

SG-Verfahren - Beweiswürdigung - erneute Zeugenvernehmung  
(§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG; § 398 Abs. 1 ZPO);  
hier: BSG-Beschluss vom 7.2.2002 - B 7 AL 212/01 B -

Das BSG hat mit Beschluss vom 7.2.2002 - B 7 AL 212/01 B -  
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

### **Orientierungssatz**

Nach § 118 Abs 1 S 1 SGG iV mit § 398 Abs 1 ZPO liegt die wiederholte Vernehmung eines Zeugen - auch in einer höheren Instanz - im Ermessen des Prozessgerichtes und muss nur unter besonderen Umständen erfolgen.

### Anlage

BSG-Beschluss vom 7.2.2002 - B 7 AL 212/01 B -

### **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen die Minderung der Anspruchsdauer von Arbeitslosengeld infolge einer zwölfwöchigen Sperrzeit. Die Klägerin, 1951 geboren, war von 1984 bis zum 31. Dezember 1996 bei der Deutschen Post AG bzw ihrer Rechtsvorgängerin als Arbeiterin mit einer Wochenarbeitszeit von 30,5 Stunden beschäftigt. Ende Oktober 1996 teilte der Abteilungsleiter De. (De.) der Klägerin mit, eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Innendienst bestehe nicht mehr; für sie komme eine Tätigkeit als Briefzustellerin in Betracht, falls sie nicht einem Auflösungsvertrag zustimmen würde. Unter dem 29. November 1996 schloss die Klägerin mit ihrem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 1996 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von ca DM 55.000,- endete. Am 10. Dezember 1996 meldete die Klägerin sich arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg). Mit Bescheid vom 1. September 1997 und Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 1997 lehnte die Beklagte die Zahlung von Alg wegen einer zwölf Wochen umfassenden Sperrzeit vom 1. Januar bis zum 25. März 1997 ab und stellte fest, dass die Sperrzeit den Anspruch auf Alg um 143 Tage mindere. Nicht angegriffen hat die Klägerin Bescheide der Beklagten vom 2. und 3. September 1997, mit denen die Zahlung von Alg bis 9. Oktober 1997 wegen weiterer Ruhenszeiträume (gemäß § 117 Abs 2 und 3 sowie § 117a Arbeitsförderungsgesetz <AFG>) abgelehnt wurde.

Das Sozialgericht Braunschweig (SG) hörte als Zeugen die Mitarbeiter der Deutschen Post AG Di. (Di.) und De., mit denen die Klägerin Ende 1996 vor ihrem Ausscheiden verhandelt hatte, und wies mit Urteil vom 13. September 2000 die Klage ab. Das Landessozialgericht Niedersachsen (LSG) zog die die Klägerin betreffende Personalakte der Deutschen Post AG bei und wies mit Beschluss gemäß § 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) vom 6. August 2001 die Berufung der Klägerin zurück. Streitgegenstand sei allein die Minderung der Anspruchsdauer des Alg infolge einer zwölfwöchigen Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe (§ 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG) um ein Viertel gemäß § 110 Satz 1 Nr 2 AFG, da der Leistungsanspruch für die Dauer der Sperrzeit - auch - aus anderen Gründen ruhe. Die Klägerin könne jedoch über den 22. Juli 1999 hinaus kein weiteres Alg verlangen. Denn in ihrem Fall sei eine zwölfwöchige Sperrzeit eingetreten; sie habe zum 31. Dezember 1996 ihren Arbeitsplatz bei der Deutschen Post AG aufgegeben, obwohl dies ohne ihre Zustimmung zum Auflösungsvertrag nicht möglich gewesen wäre. Eine Änderungskündigung durch den Arbeitgeber zum 31. Dezember 1996 habe es nicht gegeben. Denn dieser habe in seiner Auskunft vom 9. November 1999 unmissverständlich klargestellt, dass keine Änderungskündigung ausgesprochen worden sei, sondern der Klägerin in einem Personalgespräch nur mitgeteilt worden sei, es gebe mit der Inbetriebnahme des Briefzentrums keine weitere Beschäftigungsmöglichkeiten in B. Auch die Klägerin selbst sei nicht von einer Änderungskündigung ausgegangen; vielmehr habe sie mit Schreiben vom 13. November 1996 um vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 1996 gebeten. Insoweit sei die Arbeitslosigkeit ab 1. Januar 1997 kausal nicht durch eine unwirksame arbeitgeberseitige Kündigung ausgelöst worden, die in der Tat keine Sperrzeit begründet hätte. Ein wichtiger Grund iS der Sperrzeitvorschrift liege nicht vor. Ein solcher könne zwar vorliegen, wenn ein langjährig beschäftigter Arbeitnehmer nach einer Umstrukturierung des Betriebes nur noch unterqualifiziert beschäftigt werden könne und auf Dauer eine vertragsgemäße Verwendung ausscheide. Eine derartige Sachlage sei vorliegend jedoch nicht gegeben. Die Klägerin sei arbeitsrechtlich einzelvertraglich breit verweisbar gewesen, auch auf eine

Tätigkeit als Briefzustellerin. Selbst wenn das Änderungsangebot, als Briefverteilerin im Schicht- oder Wechseldienst zu arbeiten, nach § 5 des Tarifvertrages Nr 444 unzumutbar gewesen wäre, hätte die Klägerin dieses Änderungsangebot ablehnen können, ohne rechtliche Nachteile befürchten zu müssen. Eine betriebsbedingte Kündigung sei nicht, schon gar nicht zum 31. Dezember 1996, möglich gewesen. Das Verhalten der Klägerin sei insbesondere unter dem Gesichtspunkt nicht zu billigen, dass der wichtige Grund sich auch auf den Zeitpunkt der Beendigung erstrecken müsse. Nach ihrem erstinstanzlichen Vorbringen sei die Klägerin davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis frühestens zum 30. April 1997 kündbar gewesen wäre; es sei daher nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen sie den Eintritt der Arbeitslosigkeit um 4 Monate vorgezogen habe. Besondere Härtegesichtspunkte seien im Falle der Klägerin nicht ersichtlich. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde. Sie rügt, das LSG sei der ihm obliegenden Aufklärungspflicht nach § 103 SGG nicht nachgekommen. Sie (die Klägerin) habe mit der Berufungsbegründung vom 19. Januar 2001 in mehrfacher Hinsicht Beweis angetreten durch die Vernehmung der Zeugen De. und Di., und zwar für ihren Tatsachenvortrag, wonach ihr gegenüber im Oktober 1996 mündlich eine Änderungskündigung ausgesprochen worden sei und dass die ersatzweise angebotenen Arbeiten für die langjährig beschäftigte Klägerin nur noch unterqualifiziert gewesen wären sowie auf Dauer eine vertragsgemäße Verwendung ausgeschieden wäre. Diesen Beweisansprüchen hätte das LSG unter Zugrundelegung der eigenen Rechtsauffassung zwingend nachgehen müssen. Das LSG habe die Auffassung vertreten, die angefochtenen Sperrzeitbescheide seien rechtswidrig, wenn entweder eine unwirksame arbeitgeberseitige Änderungskündigung vor Abschluss des Auflösungsvertrages ausgesprochen worden oder aber der Klägerin lediglich noch unterqualifizierte Beschäftigungen angeboten worden seien und auf Dauer eine vertragsgemäße Verwendung nicht möglich gewesen sei. Diese Beweisansprüche aus dem Berufungsbegründungsschriftsatz habe die Klägerin auch aufrechterhalten, wie aus ihren Schriftsätzen vom 14. Mai und 29. Mai 2001, nach der Anhörungsmittelung durch das LSG Niedersachsen nach § 153 Abs 4 SGG vom 8. Mai 2001, hervorgehe. Hinzukomme, dass der Berichterstatter des LSG in einem Hinweisschreiben vom 17. Mai 2001 zum Ausdruck gebracht habe, er unterstelle als feststehenden Sachverhalt, dass die Klägerin eine mündliche Änderungskündigung ohne Beteiligung des Personalrats im Oktober 1996 erhalten habe. Er habe nämlich in jenem Schreiben ausgeführt: "Entscheidend dürfte nämlich sein, dass die Klägerin arbeitsrechtlich bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist keine Verschlechterung hinnehmen musste, schon gar nicht infolge einer mündlichen Änderungskündigung ohne Beteiligung des Personalrates." Die genannten Beweisansprüche habe das LSG ohne hinreichende Begründung übergangen. Es habe sich auf Grund seiner eigenen Rechtsauffassung gedrängt fühlen müssen, den von der Klägerin gestellten Beweisansprüchen zu folgen. Die angefochtene Entscheidung beruhe auch auf dem gerügten Verfahrensmangel; es könne davon ausgegangen werden, dass die Zeugen den Tatsachenvortrag der Klägerin bestätigt hätten.

### **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerde ist unbegründet. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen nicht vor. Dafür, dass das LSG die von der Klägerin in ihrer Beschwerdebegründung angeführten Beweisangebote unberücksichtigt gelassen hat, lag iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG eine hinreichende Begründung vor. Beide von der Klägerin benannten Zeugen, die Herren Di. und De., waren bereits im Verfahren vor dem SG im Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2000 zum Beweisthema "Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Frau R. K." (der Klägerin) gehört worden. Nach dem, gemäß § 118 Abs 1 Satz 1 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbaren, § 398 Abs 1 Zivilprozessordnung (ZPO) aber liegt die wiederholte Vernehmung eines Zeugen - auch in einer höheren Instanz - im Ermessen des Prozessgerichts; nur unter bestimmten Umständen muss sie erfolgen (vgl Thomas in: Thomas/Putzo, ZPO, 23. Aufl 2001, § 398 RdNr 2 ff). Einen solchen besonderen Umstand zeigt die Beschwerdebegründung nicht auf; auch sonst ist keiner ersichtlich. Beide Zeugen hatten sich zu der in der Beschwerdebegründung in den Vordergrund gestellten Frage - ob der Klägerin im Oktober 1996 eine Änderungskündigung zum 31. Dezember 1996 ausgesprochen worden war - geäußert. Der Zeuge De. hatte bekundet, seine Aufgabe sei es lediglich gewesen, mit den Mitarbeitern Gespräche über die Frage einer weiteren Tätigkeit im Zustelldienst oder eines Aufhebungsvertrages mit Abfindung zu führen; die arbeitsrechtlichen Folgen seien nicht in seinen Aufgabenbereich gefallen. Schon hieraus folgt, dass er gegenüber der Klägerin keine Änderungskündigung ausgesprochen hatte. Auch der Zeuge Di. hat von einer Kündigung gegenüber der Klägerin nicht gesprochen, sondern lediglich davon, dass als Alternative zum Wechsel der Klägerin in die Briefzustellung eigentlich nur der Aufhebungsvertrag in Betracht gekommen sei. Lediglich für den Fall, dass sich der Mitarbeiter sowohl dem Angebot einer Tätigkeit

in der Briefzustellung als auch dem Angebot eines Aufhebungsvertrages verweigert hätte, wäre eine Kündigung in Betracht gekommen. Auf Nachfrage, ob auch Kündigungen ausgesprochen worden seien, hat der Zeuge erklärt, er nehme an, dass auch Kündigungen gelaufen seien; in der Mehrheit seien jedoch entweder Aufhebungsverträge geschlossen oder eine Beschäftigung in der Briefzustellung akzeptiert worden. Diese Aussagen aber schließen es bereits aus, dass einer der Zeugen gegenüber der Klägerin eine Änderungskündigung ausgesprochen hat. Eine entgegenstehende Überzeugung kann auch dem Schreiben des Berichterstatters vom 17. Mai 2001 nicht entnommen werden.

Selbst für den Fall einer unwirksamen arbeitgeberseitigen Kündigung Ende Oktober 1996 käme es im Übrigen für die Begründung einer Sperrzeit hierauf nicht an. Denn die Arbeitsvertragsparteien haben im vorliegenden Fall einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen, der an die Stelle der Kündigung getreten ist; damit aber wurde dieser - und nicht mehr eine vorherige Kündigung - ursächlich für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. Senatsurteil vom 4. September 2001 - B 7 AL 64/00 R).

Auch soweit sich die Klägerin darauf beruft, sie habe Beweis hinsichtlich der Unmöglichkeit ihrer weiteren vertragsgemäßen Verwendung angetreten, stehen dem LSG hinreichende Gründe zur Seite, warum es insoweit keine (erneute) Zeugenvernehmung vorgenommen hat. Zunächst ist auch insoweit darauf hinzuweisen, dass sich die Zeugen Di. und De. bereits bei ihrer erstinstanzlichen Vernehmung zum Beweisthema geäußert hatten. Beide haben bestätigt, der Klägerin sei eine Tätigkeit als Briefzustellerin in W. uU auch eine Tätigkeit in der Briefverteilung - angeboten worden. Dies entspricht dem Vortrag der Klägerin in der Beschwerdebegründung. Dann aber ist die weitere, nach dem Vortrag der Klägerin durch Vernehmung der Zeugen zu beantwortende Frage (ob die ersatzweise angebotenen Arbeiten für die langjährig beschäftigte Klägerin nur noch unterqualifiziert gewesen wären und auf Dauer eine vertragsgemäße Verwendung ausgeschlossen wäre) keine Tatfrage, sondern eine Rechtsfrage. Sie ist anhand der zwischen den Arbeitsvertragsparteien geltenden tarif- und einzelvertraglichen Regelungen zu beantworten, nicht jedoch durch Zeugenvernehmung. Bereits dies stellt eine hinreichende Begründung dafür dar, warum das LSG insoweit keinen Beweis erhoben hat. Aus den Entscheidungsgründen seines Beschlusses erschließt sich zudem, dass es nach der Rechtsansicht des LSG auf die Beantwortung jener Rechtsfrage schon deshalb nicht ankam, da bei Unzumutbarkeit alternativ angebotener Arbeitsplätze nach § 5 des Tarifvertrags Nr 444 die Klägerin diese hätte ablehnen können, ohne rechtliche Nachteile befürchten zu müssen. Eine betriebsbedingte Kündigung wäre nicht - schon gar nicht zum 31. Dezember 1996 - möglich gewesen (s S 8 des Berufungsurteils).

Weitere Zulassungsgründe hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.