S 15 AL 591/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 15 AL 591/00
Datum	23.07.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 320/02
Datum	01.07.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 23.07.2002 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. AuÃergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die RÃ¼ckzahlung eines von der Beklagten gewÃ¤hrten Eingliederungszuschusses (EZ) fÃ¼r die Einstellung des Beigeladenen in HÃ¶he von 19.630,00 DM.

Auf Antrag der KlÃ¤gerin bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 08.09.1999 einen EZ bei erschwerter Vermittlung fÃ¼r die Einstellung des Beigeladenen als Wirtschaftsinformatiker (IHK) fÃ¼r die Zeit vom 15.07.1999 bis 14.07.2000 in HÃ¶he von 3.926,00 DM monatlich.

Am 16.12.1999 teilte die KlÃ¤gerin der Beklagten mit, das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis mit dem Beigeladenen sei von ihr aufgrund der Vielzahl der Krankmeldungen und der damit verbundenen UnzuverlÃ¤ssigkeit des

Beigeladenen am 26.10.1999 zum 23.11.1999 innerhalb der Probezeit â□□ KÃ¼ndigungsfrist lt. Arbeitsvertrag 4 Wochen â□□ gekÃ¼ndigt worden. Zu den Krankheitszeiten des Beigeladenen machte die KlÃ¤gerin nÃ¤here Angaben, auf die zur ErgÃ¤nzung des Sachverhaltes Bezug genommen wird. Sie bat um wohlwollende PrÃ¼fung der evtl RÃ¼ckzahlungsverpflichtung.

Mit Bescheid vom 24.01.2000 hob die Beklagte die Bewilligung des EZ rÃ¼ckwirkend fÃ¼r die Zeit ab 15.07.1999 auf und forderte die fÃ¼r die Zeit vom 15.07.1999 bis 14.12.1999 in HÃ¶he von 19.630,00 DM geleisteten ZuschÃ¼sse zurÃ¼ck. Ein wichtiger Grund fÃ¼r eine KÃ¼ndigung ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist habe nicht vorgelegen.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch brachte die KlÃ¤gerin vor, eine fristlose KÃ¼ndigung sei aufgrund des Verhaltens des Beigeladenen jederzeit mÃ¶glich gewesen. Nur aus FÃ¼rsorgegesichtspunkten habe man davon Abstand genommen. Der Beigeladene habe die KÃ¼ndigung provoziert, um termingerecht eine BeschÃ¤ftigung bei einem Kunden der KlÃ¤gerin antreten zu kÃ¶nnen. Von der Beklagten sei nach Schilderung des Verhaltens des Beigeladenen dessen Entlassung vorgeschlagen worden. Daraus sollten sich nach den telefonischen Angaben des Mitarbeiters der Beklagten J. (J.) keine Konsequenzen fÃ¼r die KlÃ¤gerin ergeben.

Den Widerspruch wies die Beklagte gestÃ¼tzt auf Â§ 223 Abs 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) mit Widerspruchsbescheid vom 19.06.2000 zurÃ¼ck. Wichtige GrÃ¼nde, die die KlÃ¤gerin zur fristlosen KÃ¼ndigung berechtigt hÃ¤tten, lieÃ□en sich nicht feststellen. Entschuldigte Krankheitszeiten seien hierfÃ¼r nicht ausreichend. Die Auskunft des J. sei nicht nachgewiesen.

Die zum Sozialgericht NÃ¼rnberg (SG) erhobene Klage hat die KlÃ¤gerin damit begrÃ¼ndet, die tatsÃ¤chlich gewÃ¤hlte Form der KÃ¼ndigung sei ohne Bedeutung, entscheidend sei allein, ob ein wichtiger Grund fÃ¼r eine fristlose KÃ¼ndigung vorgelegen hÃ¤tte. Ein solcher sei gegeben, wenn eine Krankheit oder Krankheiten zur vollstÃ¤ndigen ArbeitsunfÃ¤higkeit gefÃ¼hrt haben, der Arbeitnehmer also in der Vergangenheit lÃ¤ngere Zeit gefehlt habe, die Wiederherstellung objektiv nicht abzusehen sei und aus betrieblichen GrÃ¼nden der Arbeitsplatz wieder besetzt werden mÃ¼sse, oder wenn der Arbeitnehmer in der Vergangenheit wiederholt gefehlt habe, bei objektiver Betrachtung in Zukunft hÃ¤ufige Fehlzeiten zu erwarten seien und hierdurch der Betriebsablauf erheblich gestÃ¶rt werde. Eine Fehlzeit von 13 % der Arbeitszeit innerhalb von drei Jahren sei in diesem Sinne als Ã¼berdurchschnittlich anzusehen. Dies lÃ¤ge hier vor. SchlieÃ□lich habe die telefonische Mitteilung des J. einen Vertrauenstatbestand bei der KlÃ¤gerin geschaffen.

Das SG hat den J. sowie die Mitarbeiterin der KlÃ¤gerin, S. H. (H), die das Telefonat zwischen der KlÃ¤gerin und J. teilweise mithÃ¶ren konnte, uneidlich als Zeugen vernommen. Hinsichtlich des Inhaltes der Zeugenaussagen wird auf die Niederschrift des SG vom 23.07.2002 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 23.07.2002 hat das SG die Klage abgewiesen. Die KlÃ¤gerin sei zur RÃ¼ckzahlung des EZ gemÃ¤Ã Â§ 223 Abs 2 Satz 1 SGB III in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung verpflichtet. Ein wichtiger Grund fÃ¼r eine KÃ¼ndigung ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist sei in den Krankheitszeiten des Beigeladenen nicht zu sehen. Aus den kurzzeitigen Fehlzeiten, bei denen es sich zum Teil nur um Arzttermine gehandelt habe, sei weder eine negative Prognose abzuleiten, noch sei eine erhebliche BeeintrÃ¤chtigung der betrieblichen Interessen durch die zu erwartenden Fehlzeiten dargelegt worden bzw ersichtlich. Dabei sei auf den Zeitpunkt des Zuganges der KÃ¼ndigung abzustellen, so dass die langdauernde Genesungsphase nach der Operation im November 1999 nicht zu berÃ¼cksichtigen sei. Die Angaben des J. Ã¼ber die Folgenlosigkeit einer KÃ¼ndigung seien im Rahmen eines Schadensersatzanspruches zu prÃ¼fen, fÃ¼r den die Sozialgerichte nicht zustÃ¤ndig seien.

Hiergegen hat die KlÃ¤gerin Berufung eingelegt und Ã¼ber das bisherige Vorbringen hinaus zur BegrÃ¼ndung ausgefÃ¼hrt: Es sei auf Â§ 223 SGB III in der ab 01.08.1999 geltenden Fassung abzustellen, der weniger strenge Anforderungen an das Entfallen einer RÃ¼ckzahlungspflicht stelle. Diese entfalle vorliegend, weil die KlÃ¤gerin aus in der Person des Beigeladenen liegenden bzw aus verhaltensbedingten GrÃ¼nden hÃ¤tte kÃ¼ndigen kÃ¶nnen. Diese GrÃ¼nde seien in den krankheitsbedingten Fehlzeiten des Beigeladenen zu sehen. Bereits im Zeitpunkt der KÃ¼ndigung habe der Beigeladene die KlÃ¤gerin Ã¼ber die zu erwartende Dauer der Rehabilitaion nach der Operation informiert. Eine BeeintrÃ¤chtigung betrieblicher Interssen habe vorgelegen. Eine Abmahnung habe es bei einer personenbedingten KÃ¼ndigung nicht bedurft. Dies sei im sozialgerichtlichen Verfahren auch nicht zu prÃ¼fen. Zudem liege ein verhaltensbedingter KÃ¼ndigungsgrund vor, denn der Beigeladene habe finanzielle Nachteile seiner Krankheit fÃ¼r die KlÃ¤gerin in Abrede gestellt. Dies habe zu Zweifeln der KlÃ¤gerin gefÃ¼hrt, ob die Arztbesuche sowie die Krankheitszeiten evtl. nur vorgetÃ¤uscht worden seien. Die Arbeitsmoral des Beigeladenen habe das VertrauenverhÃ¤ltnis Ã¼bermÃ¤Ãig belastet. Mit der RÃ¼ckzahlungsforderung handele die Beklagte rechtsmissbrÃ¤uchlich, sie verstoÃe gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sie trotz der Auskunft des J. auf einer RÃ¼ckzahlung bestehe.

Die KlÃ¤gerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 23.07.2002 sowie den Bescheid vom 24.01.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die Entscheidung des SG fÃ¼r zutreffend. Abzustellen sei auf Â§ 223 SGB III in der bis 31.07.1999 geltenden Fassung. Ein unzutreffende Beratung durch J. sei nicht erfolgt.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (Â§Â§ 143, 144, 151 SGG) ist zulÃ¤ssig, aber nicht begrÃ¼ndet. Zutreffend hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 24.01.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.06.2000 ist rechtmÃ¤Ãig und verletzt die KlÃ¤gerin nicht in ihren Rechten. Die KlÃ¤gerin hat den gewÃ¤hrten EZ in HÃ¶he von 19.630,00 DM zurÃ¼ckzuzahlen.

Die â eigenstÃ¤ndige â Rechtsgrundlage (vgl hierzu: BSGE 89, 192) fÃ¼r den RÃ¼ckzahlungsanspruch der Beklagten findet sich in Â§ 223 Abs 2 Satz 1 SGB III in der bis 31.07.1999 geltenden Fassung (alte Fassung â a.F.). Hierauf hat die Beklagte ihre RÃ¼ckzahlungsforderung spÃ¤testens im Widerspruchsbescheid vom 19.06.2000 gestÃ¼tzt.

Â§ 223 Abs 2 SGB III a.F. lautet: "Der EZ ist zurÃ¼ckzuzahlen, wenn das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis wÃ¤hrend des FÃ¶rderungszeitraumes oder innerhalb eines Zeitraums, der der FÃ¶rderungsdauer entspricht, lÃ¤ngstens von 12 Monaten nach dem Ende des FÃ¶rderungszeitraumes beendet wird. Dies gilt nicht, wenn â was hier allein in Betracht kommt â der Arbeitgeber berechtigt war, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist zu kÃ¼ndigen."

Die KlÃ¤gerin hat den EZ zu erstatten, das BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis ist innerhalb des FÃ¶rderungszeitraumes vom 15.07.1999 bis 14.07.2000 zum 23.11.1999 beendet worden.

Eine RÃ¼ckzahlungspflicht besteht nur dann nicht, wenn KlÃ¤gerin berechtigt war, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist zu kÃ¼ndigen. Â§ 223 Abs 2 SGB III in der ab 01.08.1999 geltenden Fassung, durch den die Voraussetzungen fÃ¼r das Entfallen der RÃ¼ckzahlungspflicht erweitert worden sind, kommt dabei nicht zur Anwendung (vgl st.Rspr. seit BSGE 89, 192). Nach Â§ 422 Abs 1 SGB III sind bei Ãnderungen, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf Leistungen der aktiven ArbeitsfÃ¶rderung bis zum Ende der Leistungen die Vorschriften in der vor dem Tag des In-Kraft-Tretens maÃgebenden Fassung weiter anzuwenden, wenn vor diesem Tag der Anspruch entstanden ist, die Leistung zuerkannt worden ist oder die MaÃnahme begonnen hat, wenn die Leistung bis zum Beginn der MaÃnahme beantragt worden ist. Vorliegend sind die Voraussetzungen fÃ¼r die Anwendung des Â§ 223 SGB III a.F. erfÃ¼llt, denn die MaÃnahme â hier: EZ â hat vor dem 01.08.1999 begonnen und ist von der KlÃ¤gerin mit Schreiben vom 23.06.1999 beantragt worden.

Die Voraussetzungen fÃ¼r ein Entfallen der RÃ¼ckzahlungspflicht liegen jedoch nicht vor. Den Nachweis hierfÃ¼r kann die KlÃ¤gerin nicht erbringen. Nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz, dass jeder die Beweislast fÃ¼r Tatsachen trÃ¤gt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begrÃ¼nden, geht die Beweislosigkeit hier zu Lasten der KlÃ¤gerin (vgl hierzu: BSG in SGb 1996, 614; BayLSG vom 27.11.2003 â L 10 AL 329/01 -; BayLSG in Breithaupt 2000, 478,

BayLSG Urteil vom 16.01.2003 â□□ L 10 AL 360/00; Meyer-Ladewig, SGG, 7. Auflage, Â§ 103 RdNr 19 a und Â§ 118 RdNr 6;). Insbesondere kann nicht nachgewiesen werden, dass die KlÃ¤gerin berechtigt gewesen wÃ¤re, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist zu kÃ¼ndigen. Dabei genÃ¼gt es zwar, wenn der Arbeitgeber hierzu berechtigt gewesen wÃ¤re, dennoch aber eine Frist eingehalten hat. Ein wichtiger Grund muss aber tatsÃ¤chlich und objektiv vorliegen (vgl Menard in Niesel, SGB III, 2. Auflage, Â§ 223 RdNr 6 mit Verweis auf Â§ 144 RdNr 77 ff).

Vom Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auszugehen, wenn alle tatsÃ¤chlichen UmstÃ¤nde, die den wichtigen Grund ausfÃ¼llen, unbestritten oder bewiesen sind. Dann ist u.a. unter BerÃ¼cksichtigung aller UmstÃ¤nde des Einzelfalles eine InteressenabwÃ¤gung vorzunehmen und die Fortsetzung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ordnungsgemÃ¤Ã□ gekÃ¼ndigt werden kann, darf nicht zumutbar sein (vgl hierzu: BSG in Breihaupt 2003, 524; zum Ganzen: Palandt, BGB, 62. Auflage, Â§ 626 RdNr 37 ff; BayLSG Urteil vom 27.11.2003 â□□ 10 AL 329/01). Weiter ist die sog. ErklÃ¤rungsfrist einzuhalten (Â§ 626 Abs 2 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch â□□ BGB -), d.h. die fristlose KÃ¼ndigung aus wichtigem Grund muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der Tatsachen, die den wichtigen Grund ausmachen, erfolgen (Ausschlussfrist; vgl Palandt aaO RdNr 20). Wichtige GrÃ¼nde sind insbesondere solche, die nach den einschlÃ¤gigen arbeitsrechtlichen Vorschriften (u.a. Â§ 626 BGB) zur fristlosen AuflÃ¶sung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses berechtigen (Menard in Niesel, SGB III, 1. Auflage, Â§ 223 RdNr 6). Zu den wichtigen GrÃ¼nden zÃ¤hlen insbesondere Dienstarbeitspflichtverletzungen, Treuedienstverletzungen, sonstige Pflichtverletzungen, strafbare Handlungen, schwere Verfehlungen, Verletzungen von Betriebsratspflichten etc. (vgl hierzu: LSG NRW vom 06.05.2002 â□□ L 12 AL 141/01 â□□ verÃ¶ffentlicht in juris). Krankheit selbst ist ebenfalls nicht grundsÃ¤tzlich als wichtiger Grund im Sinne des Â§ 626 BGB ungeeignet. An eine KÃ¼ndigung wegen Erkrankung eines Arbeitnehmers ist zwar schon bei einer ordentlichen KÃ¼ndigung ein strenger MaÃ□stab anzulegen; dies schlieÃ□t aber nicht aus, dass in eng zu begrenzenden AusnahmefÃ¤llen die Fortsetzung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses mit den kranken Arbeitnehmer fÃ¼r den Arbeitgeber unzumutbar im Sinne des Â§ 626 Abs 1 BGB sein kann. Eine auÃ□erordentliche KÃ¼ndigung kommt bei tariflich unkÃ¼ndbaren Arbeitnehmern zB dann in Betracht, wenn die weitere betriebliche BeeintrÃ¤chtigung fÃ¼r die Dauer der tatsÃ¤chlichen kÃ¼nftigen Vertragsbindung fÃ¼r den Arbeitgeber unzumutbar ist. Der Ausschluss der auÃ□erordentlichen KÃ¼ndigung wÃ¼rde in derartigen FÃ¤llen dazu fÃ¼hren, dass zB bei dauernder krankheitsbedingter DienstunfÃ¤higkeit des Arbeitnehmers der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer bis zum Erreichen des Pensionsalters Leistungen erbringen mÃ¼sste, ohne dass von diesem noch eine brauchbare wirtschaftliche Gegenleistung zu erwarten wÃ¤re (so BAG in NZA 1995, 1100).

Dies ist allerdings beim Beigeladenen nicht der Fall, er war nicht unkÃ¼ndbar. Weitere GrÃ¼nde, weshalb eine Fortsetzung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses bis zum Zeitpunkt der mÃ¶glichen ordentlichen KÃ¼ndigung im Rahmen des ProbearbeitsverhÃ¤ltnisses nicht zumutbar ist, sind nicht erkennbar. Die KlÃ¤gerin

selbst hat â wohl aufgrund dieser Erkenntnis â keine fristlose KÃ¼ndigung ausgesprochen. Vielmehr hat sie den Beigeladenen laut eigenen Angaben am 26.10.1999 zum 23.11.1999 innerhalb der Probezeit mit einer KÃ¼ndigungsfrist von 4 Wochen gekÃ¼ndigt. Ob Ã¼berhaupt AusnahmefÃ¤lle denkbar sind, in denen die UnfÃ¤higkeit des Arbeitnehmers, einen Teil der geschuldeten Arbeitsleistung zu erbringen, eine auÃerordentliche krankheitsbedingte KÃ¼ndigung rechtfertigen kann, ist hier nicht abschlieÃend zu entscheiden. Im streitgegenstÃ¤ndlichen Fall ist ein solcher Ausnahmetatbestand jedenfalls nicht gegeben.

Im Ãbrigen ist in den einzelnen Krankheitszeiten des Beigeladenen selbst auch kein wichtiger Grund zu sehen. Hierzu muss zunÃ¤chst krankheitsbedingt ein wichtiger KÃ¼ndigungsgrund an sich vorliegen. Es muss auÃerdem eine negative Prognose zu stellen sein, d.h. es muss auch fÃ¼r die Zukunft mit weiteren, vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hinzunehmende Belastungen zu rechnen sein. AuÃerdem muss eine erhebliche BeeintrÃ¤chtigung betrieblicher Interessen vorliegen. SchlieÃlich muss eine dem MaÃstab des Â§ 626 BGB InteressenabwÃ¤gung durchgefÃ¼hrt werden. Der MaÃstab der Unzumutbarkeit beinhaltet dabei schon, dass die KÃ¼ndigung Ultima Ratio sein muss (vgl BAG in NZA 1995, 1100). Ein krankheitsbedingter wichtiger KÃ¼ndigungsgrund wird von der Rechtsprechung angenommen bei der dauernden UnfÃ¤higkeit, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (vgl BAG aaO). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Der Beigeladene war nur sporadisch erkrankt. Nach den Angaben der KlÃ¤gerin war der Beigeladene am 10.08.1999, 17.09.1999 und vom 21.09.1999 bis einschlieÃlich 24.09.1999 wegen internistischer und orthopÃ¤discher Leiden erkrankt. Am 01.10.1999 meldete er sich abermals krank, und legte trotz Aufforderung keine AU-Bescheinigung vor. Am 04.10.1999 sowie 07.10.1999 nahm er kurzzeitige Arzttermine wahr. Am 26.10.1999 meldete er sich erneut krank und legte eine AU-Bescheinigung fÃ¼r 26. und 27.10.1999 vor. Am 15.11.1999 teilte der Beigeladene mit, er mÃ¼sse sich am 16.11.1999 einer Operation unterziehen und kÃ¶nne seine TÃ¤tigkeit bis zum Ende des ArbeitsverhÃ¤ltnisses am 23.11.1999 voraussichtlich nicht mehr aufnehmen. Bei diesen Krankheitszeiten handelte es sich lediglich um wenige Arbeitstage, fÃ¼r die sich der Beigeladene ausreichend â z.T. mittels AU-Bescheinigung â entschuldigt hat. Lediglich fÃ¼r den 01.10.1999 legte er die geforderte Bescheinigung nicht vor. Aber auch diesbezÃ¼glich liegt kein wichtiger Grund fÃ¼r eine KÃ¼ndigung ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist am 26.10.1999 vor, denn die KlÃ¤gerin hat die KÃ¼ndigung nicht innerhalb der einzuhaltenden ErklÃ¤rungsfrist von zwei Wochen ab Kenntnis dieser Tatsache (vgl oben), die den wichtigen Grund ausmacht, erklÃ¤rt. Bei zwei weiteren Terminen handelte es sich lediglich um Arztbesuche. Diese Krankheitszeiten genÃ¼gen nicht, um einen wichtigen Grund fÃ¼r eine krankheitsbedingte KÃ¼ndigung ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist nachzuweisen, wobei offen gelassen werden kann, ob es sich dabei um 13 % der vom Beigeladenen zu erbringenden Arbeitszeit handelt. Krankheitszeiten nach der KÃ¼ndigungserklÃ¤rung, insbesondere die Operation am 16.11.1999 sowie die anschlieÃende lange Genesungsphase, sind bei der PrÃ¼fung des wichtigen Grundes nicht mehr zu berÃ¼cksichtigen. Die negative Prognose, die fÃ¼r das Vorliegen eines wichtigen Grundes bei krankheitsbedingter KÃ¼ndigung erforderlich ist, kann daher nicht auf die nach der Operation tatsÃ¤chlich

eintretende ArbeitsunfÃ¤higkeit gestÃ¼tzt werden. Hierzu wird auf die AusfÃ¼hrungen des SG gemÃ¤Ã Â§ 153 Abs 2 SGG Bezug genommen.

Die Krankheitszeiten des Beigeladenen stellen somit wegen Zumutbarkeit der Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist, mangels negativer Prognose und mangels Darlegung der BeeintrÃ¤chtigung des betrieblichen Interesses keinen wichtigen Grund fÃ¼r eine fristlose KÃ¼ndigung dar.

Der Nachweis einer verhaltensbedingten KÃ¼ndigung aus wichtigem Grund ist der KlÃ¤gerin ebenfalls nicht mÃ¶glich. Der Beigeladene hat mit seiner Ã uÃerung zu den der KlÃ¤gerin entstehenden Krankheitskosten â so die Angaben der KlÃ¤gerin â keine Krankheit angedroht. Diese Ã uÃerung kann in ihrem objektiven Gehalt auch nicht zur ZerstÃ¶rung der Vertrauensbasis zwischen der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen fÃ¼hren, insbesondere nicht zu einer fristlosen KÃ¼ndigung. Ein VortÃ¤uschen von Krankheitszeiten oder Arztbesuchen ist durch die KlÃ¤gerin nicht nachgewiesen. Deren bloÃe Zweifel allein kÃ¶nnen die Wirkung Ã¤rztlich ausgestellter AU-Bescheinigungen nicht erschÃ¼ttern (vgl hierzu BAG Urteil vom 17.06.2003 â 2 AZR 123/02 â verÃ¶ffentlicht in juris).

Die RÃ¼ckzahlungspflicht entfÃ¤llt auch nicht wegen einer Zusicherung der Beklagten. Eine solche Zusicherung, eine KÃ¼ndigung des Beigeladenen durch die KlÃ¤gerin bliebe folgenlos, ist nicht schriftlich erteilt worden. Nur dann ist sie jedoch wirksam (Â§ 34 Abs 1 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch â SGB X -). Eventuell sich hieraus ergebende SchadensersatzansprÃ¼che sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Zudem ist eine solche vorherige mÃ¼ndliche Zusage aufgrund der im Schreiben vom 14.12.1999 geÃ¤uÃerten Bitte um wohlwollende PrÃ¼fung nicht nachvollziehbar.

Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch diesbezÃ¼glich scheitert daran, dass eine tatsÃ¤chliche Handlung, d.h. eine tatsÃ¤chliche BeschÃ¤ftigung des Beigeladenen nach dem 23.11.1999, nicht mehr nachzuholen ist oder sich fingieren lÃ¤sst. Begebenheiten tatsÃ¤chlicher Art lassen sich durch einen Herstellungsanspruch in der Regel nicht ersetzen (vgl Niesel, SGB III, 2. Auflage, Â§ 323 Anhang RdNr 37).

Nach alledem ist die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckzuweisen. Sie ist verpflichtet, die Ã¼berzahlten Leistungen in HÃ¶he von 19.630,00 DM zurÃ¼ckzuzahlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG. Der Beigeladene hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

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

Erstellt am: 22.09.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024