
Datum: 23.10.2002
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 12 AL 268/01
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2002:1023.L12AL268.01.00

Vorinstanz: Sozialgericht Detmold, S 4 AL 70/00
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 02.11.2001 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Umstritten ist, ob die Beklagte von der Klägerin verlangen kann, ihr Arbeitslosengeld (Alg) einschließlich der Beiträge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung für den 1938 geborenen ehemaligen Arbeitnehmer K ... K ... (K.) für die Zeit vom 01.06.1998 bis 30.04.1999 zu erstatten. Streitig ist ein Betrag von insgesamt 31.182,73 DM. 2

Der 1938 geborene K. war bei der Klägerin vom 01.05.1976 bis 31.05.1998 als Vorarbeiter und Tischlermeister hauptsächlich am Montageband eingesetzt. Das Arbeitsverhältnis endete ausweislich der Angaben in der Arbeitsbescheinigung durch arbeitgeberseitige Kündigung vom 06.04.1998 zum 31.05.1998. Arbeitsrechtliche Schritte gegen die Kündigung unternahm K. nicht. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht. 3

Am 29.05.1998 meldete sich K. arbeitslos und beantragte Alg ab dem 01.06.1998. 4

Die Beklagte bewilligte K. Alg mit Bescheid vom 19.06.1998 ab dem 01.06.1998 für eine Anspruchsdauer von 971 Tagen in Höhe von 395,71 DM wöchentlich. Ab dem 01.01.1999 wurde das Alg auf 401,52 DM erhöht. K. bezog Alg bis zur Erschöpfung seines Anspruchs am 5

26.01.2001, anschließend stand er im Arbeitslosenhilfe(Alhi)-Bezug ab dem 27.01.2001 bis zum Beginn der ihm von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ab 01.02.2001 gewährten Altersrente.

Mit Schreiben vom 20.10.1998 wies die Beklagte die Klägerin auf ihre mögliche Erstattungspflicht nach § 128 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) hin und forderte sie im Rahmen der Anhörung zu einer Stellungnahme auf. 6

Obwohl die Beklagte die Klägerin mehrfach an die Abgabe einer Stellungnahme sowie Rücksendung des Erhebungsbogens zur Feststellung der Beschäftigungszahl erinnerte, äußerte sich diese nicht. 7

Daraufhin teilte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 08.03.1999 mit, die Voraussetzungen für eine Erstattung nach § 128 i.V.m. § 242 x Abs. 6 AFG und § 431 des Dritten Sozialgesetzbuches (SGB III) lägen vor, so dass die Klägerin der Beklagten das ihrem ehemaligen Arbeitnehmer K. gezahlte Alg bzw. die Alhi sowie die hierauf entfallenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und zur sozialen Pflegeversicherung ab 01.06.1998 für längstens 2 Jahre zu erstatten habe. 8

Durch weitere Bescheide vom 08.03.1999 und 17.05.1999 forderte die Beklagte von der Klägerin die Erstattung der für die Zeit vom 01.06.1998 bis 31.12.1998 erbrachten Leistungen in Höhe von insgesamt 19.931,53 DM und für die Zeit vom 01.01.1999 bis 31.03.1999 erbrachten Leistungen in Höhe von insgesamt 11.251,20 DM zurück. 9

Gegen die Bescheide vom 08.03.1999 und 17.05.1999 legte die Klägerin Widerspruch ein, mit dem sie geltend machte, es greife zu ihren Gunsten der Befreiungstatbestand des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG ein, da das Arbeitsverhältnis durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung beendet worden sei. Es hätten betriebsbedingte Gründe vorgelegen. K. sei während der letzten 10 Jahre nahezu ausschließlich am Montageband tätig gewesen. Dort seien zu Anfang der Tätigkeiten neben ihm noch weitere 4 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Da die Kapazitäten geringer geworden seien, seien zuletzt neben K. nur noch 3 weitere Mitarbeiter am Montageband tätig gewesen. Diese seien verheiratet, hätten teilweise Kinder und seien schon länger im Unternehmen beschäftigt. 10

Mit Schreiben vom 14.07.1999 forderte die Beklagte erneut von der Klägerin die Übersendung des Erhebungsbogens zur Feststellung der Beschäftigungszahl sowie der Arbeitsplatzbeschreibung an. Trotz mehrfacher Erinnerungen der Beklagten vom 25.08.1999, 13.01.2000 und 02.03.2000 reagierte die Klägerin nicht. Mit Bescheid vom 13.04.2000 wies die Beklagte daraufhin die Widersprüche der Klägerin als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, die Klägerin sei ihrer Mitwirkungspflicht nach § 21 des Zehnten Sozialgesetzbuches (SGB X) nicht nachgekommen. Eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide sei nicht feststellbar. 11

Gegen diese Entscheidung hat sich die Klägerin mit der am 16.05.2000 vor dem Sozialgericht (SG) Detmold erhobenen Klage gewandt. 12

Die Klage ist trotz zahlreicher Aufforderungen und Erinnerungen des SG s nicht begründet worden. Die Klägerin hat sich auch ansonsten in keiner Weise gegenüber dem Gericht geäußert. 13

Vor dem SG hat die Klägerin schriftsätzlich beantragt, 14

15

die Bescheide vom 08.03.1999 und 17.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.04.2000 aufzuheben.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Gerichtsbescheid vom 02.11.2001 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Gründen hat es u.a. ausgeführt: Die Beklagte habe zu Recht den Eintritt der Erstattungspflicht nach § 128 AFG festgestellt. Nach dem vorliegenden Akteninhalt könne insbesondere nicht das Wegfallen der Erstattungspflicht aufgrund des Befreiungstatbestandes des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG festgestellt werden. Insoweit treffe die Darlegungs- und Nachweispflicht den Arbeitgeber, d.h. die Klägerin. Diese habe weder auf die Nachfragen der Beklagten noch auf die des Gerichts reagiert, so dass eine nähere Prüfung der Voraussetzung des § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr.4 AFG infolge des Verhaltens der Klägerin nicht weiter möglich gewesen sei.

Gegen diesen ihr am 08.11.2001 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 07.12.2001 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, im laufenden Jahr "1987" seien nicht mehr als 19 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Die Entlassung von K. sei wegen Arbeitsmangels erfolgt.

Die Klägerin hat eine Aufstellung der bei ihr beschäftigten Mitarbeiter zu den Akten gereicht.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Detmold vom 02.11.2001 zu ändern und die Bescheide vom 08.03.1999 und 17.05.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.04.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Klägerin hat auch auf die Aufforderung des Senats Stellungnahmen ab- bzw. Unterlagen vorzulegen nicht reagiert. Sie hat lediglich mitgeteilt, dass die Geschäftsführerin aus gesundheitlichen Gründen keine Gerichtstermine wahrnehmen könne. Der Aufforderung des Senates, die ladungsfähige Anschrift des Ehemannes der Geschäftsführerin als Vertreter mitzuteilen, hat die Klägerin nicht Folge geleistet.

Der Senat hat in der öffentlichen Sitzung vom 23.10.2002, in der für die Klägerin niemand erschienen ist, Beweis erhoben über die Gründe, die zur Kündigung des K. geführt haben, durch Vernehmung des K. als Zeugen. K. hat u.a. bekundet: Grund für seine Kündigung sei gewesen, dass der Junior B ... nach seiner Ausbildung in den Betrieb gekommen sei. Daher sei der Meisterposten weggefallen. Zudem habe es eine schlechte Auftragslage bei der Firma gegeben. Der Junior habe seinen Arbeitsplatz mitübernommen. Er habe die Kündigung akzeptiert, obwohl er gewußt habe, dass die gesetzliche Kündigungsfrist länger gewesen sei. Er sei verheiratet und habe 3 erwachsene Kinder. Die 3 anderen Mitarbeiter, die mit ihm am Montageband arbeiteten, seien alle schon länger bei der Klägerin beschäftigt gewesen als er. Der Mitarbeiter T ... habe keine Kinder gehabt, sei jedoch verheiratet gewesen. Die anderen beiden Mitarbeiter seien jünger gewesen als er, verheiratet und einer habe Kinder gehabt. Wegen des genauen Wortlautes der Zeugenaussagen, wird auf den Inhalt der Niederschrift vom 23.10.2002 verwiesen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Arbeitnehmer K. betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten mit der Stamm-Nr ... Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	28
Entscheidungsgründe:	29
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, da die Klägerin zur Erstattung nach § 128 AFG verpflichtet ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist sie auch nicht von der Erstattungspflicht befreit, weil das Arbeitsverhältnis des Zeugen K. nicht durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung im Sinne von § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG beendet worden ist. Die Klage war daher abzuweisen.	30
Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 08.03.1999 und 17.05.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.04.2000 sind nicht rechtswidrig und die Klägerin wird daher nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert.	31
Vorliegend ist die nach Artikel 11 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 (BGBl. I 594) am 01.04.1997 außer Kraft getretene Vorschrift des § 128 AFG gem. § 431 Abs. 1 Satz 1 SGB III i.V.m. § 242 X Abs. 6 und 3 Satz 1 Nr. 1 AFG anzuwenden, da der Zeuge K., der die Voraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ab dem 01.06.1998 erfüllte, innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 720 Kalendertage bei der Klägerin beschäftigt war. Er war auch mehr als 58 Jahre alt, so dass insgesamt die Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch gegeben sind, da keine der Ausnahmen nach § 128 Abs. 1 Satz 2 AFG vorgelegen haben.	32
Insbesondere ist die Klägerin gem. § 128 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AFG nicht von der Erstattung entbunden, weil sie das Arbeitsverhältnis nicht durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest.	33
Nach § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in der anzuwendenden Fassung vom 05. Juli 1976 (BGBl. I 1769) ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die Kündigung ist u.a. auch sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in dem selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann und der Betriebsrat oder eine andere nach dem Betriebsverfassungsgesetz insoweit zu ständige Vertretung der Arbeitnehmer aus einem dieser Gründe der Kündigung innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes schriftlich widersprochen hat (Abs. 2 Satz 2).	34
Der Senat vermag vorliegend eine wirksame sozial gerechtfertigte Kündigung nicht festzustellen. Zum einen ist dem Kläger die Kündigung unter Mißachtung der gesetzlichen Kündigungsvorschriften des § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB und damit arbeitsrechtlich unwirksam ausgesprochen worden, zum anderen sind keine im Betrieb der Klägerin im Jahr 1998 dringenden betrieblichen Gründe für die K. ausgesprochene Kündigung nachvollziehbar. Der Zeuge K. hat vielmehr bekundet, dass Hauptgrund für seine Kündigung war, dass der Junior Brökelmann nach seiner Ausbildung in den Betrieb gekommen sei und seinen Arbeitsplatz mit ausgefüllt habe. Dies rechtfertigt jedoch nicht eine Kündigung aus betrieblichen Gründen. Soweit der Zeuge auch auf eine schlechte Auftragslage bei der Firma hingewiesen hat, fehlen hierzu weitere detaillierte Angaben, zumal die Klägerseite trotz mehrfacher Aufforderung durch das Gericht hierzu keine Angaben gemacht hat. Desweiteren ist der	35

Senat nach der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Sozialauswahl, als weiteres Erfordernis der sozial gerechtfertigten Kündigung, des K. nicht vorgenommen worden ist. Soziale Gründe haben bei der Kündigung des K. offensichtlich nicht die überragende Rolle gespielt. Über soziale Gesichtspunkte ist mit K. auch nicht gesprochen worden. Zwar hat K. angegeben, dass die anderen 3 Mitarbeiter, die mit ihm am Montageband gearbeitet hätten, schon alle länger bei der Klägerin beschäftigt waren als er, gleichwohl hatte beispielsweise der Arbeitnehmer T ... im Gegensatz zu K. keine Kinder und die beiden anderen Mitarbeiter waren wesentlich jünger als K. und nur einer von ihnen hatte Kinder. Wieso daher die Auswahl auf K. gefallen ist, lässt sich nicht klären. Offensichtlich war alleiniger Grund der Eintritt des Junior B ... in den Betrieb der Klägerin.

Damit erweist sich die Kündigung des K. als der klassische Fall, den § 128 AFG mit der Erstattungspflicht treffen will, nämlich der Kündigung, die deshalb erfolgt, weil dem Arbeitnehmer durch die Gewährung von Arbeitslosen geld die Zustimmung zur Kündigung leicht fällt. Nichts anderes folgt aus der Aussage des Zeugen K ... Aus den vom Senat festgestellten Umständen kann daher nicht festgestellt werden, dass die Kündigung des Zeugen K. sozial gerechtfertigt war. 36

Da keine weiteren Befreiungstatbestände nach § 128 AFG ersichtlich und von der Klägerin auch nicht geltend gemacht worden sind, hat die Berufung nach alledem keinen Erfolg. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 183, 193 SGG. 38

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die hierfür in § 160 Abs. 2 Ziffern 1 oder 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die Entscheidung beruht auf einer Beweiswürdigung im Einzelfall, die für andere Fälle keinerlei Präzedenzwirkung hat und berücksichtigt im übrigen die Rechtsprechung des BSG, ohne von ihr abzuweichen. 39