L 19 (9) AL 88/03

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
19
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 3 (32) AL 222/00
Datum
11.02.2003
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 (9) AL 88/03
Datum
31.01.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11.02.2003 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2000 in Gestalt des Widerrufsbescheides vom 25.07.2000 sowie die Bescheide vom 10.01.2001 und 30.04.2001 werden aufgehoben. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Zügen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich als Arbeitgeberin gegen eine Erstattungspflicht für Leistungen der Beklagten an ihren ausgeschiedenen älteren Arbeitnehmer Herrn I T.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Vielzahl von Selbstbedienungswarenhäusern. Mit Wirkung vom 01.01.1999 übernahm sie eine größere Anzahl von Selbstbedienungswarenhäusern der Firma J-Warenhandels-Gesellschaft mbH & Co.oHG (F). Zu diesen Warenhäusern gehörte auch ein Warenhaus in Wilhelmshaven, G-straße 0. Es fand ein arbeitsrechtlicher Betriebsbübergang im Sinne des § 613 a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) statt.

In diesem Warenhaus war seit April 1961 der am 00.00.1940 geborene Arbeitnehmer T, zuletzt als Warenhausleiter, beschäftigt. Das Beschäftigungsverhältnis endete nach 37 Jahren am 28.02.1999. Unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist von 7 Monaten hatte die Firma J das Arbeitsverhältnis am 02.07.1998 gekündigt. Sie schloss mit dem Arbeitnehmer einen Abwicklungsvertrag, in dem eine Abfindung vereinbart war. Ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Wilhelmshaven (Az.: 3 (1) Ca 618/98) wurde von der Firma J und Herrn T am 05.08.1998 vergleichsweise beendet. Die Parteien einigten sich auf die bereits durch die Kündigung ausgesprochene Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist. Der Arbeitnehmer wurde für die Zeit der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung gegen Fortzahlung seiner Bezüge freigestellt. Er erhielt die im Abwicklungsvertrag vereinbarte Abfindung in Höhe von 260.000,- DM. Die Bezüge bis einschließlich Februar 1999 sowie die vereinbarte Abfindung wurden von der früheren Arbeitgeberin gezahlt. Die Klägerin hat nach ihren Angaben keinerlei Zahlungen an Herrn T geleistet. Vom 01.03.1999 bis zum Beginn seiner Altersrente am 01.01.2001 war Herr T arbeitslos und erhielt von der Beklagten Arbeitslosengeld.

Im durch die Beklagte eingeleiteten Anhörungsverfahren brachte die Klägerin ihre Auffassung zum Ausdruck, dass nicht sie, sondern die Betriebsveräußererin zur Erstattung verpflichtet sei.

Mit Bescheid vom 16.03.2003 stellte die Beklagte die Erstattungspflicht der Klägerin nach § 128 AFG iVm § 242 x Abs. 6 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und § 431 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) fest und machte für die Zeit vom 01.03. bis 30.06.1999 einen Erstattungsanspruch in Höhe von 20.707,65 DM (10.587,65 Euro) geltend. Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 11.04.2000 Widerspruch ein und verwies auf ihre bisherigen Ausführungen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.07.2000 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Die Voraussetzungen einer Erstattungspflicht seien erfüllt. Der Arbeitgeber sei zur Erstattung der Leistungen des Arbeitsamtes verpflichtet bei solchen Arbeitslosen, die innerhalb der letzten vier Jahre vor Entstehung des Leistungsanspruches 720 Kalendertage in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zu ihm gestanden hätten und bei denen das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 56. Lebensjahres beendet worden sei. Ein Betriebserwerber trete in die Rechte und Pflichte des bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. Bei der Beurteilung der Erstattungspflicht seien im Falle des Betriebsübergangs zurückgelegte Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers dem neuen Arbeitgeber zuzurechnen. Das Vorliegen eines Befreiungstatbestands sei nicht ersichtlich.

Die Klägerin hat am 25.08.2000 vor dem Sozialgericht Düsseldorf Klage erhoben und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Ihrer Ansicht nach gebiete das Übermaßverbot eine verfassungskonforme Auslegung des § 128 AFG. Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers für Leistungen des Arbeitsamtes an ältere Arbeitnehmer sei nur wegen der besonderen Verantwortung des Arbeitgebers für den Eintritt der Arbeitslosigkeit des älteren Arbeitnehmers gerechtfertigt. Eine solche Verantwortungsbeziehung sei vorliegend nicht gegeben. Sie habe nicht an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitgewirkt. Dies sei auch der wesentliche Unterschied zu den höchstrichterlich entschiedenen Sachverhalten. Eine Verantwortungsbeziehung könne nicht angenommen werden, wenn es allein dem Zufall unterliege, ob das Ende der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitsverhältnisses zum älteren Arbeitnehmer vor oder nach dem Betriebsübergang liege.

Im Laufe des Klageverfahrens erließ die Beklagte zwei weitere Erstattungsbescheide. Mit Bescheid vom 10.01.2001 forderte sie für die Zeit vom 01.07.1999 bis 28.02.2000 die Erstattung eines Gesamtbetrages von 41.201,67 DM (21.066,08 Euro). Mit Bescheid vom 30.04.2000 macht sie für die Zeit vom 01.03. bis 31.12.2000 eine Erstattungsforderung in Höhe von 53.426,74 DM (27.316,66 Euro) geltend.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 16.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2000 sowie die Bescheide vom 10.01.2001 und 30.04.2001 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf die Gründe des Widerspruchsbescheides.

Mit Urteil vom 11.02.2003 hat das Sozialgericht Düsseldorf die Klage als unbegründet abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, dass die Voraussetzungen des § 128 AFG zur Erstattung von Arbeitslosengeld durch den Arbeitgeber bei Entlassung älterer Arbeitnehmer vorlägen. Der Arbeitnehmer T sei bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses 58 Jahre alt gewesen. Er habe mehr als 10 Jahre in einem Arbeitsverhältnis zu der Klägerin gestanden. Die bei der Firma J zurückgelegten Beschäftigungszeiten seien der Klägerin zuzurechnen. Zwischen dem Arbeitnehmer T und der Klägerin habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, weil der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses beim Wechsel des Betriebsinhabers nicht widersprochen habe. Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien bei einem anderen Arbeitgeber zurückgelegte Beschäftigungszeiten dem neuen Arbeitgeber bei der Beurteilung der Erstattungspflicht zuzurechnen, wenn dieser durch einen Betriebsübergang in die Rechte und Pflichten eines bestehenden Arbeitsverhältnisses eingetreten ist. Das folge aus dem Zweck der Regelung von § 128 AFG und den Rechtsfolgen des § 613 a BGB. Es bestehe ein besonderes Schutzbedürfnis der älteren und betriebstreuen Arbeitnehmer, das mit einer erhöhten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers korrespondiere. § 128 Abs. 1 AFG sei auch nicht dahingehend einschränkend auszulegen, dass nur der Arbeitgeber zur Erstattung von Arbeitslosengeld verpflichtet sei, der die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen bzw. einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen habe. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung werde der Arbeitgeber als Erstattungspflichtiger bezeichnet, bei dem die entsprechenden Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen seien, in denen der Arbeitslose zu ihm in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Von dieser Formulierung werde der jeweils letzte Arbeitgeber, dem die Beschäftigungszeiten zuzurechnen seien, erfasst. Dazu gehöre auch der Arbeitgeber, der als Betriebsübernehmer in die Stellung des Betriebsveräußerers eingetreten sei. Dem Schutzzweck würde eine einschränkende Auslegung des Wortlautes des § 128 Abs. 1 AFG nicht gerecht, wenn als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unter Mitwirkung des neuen Arbeitgebers angenommen werde. Gegen den Grundsatz des Übermaßverbotes werde nicht verstoßen.

Der Klägerin ist das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf am 04.04.2003 zugestellt worden.

Die Klägerin hat am 30.04. 2003 Berufung eingelegt. Sie vertieft ihre Auffassung, dass die Vorschrift des § 128 AFG verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden müsse, dass den Arbeitgeber nach einem Betriebsübergang nur dann eine Erstattungspflicht treffe, wenn der neue Arbeitgeber auf Dauer und Lauf einer durch den früheren Betriebsinhaber in Gang gesetzten Kündigungsfrist Einfluss habe nehmen können. Im vorliegenden Fall liefe die Lenkungs- und Entlastungsfunktion des § 128 AFG, der eine Frühverrentung zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft verhindern solle, mangels Einflussmöglichkeiten der Klägerin auf einen Fortbestand des bereits gekündigten Arbeitsverhältnisses ins Leere. Nicht der Betriebserwerber, sondern der Betriebsveräußerer müsse in Anspruch genommen werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 11.02.2003 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 16.03.2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2000 sowie die Bescheide vom 10.01.2001 und 30.04.2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

Ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 16.03.2000 ist erfolglos geblieben (Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 28.07.2000, Az.: S 32 AL 147/00 ER und Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16.01.2001, L 9 B 68/00 AL).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten (AN StNr. 000) Bezug genommen. Diese Akten, einschließlich des arbeitsgerichtlichen Verfahrens Wilhelmshaven (Az.: 3 (1) Ca 618/98), haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.07.2000 sowie die Bescheide vom 10.01.2001 und 30.04.2001, die gemäß § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des sozialgerichtlichen Verfahrens geworden sind, sind rechtswidrig. Sie verletzten die Klägerin in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG) und sind aufzuheben.

§ 128 AFG ist auf die hier zu entscheidenden Sachverhalte anzuwenden. Die Vorschrift ist zwar durch Art. 11 Nr. 27 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 (BGBl. I, S. 554) mit Wirkung vom 01.04.1997 aufgehoben worden (Artikel 83 Abs. 3 AFRG). Nach § 242 x Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 6 AFG ist § 128 AFG weiter anzuwenden, wenn der Arbeitslose innerhalb der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosengeld mindestens 360 Kalendertage vor dem 01.04.1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, wie das bei dem Arbeitnehmer T der Fall war. Seit der Einordnung des Arbeitsförderungsrechtes in das SGB III und der damit verbundenen Aufhebung des AFG durch Art. 82 Abs. 1 Nr. 1 AFRG bestimmt § 431 Abs. 1 Satz 1 SGB III, dass § 242 x Abs. 6 AFG auf die dort genannten Fälle weiterhin anzuwenden ist.

Die Klägerin trifft keine Erstattungspflicht nach § 128 AFG, weil sie an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers T nicht mitgewirkt hat.

Der Begriffsinhalt des erstattungspflichtigen Arbeitgebers nach § 128 AFG wird maßgeblich durch die grundlegende Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18.09.1997 - 11 RAr 55/96, SozR 3 - 4100 § 128 Nr. 3 = Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS) 1998, 297 = Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb) 1998, 544 geprägt (ebenso BSG- Urteil vom 03.05.2001 - B 11 AL 85/00 R, DBlR 4703a, AFG/§ 128). Die vom BSG aufgestellten Grundsätze lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass Zweck der Anordnung der Erstattungspflicht bei älteren Arbeitslosen in erster Linie ist, den Arbeitgeber zu veranlassen, seine älteren langjährig beschäftigten Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen und nicht in die Arbeitslosigkeit mit anschließender Frühverrentung zu entlassen. Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass Arbeitgeber die durch die Erstattungspflicht ausgelösten Folgekosten bei der Entscheidung über die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses von älteren Arbeitnehmern mit einbeziehen bzw. unter Umständen von einer Kündigung absehen. Diese verhaltenssteuernde Funktion (Lenkungsfunktion) soll bewirken, dass ältere betriebstreue Arbeitnehmer vor Entlassung geschützt werden. Bei der Auswahl der in den Erstattungstatbestand einbezogenen Arbeitnehmer hat der Gesetzgeber das besondere Schutzbedürfnis der älteren und betriesbtreuen Arbeitnehmer berücksichtigt, das mit einer erhöhten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers korrespondiert. Aus der erhöhten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, der den Anknüpfungspunkt für seine Erstattungspflicht darstellt, hat das BSG die Schlussfolgerung gezogen, dass der Arbeitgeber nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB durch den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils als Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt.

Von den Sachverhalten, die das BSG in den genannten Urteilen zu entscheiden hatte, unterscheidet sich der vorliegende Fall grundlegend dadurch, dass der Betriebsveräußerer, die Firma J, das Arbeitsverhältnis mit Herrn T gekündigt hat und das Arbeitsverhältnis erst nach dem Betriebserwerb durch die Klägerin auslief, so dass nur noch ein formales Arbeitsverhältnis bestand.

Mit Blick auf Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) ist § 128 AFG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Erstattungspflicht unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einzuschränken ist, wenn der Arbeitgeber die Arbeitslosigkeit nicht wesentlich verursacht hat (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 23.01.1990 - 1 BvL 44/86, 1 BvL 48/87, Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (BVerfGE) 81, 156, (198 f) = SozR 3-4100 § 128 Nr. 1 = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 1990, 161). Hat ein Arbeitgeber die Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers nicht in einer Weise herbeigeführt, die es rechtfertigt, ihm die sozialen Folgen aufzubürden, darf ihn eine Erstattungspflicht nicht treffen, weil die Zweck-Mittel-Relation nicht mehr gewahrt ist. Die aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgende Leistungsgewährung der Bundesagentur für Arbeit muss vornehmlich dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen sein.

Zur Überzeugung des Senats ist die Erstattungspflicht nicht nach § 613 a BGB auf den Erwerber eines Betriebes übergegangen, wenn zwar das Arbeitsverhältnis zwar im Wege des Betriebsüberganges auf ihn übergeht, weil es noch nicht geendet hat, eine Verantwortungsbeziehung zwischen dem Erwerber und dem bereits durch den Betriebsveräußerer gekündigten Arbeitnehmer aber nicht entstanden ist (so auch SG Hannover, Urteil vom 20.01.2003, S 26 AL 521/99; Pietrek, Der Betrieb (DB) 2003, 2065 f). Die Verantwortungsbeziehung und nicht das (formale) Arbeitsverhältnis, das zwischen Herrn T und der Klägerin nur noch für zwei Monate bestand, ist nach dem Sinn und Zweck des § 128 AFG entscheidend.

Inhaltlich war es nur noch als "Rumpfarbeitsverhältnis" zu kennzeichnen, in dem es zu einem synallagmatischen Austauschverhältnis nicht mehr gekommen ist. Nach dem vor dem Arbeitsgericht noch mit dem früheren Arbeitgeber geschlossenen Vergleich war Herr T von jeglicher Arbeit freigestellt. Nicht die Klägerin, sondern die Betriebsvorgängerin zahlte an Herrn T dessen Bezüge. Auch die Abfindung wurde von der Firma J an Herrn T geleistet. Unter diesen Voraussetzungen liefe die Lenkungs- und Entlastungsfunktion des § 128 AFG, der eine Frühverrentung zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft verhindern soll, mangels Einflussmöglichkeiten der Klägerin auf einen Fortbestand des bereits gekündigten Arbeitsverhältnisses ins Leere.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Satz 2 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 17.08.2001 (BGBl. I. S. 2144).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2005-04-01