-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	11.07.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	15.12.2000

3. Instanz

Datum	20.06.2002

Auf die Revision der KlÃ¤gerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 15. Dezember 2000 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

GrÃ¼nde:

I

Das klagende Unternehmen wendet sich gegen die Forderung der beklagten Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit (BA) auf Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) und der darauf entfallenden BeitrÃ¤ge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie zur Rentenversicherung fÃ¼r den Zeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 17. MÃ¤rz 1999 in HÃ¶he von 118.557,78 DM.

Der am 14. MÃ¤rz 1939 geborene P. war seit 1960 bei der D. AG, spÃ¤ter bei der M. AG und zuletzt seit 1995 bei der KlÃ¤gerin, einer Tochter der C. AG (Rechtsnachfolgerin der M. AG) beschÃ¤ftigt. Am 12. Dezember 1996 schloss P. mit der KlÃ¤gerin eine Ausscheidensvereinbarung, wonach das ArbeitsverhÃ¤ltnis zum 31. Dezember 1996 gegen Zahlung einer Abfindung in HÃ¶he von 69.164,00 DM im

gegenseitigen Einvernehmen aufgelÃ¶st wurde. P. meldete sich am 16. Dezember 1996 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. In dem von ihm unterzeichneten Antragsvordruck verneinte er die Fragen, ob er vom Arzt arbeitsunfÃ¤hig krankgeschrieben sei und ob er andere Leistungen beziehe oder einen Antrag auf andere Leistungen gestellt habe. P. gab an, die letzte TÃ¤tigkeit aus gesundheitlichen GrÃ¼nden nicht mehr verrichten zu kÃ¶nnen. Er sei am 22. April 1995 durch den Notarzt wegen VerwirrtheitszustÃ¤nden in ein Krankenhaus eingeliefert worden. Der wahre Grund hierfÃ¼r habe nicht diagnostiziert werden kÃ¶nnen. Seitdem mÃ¼sse er blutverdÃ¼nnende Medikamente gegen zu hohen Blutdruck einnehmen. AuÃerdem leide er seit Anfang 1995 an einem stÃ¤ndigen Pfeifton im rechten Ohr. Er sei als Kundendienstbeauftragter fÃ¼r Autobusse dauernd sehr starken psychischen und physischen Belastungen ausgesetzt gewesen. Auf Veranlassung der Beklagten wurde P. durch den Arbeitsamtsarzt Dr. A. untersucht. Dieser hielt P. in seinem Gutachten vom 23. Januar 1997 fÃ¼r in der Lage, vollschichtig leichte Arbeiten ohne Zeitdruck verrichten zu kÃ¶nnen. FÃ¼r die Beendigung des letzten BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses hÃ¤tten wichtige medizinische GrÃ¼nde vorgelegen. Der Eintritt einer Sperrzeit wurde von der Beklagten nicht festgestellt. Nach Ruhen des Anspruchs auf Alg wegen Erhalts der Abfindung bis zum 19. MÃ¤rz 1997 bewilligte die Beklagte dem P. sodann Alg ab 20. MÃ¤rz 1997 mit einer Anspruchsdauer von 832 Tagen in HÃ¶he von zunÃ¤chst 658,20 DM wÃ¶chentlich (nach einem Bemessungsentgelt von 1.840,00 DM; Leistungsgruppe C; Kindermerkmal 0; Bescheid vom 25. Februar 1997). P. bezog in der Folgezeit Alg bis zum 31. Oktober 1999. Der wÃ¶chentliche Leistungssatz betrug ab 1. Januar 1998 670,39 DM und ab 1. Januar 1999 680,54 DM wÃ¶chentlich. Seit dem 1. November 1999 bezieht P. eine Altersrente von der Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte (BfA).

Die Beklagte unterrichtete die KlÃ¤gerin erstmals durch Schreiben vom 26. Februar 1997 Ã¼ber eine mÃ¶gliche Erstattungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 128 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Bescheid vom 8. Juli 1997 stellte die Beklagte fest, dass die KlÃ¤gerin verpflichtet sei, das dem P. ab 20. MÃ¤rz 1997 gezahlte Alg einschlieÃlich der hierauf entfallenden BeitrÃ¤ge zur gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung lÃ¤ngstens fÃ¼r 624 Tage zu erstatten. Mit weiterem Bescheid vom 8. Juli 1997 setzte die Beklagte fÃ¼r den Zeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 30. Juni 1997 einen Erstattungsbetrag in HÃ¶he von 16.511,21 DM fest. Mit ihrem Widerspruch beantragte die KlÃ¤gerin unter Hinweis auf eine Vereinbarung mit dem Landesarbeitsamt Baden-WÃ¼rttemberg, die Verfahren ruhend zu stellen. Die Beklagte erlieÃ sodann am 31. Oktober 1997 einen Erstattungsbescheid Ã¼ber 14.798,25 DM fÃ¼r den Abrechnungszeitraum vom 1. Juli 1997 bis 30. September 1997 und am 5. Februar 1998 einen Erstattungsbescheid Ã¼ber 14.822,66 DM fÃ¼r den Abrechnungszeitraum vom 1. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1997.

Am 27. Januar 1999 richtete die Beklagte ein Schreiben an den Arbeitnehmer P. und Ã¼bersandte diesem einen Fragebogen Ã¼ber die GrÃ¼nde fÃ¼r die Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses und Ã¼ber VerÃ¤nderungen in seinem Gesundheitszustand betreffend den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 1998. Die Antwort des P. ging am 16. Februar 1999 bei der Beklagten ein. P. teilte mit,

dass er im April/Mai 1995 wegen einer Verwirrtheit krankheitsbedingte Fehlzeiten gehabt habe. Die Frage nach weiteren, spÃ¤teren Krankheiten oder Sozialleistungen verneinte er. Die Beklagte richtete am 24. Februar 1999 ein AnhÃ¶rungsschreiben an die KlÃ¤gerin, in dem sie dieser mitteilte, dass fÃ¼r die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1998 Leistungen in HÃ¶he von 59.805,25 DM an P. erbracht worden seien. Mit Bescheid vom 15. Juli 1999 forderte die Beklagte sodann die KlÃ¤gerin zur Erstattung der Leistungen an P. fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998 in HÃ¶he von insgesamt 59.805,25 DM auf. Hierbei entfielen auf Alg (365 Leistungstage) 34.956,05 DM, auf BeitrÃ¤ge zur Krankenversicherung 7.971,60 DM, auf BeitrÃ¤ge zur Pflegeversicherung 1.042,44 DM und auf BeitrÃ¤ge zur Rentenversicherung 15.835,15 DM. Hiergegen legte die KlÃ¤gerin am 22. Juli 1999 Widerspruch ein.

Am 24. Februar 1999 richtete die Beklagte ein weiteres Schreiben an den Arbeitnehmer P. und Ã¼bersandte einen Fragebogen Ã¼ber die GrÃ¼nde fÃ¼r die Beendigung des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses und Ã¼ber VerÃ¤nderungen in dessen Gesundheitszustand betreffend den Zeitraum vom 20. MÃ¤rz bis 31. Dezember 1997. Die Antwort des P. ging am 2. MÃ¤rz 1999 bei der Beklagten ein. P. wies wiederum auf eine Verwirrtheit im Jahre 1995 hin und verneinte die Frage nach weiteren, spÃ¤teren Krankheiten und Sozialleistungen. Die Beklagte richtete am 12. Juli 1999 ein AnhÃ¶rungsschreiben an die KlÃ¤gerin, in dem sie mitteilte, sie beabsichtige die fÃ¼r den Erstattungszeitraum vom 20. MÃ¤rz bis 31. Dezember 1997 bislang ergangenen Bescheide vom 8. Juli 1997, 31. Oktober 1997 und 5. Februar 1998 aufzuheben. Das Verwaltungsverfahren werde wieder aufgenommen. Durch Bescheid vom 11. Oktober 1999 ersetzte die Beklagte die fÃ¼r den Zeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 31. Dezember 1997 bereits ergangenen Bescheide vom 8. Juli 1997, 31. Oktober 1997 und 5. Februar 1998 und forderte fÃ¼r diesen Zeitraum von der KlÃ¤gerin die Erstattung der an den P. erbrachten Leistungen in HÃ¶he von 46.111,12 DM (Alg fÃ¼r 246 Leistungstage: 26.986,20 DM; BeitrÃ¤ge zur Krankenversicherung: 6.076,20 DM; BeitrÃ¤ge zur Rentenversicherung 12.251,39 DM; BeitrÃ¤ge zur Pflegeversicherung: 797,33 DM).

Durch Bescheid vom 15. Oktober 1999 wies die Beklagte den Widerspruch der KlÃ¤gerin vom 22. Juli 1999 gegen den Erstattungsbescheid vom 15. Juli 1999 (betreffend das Jahr 1998) zurÃ¼ck. Durch weiteren Widerspruchsbescheid vom 15. Oktober 1999 wies die Beklagte auch den Widerspruch gegen den Ersetzungsbescheid vom 11. Oktober 1999 Ã¼ber den Zeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 31. Dezember 1997 und den Gesamterstattungsbetrag von 46.111,12 DM zurÃ¼ck; dieser Bescheid werde gemÃ¤Ã Â§ 86 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) von dem im Juli 1997 eingelegten Widerspruch gegen die ersetzten Bescheide vom 8. Juli 1997, 31. Oktober 1997 und 5. Februar 1998 (betreffend den Erstattungszeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 31. Dezember 1997) mit erfasst.

Hiergegen hat die KlÃ¤gerin am 29. Oktober 1999 Klage zum Sozialgericht (SG) Stuttgart erhoben.

WÃ¤hrend des Klageverfahrens vor dem SG richtete die Beklagte am 8. November 1999 ein weiteres Schreiben an den Arbeitnehmer P. mit einem Fragebogen Ã¼ber

VerÃ¤nderungen des Gesundheitszustandes und Ã¤rztliche Behandlungen betreffend den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Oktober 1999. P. gab in seinem am 10. November 1999 bei der Beklagten eingegangenen Antwortschreiben an, er beziehe seit 1. November 1999 Altersrente. Die Beklagte richtete am 12. Januar 2000 ein AnhÃ¶rungsschreiben an die KlÃ¤gerin, in dem sie mitteilte, dass fÃ¼r die Zeit vom 1. Januar 1999 bis 17. MÃ¤rz 1999 Leistungen in HÃ¶he von 12.620,41 DM erbracht worden seien. Durch Bescheid vom 27. Juni 2000 forderte die Beklagte sodann von der KlÃ¤gerin die Erstattung der Leistungen an P. fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis 17. MÃ¤rz 1999 in HÃ¶he von insgesamt 12.620,41 DM (Alg fÃ¼r 76 Leistungstage: 7.388,72 DM; BeitrÃ¤ge zur Krankenversicherung: 1.679,60 DM; BeitrÃ¤ge zur Pflegeversicherung: 219,64 DM; BeitrÃ¤ge zur Rentenversicherung: 3.332,45 DM). Hiergegen legte die KlÃ¤gerin Widerspruch ein, den die Beklagte durch Bescheid vom 15. September 2000 zurÃ¼ckwies.

Das SG selbst befragte in dem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren den Arbeitnehmer P. am 31. Januar 2000 schriftlich zu den VerÃ¤nderungen in seinem Gesundheitszustand nach Eintritt der Arbeitslosigkeit. P. wurde aufgefordert, anzugeben, ob er im Zeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 31. Dezember 1998 erkrankt gewesen sei und in Ã¤rztlicher Behandlung gestanden habe. Hierauf antwortete P. dem SG, er sei im fraglichen Zeitraum nicht erkrankt gewesen und habe nach seiner Erinnerung lediglich fÃ¼r allgemeine Vorsorgeuntersuchungen in Ã¤rztlicher Behandlung gestanden.

Das SG hat durch Gerichtsbescheid vom 11. Juli 2000 die Klage abgewiesen, wobei die KlÃ¤gerin zuvor auf die Notwendigkeit einer mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem SG hingewiesen hatte.

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 15. Dezember 2000 die Berufung der KlÃ¤gerin gegen den Gerichtsbescheid des SG vom 11. Juli 2000 zurÃ¼ckgewiesen und die Klage gegen den Bescheid vom 27. Juni 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2000 abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat es ausgefÃ¼hrt, im Interesse der ProzessÃ¶konomie seien auch die beiden letztgenannten Bescheide entsprechend Â§ 96 SGG zum Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Ãber diese Bescheide entscheide der Senat auf Klage. Eine ZurÃ¼ckverweisung an das SG scheide aus, weil das SG durch Gerichtsbescheid habe entscheiden dÃ¼rfen. Die gerÃ¼gten AnhÃ¶rungsmÃ¤ngel gemÃ¤Ã Â§ 24 Abs 1 SGB X lÃ¤gen ebenfalls nicht vor. Die Schreiben der Beklagten an die KlÃ¤gerin vom 24. Februar 1999, 12. Juli 1999 und 12. Januar 2000 seien fÃ¼r eine AnhÃ¶rung ausreichend gewesen. Die Voraussetzungen einer Erstattungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG hÃ¤tten insgesamt vorgelegen. Die Norm sei verfassungsgemÃ¤Ã. Auch liege der Ausschlussgrund des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 2. Alternative AFG (anderweitige Sozialleistungsberechtigung) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vor, sodass hier eine Beweislastentscheidung nicht in Betracht komme. P. habe zwar bei seiner Arbeitslosmeldung auf gesundheitliche BeeintrÃ¤chtigungen am letzten Arbeitsplatz verwiesen und es seien auch die Fehlzeiten des P. von insgesamt 59 Tagen in den zwei letzten BeschÃ¤ftigungsjahren bekannt gewesen. Dennoch kÃ¶nne deswegen nicht davon ausgegangen werden, dass P. im

Erstattungszeitraum Anspruch auf eine anderweitige Sozialleistung gehabt habe. Hiergegen sprÃ¤chen auch die Angaben von P. gegenÃ¼ber der Beklagten und dem Gericht. Die Fehlzeiten des P. hÃ¤tten offenbar auf VerwirrtheitszustÃ¤nden beruht, die durch blutverdÃ¼nnende Medikamente gegen Bluthochdruck insoweit hÃ¤tten behandelt werden kÃ¶nnen, dass im Erstattungszeitraum das Vorliegen weiterer Erkrankungen verneint worden sei. FÃ¼r das Bestehen eines Krankengeldanspruchs mÃ¼sse zur Beurteilung der ArbeitsfÃ¤higkeit auf sÃ¤mtliche TÃ¤tigkeiten abgestellt werden, fÃ¼r die eine Vermittlung in Betracht komme. Ãbereinstimmend mit dem SG sei der Senat daher der Auffassung, dass P. in der Lage gewesen wÃ¤re, eine andere sachbearbeitende TÃ¤tigkeit mit einer geringeren psychischen oder physischen Belastung zu verrichten, was auch aus dem Gutachten des Arbeitsamtsarztes hervorgehe. Der Senat sehe sich auch nicht gedrÃ¤ngt, weitere Ermittlungen anzustellen. Nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) erfordere die amtliche SachaufklÃ¤rungspflicht nicht, nach Tatsachen zu forschen, fÃ¼r deren Bestehen die UmstÃ¤nde des Einzelfalls keine Anhaltspunkte bÃ¶ten. Allgemeine statistische Angaben als ErfahrungssÃ¤tze Ã¼ber EinschrÃ¤nkungen der gesundheitlichen LeistungsfÃ¤higkeit Ã¤lterer Menschen seien fÃ¼r die SachaufklÃ¤rung im Einzelfall unergiebig. Deshalb sei auch dem hilfsweise gestellten Beweisantrag der KlÃ¤gerin nicht nachzugehen. SchlieÃlich seien die BefreiungstatbestÃ¤nde des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 1 bis 7 AFG im vorliegenden Fall nicht zu prÃ¼fen. Denn die Beklagte habe im vorliegenden Fall nicht dargelegt und nachgewiesen, dass die Voraussetzungen auch nur eines der BefreiungstatbestÃ¤nde vorlÃ¤gen. Der Erstattungsbetrag sei von der Beklagten zutreffend berechnet worden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin die Verletzung von Verfahrensrecht und von materiellem Recht. Sie geht davon aus, dass sie vor dem Erlass der Erstattungsbescheide vom 15. Juli 1999 und 11. Oktober 1999 nicht ordnungsgemÃ¤Ã angehÃ¶rt worden sei. Die Rechtsansicht des LSG, die AnhÃ¶rungserfordernisse des Â§ 24 SGB X seien durch die Schreiben der Beklagten vom 24. Februar 1999 und 12. Juli 1999 erfÃ¼llt worden, treffe nicht zu. Ihr â der KlÃ¤gerin â seien in diesen Schreiben gerade nicht die erheblichen Tatsachen Ã¼ber den Gesundheitszustand des P. mitgeteilt worden. Die Schreiben enthielten bloÃe Hinweise auf die maÃgeblichen Rechtsvorschriften. Auch der schlichte Hinweis, P. sei Ã¼ber seinen Gesundheitszustand befragt worden und die Befragung sei ohne Ergebnis geblieben, sei fÃ¼r sich nicht aussagekrÃ¤ftig. Die Beklagte hÃ¤tte die Antwort des P. inhaltlich wiedergeben bzw zusammenfassen mÃ¼ssen. Das LSG und die Beklagte hÃ¤tten zudem verkannt, dass die Beklagte in den Schreiben die strikt zu trennenden Verfahrensschritte der SachverhaltsaufklÃ¤rung (Â§ 20 SGB X) und der AnhÃ¶rung (Â§ 24 SGB X) in unzulÃ¤ssiger Weise vermischt habe. Die versÃ¤umte AnhÃ¶rung kÃ¶nne gemÃ¤Ã Â§ 41 Abs 2 SGB X auch nicht mehr nachgeholt werden. Die Beklagte habe zudem gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (Â§ 20 SGB X) verstoÃen. Im Rahmen des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 2. Alternative AFG sei von Amts wegen zu ermitteln, ob bei P. die Voraussetzungen fÃ¼r einen anderweitigen Sozialleistungsbezug vorgelegen hÃ¤tten. FÃ¼r solche Ermittlungen hÃ¤tten konkrete Anhaltspunkte vorgelegen, weil P. bei der Arbeitslosmeldung andere Angaben Ã¼ber seinen Gesundheitszustand gemacht habe als bei den spÃ¤teren Befragungen. Auf Grund

der schwer wiegenden gesundheitlichen BeeintrÃ¤chtigungen in letzten Jahren des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses (Bluthochdruck, Tinnitus etc) sei auch der Arbeitsamtsarzt zu dem Ergebnis gekommen, dass P. seine bisherige TÃ¤tigkeit aus gesundheitlichen GrÃ¼nden nicht mehr habe ausÃ¼ben kÃ¶nnen und es sei auch keine Sperrzeit eingetreten. Dies zeige, dass P. spÃ¤ter â bewusst oder unbewusst â falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand gemacht habe. Â§ 128 Abs 1 Satz 2 2. Alternative AFG gebiete darÃ¼ber hinaus auch aus verfassungsrechtlichen GrÃ¼nden eine weit gehende ErmittlungstÃ¤tigkeit. Verfassungsrechtlich geboten seien in jedem Falle so genannte Grundermittlungen, wobei die Beklagte den Arbeitslosen, den Arbeitgeber und den SozialversicherungstrÃ¤ger zu befragen habe. Diese Befragungen hÃ¤tten auch regelmÃ¤Ãig (Dreimonatszyklus) und zeitnah zu erfolgen. Die Beklagte sei diesen Pflichten nicht nachgekommen. Insbesondere sei P. erstmals nach zwei Jahren zu seinem Gesundheitszustand befragt worden. UnaufklÃ¤rbarkeiten auf Grund des Zeitablaufs mÃ¼ssten dann in jedem Falle zu Lasten der Beklagten gehen. Eine Heilung des Verfahrensfehlers unterbliebener SachverhaltsaufklÃ¤rung (Â§ 20 SGB X) gemÃ¤Ã Â§ 42 Satz 1 SGB X sei vorliegend nicht mÃ¶glich, weil die Einhaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes hier zur Grundrechtssicherung und Grundrechtsverwirklichung der KlÃ¤gerin zwingend geboten gewesen sei. Auch das SG und das LSG hÃ¤tten ihrer Amtsermittlungspflicht bzw gerichtlichen AufklÃ¤rungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 103 SGG nicht genÃ¼gt. Das LSG habe keinerlei eigene Ermittlungen angestellt, vielmehr darauf hingewiesen, dass die VerwirrtheitszustÃ¤nde des KlÃ¤gers durch blutverdÃ¼nnende Medikamente gegen hohen Blutdruck erfolgreich hÃ¤tten behandelt werden kÃ¶nnen. Wie es zu dieser Aussage gekommen sei, habe das LSG nicht begrÃ¼ndet. Auch habe es insofern der KlÃ¤gerin zuvor kein rechtliches GehÃ¶r gewÃ¤hrt. DarÃ¼ber hinaus hÃ¤tten SG und LSG die Beweislastverteilung im Rahmen des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 2. Alternative AFG verkannt. Die Beweislast fÃ¼r eine alternative Sozialleistungsberechtigung liege nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 2. Alternative AFG bei der Beklagten, was auch aus verfassungsrechtlichen GrÃ¼nden geboten sei. Zwar habe das LSG keine Beweislastentscheidung getroffen, es habe jedoch mit seiner Ansicht, dass bei der GesamtwÃ¼rdigung aller UmstÃ¤nde des Einzelfalls auch nicht andeutungsweise Zeichen fÃ¼r eine anderweitige Sozialleistungsberechtigung des P. vorhanden gewesen seien, den grundrechtlich gebotenen Umfang der Amtsermittlungspflicht verkannt und damit in unzulÃ¤ssiger Weise Fragen der SachaufklÃ¤rungspflicht und Fragen der Beweislast vermischt. Weiterhin sei das Urteil des LSG fehlerhaft, weil im vorliegenden Fall konkrete Tatsachen dafÃ¼r vorgetragen worden seien, dass die KlÃ¤gerin bei Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses berechtigt gewesen wÃ¤re, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus wichtigem Grund unter Einhaltung einer sozialen Auslauffrist zu kÃ¼ndigen (VerstoÃ gegen Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG). SchlieÃlich habe das SG auch nicht durch Gerichtsbescheid entscheiden dÃ¼rfen, was das LSG verkannt habe. Eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid sei nur mÃ¶glich, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsÃ¤chlicher und rechtlicher Art aufweise und der Sachverhalt geklÃ¤rt sei. Zwar habe das erkennende Gericht hierbei einen Ermessensspielraum. Allerdings liege hier ein Verfahrensfehler vor, da der Beurteilung des SG grobe FehleinschÃ¤tzungen zu Grunde lÃ¤gen. SchlieÃlich sei Â§ 128 AFG insoweit verfassungswidrig, als zum einen AufhebungsvertrÃ¤ge mit

Ã¤lteren Mitarbeitern ohne BerÃ¼cksichtigung anderer UmstÃ¤nde fÃ¼r die Arbeitslosigkeit unter die Erstattungspflicht fielen und zum anderen die Regelung dem Arbeitgeber auch dann die Kostenlast aufbÃ¼rde, wenn der Ã¤ltere Arbeitslose, der Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des Â§ 105c AFG in Anspruch nehme, eine zumutbare TÃ¤tigkeit ablehne. Auch sei die in Â§ 128 Abs 8 AFG vorgesehene Mitwirkungspflicht des Arbeitslosen unzureichend, weil sie ins Leere gehe.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 15. Dezember 2000 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 11. Juli 2000 sowie die Bescheide der Beklagten vom 15. Juli 1999 und 11. Oktober 1999 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15. Oktober 1999 und den Bescheid der Beklagten vom 27. Juni 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2000 aufzuheben.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

II

Die Revision ist iS der ZurÃ¼ckverweisung der Sache an das LSG begrÃ¼ndet. Den tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG kann nicht entnommen werden, ob der ehemalige Arbeitnehmer der KlÃ¤gerin P. im Erstattungszeitraum die Voraussetzungen fÃ¼r eine Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit (BU) erfÃ¼llt hat.

1. Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide der Beklagten vom 15. Juli 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Oktober 1999 (betreffend den Erstattungszeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998) und vom 11. Oktober 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Oktober 1999 (betreffend den Erstattungszeitraum vom 20. MÃ¤rz 1997 bis 31. Dezember 1997) sowie der Bescheid vom 27. Juni 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2000 (betreffend den Erstattungszeitraum vom 1. Januar 1999 bis 17. MÃ¤rz 1999), den das LSG zu Recht entsprechend Â§Â§ 96, 153 Abs 1 SGG in den Rechtsstreit einbezogen hat. Soweit die KlÃ¤gerin rÃ¼gt, das SG habe im vorliegenden Fall nicht durch Gerichtsbescheid gemÃ¤Ã Â§ 105 Abs 1 SGG entscheiden dÃ¼rfen, kann dahinstehen, ob ein Verfahrensfehler des SG vorliegt. Das LSG durfte jedenfalls selbst durch Urteil in der Sache entscheiden, weil es gemÃ¤Ã Â§ 159 Abs 1 Nr 2 SGG zwar befugt, nicht aber zwingend verpflichtet war, den Gerichtsbescheid des SG aufzuheben und die Sache an das SG zurÃ¼ckzuverweisen (hierzu zuletzt grundlegend BSG, Urteil vom 30. August 2001 â B 4 RA 87/00 R â zur VerÃ¶ffentlichung vorgesehen).

2. Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs ist Â§ 128 AFG (idF des Gesetzes zur Ãnderung der FÃ¶rderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, BGBl I 2044), der gemÃ¤Ã Â§ 431 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) iVm Â§ 242x Abs 6 und Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG (jeweils idF des ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetzes vom 24. MÃ¤rz 1997, BGBl I 594) hier

anzuwenden ist, weil P. innerhalb der Rahmenfrist mindestens 360 Kalendertage vor dem 1. April 1997 in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung gestanden hat.

Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier 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 BA vierteljÃ¤hrlich das Alg fÃ¼r die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres, lÃ¤ngstens fÃ¼r 624 Tage. Diese Voraussetzungen sind erfÃ¼llt, denn der am 14. MÃ¤rz 1939 geborene P. war ausweislich der Arbeitsbescheinigung seit dem 1. Februar 1960 bis 31. Dezember 1996 bei der KlÃ¤gerin, einem Tochterunternehmen der C. AG bzw deren RechtsvorgÃ¤ngerin beitrags-pflichtig beschÃ¤ftigt. Dabei mag das LSG auch zu Ã¼berprÃ¼fen haben, ob es sich jedenfalls im Vier-Jahres-Zeitraum gem Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG um denselben Arbeitgeber iS des Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG (ggf auch gemÃ¤Ã Â§ 128 Abs 5 AFG) gehandelt hat (s BSG SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 3; BSG vom 3. Mai 2001 â B 11 AL 85/00 R, DBlR Nr 4703a zu Â§ 128 AFG). Bedenken dagegen wurden allerdings von der KlÃ¤gerin nicht erhoben und sind bislang auch nicht ersichtlich. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis wurde auch nicht vor Vollendung des 56. Lebensjahres des Arbeitslosen beendet (Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 1. Alternative AFG).

3. Der Senat vermag jedoch auf Grund der Feststellungen des LSG nicht darÃ¼ber zu entscheiden, ob die Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin fÃ¼r ihren Arbeitnehmer P. deshalb nicht eingetreten ist, weil dieser die Voraussetzungen fÃ¼r eine Rente wegen BU erfÃ¼llte. Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 2. Alternative AFG tritt die Erstattung fÃ¼r die Zeit nicht ein, fÃ¼r die der Arbeitslose auch die Voraussetzungen fÃ¼r eine der in Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder fÃ¼r eine Rente wegen BU erfÃ¼llt. Diese setzte gemÃ¤Ã Â§ 43 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch ((SGB VI) in der hier maÃgeblichen Fassung des Rentenreformgesetzes vom 18. Dezember 1989, BGBl I 2261, zuletzt geÃ¤ndert durch Gesetz vom 15. Dezember 1995, BGBl I 1824) neben den versicherungsrechtlichen Voraussetzungen des Â§ 43 Abs 1 SGB VI voraus, dass P. berufsunfÃ¤hig war. BerufsunfÃ¤hig waren nach Â§ 43 Abs 2 SGB VI aF Versicherte, deren ErwerbsfÃ¤higkeit wegen Krankheit oder Behinderung auf weniger als die HÃ¤lfte derjenigen von kÃ¶rperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit Ã¤hnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und FÃ¤higkeiten gesunken war. Der Kreis der TÃ¤tigkeiten nach denen die ErwerbsfÃ¤higkeit von Versicherten zu beurteilen war, umfasste alle TÃ¤tigkeiten, die ihren KrÃ¤ften und FÃ¤higkeiten entsprachen und ihnen unter BerÃ¼cksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen BerufstÃ¤tigkeit zugemutet werden konnten. Zumutbar war dabei stets eine TÃ¤tigkeit, fÃ¼r die Versicherte durch Leistungen zur beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden waren. BerufsunfÃ¤hig war nicht, wer eine zumutbare TÃ¤tigkeit vollschichtig ausÃ¼ben konnte. Dabei war die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berÃ¼cksichtigen.

Das LSG hat nicht erwogen und nicht geprÃ¼ft, ob P. im Erstattungszeitraum eine

Rente wegen BU beanspruchen konnte. Ob P. diese Voraussetzungen erfÃ¼llt hatte, kann auch auf Grund der einzelnen tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG nicht beurteilt werden. Nach den Angaben des P. anlÃ¤sslich der Arbeitslosmeldung und nach dem im Januar 1997 erstellten arbeitsamtsÃ¤rztlichen Gutachten durch Dr. A. ist jedoch auch das LSG davon ausgegangen, dass P. seinen bisherigen Beruf als Kundendienstbeauftragter fÃ¼r Omnibusse nicht mehr ausÃ¼ben konnte und lediglich Ã¼ber ein (vollschichtiges) RestleistungsvermÃ¶gen fÃ¼r FÃ¤higkeiten mit einer geringen physischen und psychischen Belastung verfÃ¼gte. Bereits diese Tatsachen legen die MÃ¶glichkeit nahe, dass die tatsÃ¤chlichen und rechtlichen Voraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch des P. auf BerufsunfÃ¤higkeitsrente vorlagen. Nach ZurÃ¼ckverweisung wird zu prÃ¼fen sein, wie die bisherige berufliche TÃ¤tigkeit des P. in das von der Rechtsprechung des BSG entwickelte Mehrstufenschema einzuordnen ist. Hierbei dÃ¼rfte das Mehrstufenschema fÃ¼r Angestelltenberufe (hierzu BSGE 78, 207, 218 ff = SozR 3-2600 Â§ 43 Nr 13) in Betracht kommen, da P. inzwischen Altersrente der BfA bezieht. Soweit ersichtlich, spricht vieles dafÃ¼r, dass P. einer hohen Stufe des Sechs-Stufen-Schemas fÃ¼r Angestellte zuzuordnen gewesen wÃ¤re. P. war Industriemeister und musste nach eigenen Angaben vÃ¶llig selbststÃ¤ndig im AuÃendienst unter Zeitdruck SchÃ¤den an Omnibussen aufdecken und beheben. Auch sein erzieltes Bruttoarbeitsentgelt von zuletzt 1996 monatlich 7.969 DM (Beitragsbemessungsgrenze 1996: 8.000,00 DM monatlich; zur Indizwirkung der arbeitsvertraglichen Einstufung in Tarifgruppen vgl BSG SozR 3-2200 Â§ 1246 Nr 41) kÃ¶nnte dafÃ¼r sprechen, dass P. der Gruppe der Angestellten mit einer lÃ¤ngeren Ausbildung (hierzu BSG SozR 3-2200 Â§ 1246 Nr 41, S 170 mwN; vgl auch BSGE 66, 226, 228 f = SozR 3-2200 Â§ 1246 Nr 1 zur Einstufung eines Angestellten mit einem Arbeitsentgelt knapp unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze) bzw der fÃ¼nften oder sechsten Stufe des Sechs-Stufen-Schemas zuzuordnen war. Nach genauer Bestimmung seines RestleistungsvermÃ¶gens â unter dem rechtlichen Ansatzpunkt der BU, nicht des Krankengeldbezugs â kÃ¶nnte sich ergeben, dass P. eine Verweisung auf die ihm noch mÃ¶glichen beruflichen TÃ¤tigkeiten iS des Â§ 43 Abs 2 SGB VI aF nicht zumutbar war. Hierzu wird das LSG im Einzelnen Feststellungen zu treffen haben.

4. Da der Rechtsstreit ohnehin an das LSG zurÃ¼ckzuverweisen ist, kann dahinstehen, ob die VerfahrensrÃ¼ge der KlÃ¤gerin durchgreift, das LSG habe insgesamt seine AufklÃ¤rungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 103 SGG verletzt, wobei sich die RÃ¼ge ersichtlich lediglich auf fehlende Ermittlungen bzgl eines mÃ¶glichen Krankengeldanspruchs des P. bezieht.

5. Ebenso kann offen bleiben, ob ein AnhÃ¶rungsfehler, der gemÃ¤Ã Â§ 24 Abs 1 iVm Â§ 42 Satz 2 SGB X zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide fÃ¼hrt, vorliegt (zur PrÃ¼fungsreihenfolge bei RÃ¼ge eines AnhÃ¶rungsfehlers vgl BSGE 70, 133, 137 = SozR 3-1300 Â§ 24 Nr 6). Die KlÃ¤gerin rÃ¼gt insofern, ihr sei vor Erlass der jeweiligen Erstattungsbescheide lediglich mitgeteilt worden, dass der Arbeitnehmer jeweils zu den VerÃ¤nderungen des Gesundheitszustandes befragt worden und diese Befragung "ergebnislos geblieben" sei. Diese Mitteilungen seien fÃ¼r sich nicht aussagekrÃ¤ftig, erforderlich wÃ¤re vielmehr die genaue Wiedergabe der jeweiligen Antwort des P. gewesen. Der Senat hat sich bereits in seinem Urteil vom 7. Februar 2002 (B 7 AL 102/00 R â zur VerÃ¶ffentlichung

vorgesehen) eingehend mit der RÃ¼ge nicht ausreichender AnhÃ¶rung im Verfahren gemÃ¤Ã Â§ 128 AFG befasst. Falls es nach Abschluss der Ermittlungen des LSG zur mÃ¶glichen BU des P. noch auf die Frage der ordnungsgemÃ¤Ãen AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin ankommen sollte, wird das LSG allerdings zu Ã¼berprÃ¼fen haben, inwieweit die Mitteilungspflichten der Beklagten im vorliegenden Fall nicht deshalb hÃ¶her waren als in dem vom Senat am 7. Februar 2002 (aaO) zu beurteilenden Sachverhalt, weil die KlÃ¤gerin â soweit ersichtlich â konkret nach den Ergebnissen der Befragung des P. gefragt hat und bislang nicht festgestellt ist, inwieweit die Beklagte dem entsprochen hat.

Soweit sich die KlÃ¤gerin allerdings darauf beruft, dass Sachverhaltsermittlung und AnhÃ¶rung nicht zusammenfallen bzw vermischt werden dÃ¼rften, ist dem vom Senat bereits entgegengehalten worden (Urteil vom 7. Februar 2002, aaO, Bl 9 des Umdrucks), dass ein entsprechender Rechtssatz nicht existiert.

6. Zwar trifft der "Vorwurf" der KlÃ¤gerin, die Beklagte habe ihrer Amtsermittlungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 20 SGB X nicht genÃ¼gt, insofern zu, als auch fÃ¼r die Beklagte auf der Hand hÃ¤tte liegen kÃ¶nnen, dass bei P. die MÃ¶glichkeit eines Anspruchs auf BU-Rente bestand, der die Erstattungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 1 2. Alternative AFG ausgeschlossen hÃ¤tte. Dennoch kann die RÃ¼ge der KlÃ¤gerin, die Beklagte habe gegen ihre Amtsermittlungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 20 SGB X verstoÃen, nicht isoliert zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide fÃ¼hren. Der Senat schlieÃt sich (wie bereits am 7. Februar 2002, aaO, Bl 9 f des Umdrucks entschieden) insoweit der Rechtsprechung des 11. Senats des BSG an (BSGE 81, 259, 262 f = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 5; BSGE 87, 132, 138 f = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 10), der entschieden hat, dass nach Â§ 42 Satz 1 SGB X MÃ¤ngel der SachaufklÃ¤rung im Verwaltungsverfahren von den Tatsacheninstanzen zu beheben sind. Auch die Neufassung des Â§ 42 Satz 1 SGB X durch das 4. Euro-EinfÃ¼hrungsgesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl I 1983) hat hieran nichts geÃ¤ndert.

7. Der KlÃ¤gerin stand auch nicht der â offensichtlich erstmals in der Revisionsinstanz geltend gemachte â Befreiungstatbestand des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr 5 AFG zur Seite. Hiernach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er bei Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses berechtigt war, das ArbeitsverhÃ¤ltnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer KÃ¼ndigungsfrist oder mit sozialer Auslauffrist zu kÃ¼ndigen. Der Senat kann dabei offen lassen, in welchem Umfang der Amtsermittlungsgrundsatz des SGG und des SGB X durch die "prozesstechnischen Begriffe" in Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 AFG ("darlegt und nachweist") durchbrochen wird (so der 11. Senat des BSG, Urteile vom 21. September 2000 â B 11 AL 7/00 R = BSGE 87, 132, 140 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 10 und vom 14. Dezember 2000 â B 11 AL 19/00 R = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 11). Jedenfalls hat die KlÃ¤gerin bislang keinerlei Angaben und Hinweise zu den Voraussetzungen oder dem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG gemacht, so dass sie nunmehr mit diesen erstmaligen tatsÃ¤chlichen Hinweisen in der Revisionsinstanz nicht mehr gehÃ¶rt werden kann. Etwas anderes mag nach ZurÃ¼ckverweisung im Rahmen der erneuten Sachverhaltsermittlungen durch das

LSG gelten, wenn die KlÃ¤gerin noch entsprechend konkrete Darlegungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 5 AFG machen sollte.

8. Beide mit dem ArbeitsfÃ¶rderungsrecht befassten Senate des BSG sind nach wie vor der Auffassung, dass die Erstattungspflicht des Arbeitgebers gemÃ¤Ã Â§ 128 AFG bzw Â§ 147a SGB III als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken aufwirft. Im Gegenteil steht die erÃ¶rterte Rechtslage mit der Verfassung, insbesondere auch dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23. Januar 1990 (BVerfGE 81, 156 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1) im Einklang. Dies gilt auch dann, wenn der jeweilige Arbeitnehmer von der MÃ¶glichkeit Gebrauch gemacht hat, Alg unter den erleichterten Voraussetzungen des Â§ 105c AFG in Anspruch zu nehmen, was im vorliegenden Fall nicht festgestellt ist (Senatsurteil vom 3. Dezember 1998 â B 7 AL 110/97 R = NZA-RR 1999, 330 mwN). Wie der Senat am 7. Februar 2002 (aaO, S 17 f) ebenfalls entschieden hat, ergibt sich aus dem Beschluss des BVerfG vom 10. November 1998 (BVerfGE 99, 202 = SozR 3-4100 Â§ 128a Nr 9) nichts anderes. Mit dieser Entscheidung hat sich bereits der 11. Senat des BSG in seinem Urteil vom 22. MÃ¤rz 2001 (BSGE 88, 31, 41 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 12) im Einzelnen auseinander gesetzt. Seinen AusfÃ¼hrungen schlieÃt sich der erkennende Senat an. Er sieht, abgesehen von der fehlenden Entscheidungsreife des Rechtsstreits auf Grund der noch erforderlichen Tatsachenermittlungen, keine Veranlassung, das Verfahren nach Art 100 Abs 1 Grundgesetz auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen.

9. Auf Grund der tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG wÃ¤re es dem Senat nicht mÃ¶glich gewesen, zu Ã¼berprÃ¼fen, ob die Beklagte den Zeitpunkt des Beginns der Erstattungsforderung (Ruhenszeitraum zu Lasten des P.) und die HÃ¶he der Erstattungsforderung richtig festgesetzt hat. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der mit der Erstattungsforderung geltend gemachten BeitrÃ¤ge zur Krankenversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung, die auf das dem P. gezahlte Alg entfallen. FÃ¼r den Fall, dass sich auch nach DurchfÃ¼hrung weiterer Ermittlungen die angefochtenen Bescheide der Beklagten dem Grunde nach als rechtmÃ¤Ãig erweisen sollten, wird das LSG daher im Einzelnen zu ermitteln haben, inwieweit der geforderte Erstattungsbetrag von der Beklagten richtig berechnet worden ist. Hierbei kann auf die ausfÃ¼hrliche Darstellung des Senats in seinem Urteil vom 7. Februar 2002 (aaO, Bl 18 ff des Umdrucks) verwiesen werden.

10. Das LSG wird auch abschlieÃend Ã¼ber die Kosten des Rechtsstreits unter BerÃ¼cksichtigung des Ausgangs des Revisionsverfahrens zu befinden haben. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Â§ 197a SGG idF des 6. SGG-Ãnderungsgesetzes vom 7. August 2001 (BGBl I 2144) ist auf das Urteil des BSG vom 30. Januar 2002 (B 6 KA 12/01 R) hinzuweisen.

Erstellt am: 29.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024