# S 34 AL 2038/99

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Freistaat Bayern |
| Sozialgericht | Bayerisches Landessozialgericht |
| Sachgebiet | Arbeitslosenversicherung |
| Abteilung | 9 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 34 AL 2038/99 |
| Datum | 18.07.2002 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 9 AL 355/02 |
| Datum | 11.11.2004 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 18. Juli 2002 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. AuÃergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und SozialversicherungsbeitrÃ¤gen.

Der 1939 geborene Arbeitnehmer W. K. (K.) war vom 02.07.1962 bis 30.09.1996 bei der KlÃ¤gerin beschÃ¤ftigt, zuletzt als Disponent/Gruppenleiter am Standort B â¦ Nach den Angaben in der Arbeitsbescheinigung der KlÃ¤gerin wurde das ArbeitsverhÃ¤ltnis durch KÃ¼ndigung der KlÃ¤gerin vom 12.12.1994 zum 30.09.1996 beendet; ein Abwicklungsvertrag sei geschlossen worden. K. habe eine Abfindung in HÃ¶he von 79.000,- DM erhalten. Die KÃ¼ndigungsfrist habe sieben Monate zum Monatsende betragen.

Am 26.08.1996 meldete sich K. arbeitslos und beantragte Alg. EinschrÃ¤nkungen

seiner VermittlungsfÃ¤higkeit verneinte er unter den Angaben zu 4 c des Antragsvordrucks. Am 20.09.1996 gab er an, er sei vor der KÃ¼ndigung nicht mit der Beendigung der BeschÃ¤ftigung einverstanden gewesen und habe vor und nach der KÃ¼ndigung nicht erklÃ¤rt, auf eine KÃ¼ndigungsschutzklage zu verzichten. AnlÃ¤sslich seines Ausscheidens aus der BechÃ¤ftigung habe er eine Vereinbarung Ã¼ber die Zahlung einer Abfindung geschlossen. Er werde die KÃ¼ndigung hinnehmen und keine KÃ¼ndigungschutzklage erheben. Ihm sei wegen der wirtschaftlichen Lage am Standort B. gekÃ¼ndigt worden; ein vergleichbarer Arbeitsplatz habe ihm nicht angeboten werden kÃ¶nnen. Die Gesamtsituation habe er ausfÃ¼hrlich mit dem Betriebsrat besprochen. Die Beklagte gewÃ¤hrte dem Arbeitnehmer Alg vom 22.10. 1996 bis 07.07.1997 in HÃ¶he von 679,80 DM wÃ¶chentlich/113,30 DM tÃ¤glich.

Wegen einer Darmkrebserkrankung mit Operation war der Arbeitnehmer ab 27.05.1997 arbeitsunfÃ¤hig und bezog Krankengeld vom 08.07. bis 31.12.1997. In seinem erneuten Antrag auf Alg vom 15.12.1997 verneinte K. sinngemÃ¤Ã das Vorliegen von EinschrÃ¤nkungen seiner VermittlungsfÃ¤higkeit ab 01.01.1998. Er bezog sodann Alg vom 01.01.1998 bis 05.04.1998 in HÃ¶he von 697,62 DM wÃ¶chentlich/99,66 DM tÃ¤glich, nach einer Kur erneut ab dem 05.05.1998 in derselben HÃ¶he. Im Wiederbewilligungsantrag auf Alg vom 05.05.1998 hatte er EinschrÃ¤nkungen seiner VermittlungsfÃ¤higkeit verneint, ab 01.01.1999 betrug die LeistungshÃ¶he 707,49 wÃ¶chentlich/101,07 DM tÃ¤glich. Wegen Wiederauftretens der Erkrankung war K. vom 20.04. bis 30.06.1999 arbeitsunfÃ¤hig und bezog nach dem Ende der Alg-Fortzahlung mit dem 31.05.1999 Krankengeld bzw. Ãbergangsgeld fÃ¼r die Zeit vom 01.06.1999 bis 12.03.2000. In dem erneuten Alg-Antrag vom 24.03.2000 zeigte K. unter Verweis auf eine Ã¤rztliche Untersuchung EinschrÃ¤nkungen seiner VermittlungsfÃ¤higkeit an. Er sei zur Zeit seit dem 20.04.1999 bis auf Weiteres arbeitsunfÃ¤hig krank geschrieben. Aufgrund eines Ã¤rztlichen Gutachtens ging die Beklagte von einem Fall nach Â§ 125 SGB III aus, K. kÃ¶nne keine Arbeiten von wirtschaftlichem Wert verrichten. Sie zahlte dem Arbeitnehmer Alg ab 24.03.2000 in HÃ¶he von 723,66 DM wÃ¶chentlich /103,38 DM tÃ¤glich bis 31.07.2000. Die Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte (BfA) bewilligte K. rÃ¼ckwirkend Rente wegen ErwerbsunfÃ¤higkeit ab 24.12.1999 und zahlte die Rente fortlaufend ab 01.09.2000 aus. Mit Wirkung vom 01.01.2000 (Beginn der laufenden Zahlung 01.10.2000) wandelte sie die Rente in eine Altersrente um. Die Beklagte hob die Alg-Bewilligung auf mit Wirkung vom 01.09.2000 (Bescheid vom 17.07.2000), spÃ¤ter ab 24.03.2000 (Bescheid vom 16.10.2000).

Mit Schreiben vom 18.04.1997 hÃ¶rte die Beklagte die KlÃ¤gerin zur Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach Â§ 128 AFG an, gab Hinweise zu Erstattungsvoraussetzungen und Ausnahmen und fragte an, ob Einwendungen gegen die Erstattung geltend gemacht wÃ¼rden. In einem Schreiben vom 17.06.1997 wies sie die KlÃ¤gerin darauf hin, dass nach dem Ergebnis ihrer PrÃ¼fung UmstÃ¤nde, die einer Erstattunspflicht entgegenstÃ¼nden, nicht vorlÃ¤gen. Die KlÃ¤gerin Ã¤uÃerte sich hierzu nicht.

Auf Anfrage der Beklagten gab der Arbeitnehmer K. am 02.07.1998 an, er habe

keinen Anspruch auf andere Sozialleistungen , krankheitsbedingte Fehlzeiten wÃ¤hrend der letzten zwei Jahre des ArbeitsverhÃ¤ltnisses hÃ¤tten nicht vorgelegen, gesundheitliche GrÃ¼nde seien fÃ¼r die AuflÃ¶sung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses nicht maÃgeblich gewesen, er sei in der Vergangenheit nicht in Ã¤rztlicher Behandlung gewesen, erst nach der Aufgabe des Arbeitsplatzes mit auftretender Krebserkrankung habe er in Ã¤rztlicher Behandlung gestanden. Zu den GrÃ¼nden fÃ¼r die Aufgabe des Arbeitsplatzes wiederholte seine bisherigen Angaben.

Auf Anfrage der Beklagten gab K. am 11.02.1999 an, innerhalb des Zeitraums 01.07.1998 bis 31.01.1999 habe sich sein Gesundheitszustand nicht verÃ¤ndert.

Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin verlangte die Beklagte mit Bescheid vom 09.06.1999 von der KlÃ¤gerin die Erstattung des Alg sowie der BeitrÃ¤ge zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung in HÃ¶he von insgesamt 62.640,96 DM fÃ¼r die Zeit vom 01.01.1998 bis 31.01.1999. Dagegen legte die KlÃ¤gerin Widerspruch ein. Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin ersetzte die Beklagte mit Bescheid vom 12.10.1999 den frÃ¼heren Bescheid vom 09.06.1999 und verlangte von der KlÃ¤gerin fÃ¼r die Zeit vom 01.01.1998 bis 05.04.1998 und vom 05.05.1998 bis 31.01.1999 Alg und SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in HÃ¶he von 62.640,96 DM. UmstÃ¤nde, welche den Nichteintritt der Erstattungspflicht rechtfertigten, lÃ¤gen nicht vor. Die KlÃ¤gerin zahlte den geforderten Betrag, legte aber erneut Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.1999 zurÃ¼ckwies. Der Widerspruchsbescheid wurde am 30.11.1999 zugestellt.

Nach erneuter AnhÃ¶rung mit Schreiben vom 10.02.2000 verlangte die Beklagte von der KlÃ¤gerin mit Bescheid vom 03.04.2000 fÃ¼r die Zeit vom 01.02. bis 19.04.1999 an K. gezahltes Alg und darauf entfallende SozialversicherungsbeitrÃ¤ge in HÃ¶he von insgesamt 13.434,28 DM. In einem Gutachten vom 27.07.2000 verneinte Dr.R. ArbeitsfÃ¤higkeit des Arbeitnehmers K. unter anderem wegen eines Zustandes nach schweren Darmoperationen bei maligner Darmerkrankung und FuÃheberschwÃ¤che nach Bandscheibenvorfall.

Am 28.12.1999 erhob die KlÃ¤gerin beim Sozialgericht MÃ¼nchen Klage mit dem sinngemÃ¤Ãen Antrag, die Bescheide vom 12.10.1999 (Widerspruchsbescheid vom 23.11.1999) und 03.04.2000 aufzuheben. Sie berief sich zunÃ¤chst auf den Ausschlusstatbestand des Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Ziff.4 AFG (sozial gerechtfertigte KÃ¼ndigung. Dieser sei nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Arbeitnehmer aufgrund eines Aufhebungsvertrages ausgeschieden sei. AufhebungsvertrÃ¤ge seien einer KÃ¼ndigung gleichzustellen. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine betriebs- und krankheitsbedingte KÃ¼ndigung hÃ¤tten vorgelegen. Auch bei nach Â§ 21 des Gemeinsamen Manteltarifvertrages (GMTV) Hessen Metall eigentlich unkÃ¼ndbaren Arbeitnehmern sei eine ordentliche KÃ¼ndigung zulÃ¤ssig, wenn ein entsprechender Sozialplan bestehe. Hier habe eine "sozialplan-Ã¤hnliche" Regelung existiert.

Bei der Sozialauswahl habe man das Bestreben des Unternehmens nach Erhaltung einer angemessenen Altersstruktur berÃ¼cksichtigt, um seine

Ãberlebensfähigkeit durch eine ausreichende Zahl junger Arbeitskräfte sicherzustellen. Die sozialen Belange älterer Arbeitnehmer seien durch finanzielle Absicherung bis zum frühestmöglichen Bezug von Altersruhegeld geschützt worden.

Außerdem habe die Beklagte entgegen § 128 Abs.1 Satz 2 2. Alternative AFG und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht von Amts wegen ermittelt, ob der Arbeitnehmer Anspruch auf anderweitige Sozialleistungen gehabt habe. Schließlich liege auch der Befreiungstatbestand des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.5 AFG vor (Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund). Diese Regelung sei nach der Rechtsprechung weit auszulegen. Dem grundsätzlich nur aus wichtigen Grund kündbaren Arbeitnehmer (§ 21 Ziff.5 GMTV Hessen Metall) habe wegen des schon genannten Vorruhestandsprogrammes außerordentlich mit sozialer Auslauffrist gekündigt werden dürfen. Sein Arbeitsplatz sei im Zuge von Restrukturierungsmaßnahmen weggefallen, also wegen einer Betriebsbeschränkung. Die Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz sei nicht möglich gewesen.

Mit Urteil vom 18.07.2002, den Bevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 19.08.2002, wies das Sozialgericht die Klage ab. Befreiungstatbestände für die Klägerin lägen nicht vor. Gesundheitliche Gründe, nach denen der Arbeitnehmer andere Sozialleistungen oder Rente wegen Berufsunfähigkeit hätte erhalten können, seien vor der Bewilligung der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nicht erkennbar. K. habe im Gegenteil angegeben, in seiner Leistungsfähigkeit gesundheitlich nicht eingeschränkt zu sein. Fehlzeiten habe er verneint. Ab 01.01.1998 habe er sich ohne Einschränkung der Arbeitsvermittlung wieder zur Verfügung gestellt und erst nach dem erneuten Auftreten der Krankheit habe er Rente beantragt. Auch seien für die Zulässigkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung sprechende Gesichtspunkte nicht erkennbar; die Klägerin selbst habe ein solches Vorgehen nicht in Betracht gezogen. Der Befreiungstatbestand einer sozial gerechtfertigten Kündigung (Nr.4) liege nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bei Beendigung der Beschäftigung durch einen Aufhebungsvertrag nicht vor. Von dieser Art der Beendigung sei nach dem eindeutigen Vortrag in der Klagebegründung und den sonstigen Umständen des Falles auszugehen. Die Beklagte müsse im Übrigen nicht nach Tatsachen forschen, für deren Bestehen die Umstände des Einzelfalles keine Anhaltspunkte böten.

Hiergegen richtet sich die am 19.09.2002 eingelegte Berufung der Klägerin. Zu dem Befreiungstatbestand der sozial gerechtfertigten Kündigung, auf den sie sich jetzt in erster Linie stützt, macht die Klägerin geltend: K. sei Gruppenleiter für Beschaffung und Disposition gewesen. Ihm seien die Abteilungen Einkauf und Wareneingangsprüfung mit 10 und 5 Mitarbeitern unterstellt gewesen. Sein Vorgesetzter sei der Produktionsleiter Röntgen und Cerec bzw. Diagnose und Therapie (Computerrestauration) gewesen. Die Umstrukturierung habe die Ebene der Gruppenleiter komplett entfallen lassen; deren Aufgaben seien aufgeteilt und auf die Ebene der Sachbearbeiter und des Produktionsleiters übertragen worden. Hierfür wurde Beweis angeboten durch das Zeugnis des damaligen

Produktionsleiters W. Da es sich um einen Einzelarbeitsplatz gehandelt habe, stelle sich die Frage der sozialen Auswahl nicht. Auch die MÃ¶glichkeit eines zumutbaren freien Arbeitsplatzes sei nicht zu erÃ¶rtern, denn die BeschÃ¤ftigung am Standort sei seit Beginn der neunziger Jahre bis zur Ãbernahme durch eine Investorengruppe im Oktober 1997 stetig gesunken. Im Ãbrigen sei dem Ãrbeitnehmer tatsÃ¤chlich gekÃ¼ndigt worden, wie sich aus der Arbeitsbescheinigung ergebe. Der Hauptbetrieb in B. gehÃ¶re dem Arbeitgeberverband an. Der tarifliche KÃ¼ndigungsschutz aus dem GMTV sei nicht anzuwenden, da K. auÃertariflicher Angestellter gewesen sei und den Bestimmungen des Mittleren FÃ¼hrungskreises unterlegen habe, dessen Vertragsbestimmungen nur die gesetzlichen KÃ¼ndigungsfristen vorsÃ¤hen (Ziff.9), also keine UnkÃ¼ndbarkeit. Auch der Jubilarschutz treffe nicht zu, weil eine sogenannte FrÃ¼hpensionierung nach den Firmenrichtlinien vorgelegen habe, fÃ¼r die nach ausdrÃ¼cklicher Regelung der Betriebsparteien der Jubilarschutz nicht gegolten habe. Dem Arbeitnehmer sei durch das in Ablichtung vorgelegte Schreiben vom 12.12.1994 zum 30.09.1996 gekÃ¼ndigt worden.

Die KlÃ¤gerin beantragt sinngemÃ¤Ã, das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 18.07.2002 sowie die Bescheide der Beklagten vom 09.06. und 12.10.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.11.1999 und den Bescheid vom 03.04.2000 aufzuheben.

Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckzuweisen.

Sie schlieÃt sich den AusfÃ¼hrungen des Sozialgerichts an und trÃ¤gt vor, dass K. den bei der KlÃ¤gerin geltenden besonderen KÃ¼ndigungsschutz fÃ¼r Jubilare (Mitarbeiter mit mindestens 25-jÃ¤hriger Dienstzeit) fÃ¼r sich in Anspruch habe nehmen kÃ¶nnen. Dieser KÃ¼ndigungsschutz gelte entsprechend auch fÃ¼r leitende und auÃertarifliche Mitarbeiter. Den Jubilaren habe grundsÃ¤tzlich nicht aus betriebsbedingten GrÃ¼nden ordentlich gekÃ¼ndigt werden dÃ¼rfen. Ausnahmen davon lÃ¤gen nicht vor. Im Ãbrigen habe die KlÃ¤gerin im Zusammenwirken mit K. das BechÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis aufgelÃ¶st.

Wegen des Vortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf die eingereichten SchriftsÃ¤tze Bezug genommen.

Dem Senat haben bei seiner Entscheidung die Akten der Beklagten und die Gerichtsakten beider RechtszÃ¼ge vorgelegen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige Berufung der KlÃ¤gerin ist nicht begrÃ¼ndet.

1. Rechtsgrundlage fÃ¼r die Erstattungsforderung der Beklagten kann nur Â§ 128 des ArbeitsfÃ¶rderungsgesetzes (AFG) sein. Diese Vorschrift ist hier im Hinblick auf die Ãbergangsregelungen von Â§ 431 SGB III und Â§ 242 x Abs.6, Abs.3 Nr.1 AFG anzuwenden. Denn der Arbeitnehmer K. war wegen der durchgehenden BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin innerhalb der gemÃ¤Ã Â§ 104 Abs.2 AFG bis 30

.09.1996 laufenden Rahmenfrist und vor dem 01.04.1997 mehr als 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht zur Beklagten begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden.

Die Voraussetzungen des Â§ 128 Abs.1 Satz 1 AFG fÃ¼r eine Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin liegen vor. Wegen seiner durchgehenden BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin bis zur Arbeitslosmeldung war K. mindestens 720 Kalendertage innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Beginn der Arbeitslosigkeit ab 01.10.1996 beitragspflichtig beschÃ¤ftigt. Die streitigen ErstattungszeitrÃ¤ume ab 01.01.1998 liegen auch nach der Vollendung des 58. Lebensjahres durch den am 29.10.1939 geborenen Arbeitnehmer K.

2. Ausnahmen von der Erstattungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 128 Abs.1 Satz 2 AFG sind nicht festzustellen.

a) ZunÃ¤chst war das ArbeitsverhÃ¤ltnis des Arbeitnehmers erst zum 30.09.1996, also nicht vor der Vollendung des 56.Lebens â jahres des Arbeitnehmers im Jahre 1995 beendet worden (Â§ 128 Abs.1 Satz 2 1. Alternative AFG).

b) Ferner hatte K. in dem streitigen Zeitraum auch nicht die Voraussetzungen fÃ¼r eine der in Â§ 118 Abs.1 Satz 1 Nr.2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder fÃ¼r eine Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit erfÃ¼llt (Â§ 128 Abs.1 Satz 2 2.Alternative AFG).

In Â§ 118 Abs.1 Satz 1 Nr.2 bis 4 AFG waren folgende Leistungen ausgefÃ¼hrt: Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, Mutterschaftsgeld, Ãbergangsgeld nach dem AFG oder einem anderen Gesetz oder SonderunterstÃ¼tzung nach dem Mutterschutzgesetz, Rente wegen ErwerbsunfÃ¤higkeit aus einer der gesetzlichen Rentenversicherungen, Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Knappschaftsausgleichleistung oder Ã¤hnliche Leistungen Ã¶ffentlich-rechtlicher Art. Anhaltspunkte fÃ¼r das Vorliegen der Voraussetzungen einer dieser Leistungen sowie der Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit sind in dem vorliegenden Fall nicht gegeben, insbesondere nicht fÃ¼r ArbeitsunfÃ¤higkeit oder einen Anspruch auf Rente wegen ErwerbsunfÃ¤higkeit oder BerufsunfÃ¤higkeit. Zwar betrifft die hier streitige Erstattung einen Zeitraum zwischen dem ersten Auftreten der Krebserkrankung bei K.im Jahr 1997 und dem RÃ¼ckfall vom April 1999. Allein aus dieser Lage des Zeitraums kann man jedoch nicht auf weitere ArbeitsunfÃ¤higkeit oder auf Erwerbs- oder BerufsunfÃ¤higkeit schlieÃen. DemgegenÃ¼ber steht nÃ¤mlich fest, dass im Hinblick auf das Ende der Ã¤rztlich bescheinigten ArbeitsunfÃ¤higkeit mit dem 31.12.1997 kein Hinweis auf das weitere Vorliegen von ArbeitsunfÃ¤higkeit ab 01.01.1998 existiert. GrÃ¼nde, weshalb der behandelnde Arzt trotz des Vorliegens von ArbeitsunfÃ¤higkeit diese nicht mehr weiter bescheinigt haben sollte, sind nicht ersichtlich. Der gemÃ¤Ã Â§ 48 SGB V 78-wÃ¶chige Anspruch auf Krankengeld wegen derselben Krankheit war im Ãbrigen mit dem 31.12.1997 auch noch nicht erschÃ¶pft. Dasselbe gilt fÃ¼r die Zeit ab 05.05.1998 im Anschluss an das Heilverfahren der BfA Berlin.

Dementsprechend hat K. in seinen Wiederbewilligungs-AntrÃ¤gen auf Alg vom

Dezember 1997 und Mai 1998 verneint, dass er weiterhin arbeitsunfÃ¤hig geschrieben und in seiner VermittlungsfÃ¤higkeit eingeschrÃ¤nkt sei. Diese Angaben hat er auf die gesondert erfolgten Anfragen der Beklagten am 02.07.1998 und 11.02.1999 bestÃ¤tigt. Auch der Arbeitsamtsarzt Dr.R. hat in seinem Gutachten vom 27.07.2000 keine Feststellungen getroffen, die auf ArbeitsunfÃ¤higkeit oder Minderung der ErwerbsfÃ¤higkeit fÃ¼r die hier streitigen ZeitrÃ¤ume vor dem erneuten Auftreten der Erkrankung hinweisen.

Weitere Ermittlungen dazu musste die Beklagte nach dem Grundsatz der Amtsermittlung (Â§ 20 SGB X) nicht anstellen; auch der Senat ist gemÃ¤Ã Â§ 103 SGG nicht dazu verpflichtet. Nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG verlangt dieser Grundsatz nÃ¤mlich nicht, nach Tatsachen zu forschen, fÃ¼r deren Bestehen die UmstÃ¤nde des Einzelfalles keine Anhaltspunkte bieten (BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.5 Seite 45 ff., Nr.10 Seite 86; siehe auch Nr.15 Seite 137.

c)Ferner liegt ein Befreiungstatbestand nach Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.1 AFG nicht vor, weil der Arbeitnehmer mehr als 34 Jahre bei der KlÃ¤gerin beschÃ¤ftigt war. Der Befreiungstatbestand der Nr.2 entfÃ¤llt, da hierfÃ¼r vorausgesetzt wird, dass der Arbeitgeber nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschÃ¤ftigt.

d) Ein Befreiungstatbestand nach Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.3 AFG ist schon deswegen nicht gegeben, weil er eine KÃ¼ndigung des Arbeitnehmers (Arbeitslosen) voraussetzt. Es kann an dieser Stelle unentschieden bleiben, ob die KlÃ¤gerin als Arbeitgeberin das ArbeitsverhÃ¤ltnis gekÃ¼ndigt hat, wie sie in der Arbeitsbescheinigung und wieder in der BerufungsbegrÃ¼ndung sowie durch Vorlage einer Ablichtung des KÃ¼ndigungsschreibens vom 12.12. 1994 geltend macht, oder ob ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde, wie die KlÃ¤gerin sinngemÃ¤Ã noch in der KlagebegrÃ¼ndung vorgetragen hat. Insbesondere kÃ¶nnte der letztgenannte Fall einer KÃ¼ndigung durch den Arbeitnehmer nicht gleichgestellt werden (BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.6 Seite 53 bis 56).

e) AuÃerdem liegen die Voraussetzungen eines Befreiungstatbestandes nach Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG nicht vor. Danach tritt die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nicht ein, wenn er das ArbeitsverhÃ¤ltnis durch sozial gerechtfertigte KÃ¼ndigung beendet hat. Es kann auch hier dahingestellt bleiben, ob zwischen der KlÃ¤gerin und dem Arbeitnehmer im Ergebnis ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde und allein deswegen schon ein Befreiungstatbestand nach Nr.4 nicht vorliegen kÃ¶nnte (dazu BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.5 Seite 47, Nr.15 Seite 140, 141; siehe auch BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.8 Seite 72). Auch wenn dem Arbeitnehmer tatsÃ¤chlich von der KlÃ¤gerin gekÃ¼ndigt wurde, ist ein Befreiungstatbestand nach Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG zu verneinen.

Dabei kommt es ferner nicht darauf an, ob die KÃ¼ndigung schon deswegen rechtswidrig war, weil sie, wie die Beklagte geltend macht, dem KÃ¼ndigungsschutz fÃ¼r Jubilare bei der KlÃ¤gerin nicht entsprach. Jedenfalls nÃ¤mlich kann der Senat nicht feststellen, dass die KÃ¼ndigung gemÃ¤Ã Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG sozial gerechtfertigt war.

Die KlÃ¤gerin hat vorgetragen, dass die KÃ¼ndigung erfolgte, um die Ãberlebensfähigkeit des Unternehmens durch den Verbleib einer ausreichenden Zahl junger ArbeitskrÃ¤fte sicherzustellen. Mitte der neunziger Jahre hÃ¤tten Umstrukturierungen eingesetzt mit dem Ziel, die Ebene der Gruppenleiter innerhalb der Hierarchie vÃ¶llig entfallen zu lassen.

aa) Soweit die MaÃnahme der KlÃ¤gerin darauf abzielte, durch KÃ¼ndigung von Gruppenleitern wie K. eine jÃ¼ngere Altersstruktur im Betrieb bzw. im Unternehmen zu schaffen, kann dieses Ziel in der vorliegenden Streitsache nicht zur Anerkennung einer sozialen Rechtfertigung der KÃ¼ndigung fÃ¼hren.

In diesem Zusammenhang ist vor allem zu berÃ¼cksichtigen, dass im Rahmen der sozialen Rechtfertigung nach Â§ 1 KÃ¼ndigungsschutzgesetz die Dauer der BetriebszugehÃ¶rigkeit und das Lebensalter des Arbeitnehmers Hauptfaktoren sind (vgl. die Nachweise bei Ascheid in: Erfurter Kommentar, 3. Auflage 2003, 430 Â§ 1 KÃ¼ndigungsschutzgesetz Rdnr. 492 ff.). K. hatte jedoch praktisch sein gesamtes Arbeitsleben ab dem 23. Lebensjahr bei der KlÃ¤gerin verbracht. Die KÃ¼ndigung wurde kurz vor der Vollendung des 57. Lebensjahres wirksam, so dass K. sich dann in beruflicher Hinsicht schon im vorgerÃ¼ckten Lebensalter befand.

DemgegenÃ¼ber kÃ¶nnte zwar die Herstellung einer angemessenen Alters- und damit Leistungsstruktur ein berechtigtes betriebliches BedÃ¼rfnis im Sinne des 1 Abs.3 Satz 2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz darstellen (vgl. Ascheid a.a.O. Rdnr. 512 m.w.N.). Ferner wird daraus im Schrifttum ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des Â§ 1 Abs.2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz abgeleitet (vgl. Stindt DB 1993, 1361, 1363 ff. mit Darstellung der zur BegrÃ¼ndung herangezogenen BAG-Rechtsprechung); teilweise wird das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des Â§ 1 Abs.2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz allerdings beschrÃ¤nkt auf den Fall des Erreichens des Rentenalters (v. Hoyningen-Huene/Linck, KÃ¼ndigungsschutzgesetz, 13.Auflage 2002, Â§ 1 Rdnr.195).

Doch kann der Senat in der vorliegenden Streitsache nicht feststellen, ob und aus welchen konkreten GrÃ¼nden im Betrieb in B. eine angemessene Altersstruktur fehlte und weshalb es zur Herstellung einer gesunden Altersstruktur gerade auch der KÃ¼ndigung des Arbeitnehmers K. bedurfte und diese unvermeidlich war (s. hierzu Ascheid a.a.O. Rdnr.424 ff.). Denn hierzu hat die KlÃ¤gerin nicht substantiiert vorgetragen. Das ist jedoch gerade in einem Fall wie dem vorliegenden unentbehrlich, der von zwei Hauptfaktoren fÃ¼r die soziale SchutzbedÃ¼rftigkeit geprÃ¤gt ist, nÃ¤mlich einer besonders langen BetriebszugehÃ¶rigkeit und einem vorgerÃ¼ckten Lebensalter.

Auch im Interesse des Unternehmens, das dann Ã¼ber die Offenlegung betrieblicher UmstÃ¤nde und Daten selbst entscheiden kann, verlangt Â§ 128 Abs.1 Satz 2 AFG, dass der Arbeitgeber den Befreiungstatbestand darlegt und nachweist, so dass insoweit den Senat keine Ermittlungspflichten treffen (vgl. BSG 11.Senat Urteil vom 21.09.2000 SozR 3-4100 S 128 Nr.10 Seite 89; Voelzke in: Der Betrieb 2001, 1990, 1993: Beibringungsgrundsatz). EinschrÃ¤nkungen und Modifizierungen des Untersuchungsgrundsatzes nach Â§ 103 SGG lÃ¤sst auch die Entscheidung des

BSG vom 15.06.2000 zu (SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.8 Seite 70). Einer besonderen Darlegung des dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des Â§ 1 Abs.2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz bedarf es insbesondere wegen des Zwecks des Â§ 128 AFG. Dieser zielt nÃ¤mlich darauf ab, unter Wahrung der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 23.01.1990 (BVerfGE 81, 156) festgestellten verfassungsgerechtlichen Anforderungen, die BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse der Ã¤lteren Arbeitnehmer im Interesse der Versichertengemeinschaft zu stabilisieren (verhaltensteuernde Funktion) und, falls dies nicht gelingt, die Arbeitgeber an den Folgekosten zu beteiligen (Entlastungsfunktion), wenn den Arbeitgeber eine besondere Verantwortung fÃ¼r den Eintritt der Arbeitslosigkeit trifft (vgl. Gagel, AFG, Â§ 128 Rdnr. 13, 14). Verfolgt der Arbeitgeber daher das Ziel, die Zahl der Ã¤lteren Arbeitnehmer in dem Betrieb abzubauen und eine VerjÃ¼ngung der Arbeitnehmerschaft zu erreichen, so setzt dies im Rahmen des Â§ 128 AFG jedenfalls voraus, dass hierzu hinreichend konkrete AusfÃ¼hrungen und BegrÃ¼ndungen erfolgen.

bb) Im Ergebnis nichts anderes gilt, soweit dem Vortrag der KlÃ¤gerin das eigenstÃ¤ndige Ziel entnommen werden kÃ¶nnte, eine Umstrukturierung des Betriebes durch Abschaffung der Ebene der Gruppenleiter und damit eine Abflachung der Hierarchien zu erreichen. Zwar kann die Neuordnung von Hierarchieebenen ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des Â§ 1 Abs.2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz darstellen (vgl. BAG NZA 2002, 1277, 1280, auch zu den dann erweiterten Darlegungspflichten des Arbeitgebers; Kiel in Ascheid/Preis/Schmidt, KÃ¼ndigungsrecht, 2. Auflage 2004, Â§ 1 KÃ¼ndigungsschutzgesetz Rrdnr.548).

Auch hier mÃ¼sste die KlÃ¤gerin jedoch im Einzelnen darlegen und nachweisen, weshalb dieses Ziel, das sie sich aufgrund ihrer unternehmerischen Freiheit setzen konnte, die KÃ¼ndigung gerade auch des Arbeitnehmers K. erforderlich und unvermeidlich machte und nicht durch andere betriebliche MaÃnahmen, etwa durch eine Umsetzung auf einen anderen Arbeitsplatz in Verbindung mit einer ÃnderungskÃ¼ndigung nach Â§ 2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz, erreicht werden konnte. Das gilt hier insbesondere im Hinblick auf das schon genannte Vorliegen von zwei Hauptfaktoren der sozialen SchutzwÃ¼rdigkeit, nÃ¤mlich einer besonders langen BetriebszugehÃ¶rigkeit und einem vorgerÃ¼ckten Lebensalter. Eine ÃnderungskÃ¼ndigung kÃ¶nnte auch zu einer zumutbaren Herabgruppierung fÃ¼hren (vgl. LAG DÃ¼sseldorf, 21.01.1983 DB 1983, 1931, zitiert bei Ascheid/Preis/Schmidt a.a.O. Â§ 2 KÃ¼ndigungsschutzgesetz Rdnr.274). Danach kam bei Wegfall einer Stelle als Leiter der Lohnabrechnung auch ein Einsatz als Sachbearbeiter in der Lohnbuchhaltung in Betracht (vgl. auch Urteil des Senats vom 01.07.2003 â L 9 AL 289/99: Wegfall der Stelle als Leiterin einer Debitoren-Buchhaltung).

Ein anderes Ergebnis lÃ¤sst sich nicht der Entscheidung des BSG in SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.8 entnehmen. In dieser Entscheidung hatte der Arbeitnehmer an der Aufrechterhaltung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses kein ernsthaftes Interesse (s. dort insbesondere Seiten 71, 72) und das BSG hat a.a.O. verlangt, dass dieser Umstand nach dem Schutzziel des Â§ 1 KÃ¼ndigungsschutzgesetz (Erhaltung des

Arbeitsplatzes) bei der InteressenabwÃ¤gung berÃ¼cksichtigt werden mÃ¼sse. In der vorliegenden Streitsache bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass K. bei der KÃ¼ndigung durch die KlÃ¤gerin kein Interesse an der Erhaltung des Arbeitsplatzes hatte.

f) Ferner ist ein Befreiungstatbestand nach Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.5 AFG nicht anzuerkennen. Denn die KlÃ¤gerin hat dem Arbeitnehmer nicht ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist gekÃ¼ndigt. Anhaltspunkte fÃ¼r eine auÃerordentliche KÃ¼ndigung mit sozialer Auslauffrist im Sinne der Nr.5 liegen ebenfalls nicht vor. Das KÃ¼ndigungsschreiben vom 12.12.1994 enthÃ¤lt nicht die gebotene Klarstellung, ob es sich um eine ordentliche oder eine auÃerordentliche KÃ¼ndigung handeln sollte (vgl. dazu Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Auflage 2000, Â§ 125 Rdnr.3 mit weiteren Nachweisen).

Im Ãbrigen konnte jedenfalls die Krebserkrankung des Arbeitnehmers kein Grund fÃ¼r eine auÃerordentliche KÃ¼ndigung sein. Denn diese war wÃ¤hrend des ArbeitsverhÃ¤ltnisses, sofern sie Ã¼berhaupt bestand, jedenfalls noch nicht zutage getreten. ArbeitsunfÃ¤higungszeiten wÃ¤hrend der BeschÃ¤ftigung hat der Arbeitnehmer auf Anfrage der Beklagten ausdrÃ¼cklich verneint. Auch die Arbeitsbescheinigung der KlÃ¤gerin enthÃ¤lt vor allem unter Ziff.1 und 5 hierzu keine Angaben. SchlieÃlich hat die KlÃ¤gerin auch zu den Voraussetzungen des Â§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.5 AFG nicht substantiiert vorgetragen.

g) Weitere BefreiungstatbestÃ¤nde des Â§ 128 Ãbs.1 Satz 2 Nrn.6 und 7, Abs.2 AFG kommen nicht in Betracht, da die KlÃ¤gerin hierzu nicht vorgetragen hat und auch keine Anhaltspunkte dafÃ¼r bestehen (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nrn.8, 10).

Ihre Berufung ist nach alledem unbegrÃ¼ndet.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 01.02.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024