B 11 AL 13/00 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 4222/97
Datum
15.12.1999
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 13/00 R
Datum
02.11.2000
Kategorie
Urteil
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Dezember 1999 - L 3 AL 4222/97 - wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Erstattung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (einschließlich Versicherungsbeiträgen) in Höhe von insgesamt 23.678,30 DM, die der frühere Mitarbeiter der Klägerin B. (B.) in der Zeit vom 26. April 1994 bis 31. Januar 1995 von der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) bezogen hat.

Die Klägerin stellt schwere Dieselmotoren für Schiffahrt, Eisenbahn, Schwerfahrzeuge und Energieversorgung her. Sie ist seit 1995 ein Tochterunternehmen der D. AG. Mit der M. München bestand seit Januar 1992 ein Ergebnisabführungsvertrag, die D. AG ist mit Wirkung vom 1. Januar 1995 dem Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag beigetreten.

Bei der Klägerin war der am 29. September 1934 geborene B. von 1966 an, zuletzt als Betriebsinstallateur, beschäftigt. Vom 1. August 1993 bis 31. Januar 1994 bezog B. Arbeitsentgelt und Kurzarbeitergeld für 948 bezahlte bzw angefallene Arbeitsstunden in Höhe von insgesamt 25.778,76 DM bei einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 36 Stunden. Das Beschäftigungsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag vom 10. Mai 1993 zum 31. Januar 1994 aus Gründen der Personalanpassung. B. erhielt eine Abfindung von 35.246,85 DM. Er meldete sich zum 1. Februar 1994 arbeitslos. Die im Antragsvordruck enthaltenen Fragen, ob die letzte Arbeit zu schwer gewesen sei, sonstige Einschränkungen der Vermittlungsfähigkeit beständen oder ob er Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, Übergangsgeld, Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit beziehe oder beantragt habe, verneinte B. Die BA wies ihn darauf hin, er habe Erkrankungen während des Leistungsbezugs mitzuteilen und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen. Nach Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Alg) wegen einer Sperrzeit und der Abfindung bis zum 25. April 1994 bewilligte die BA Alg ab 26. April 1994 unter den erleichterten Voraussetzungen des § 105c Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Die BA bemaß das Alg nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von brutto 980,00 DM, Leistungsgruppe C und dem allgemeinen Leistungssatz ab 26. April 1994 mit wöchentlich 402,00 DM, ab 2. Januar 1995 396,00 DM (neue Leistungsverordnung). Seit dem 1. Februar 1995 bezieht B. Altersrente.

Die BA hörte die Klägerin zum Grund des Erstattungsanspruchs an und erließ am 10. April 1995 einen Grundlagenbescheid, mit dem sie die Klägerin zur Erstattung der für B. erbrachten Leistungen ab 26. April 1994 bis 31. Januar 1995 verpflichtete. Sie führte aus, Umstände, die nach § 128 Abs 1 Satz 2 Nrn 1 bis 7 oder Abs 2 Nr 2 AFG der Erstattungspflicht entgegenständen, seien nicht erkennbar. Mit dem Widerspruch machte die Klägerin die Verfassungswidrigkeit des § 128 AFG geltend. Während des von der Klägerin eingeleiteten Widerspruchsverfahrens erließ die BA den Bescheid vom 11. Mai 1995, mit dem sie für den im Grundlagenbescheid genannten Zeitraum die Erstattung von Alg sowie Beiträgen zur Kranken- und Rentenversicherung in Höhe von insgesamt 23.678,30 DM geltend machte. Die BA wies den Rechtsbehelf durch Widerspruchsbescheid vom 29. September 1995 zurück.

Die Klägerin hat am 28. August 1995 für die Jahre 1993 bis 1995 einen "Antrag auf Befreiung von der Erstattungspflicht nach § 128 Abs 2 Nr 2 AFG" gestellt. Zu ihrer wirtschaftlichen und finanziellen Lage hat sie eine Stellungnahme der KPMG Deutschen Treuhand-Gesellschaft AG - Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - vom 18. August 1995 vorgelegt. Wegen Grundlagen und Einzelheiten der Stellungnahme wird auf das Urteil des Senats gleichen Rubrums vom 21. September 2000 - B 11 AL 7/00 R - Bezug genommen. Die Stellungnahme kommt zu dem Ergebnis, die Erstattung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit früherer Arbeitnehmer sei der Klägerin iS des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG unzumutbar,

weil sie die verbliebenen Arbeitsplätze gefährde. Sondereinflüsse (Auflösung von Rückstellungen für drohende Verluste, Schadensersatzverpflichtungen und Prozesse, unterlassene Instandhaltungen, Auflösungen von Wertberichtigungen, Wegfall von Verbindlichkeiten aus vergangenen Jahren usw) könnten die negativen Ergebnisse der operativen Tätigkeit nicht kompensieren, so daß die Unternehmenssubstanz betroffen sei. Dies gelte für die drei Prüfkriterien: Substanzgefährdung iS des § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG), einer finanziellen und wirtschaftlichen Gesamtwürdigung und des quantitativen Personalabbaus nach § 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG aF.

Die Befreiung hat die BA mit Bescheid vom 27. September 1995 abgelehnt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Zumutbarkeit der Erstattung dürfe nicht nur auf das Ergebnis der operativen Geschäftstätigkeit abstellen. Es gehe nicht an, Sondereinflüsse außer Betracht zu lassen. Auch sie beeinflußten die Leistungsfähigkeit des Unternehmens und seien in die Gewinn- und Verlustrechnung einzubeziehen. Substanzgefährdend könnten Erstattungen von Leistungen bei Arbeitslosigkeit früherer Arbeitnehmer nur sein, wenn sie den erwarteten Gewinn im laufenden Geschäftsjahr ganz oder nahezu aufzehrten. Die Gewinn- und Verlustrechnungen für die Geschäftsjahre 1993 und 1994 wiesen Jahresüberschüsse aus, die es erlaubten, die für diese Geschäftsjahre fälligen Erstattungsbelastungen ohne Gefährdung der Unternehmenssubstanz zu tragen. Allein durch die Erstattungsforderungen sei der Verlust weiterer Arbeitsplätze nicht zu befürchten gewesen.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen, auf die wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, ist ua ausgeführt, Anhaltspunkte für anderweitige Sozialleistungsansprüche von B. während des Erstattungszeitraums seien nicht gegeben. Die Klägerin habe auch nicht den Beweis geführt, daß die Erstattung der an ihn erbrachten Leistungen wegen Arbeitslosigkeit für die Klägerin unzumutbar sei.

Im Berufungsverfahren hat die BA B. nochmals über Einschränkungen seiner gesundheitlichen Leistungsfähigkeit seit der Arbeitslosigkeit angeschrieben und die Klägerin zu Grund und Höhe der Erstattung angehört. Sie hat den Erstattungsbescheid vom 11. Mai 1995 durch den Erstattungsbescheid vom 8. Oktober 1998 ersetzt, mit dem sie die Erstattung von 23.678,30 DM (Alg: 16.121,00 DM, Krankenversicherungsbeiträge: 4.159,51 DM und Rentenversicherungsbeiträge: 3.397,79 DM) verlangt hat.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren ebenso vorgetragen wie in dem erwähnten Parallelverfahren gleichen Rubrums - B 11 AL 7/00 R -.

Die BA hat daran festgehalten, daß der Klägerin der Nachweis des geltend gemachten Befreiungstatbestandes nicht gelungen sei.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Klage gegen den Bescheid vom 8. Oktober 1998 abgewiesen. Das LSG hat die Voraussetzungen der Erstattung nach § 128 Abs 1 Satz 1 AFG festgestellt und weiter ausgeführt, Anhaltspunkte für gesundheitliche Einschränkungen der Leistungsfähigkeit von B., die Sozialleistungsansprüche iS des § 128 Abs 1 Satz 2 AFG begründen könnten, seien nicht zu erkennen. Den Befreiungstatbestand des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG habe die Klägerin mit der Stellungnahme der KPMG Deutschen Treuhand-Gesellschaft nicht dargelegt und bewiesen. Solange ein Gewinn von jährlich mindestens 20 Mio DM an das herrschende Unternehmen abgeführt werde, sei nicht zu begründen, daß gerade die Erstattungsforderungen für die Gefährdung weiterer Arbeitsplätze verantwortlich zu machen seien.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG und als Verfahrensfehler die Verletzung der Amtsermittlungspflicht sowie die Behandlung des Befreiungsbescheids vom 27. September 1995. Für die Beurteilung der Gefährdung verbleibender Arbeitsplätze durch die Erstattungsforderung habe das LSG nicht auf den maßgeblichen Zeitpunkt abgestellt. Unabhängig von der Vorlage einer Stellungnahme der fachkundigen Stelle sei für die Prognose der Auswirkungen auf die verbleibenden Arbeitsplätze auf den Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Beschäftigungsverhältnis abzustellen. Aus der Würdigung der Stellungnahme durch das LSG gehe nicht hervor, welche Darlegungen das LSG zum Nachweis der Gefährdung von Arbeitsplätzen vermisse. Das LSG schätze diese Stellungnahme als Parteivortrag prozessual unzutreffend ein. Richtiger Ansicht nach handele es sich um ein Sachverständigengutachten, dessen Aussagen grundsätzlich als wahr zu unterstellen seien. Halte das LSG die Stellungnahme nicht für überzeugend, so habe es weitere Ermittlungen anzustellen. Das LSG habe auch die erforderliche Gesamtwürdigung aller betriebswirtschaftlichen Umstände unterlassen. Insbesondere habe es Sondereinflüsse und die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Klägerin fehlerhaft berücksichtigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu § 16 BetrAVG sei es gerechtfertigt gewesen, Betriebsrenten nicht anzupassen, weil dies nicht aus dem operativen Ergebnis (Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen) möglich gewesen wäre. Die Ausschöpfung bilanzrechtlicher Möglichkeiten zur Ausweisung vermeintlicher Gewinne stelle sich lediglich als Rückgriff auf die Substanz des Unternehmens dar und gebe die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens nicht wieder. Seine Amtsermittlungspflicht habe das LSG ferner dadurch verletzt, daß es den Voraussetzungen von anderweitigen Sozialleistungsansprüchen von B. nicht nachgegangen sei. Es habe sich mit dessen Angaben begnügt und sei damit den vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geforderten Vorkehrungen nicht nachgekommen.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Dezember 1999 - L 3 AL 4222/97 - und den Bescheid des Arbeitsamts Ravensburg vom 8. Oktober 1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie führt aus, die Revision mache nicht deutlich, inwiefern der von ihr für maßgeblich gehaltene Zeitpunkt für die Prognose im vorliegenden Fall zu abweichenden Ergebnissen führe. Die wirtschaftliche Lage der Klägerin in den Jahren 1992 bis 1996 weise keine Brüche auf. Die Darlegungen der Klägerin machten nicht deutlich, inwiefern gerade die Erstattungsforderung zu einer Gefährdung der verbleibenden Arbeitsplätze geführt habe. Bei der Prognose könne auch die tatsächliche wirtschaftliche Entwicklung bestätigend oder entkräftend herangezogen werden. Nur unvorhersehbare Veränderungen der Rahmenbedingungen hätten außer Betracht zu bleiben. Das LSG habe den Nachweis einer Gefährdung nicht als geführt angesehen, weil die Stellungnahme nicht einmal die Höhe der Erstattungsforderungen ausweise und im übrigen in den Jahren 1993 bis 1995 von der Klägerin Gewinne abgeführt worden seien, die um ein Vielfaches über den

geltend gemachten - und im übrigen auch bezahlten - Erstattungsforderungen gelegen hätten. Bei der Beurteilung sei nicht auf das operative Ergebnis allein abzustellen, sondern auch außergewöhnliche Erträge seien in die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unternehmens einzubeziehen. Über die Darlegungen und Nachweise der Klägerin hinaus habe die BA zu § 128 Abs 2 Nr 2 AFG eigenständige Ermittlungen nicht anzustellen. Auch zu den tatsächlichen Voraussetzungen anderweitiger Sozialleistungsansprüche von B. habe das LSG keine Ermittlungen durchführen müssen, weil dazu kein Anhaltspunkt bestanden habe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet; die Entscheidung des LSG beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung.

1. Gegenstand des Verfahrens ist der kraft Klage vor dem LSG (BSGE 18, 231, 234 = SozR Nr 17 zu § 96 SGG; BSGE 59, 137, 139 = SozR 2200 § 368 Nr 14) geltend gemachte prozessuale Anspruch auf Aufhebung des Erstattungsbescheids vom 8. Oktober 1998. Mit diesem Bescheid hat die BA nicht nur den rechtswidrigen Grundlagenbescheid vom 10. April 1995 und den Erstattungsbescheid vom 11. Mai 1995, sondern auch den Bescheid vom 27. September 1995 ersetzt. Die dagegen gerichteten formalen Einwände der Revision können nicht überzeugen. Die Ersetzung eines wegen Verletzung der Anhörungspflicht rechtswidrigen Verwaltungsakts durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt während des Gerichtsverfahrens ist nicht zu beanstanden (BSGE 75, 159, 164 = SozR 3-1300 § 41 Nr 7).

2. Zutreffend hat das LSG für den früheren Arbeitnehmer B. der Klägerin die Erstattungsvoraussetzungen nach dem Leistungsbezug vom 26. April 1994 bis 31. Januar 1995 bejaht. Nach § 128 Abs 1 Satz 1 AFG in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Änderung der Förderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBl I 2044) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosmeldung, durch den nach § 104 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat, der BA vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen längstens für 624 Tage. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn der am 29. September 1934 geborene B. hat von 1966 an bis zum 31. Januar 1994 durchgehend bei der Klägerin beitragspflichtig gearbeitet. Er hatte mithin zu Beginn des Erstattungszeitraums am 26. April 1994 das 58. Lebensjahr vollendet und auch die geforderte Beschäftigungszeit bei der Klägerin zurückgelegt. Darüber besteht auch zwischen den Beteiligten kein Streit.

3. Auch die negativen Erstattungsvoraussetzungen des § 128 Abs 1 Satz 2 (1. Alternative) AFG schließen die Erstattung nicht aus. Danach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet worden ist oder der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in § 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Der 1934 geborene B. ist am 1. Februar 1994 arbeitslos geworden. Die auf den Angaben von B. beruhende tatsächliche Feststellung des LSG, ihm habe im Erstattungszeitraum vom 26. April 1994 bis 31. Januar 1995 keine der in § 128 Abs 1 Satz 2 AFG erwähnten anderweitigen Sozialleistungen zugestanden, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nur insoweit unterliegt sie der Prüfung durch das Revisionsgericht, die sich nicht auf die tatsächliche Würdigung der Verhältnisse im Einzelfall erstreckt (§§ 163, 170 Abs 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Die Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse durch die Tatsacheninstanz steuert die Amtsermittlung (Friederichs ZZP 83 (1970), 394, 401). Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, Beweisregeln als Voraussetzungen für die Feststellung entscheidungserheblicher Tatsachen zu entwickeln. Solches wäre mit dem Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 128 Abs 1 Satz 1 SGG) unvereinbar. Die Forderung der Revision, zB die gesundheitliche Leistungsfähigkeit des arbeitslosen Leistungsempfängers sei auch ohne konkreten Anlaß regelmäßig zu überprüfen, findet im geltenden Recht keine Grundlagen. Entgegen der Ansicht der Revision beruht die Feststellung des LSG nicht auf einem fehlerhaften Verständnis des Ermittlungsgrundsatzes (§ 103 SGG). Der Senat hat zu § 128 Abs 1 Satz 2 AFG bereits ausgeführt, daß auch in diesem Sachzusammenhang der allgemeine Grundsatz gilt, wonach sich die amtliche Sachaufklärungspflicht nicht auf Tatsachen erstreckt, für deren Bestehen die Umstände des Einzelfalls keine Anhaltspunkte bieten (BSGE 81, 259, 262 f = SozR 3-4100 § 128 Nr 5). Die Klägerin zeigt keine Anhaltspunkte auf, die das LSG zu Ermittlungen über Einschränkungen der gesundheitlichen Leistungsfähigkeit von B. und entsprechenden anderweitigen Sozialleistungsansprüchen hätte veranlassen müssen. Bestätigt wird diese Ansicht durch die Regelung des § 128 Abs 8 Satz 2 AFG, der die Pflicht des Arbeitslosen sich ärztlichen oder psychologischen Untersuchungen zu unterziehen, an die Voraussetzung knüpft, daß dem Arbeitsamt Umstände in der Person des Arbeitslosen bekannt sind, die für das Entstehen oder den Wegfall der Erstattungspflicht von Bedeutung sind. Ausdrücklich schließt damit das Gesetz die Inanspruchnahme von Arbeitslosen für die Ermittlung von Tatsachen ins Blaue hinein aus. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das Urteil des Senats vom 21. September 2000 - B 11 AL 7/00 R - Bezug genommen.

4. Die erörterte Rechtslage steht mit der Verfassung, insbesondere dem Urteil des BVerfG vom 23. Januar 1990 (BVerfGE 81, 156 ff = SozR 3-4100 § 128 Nr 1) im Einklang. Für die Anwendung des § 128 Abs 1 Satz 2 AFG beruft sich die Klägerin zu Unrecht darauf, das Gesetz enthalte "keine geeigneten Vorkehrungen gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme des Arbeitgebers". Sie verkennt, daß die entsprechenden Ausführungen des BVerfG aaO 199 auf Vorgängerregelungen des § 128 AFG gemünzt sind, die ein dem § 128 Abs 1 Satz 2 (1. Alternative) AFG idF vom 18. Dezember 1992 (BGBl I 2044) entsprechendes negatives Tatbestandsmerkmal nicht enthielten. Der Gesetzgeber ist dem beispielhaften Hinweis des BVerfG auf eine Einschränkung der früheren Eingriffsnorm des § 1395b Abs 1 Satz 1 Reichsversicherungsordnung mit der hier anzuwendenden Fassung des § 128 Abs 1 Satz 2 AFG gefolgt. Er hat der BA die Feststellung der Voraussetzungen anderweitiger Sozialleistungsansprüche im Rahmen der Amtsermittlung (§ 20 SGB X, § 103 SGG) auferlegt und damit "geeignete Vorkehrungen gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme des Arbeitgebers" getroffen (vgl Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks 12/3211 S 26).

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich dem Urteil des BVerfG nicht entnehmen, daß im Rahmen des § 128 Abs 1 Satz 2 AFG Voraussetzungen und Umfang der Sachaufklärungspflicht aus verfassungsrechtlichen Gründen anders zu bestimmen seien, als die ständige Rechtsprechung dies allgemein annimmt. Einer solchen Vorstellung stände gerade die Verfassung entgegen, weil auch frühere Arbeitnehmer bei der Mitwirkung zur Sachaufklärung wegen ihrer Verfassungsrechte (Art 2 Abs 2 Satz 1 Grundgesetz) nicht unverhältnismäßig in Anspruch genommen werden dürfen. Dem hat der Gesetzgeber mit der Regelung des § 128 Abs 8 Satz 2 AFG Rechnung getragen. Das Erstattungsverhältnis erweist sich verfahrensrechtlich als ein mehrpoliges Verwaltungsrechtsverhältnis, bei dessen Regelung der Gesetzgeber - anders als die Klägerin - nicht auf die Interessen eines Beteiligten fixiert sein darf. Verfassungsrechtlich muß das Verfahrensrecht einen "gerechten Ausgleich kollidierender Privatinteressen" (Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als

Ordnungsidee - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 1998, 301 f uö) sicherstellen, der verhindert, daß ein früherer Arbeitnehmer zum Objekt des Verfahrens wird. Auch dieser Gesichtspunkt steht einer weitergehenden Inanspruchnahme von Verfassungsrechten durch die Klägerin entgegen, als sie in § 128 Abs 1 Satz 2 (1. Alternative) AFG konkretisiert sind.

5. Die Klägerin hat - wie das LSG ausgeführt hat - auch nicht dargelegt und nachgewiesen, die Erstattung bedeute für sie eine unzumutbare Belastung, weil durch diese der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet seien (§ 128 Abs 2 Nr 2 AFG).

5.1 Auch im Rahmen dieses Befreiungstatbestandes liegt die Würdigung der Darlegungen und Nachweise im tatsächlichen Bereich, die den Tatsachengerichten vorbehalten ist. Das Revisionsgericht hat insoweit nur zu prüfen, ob das LSG von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist und die Denkgesetze gewahrt hat. Allerdings gilt hier nicht der Untersuchungs-, sondern der Beibringungsgrundsatz. Für über die Beratungs- und Hinweispflicht hinausgehende Initiativen zur Sachaufklärung bestehen im Rahmen des § 128 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 AFG weder Anlaß noch eine hinreichende Rechtsgrundlage. Zur Beratung oder Hinweisen bestand nach dem Vorbringen der Klägerin im Verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren kein Anlaß.

5.2 Der Befreiungstatbestand des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG setzt die Gefährdung der verbleibenden Arbeitsplätze durch die Erstattung voraus. Es macht daher eine Prognose über solche mögliche Auswirkung der Inanspruchnahme des Arbeitgebers mit Erstattungsforderungen für die verbleibenden Arbeitsplätze notwendig. Das ist der Maßstab, nach welchem wirtschaftlichen Schwierigkeiten von Arbeitgebern Rechnung zu tragen ist; der "Grad der Existenzgefährdung" wird nicht vorausgesetzt (Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks 12/3211 S 27). Die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle soll die dem Arbeitgeber obliegende prozessuale Last zu "Darlegung und Nachweis" der gesetzlichen Befreiungsgründe stützen (BT-Drucks aaO). Die Aufgabe der BA, das Vorbringen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu würdigen, soll sie nicht ersetzen. Sie ist daher nicht bindend. Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, daß eine Vermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Stellungnahme sprechen könnte. Mit Recht hat das LSG deshalb die "Gutachterliche Stellungnahme" der Deutschen Treuhand-Gesellschaft vom 18. August 1995 als Sachvortrag der Klägerin gewürdigt.

Die Unsicherheit einer Prognoseentscheidung ist in Kauf zu nehmen, weil sie für den Arbeitgeber Kalkulationsgrundlagen eröffnet, die für seine unternehmerischen Entscheidungen bedeutsam sein können. Die Richtigkeit einer Prognose hängt grundsätzlich nicht davon ab, ob sie durch die weitere wirtschaftliche Entwicklung bestätigt wird. Aus diesem Grunde ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Prognoseentscheidung wichtig. Da § 128 AFG eine Ermächtigungsgrundlage für Teilentscheidungen iS von Grundlagen- oder Befreiungsbescheiden nicht zu entnehmen ist (aA Kreßel NZA 1994, 924, 930), Erstattungsbeträge nach § 128 Abs 1 Satz 1 AFG vierteljährlich fällig werden und allein die aktuelle Zahlungsverpflichtung eine Gefährdung verursachen kann, ist der Zeitpunkt für die Prognose maßgeblich, in dem der jeweilige Erstattungsbetrag zu erheben ist (vgl Gagel, AFG, § 128 RdNr 239; ders, Sozialgesetzbuch III, § 147a RdNr 220 - Stand Juli 1999), das heißt Juni, September, Dezember 1994 und März 1995. Macht der Arbeitgeber erst später mit einer fachkundigen Stellungnahme geltend, die Erstattung gefährde die nach dem Personalabbau verbleibenden Arbeitsplätze, ist eine nachträgliche Prognose erforderlich. Die Ansicht des LSG, für eine Prognoseentscheidung sei im vorliegenden Fall kein Raum, weil die Klägerin den Befreiungstatbestand des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG erst nach Ablauf des Erstattungszeitraums im Jahre 1995 geltend gemacht habe, trifft nicht zu. Für die jeweilige Prognose sind die zu den maßgebenden Zeitpunkten verfügbaren Daten heranzuziehen, nach denen der wirtschaftliche Status eines Unternehmens und damit die Auswirkungen von Erstattungsforderungen zu beurteilen sind. Das schließt die bestätigende oder bekräftigende Berücksichtigung weiterer Entwicklungen nicht aus (vgl etwa: BSGE 70, 226, 228 = SozR 3-4100 § 45 Nr 2 mwN; BAGE 83, 1, 9 f = AP Nr 35 zu § 16 BetrAVG). Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das LSG die Erfüllung der Erstattungsforderungen bei seiner Würdigung berücksichtigt hat; es hätte auch die spätere Entwicklung der Klägerin berücksichtigen können. Für die Beurteilung, ob durch die mit der Maßnahme zur Personalanpassung ausgelösten Erstattungsforderungen weitere, von der Maßnahme nicht betroffene Arbeitsplätze gefährdet werden, ist darauf abzustellen, ob nach der wirtschaftlichen Entwicklung des Betriebs die Erstattungsforderungen in absehbarer Zeit den Verlust weiterer Arbeitsplätze verursachen. Nach dem Vorbringen der Klägerin, einschließlich der gutachterlichen Stellungnahme der KPMG Deutschen Treuhand-Gesellschaft, deutet nichts darauf hin, daß die Würdigung dieses Vorbringens durch das LSG für die jeweils maßgeblichen Fälligkeitszeitpunkte der Erstattungen etwas anderes ergeben könnte.

5.3 Mit Recht hat das LSG von der Darlegung und dem Nachweis durch die fachkundige Stelle einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Erstattungsforderungen und der Gefährdung verbliebener Arbeitsplätze gefordert. Häufig wird ein solcher Nachweis bei einem negativen Betriebsergebnis und der Notwendigkeit, Erstattungsforderungen aus der Substanz des Unternehmens zu begleichen, gegeben sein. Allein durch den Umstand, daß die fachkundige Stelle ein positives operatives Ergebnis im maßgeblichen Geschäftsjahr, aus dem die Erstattungsforderungen zu begleichen sind, nicht aufzeigt, ist der in § 128 Abs 2 Nr 2 AFG geforderte Nachweis noch nicht erbracht. Entscheidend für den in § 128 Abs 2 Nr 2 AFG geforderten Nachweis sind nicht buchungstechnische Daten oder betriebswirtschaftliche Erwägungen, sondern die wirtschaftlich unzumutbare Belastung des Arbeitgebers mit Erstattungsforderungen, weil diese verbleibende Arbeitsplätze gefährden. Die tatsächliche Feststellung des LSG, wonach die Klägerin jährlich mindestens 20 Mio DM an das herrschende Unternehmen abgeführt hat, läßt nicht den Schluß zu, daß die behaupteten Erstattungsforderungen von 1,324 Mio DM (1993), 8,796 Mio DM (1994) und 1,498 Mio DM (1995) Ursache für die Gefährdung weiterer Arbeitsplätze sein sollten. Auch aus der Rechtsprechung des BAG zu § 16 BetrAVG läßt sich Gegenteiliges nicht herleiten (BAGE 70, 137, 145 = AP Nr 24 zu § 16 BetrAVG). Im übrigen hat das BAG für die Zumutbarkeit der Anpassung von Betriebsrenten in Konzernunternehmen entschieden, die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens sei in die Betrachtung einzubeziehen, wenn die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch die Art und Weise verursacht worden ist, mit der das herrschende Unternehmen seine Leitungsmacht ausgeübt hat (BAGE 83, 1, 6 = AP Nr 35 zu § 16 BetrAVG). Auch das BAG behandelt das "operative Ergebnis" eines Wirtschaftsjahres nur als Anhaltspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Unternehmen (BAGE 83, 1, 9 f = AP Nr 35 zu § 16 BetrAVG). Aussagekräftig ist es nur, wenn es Schlüsse auf die tatsächliche wirtschaftliche Entwicklung zuläßt. Dementsprechend hat das BAG auf das zu berücksichtigende Betriebsergebnis nach dem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers geschlossen (BAGE 70, 137, 145 f = AP Nr 24 zu § 16 BetrAVG). Es hat eine Überlastung des Betriebes verneint, weil beträchtliche Gewinne ausgeschüttet und an die Muttergesellschaft abgeführt worden waren. Möglich war der Klägerin die Abführung von Gewinnen in den Jahren 1993 bis 1995 nach ihrem eigenen Vorbringen ua wegen der Auflösung nicht benötigter Rückstellungen für Auftragsrisiken in Höhe von 124,479 Mio DM. Bei der Beurteilung unzumutbarer Belastungen iS des § 128 Abs 2 Nr 2 AFG können solche Sondereinflüsse entgegen der Ansicht der Revision nicht unberücksichtigt bleiben. Es wäre mit der Lenkungsfunktion des § 128 AFG (BVerfGE 81, 156, 189 = SozR 3-4100 § 128 Nr 1) nicht vereinbar, wenn Arbeitgeber sanktionslos gleichzeitig Sanierungsmaßnahmen durch Freisetzung langjähriger älterer Arbeitnehmer auf Kosten der Solidargemeinschaft betreiben und

aus der Auflösung von Rückstellungen Gewinne an ihre Eigentümer abführen könnten. Unter diesen Umständen werden die Erstattungsforderungen nicht aus der Substanz des Unternehmens, sondern aus Ergebnissen beglichen, die allerdings nicht im gleichen Wirtschaftsjahr erarbeitet sind, in dem die Erstattungsforderungen anfallen.

6. Der Höhe nach ist die Erstattungsforderung nach den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen des LSG nicht zu beanstanden.

Die Revision der Klägerin kann nach alledem keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-08-17