

## L 10 AL 322/02

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 44/00  
Datum  
30.04.2002  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 322/02  
Datum  
24.02.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 30.04.2002 wird zurückgewiesen.  
II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) vom 01.10.1998 bis 24.11.1998 ruht.

Der 1938 geborene Kläger war vom 27.06.1979 bis 30.09.1998 als Montierer bei der Fa. A. Hausgeräte GmbH (im Folgenden: Fa. A.) beschäftigt. Die Kündigungsfrist betrug sechs Monate zum Schluss eines Kalendermonats (§ 8 Ziffer 2 II des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der Bayer. Metall- und Elektroindustrie vom 01.12.1973 i.d.F. vom 01.11.1997 - im Folgenden: MTV). Er war allerdings aufgrund seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit nur noch aus wichtigem Grund kündbar (§ 8 Ziffer 2 III MTV).

Das Arbeitsverhältnis kündigte die Fa. A. mit Schreiben vom 27.02.1998 aus betriebsbedingten Gründen unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum 30.09.1998. Die tarifliche Alterssicherung sei durch die Betriebsvereinbarung vom 16.02.1998, die zugleich Interessenausgleich, Sozialplan und Tarifvertrag sei, außer Kraft gesetzt. Der ordnungsgemäß angehörte Betriebsrat habe der Kündigung zugestimmt. Mit Schreiben vom 06.05.1998 teilte die Fa. A. dem Kläger mit, ihm stehe aufgrund des Sozialplanes eine Einmalzahlung als Abfindung zu. Eine gegen diese Kündigung erhobene Klage nahm der Kläger zurück. Im Rahmen des Abwicklungsvertrages vom 30.09.1998 sollte er eine Abfindung in Höhe von 20.700,00 DM brutto sowie ein vorzeitiges Ruhegeld von monatlich 195,46 DM ab 01.10.1998 erhalten.

Zum 01.10.1998 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Gewährung von Alg. Dieses wurde ihm ab 25.11.1998 gezahlt (Bescheid vom 31.03.1999). Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 08.12.1998 erklärte die Beklagte das Ruhen des Anspruches auf Alg vom 01.10.1998 bis 22.11.1998. Wegen des Ausschlusses einer ordentlichen Kündigung sei eine fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten anzunehmen, so dass durch die Anrechnung der Abfindung gemäß § 117 Abs 2 und 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der Fassung vom 01.08.1996 (§ 242x Abs 3 AFG iVm [§ 427 Abs 6](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch -SGB III-) der Anspruch auf Alg vom 01.10.1998 bis 22.11.1998 ruhe.

Den Widerspruch hiergegen begründete der Kläger damit, seine Unkündbarkeit gelte gemäß § 8 Ziffer 2 III MTV nicht bei Zustimmung durch die Tarifvertragsparteien. Mit zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gewordenem Bescheid vom 25.03.1999 erklärte die Beklagte, die Abfindung betrage unter Berücksichtigung des vom Arbeitgeber gezahlten Ruhegeldes insgesamt 21.670,32 DM, so dass der Anspruch auf Alg bis 24.11.1998 ruhe. Mit Widerspruchsbescheid vom 28.12.1999 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Zur Begründung der dagegen zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, am Standort N. , an dem er gearbeitet habe, seien 300 Arbeitsplätze abgebaut worden und sein Name sei auf einer Namensliste gemäß § 1 Abs 5 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in der vom 01.10.1996 bis 31.12.1998 anwendbaren Fassung gestanden. Eine Betriebsänderung stelle einen wichtigen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern dar. Liege ein solcher wichtiger Grund aber vor, so sei die fiktive Kündigungsfrist gemäß § 117 Abs 2 Satz 4 AFG nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist zu begrenzen. Diese sei bei der Kündigung zum 30.09.1998 eingehalten worden.

Das SG hat die Beklagte mit Urteil vom 30.04.2002 verurteilt, Alg bereits ab 01.10.1998 zu gewähren. Zwar lägen die Voraussetzungen des

§ 117 Abs 2 Satz 4 AFG vor, so dass die fiktive Kündigungsfrist ein Jahr betrage. Diese Frist sei jedoch auf die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist zu reduzieren, wenn - ohne Vorhandensein eines Sozialplanes - eine außerordentliche fristgebundene Kündigung durch den Arbeitgeber hätte ausgesprochen werden können. Dies sei hier der Fall gewesen, denn es sei eine Teilbetriebsstilllegung durch Aufgabe ganzer Abteilungen in der Hausgeräteherstellung erfolgt.

Dagegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen: Von einer Teilbetriebsstilllegung seien die Parteien der Betriebsvereinbarung nicht ausgegangen, da ansonsten § 3 der Betriebsvereinbarung überflüssig gewesen wäre. Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristgebundene Kündigung hätte somit nicht vorgelegen. Nach der Betriebsvereinbarung sei eine Kündigung nur gegen Zahlung einer Abfindung möglich gewesen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 30.04.2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Insgesamt sei 760 Mitarbeitern an den drei Standorten der Fa. A. gekündigt worden. Ein solcher großer Personalabbau sei eine umfangreiche Änderung i.S. des [§ 111 Satz 2 Nr 1](#) Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und beinhalte zwangsläufig eine Stilllegung von Betriebsteilen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist zulässig, aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Beklagte zur Zahlung von Alg ab 01.10.1998 verurteilt. Der Anspruch auf Alg hat nicht vom 01.10.1998 bis 24.11.1998 geruht.

Gemäß § 117 Abs 2 AFG ruht der Anspruch auf Alg von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist geendet hätte, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden ist (Satz 1). Diese Frist beginnt mit der Kündigung, die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgegangen ist, bei Fehlen einer solchen Kündigung mit dem Tag der Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Satz 2). Ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ausgeschlossen, so gilt bei (1) zeitlich unbegrenztem Ausschluss eine Kündigungsfrist von 18 Monaten, (2) zeitlich begrenztem Ausschluss oder bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund die Kündigungsfrist, die ohne den Ausschluss der ordentlichen Kündigung maßgebend gewesen wäre (Satz 3). Kann dem Arbeitgeber nur bei Zahlung einer Abfindung, Entschädigung oder ähnlichen Leistung ordentlich gekündigt werden, so gilt eine Kündigungsfrist von einem Jahr (Satz 4).

Der Anspruch auf Alg ruht nach dieser Regelung längstens für ein Jahr. Er ruht nicht über den Tag hinaus, bis zu dem der Arbeitslose bei Weiterzahlung des während der letzten Beschäftigungszeit kalendertäglich verdienten Arbeitsentgelts einen Betrag in Höhe von 70 v.H. der Abfindung, Entschädigung oder ähnlichen Leistung als Arbeitsentgelt verdient hätte, oder an dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können (§ 117 Abs 3 Nr 1 bzw. Nr 3 AFG).

Im vorliegenden Rechtsstreit war aufgrund des Alters des Klägers und der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Der Kläger hatte bereits das 50. Lebensjahr vollendet und war länger als 15 Jahre dem Betrieb zugehörig gewesen. Eine Kündigung war nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich (§ 8 Ziffer 2 III Satz 1 MTV). Eines wichtigen Grundes bedarf es jedoch nicht, wenn die Tarifvertragsparteien schriftlich die Zustimmung erklärt haben (§ 8 Ziffer 2 III Satz 2 MTV). Bei Betriebsstilllegungen bzw. Teilbetriebsstilllegungen war eine Kündigung zum Zeitpunkt der endgültigen Stilllegung im Zusammenhang mit einem Sozialplan zulässig (§ 8 Ziffer 2 III Satz 3 MTV). Vorliegend wurde dem Kläger mit Schreiben vom 27.02.1998 aus betriebsbedingten Gründen unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum 30.09.1998 aufgrund der Außerkraftsetzung der tariflichen Alterssicherung durch Betriebsvereinbarung vom 16.02.1998 gekündigt (§ 8 Ziffer 2 III Satz 2 letzter HS MTV). Sie enthält einen Sozialplan, der eine Abfindung für die betroffenen Arbeitnehmer vorsieht. Dies ist dem vom Kläger im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Schreiben des Verbandes der Bayer. Metall- und Elektro-Industrie e.V. vom 06.05.1998 zu entnehmen und wird von der Beklagten auch nicht bestritten.

Somit greift - unter den Parteien unstreitig - § 117 Abs 2 Satz 4 AFG ein, denn dem Kläger konnte nur bei Zahlung einer Abfindung im Rahmen eines Sozialplanes noch ordentlich gekündigt werden. Bei der nach § 8 Ziffer 2 III Satz 1 MTV zulässigen Kündigung aus wichtigem Grund handelt es sich hingegen um eine außerordentliche fristgebundene Kündigung (vgl. dazu unten). Es ist somit, wie es die Beklagte mit dem Änderungsbescheid vom 25.03.1999 ausgeführt hat, zunächst von einer fiktiven Kündigungsfrist von einem Jahr auszugehen.

Die Frage, ob abstrakt eine ordentliche Kündigung auch ohne Abfindung im Rahmen des Sozialplanes hätte ausgesprochen werden können und dann § 117 Abs 2 Satz 4 AFG nicht anwendbar wäre, ist durch die Entscheidungen des BSG vom 05.02.1998 - [B 11 AL 65/97 R - SozR 3-4100 § 117 Nr 15](#) sowie vom 29.01.2001 - [B 7 AL 62/99 R - BSGE 87, 250](#), bereits dahingehend geklärt worden, dass auf die konkrete Regelung im vorliegenden Sachverhalt und nicht auf eine allenfalls abstrakt bestehende Möglichkeit abzustellen ist. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Betriebsvereinbarung iVm dem Sozialplan eine Kündigungsmöglichkeit nur bei Zahlung einer Abfindung vorgesehen. Damit ist zunächst von einer Kündigungsfrist von 12 Monaten auszugehen.

Diese Kündigungsfrist ist aber im Wege der teleologischen Reduktion auf die Dauer der für den Arbeitgeber maßgeblichen ordentlichen Kündigungsfrist zu reduzieren, wenn - ohne Berücksichtigung der Möglichkeit der ordentlichen Kündigung wegen des Sozialplanes - zugleich die Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorgelegen haben ([BSGE 87, 250](#)). Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) kann nämlich eine solche außerordentliche Kündigung dann gerechtfertigt sein, wenn - wie vorliegend - eine ordentliche Kündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen ist, aber wegen Wegfalles des Arbeitsplatzes aus betriebsbedingten Gründen für

den Arbeitnehmer praktisch keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht und eine Weiterbeschäftigung unzumutbar ist ([BAGE 88, 10](#)). Eine fristgebundene außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist dabei nicht nur bei einer Betriebs- bzw. Teilbetriebsstilllegung möglich. Die Formulierung in § 8 Ziffer 2 III Satz 1 MTV hinsichtlich des wichtigen Grundes nimmt auf § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Bezug. In dieser Tarifnorm findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass ein wichtiger Grund bei betriebsbedingter Kündigung nur bei erheblichen Einschränkungen durch Fortfall wesentlicher Unternehmensaufgaben vorliegen würde (vgl. hierzu [BAGE 88, 10](#)). Die Ausführungen in § 8 Ziffer 2 III Satz 3 MTV hinsichtlich einer Betriebsstilllegung bzw. Teilbetriebsstilllegung regeln lediglich die Frage des Zeitpunktes, zu dem eine Kündigung erfolgen kann und zur Notwendigkeit eines Sozialplanes. Ein wichtiger Grund liegt somit dann vor, wenn eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber unzumutbar ist. Das kann dann der Fall sein, wenn eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen ist und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer deshalb über einen längeren Zeitraum hin sein Gehalt weiterzahlen müsste, obwohl er für dessen Arbeitskraft keine Verwendung mehr hat (vgl. [BAGE 88, 10](#) mwN). Vorliegend war der Kläger zum Kündigungszeitpunkt 60 Jahre alt. Er hätte somit vom Arbeitgeber noch bis zum Eintritt des Regelrentenalters (nahezu fünf Jahre) bezahlt werden müssen, obwohl keine Möglichkeit zur Verwendung seiner Arbeitskraft bestanden hätte. An der Notwendigkeit des Personalabbaus bei der Fa. A. bestehen dabei keine Zweifel, zumal dies, wie die Betriebsvereinbarung zum Ausdruck bringt, auch von der Arbeitnehmervertretung so gesehen wurde. Die Fa. A. befand sich somit in der Zwangslage, den Kläger über mehrere Jahre hinweg ohne Verwendungsmöglichkeit weiterbeschäftigen zu müssen. In einem solchen Fall kann die Unkündbarkeit zu einer unzumutbaren Belastung des Arbeitgebers werden, wenn dieser die Dienste nicht mehr in Anspruch zu nehmen in der Lage ist, andererseits aber über Jahre hinweg zur Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet bliebe (vgl. hierzu auch: BSG, Vorlagebeschluss vom 13.03.1990 - [11 RAr 129/88](#) - veröffentl. in Juris mwN). Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger im Rahmen der vorzunehmenden sozialen Auswahl entsprechend [§ 1 Abs 3 KSchG](#) nicht hätte außerordentlich gekündigt werden dürfen, finden sich nicht. Insbesondere ist der Kläger auf einer Namensliste gemäß [§ 1 Abs 5 KSchG](#) (in der vom 01.10.1996 bis 31.12.1998 geltenden Fassung) aufgeführt. Nach dieser Regelung wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S. des [§ 1 Abs 2 KSchG](#) bedingt ist, wenn bei einer Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach [§ 111](#) des Betriebsverfassungsgesetzes die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fahrlässigkeit überprüft werden ([§ 1 Abs 5 Satz 2 KSchG](#)). Gesichtspunkte, die dafür sprechen, dass die soziale Auswahl hier grob fahrlässig unzutreffend vorgenommen worden ist, finden sich nicht.

Eine anderweitige Einsatzmöglichkeit des Klägers auf einen anderen Arbeitsplatz war lt. Auskunft der Fa. A. an den Senat nicht vorhanden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass im Produktionsbereich Personal reduziert wurde. Somit findet sich für den Kläger als Montierer kein anderweitiger Arbeitsplatz, der nicht freigezogen hätte werden müssen. Die dann erforderliche soziale Auswahl ist aber bereits über die namentliche Bezeichnung der zu entlassenden Arbeitnehmer erfolgt ist (vgl. oben).

Sowohl nach arbeits- als auch nach sozialgerichtlicher Rechtsprechung ist es dem Arbeitgeber in einem solchen Fall jedoch verwehrt, fristlos zu kündigen; vielmehr ist die gesetzliche und tarifvertragliche Kündigungsfrist einzuhalten, die gelten würde, wenn die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen wäre. Andernfalls würde der dem Arbeitnehmer zugeordnete Schutz der Unkündbarkeit sich als Nachteil erweisen und der Kündigungsgeschützte Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz zu einem früheren Zeitpunkt verlieren als ein noch ordentlich kündbarer Arbeitnehmer, der auch im Fall der Betriebsstilllegung grundsätzlich eine Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist verlangen kann (vgl. hierzu: BSG aaO; [BAGE 88, 10](#)).

Damit wäre eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund - ohne die Kündigungsmöglichkeit aufgrund des Sozialplanes - jedenfalls zum 30.09.1998 hier möglich gewesen. Die Kündigungsfrist von sechs Monaten ist eingehalten worden.

Wegen der fiktiven Möglichkeit zur außerordentlichen fristgebundenen Kündigung aus wichtigem Grund spätestens zum 30.09.1998 und unter teleologischer Reduktion des § 117 Abs 2 Satz 4 AFG ruht der Anspruch auf Alg nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem ohne deren Ausschluss eine ordentliche Kündigung möglich gewesen wäre. Das ist hier der 30.09.1998. Somit hat der Kläger Anspruch auf Alg auch für die Zeit vom 01.10.1998 bis 24.11.1998.

Ohne Bedeutung bleibt, ob der Kläger zwischenzeitlich den ihm zustehenden Anspruch auf Alg vollständig ausgeschöpft hat ([§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)), zumal die Dauer des Anspruches als eigene Verfügung im Rahmen des Bewilligungsbescheides nie streitig war. Streitig ist allein der Beginn des Leistungsanspruches. Durch den bereits ab 01.10.1998 bestehenden Leistungsanspruch - an der Arbeitslosigkeit und Verfügbarkeit des Klägers in diesem Zeitraum bestehen auch von Seiten der Beklagten keine Zweifel - tritt zum Ende des Leistungsbezuges eine vorzeitige, bisher nicht berücksichtigte Minderung der Anspruchsdauer auf Null ein. Ob er die dann eingetretene Überzahlung zu erstatten hat oder eine Verrechnung (unter Berücksichtigung eines evtl. Alhi-Anspruches) erfolgen kann, hat der Senat nicht zu entscheiden.

Die Berufung der Beklagten ist nach alledem zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-05-04