-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	15.06.2000

3. Instanz

Datum	22.03.2001

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

GrÃ¼nde:

I

Die KlÃ¤gerin wendet sich gegen ihre Heranziehung zur Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) einschlieÃlich hierauf entfallender BeitrÃ¤ge gemÃ¤Ã Â§ 128 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG).

Der am 12. Dezember 1931 geborene H. S. (S.) war von 1957 an bei der KlÃ¤gerin, die frÃ¼her als "G. Organisations-Gesellschaft mit beschrÃ¤nkter Haftung" firmierte, beschÃ¤ftigt. Seit 1974 war er stellvertretender GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer, seit 1979 GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer ohne Kapitalbeteiligung. Durch Bescheid der Bundesversicherungsanstalt fÃ¼r Angestellte (BfA) war S. mit Wirkung ab 1. Januar 1968 aufgrund einer abgeschlossenen befreienden Lebensversicherung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gemÃ¤Ã Art 2 Â§ 1 des

Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG) idF des FinanzÃ¤nderungsgesetzes vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1259) befreit worden.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1992 widerrief die G. Vertriebs-Aktiengesellschaft (Vertriebs-AG) im eigenen Namen sowie namens und im Auftrag der KlÃ¤gerin die Bestellung zum GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer zum 31. Dezember 1992, kÃ¼ndigte den bestehenden Dienstvertrag fristgerecht zum 31. Dezember 1994 und entband S. ab 1. Januar 1993 von seinen Dienstpflichten. Am 22. Januar 1993 schlossen S. und die Vertriebs-AG (diese zugleich handelnd fÃ¼r die KlÃ¤gerin) einen Aufhebungsvertrag, wonach das DienstverhÃ¤ltnis zum 31. Dezember 1992 gegen Zahlung einer Abfindung von 550.000 DM brutto endete.

Dem am 30. MÃ¤rz 1993 gestellten Antrag auf Alg entsprach die Beklagte ab 25. Juni 1993; fÃ¼r die Zeit davor lehnte sie den Antrag wegen der Abfindung ab. Die Beklagte zahlte an S. Alg ua fÃ¼r die Zeit vom 25. Juni 1993 bis 31. Dezember 1994. FÃ¼r Januar 1995 erhielt S. von der BfA Altersrente fÃ¼r langjÃ¤hrig Versicherte; die BfA stellte die Rentenzahlung nach ZurÃ¼cknahme des Rentenantrags durch S. mit Ablauf des Monats Januar 1995 ein. Danach zahlte die Beklagte S. wiederum das â□□ mehr als doppelt so hohe â□□ Alg bis zur ErschÃ¶pfung des Anspruchs am 29. Dezember 1995. Im Ã¼brigen bezog S. ab Januar 1995 von der Versorgungskasse des G. eine Betriebsrente in HÃ¶he von monatlich 9.450 DM.

Die Beklagte stellte gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin deren Erstattungspflicht gemÃ¤Ã□ Â§ 128 AFG dem Grunde nach fÃ¼r lÃ¤ngstens 624 Tage fest und forderte Erstattung des an S. fÃ¼r die Zeit vom 25. Juni 1993 bis 31. Dezember 1994 gezahlten Alg zuzÃ¼glich BeitrÃ¤ge in der GesamthÃ¶he von 76.131,12 DM (Bescheide vom 31. Juli 1995, Bescheid vom 11. Oktober 1995, Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 1995). Den Widerspruch legte die G. Versicherungs-Beteiligungs-Aktiengesellschaft (Beteiligungs-AG) â□□ die angezeigt hatte, sie sei mit der DurchfÃ¼hrung des Verfahrens betraut â□□ im Namen der KlÃ¤gerin ein. An die Beteiligungs-AG wurde auch der Widerspruchsbescheid adressiert. In der Folgezeit wurde die Erstattungsforderung von 76.131,12 DM in voller HÃ¶he beglichen.

Nach Klageerhebung ersetzte die Beklagte die frÃ¼heren Bescheide durch zwei an die Beteiligungs-AG gerichtete Bescheide vom 11. September 1997, mit denen sie nunmehr nur noch Erstattung des im Zeitraum 25. Juli 1993 bis 31. Dezember 1994 gezahlten Alg einschlieÃ□lich der BeitrÃ¤ge zur Kranken- und Rentenversicherung in HÃ¶he von insgesamt 71.971,67 DM forderte. Der Ã¼berzahlte Betrag (76.131,12 â□□ 71.971,67 = 4.159,45 DM) wurde von der Beklagten zurÃ¼ckerstattet. Das Sozialgericht (SG) hob die Bescheide vom 11. September 1997 mit der BegrÃ¼ndung auf, eine Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin entfalle in entsprechender Anwendung von Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG, weil S. fÃ¼r den streitigen Zeitraum Anspruch auf Leistungen aus der befreienden Lebensversicherung gehabt habe, die er mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende habe kÃ¼ndigen kÃ¶nnen (Urteil vom 23. Juli 1998). WÃ¤hrend des Berufungsverfahrens ergingen weitere Ersetzungsbescheide der Beklagten, nÃ¤mlich der Bescheid vom 17. Dezember

1998 â□□ gerichtet an die Beteiligungs-AG -, der Bescheid vom 15. April 1999 â□□ gerichtet an G. , F. , B. â□□ und schlieÃ□lich nach AnhÃ¶rung ein an die KlÃ¤gerin adressierter Bescheid vom 5. August 1999, mit dem die Beklagte einen Erstattungsbetrag von insgesamt 71.971,67 DM fÃ¼r den Zeitraum 25. Juli 1993 bis 31. Dezember 1994 forderte.

Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG geÃ¤ndert und die Klage abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung seiner Entscheidung hat das LSG im wesentlichen ausgefÃ¼hrt: Gegenstand des Berufungsverfahrens sei nur der nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin erteilte Bescheid vom 5. August 1999, der sÃ¤mtliche vorangegangenen Erstattungsbescheide ersetzt habe. Dieser Bescheid sei nicht bereits aus formellen GrÃ¼nden aufzuheben. Die Beteiligungs-AG sei in derselben Weise angehÃ¶rt worden wie die KlÃ¤gerin; die anfangs unterlassene AnhÃ¶rung sei wirksam nachgeholt worden. Der Erstattungsbescheid sei auch materiell nicht zu beanstanden. Die KlÃ¤gerin sei Arbeitgeberin iS des Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG; diese Rechtsstellung berÃ¼hre ihre NamensÃ¤nderung nicht. S. sei seit 1957 ununterbrochen beitragspflichtig beschÃ¤ftigt gewesen; dem stehe nicht entgegen, daÃ□ er zeitweise alleinvertretungsberechtigter GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer der GmbH gewesen sei, denn er sei in den Betrieb seines Arbeitgebers eingegliedert und dessen Weisungsrecht unterworfen gewesen. Ihm habe Alg fÃ¼r den streitigen Zeitraum in der gezahlten HÃ¶he zugestanden. Die HÃ¶he des fÃ¼r den Erstattungszeitraum gezahlten Alg sei zutreffend ermittelt und von der KlÃ¤gerin auch nicht beanstandet. Der Nichteintritt der Erstattungspflicht folge nicht aus Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG; eine im Wege erweiternder Auslegung der Â§Â§ 128, 118 AFG vorzunehmende Gleichstellung der Leistung aus einer befreienden Lebensversicherung mit der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei nicht gerechtfertigt. Zwar sei eine teilweise vorhandene "funktionale IdentitÃ¤t" nicht in Abrede zu stellen; auch habe der Arbeitgeber ZuschÃ¼sse in HÃ¶he des Beitragsanteils zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet. Gleichwohl entfalle die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geforderte besondere Verantwortungsbeziehung nur, wenn der Arbeitnehmer die Voraussetzung fÃ¼r eine Leistung erfÃ¼lle, bei deren Zuerkennung kein Anspruch auf Alg bestehe. Bei Leistungen, die neben Alg bezogen werden kÃ¶nnten, habe der Arbeitnehmer keinen EinfluÃ□, die Zahlungspflicht der Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit (BA) wegen Vorrangs einer anderen Sozialleistung zu beseitigen. Deshalb sei auch unerheblich, ob es S. zuzumuten gewesen sei, den Anspruch aus der Lebensversicherung â□□ mÃ¶glicherweise mit finanziellen Nachteilen â□□ vorzeitig geltend zu machen. Zugunsten der KlÃ¤gerin greife auch nicht der Befreiungstatbestand des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG ein, da sie das ArbeitsverhÃ¤ltnis nicht durch KÃ¼ndigung, sondern durch Aufhebungsvertrag beendet habe. Entgegen der erhobenen VerjÃ¤hrungseinrede sei der Erstattungsanspruch nicht verjÃ¤hrt, da die VerjÃ¤hrungsfrist durch die Abrechnungs- und Ersetzungsbescheide und das anschlieÃ□ende Erstattungsstreitverfahren unterbrochen worden sei.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt die KlÃ¤gerin die Verletzung der Â§Â§ 128 Abs 1 Satz 2, 118 Abs 1 AFG sowie der Art 12 und 3 Grundgesetz (GG): Nach dem Urteil des BVerfG vom 23. Januar 1990 treffe die Erstattungspflicht nur Arbeitgeber mit besonderer Verantwortungsbeziehung zu den ausscheidenden

Arbeitnehmern und ihrem Ausscheiden. Es mache weder fÃ¼r Arbeitgeber noch fÃ¼r Arbeitnehmer inhaltlich einen Unterschied, ob der Lebensunterhalt mit Hilfe einer Altersrente oder einer Leistung aus einer befreienden Lebensversicherung bestritten werde. Dies zeigten schon die AusfÃ¼hrungen des BVerfG, wonach mit dem Vorruhestandsgesetz (VRG) erstmals ein Gesamtkonzept zur FrÃ¼hpensionierung Ã¤lterer Arbeitnehmer im Rahmen einer Strategie zur BekÃ¤mpfung der Arbeitslosigkeit jÃ¼ngerer Arbeitnehmer geschaffen worden sei. Dementsprechend habe der Gesetzgeber auch im Altersteilzeitgesetz (AltTZG) das Ruhen von Leistungen angeordnet, wenn der Arbeitnehmer Leistungen aus einer befreienden Lebensversicherung in Anspruch nehmen kÃ¶nne. Die Lebensversicherung sei nichts anderes als ein Surrogat, das ebenfalls der Sicherung des Lebensunterhalts im Alter diene, bzw ein vollwertiges Ãquivalent zur gesetzlichen Rentenversicherung. Dies folge bereits aus dem Wortlaut des Art 2 Â§ 1 AnVNG und aus der Gleichwertigkeit der Aufwendungen des Arbeitgebers fÃ¼r die Alterssicherung des BeschÃ¤ftigten. Sie habe keinen EinfluÃ auf die Befreiung des S. von der Rentenversicherungspflicht gehabt und habe S. finanziell so behandelt, wie wenn er rentenversicherungspflichtig gewesen wÃ¤re. Es gebe keinen sachlich einleuchtenden Grund, weshalb die Leistung bei einem rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer anders behandelt werden dÃ¼rfe als bei einem ZuschuÃ fÃ¼r eine befreiende Lebensversicherung. Wenn es der Gesetzgeber versÃ¤umt habe, eine den Â§Â§ 2 VRG und 4 AltTZG gleiche Regelung in Â§ 128 AFG aufzunehmen, so kÃ¶nne dies nicht zu ihrem Nachteil sein; die LÃ¼cke beruhe nicht auf gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit, sondern sei offensichtlich vom Gesetzgeber nicht erkannt worden. DaÃ S. eine hohe Abfindung kassiert und anschlieÃend gemeint habe, sich auch noch zu Lasten der Solidargemeinschaft "bedienen" zu mÃ¼ssen, beruhe auf einer fÃ¼r sie vÃ¶llig unerwarteten Entscheidung des S.; sie habe davon ausgehen dÃ¼rfen, daÃ S. keinen Antrag auf Alg stelle. Sie kÃ¶nne nicht verpflichtet werden, fÃ¼r ein treuwidriges Verhalten des S. besondere Verantwortung zu tragen.

Die KlÃ¤gerin beantragt sinngemÃ¤Ã,

das Urteil des LSG und den Bescheid der Beklagten vom 5. August 1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das angefochtene Urteil fÃ¼r zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mÃ¼ndliche Verhandlung einverstanden erklÃ¤rt.

II

Die Revision der KlÃ¤gerin ist im Sinne der ZurÃ¼ckverweisung der Sache an das LSG begrÃ¼ndet. Ob die KlÃ¤gerin, wie in dem gemÃ¤Ã Â§Â§ 153, 96

Sozialgesetzgesetz (SGG) kraft Klage in das Verfahren vor dem LSG einbezogenen Bescheid vom 5. August 1999 (vgl BSGE 59, 137, 139 = SozR 2200 Â§ 368 Nr 14 mwN) geregelt worden ist, 71.971,67 DM an Alg und BeitrÃ¤gen fÃ¼r die Zeit vom 25. Juli 1993 bis 31. Dezember 1994 zu erstatten hat, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht abschlieÃend entschieden werden.

Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs der Beklagten ist Â§ 128 AFG (eingefÃ¼gt durch das Gesetz zur Ãnderung der FÃ¶rderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, BGBl I 2044). Diese Vorschrift ist zwar durch Art 11 Nr 27 des ArbeitsfÃ¶rderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. MÃ¤rz 1997 (BGBl I 594) aufgehoben worden. Auf ErstattungsansprÃ¼che fÃ¼r Zeiten bis zum 31. MÃ¤rz 1997, um die es hier ausschlieÃlich geht, wirken sich die Aufhebung der Vorschrift und die mit ihr erlassenen Ãbergangsvorschriften (Â§ 242x Abs 6 AFG und Â§ 431 Drittes Buch Sozialgesetzbuch â ArbeitsfÃ¶rderung) aber nicht aus; denn die Aufhebungsvorschrift ist erst am 1. April 1997 in Kraft getreten (Art 83 Abs 3 AFRG).

Die Grundvoraussetzungen fÃ¼r eine Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin liegen vor. 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 des Arbeitslosen, lÃ¤ngstens fÃ¼r 624 Tage. Nach den tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG stand S. innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag, durch den nach Â§ 104 Abs 2 AFG die Rahmenfrist bestimmt wird, hier also dem 30. MÃ¤rz 1993, mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begrÃ¼ndenden BeschÃ¤ftigung bei der KlÃ¤gerin; daÃ die KlÃ¤gerin wÃ¤hrend der BeschÃ¤ftigung eine andere Bezeichnung fÃ¼hrte, ist unerheblich. Zur BeschÃ¤ftigung des S. hat das LSG unangegriffen festgestellt, S. sei als GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer in den Betrieb der KlÃ¤gerin eingegliedert und deren Weisungen unterworfen gewesen. S. war danach auch als GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer beitragspflichtig beschÃ¤ftigt (Â§Â§ 168, 169 AFG; vgl Niesel, AFG, 2. Aufl 1998, Â§ 168 RdNrn 15 ff). Dem steht nicht entgegen, daÃ S. in der Rentenversicherung von der Versicherungspflicht befreit war, zumal eine Befreiung notwendigerweise voraussetzt, daÃ dem Grunde nach Versicherungspflicht besteht; denn maÃgebend ist nach Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG eine die Beitragspflicht zur BA begrÃ¼ndende BeschÃ¤ftigung, von der es eine Befreiung nicht gibt. Die Erstattungsforderung bezieht sich schlieÃlich nur auf die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des 1931 geborenen S. Die HÃ¶chstdauer von 624 Tagen ist nicht Ã¼berschritten.

Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG tritt die Erstattungspflicht allerdings in bestimmten FÃ¤llen nicht ein. Soweit kann sich die KlÃ¤gerin nicht darauf berufen, daÃ das ArbeitsverhÃ¤ltnis vor Vollendung des 56. Lebensjahres beendet worden sei, denn S. war Ende 1992 61 Jahre alt, noch daÃ sie dargelegt und nachgewiesen habe, daÃ ein Fall der Nrn 1 bis 7 vorlÃ¤ge. Zu Recht hat das LSG den Ausnahmetatbestand des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG verneint. Danach tritt die

Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, daÃ er das ArbeitsverhÃ¤ltnis durch sozial gerechtfertigte KÃ¼ndigung beendet hat. Das ArbeitsverhÃ¤ltnis des S. ist indes nicht durch die zum 31. Dezember 1994 ausgesprochene KÃ¼ndigung, sondern durch Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 1992 beendet worden. Ein Aufhebungsvertrag erfÃ¼llt den Tatbestand des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG jedoch nicht (seit BSGE 81, 259, 264f = SozR 4100 Â§ 128 Nr 5 stÃ¤ndige Rechtsprechung, vgl zuletzt das zur VerÃ¶ffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 14. Dezember 2000 â B 11 AL 19/00 R â mwN).

Der KlÃ¤gerin kommt ferner nicht zugute, daÃ nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG die Erstattungspflicht fÃ¼r die Zeit nicht eintritt, fÃ¼r die der Arbeitslose auch die Voraussetzungen fÃ¼r eine der in Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nrn 2 bis 4 AFG genannten Leistungen oder fÃ¼r eine Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit erfÃ¼llt. Anhaltspunkte fÃ¼r gesundheitliche BeeintrÃ¤chtigungen des S., die einen Anspruch auf Leistungen wie Krankengeld oder eine Rente wegen Erwerbsminderung hÃ¤tten begrÃ¼nden kÃ¶nnen, hat das LSG nicht festgestellt; die KlÃ¤gerin hat im Revisionsverfahren die Feststellungen des LSG nicht beanstandet und auch vor den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht, daÃ die Erstattungspflicht deshalb nicht eingetreten sei. Einen Anspruch auf eine Altersrente aus einer der gesetzlichen Rentenversicherungen hatte S. in der Zeit vom 25. Juli 1993 bis 31. Dezember 1994, fÃ¼r die die Beklagte die Erstattung des Alg verlangt, nicht. Eine Altersrente fÃ¼r langjÃ¤hrig Versicherte nach Â§ 36 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), eingefÃ¼hrt durch das Rentenreformgesetz 1992 vom 18. Dezember 1989 (BGBl I 2261), konnte S., da er erst am 12. Dezember 1994 das 63. Lebensjahr vollendete, erst ab Januar 1995 in Anspruch nehmen. FÃ¼r eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nach Â§ 38 SGB VI fehlte es zumindest bis Dezember 1993 am Erfordernis der Arbeitslosigkeit von 52 Wochen (Nr 2) und danach jedenfalls an den erforderlichen Pflichtbeitragszeiten von acht Jahren in den letzten zehn Jahren vor Rentenbeginn (Nr 3). Leistungen aus einer privaten Lebensversicherung, auch einer befreienden, stammen schlieÃlich nicht aus Ã¶ffentlichen Mitteln und zÃ¤hlen daher, wie der Senat schon entschieden hat, nicht zu den das Ruhen des Alg begrÃ¼ndenden AltersbezÃ¼gen der gesetzlichen Rentenversicherung "Ã¤hnlichen Leistungen Ã¶ffentlich-rechtlicher Art" iS des Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nr 4 AFG (SozR 3-4100 Â§ 137 Nr 9).

Dennoch ist der Umstand, daÃ S. von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung aufgrund des Art 2 Â§ 1 AnVNG befreit und aufgrund seiner befreienden Lebensversicherung gegebenenfalls auf den Bezug von Alg nicht angewiesen war, fÃ¼r den Eintritt der Erstattungspflicht des Arbeitgebers nicht ohne Bedeutung, wie die Revision zutreffend geltend macht. Nach dem Wortlaut des Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG fÃ¼hrt zwar die MÃ¶glichkeit des Arbeitslosen, anstelle von Alg von seiner befreienden Lebensversicherung zu leben, anders als bei RentenansprÃ¼chen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen nicht dazu, daÃ die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nicht eintritt. Es liegt insoweit jedoch eine planwidrige GesetzeslÃ¼cke vor, die dem Normgehalt der Vorschrift entsprechend zu fÃ¼llen ist, um den Arbeitgeber, dessen frÃ¼herer Arbeitnehmer von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreit war, im Hinblick auf

die Erstattung von Alg nicht anders zu behandeln, als wenn der Arbeitnehmer nicht von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung befreit gewesen wÃ¤re.

Der Nichteintritt der Erstattungspflicht wegen eines Anspruchs auf eine sogenannte alternative Sozialleistung hat die Bundesregierung bei der WiedereinfÃ¼hrung des Â§ 128 AFG 1992 unter Berufung auf das BVerfG damit begrÃ¼ndet, daÃ es an der besonderen Verantwortungsbeziehung des Arbeitgebers fÃ¼r die Folgekosten der Freisetzung eines Ã¤lteren Arbeitnehmers fehle, wenn dieser Anspruch auf soziale Sicherung aus einem anderen Sozialleistungssystem als dem der Arbeitslosenversicherung habe (BT-Drucks 12/3211 S 24). Das BVerfG hatte in seinem Urteil vom 23. Januar 1990 (BVerfGE 81, 156 = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1) fÃ¼r die frÃ¼here Fassung des Â§ 128 AFG insoweit einen VerstoÃ gegen Art 12 Abs 1 GG bejaht, als die Erstattungspflicht ohne RÃ¼cksicht darauf bestand, ob der aus dem ArbeitsverhÃ¤ltnis ausscheidende Arbeitnehmer eine andere Sozialleistung beanspruchen kÃ¶nnte, die einen Anspruch auf Alg oder Arbeitslosenhilfe ruhen oder entfalle lieÃe. Es sei geboten, die Erstattungspflicht nur dann eintreten zu lassen, wenn den Arbeitgeber eine besondere Verantwortung fÃ¼r den Eintritt der Arbeitslosigkeit des Ã¤lteren Arbeitnehmers und damit fÃ¼r die GewÃ¤hrung der zu erstattenden Leistung treffe; eine solche Verantwortung bestehe dann nicht, wenn ein ausscheidender Arbeitnehmer Anspruch auf soziale Sicherung aus einem anderen Sozialleistungssystem als dem der Arbeitslosenversicherung jedenfalls bei entsprechender Antragstellung habe; in einem solchen Fall trete nicht eigentlich Arbeitslosigkeit ein, sondern es realisiere sich ein vorrangig von anderen Systemen (wie Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung) abzudeckendes Risiko. Hierbei dÃ¼rfe nicht auÃer Betracht bleiben, daÃ der Arbeitgeber durch die Aufbringung der Mittel fÃ¼r die gesetzliche Unfallversicherung und die Beitragsanteile fÃ¼r die Kranken- und Rentenversicherung in erheblichem MaÃe zur sozialen Sicherung in diesen Systemen beigetragen habe. Werde in solchen FÃ¤llen gleichwohl Alg gezahlt, so habe der Arbeitgeber diese Art Arbeitslosigkeit nicht wesentlich verursacht, sondern nur formal an ihrem Eintritt mitgewirkt (BVerfGE 81, 156, 197 f = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1).

Das BVerfG behandelte indes 1990 angesichts der Vorlagen, Ã¼ber die es zu entscheiden hatte, nur den Regelfall sozialversicherter Arbeitnehmer. Die GesetzesbegrÃ¼ndung, die sich auf das BVerfG beruft, und entsprechend das 1992 beschlossene Gesetz befassen sich daher nicht mit dem Ausnahmefall des an sich versicherungspflichtigen Angestellten, der sich von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung hat befreien lassen und die Vorsorge fÃ¼r den Fall des Todes und des Alters in eigener Verantwortung durch private Lebensversicherung getroffen hat. Nach den Grundgedanken des BVerfG gilt aber auch fÃ¼r den Arbeitgeber eines solchen freigesetzten Arbeitnehmers, daÃ die Verantwortungsbeziehung des Arbeitgebers fÃ¼r Folgekosten der Arbeitslosigkeit fehlt, wenn der Arbeitnehmer fÃ¼r die Zeit der Arbeitslosigkeit die Sicherung seines Unterhalts aus dem Sicherungssystem entnehmen kann, dem er sich anstelle der Angestelltenversicherung angeschlossen hat. Denn die Sozialordnung sieht dieses System als der Rentenversicherung gleichwertig an, wie sich aus dem Befreiungsrecht ergibt und durch die Verpflichtung der Beklagten bestÃ¤tigt wird,

anstelle von BeitrÃ¤gen zur gesetzlichen Rentenversicherung fÃ¼r EmpfÃ¤nger von Alg (und anderen Leistungen) BeitrÃ¤ge zu solchen privaten Lebensversicherungen zu tragen (vgl Â§ 166b Abs 1 AFG), die der Arbeitgeber gegebenenfalls nach Â§ 128 Abs 4 AFG zu erstatten hat. Hinzu kommt, daÃ der Arbeitgeber auch in diesen FÃ¤llen regelmÃ¤Ãig zum Alterssicherungssystem seines Angestellten beigetragen hat, allerdings nicht aufgrund gesetzlicher Verpflichtung, wie auch im vorliegenden Fall festgestellt.

Die Revision weist zu Recht darauf hin, daÃ zwischen Arbeitgebern, die einen rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer Ã¼ber Jahre hinweg beschÃ¤ftigt haben und Arbeitgebern wie die KlÃ¤gerin, die fÃ¼r die Lebensversicherung eines von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreiten Arbeitnehmers Aufwendungen in HÃ¶he des Arbeitgeberanteils am Beitrag zur Rentenversicherung erbracht haben, keine Unterschiede von solchem Gewicht bestehen, daÃ eine gÃ¤nzliche AuÃerachtlassung der MÃ¶glichkeiten des ausgeschiedenen Arbeitnehmers aus seiner befreienden Lebensversicherung bei der Erstattungsregelung nach Â§ 128 AFG gerechtfertigt wÃ¤re. Zwar bestehen zwischen der Ã¶ffentlich-rechtlich ausgestalteten Versorgung der gesetzlichen Rentenversicherung und der privat-rechtlich organisierten Versorgung in Form der Lebensversicherung Unterschiede, die es dem privat Versicherten im Gegensatz zum gesetzlich Versicherten ermÃ¶glichen, gleichzeitig die private Altersvorsorge und Alg in Anspruch zu nehmen (BSG SozR 3-4100 Â§ 137 Nr 9). FÃ¼r die Erstattungspflicht des Arbeitgebers kommt diesen Unterschieden jedoch kein entscheidendes Gewicht zu; denn sie beruht auf der besonderen Verantwortung des Arbeitgebers fÃ¼r den Eintritt der Arbeitslosigkeit des Ã¤lteren Arbeitnehmers. Wie bei der gesetzlichen Altersrente hÃ¤ngt es auch bei einer befreienden Lebensversicherung weitgehend von der Entscheidung des Arbeitnehmers ab, ob er die Versicherung in Anspruch nimmt oder nicht. Hinzu kommt, daÃ der Arbeitgeber keine realistische MÃ¶glichkeit hatte, den Arbeitnehmer anzuhalten, vom Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung abzusehen.

DaÃ die Inanspruchnahme einer befreienden Lebensversicherung nicht zum Ruhen des Anspruchs auf Alg fÃ¼hrt, steht einer entsprechenden Anwendung nicht entgegen; denn die Erstattungspflicht tritt nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG auch nicht ein, solange der Arbeitslose Anspruch auf Rente wegen BerufsunfÃ¤higkeit hat, deren Zuerkennung das Ruhen des Anspruchs auf Alg nicht begrÃ¼ndet. Nicht die Ruhensfolge, sondern die ZustÃ¤ndigkeit eines anderen Sicherungssystems, zu dem der Arbeitgeber beigetragen hat, ist die Rechtfertigung dafÃ¼r, daÃ der Arbeitgeber Alg nicht zu erstatten hat (aA Wissing NZA 1993, 385, 387; Niesel, AFG, 2. Aufl 1998, Â§ 128 RdNr 26; Wissing/Eicher/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, Â§ 147a RdNr 50). Eine entsprechende Anwendung ist daher nicht ausgeschlossen, sondern geboten (vgl Buchner ZIP 1993, 717, 730 f und NZA 1993, 481, 484; Joswig VersR 1996, 823; Hennig/KÃ¼hl/Heuer/Henke, AFG, Â§ 128 RdNr 16).

Allerdings kann die Erstattungspflicht des Arbeitgebers eines von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung befreiten Arbeitnehmers nicht ungeachtet der Zugangsvoraussetzungen zu den Renten der gesetzlichen Rentenversicherung schon deshalb verneint werden, weil der Arbeitslose aufgrund

rechtzeitiger KÃ¼ndigung fÃ¼r den streitbefangenen Zeitraum Leistungen aus der befreienden Lebensversicherung hÃ¤tte in Anspruch nehmen kÃ¶nne, wie das SG gemeint hat. Denn es besteht auch kein Grund, Arbeitgeber von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung befreiter Arbeitnehmern gegenÃ¼ber anderen Arbeitgebern gegebenenfalls besser zu stellen, jedenfalls nicht in FÃ¤llen wie dem vorliegenden, in dem der Arbeitslose seine befreiende Lebensversicherung in der Zeit, fÃ¼r die er das Alg erhalten hat, das der Arbeitgeber erstatten soll, nicht in Anspruch genommen hat. Hat der Arbeitslose weder Versicherungsleistungen aufgrund eines vertraglich vorgesehenen Versicherungsfalles noch den sogenannten RÃ¼ckkaufwert bzw die RÃ¼ckvergÃ¼tung der befreienden Lebensversicherung (vgl dazu BSG SozR 3-7825 Â§ 5 Nr 2) bezogen, obwohl dies mÃ¶glich gewesen wÃ¤re, kann der Arbeitgeber zur Gleichstellung nur geltend machen, so behandelt zu werden, wie wenn die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung unterblieben wÃ¤re. HÃ¤tte der Arbeitnehmer dann eine die Erstattungspflicht des Arbeitgebers ausschlieÃende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu beanspruchen, entsteht auch die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nicht. Unterstellt, S. habe die befreiende Lebensversicherung wegen eines Versicherungsfalles oder durch RÃ¼ckkauf in Anspruch nehmen kÃ¶nnen, hat dies zur Folge, daÃ die Erstattungspflicht der KlÃ¤gerin entfÃ¤llt, sobald S., wÃ¤re er von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung nicht befreit gewesen, die Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nach Â§ 38 SGB VI hÃ¤tte in Anspruch nehmen kÃ¶nnen.

Ob und ab wann dies in Betracht kommt, kann aufgrund der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht entschieden werden. Abgesehen davon, daÃ das LSG nicht festgestellt hat, von wann ab S. die befreiende Lebensversicherung hÃ¤tte in Anspruch nehmen kÃ¶nnen, lÃ¤Ãt sich den Feststellungen des LSG nicht entnehmen, von welchem Zeitpunkt an eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit in Betracht gekommen wÃ¤re. Sie setzt nach Â§ 38 SGB VI ua eine Arbeitslosigkeit von 52 Wochen innerhalb der letzten eineinhalb Jahre vor Rentenbeginn voraus. Wann S. die 52 Wochen zurÃ¼ckgelegt hatte, hat das LSG nicht festgestellt. Dies lÃ¤Ãt sich auch nicht aus dem Ende des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses und dem Zeitablauf schlieÃen; denn der in Â§ 38 SGB VI verwandte Begriff der Arbeitslosigkeit deckt sich nicht mit dem der BeschÃ¤ftigungslosigkeit, sondern setzt voraus, daÃ der Rentenbewerber vorÃ¼bergehend unfreiwillig ohne Arbeit, arbeitswillig und arbeitsfÃ¤hig und darÃ¼ber hinaus subjektiv ernstlich bereit gewesen ist, jede zumutbare TÃ¤tigkeit zum nÃ¤chstmÃ¶glichen Termin aufzunehmen.

Da die KlÃ¤gerin hiernach mÃ¶glicherweise nur fÃ¼r das bis Anfang 1994 gezahlte Alg erstattungspflichtig ist, muÃ ihre Revision zur ZurÃ¼ckverweisung der Sache an das LSG fÃ¼hren; eine abschlieÃende Entscheidung aus anderen GrÃ¼nden ist dem Senat nicht mÃ¶glich.

Von einer VerjÃ¤hrung des Erstattungsanspruchs der Beklagten kann entgegen dem Vortrag der KlÃ¤gerin vor dem LSG keine Rede sein. Denn eine entsprechend Â§ 25 Viertes Buch Sozialgesetzbuch laufende VerjÃ¤hrungsfrist ist gemÃ¤Ã Â§ 52 Abs 1

Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) bereits durch die ersten Bescheide von 1995 und 1997 unterbrochen worden; die Ersetzung der Bescheide durch spÃ¤tere Bescheide hat die Unterbrechungswirkung nicht beseitigt (Â§ 52 Abs 1 Satz 2 SGB X, Â§ 212 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch entsprechend). WÃ¤re hinsichtlich der VerjÃ¤hrung von der entsprechenden Anwendung des Â§ 50 Abs 4 SGB X auszugehen (Gagel, AFG, Stand 1998, Â§ 128 RdNr 285), kÃ¤me VerjÃ¤hrung ohnehin nicht in Betracht.

Zutreffend hat das LSG ferner erkannt, daÃ die von der KlÃ¤gerin geÃ¤uÃerten formalen Bedenken gegen die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs durch den Bescheid vom 5. August 1999 nicht durchgreifen. Die Ersetzung von wegen Verletzung der AnhÃ¶rungspflicht gemÃ¤Ã Â§ 24 SGB X fehlerhaften Bescheiden durch einen Â§ 24 SGB X beachtenden Bescheid wÃ¤hrend des gerichtlichen Verfahrens ist rechtmÃ¤Ãig (vgl BSGE 75, 159, 164 = SozR 3-1300 Â§ 41 Nr 7). UnabhÃ¤ngig davon hatte die KlÃ¤gerin schon im Widerspruchsverfahren, das mit ErlaÃ des Widerspruchsbescheids vom 26. Oktober 1995 beendet worden ist, und auch bei ErlaÃ spÃ¤terer Bescheide ausreichend Gelegenheit, sich zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zu Ã¤uÃern. Denn da die Beteiligungs-AG im gesamten Verfahren im EinverstÃ¤ndnis der KlÃ¤gerin fÃ¼r diese aufgetreten ist, war diese als BevollmÃ¤chtigte nach Â§ 13 SGB X befugt, fÃ¼r die KlÃ¤gerin ErklÃ¤rungen abzugeben und anzunehmen und Verfahrenshandlungen vorzunehmen.

Die Sache ist deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch Ã¼ber die Kosten des Revisionsverfahrens, an das LSG zurÃ¼ckzuverweisen (Â§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

FÃ¼r die erneute Verhandlung und Entscheidung besteht AnlaÃ fÃ¼r den Hinweis, daÃ der wÃ¤hrend des Berufungsverfahrens ergangene Bescheid vom 5. August 1999 sinngemÃ¤Ã alle vorhergehenden Bescheide mit der Folge beseitig hat, daÃ gegen frÃ¼here Bescheide gerichtete Anfechtungsklagen mangels eines Anfechtungsgegenstandes unzulÃ¤ssig geworden sind.

Erstellt am: 19.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024