L 12 AL 14/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 25 AL 196/06
Datum
18.01.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 14/08
Datum
13.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 37/10 B
Datum
06.09.2010
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.01.2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen. Der Streitwert wird auf 13.734,05 EUR festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin als Arbeitgeberin gemäß § 147 a SGB III verpflichtet ist, der Beklagten an den Zeugen I N gezahltes Arbeitslosengeld in Höhe von 13.734,05 EUR zu erstatten.

Die Klägerin hat ihren Sitz in Düsseldorf, war aber auch in Saarbrücken, Kassel und Hannover tätig. Gestritten wird auch darum, ob es sich hierbei jeweils um selbständige Betriebe gehandelt hat. Der Zeuge N, geboren am 00.00.1944, war bei der Klägerin vom 01.06.1989 bis 31.08.2005 in Saarbrücken beschäftigt, zuerst als Betriebsleiter, zuletzt ab 12.05.2003 als Prüfer, der dem Stationsleiter unterstand.

Zwischen den Arbeitsvertragsparteien bestand zunächst ein Arbeitsvertrag, geschlossen unter dem Datum 10.11.1988, in dem hieß es unter Ziffer 1.:

"Anstellung-Unterstellung

Die Firma stellt Herrn N als Beriebsleiter für die Werft K Saarbrücken an.

Die K GmbH behält sich vor, aufgrund ihrer Ausbildung und Qualifikation die Einsatzmöglichkeit festzulegen. Sie können in allen Betriebsbereichen unseres Unternehmens eingesetzt werden.

..."

Aufgrund einer Änderungskündigung vom 12.05.2003 schlossen die Arbeitsvertragsparteien einen Änderungsvertrag zum Vertrag aus November 1988. Hierbei einigten sich die Arbeitsvertragsparteien auf folgende Regelung:

"Punkt 1 des Vertrags wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst: Der Arbeitnehmer wird als Prüfer Klasse 1 und A&P tätig sein. Er übt seine Tätigkeit in Übereinstimmung mit den relevanten Luftfahrtgesetzen sowie den betrieblichen im MOE festgelegten Verfahren aus. Er untersteht dem Stationsleiter."

Zum 31.03.2005 legte die Klägerin die Station Saarbrücken still und kündigte allen dort Beschäftigten. Das Arbeitsverhältnis des Zeugen N kündigte die Klägerin mit Datum vom 17.02.2005 zum 31.08.2005 (wegen der langen Betriebszugehörigkeit und nach Vollendung des 55. Lebensjahres des Arbeitnehmers). Der Zeuge N erhielt ab 01.09.2005 bis einschließlich 30.01.2006 Arbeitslosengeld in einer Gesamthöhe von 13.734,05 EUR. Gegen die Kündigung erhob der Zeuge Kündigungsschutzklage. Die Arbeitsvertragsparteien einigten sich auf eine ordentliche Kündigung zum 31.08.2005 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 13.000,00 EUR.

Im Anhörungsverfahren berief sich die Klägerin im Wesentlichen auf den Befreiungstatbestand der sozial gerechtfertigten Kündigung.

Mit Bescheid vom 12.04.2006 erließ die Beklagte den hier streitigen Erstattungsbescheid und forderte von der Klägerin einen Gesamtbetrag

in Höhe von 13.734,05 EUR. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses setze eine Prüfung gemäß §§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz durch das zuständige Arbeitsgericht voraus, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist. Eine Befreiung gemäß § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und Nr. 4 SGB III komme folglich nicht in Betracht. Auch sei der Arbeitnehmer innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 24 Monate im Unternehmen versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die bisherigen Gründe aus dem Anhörungsverfahren trügen den Nichteintritt der Erstattungspflicht nicht, das Arbeitsverhältnis sei gegen Zahlung einer Abfindung gelöst worden.

Hiergegen legte die Klägerin mit Datum vom 18.04.2006 Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 28.07.2006 als unbegründet zurückgewiesen wurde. Die Voraussetzungen für die Erstattungspflicht lägen vor. Ein Befreiungstatbestand sei nicht ersichtlich. Namentlich der Befreiungstatbestand nach § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III - sozial gerechtfertigte Kündigung - komme nach Abschluss des arbeitsgerichtlichen Vergleichs nicht in Betracht. Eine Auflösungsvereinbarung, dies sei der gerichtliche Vergleich, stehe einer sozial gerechtfertigten Kündigung nicht gleich. Mit einer solchen Auflösungsvereinbarung setze sich der Arbeitgeber gerade einer Prüfung, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt sei, nicht aus. Auch der Befreiungstatbestand nach § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB III - Reduzierung des Personals um 3 % - sei nicht erkennbar bzw. ebenfalls von der Klägerin nicht dargelegt. Die Klägerin könne nicht allein auf die Station in Saarbrücken abstellen, diese sei kein eigenständiger Betrieb. Hier fehle es an einer in sich geschlossenen Organisation dieser Station. Gegen die Eigenständigkeit der Station in Saarbrücken als Betrieb spreche auch, dass die Station nicht eigenständig einstellen und entlassen könne, der Betriebszweck unselbständig bestimmt werden könne und keine eigene Zuständigkeit für Zahlung von Löhnen gegeben sei. Dies ergebe sich aus dem Abschluss des Arbeitsvertrages, die ausgesprochene Kündigung und durch den Gerichtsstand Düsseldorf im geführten Arbeitsrechtsstreit sowie aus der Zahlung der Abfindung durch den Mutterkonzern in Düsseldorf.

Mit ihrer Klage vom 25.08.2006, beim Sozialgericht Düsseldorf am 28.08.2006 eingegangen, hat die Klägerin ihr Begehren, den Rückforderungs- und Erstattungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben, weiter verfolgt.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stünde sowohl ein Befreiungstatbestand nach § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 als auch nach Nr. 6 SGB III zur Seite. Die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Die Kündigungsschutzklage habe man aus prozessökonomischen Gründen durch Vergleich beendet. An der betriebsbedingten Kündigung habe kein Zweifel bestanden. Die Beklagte verkenne den Befreiungstatbestand nach § 147 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB III. Zwar steht mit dem abgeschlossenen Vergleich nicht zugleich fest, dass die ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sei, und zwar aus betriebsbedingten Gründen. Jedoch habe es mit dem ausgeschiedenen Mitarbeiter keinen vergleichbaren Mitarbeiter im gesamten Unternehmen gegeben, auf dessen Arbeitsplatz der Mitarbeiter kraft Direktionsrecht hätte versetzt werden können. Der Arbeitsplatz des Mitarbeiters habe sich ausschließlich auf den Betrieb in Saarbrücken beschränkt; dementsprechend habe sich auch das Direktionsrecht hierauf beschränkt. Da allen Mitarbeitern gekündigt worden sei - mit Ausnahme des Stationsleiters - habe auch keine Sozialauswahl stattfinden müssen (Entscheidung des BAG vom 17.02.2000). Außerdem sei das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar, da Saarbrücken ein eigener Betrieb sei und hier nicht mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigt seien. Dementsprechend verkenne die Beklagte auch den Befreiungstatbestand gemäß § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB III. Saarbrücken sei ein selbständiger Betrieb. Der Betrieb in Saarbrücken sei als organisatorische Einheit geführt worden. Der Stationsleiter habe diese eigenverantwortlich und eigenständig geleitet. Er habe entschieden, mit wie vielen Mitarbeitern er die Arbeit verrichten wolle. Er sei Fachvorgesetzter mit Disziplinargewalt gewesen und habe uneingeschränkte Handlungsfreiheit gehabt. Er sei auch für die Aquise von Neukunden zuständig gewesen. Die Station Saarbrücken sei 1989 im Gelände des Flughafens Saarbrücken errichtet worden und eine spezielle Servicestation für Flugzeuge der Marke Cessna gewesen.

Die Klägerin hat vor dem Sozialgericht beantragt,

1.der Bescheid der Beklagten vom 12.04.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2006 wird aufgehoben.

2.Die Beklagte wird verurteilt, den Erstattungsbetrag in Höhe von 13.734,50 EUR an die Klägerin zurückzuzahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 18.01.2008 als unbegründet abgewiesen. Wörtlich heißt es:

"Die Klage ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Klägerin hat daher auch keinen Anspruch auf Rückerstattung des Erstattungsbetrags in Höhe von 13.734,05 EUR. Die Klage ist daher abzuweisen. Die Voraussetzungen einer Erstattungspflicht nach § 147 a SGB III liegen vor.

1. Im Hinblick auf die allgemeinen Voraussetzungen für die Erstattungspflicht gemäß § 147a Abs. 1 S. 1 SGB III wird auf die unstrittigen Ausführungen im Widerspruchsbescheid Bezug genommen - § 136 III SGG.

2. Im Übrigen liegen auch die beiden hier in Betracht zu ziehenden Befreiungstatbestände gemäß § 147 a Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 1 Halbsatz und Nr. 6 SGB III nicht vor.

a. Die Klägerin hat den hier im Wesentlichen streitigen Befreiungstatbestand gemäß § 147 a Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 1. Halbsatz SGB III - eine sozial gerechtfertigte Kündigung - nicht darlegen können.

aa. Zunächst ist mit der Rechtsansicht der Klägerin und gegen die Rechtsansicht der Beklagten festzuhalten, dass der Befreiungstatbestand grundsätzlich auch bei Abschluss einer Aufhebungs- bzw. Auflösungsvereinbarung im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs anwendbar ist. Die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung, ein solcher gerichtlicher Vergleich würde bereits das Recht des Arbeitgebers auf Darlegung der Gründe für eine soziale Rechtfertigung ausschließen, findet im Gesetz keine Stütze. § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 1. Halbsatz SGB

III gibt dem Arbeitgeber dieses Recht gerade ausdrücklich. § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 4, 2. Halbsatz SGB III stellt dabei klar, dass der Arbeitgeber bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs das Risiko der Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Darlegung der Voraussetzungen für eine sozial gerechtfertigte Kündigung trägt und sich nicht auf die Bindungswirkung eines arbeitsgerichtlichen Urteils für das Vorliegen eines Befreiungstatbestandes berufen kann. Im Übrigen ist auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Auflösungsvereinbarung (vgl.: BSG: Urteil vom 18. Dezember 1003, Az.: B 11 AL 35/03 R, 1. in: DB 2004, 1514-1516 = NZA 2004, 661-664 = NZS 2004, 608-612) anerkannt, dass sich der von der Sperrzeit bedrohte Arbeitnehmer im Rahmen des wichtigen Grundes exkulpieren kann, soweit ihm die Darlegung der sozialen Rechtfertigung der ansonsten alternativ auszusprechenden (und auch vom Arbeitgeber andernfalls ausgesprochenen) Kündigung gelingt.

b. Indes hat die Klägerin hier die soziale Rechtfertigung in Form des betriebsbedingten Kündigungsgrundes im Sinne von § 1 Kündigungsschutzgesetz nicht darlegen können. Die Klägerin hat in dem hier zu beurteilenden Kündigungsfall mit dem Arbeitnehmer N nach eigener Einlassung bereits keine Sozialauswahl aller im Unternehmen - also auch in den Zweigstellen in Düsseldorf und in Kassel - Beschäftigten vorgenommen, da sie rechtsirrig davon ausging, dies sei infolge mangelnder Versetzungsmnöglichkeiten auch in die Stationen nach Kassel und Düsseldorf nicht notwendig. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat wiederholt betont, dass allein aus diesem Grunde eine Kündigung rechtswidrig ist (dies ergibt sich im Übrigen auch aus der von der Klägerin selbst zitierten Rechtsprechung des BAG, auf die hier Bezug genommen wird).

bb. Das Kündigungsschutzgesetz ist anwendbar. Die soziale Rechtfertigung der dringenden betrieblichen Gründe richtet sich nach § 1 Kündigungsschutzgesetz. Der Mitarbeiter, Herr N, arbeitete die erforderliche Mindestzeit von mehr als sechs Monaten für das Unternehmen. Die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes ist auch nicht nach § 23 Abs. 1 S. 2 Kündigungsschutzgesetz ausgeschlossen. Nach § 23 Abs. 1 S. 2 Kündigungsschutzgesetz gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden.

Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin ist für die Prüfung der Anwendbarkeit von § 1 Kündigungsschutzgesetz gemäß dieser Vorschrift jedoch auf den Gesamtbetrieb abzustellen und alle Mitarbeiter, also auch die Mitarbeiter in Kassel und Düsseldorf zu berücksichtigen, da die Station in Saarbrücken kein eigenständiger Betrieb ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelte es sich bei der Station in Saarbrücken nicht um einen eigenständigen Betrieb, sondern um einen unselbständigen Betriebsteil bzw. Betriebsabteilung.

Betrieb bedeutet die organisatorische Einheit, innerhalb deren ein Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck verfolgt (vgl. stelllv. für viele: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 18 Rdnr. 1). Hiervon abzugrenzen ist der unselbständige Betriebsteil oder die unselbständige Betriebsabteilung, die keine selbständige betriebliche Zwecksetzung und keine selbständige, in sich geschlossene Organisationen darstellt, sondern in die Zielsetzung und Organisation dem Betrieb eingegliedert ist.

Die Kammer weist diesbezüglich auf die überzeugenden Überlegungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 28.07.2006 - § 136 SGG - hin. Namentlich ausschlaggebendes Moment ist, dass der Betrieb zuständig ist für die Einstellungen und Entlassungen (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 18 Rdnr. 7). Auch wenn die Klägerin vorträgt, dass die Personalauswahl durch den Stationsleiter der jeweiligen Station erfolgte, dokumentierte die Klägerin durch die Abfassung der Arbeitsverträge durch die Zentrale in Düsseldorf, dass hier die rechtliche Verantwortung für die Einstellung und Entlassung (vgl. Änderungskündigung vom 12.05.2003) gegeben ist. Bei der Beurteilung des Betriebsbegriffes kommt es ausschließlich auf diese rechtliche Betrachtungsweise an. Folglich handelt es sich bei der Station in Saarbrücken lediglich um einen unselbständigen Betriebsteil.

cc. Daraus folgt, dass die Klägerin eine Sozialauswahl mit der Begründung, allen Mitarbeitern sie gekündigt worden, nicht hätte unterlassen dürfen. Vielmehr hätte die Klägerin eine Sozialauswahl zwischen dem Mitarbeiter Herrn N und den übrigen in den anderen Stationen vergleichbaren beschäftigten Arbeitnehmern durchführen müssen. Die Sozialauswahl ist gemäß § 1 Abs. 3 KschG gesetzlich vorgeschrieben. Sie erlegt dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, nur solchen Arbeitnehmern die Kündigung auszusprechen, die sozial weniger schutzwürdig sind als andere vergleichbare Arbeitnehmer, denen ebenfalls der Verlust des Arbeitsplatzes droht. Vergleichbar sind solche Arbeitnehmer, die aufgrund objektiver arbeitsplatzbezogener Merkmale aufgrund des Direktionsrechts austauschbar sind. Im Rahmen dessen kann sich die Klägerin auch nicht auf ihr mangelndes Direktionsrecht berufen. Die Klägerin war in ihrem Direktionsrecht bezüglich des Arbeitsortes des Mitarbeiters Herrn N nicht auf Saarbrücken beschränkt.

Die Klägerin hat zwar mit dem Mitarbeiter, Herrn N, in dem ursprünglichen Vertrag bezüglich des Arbeitsortes vereinbart:

"Die Firma stellt Herrn N als Betriebsleiter für die Werft K Saarbrücken an."

In einem solchen Fall ist das Direktionsrecht auf den Einsatz des Mitarbeiters auf diesen räumlichen Bereich beschränkt. Eine Versetzung ist in diesem Fall ausgeschlossen. (Insoweit unterscheidet sich die Vertragsklausel von dem entschiedenen Fall "für den Bereich eines Ortes X eingestellt ist" so: BAG, Beschluss vom 26. Juni 2002, Az.: 6 AZR 50/00). Diese, das Direktionsrecht einschränkende, Regelung zwischen der Klägerin und ihrem Mitarbeiter, Herrn N, wird nach Ansicht der Kammer auch nicht durch die weitere Regelung

"Die K GmbH behält sich vor, aufgrund ihrer Ausbildung und Qualifikation die Einsatzmöglichkeit festzulegen. Sie können in allen Betriebsbereichen unseres Unternehmens eingesetzt werden"

unterlaufen. Mit dieser zusätzlichen Regelung haben die beteiligten Arbeitsvertragsparteien 1988 lediglich eine tätigkeitsbezogene Öffnugnsklausel in den Vertrag aufgenommen, welche keinen Einfluss auf die Regelung über den Arbeitsort nimmt, weil sie einen anderen Regelungsgegenstand betrifft.

Die Klägerin hat aber mit der Änderungskündigung vom 12.05.2003, die der Mitarbeiter angenommen hat, einen Änderungsvertrag mit der Regelung geschlossen, dass Punkt 1 des Vertrags aus dem Jahre 1988 aufgehoben wird. An die Stelle haben die beteiligten Arbeitsvertragsparteien eine neue Tätigkeitsbeschreibung aufgenommen. Die Regelung ist diesbezüglich auch eindeutig und daher nicht

auslegungsfähig oder -bedürftig im Sinne von §§ 133, 157 BGB. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Mitarbeiter nach dieser neuen Tätigkeitsbeschreibung "dem" Stationsleiter untersteht. Daraus ergibt sich nicht, das der Einsatzort auf die Station in Saarbrücken beschränkt bleiben sollte. Vielmehr beschreibt dieser Umstand die Tatsache, dass in der jeweiligen Station jeweils nur ein Stationsleiter tätig ist, dem die anderen Mitarbeiter unterstellt sind und daher nur diesem Stationsleiter weisungsgebunden sind und nicht den Stationsleitern in den anderen Stationen.

Die Klägerin dringt nach Ansicht des Gerichtes auch nicht mit dem etwaigen Einwand durch, die Arbeitsvertragsparteien - die Klägerin und der Mitarbeiter Herr N - hätten sich im Rahmen einer zusätzlichen Vereinbarung auf den Arbeitsort Saarbrücken geeinigt. Der Vertrag aus 1988 bleibt mit Ausnahme der Ziffer 1 zu unveränderten Bedingungen bestehen. In Ziffer 10 ist eine Schriftformklausel vereinbart, wonach mündliche Nebenabreden nicht bestehen und Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags nur verbindlich sind, wenn sie durch die Firma bestätigt sind. In Auslegung und Erfüllung dieser Schriftformklausel ist diese Bestätigung schriftlich zu fordern, diese liegt nicht vor.

Abschließend scheitert das Direktionsrecht der Klägerin auch nicht an den Zumutbarkeitsregelungen. Es ist zutreffend, dass zwischen Saarbrücken und den beiden Stationen in Kassel und Düsseldorf eine erhebliche Distanz liegt. Nach Ansicht der Kammer in Übereinstimmung mit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung spielen Zumutbarkeitsgesichtspunkte jedoch nur bei einer Versetzungsklausel in einem Arbeitsvertrag eine Rolle, bei der prinzipiell ein bestimmter Arbeitsort festgelegt ist, der Arbeitgeber sich jedoch die mögliche Versetzung vorbehält. Mit dem Änderungsvertrag aus dem Jahre 2003 ist die Beschränkung auf den Arbeitsort Saarbrücken hingegen gerade aufgehoben worden.

b) Der Klägerin steht folglich auch nicht der Befreiungstatbestand gemäß § 147 a Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB III zur Seite, da es sich bei der Zweigstelle in Saarbrücken nicht um einen eigenständigen Betrieb handelt (s.o.) !"

Gegen dieses ihr am 30.01.2008 zugestellte Urteil richtet sich die am 25.02.2008 eingegangene Berufung der Klägerin. Sie verbleibt insbesondere bei ihrer Auffassung, dass es sich bei der Station in Saarbrücken um einen eigenen Betrieb im Sinne von § 23 KschG gehandelt habe und dass die Kündigung gegenüber dem Zeugen N sozial gerechtfertigt gewesen sei.

Bei der Station der Klägerin in Saarbrücken habe es sich um einen eigenen Betrieb gehandelt. Richtig sei zwar, dass die Arbeitsverträge und auch die Kündigungen in Düsseldorf angefertigt worden seien. Dies sei jedoch nicht ausreichend, um das Vorliegen eines selbständigen Betriebes bei der Station Saarbrücken abzulehnen. Es komme darauf an, wo die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten selbständig getroffen werden konnten. Diese Kompetenz habe hier der Stationsleiter in Saarbrücken gehabt. Er habe im Rahmen eines ihm vorgegebenen Budgets allein verantwortlich entscheiden können, mit wieviel Mitarbeitern er seine Station führen wollte. Er allein habe über Arbeitszeiten und Schichteinsätze entschieden. Auch habe er darüber entscheiden können, welche Mitarbeiter eine Kündigung erhielten oder ob neue eingestellt würden. Da zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an den Zeugen N lediglich 5 Mitarbeiter im Betrieb der Klägerin in Saarbrücken beschäftigt gewesen seien, habe schon das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung gefunden. Dementsprechend habe sich die Klägerin auf den Befreiungstatbestand des § 147a Satz 2 Nr. 6 SGB III berufen können.

Aber selbst wenn man einmal davon ausgehe, dass es sich nicht um einen selbständigen Betriebsteil gehandelt habe bei der Station in Saarbrücken, so sei jedenfalls die Kündigung des Zeugen N gegen die Auffassung des Sozialgerichts sozial gerechtfertigt gewesen. Der Arbeitseinsatz des Zeugen N sei arbeitsvertraglich auf Saarbrücken beschränkt gewesen. Bei der Änderungskündigung vom 12.05.2003 habe Herr N zum Ausdruck gebracht, dass er in jedem Fall in Saarbrücken weiterhin tätig bleiben wolle. Er habe sich so an sein Arbeitsumfeld gewöhnt. Herr N sei in der Region Saarbrücken tief verwurzelt gewesen und habe schon bei seiner Einstellung im Jahre 1988 gegenüber der Klägerin Wert darauf gelegt, ausschließlich in Saarbrücken tätig sein zu wollen. Damit könne der Auffassung des Sozialgerichts nicht gefolgt werden, dass die Klägerin von ihrem Direktionsrecht hätte Gebrauch machen können und den Zeugen N auch in den Stationen in Düsseldorf oder Kassel hätte einsetzen können. Wenn dies in den schriftlichen Verträgen nicht deutlich genug zum Ausdruck gekommen sein sollte, so müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG das gelten, was die Arbeitsvertragsparteien in Wirklichkeit gewollt hätten. Herr N sei bis 31.08.2005 unter Fortzahlung seiner vertraglichen Vergütung weiter entlohnt worden, obwohl die Schließung bereits zum 31.03.2005 erfolgt sei. Aufgrund des arbeitsvertraglich vereinbarten Einsatzortes hätte er nicht woanders eingesetzt werden können. Auch habe es der Zeuge N im Zusammenhang mit der Kündigung geführten Gesprächen ausdrücklich abgelehnt, woanders tätig werden zu wollen. Die Versetzung des Zeugen N nach Düsseldorf, Hannover oder Kassel wäre auch für diesen unzumutbar gewesen, so dass sich die Kündigung als sozial gerechtfertigt erweise. Wegen des genauen Wortlauts des Berufungsvorbringens wird auf den Schriftsatz vom 21.02.2008 Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.01.2008 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Zudem habe die Beweisaufnahme im Berufungsverfahren ergeben, dass eine Fixierung auf den Einsatzort Saarbrücken nicht erfolgt sei und die Klägerin somit eine Sozialauswahl hätte treffen müssen, was sie nicht getan habe, so dass sich die Kündigung als sozial nicht gerechtfertigt erweise.

Der Senat hat den früheren Arbeitnehmer der Klägerin, Herrn I N, als Zeugen vernommen. Dieser hat bekundet, er habe seinen Arbeitsvertrag von Anfang an dahin verstanden, dass sein Einsatz und seine jederzeitige Versetzung an einen anderen Betriebsteil, beispielsweise nach Düsseldorf oder nach Kassel, möglich gewesen sei. Wäre dieses Ansinnen an ihn gerichtet worden, so wäre er auch mitgegangen, er habe schließlich bis zum 65. Lebensjahr arbeiten wollen. Er wäre zwar nicht mit der Familie umgezogen, sondern er hätte sich an seinem neuen Tätigkeitsort dann eine kleine Wohnung oder dergleichen genommen. Mit dem Änderungsvertrag von 2003 sei er vom Stationsleiter zum Prüfer und stellvertretenden Stationsleiter degradiert worden. Hinsichtlich seines Einsatzortes habe sich gegenüber der Vertragsgestaltung gegenüber 1988 nichts geändert. Er sei weiterhin der Auffassung gewesen, dass auch im Jahre 2003 jederzeit die

Möglichkeit bestanden habe, ihn in einen anderen Standort zu versetzen. Er habe zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin, Herrn U, geäußert, nur in Saarbrücken weiter eingesetzt werden zu wollen. Den entsprechenden Vortrag der Klägerseite könne er nicht bestätigen.

Wegen des genauen Wortlauts der Zeugenaussage wird auf die Protokollniederschrift vom 13.01.2010 Bezug genommen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten (Kundennummer 000) Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie ist auch im Übrigen zulässig. Der Streitwert übersteigt die Grenze des § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Klägerin als Arbeitgeber der Beklagten das an den Zeugen N in der Zeit vom 01.09.2005 bis 31.01.2006 gezahlte Arbeitslosengeld und hierauf entfallende Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung in Höhe von 13.734,05 EUR zu erstatten hat.

Der Betrag von 13.734,05 EUR ist von der Beklagten zutreffend errechnet worden. Der Senat nimmt Bezug auf die Berechnung vom 13.02.2006 (Bl. 46 und 47 Bd. I der Verwaltungsakten), die er für zutreffend erachtet.

Nach § 147a Abs. 1 S. 1 SGB III erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach § 124 Abs.1 SGB III die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden hat, der Bundesagentur vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 57. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 32 Monate. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Zeuge N ist am 20.04.1944 geboren, war also am 01.09.2005 61 Jahre alt. Er war zuvor auch mehr als 24 Monate bei der Klägerin beschäftigt.

In Satz 2 von § 147a Abs. 1 SGB III werden sodann verschiedene Fälle geregelt, bei deren Vorliegen die Erstattungspflicht nicht eintreten soll. Zu prüfen war hier die Nr. 4 (Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch sozial gerechtfertigte Kündigung) und die Nr. 6 (Verminderung des Personals in einem Betrieb um mehr als 3 % oder gar kompletter Schließung).

Die hier gegenüber dem Zeugen N ausgesprochene Kündigung zum 31.08.2005 ist nicht sozial gerechtfertigt gewesen. Der Senat hat dies fiktiv geprüft, denn das Sozialgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass allein der Abschluss eines Vergleichs vor dem Arbeitsgericht den Befreiungstatbestand nicht entfallen lässt. Auf die vom Sozialgericht auf Seite 6 des Urteils zitierte Rechtsprechung wird Bezug genommen (ebenso: Niesel, SGB III, 4. Auflage 2007, § 147a Rdnr. 47 bis 49).

Mit dem Sozialgericht ist der Senat der Auffassung, dass die soziale Rechtfertigung der Kündigung in Form des betriebsbedingten Kündigungsgrundes im Sinne von § 1 Kündigungsschutzgesetz nicht bewiesen ist. § 1 Kündigungsschutzgesetz ist anwendbar. Eine Anwendbarkeit ist insbesondere nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich bei dem Betrieb in Saarbrücken um einen eigenständigen Betrieb gehandelt hat. Der Senat hält die diesbezüglichen Ausführungen des Sozialgerichts für zutreffend und nimmt gemäß § 153 Abs. 2 SGG Bezug auf die Ausführungen des Sozialgerichts auf der Seite 6 letzter Absatz bis Seite 8 oben des angefochtenen Urteils. Den diesbezüglichen Ausführungen hat der Senat nichts hinzuzufügen. Der Senat bestätigt ausdrücklich die Auffassung des Sozialgerichts, dass die Klägerin eine Sozialauswahl mit der Begründung, allen Mitarbeitern sei gekündigt worden, nicht hätte unterlassen dürfen. Die Klägerin hätte eine Sozialauswahl zwischen dem Zeugen N und den übrigen in den anderen Standorten vergleichbaren Beschäftigten durchführen müssen. Die Sozialauswahl ist gemäß § 1 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz gesetzlich vorgeschrieben. Sie erlegt dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, nur solchen Arbeitnehmern die Kündigung auszusprechen, die sozial weniger schutzwürdig sind, als andere vergleichbare Arbeitnehmer, denen ebenfalls der Verlust des Arbeitsplatzes droht. Vergleichbar sind nur solche Arbeitnehmer, die aufgrund objektiver arbeitsplatzbezogener Merkmale aufgrund des Direktionsrechtes austauschbar sind. In diesem Rahmen kann sich die Klägerin auch nicht auf ihr mangelndes Direktionsrecht berufen. Die Klägerin war in ihrem Direktionsrecht bezüglich des Arbeitsortes des Zeugen N nicht auf Saarbrücken beschränkt. Dies folgert der Senat entgegen dem Sozialgericht bereits aus dem ursprünglichen Vertrag und nicht erst aus der Änderung vom 12.05.2003. Bereits von Anfang an war das Direktionsrecht nicht auf Saarbrücken beschränkt. Die Klägerin hatte sich bereits im Jahr 1988 vorbehalten, die Einsatzmöglichkeiten des Zeugen N festzulegen. Es war ausdrücklich vereinbart, dass der Zeuge N in allen Betriebsbereichen des Unternehmens eingesetzt werden konnte. Hierbei handelte es sich nicht lediglich um eine tätigkeitsbezogene Öffnungsklausel, wie das Sozialgericht meint. Der Zeuge N hat bekundet, dass er selbst von Anfang an davon ausgegangen ist, dass er jederzeit nach Kassel oder Düsseldorf hätte versetzt werden können und einem solchen Verlangen auch nachgekommen wäre. Er selbst habe zu keiner Zeit darauf bestanden, nur in Saarbrücken eingesetzt zu werden. Den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin könne er nicht bestätigen. Ein Angebot, in einer anderen Station eingesetzt zu werden, sei ihm aber nicht gemacht worden. Der Senat folgt den Aussagen des Zeugen, der einen glaubwürdigen Eindruck gemacht hat. Wenn aber feststeht, dass der Zeuge rechtlich auch in Düsseldorf oder Kassel hätte eingesetzt werden können, so scheitert die Annahme einer sozial gerechtfertigten Kündigung daran, dass keine Sozialauswahl vorgenommen worden ist. Der Befreiungstatbestand der Nr. 4 liegt somit nicht vor.

Aus den Ausführungen dazu, dass es sich bei der Zweigstelle in Saarbrücken nicht um einen eigenständigen Betrieb gehandelt hat, folgt zwangsläufig, dass auch der Befreiungstatbestand gemäß § 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB VI nicht vorliegen kann. Der Senat verzichtet auch an dieser Stelle darauf, die insoweit für zutreffend gehaltenen Ausführungen des Sozialgerichts zu wiederholen.

Klage und Berufung konnten somit im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG und berücksichtigt, dass die Rechtsverfolgung ohne Erfolg geblieben ist. Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.
Rechtskraft
Aus

Login
NRW
Saved
2010-09-23