
S 37 AL 906/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 37 AL 906/00
Datum	07.11.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 201/04
Datum	07.10.2005

3. Instanz

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

I. Auf die Berufung der KlÄgerin werden das Urteil des Sozialgerichts MÄnchen vom 7. November 2003 und die Bescheide der Beklagten vom 2. Dezember 1998, 26. April 2000 und 16. Mai 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2000 sowie die Bescheide vom 3. und 18. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 2000 aufgehoben.

II. Die Beklagte hat der KlÄgerin die auÄergerichtlichen Kosten beider RechtszÄge zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung des Arbeitslosengeldes (Alg) und der hierauf entfallenden BeitrÄge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, die die Beklagte an bzw. fÄr zwei ehemalige Arbeitnehmer der KlÄgerin in der Zeit vom 01.01. bis 30.09.1994 bzw. 01.01. bis 30.04.1995 gezahlt hat, streitig.

Die KlÄgerin ist ein mittelgroÄes Unternehmen, das 1993 an sieben Standorten in Deutschland ca. 1.600 Arbeitnehmer beschÄftigte. An dem grÄÄten Standort M. waren in der Tonchemie 450, in dem Katalysatorenwerk 120 und im Bergbau 110

Arbeiter beschäftigt, von denen in der Zeit vom 31.12.1992 bis 31.12.1994 194 und vom 31.12.1994 bis 31.12.1996 139 Arbeitnehmer ausschieden. Die Zahl der Mitarbeiter in dem Betrieb der DÄ¼ngemittelproduktion in K. wurde Ende 1993 von 170 auf 120 verringert.

Die KlÄ¼gerin war 1993 an zwei Gesellschaften Ä¼ GmbHs Ä¼ mit Sitz in Deutschland zu 100 % bzw. 50 % und an sieben auslÄ¼ndischen Ä¼ davon an vier zu 100 %, an einer zu 99,9 %, an einer zu 50 % und an einer zu 49 % Ä¼ beteiligt. 1994 bestand noch eine Beteiligung an einer GmbH mit Sitz in Deutschland zu 50 %, an neun auslÄ¼ndischen, davon an fÄ¼nf zu 100 %, an einer zu 99,9 %, an zwei zu 50 % und an einer zu 49 %. 1995 bestanden Beteiligungen an drei deutschen Unternehmen Ä¼ an einem zu 100 % und an zwei zu 50 % Ä¼ und neun auslÄ¼ndischen Gesellschaften Ä¼ an fÄ¼nf zu 100 %, an einem zu 99,9 %, an einem zu 51 % und an zwei zu 50 % -. In den Betrieben der KlÄ¼gerin und in den Unternehmen, an denen sie beteiligt war, waren 1993 insgesamt ca. 4.000 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die KlÄ¼gerin beschäftigte in ihrem Bergbaubetrieb in M. in der Zeit vom 23.11.1954 bis 31.12.1994 den 1935 geborenen A. In der an den Arbeitnehmer gerichteten schriftlichen Erklärung vom 28.06.1993 hei¼t es, das ArbeitsverhÄ¼ltnis werde ordentlich und fristgemÄ¼ zum 31. Dezember 1993 betriebsbedingt gekÄ¼ndigt, da die wirtschaftliche Lage eine Weiterbeschäftigung nicht zulasse. Als Anlage erhalte er eine Vereinbarung, die die AbwicklungsmodalitÄ¼ten regle. In der unter gleichem Datum mit dem Arbeitnehmer geschlossenen Vereinbarung hei¼t es unter anderem, er erhalte eine Abfindung und eine TreueprÄ¼mie in HÄ¼he von insgesamt 9.800,00 DM sowie einen steuerfreien Zuschuss zum Alg in HÄ¼he von 80 % der Differenz zwischen Alg und 100 % des letzten monatlichen Nettoentgelts. Abschlie¼end hei¼t es, aufgrund der Bezahlung der genannten Abfindungssumme verzichte der Arbeitnehmer auf eine Erhebung einer KÄ¼ndigungsschutzklage, andernfalls gelte die Abfindungssumme als Vorschusszahlung und kÄ¼nne gegebenenfalls auf einen gerichtlich festgesetzten Abfindungsbetrag angerechnet werden.

Die Beklagte bewilligte A. ab 01.01.1994 bis zum Beginn der Altersrente am 01.05.1995 Alg in HÄ¼he von 20.603,30 DM und entrichtete BeitrÄ¼ge zur Krankenversicherung in HÄ¼he von 7.881,09 DM und zur Rentenversicherung in HÄ¼he von 5.847,89 DM. Mit Bescheiden vom 03. und 18.12.1998 forderte sie die Erstattung von insgesamt 34.232,28 DM. Mit dem Widerspruch wurde geltend gemacht, der Arbeitnehmer habe ein Ä¼rztliches Attest vom 22.11.1993 und ein Gutachten vorgelegt, wonach er die bisherige TÄ¼tigkeit nicht mehr habe ausÄ¼ben kÄ¼nnen; ein geeigneter Arbeitsplatz habe ihm nicht angeboten werden kÄ¼nnen. Mit Widerspruchsbescheid vom 24.05.2000 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegrÄ¼ndet zurÄ¼ck. Zu Unrecht gehe die KlÄ¼gerin von einer arbeitgeberseitigen KÄ¼ndigung aus. Es liege eine einvernehmliche Beendigung vor, wenngleich die Initiative zur AuflÄ¼sung des ArbeitsverhÄ¼ltnisses von der KlÄ¼gerin ausgegangen sei. Die BefreiungstatbestÄ¼nde des Ä¼ 128 Abs.1 Satz 2 Nrn.4 und 5 des ArbeitsfÄ¼rderungsgesetzes (AFG) seien nicht gegeben.

Hiergegen hat die KlÄgerin zum Sozialgericht MÄnchen (SG) die Klage S 37 AL 910/00 erhoben.

Der 1933 geborene Arbeitnehmer E. war bei der KlÄgerin vom 02.03.1953 bis 30.09.1993 als SchwergerÄtefahrer in dem Bergbaubetrieb in M. beschÄftigt. In dem an den Arbeitnehmer gerichteten Schreiben vom 30.03.1993 heit es, nach sorgfÄltiger PrÄfung kÄnne man keinen nach der Ärztlichen Bescheinigung vom 15.03.1993 entsprechend geeigneten Arbeitsplatz anbieten, weshalb man das ArbeitsverhÄltnis betriebsbedingt fristgerecht kÄndige, da er die Arbeitsleistung aus gesundheitlichen GrÄnden nicht erbringen kÄnne. Als Anlage erhalte er eine Vereinbarung, die die AbwicklungsmodalitÄten regle. In dem auf den 24.03.1993 datierten â allerdings damals vom Arbeitnehmer noch nicht unterschriebenen â Aufhebungsvertrag heit es unter anderem, der Arbeitnehmer erhalte eine Abfindung von 8.000,00 DM sowie ab 01.10.1993 einen Zuschuss zum Alg in HÄhe von 80 % der Differenz zwischen Alg und 100 % des letzten monatlichen Entgelts.

Die Beklagte bewilligte E. ab 01.10.1993 bis zum Beginn der Altersrente am 01.10.1994 Alg in HÄhe von â einschlielich der BeitrÄge zur Kranken- und Rentenversicherung â 29.445,33 DM. Mit Bescheid vom 02.12.1998 forderte sie die Erstattung dieses Betrages. Auf den Widerspruch hin half sie diesem mit Bescheid vom 26.04.2000 bezÄglich der 1993 erbrachten Leistungen im Hinblick auf die eingetretene VerjÄhrung ab und forderte mit Bescheid vom 16.05.2000 fÄr die Zeit vom 01.01. bis 30.09.1994 die Erstattung von 21.840,23 DM. Mit Widerspruchsbescheid vom 22.05.2000 wies sie im Äbrigen den Widerspruch als unbegrÄndet zurÄck.

Hiergegen hat die KlÄgerin zum SG die Klage S 37 AL 910/00 erhoben.

Zuvor hatte es die Beklagte in einem Bescheid vom 18.08.1995, bestÄtigt durch Widerspruchsbescheid vom 17.01.1997, abgelehnt, fÄr die GeschÄftsjahre 1993 und 1994 generell eine Befreiung von der Erstattungspflicht in Hinblick auf [Ä 128 Abs.2 Nr.2 AFG](#) auszusprechen. WÄhrend des sodann anhÄngigen Klageverfahrens S 46 AL 225/97 wiederholte sie diese Entscheidung mit einem Bescheid vom 11.03.1998, bestÄtigt durch Widerspruchsbescheid vom 13.11.1998. Die KlÄgerin hatte ein Gutachten der WirtschaftsprÄfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH A. A. vom 26.07.1996 und ein ErgÄnzungsgutachten dieser Gesellschaft vom 26.06.1997 vorgelegt. In der mÄndlichen Verhandlung am 19.07.2002 wurden diese Bescheide im Rahmen eines Vergleiches aufgehoben, nachdem das Gericht auf eine Entscheidung des Senats vom 22.03.2001, [L 8 AL 358/99](#), hingewiesen hatte, wonach eine grundsÄtzliche Feststellung des Wegfalls der Erstattungspflicht gemÄ [Ä 128 Abs.2 AFG](#) nicht umfassend fÄr sÄmtliche ErstattungsfÄlle vorab getroffen werden kÄnne, da hierfÄr die erforderliche gesetzliche ErmÄchtigungsgrundlage nicht gegeben sei.

Das SG hat die Verfahren [S 37 AL 906/00](#) und S 37 AL 910/00 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Mit Urteil vom 07.11.2003 hat es die Klagen abgewiesen und von einer weiteren Begründung gemäß [Â§ 136 Abs.3 SGG](#) abgesehen.

Zur Begründung ihrer Berufung macht die Klägerin geltend, die Arbeitsverhältnisse hätten aufgrund einer betriebsbedingten bzw. personenbedingten Kündigung geendet. Auch sei sie berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen, da bei beiden Mitarbeitern die dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich gewesen sei. Zudem sei vom Erstgericht in keiner Weise der Befreiungstatbestand des [Â§ 128 Abs.2 Nr.2 AFG](#) geprüft worden. Die diesbezüglichen Gutachten der A. A. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH würden zum Gegenstand des Sachvortrags gemacht.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 07.11.2003 und die Bescheide vom 02.12.1998, 26.04.2000, 16.05.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.05.2000 sowie die Bescheide vom 03. und 18.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.05.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das für den Arbeitnehmer A. vorgelegte Attest sei eine unverbindliche Empfehlung des Hausarztes und kein Nachweis für eine tatsächlich eingetretene Arbeitsunfähigkeit, zumal der Arbeitnehmer bei seiner Arbeitslosmeldung keinerlei gesundheitliche Einschränkungen angegeben und die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als nicht aus gesundheitlichen Gründen zu schwer bezeichnet habe. Im Übrigen beziehe man sich auf die Ausführungen in dem Parallelverfahren [L 9 AL 232/04](#). In diesem Verfahren hat die Beklagte im Schriftsatz vom 23.02.2005 unter anderem vorgetragen, dass sich aus den vorgelegten Gutachten ergebe, dass die Unternehmensgewinne der Klägerin sich in den Jahren 1993 bis 1996 ständig erhöht hätten.

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

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([Â§Â§ 143, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes â SGG -), ein Ausschlussgrund ([Â§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich auch in der Sache als begründet. Die angefochtenen Bescheide sind aufzuheben, da eine Erstattungspflicht der Klägerin nicht besteht.

Gemäß [Â§ 128 Abs.2 Nr.2 AFG](#), in Kraft bis 31.03.1997, entfällt die Erstattungspflicht, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass die Erstattung

für ihn eine unzumutbare Belastung bedeuten würde, weil durch die Erstattung der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wären. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Dies ergibt sich aus dem Gutachten der A. A. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH in der Fassung des Ergänzungsgutachtens vom 26.06.1997, das die Klägerin zum Nachweis der unzumutbaren Belastung gemäß [Â§ 128 Abs.2 Satz 2 AFG](#) vorgelegt hat.

In dem Ergänzungsgutachten ist auf Seite 10 überzeugend dargestellt, dass die Klägerin in den Jahren 1993 bis 1995 zwar Jahresüberschüsse in Höhe von 4.871,00 bzw. 6.921,00 bzw. 8.261,0 TDM erzielt hat. Jedoch beruhten diese Überschüsse darauf, dass der Klägerin die Erträge der Beteiligungsgesellschaften in den Jahren 1993 bis 1995 in Höhe von 20.761,00 bzw. 30.886,00 bzw. 20.341,00 TDM zugeflossen sind. Zieht man diese Erträge aus den Beteiligungen sowie die Erträge aus Wertpapieren und Ausleihungen, sonstige Zinsen und ähnliche Erträge sowie die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag ab und addiert die Abschreibungen auf Finanzanlagen, Aufwendungen aus Verlustübernahmen, Zinsen und ähnliche Aufwendungen hinzu, so ergeben sich für die Jahre 1993 bis 1995 operative Ergebnisse von minus 12.575,00 bzw. minus 21.295,00 bzw. minus 9.281,00 TDM.

Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, dass bei der Prüfung einer unzumutbaren Belastung der Jahresüberschuss als solcher maßgebend sei und hierbei auch die Erträge aus den Beteiligungsfirmen heranzuziehen seien. Denn [Â§ 128 Abs.2 Satz 1 Nr.2 AFG](#) stellt auf den Fortbestand des Unternehmens bzw. die in diesem nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze ab. Nicht hingegen ist bei Konzernunternehmen maßgebend, ob die Erstattungsforderung für den Konzern eine unzumutbare Belastung darstellen würde. Dies zeigt der Vergleich mit [Â§ 128 Abs.5 Satz 1 AFG](#), der für die Ermittlung der Beschäftigungszeiten ausnahmsweise auf das Konzernunternehmen abstellt und dieses als Arbeitgeber gelten lässt (vgl. Voelzke in Hauck/ Noftz, SGB III, Rdnr.209 zu Â§ 147a; Heuer in Hennig/Kahl/Heuer/ Henke, Arbeitsförderungsrecht, Rdnr.45 zu Â§ 128; Brand in Niesel, SGB III, Rdnr.82 zu Â§ 147a; Rolfs in Gagel, SGB III, Rdnr.227, 231 zu Â§ 147a).

Ein Unternehmen ist nach der Definition des BAG die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sachlichen und immateriellen Mitteln bestimmte, hinter dem arbeitstechnischen Zweck des Betriebes liegende wirtschaftliche oder ideelle Zwecke verfolgt (EzA [Â§ 1 BetrVG](#) 1972 Nr.3). Die Beklagte selbst stellt in ihrer DA 3.92 zu Â§ 147a in Abs.2 auf die rechtlich selbständige organisatorische Einheit ab, mit der ein Unternehmer in einem oder mehreren organisatorisch verbundenen Betrieben seine wirtschaftlichen oder ideellen Zwecke verfolgt. Für das Unternehmen sei die Einheit des Rechtsträgers ein wesentliches Erfordernis, bei Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften sei die Gesellschaft identisch mit dem Unternehmen. Ein Konzern ist hingegen ein Verbund von mehreren Unternehmen, also mehreren rechtlich selbständigen Einheiten.

Hiervon ausgehend ist auf die der KlÄgerin als juristischer Person zugehörigen Betriebe und die dort erwirtschafteten Erträge, nicht jedoch auf die Erträge der in den Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufgeführten Gesellschaften, an denen die KlÄgerin ganz oder teilweise beteiligt ist, abzustellen. Anderenfalls würde eine konzernorientierte und nicht eine unternehmensorientierte Betrachtungsweise gelten. Erforderlich ist eine Kongruenz des Unternehmensgriffes zum einen im Rahmen der Feststellung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit und zum anderen bei der Eingrenzung der im Rahmen von [Â§ 128 Abs.2 Satz 1 Nr.2 AFG](#) in Betracht zu ziehenden Arbeitsplätze, nämlich wiederum einerseits der Arbeitsplätze, die die vom Arbeitgeber gekündigten Arbeitnehmer inne gehabt haben, und der nach Durchführung des Personalabbaus verbleibenden Arbeitsplätze, deren Gefährdung zu prüfen ist. Denn letztlich hängt die Sicherheit bzw. Gefährdung des Arbeitsplatzes von der mit ihm verbundenen Produktivität und dem hieraus resultierenden Ertrag im Rahmen des Unternehmens ab. Würde man hingegen der Auffassung der Beklagten folgen, wonach eine Gefährdung der nach dem Personalabbau verbliebenen Arbeitsplätze wegen der ausgewiesenen Jahresüberschüsse nicht bestehe, so wäre nicht verständlich, aus welchem Grunde die KlÄgerin einen Personalabbau durchgeführt hat. Letztlich ist ein Unternehmen auf Dauer nur wirtschaftlich überlebensfähig, wenn es aus sich heraus Gewinne erwirtschaftet, während ein Unternehmen, das nur aufgrund der Zuflüsse aus anderen Unternehmen überlebensfähig ist, über kurz oder lang aufgelöst wird.

Laut dem Ergänzungsgutachten vom 26.06.1997 sind bei der KlÄgerin 1994 900,00 TDM und 1995 2.820,00 TDM für Abfindungen und Sozialplätze angefallen. Die Erstattungsforderungen der Beklagten wurden auf ca. 5 Millionen geschätzt. Diese Forderungen konnten mangels eines positiven Betriebsergebnisses der KlÄgerin nur aus der Substanz des Unternehmens beglichen werden, woraus die Gefährdung der verbliebenen Arbeitsplätze resultiert (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nrn.10 und 12). Jedenfalls rechtfertigte das negative operative Ergebnis des Unternehmens der KlÄgerin zum Zeitpunkt der Fälligkeit der hier streitigen Erstattungsforderungen die Prognose, dass durch die zusätzliche Belastung mit Erstattungsforderungen weitere Arbeitsplätze gefährdet waren bzw. hätten abgebaut werden müssen, was auch ohne diese zusätzliche Belastung tatsächlich der Fall war.

Diese Entscheidung des Senats steht nicht im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des BSG. In dem Urteil vom 21.09.2000, [B 11 AL 7/00 R](#), [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.10](#), wurde ausgeführt, dass ein negatives operatives Ergebnis, das darauf zurückzuführen sei, dass erwirtschaftete Gewinne ausgeschüttet und an die Muttergesellschaft abgeführt worden seien, keine unzumutbare Belastung begründe. Im vorliegenden Fall ist es jedoch umgekehrt, dass Zuflüsse aus anderen Unternehmen das negative operative Ergebnis ausgleichen. Vergleichbar erscheint die Entscheidung mit dem Urteil des BSG vom 22.03.2001 ([SozR 3-4100 Â§ 128 Nr.12](#)), in dem der Auffassung widersprochen wurde, eine unzumutbare Belastung einer Personennahverkehr betreibenden rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts sei zu verneinen, weil aufgrund der

Gewährträgergesellschaft des Landes Berlin bzw. politischer Erwägungen das Unternehmen letztlich mit der Erstattungsforderung nicht "allein gelassen" worden wäre. Dies spricht für die hier vertretene Auffassung, dass es letztlich nicht auf Mittelzuflüsse aus anderen Unternehmen ankommt.

Somit waren das Urteil des Sozialgerichts München vom 07.11.2003 und die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufzuheben.

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

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

Erstellt am: 13.03.2006

Zuletzt verändert am: 22.12.2024