S 7 AL 325/96

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 AL 325/96
Datum	10.11.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 AL 57/00
Datum	12.02.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 10.11.1999 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) sowie von BeitrÃ¤gen gemÃ¤Ã□ Â§ 128 Abs 1, 4 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) in HÃ¶he von insgesamt 20.864,64 DM.

Die KlÃ¤gerin, ein GebÃ¤udereinigungsunternehmen, kÃ¼ndigte das seit 01.02.1982 bestehende ArbeitsverhÃ¤ltnis der 1935 geborenen M.L. (L.) â□□ diese war als Reinigungsfrau beschÃ¤ftigt worden â□□ zum 28.02.1993. Die Beklagte zahlte L. ab 03.03.1993 Alg (wÃ¶chentlich 124,80 DM). Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin wegen der beabsichtigten Geltendmachung des gezahlten Alg s erlieÃ□ die Beklagte den Erstattungsbescheid vom 06.07.1994, mit dem sie gemÃ¤Ã□ Â§ 128 AFG eine Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin dem Grunde nach ab 17.07.1993 (Vollendung des 58. Lebensjahres der L.) fÃ¼r lÃ¤ngstens 624 Tage feststellte. Mit

Abrechnungsbescheid vom 05.09.1994 forderte die Beklagte von der KlÃ¤gerin fÃ¼r die Zeit vom 17.07.1993 bis 16.07.1994 9.206,61 DM. Den Widerspruch der KlÃ¤gerin wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 09.07.1996 zurÃ¼ck. Die KlÃ¤gerin habe das Vorliegen eines Befreiungstatbestandes nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG nicht nachweisen kÃ¶nnen. Mit weiterem Bescheid vom 31.07.1996 forderte die Beklagte Erstattung auch fÃ¼r die Zeit vom 17.07.1994 bis 31.07.1995 in HÃ¶he von 11.658,03 DM.

Dagegen hat die KlÃ¤gerin Klage zum Sozialgericht WÃ¼rzburg (SG) erhoben und beantragt, die Bescheide der Beklagten vom 06.07.1994 und 05.09.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.1996 aufzuheben. Die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG seien erfÃ¼llt, da am 01.08.1992 die Anzahl der Mitarbeiter, die das 56. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, 699 und die der Mitarbeiter mit vollendetem 56. Lebensjahr 123 betragen habe. Am 31.07.1993 sei somit das VerhÃ¤ltnis 453 zu 56 gewesen. Im Berechnungszeitraum sei eine 33 %ige Reduzierung der Belegschaft erfolgt, die der Ã¼ber 56-jÃ¤hrigen habe 16 % betragen. ErfÃ¼llt seien auch die Voraussetzungen des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG iVm Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG. Wegen ihrer Erkrankung hÃ¤tte Frau L. die in Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG genannten Leistungen erhalten kÃ¶nnen oder die Voraussetzungen einer BerufsunfÃ¤higkeitsrente erfÃ¼llt.

Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin und nach nochmaliger Ãberprüfung von Amts wegen erlieÃ die Beklagte den Bescheid vom 07.12.1998, mit dem die Bescheide vom 05.09.1994/09.07.1996 inhaltlich bestÃ¤tigt wurden und der nach dem Willen der Beklagten Gegenstand des anhÃ¤ngigen Verfahrens werden sollte.

Mit Urteil vom 10.11.1999 wies das SG die Klage ab, da die KlÃ¤gerin den Nachweis Ã¼ber die erforderliche Belegschaftsreduzierung nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG nicht erbracht und L. die Voraussetzungen des Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG bzw einer BerufsunfÃ¤higkeitsrente nicht erfÃ¼llt habe.

Gegen dieses Urteil hat die KlÃ¤gerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen: Das SG habe bezÃ¼glich des Befreiungstatbestandes Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG keine eigene PrÃ¼fung vorgenommen, sondern sich allein auf den Beschluss des Bayer. Landessozialgerichts vom 26.07.1999 â L 11 B 68/97 AL-ER â bezogen, in dem das LSG lediglich eine summarische PrÃ¼fung angestellt habe. Im Ãbrigen habe Frau L. Leistungen gemÃ¤Ã Â§ 118 AFG erhalten bzw die Voraussetzungen einer BerufsunfÃ¤higkeitsrente erfÃ¼llt. Die angebotene Zeugin L. habe das SG nicht vernommen. Fehlende AufklÃ¤rungsmÃ¶glichkeiten â L. hat ihre behandelnden Ãrzte nicht von der Schweigepflicht entbunden â gingen zu Lasten der Beklagten.

Die KlÃ¤gerin Ã¼bersandte am 05.09.2003 weitere Zusammenstellungen des Personalbestandes nach dem Stand vom 01.08.1992/ 31.07.1993 sowie eine BeschÃ¤ftigtenliste und am 25.11.2003 einen ausgefÃ¼llten Erhebungsbogen zur Feststellung des Befreiungstatbestandes nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG.

Die KlÃ¤gerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 10.11.1999 sowie die Bescheide vom 06.07.1994/05.09.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.07.1996 und die Bescheide vom 31.07.1996/07.12.1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend. Es fehle weiterhin an einer schlÃ¼ssigen und nachvollziehbaren Aufstellung der Belegschaft unter BerÃ¼cksichtigung des Â§ 10 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG). Anhaltspunkte fÃ¼r einen Anspruch der L. auf eine andere Sozialleistung im Sinne Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG bzw auf BerufsunfÃ¤higkeitsrente bestÃ¼nden nicht. L. habe bei der Arbeitslosmeldung keinerlei gesundheitliche EinschrÃ¤nkungen gemacht. Nach der Rechtsprechung des BSG sei nicht nach Tatsachen zu forschen, fÃ¼r deren Bestehen die UmstÃ¤nde des Einzelfalls keine Anhaltspunkte bÃ¶ten. Auch mit dem Zahlenwerk vom 05.09.2003 sei das Vorliegen des Befreiungstatbestandes weiterhin nicht belegt. Den maÃgeblichen Erhebungsbogen â der Vordruck sei der KlÃ¤gerin bereits am 05.04.1995 zugesandt worden â habe diese nicht wieder vorgelegt. Im Erhebungsbogen vom 25.11.2003 sei unzulÃ¤ssigerweise wiederum eine Berechnung nach KÃ¶pfen erfolgt. Bereits eine stichprobenweise PrÃ¼fung ergebe, dass auch dieser Erhebungsbogen nicht verwertbar sei, weil wiederum geringverdienende Ã¤ltere Arbeitnehmer mit eingerechnet worden seien. Auch habe die KlÃ¤gerin die angegebenen Arbeitszeiten mit "nicht mehr genau feststellbar" bezeichnet.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes wird auf die Leistungsakte der Beklagten, auf die Rentenakten der L. von der LVA Unterfranken, auf die Beschwerdeakte L 11 B 68/97 AL-ER sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Berufung der KlÃ¤gerin ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz â SGG -), aber nicht begrÃ¼ndet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn die KlÃ¤gerin ist zur Erstattung des geforderten Betrages in HÃ¶he von 20.864,64 DM verpflichtet.

Gegenstand des Verfahrens ist sowohl der Bescheid vom 31.07.1996 als auch der Bescheid vom 07.12.1998, mit dem die Bescheide vom 05.09.1994/09.07.1996 inhaltlich bestÃ¤tigt wurden (Â§ 96 SGG).

Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs der Beklagten ist Â§ 128 AFG (eingefÃ¼gt durch das Gesetz zur Ãnderung der FÃ¶rderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18.12.1992, BGBl I 2044). Diese Vorschrift ist zwar durch Art 11 Nr 27 des ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 (BGBl I 594) aufgehoben worden. Auf ErstattungsansprÃ¼che fÃ¼r Zeiten bis zum 31.03.1997, um die es hier ausschlieÃlich geht, wirken sich die Aufhebung der Vorschrift und die mit ihr erlassenen Ãbergangsvorschriften (Â§ 242 x Abs 6 AFG und Â§ 431 SGB III) aber nicht aus, denn die Aufhebungsvorschrift ist

erst am 01.04.1997 in Kraft getreten (Art 83 Abs 3 AFRG).

Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin liegen vor. Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 1, Abs 4 AFG erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach Â§ 104 Abs 2 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden hat, der Beklagten vierteljÃ¤hrlich das Alg fÃ¼r die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, lÃ¤ngstens fÃ¼r 624 Tage.

Frau L. stand innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag, durch den nach Â§ 104 Abs 2 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird â hier der 03.03.1993 â mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin. Die Erstattungsforderung bezieht sich auf die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres (ab 17.07.1993). Die HÃ¶chstdauer von 624 Tagen ist nicht Ã¼berschritten.

Die KlÃ¤gerin kann sich nicht darauf berufen, dass nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG die Erstattungspflicht fÃ¼r die Zeit nicht eintritt, fÃ¼r die die Arbeitslose auch die Voraussetzungen fÃ¼r eine der in Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder fÃ¼r eine Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit erfÃ¼llt. Anhaltspunkte fÃ¼r gesundheitliche BeeintrÃ¤chtigungen der L., die einen Anspruch auf Leistungen wie Krankengeld oder eine Rente wegen Erwerbsminderung hÃ¤tten begrÃ¼nden kÃ¶nnen, liegen nicht vor. Eine Erwerbsminderung bestand nicht. So hat L. in ihrem Leistungsantrag keinerlei gesundheitliche EinschrÃ¤nkungen gemacht und im maÃgeblichen Zeitraum auch kein Krankengeld bezogen. Der Versicherungsverlauf der L. weist in dem hier maÃgebenden Zeitraum keine lÃ¤ngeren Krankheitszeiten aus. Die Voraussetzungen fÃ¼r den Bezug einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit lagen nach den Feststellungen der LVA Unterfranken erst ab 01.08.1995 vor (Bescheid vom 06.07.1995) und das fÃ¼r die Altersrente erforderliche 65. Lebensjahr vollendete L. erst 2000. Auch wenn L. ihre Ãrzte von der Schweigepflicht nicht entbunden hat (zur Mitwirkungspflicht s. Â§ 128 Abs 8 AFG; ihre Weigerung bleibt folgenlos â Brand in Niesel, AFG, 2. Auflage, Â§ 128 RdNr 71) steht zur Ãberzeugung des Senats fest, dass die Voraussetzungen anderer Sozialleistungen nicht vorgelegen haben.

Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG tritt die Erstattungspflicht ferner nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass sich die Zahl der Arbeitnehmer in dem Betrieb, in dem der Arbeitslose zuletzt mindestens 2 Jahre beschÃ¤ftigt war, um mehr als 3 vH innerhalb eines Jahres vermindert und unter den in diesem Zeitraum ausscheidenden Arbeitnehmern der Anteil der Arbeitnehmer, die das 56. Lebensjahr vollendet haben, nicht hÃ¶her ist, als es ihrem Anteil an der Gesamtzahl der im Betrieb BeschÃ¤ftigten zu Beginn des Jahreszeitraums entspricht. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen kann ebenfalls nicht ausgegangen werden.

GemÃ¤Ã Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG ist "unter den in diesem Zeitraum ausscheidenden Arbeitnehmern der Anteil der Arbeitnehmer, die das 56. Lebensjahr vollendet haben", zu ermitteln und dieser Anteil dem Anteil der Ã¤lteren

Arbeitnehmer der Gesamtzahl der BeschÃ¤ftigten zu Beginn des Zeitraums gegenÃ¼ber zu stellen. Vorliegend hat die KlÃ¤gerin nicht dargelegt und nachgewiesen, dass der Befreiungstatbestand der Nr 6 vorliegt. Zwar werden die Sozialgerichte durch die Formulierung des Gesetzes nicht aus der gesetzlichen Amtsermittlungspflicht entlassen. Die KlÃ¤gerin muss aber an der AufklÃ¤rung des Sachverhalts verstÃ¤rkt mitwirken und im Falle der Nichterweislichkeit die Nachteile tragen (Brand aaO Â§ 128 RdNr 73).

Hier hat die KlÃ¤gerin die Tatsachen nicht dargelegt, dh glaubhaft in das Verfahren eingefÃ¼hrt, die geeignet sind, den Anspruch zu begrÃ¼nden.

Die KlÃ¤gerin ist seit 1993 nicht in der Lage, die Zahl der auf den von ihr selbst gewÃ¤hlten Jahreszeitraum (01.08.1992 bis 31.07.1993) entfallenden berÃ¼cksichtigungsfÃ¤higen Arbeitnehmer Ã¼ber das reine Behaupten hinaus im Erhebungsbogen zur Feststellung des Befreiungstatbestandes nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 6 AFG anzugeben. Insbesondere hat sie immer wieder unzulÃ¤ssigerweise geringfÃ¼gig BeschÃ¤ftigte einbezogen, die jedoch nicht zu den BeschÃ¤ftigten im Sinne Â§ 128 Abs 1 AFG zÃ¤hlen. MaÃgebend ist nach der ausdrÃ¼cklichen Regelung des Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG nÃ¤mlich nur eine die Beitragspflicht zur Beklagten begrÃ¼ndende BeschÃ¤ftigung (BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 13; Brand aaO Â§ 128 RdNr 6; AusfÃ¼llungshinweis 2 zum Erhebungsbogen). Dies hat die Beklagte zu Recht beanstandet. Bei dem in der Liste der KlÃ¤gerin vom 21.11.2003 mit "0,5" bezeichneten BeschÃ¤ftigten (mit 0,5 werden die BeschÃ¤ftigten bezeichnet, die 10 bis 20 Stunden/ Woche arbeiten) handelt es sich zum Teil um TeilzeitbeschÃ¤ftigte mit unter 10 Wochenstunden, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht einbezogen werden dÃ¼rfen. Auch differieren die im Laufe des Verwaltungs- bzw Gerichtsverfahrens von der KlÃ¤gerin angegebenen BeschÃ¤ftigungszahlen fÃ¼r den genannten Jahreszeitraum erheblich. Die Verwertbarkeit der zuletzt angegebenen Zahlen (Anlagen zum Schriftsatz vom 21.11.2003) scheitert auch daran, dass sich nach den eigenen Angaben der KlÃ¤gerin die wÃ¶chentliche Arbeitszeit der aufgefÃ¼hrten Ã¤lteren Arbeitnehmer nicht mehr genau feststellen lÃ¤sst. Weitere Ermittlungen des Senats kÃ¶nnten daher bei fehlenden Unterlagen der KlÃ¤gerin zu keinen neuen Erkenntnissen fÃ¼hren.

Die KlÃ¤gerin muss daher die Nachteile der Nichterweislichkeit der Tatsachen tragen, fÃ¼r die ihr kraft Gesetzes die Nachweispflicht obliegt (Brand aaO Â§ 128 RdNr 73).

Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 10.11.1999 ist daher zurÃ¼ckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde, die Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG zuzulassen, liegen nicht vor.

Erstellt am: 29.04.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024