

---

-

## 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	09.03.2001

### 3. Instanz

Datum	20.09.2001
-------	------------

Auf die Revision der KlÄgerin wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 9. MÄrz 2001, soweit es den Erstattungsanspruch der Beklagten f¼r den Erstattungszeitraum 1. Oktober 1995 bis 30. November 1995 betrifft, und im Kostenpunkt aufgehoben; insoweit wird die Sache an das Landessozialgericht zur¼ckverwiesen. Im Åbrigen wird die Revision zur¼ckgewiesen.

Gr¼nde:

I

Der Rechtsstreit betrifft die Erstattung von Arbeitslosengeld (Alg) sowie BeitrÄgen zur Sozialversicherung gemÄÄ § 128 Arbeitsf¶rderungsgesetz (AFG).

Der am 8. Dezember 1933 geborene H. war vom 22. Januar 1980 bis zum 31. August 1994 in der fr¼heren Zentralmetzgerei der KlÄgerin als ungelernter Metzger beschÄftigt. Die Zentralmetzgerei war ein unselbstÄndiger Betrieb der KlÄgerin. Die KÄndigungsfrist des H. betrug f¼nf Monate zum Monatsende. Am 30. April 1994 kÄndigte die KlÄgerin H. zum 31. Oktober 1994. Gegen die am 6. Mai zugegangene KÄndigung erhob H. KÄndigungsschutzklage. Der

---

GÄ¼tetermin vor dem Arbeitsgericht Frankfurt (Az.: 6 Ca 4392/94) am 1. August 1994 endete mit dem Auflagenbeschluff, die KlÄ¼gerin mÄ¼ge die betriebsbedingten GrÄ¼nde fÄ¼r die KÄ¼ndigung und die getroffene Sozialauswahl darlegen. Daraufhin schlossen die KlÄ¼gerin und H. folgenden auÄ¼rgerichtlichen Vergleich:

1. Das ArbeitsverhÄ¼ltnis der (arbeitsgerichtlichen) Parteien endet aufgrund arbeitgeberseitiger betriebsbedingter KÄ¼ndigung vom 30. April 1994 zum 31. August 1994.
2. Bis zum 31. August 1994 wird das ArbeitsverhÄ¼ltnis ordnungsgemÄ¼ abgewickelt. Insbesondere wird H., der bis zu diesem Zeitpunkt nicht genommene Urlaub abgeholten.
3. Die Firma Steigenberger Hotels AG zahlt an H. als Abfindung fÄ¼r den Verlust des Arbeitsplatzes gemÄ¼ [Ä§Ä§ 9, 10](#) KÄ¼ndigungsschutzgesetz (KSchG) iVm [Ä§ 3 Ziff 9](#) Einkommensteuergesetz 25.600 DM brutto fÄ¼r netto.
4. Mit ErfÄ¼llung dieser Vereinbarung ist der Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Az.: 6 Ca 4392/94, erledigt.

H. nahm hiernach mit Schriftsatz vom 4. November 1994 die KÄ¼ndigungsschutzklage mit Hinweis auf die auÄ¼rgerichtliche Einigung zurÄ¼ck.

Vom 8. November 1994 bis zum 30. November 1995 bezog H. Alg. Im AnschluÄ¼ hieran bezog er Altersruhegeld. Nach AnhÄ¼rung stellte die Beklagte gegenÄ¼ber der KlÄ¼gerin deren Erstattungspflicht gemÄ¼ [Ä§ 128 AFG](#) dem Grunde nach fÄ¼r lÄ¼ngstens 624 Tage fest und forderte die Erstattung des an H. fÄ¼r die Zeit vom 8. November 1994 bis 6. Februar 1995 gezahlten Alg zuzÄ¼glich der SozialversicherungsbeitrÄ¼ge (Bescheide vom 10. April 1995, Widerspruchsbescheid vom 2. Juli 1996).

Gegen die Bescheide der Beklagten hat die KlÄ¼gerin Klage erhoben. WÄ¼hrend des Rechtsstreits vor dem Sozialgericht (SG) hat die Beklagte mit fÄ¼nf Abrechnungsbescheiden vom 24. Februar 1998 die Erstattung der Leistungen an H. in dem Leistungszeitraum vom 8. November 1994 bis zum 30. November 1995 in HÄ¼he von insgesamt 23.521,42 DM (Arbeitslosengeld von 14.229,10 DM, BeitrÄ¼ge zur Krankenversicherung von 4.294,06 DM und zur Rentenversicherung von 5.091,32 DM) geltend gemacht. In der mÄ¼ndlichen Verhandlung vor dem SG hat die Beklagte erklÄ¼rt, sie halte nur noch die Bescheide vom 24. Februar 1998 aufrecht. Das SG hat die Bescheide mit Urteil vom 23. Juni 1999 aufgehoben. Zur BegrÄ¼ndung hat es ausgefÄ¼hrt, die Erstattungspflicht entfalle, da die KlÄ¼gerin das ArbeitsverhÄ¼ltnis durch sozial gerechtfertigte KÄ¼ndigung iS von [Ä§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) beendet habe. Der nach der KÄ¼ndigung geschlossene Aufhebungsvertrag habe lediglich die Folgen der Beendigung des ArbeitsverhÄ¼ltnisses und der Hinnahme der KÄ¼ndigung geregelt und nicht das ArbeitsverhÄ¼ltnis selbst beendet.

---

Das Landessozialgericht (LSG) hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das LSG ausgeführt: Die Beklagte habe zutreffend von der Klägerin Erstattung gemäß [Â§ 128 Abs 1 Satz 1 AFG](#) verlangt. H. erfülle nicht die Voraussetzungen für eine der in [Â§ 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 AFG](#) genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit. Die Erstattungspflicht sei auch nicht gemäß [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4](#) entfallen. Nicht die Kündigung habe das Arbeitsverhältnis beendet, sondern die Vereinbarung stelle einen Aufhebungsvertrag dar, der die Kündigung ersetzt habe. Durch die außergerichtliche Vereinbarung sei das Ende des Arbeitsverhältnisses vom 30. Oktober 1994 auf den 31. August vorverlagert und zudem die Zahlung einer Abfindung in Höhe von 25.600 DM vereinbart worden. Die Klägerin sei daran interessiert gewesen, H. bereits vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist so schnell wie möglich nicht mehr weiterbeschäftigen zu lassen. Die getroffene Vereinbarung besitze einen wesentlich anderen Inhalt als die einseitig erklärte Kündigung. Die Vereinbarung regle nicht nur die Folgen oder Abwicklung der zuvor einseitig ausgesprochenen Kündigung, sondern treffe eine gänzlich neue und zwar übereinstimmende Regelung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Vorliegen weiterer Ausnahmen von der Erstattungspflicht sei nicht ersichtlich. Auch die Höhe der Erstattungsforderung der Beklagten sei nicht zu beanstanden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) sowie der [Â§§ 130 Abs 1, 133](#) und [779 Abs 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie der [Â§§ 794 Abs 1](#) und [1044b](#) Zivilprozessordnung. Die Auffassung des LSG, das Arbeitsverhältnis sei durch Aufhebungsvertrag beendet worden, stehe im Widerspruch zu [Â§ 130 BGB](#). Die Kündigungserklärung entwickle mit Zugang beim Erklärungsempfänger unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung. Diese Wirkung könne nur durch einvernehmliche Parteivereinbarung mit dem Inhalt, die Kündigung sei unwirksam oder aber das Arbeitsverhältnis bestehe fort, beseitigt werden. Die Vereinbarung habe das Arbeitsverhältnis nicht konstitutiv beenden können, da es bereits aufgrund der Kündigung beendet gewesen sei. Der ausdrückliche Wortlaut der Vereinbarung zeige, daß sich die getroffene Vereinbarung von einem Aufhebungsvertrag dadurch unterscheide, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur hingenommen werde und nur die sich hieraus ergebenden Folgen geregelt würden. In Ziffer 1 sei vereinbart, daß die Kündigung konstitutiv für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei. Es handele sich lediglich um einen Abwicklungsvertrag, der nach Rechtsprechung und Lehre nicht mit einem Aufhebungsvertrag gleichzusetzen sei. Bei der Vereinbarung handele es sich um einen Vergleich gemäß [Â§ 779 Abs 1 BGB](#) mit dem Rechtsklarheit dadurch geschaffen worden sei, daß die Parteien einen Sachverhalt als feststehend zugrunde gelegt haben. Da eine arbeitgeberseitige Kündigung vorliege, sei als weitere Tatbestandsvoraussetzung des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) das Vorliegen der sozialen Rechtfertigung zu prüfen. Der Weiterbeschäftigung des H. hätten betriebsbedingte Gründe entgegengestanden. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß der Arbeitsplatz des H. durch die unternehmerische Entscheidung, keine Hilfstätigkeiten mehr in der Zentralmetzgerei durchführen zu lassen, weggefallen sei und dringende

---

betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung entgegengestanden hätten. Da es keine vergleichbaren Arbeitnehmer gegeben habe, sei auch keine Sozialauswahl durchzuführen gewesen und andere freie Arbeitsplätze in Hotelbetrieben seien nicht vorhanden gewesen.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es handle sich um Tatfragen, wenn es darum gehe, welche Erklärungen die Klägerin und H. bei der Vereinbarung am 22. September 1994 abgegeben und was sie gemeint haben. Das LSG habe mit bindender Wirkung festgestellt, daß die Kündigung die Vereinbarung ersetzt und das Arbeitsverhältnis übereinstimmend vorzeitig und gegen Zahlung einer Abfindung beendet habe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

Die Revision ist hinsichtlich des Erstattungszeitraums vom 1. Oktober 1995 bis 30. November 1995 im Sinne der Zurückverweisung begründet. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch die Abrechnungsbescheide vom 24. Februar 1998, die gemäß [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden sind. Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs der Beklagten ist [§ 128 AFG](#) (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung der Förderungsbedingungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992, [BGBl I 2044](#), idF vom 15. Dezember 1995, [BGBl I 1824](#)).

1. Der Senat kann die Klagabweisung durch das LSG nicht in vollem Umfang bestätigen, weil den Feststellungen des LSG nicht entnommen werden kann, ob H. bereits vor dem 1. Dezember 1995 eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit hätte beanspruchen können. Nach [§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG](#) tritt die Erstattung für die Zeit nicht ein, für die der Arbeitslose auch die Voraussetzungen für eine der in [§ 118 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 4 AFG](#) genannten Leistungen oder für eine Rente wegen Berufsunfähigkeit erfüllt. Anhaltspunkte für gesundheitliche Beeinträchtigungen des H., die einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung hätten begründen können, hat das LSG nicht festgestellt. Das LSG hat jedoch nicht geprüft, ob H. bereits vor dem 1. Dezember 1995 eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit beanspruchen konnte. Die Altersrente wegen

---

Arbeitslosigkeit setzt nach der hier anwendbaren Fassung des [Â§ 38 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung \(SGB VI\)](#); durch das RRG 1992 vom 18. Dezember 1989, [BGBl I, 2261](#)) voraus, daß der Versicherte das 60. Lebensjahr vollendet hat (Nr 1), arbeitslos ist und innerhalb der letzten 1 1/2 Jahre vor Beginn der Rente insgesamt 52 Wochen arbeitslos war oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen hat (Nr 2), in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeitragszeiten hat, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren um Anrechnungszeiten und Zeiten des Bezugs einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die nicht auch Pflichtbeitragszeiten sind, verlängert (Nr 3), und die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt hat (Nr 4). Ob H. die Voraussetzungen für eine vorgezogene Altersrente wegen Arbeitslosigkeit bereits vor dem 1. Dezember 1995 erfüllte, kann aufgrund der Feststellungen des LSG nicht beurteilt werden. Der Begriff der Arbeitslosigkeit ist des [Â§ 38 SGB VI](#) setzt nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung ([BSGE 21, 21, 22 = SozR Nr 12 zu Â§ 1259 Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#); [35, 85, 86 = SozR Nr 61 zu Â§ 1248 RVO](#); vgl auch Bundessozialgericht (BSG) SozR 3-1300 [Â§ 30 Nr 9](#)) und Literatur (vgl nur Niesel in: Kasseler Kommentar [Â§ 38 SGB VI](#) RdNr 13 f; Löffels in: Kreikebohm, SGB VI, [Â§ 38](#) RdNr 7; Verbandskommentar [Â§ 38](#) RdNr 9) nicht notwendig voraus, daß der Arbeitslose sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet hat. Dies entspricht auch der Praxis der Versicherungsträger (vgl BfA-Praxis [Â§ 38](#) Anm 2, Stand 10/1992). Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß H. bereits nach Abschluß des Aufhebungsvertrages am 22. September 1994 die Merkmale der Arbeitslosigkeit ist des [Â§ 38 SGB VI](#) erfüllte und deshalb eine Rente nach [Â§ 38 SGB VI](#) frühestens ab 1. Oktober 1995 ([Â§ 99 Abs 1 SGB VI](#)) hätte beanspruchen können. Maßgebend dafür dürfte sein, ob festgestellt werden kann, daß H. ernstlich arbeitsbereit (vgl [BSGE 35, 85, 86 = SozR Nr 61 zu Â§ 1248 RVO](#); BSG [SozR 2200 Â§ 1248 Nr 15, 28](#)) war. Für die Feststellungen des LSG zu dem Ergebnis, daß H. nach [Â§ 38 SGB VI](#) bereits vor dem 1. Dezember 1995 Altersrente hätte beanspruchen können, so ist das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil des SG insoweit vom LSG zu bestätigen.

2.1 Im übrigen liegen die Voraussetzungen für eine Erstattungspflicht der Klägerin vor. Gemäß [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 begründenden Beschäftigung gestanden hat, der Bundesanstalt für Arbeit vierteljährlich das Arbeitslosengeld für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 624 Tage. Diese Voraussetzungen sind nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG erfüllt. H. stand innerhalb der letzten vier Jahre vor dem 8. November 1994 mindestens 720 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung bei der Klägerin. Die Erstattungsforderung bezieht sich auf die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des 1933 geborenen H. Die Höchstdauer von 624 Tagen ist nicht überschritten. Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß das Arbeitsverhältnis mit H. vor Vollendung des 56. Lebensjahres beendet worden ist ([Â§ 128 Abs 1 Satz 2 AFG](#)).

---

2.2 Zu Recht hat das LSG den von der KlÄgerin geltend gemachten Ausnahmetatbestand des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) verneint. Nach Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, daÃ er das ArbeitsverhÄltnis durch sozial gerechtfertigte KÄ¼ndigung beendet hat. Die KlÄgerin hat das ArbeitsverhÄltnis mit H. nicht durch eine sozial gerechtfertigte KÄ¼ndigung iS des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) beendet, denn das ArbeitsverhÄltnis des H. ist nicht durch die am 6. Mai zugegangene KÄ¼ndigung, sondern durch den spÄter geschlossenen auÃergerichtlichen Vergleich beendet worden. Die Vereinbarung stellt â wie das LSG zutreffend erkannt hat â einen Aufhebungsvertrag dar. Die KlÄgerin hat vor AbschluÃ des auÃergerichtlichen Vergleichs H. am 30. April 1994 mit Wirkung zum 31. Oktober 1994 gekÄ¼ndigt. Ob die im Vergleich getroffene Vereinbarung einen Abwicklungsvertrag darstellte (vgl hierzu zB HÄ¼mmerich, BB 1999, 1868), mit dem lediglich die Folgen der rechtlich fortbestehenden KÄ¼ndigung geregelt werden sollten, oder ob es sich um einen Aufhebungsvertrag gehandelt hat, durch den die ursprÄ¼ngliche KÄ¼ndigung zurrÄ¼ckgenommen wurde und der als neuer Rechtsgrund konstitutiv fÄ¼r die AuflÃ¶sung des ArbeitsverhÄltnisses war, ist abhÄ¼ngig von dem Inhalt der rechtsgeschÄ¼ftlichen ErklÄrungen. Deren Feststellung fÄ¼llt in den Aufgabenbereich der Tatsachengerichte. Die Ä¼berprÄ¼fung des Revisionsgerichts beschrÄ¼nkt sich darauf, ob die Feststellung des Inhalts rechtsgeschÄ¼ftlicher WillenserklÄrungen durch das Tatsachengericht anerkannte AuslegungsgrundsÄ¼tze verletzt (BSG vom 9. November 1995 â [11 RAr 27/95](#) -, BSGE 77, 49, 50 f = [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 9](#) mwN). Der Ä¼bereinstimmende Wille der Parteien des Aufhebungsvertrags, diese Vereinbarung zum alleinigen Rechtsgrund fÄ¼r die Beendigung des ArbeitsverhÄltnisses zu machen, ist nach den gesamten vom LSG herangezogenen UmstÄ¼nden festgestellt. Wenn aber ein Ä¼bereinstimmender Wille der Vertragspartner festgestellt werden kann, kommt es auf andere Auslegungskriterien von vornherein nicht mehr an (s BSG [SozR 3-2200 Â§ 1265 Nr 13](#) S 88 f; BSG vom 4. September 2001 â [B 7 AL 64/00 R](#) -).

Das LSG hat ausgefÄ¼hrt, daÃ durch die auÃergerichtliche Vereinbarung nicht nur das Ende des ArbeitsverhÄltnisses von dem 30. Oktober 1994 auf den 31. August 1994 vorverlegt, sondern zusÄ¼tzlich die Zahlung einer Abfindung sowie die Erledigung des KÄ¼ndigungsschutzprozesses vereinbart worden sei. Der Vereinbarung sei zu entnehmen, daÃ die zunÄ¼chst ausgesprochene fristgemÄ¼Ãe KÄ¼ndigung nicht lediglich in dieser Vereinbarung aufgegangen, sondern vielmehr durch die Vereinbarung ersetzt worden sei, das ArbeitsverhÄltnis vorzeitig und gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden. Da das LSG bei der Feststellung des Inhalts der abgegebenen rechtsgeschÄ¼ftlichen ErklÄrungen keine AuslegungsgrundsÄ¼tze verletzt hat, sondern dem "wirklichen Willen" iS des [Â§ 133 BGB](#) nachgegangen ist, ist diese den EntscheidungsgrÄ¼nden des LSG zugrundeliegende Auslegung fÄ¼r den Senat bindend ([Â§ 163 SGG](#)).

Wenn aber das ArbeitsverhÄltnis durch Aufhebungsvertrag und nicht durch ordentliche KÄ¼ndigung beendet wurde, greift die Ausnahme von der Erstattungspflicht nach [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) nicht. Das BSG hat bereits mehrfach entschieden, daÃ diese Regelung Ä¼ber ihren Wortlaut hinaus nicht auf FÄ¼lle einer einvernehmlichen (sozial gerechtfertigten) Beendigung des

---

Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag oder Ähnliches erstreckt werden kann (vgl. Urteile vom 19. März 1998 â [B 7 AL 20/97 R](#) -; vom 25. Juni 1998 â [B 7 AL 80/97 R](#) und [B 7 AL 82/97 R](#) -; Urteil vom 7. Mai 1998 â [B 11 AL 81/97 R](#) -, [BSGE 81, 259, 264 f](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 5](#); Urteil vom 11. Mai 1999 â [B 11 AL 73/99 R](#) -, [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 6](#), S 55; Urteil vom 4. September 2001 â [B 7 AL 64/00 R](#) -). Ein Aufhebungsvertrag lÃsst sich mithin nicht als sozial gerechtfertigte ArbeitgeberkÃ¼ndigung iS des [Â§ 128 Abs 1 Satz 2 Nr 4 AFG](#) werten, selbst wenn materiell- rechtlich die Voraussetzungen fÃ¼r eine sozial gerechtfertigte ordentliche KÃ¼ndigung vorgelegen haben. Ein solches Abstellen auf die ÃuÃere Form der Aufhebung entspricht der Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts, nach der gerade in der Wahl bestimmter "Formen der Beendigung von ArbeitsverhÃltnissen Ãlterer, langjÃhrig beschÃftigter Arbeitnehmer" ein Indiz dafÃ¼r zu sehen ist, daÃ die Arbeitslosigkeit in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fÃllt ([BVerfGE 81, 156, 197](#) = [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1](#)). DemgegenÃ¼ber wÃ¼rde eine materielle, in erster Linie auf die der Beendigung des ArbeitsverhÃltnisses zugrundeliegende Interessenlage abstellende Sichtweise (so etwa Brand in Niesel, AFG, 2. Aufl 1997, Â§ 128 RdNr 33 mwN) dazu fÃ¼hren, die Erstattungsregelung des [Â§ 128 AFG](#) praktisch zu entwerten. Denn der bei der Beendigung des ArbeitsverhÃltnisses Ãlterer Arbeitnehmer hÃufig fehlende Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wÃ¼rde die Feststellung darÃ¼ber in der Regel erschweren oder unmÃglich machen, ob der Arbeitgeber unabhÃngig von seinem formellen Beitrag zur Beendigung des ArbeitsverhÃltnisses auch materiell die Beendigung initiiert oder gefÃrdert hat. Sollen die mit [Â§ 128 AFG](#) verfolgten Zwecke erreicht und MiÃbrauch abgewendet werden, so ist bei der Auslegung der BefreiungstatbestÃnde an die vom Gesetzgeber vorgegebene ÃuÃere Form der Beendigung des ArbeitsverhÃltnisses anzuknÃ¼pfen (BSG [SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 6](#), S 55), zumal der AbschluÃ eines Aufhebungsvertrages regelmÃÃig dazu fÃ¼hrt â und dies hÃufig auch bezweckt -, die GrÃ¼nde fÃ¼r die Beendigung des ArbeitsverhÃltnisses einer Kontrolle durch die Arbeitsgerichte zu entziehen.

3. Der HÃrte nach ist die Erstattungsforderung nach den nicht mit RevisionsrÃ¼gen angegriffenen und damit fÃ¼r das BSG bindenden Feststellungen des LSG ([Â§ 163 SGG](#)) nicht zu beanstanden. Insbesondere sind GrÃ¼nde dafÃ¼r, daÃ der Erstattungsanspruch zu mindern wÃ¼re, weil die Beklagte RuhenstatbestÃnde nach den [Â§Â§ 117, 119 AFG](#) nicht beachtet hÃtte, nicht ersichtlich. Dem LSG ist darin beizupflichten, daÃ fÃ¼r H. lediglich eine sechswÃchige Sperrzeit eingetreten war, weil die Voraussetzungen des [Â§ 119 Abs 2 Satz 1 AFG](#) vorlagen, denn eine Regelsperrzeit bedeutete nach den fÃ¼r den Eintritt der Sperrzeit maÃgebenden Tatsachen fÃ¼r H. eine besondere HÃrte. H. konnte sich auf die Rechtsprechung des 7. Senats des BSG berufen, wonach die Sperrzeit sechs Wochen umfaÃt, wenn das ArbeitsverhÃltnis ohne das Verhalten des Arbeitslosen innerhalb von zwÃlf Wochen nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begrÃ¼ndet, geendet hÃtte ([BSGE 77, 61, 63](#) = [SozR 3-4100 Â§ 119a Nr 3](#)).

4. Da die Entscheidung des LSG nur zum Teil auf einer Gesetzesverletzung beruht, kann die Revision der KlÃgerin nur teilweise Erfolg haben. FÃ¼r die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 30. November 1995 wird das LSG die tatsÃchlichen

---

Voraussetzungen der Erstattung ergänzend zu prüfen haben. Bei der Kostenentscheidung wird es auch über die Kosten des Revisionsverfahrens befinden.

Erstellt am: 20.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024