

## **Aufhebungsvertrag bei älteren Arbeitnehmern**

### **Arbeitgeber muss Arbeitslosengeld erstatten**

In der letzten Ausgabe des Praxis+Recht-Magazins haben wir das Vorgehen bei Aufhebungsverträgen beschrieben und dargestellt, wie eine Trennung des Arbeitsverhältnisses ohne das Risiko einer Arbeitsgerichtsauseinandersetzung geschehen kann.

Im Weiteren soll dabei noch ein wichtiger Gesichtspunkt bei der Trennung von älteren Arbeitnehmern geschildert werden. Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern kann es nämlich unter Umständen nach der Regelung des § 147 a SGB III zu einer Erstattungspflicht von gezahltem Arbeitslosengeld des ehemaligen Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit kommen.

Die dafür geltenden Regeln wurden gerade durch das Gesetz zur Reform des Arbeitsmarktes, das am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist, verändert. Im Hinblick auf die Erstattungspflicht des Arbeitslosengeldes des ehemaligen Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit wurden die Regeln verschärft. Diese Verschärfung gilt allerdings nur bis zum 1. Februar 2006. Ab diesem Zeitpunkt wird die Erstattungspflicht des Arbeitslosengeldes bei Kündigung älterer Arbeitnehmer ganz gestrichen. Dann greift nämlich die geplante Verkürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes für ältere Arbeitnehmer.

### **Voraussetzung für die Erstattungspflicht**

Die ursprüngliche Regelung der Erstattungspflicht fand sich bereits im Arbeitsförderungsgesetz. Wobei das Ziel verfolgt wurde, eine praktizierte Frühverrentung älterer Arbeitnehmer zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft zurückzudrängen und die Sozialversicherung nicht mit den finanziellen Folgen massenhafter Frühverrentungen zu belasten.

Die jetzt im § 147a SGB III verankerte Vorschrift ist außerordentlich schwer zu handhaben, da die Voraussetzungen für den Eintritt der Erstattungspflicht sehr diffizil sind und es diverse Ausnahmetatbestände gibt. Trotzdem sollte der Arbeitgeber deshalb nicht vor Aufhebungsverträgen mit älteren Arbeitnehmern zurückschrecken. Denn auch vonseiten des Arbeitnehmers kann ein Interesse zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses bestehen. Es ist auch nicht auszuschließen, dass der Arbeitnehmer sich gar nicht arbeitslos melden will, da er entweder anderweitig versorgt ist oder beispielsweise damit rechnet, in Kürze die Voraussetzungen einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu erfüllen. Denkbar und sinnvoll ist auch, dass der Arbeitnehmer, um zu einer entsprechenden Risikoentlastung des Arbeitgebers beizutragen, durch eine entsprechende vertragliche Regelung eventuelle Erstattungsbeträge übernimmt. Das BAG hat in einem Urteil vom 25. Januar 2000 entschieden, dass eine solche Regelung zulässig ist. Im streitigen Fall wurde vereinbart, dass etwaige Rückforderungen der Bundesagentur für Arbeit mit vereinbarten Überbrückungszahlungen des Arbeitgebers zu verrechnen beziehungsweise entsprechend zu kürzen sind.

Eine Erstattungspflicht nach § 147 a SGB III kann allerdings nur eintreten, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Austritts aus dem Beschäftigungsverhältnis mindestens 55 Jahre alt war. Die bisherige Altersgrenze lag bei mindestens 56 Jahren. Bei der Feststellung des Alters wird nicht auf den Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung beziehungsweise des Abschlusses des Aufhebungsvertrages abgestellt. Allein relevant ist der Austritt aus dem Beschäftigungsverhältnis.

### **Beispiel**

Arbeitgeber A schließt mit seinem langjährigen Mitarbeiter M einen Aufhebungsvertrag am 01.04.2004 ab. Dabei wird das Ende des Beschäftigungsverhältnisses unter Einhaltung der für das Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfristen auf den 01.09.2004 festgelegt. Das relevante Datum für die Bestimmung des Alters des Mitarbeiters M ist der 01.09.2004.

Die Erstattungspflicht tritt nur ein, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der letzten vier Jahre vor Beginn der Arbeitslosigkeit mindestens 24 Monate in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden hat.

Eine Erstattungsverpflichtung beim Arbeitgeber kann ferner nur eintreten, wenn der Arbeitnehmer in den letzten 12 Jahren vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 10 Jahre bei ihm in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Beschäftigungszeiten bei verschiedenen Arbeitgebern innerhalb eines Konzerns zusammengerechnet werden.

### **Umfang der Erstattungspflicht**

Die Erstattungspflicht kann frühestens mit 57 Jahren (bisher galt Vollendung des 58. Lebensjahres) eintreten.

Kommt es zur Erstattungspflicht besteht diese längstens für 32 Monate (bisher 24 Monate). Von der Erstattungspflicht wird das von dem Arbeitslosen bezogene Arbeitslosengeld einschließlich der Beiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung umfasst. Außerdem kann die Erstattungspflicht gegebenenfalls auch die Arbeitslosenhilfe umfassen, die der Arbeitslose innerhalb des dreijährigen Erstattungszeitraums erhalten hat.

### **Ausnahmen zur Erstattungspflicht:**

Der § 147a SGB III enthält eine Reihe von Ausnahmen zur Erstattungspflicht. Bei der Betrachtung dieser Ausnahmetatbestände sind immer auch die allgemeinen Vorschriften des SGB III in den Blick zu nehmen, insbesondere die im § 2 SGB III geregelte „Besondere Verantwortung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern“.

Aus dem § 147a SGB III ergeben sich folgende Ausnahmetatbestände:

#### *Alternativer Sozialleistungsbezug*

Geregelt ist dies im § 147 a Absatz 1 Satz 2 SGB III. Eine Erstattungspflicht tritt danach nicht ein, wenn der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden einen Anspruch auf bestimmte Sozialleistungen außerhalb des Arbeitsförderungsrechts hat. Dies gilt u.a. dann, wenn eine Altersrente oder Krankengeld in Anspruch genommen werden kann. An dieser Stelle ist wichtig zu erwähnen, dass nicht auf den tatsächlichen Bezug einer anderweitigen Sozialleistung abgestellt wird. Ausreichend ist bereits die reine Möglichkeit eines solchen Leistungsbezuges um die Befreiung von der Erstattungspflicht eintreten zu lassen.

#### *Kleinunternehmerklausel nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III*

Danach scheidet eine Erstattungspflicht aus, wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt. Bei der Feststellung der Beschäftigtenzahl ist auf die Verhältnisse vor dem möglichen Eintritt einer Erstattungspflicht abzustellen. In mindestens acht Monaten darf die Beschäftigtenzahl bei max. 20 gelegen haben, um eine Erstattungsverpflichtung auszuschließen. Bei einer Beschäftigtenzahl zwischen 20 und 40 wird die Erstattungspflicht um 2/3 und bei einer Beschäftigtenzahl zwischen 40 und 60 um 1/3 gemindert.

Bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl ist folgendes zu beachten:

- Schwerbehinderte Arbeitnehmer sowie Leiharbeitskräfte und zur Berufsausbildung Beschäftigte zählen nicht mit.
- Arbeitskräfte, die nur im geringen Umfang tätig sind (höchstens 10 Stunden in der Woche oder höchstens 45 Stunden im Monat), nehmen ebenfalls an der Berechnung der Arbeitnehmerzahl nicht teil.
- Im Hinblick auf Teilzeitkräfte gilt: Arbeitnehmer mit einer Stundenzahl von weniger als 20 Wochenstunden werden mit dem Faktor 0,5 und solche mit einer Stundenzahl von 20 bis 30 Stunden mit dem Faktor 0,75 angesetzt.

#### *Selbstkündigung des Arbeitnehmers nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III*

Allerdings kann dieser Ausnahmetatbestand nur greifen, wenn der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis durch eine Kündigung beendet hat, ohne dass vom Arbeitgeber eine Abfindung gewährt wurde. Die Frage, ob eine Abfindung gezahlt wurde oder nicht, gewinnt in diesem Zusammenhang eine ganz erhebliche Bedeutung.

Sozial gerechtfertigte Kündigung durch den Arbeitgeber nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 SGB III  
Zu beachten ist, dass diese Regelung nur greift, wenn das Arbeitsverhältnis durch Kündigung des Arbeitgebers beendet wurde und diese Kündigung nach den Grundsätzen des Kündigungsschutzgesetzes sozial gerechtfertigt war. Hat ein Arbeitsgericht die soziale Rechtfertigung der Arbeitgeberkündigung schon überprüft, ist die Bundesagentur für Arbeit daran gebunden.

#### *Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber aus wichtigem Grund nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 SGB III*

Der Arbeitgeber musste also bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dazu berechtigt sein, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung von Kündigungsfristen zu kündigen. Hauptanwendungsgebiet dieser Regelung ist die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, die nach ärztlichen Attesten mindestens sechs Monate bestehen muss. In diesem Fall wird bereits die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber anerkannt. Es ist also nicht wichtig, ob der Arbeitgeber tatsächlich eine fristlose Kündigung ausgesprochen hat. Dabei ist es unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis im Einzelfall durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag und unter Zahlung einer Abfindung beendet wurde.

#### *Erheblicher Personalabbau nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 6 SGB III*

Es kommt zu keiner Erstattungspflicht des Arbeitgebers, wenn in einem vom Arbeitgeber frei zu bestimmenden Zeitraum von einem Zeitjahr eine Reduzierung der Gesamtbelegschaft um mehr als drei Prozent erfolgt. In einem solchen Fall darf der Anteil der 55-jährigen und älteren unter den ausscheidenden Arbeitnehmern maximal so hoch sein wie der Anteil der älteren Arbeitnehmer an der Gesamtbelegschaft zu Beginn des Jahreszeitraumes. Den Arbeitgeber kann dann eine Erstattungspflicht unabhängig davon nicht treffen, in welcher Form das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Soweit in dem Betrieb eine Reduzierung der Gesamtbelegschaft innerhalb einer Jahresfrist um mindestens zehn Prozent erfolgt, darf der Anteil der 55-jährigen und älteren unter den ausscheidenden Arbeitnehmern doppelt so hoch sein wie der Anteil der älteren Arbeitnehmer an der Gesamtbelegschaft zu Beginn des Jahreszeitraumes. Dabei ist sehr sorgfältig darauf achten, dass der zulässige Höchstanteil der sanktionslos ausscheidenden älteren Arbeitnehmer nicht überschritten wird. Bereits bei der Überschreitung der zulässigen Quote käme die entsprechende Regelung nicht

mehr zum Tragen, mit der Folge, dass Einzelfallüberprüfungen nach anderen Ausnahmetatbeständen nach § 147a SGB III erfolgen müssten. Für den Arbeitgeber empfiehlt es sich, im Vorfeld mit der Bundesagentur für Arbeit Kontakt aufzunehmen, um eine korrekte Quotenberechnung sicherzustellen und im Rahmen eines Vorabbescheides die sanktionslose Freistellung der benannten älteren Arbeitnehmer bestätigten zu lassen. Ein solcher Vorabbescheid hat den zusätzlichen Vorteil, dass der „abgesegnete“ Erstattungs Ausschluss nicht gefährdet würde, wenn später Personalveränderungen eintreten, die der Arbeitgeber ursprünglich nicht vorhersehen konnte.

#### *Kurzfristig drastischer Personalabbau nach § 147a Absatz 1 Satz 2 Nr. 7 SGB III*

Dieser Ausnahmetatbestand kommt nur in Frage, wenn ein Arbeitgeber kurzfristig – dies bedeutet innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten – den Personalbestand um mindestens 20 Prozent reduziert, und dieser Personalabbau für den örtlichen Arbeitsmarkt von erheblicher Bedeutung ist. Der Anteil von älteren Arbeitnehmern ist hier allerdings nicht entscheidungsrelevant.

#### *Unzumutbare Belastung des Arbeitgebers nach § 147a Absatz 2 Nr. 2 SGB III*

Dieser Tatbestand kann nur greifen, wenn der Arbeitgeber darlegt und gegebenenfalls nachweist, dass durch eine Erstattungsverpflichtung der Fortbestand des Unternehmens gefährdet wäre oder zumindest eine Gefahr für verbleibende Arbeitsplätze eintreten würde. Der Arbeitgeber ist verpflichtet diese Härtetatbestände durch Vorlage entsprechender Gutachten nachzuweisen.

### **Fazit**

Auch wenn es unter Umständen zu einer Erstattungspflicht des Arbeitgebers bei Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen mit älteren Arbeitnehmern durch Aufhebungsvertrag kommen kann, so werden durch diesen Personalabbau zumindest arbeitsgerichtliche Auseinandersetzungen vermieden. Wichtig bleibt die Prüfung, ob einer der Befreiungstatbestände des § 147 a SGB III greift.

### **Zusammenfassende Darstellung**

#### Grundvoraussetzungen

- Arbeitslosigkeit nach Vollendung des 57. Lebensjahres
- Kündigung nach Vollendung des 55. Lebensjahres
- Innerhalb der letzten vier Jahre 24 Monate versicherungspflichtige Beschäftigung
- Arbeitnehmer in den letzten zwölf Jahren vor Arbeitslosigkeit mindestens zehn Jahre beim Arbeitgeber beschäftigt

#### Ausschlussgründe

- Arbeitnehmer hat Anspruch auf alternative Sozialleistungen
- Nicht mehr als 20 Arbeitnehmer
- Arbeitnehmer kündigt und hat keinen Anspruch auf Abfindung
- Arbeitgeber konnte sozial gerechtfertigt kündigen
- Arbeitgeber konnte außerordentlich kündigen
- Personalabbau mehr als drei Prozent innerhalb eines Jahres und die Gruppe der 55-Jährigen nicht überproportional betroffen
- Drastischer Personalabbau der für den örtlichen Arbeitsmarkt bedeutsam ist
- Überforderung des Arbeitgebers durch die Erstattungspflicht

Minderung der Erstattungspflicht

- um 1/3 bei nicht mehr als 60 Arbeitnehmern
- um 2/3 bei nicht mehr als 30 Arbeitnehmern

Folge bei Vorliegen der Voraussetzungen

- Arbeitgeber hat der Bundesagentur für einen Zeitraum von maximal 32 Monaten die dem Arbeitnehmer gewährten Leistungen zu erstatten.

**Thomas Kuschel**

Diplom-Wirtschaftsjurist im Bereich Grundsatzfragen in der DAK-Hauptabteilung  
Personal- und Sozialwesen