S 6 AL 815/03

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AL 815/03
Datum	09.09.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 441/04
Datum	07.07.2005

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts NÄrnberg vom 09.09.2004 wird zurÄckgewiesen.
II. Die KlÄgerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten zuletzt darÄber, ob die KlÄgerin Leistungen der Beklagten an den Arbeitnehmer D. (D) in HÄhe von 15.769,11 EUR gemÄÃ [Ä 147 a](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) der Beklagten zu erstatten hat.

Der am 1941 geborene D war seit 06.11.1989 bei der KlÄgerin als Meister tÄtig; er hatte nach Auskunft der KlÄgerin Mitarbeiter zu beaufsichtigen sowie einzuteilen und war verantwortlich fÄr den ordnungsgemÄÃen Betrieb der Pulverbeschichtungsanlage. Er war ordentlich mit einer Frist von 5 Monaten kÄndbar. Mit Aufhebungsvertrag vom 16.09.2002 wurde das ArbeitsverhÄltnis "aus krankheitsbedingten GrÄnden" zum 31.10.2002 beendet. In den letzten 2 Jahren vor Beendigung des BeschÄftigungsverhÄltnisses war D vom 10.06.2002 bis 05.07.2002 und vom 09.10.2002 bis 31.10.2002 arbeitsunfÄhig erkrankt

gewesen.

D meldete sich ab 01.11.2002 persnlich arbeitslos und ohne Einschrnkung arbeitssuchend. Im Rahmen eines im Auftrag der Beklagten erstatteten sozialmedizinischen Gutachtens nach Aktenlage vom 08.04.2003 stellte Dr.K fest, D sei im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhltnisses nicht fr mehr als 6 Monate arbeitsunfhig gewesen. Die Beklagte bewilligte ab 01.11.2002 Arbeitslosengeld fr 720 Tage (Bescheide vom 20.03.2003).

Angehrt zu einer eventuellen Erstattungspflicht teilte die Klgerin mit, D sei es aus gesundheitlichen Grnden auf Dauer nicht mehr mglich gewesen, seine Ttigkeit zu verrichten. Sie legte eine Bescheinigung der Allgemeinrztin Dr.Z vor. Mit Bescheid vom 31.07.2003 stellte die Beklagte nach Anhrung die Erstattungspflicht der Klgerin gem [147 a SGB III](#) fr die an D in der Zeit vom 01.11.2002 bis 30.04.2003 erbrachten Leistungen in Hhe von 10.159,98 EUR fest.

Den Widerspruch hiergegen begrndete die Klgerin damit, D habe erklrt, er knne aus gesundheitlichen Grnden die bisherige Ttigkeit nicht mehr ausben. Ein anderer Arbeitsplatz habe nicht zur Verfgung gestanden. D htte daher aus wichtigem Grund mit sozialer Auslauffrist gekndigt werden knnen. Er habe jedoch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages anstelle einer personenbedingten Arbeitgeberkndigung gewnscht und eine Abfindung nicht gefordert. Die Beendigung des Arbeitsverhltnisses sei jedenfalls nicht auf Veranlassung der Klgerin erfolgt.

Nach Einholung eines weiteren sozialmedizinischen Gutachtens nach Aktenlage bei Dr.K wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.09.2003 zurck. Die Voraussetzungen des [147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3 bis 5 SGB III](#) lgen bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht vor. Lange oder hufige Arbeitsunfhigkeit des D, die den Arbeitgeber wirtschaftlich belaste, habe nicht vorgelegen. Ein objektiv wichtiger Grund fr eine auerordentliche Kndigung sei damit nicht gegeben.

Dagegen hat die Klgerin Klage zum Sozialgericht Nrnberg erhoben. [147 a SGB III](#) sei ergnzend auszulegen. Die Aufhebung des Arbeitsverhltnisses sei allein von D ausgegangen, sie selbst htte das Arbeitsverhltnis nicht gekndigt.

Mit zum Gegenstand des Verfahrens gewordenen Bescheiden vom 27.11.2003 und 08.01.2004 stellte die Beklagte die Erstattungspflicht auch fr die Zeit vom 01.05.2003 bis 31.07.2003 in Hhe von 3.852,90 EUR und fr die Zeit vom 01.08.2003 bis 31.10.2003 in Hhe von 5.212,18 EUR fest.

Der vom Sozialgericht bestellte Sachverstndige Dr.S. (Orthopde) stellte in seinem Gutachten nach Aktenlage vom 12.03.2004 fest, ab 01.09.2003 seien D nur noch leichte bzw gelegentlich mittelschwere Ttigkeiten zuzumuten. Bei der gesundheitlichen Beeintrchtigung handele es sich um einen Dauerzustand. Das

SG hat die Lohnbuchhalterin der KlÄgerin, Frau S. (S), und D uneidlich als Zeugen vernommen. S hat angegeben, D habe erklÄrt, er kÄnne die TÄtigkeit nicht mehr ausfÄhren und wolle aufhÄren. Man habe ihm daher vorgeschlagen, eine entsprechende Ärztliche Bescheinigung beizubringen. Bei deren Vorliegen habe man einen Aufhebungsvertrag geschlossen, Äber eine KÄndigung sei nicht mehr gesprochen worden. D hat ausgefÄhrt, er habe in Altersteilzeit gehen wollen, was ihm von der KlÄgerin verwehrt worden sei. Er selbst habe nicht kÄndigen wollen, vielmehr habe man einen Aufhebungsvertrag geschlossen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 09.09.2004 abgewiesen. Eine Erstattungspflicht bestehe, denn die hier allein in Betracht kommenden Ausnahmeregelungen des [Ä 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3, 4](#) und [5 SGB III](#) wÄrden nicht eingreifen. Bei [Ä 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3](#) und 4 SGB III sei nach der Rechtsprechung allein auf die ÄuÄere Form abzustellen. Eine sozial gerechtfertigte KÄndigung sei von der KlÄgerin nicht ausgesprochen worden. Sie sei auch objektiv nicht berechtigt gewesen, wegen der gesundheitlichen EinschrÄnkungen des D das ArbeitsverhÄltnis gemÄ [Ä 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) zu kÄndigen. Eine auÄerordentliche KÄndigung sei selbst bei lang andauernder und hÄufiger Erkrankung nicht gerechtfertigt. Auch eine auÄerordentliche KÄndigung mit sozialer Auslaufzeit wÄre nicht in Betracht gekommen, denn D hÄtte im Zeitpunkt der KÄndigung weder bereits lÄngere Zeit gefehlt noch hÄtte das Ende der ArbeitsunfÄhigkeit abgesehen werden kÄnnen.

Mit Bescheid vom 30.09.2004 hat die Beklagte den Bescheid vom 08.01.2004 ersetzt und die Erstattungspflicht auf die Zeit bis 31.08.2003 begrenzt; die gesamte Erstattungsforderung belaufe sich damit lediglich noch auf 15.769,11 EUR.

Dagegen hat die KlÄgerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur BegrÄndung vorgetragen: D sei aus gesundheitlichen GrÄnden nicht mehr in der Lage gewesen, seine TÄtigkeit als Meister in der Pulverbeschichtung zu verrichten. Es handele sich um einen Dauerzustand. Die Beklagte habe dies auch mit dem Bescheid vom 30.09.2004 berÄcksichtigt und zumindest ab 01.09.2003 einen wichtigen Grund fÄr eine Beendigung des ArbeitsverhÄltnisses ohne Einhaltung einer KÄndigungsfrist angenommen. Diese gesundheitliche BeeintrÄchtigung des D habe jedoch bereits bei Beendigung des ArbeitsverhÄltnisses vorgelegen. Der Befreiungstatbestand des [Ä 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) greife daher ein. Im Äbrigen kÄnne der Aufhebungsvertrag durchaus in eine ordentliche ArbeitnehmerKÄndigung umgedeutet werden, die Fristen hierfÄr seien von D eingehalten worden. Dies wÄrde die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zulassen. Die AuflÄsung des BeschÄftigungsverhÄltnisses sei allein von D ausgegangen.

Der KlÄger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts NÄrnberg vom 09.09.2004 sowie den Bescheid vom 31.07.2003 idG des Widerspruchsbescheides vom 15.09.2003 und die Bescheide vom 27.11.2003, 08.01.2004 und 30.09.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurÄckzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Hinsichtlich des [Â§ 147 a Abs 2 Nr 2 SGB III](#) liege weder ein entsprechender Antrag vor noch seien entsprechende Unterlagen von der Klägerin eingereicht worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten bezüglich der Klägerin wie auch des D, auf die Akte S 6 AL 6/04 ER und [L 10 AL 1/05 ER](#) sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([Â§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 31.07.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.09.2003 sowie die Bescheide vom 27.11.2003 und 30.09.2004 sind dieser hat den Bescheid vom 08.01.2004 ersetzt sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin ist zur Erstattung der von der Beklagten an D für die Zeit vom 01.11.2002 bis 31.08.2003 gezahlten Leistungen in Höhe von 15.769,11 EUR verpflichtet.

Gemäß [Â§ 147 a SGB III](#) erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten 4 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [Â§ 124 a](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat, der Bundesanstalt vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate ([Â§ 147 a Abs 1 Satz 1 SGB III](#) in der von 01.01.2002 bis 31.12.2003 geltenden Fassung). Die Voraussetzungen hierfür liegen vor. D war seit 1989 bei der Klägerin beschäftigt und hat am 01.11.2002 das 58. Lebensjahr bereits vollendet.

Die Erstattungspflicht tritt allerdings u.a. dann nicht ein, wenn was hier allein in Betracht kommt der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet und weder eine Abfindung noch eine Entschädigung oder ähnliche Leistungen wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten oder zu beanspruchen hat ([Â§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat ([Â§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 4 SGB III](#)) oder der Arbeitgeber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt war, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kündigen ([Â§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#)).

Die Ausnahmen von der Erstattungspflicht gemäß [Â§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 3 und 4](#) greifen hier zu Gunsten der Klägerin nicht ein. Bei Anwendung dieser Vorschriften ist allein auf die äußere Form abzustellen (vgl. zuletzt BSG Urteil vom 27.01.2005 - 7 a/7 AL 32/04 R und Urteil vom 07.10.2004 - B 11 AL 5/04 R - veröffentlicht jeweils in juris unter Einschränkung des Urteiles vom 18.09.1997 - 11 RAr 7/96 - SozR 3-4100 [Â§ 128 Nr 2](#); Brand in Niesel, SGB III, 3. Auflage, [Â§ 147 a RdNr 38](#), Wolfs in Gagel, SGB III, [Â§ 147 a RdNr 58](#), Stand 11/03). Im

vorliegenden Rechtsstreit hat weder D selbst gekündigt noch hat die Klägerin eine sozial gerechtfertigte Kündigung tatsächlich ausgesprochen. Im Übrigen hatte D auch nie die Absicht gehabt, selbst zu kündigen, so dass eine eventuell in der Entscheidung des BSG vom 18.09.1997 offen gelassene Umdeutungsmöglichkeit des Aufhebungsvertrages in eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers bereits hierwegen nicht erfolgen kann.

Auch die Voraussetzungen des [§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) liegen nicht vor, denn die Klägerin wäre nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist oder mit sozialer Auslaufsfrist zu kündigen. Als wichtige Gründe sind Gründe iS des [§ 626 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) anzusehen. Dabei ist auf die objektive Rechtslage abzustellen (vgl. Wolfs in Gagel, aaO, § 147 RdNr 176, 177, Stand 7/04). Eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung aus wichtigem Grund kommt nicht in Betracht. Hierzu müsste zunächst krankheitsbedingt ein wichtiger Grund an sich vorliegen. Dann ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und zuletzt zu prüfen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kündigenden zumutbar ist (vgl. Palandt, BGB, 64. Auflage, § 626 RdNr 37 ff). Die Krankheit des Arbeitnehmers kann aber nur in besonderen Ausnahmefällen ein wichtiger Kündigungsgrund sein. Eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des erkrankten Arbeitnehmers kann daher erst bei einer lang andauernden Krankheit vorliegen, bei der eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Allerdings wird auch in diesen Fällen gewöhnlich die Weiterbeschäftigung noch zumutbar sein, da dem Arbeitgeber bereits keine Lohnfortzahlungspflicht mehr trifft. Eine außerordentliche Kündigung kommt daher nur in Betracht bei abschreckenden, ekelerregenden oder ansteckenden Krankheiten, oder wenn eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Dann ist an die außerordentliche Kündigung aber ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. Wank in Münchener Handbuch Arbeitsrecht, 2. Auflage, § 120 RdNr 45 mwN).

Bei allgemeinen Dienstverhältnissen kann ein wichtiger Grund in einer kürzeren Erkrankung des Dienstverpflichteten dann gesehen werden, wenn der Vertragszweck dadurch gefährdet würde oder die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Das trifft nur in Ausnahmefällen zu. Bei Arbeitsverhältnissen kann eine kürzere Erkrankung nur ausnahmsweise dann ein wichtiger Grund sein, wenn sie ansteckend ist. Längere Erkrankungen (über 6 Wochen) oder häufigere Fehlzeiten können wegen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für eine außerordentliche Kündigung nur in begrenzten Ausnahmefällen dann gelten, wenn eine ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen ist, wenn die ungewöhnlich lange vertragliche Kündigungsfrist vereinbart ist oder der Arbeitsplatz dringend besetzt werden muss. Eine bloße Minderung der Leistungsfähigkeit genügt in der Regel nicht. Bei Vorliegen einer Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung im zumutbaren Zeitraum ist in der Regel eine außerordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen (Palandt aaO § 626 RdNr 51).

D hätte wegen seiner Erkrankung hier nicht außerordentlich aus wichtigen Grund gekündigt werden können. Bei D hat weder eine ekelerregende noch eine

ansteckende Krankheit vorgelegen. Auch war D im Zeitpunkt der Kündigung nicht bereits seit langem arbeitsunfähig gewesen. Vorliegend sind lediglich 2 kürzere Zeiten der Arbeitsunfähigkeit angegeben worden. Auch war D mit einer Frist von 5 Monaten zum Monatsende ordentlich kündbar, wie sich aus der Angabe der Klägerin in der Arbeitsbescheinigung für D ergibt, so dass hierwegen bereits eine außerordentliche Kündigung ausscheidet. Zudem wird im Rahmen der Klagebeurteilung von der Klägerin angegeben, eine Kündigung durch sie sei nie beabsichtigt gewesen, man habe D vielmehr nicht verlieren wollen. Dies bedeutet, dass das Interesse der Klägerin an einer weiteren Tätigkeit des D in keiner Weise durch seine gesundheitlichen Einschränkungen beeinträchtigt war. Auch die Notwendigkeit der dringenden Besetzung des Arbeitsplatzes durch eine andere Person wird nicht dargetan. Eine Unzumutbarkeit der weiteren Beschäftigung war damit nicht gegeben. Zuletzt aber wäre selbst bei Unterstellung des Vorliegens gesundheitlicher Gründe für eine außerordentliche Kündigung eine Weiterbeschäftigung des D dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung des Alters des Klägers – dieser war im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses 61 Jahre alt – zumutbar gewesen. Somit liegen die Voraussetzungen des [Â§ 147 a Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB III](#) hier nicht vor. Es kann daher offen gelassen werden, ob D bereits ab September 2002 auf Dauer seine konkrete berufliche Tätigkeit nicht mehr hätte ausüben können, und ob die Beweisfragen des SG an den Sachverständigen sinnvoll waren.

Nach alledem hat die Klägerin die von der Beklagten erbrachten Leistungen in Höhe von 15.769,11 EUR zu erstatten. Bezüglich der Höhe der Erstattungspflicht bestehen keine Bedenken. Ob ab 01.09.2003 zu Recht eine solche Erstattungspflicht nicht mehr angenommen wird, hat der Senat nicht zu entscheiden. Die Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197 a Abs 1 SGG](#) iVm [Â§ 154 Abs 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –).

Gründe, die Revision gemäß [Â§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Erstellt am: 06.09.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024