007 bis einschließlich 31.07.2009 wäre ein Altersteilzeitverhältnis anzunehmen gewesen und es hätte eine Förderung für diese Zeit erfolgen müssen. Nach dem Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt sei eine genaue Halbierung der Altersteilzeit nicht mehr möglich gewesen.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25.11.2009 und den Bescheid der Beklagten vom 17.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.10.2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Leistungen nach § 4 ATzG für die Zeit vom 01.08.2006 bis 31.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Arbeitszeit des H sei während der vereinbarten Dauer des Altersteilzeitverhältnisses nicht auf die Hälfte der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit reduziert worden. In der Zeit vom 01.08.2003 bis 31.12.2006 sei H vollschichtig (41 Monate) tätig und vom 01.01.2007 bis 31.07.2009 von der Arbeit freigestellt (31 Monate) gewesen. Eine tatsächliche Rückabwicklung der erbrachten Leistungen, die für eine rückwirkende förderungsrechtliche Anerkennung der Altersteilzeit notwendig wäre, sei vorliegend nicht erfolgt.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)), aber nicht begründet. Das SG hat die Klage in der Sache zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 17.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.10.2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das Urteil des SG war allerdings hinsichtlich der Kostenentscheidung (zur Klarstellung) abzuändern.

Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen nach § 4 ATzG nicht vorliegen, sie hat die Gewährung entsprechender Leistungen abgelehnt. Nach § 12 Abs 1 Satz 1 ATzG entscheidet die Agentur für Arbeit auf schriftlichen Antrag des Arbeitgebers, ob die Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen nach § 4 ATzG vorliegen. Insofern erstattet nach § 4 Abs 1 ATzG die Bundesagentur dem Arbeitgeber für längstens sechs Jahre den Aufstockungsbetrag nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a ATzG in Höhe von 20 vH des für die Altersteilzeitarbeit gezahlten Regelarbeitsentgelts (Nr 1) und den Betrag, der nach § 3 Abs 1 Nr 1 Buchst b ATzG in Höhe des Beitrags geleistet worden ist, der auf den Betrag entfällt, der sich aus 80 vH des Regelarbeitsentgelts für die Altersteilzeit ergibt, jedoch höchstens den auf den Unterschiedsbetrag zwischen 90 vH der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze und dem

Regelarbeitsentgelt entfallenden Beitrag.

Eine solche Erstattung kommt vorliegend jedoch nicht in Betracht, denn H zählt nicht zum begünstigten Personenkreis im Sinne von § 2 ATzG. Nach § 2 Abs 1 Nr 2 ATzG hätte die Arbeitszeit des H auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit vermindert werden müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. In der Altersteilzeitvereinbarung vom 17.12.2002 haben die Klägerin und H das sogenannte Blockmodell gewählt. Die Arbeitsphase sollte vom 01.08.2003 bis 31.07.2006 und die Freistellungsphase vom 01.08.2006 bis 31.07.2009 laufen. Demzufolge wären einer dreijährigen Arbeitsphase eine dreijährige Freistellungsphase gegenübergestanden, mithin die Gesamtarbeitszeit im Rahmen der Altersteilzeit auf die Hälfte der vorhergehenden Arbeitszeit vermindert worden. Tatsächlich wurde die beabsichtigte Freistellung zum 01.08.2006 durch die Klägerin nicht vorgenommen, sondern H jedenfalls bis Ende 2006 weiterhin regulär beschäftigt. Dies wurde von der Klägerin auch vorgetragen und ergibt sich zudem aus der Gesprächsnotiz der Beklagten vom 06.08.2007.

Hieran ändert auch der vor dem Landesarbeitsgericht geschlossene Vergleich nichts. Zwar einigten sich darin die Klägerin und H, dass der Altersteilzeitvertrag vom 17.12.2002 wirksam sei und der Anspruch des Klägers auf bezahlte Freistellung im Rahmen der vereinbarten Blockregelung vom 01.08.2006 begonnen habe. Die - vom Zeitpunkt des arbeitsgerichtlichen Vergleichs gesehene - rückwirkende Vereinbarungen der (tatsächlich nicht durchgeführten) Freistellung des H im Sinne des Blockmodells zum 01.08.2006 ist aber grundsätzlich ausgeschlossen, da ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis vor seinem Beginn vereinbart worden sein muss (dazu BAG, Urteil vom 23.01.2007 - [9 AZR 393/06](#) -, Urteil vom 04.05.2010 - [9 AZR 155/09](#) - jeweils juris). Eine Ausnahme wird vom BAG (aaO; siehe dazu auch Rittweger in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Stand 01.06.2012, § 2 ATzG Rn 10) nur für den Fall zugelassen, dass die rückwirkende Begründung des Altersteilzeit-Arbeitsvertrages das Ergebnis einer (gerichtlichen) Auseinandersetzung ist, in der ein Arbeitnehmer seinen rechtzeitig geltend gemachten Anspruch auf Begründung eines Altersteilzeit-Arbeitsverhältnisses mit Erfolg durchsetzt, da dann hierdurch auch die Solidargemeinschaft nicht zu Unrecht belastet würde. Es werde insofern lediglich der Zustand hergestellt, der bestünde, wenn der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers pflichtgemäß erfüllt hätte. Allerdings ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass eine Rückabwicklung der zurückliegenden Beschäftigungszeit in sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Hinsicht nicht erfolgt ist. H sind nach dem arbeitsgerichtlichen Vergleich die für die Vergangenheit vor dem 31.05.2007 geleisteten Entgeltzahlungen verblieben, die Klägerin hat auf eine Rückforderung verzichtet. H seinerseits hat auf etwaige Freistellungsansprüche im Zusammenhang mit dem Altersteilzeitvertrag vom 17.12.2002 für die Zeit vor dem 31.05.2007 verzichtet. Damit verblieb es faktisch bei dem tatsächlich weiter durchgeführten Arbeitsverhältnis ohne Berücksichtigung der Freistellungsphase. Auch ist der Zweck des Altersteilzeitgesetzes zu berücksichtigen, wonach durch das teilweise Ausscheiden älterer Arbeitnehmer neue Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitslose geschaffen werden sollen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 23.07.1992 - [7 RAr 74/91](#) - juris - mit Verweis auf die Gesetzesbegründung). So setzt auch der Leistungsanspruch nach § 4 ATzG voraus, dass auf dem frei gewordenen Arbeitsplatz ein bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeter Arbeitnehmer beschäftigt wird (§ 3 Abs 1 Nr 2a ATzG). Wird aber wie hier der Arbeitnehmer in Altersteilzeitarbeit faktisch weiter beschäftigt, verhindert er insofern die Einstellung eines Arbeitslosen. Diesbezüglich wurde auch von der Klägerin erst ab 11.06.2007 ein neuer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsplatz des H beschäftigt und nicht bereits ab August 2006, als die Freistellungsphase des H beginnen sollte.

Eine Ausnahme im Hinblick auf die Verminderung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Hälfte im Sinne von § 2 Abs 1 Nr 2 ATzG kann sich auch nicht deshalb ergeben, weil es sich nicht um eine unbeachtliche Überschreitung der verminderten Arbeitszeit gehandelt hat. Unstreitig war H mehrere Monate noch faktisch als Vollzeitmitarbeiter bei der Klägerin beschäftigt. Es ging dabei nicht alleine um die Fertigstellung eines Projekts, das sich in unvorhersehbarer Weise in die Länge gezogen hat. Nach Vorstellung der Klägerin sollte die Freistellungsphase der Altersteilzeit schlichtweg nicht begonnen werden.

Auch ist eine neuerliche Altersteilzeitvereinbarung im Sinne des ATzG für einen späteren Zeitpunkt und einem Eintritt in die Freistellungsphase ab 01.01.2007 nicht geschlossen worden, weshalb für diese Zeiten ebenfalls kein Anspruch der Klägerin in Betracht kommen kann. Die Altersteilzeitvereinbarung setzt zudem für ihre Wirksamkeit die Schriftform voraus (Rittweger aaO Rn 9). Eine anderweitige schriftliche Vereinbarung liegt nicht vor.

Eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Leistungen nach § 4 ATzG scheidet aus, da nach obigen Ausführungen die notwendigen Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen nach § 4 ATzG nicht vorgelegen haben.

Danach war die Berufung insoweit zurückzuweisen. Aufzuheben war allerdings die Kostenentscheidung des SG. Entgegen der Ansicht des SG handelt es sich nicht um ein gerichtskostenpflichtiges Verfahren iSv [§ 197a SGG](#), da die Klägerin Leistungsempfängerin iSv [§ 183 Satz 1 SGG](#) ist (vgl BSG, Urteil vom 21.03.2007 - [B 11a AL 9/06 R](#) - juris; Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, § 183 Rn 6). Zwar hat das SG die für ein gerichtskostenfreies Verfahren zutreffende Formulierung im Tenor gewählt, in den Gründen jedoch überraschenderweise auf ein gerichtskostenpflichtiges Verfahren abgestellt und hernach noch einen Streitwertbeschluss erlassen. Es ist daher nach Auffassung des Senates davon auszugehen, dass das SG von einem Verfahren nach [§ 197a SGG](#) ausgegangen ist. Zumindest zur Klarstellung war daher das Urteil des SG insoweit zu korrigieren.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-02-01