
S 37 AL 1598/96

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Erstattungspflicht Kündigung des Arbeitgebers Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses Verantwortung für den Eintritt der Arbeitslosigkeit
Leitsätze	Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem gleichzeitigen Angebot, dieses nach einer Unterbrechung von 4 Wochen zu denselben Bedingungen fortzusetzen, so besteht eine Erstattungspflicht nach § 128 Abs. 1 S.1 AFG für diese "Unterbrechungszeit", auch wenn wegen der Weigerung des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, die Arbeitslosigkeit andauert. Auf diesen Fall ist § 128 Abs.1 S.2 Nr.3 AFG entsprechend anzuwenden.
Normenkette	AFG § 128 Abs 1 S 1 AFG § 128 Abs 1 S2 Nr.3
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 37 AL 1598/96
Datum	30.12.1999
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 8 AL 66/00
Datum	18.01.2001
3. Instanz	
Datum	-

I. Die Bescheide vom 18.05.1999, 24.06.1999 und 04.08.2000 werden auf Klage hin

aufgehoben.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung des der ehemaligen Arbeitnehmerin B. des Klägers für die Zeit vom 21.02. bis 31.12.1995 bewilligten Arbeitslosengeldes (Alg) streitig.

Der Kläger beschäftigte vom 01.04.1982 bis 19.01.1995 die am 22.12.1935 geborene B. Er kandigte mit Schreiben vom 01.08. 1994 den Arbeitsvertrag wegen notwendiger Betriebsschließung mit dem Zusatz, er bitte B. um Mitteilung, ob sie das Arbeitsverhältnis zum 21.02.1995 zu den alten Vertragsbedingungen wieder aufnehmen möchte. Zur Beantwortung dieser Anfrage durch Ankreuzen der entsprechenden Erklärung wurden auf dem Kandigungsschreiben die Sätze vorgegeben: "Ja, ich möchte das Arbeitsverhältnis zum 21.02.1995 wieder aufnehmen; nein, ich möchte das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen."

B. meldete sich am 11.01.1995 arbeitslos und beantragte Alg. Sie machte von der Möglichkeit Gebrauch, das ihr ab 20.01.1995 bewilligte Alg gemäss § 105 c des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) unter erleichterten Voraussetzungen zu beziehen. Die Beklagte bewilligte Alg bis 31.12.1995, seit 01.01.1996 bezieht B. Altersrente.

Mit Bescheid vom 18.03.1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dieser habe die für die Zeit vom 20.01. bis 31.12.1995 gezahlten Leistungen zu erstatten. Mit weiterem Bescheid vom 18.03. 1996 forderte sie die Erstattung von 7.716,73 DM, nämlich ein Drittel der B. erbrachten Leistungen. Den Widerspruch, mit dem sich der Kläger bereit erklärte, die für die Zeit vom 21.01. bis 20.02.1995 erbrachten Leistungen zu erstatten, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10.10.1996 als unbegründet zurück.

Mit der zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, B. sei seit 01.03.1992 als Bedienung beschäftigt gewesen. Grund für die Kandigung sei die vollständige Betriebsschließung am 16.01.1995 im Zusammenhang mit einem umfangreichen Umbau gewesen. Im dem vom Kläger betriebenen Hotel habe es ab dem 16.01.1995 weder Personal in der Küche noch im Service noch auf den Zimmern gegeben, lediglich an der Rezeption seien wenige Personen beschäftigt worden. Die Kandigung sei unter Einhaltung der tarifvertraglichen Frist ausgesprochen worden. Wegen der Schließung des Betriebes sei diese Kandigung auch sozialgerechtigt gewesen. B. habe es nur deshalb ausgeschlossen, ab dem 21.02.1995 wieder beim Kläger zu arbeiten, weil ihr bei der Arbeitslosmeldung von Seiten des Arbeitsamtes erklärt worden sei, dass sie nicht mehr vermittelbar sei.

Die Beklagte hat während des Klageverfahrens B. nach Einschränkungen des

Leistungsvermögens im Erstattungszeitraum befragt, wobei diese angegeben hat, in den letzten zwei Jahren des Beschäftigungsverhältnisses keine krankheitsbedingten Fehlzeiten gehabt zu haben, auch seien für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gesundheitliche Gründe nicht maßgebend gewesen; auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses sei sie nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Die Beklagte hat sodann mit Bescheid vom 18.05.1999 die Erstattungspflicht in Höhe von 23.150,19 DM, die sich aufgrund der Gesamtzahl der Beschäftigten hin erließe sie den Abänderungsbescheid vom 24.06.1999, der die Erstattung von 7.716,73 DM fordert.

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 30.12.1999 die Bescheide vom 18.03.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.10.1996 aufgehoben. Die Beklagte sei nicht befugt, mit einem so genannten Grundlagenbescheid isoliert über die Erstattungspflicht zu entscheiden. Der Erstattungsbescheid selbst sei ebenfalls aufzuheben, weil der Kläger vorher nicht ordnungsgemäß angehehrt worden sei.

Gegen den Gerichtsbescheid hat die Beklagte Berufung eingelegt und mit Schreiben vom 23.05.2000 bzw. 20.07.2000 den Kläger erneut angehehrt.

Mit Bescheid vom 04.08.2000 hat sie die Richtigkeit des Bescheides vom 18.05.1999 und die Erstattungspflicht für die Zeit vom 20.01. bis 31.12.1995 bestätigt.

Zur Begründung ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, für die wegen einer vorübergehenden Betriebsschließung ausgesprochene Kündigung bestehe keine soziale Rechtfertigung; für die einmonatige Betriebsschließung hätten andere Gestaltungsmöglichkeiten bestanden. Dass B. von der Wiedereinstellungszusage keinen Gebrauch gemacht habe, befreie den Kläger ebenfalls nicht von der Erstattungspflicht. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung der B. könne hierin nicht gesehen werden. Der Kläger trage das Risiko, dass ein Arbeitnehmer eine Wiedereinstellungszusage nicht nutze.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Beteiligten übereinstimmend das Berufungsverfahren für erledigt erklärt sowie bestätigt, dass Gegenstand des Verfahrens auf Klage hin nur die Bescheide vom 18.05.1999, 24.06.1999 und 04.08.2000 sein sollen. Der Kläger hat die Klage hinsichtlich der Zeit vom 21.01. bis 20.02.1995 zurückgenommen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Bescheide vom 18.05., 24.06.1999 und 04.08.2000 bezüglich der Zeit nach dem 20.02.1995 aufzuheben.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zunächst erhobene Berufung war zulussig ([§ 143, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes â SGG -) , ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) lag nicht vor.

Zu entscheiden war nur noch über die Bescheide vom 18.05., 24.06.1999 und 04.08.2000. Die Bescheide vom 18.05. und 24.06.1999 waren zwar gemäß [§ 96 SGG](#) bereits Gegenstand des Klageverfahrens vor dem SG geworden, jedoch bis zum Erlass des Gerichtsbescheides offensichtlich nicht zur Kenntnis des SG gelangt. Mit Einverständnis der Beteiligten war über diese Bescheide nach eingelegter Berufung auf Klage hin zu entscheiden (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 6.Aufl., Rdnr.12 zu § 96), ebenso über den Bescheid vom 04.08.2000, der gemäß [§ 153 Abs.1 iVm § 96 SGG](#) Gegenstand des vor dem Senat anhängigen Verfahrens geworden ist. Diese Klage erweist sich als begründet, da eine Erstattungspflicht hinsichtlich des für die Zeit nach dem 20.02. 1995 bewilligten Alg nicht besteht.

Gemäß [§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3](#), eingefügt durch das Gesetz vom 18.12.1992 ([BGBl.I S.2044](#)), entfällt die Erstattungspflicht Arbeitslose das Arbeitsverhältnis durch Kandigung beendet und weder eine Abfindung noch eine Entschädigung oder ähnliche Leistung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat. Diese Vorschrift ist im vorliegenden Fall entsprechend anzuwenden, auch wenn das Arbeitsverhältnis durch die Kandigung des Klägers als Arbeitgeber beendet worden ist. Der Kläger muss sich die aufgrund seiner Kandigung eingetretene Arbeitslosigkeit der B. nur für die Zeit bis 20.02.1995 zurechnen lassen. Weil er nämlich mit seiner Kandigung das Angebot der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen ab 21.02.1995 verbunden hat, hing die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bzw. die Fortdauer der Arbeitslosigkeit über den 20.02.1995 hinaus ausschließlich von der Entscheidung der B. ab. Diese hat es aber vorgezogen, weiterhin Leistungen der Beklagten zu beziehen, offensichtlich nach Hinweis der Bediensteten der Beklagten, dass sie gemäß [§ 105 c Abs.1 Satz 1 AFG](#) nicht bereit sein müsse, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen, und deshalb die Nichtannahme des Angebotes des Klägers zur Weiterbeschäftigung, zu der sie die Beklagte bei Kenntnis dieses Angebotes unter normalen Umständen hätte auffordern müssen, nicht den Eintritt einer Sperrzeit gemäß [§ 119 Abs.1 Satz 1 Nr.2 AFG](#) zur Folge habe. Auch wenn die Inanspruchnahme der durch [§ 105 c AFG](#) eröffneten Möglichkeit allein die Erstattungspflicht nicht entfallen lässt (BSG [SozR 3-4100 § 128 Nr.5](#)), so ist es jedenfalls nicht dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen, wenn er selbst die Weiterbeschäftigung anbietet, und dies bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Diese erweiternde Auslegung des [§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG](#) ist geboten, um verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten gerecht zu werden. Denn gemäß Urteil

des BVerfG vom 23.01.1990, [1 BvL 44/86](#) und 48/87, [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.1](#), gebietet es der im Rahmen des [Art.12 Abs.1 GG](#) zu beachtende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Erstattungspflicht nach [Â§ 128 AFG](#) nur dann eingreifen zu lassen, wenn dem Arbeitgeber eine besondere Verantwortung für den Eintritt der Arbeitslosigkeit und die Gewährung der Leistungen (Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe) trifft. Diese besondere Verantwortung ist hier nicht erkennbar. So hat das BVerfG (aaO S.17) ausdrücklich den Fall einer Wiedereinstellungszusage als einen Gesichtspunkt angeführt, der im Sinne einer verfassungskonformen Handhabung der Ausnahmeregelung des [Â§ 128 Abs.4 AFG](#) die Erstattungspflicht entfallen lässt. Der Gesetzgeber hat bei der Neuregelung in [Â§ 128 Abs.2 Nr.2](#) das Entfallen der Erstattungspflicht wegen einer unzumutbaren Belastung nur an die Gefährdung des Fortbestandes des Unternehmens oder der nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze geknüpft; es kann dahinstehen, ob die verfassungskonforme Auslegung es gebietet, den Begriff der unzumutbaren Belastung im Sinne des [Â§ 128 Abs.2 Nr.2 AFG](#) auch auf den Fall der Wiedereinstellungszusage auszu- dehnen. Jedenfalls bietet sich eine erweiternde Auslegung des [Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG](#) an, da bezüglich der Verursachung der Arbeitslosigkeit und der Verantwortung des Arbeitgebers kein Unterschied zwischen einer vom Arbeitnehmer formal ausgesprochenen Kündigung und der Nichtannahme des Angebots der Weiterbeschäftigung, insbesondere wenn dieses bereits mit der Arbeitgeberkündigung selbst verbunden wird, besteht. Dass [Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG](#) einer erweiternden Auslegung zugänglich ist, hat auch das BSG bereits entschieden (Urteil vom 18.09.1997, [11 RAr 7/96](#), [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.2](#)).

Somit waren auf Klage hin die Bescheide vom 18.05., 24.06.1999 und 04.08.2000 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Die Revision wurde gemäß [Â§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Erstellt am: 30.03.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024