

## L 8 AL 50/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
-

Aktenzeichen  
S 12 AL 240/96  
Datum  
15.12.1998  
2. Instanz

Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 AL 50/99  
Datum  
14.03.2003  
3. Instanz

Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Der Bescheid der Beklagten vom 30.03.2000 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Erstattung von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit (einschließlich Versicherungsbeiträgen) in Höhe von insgesamt DM 51.479,93, die die frühere Mitarbeiterin der Klägerin A. S. (S.) vom 01.11.1995 bis 28.02.1997 von der Beklagten bezogen hat.

Bei der Klägerin war vom 07.07.1965 bis 31.10.1995 die am 19.02.1937 geborene, seit November 1963 geschiedene S. als Sekretärin/Geschäftsleitung beschäftigt. Das Beschäftigungsverhältnis endete durch Arbeitgeber-Kündigung vom 27.03.1995 zum 31.10.1995. Nach der Arbeitsbescheinigung betrug die maßgebliche Kündigungsfrist sieben Monate zum Monatsende. In dem Kündigungsschreiben heißt es, wie bekannt sei, werde der Geschäftsführer Vertrieb zum 31.03.1995 aus dem Unternehmen ausscheiden. Die Position werde nicht mehr besetzt, da der Vertrieb in Zukunft anders organisiert werde. Damit entfalle ihre Beschäftigungsgrundlage. Leider könne man keine vergleichbare Position anbieten, da alle anderen Geschäftsleitungs-Sekretärinnenstellen besetzt seien. Außerdem seien aufgrund anhaltenden Personalabbaus keine anderen weniger qualifizierten Arbeitsplätze frei. In dem an den Betriebsrat gerichteten Anhörungsschreiben vom 24.03.1995 heißt es, alle Bemühungen, S. in einer vergleichbaren Position unterzubringen, seien daran gescheitert, dass alle anderen Geschäftsleitungs-Sekretärinnenposten zum einen besetzt seien und S. zum anderen nicht in der Lage wäre, eine dieser Mitarbeiterinnen mittelfristig zu ersetzen. Dies liege vor allem daran, dass diese Sekretärinnen überwiegend eine fremdsprachige Ausbildung vorweisen könnten und EDV-Kenntnisse besäßen, die sie in ihrer täglichen Arbeit nutzten. Beide Anforderungen erfülle S. nicht und sie sei nach Meinung des Arbeitgebers auch nicht in der gesundheitlichen Verfassung, in einer überschaubaren Zeit sich die nötigen Kenntnisse anzueignen. Durch einen anhaltenden Personalabbau bedingt seien andere, weniger qualifizierte Arbeitsplätze derzeit auch nicht zu besetzen. Vom Betriebsrat wurde angekreuzt, dass er die Kündigung zur Kenntnis nimmt. S. erhielt laut Arbeitsbescheinigung eine Abfindung in Höhe von DM 30.000. Nach der im vorliegenden Sozialplan festgelegten Formel für die Abfindung, die Lebensalter bis 57 Jahre berücksichtigt, hätte ihr als 58-Jähriger, falls man sie als 57-Jährige behandelt hätte, eine Abfindung von DM 52.200,00 zugestanden. Auf die Arbeitslosmeldung vom 26.10.1995 hin wurde S. ab 01.11.1995 Arbeitslosengeld (Alg) bewilligt, das sie bis zur Bewilligung der Altersrente ab 01.03.1997 bezog.

Unter Wiedergabe des Gesetzestextes des § 128 Arbeitsförderungsgesetz - AFG - wurde die Klägerin mit Schreiben vom 02.11. 1995 zu einer etwaigen Erstattung angehört. In ihrem Anhörungsschreiben vom 27.11.1995 ging die Klägerin von einer sozial gerechtfertigten Kündigung aus. Am 20.03.1996 erließ die Beklagte einen Grundlagenbescheid, mit dem sie die Klägerin zur Erstattung der für S. erbrachten Leistungen ab 01.11.1995 für längstens 624 Tage verpflichtete. Sie führte aus, Umstände, die nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nrn.1 bis 7 oder Abs.2 Nr.2 AFG der Erstattungspflicht entgegenständen, lägen nicht vor, weil eine Sozialauswahl nicht nachgewiesen worden sei. Mit dem Widerspruch wandte sich die Klägerin gegen die Begründung des Bescheides vom 20.02.1996, wonach sie die soziale Auswahl nicht nachgewiesen habe. Die Position des Geschäftsführers, dessen Sekretärin S. bis jetzt gewesen sei, sei nicht mehr besetzt worden. Es seien Führungskreise eingerichtet worden, um die Funktionen abzusichern und die Vertriebsbereiche nach Regionen aufzuteilen. Ein freier Arbeitsplatz in einem anderen Sekretariat sei zur gleichen Zeit nicht zu besetzen gewesen. Es sei nach herrschender Rechtsauffassung nicht möglich, einen Arbeitsplatz " ... zu kündigen", um einem ggf. sozial schlechter gestellten Mitarbeiter einen anderen Arbeitsplatz woanders künstlich zu schaffen. Selbst wenn man einen freien Arbeitsplatz gehabt hätte bzw. hätte absehen können, dass ein entsprechender Arbeitsplatz in einem zumutbaren Zeithorizont frei werde, wären die Qualifikation von S., ihr früherer Arbeitsplatz und ihre

Berufserfahrung nicht mit den Anforderungen des theoretischen Arbeitsplatzes vergleichbar gewesen. Da ihr die DV-Kenntnisse grundlegend fehlten, habe sie nicht die Qualifikation für PC-unterstützte Sachbearbeitertätigkeit. Auch habe sie keine Ausbildung in Fremdsprachen, die für viele Arbeitsplätze einfach vorausgesetzt werden müsse. Auch sei sie aus gesundheitlichen Gründen und aus Gründen ihrer zeitlichen Nähe zum Rentenalter nicht in der Lage, sich diese Qualifikation anzueignen. Man hätte S. gerne einen eventuell weniger qualifizierten Arbeitsplatz angeboten, doch aufgrund des Personalabbaus könnten derzeit keine Aufgaben neu verteilt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.06.1996 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Bisher seien keine Anhaltspunkte dafür bekannt, dass S. eine Tätigkeit, wie sie sie zuletzt ausgeübt habe, nicht verrichten könne. Der Befreiungstatbestand der sozial gerechtfertigten Kündigung setze voraus, dass eine ordentliche Kündigung möglich sei. Das Arbeitsverhältnis der S. sei tarifvertraglich unkündbar gewesen. Gründe, die eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit nach den tarifvertraglichen Ausnahmetatbeständen wieder herbeiführen könnten, lägen nicht vor. Nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens legte die Klägerin mit Schreiben vom 31.07.1996 einen zwischen der Gewerkschaft Holz und Kunststoff Bezirk Nordbayern und dem Arbeitgeberverband der Bayerischen Säge- und Holzbearbeitungsindustrie, Holzhandlungen und angeschlossener Betriebe e.V. vom 18.07.1996 geschlossenen Vertrag vor, in dem "in Ergänzung und Auslegung des Tarifvertrages zur Verdienstsicherung und zum Arbeitsplatzschutz älterer Arbeitnehmer" vom 25. Januar 1980 Neufassungen vereinbart wurden.

Den Antrag der Klägerin beim Sozialgericht (SG) auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 128c AFG wies dieses mit Beschluss vom 13.09.1996 ab und führte aus, es liege kein Ausnahmefall vor, der die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertige.

Zur Begründung der zum SG erhobenen Klage hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt, der Interessenausgleich und Sozialplan vom 25.07.1995 beziehe sich auf 91 personelle Maßnahmen am Standort N ... Es handele sich um einen Sozialplan im Sinne des [§ 111](#) Betriebsverfassungsgesetz. Das Ausscheiden der S. sei eine der im Interessenausgleich genannten Personalmaßnahmen. Außerdem gehe es um ganz konkrete gesundheitliche Gründe, die während der aktiven Tätigkeit zu erheblichen Fehlzeiten geführt hätten. Vorgelegt wurde eine Erklärung von S. gegenüber der Beklagten vom 20.07.1998, in der von einer steten Verschlechterung des Allgemeinbefindens die Rede ist. In den letzten zwei Jahren des Beschäftigungsverhältnisses habe es immer wieder Fehlzeiten gegeben, wobei die genauen Daten nicht mehr bekannt seien. Wegen ihrer Erkrankung wäre eine Weiterbeschäftigung auf ihrem letzten Arbeitsplatz sehr wahrscheinlich nicht möglich gewesen.

Nach Beiziehung von Befundberichten erhob das Gericht Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens von dem Arbeitsmediziner Dr.B. zur Frage, ob bei S. vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 31.10.1995 Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne für einen längeren Zeitraum (sechs Monate) vorgelegen habe. In seinem Gutachten vom 17.10.1998 führte der Sachverständige aus, es sei nicht erkennbar, dass durch die in den Befunden festgestellten Erkrankungen längerfristige Arbeitsunfähigkeitszeiten entstanden seien. Es handele sich zudem um Diagnosen, die auch üblicherweise nur sehr selten eine längere Krankschreibung veranlassten. Somit habe beim Ausscheiden zum 31.10.1995 keine Arbeitsunfähigkeit im krankenversicherungsrechtlichen Sinne für einen längeren Zeitraum vorgelegen.

Mit Urteil vom 15.12.1998 hat das SG den Bescheid vom 20.02. 1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.06.1996 und den Bescheid vom 04.06.1996 sowie die Bescheide vom 30.11. 1998 aufgehoben. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung sei davon auszugehen, dass das Beschäftigungsverhältnis von S. grundsätzlich kündbar gewesen sei. Die Voraussetzungen einer Kündigung aus betrieblichen Gründen hätten ohne weiteres vorgelegen. Eine Weiterbeschäftigung sei offenbar nicht möglich gewesen. Insofern seien die Voraussetzungen für den Wegfall der Erstattungspflicht gemäß § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG gegeben. Zudem sei der Bescheid vom 20.02.1996, mit dem eine isolierte Feststellung der Erstattungspflicht getroffen wurde, nach der Rechtsprechung des BSG nicht rechtmäßig, da vor Erlass der Abrechnungsbescheide eine erneute Anhörung hätte durchgeführt werden müssen.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, es sei dem Erstgericht zuzugeben, dass der ursprüngliche Grundlagenbescheid nicht den Anforderungen entsprach, die das BSG in seinem Urteil vom 17.12.1997, Az.: [11 RAr 103/96](#) aufgestellt habe. Aus diesem Grunde sei jedoch das Verwaltungsverfahren wieder aufgenommen worden. Hinsichtlich der Ersetzungsbescheide vom 30.11. 1998 habe das SG gerügt, dass diese bereits vor Ablauf der im Rahmen des Anhörungsverfahrens gesetzten Äußerungsfrist ergangen seien. Diesem Mangel sei nunmehr Rechnung getragen worden. Die Klägerin sei mit Schreiben vom 15.02.2000 erneut angehört worden. Nachdem eine Äußerung nicht erfolgt sei, sei unter dem 30.03.2000 ein weiterer Ersetzungsbescheid, mit dem die Erstattungspflicht der Klägerin in der bereits zuvor festgestellten Höhe bestätigt wurde, ergangen. Es läge aber auch kein sonstiger Befreiungstatbestand nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nrn.1 bis 7 AFG vor. Das Erstgericht sehe zu Unrecht den Befreiungstatbestand nach § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG als erfüllt an. Dieser Befreiungstatbestand greife, wenn der Arbeitgeber darlege und nachweise, dass er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet habe. Weder aus dem Sachvortrag der Klägerin noch aus den Entscheidungsgründen des SG sei erkennbar, dass bei der Kündigung der Arbeitnehmerin S. soziale Kriterien wie Lebensalter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen berücksichtigt worden wären. Das Erstgericht berufe sich insoweit lediglich auf die entsprechenden Angaben der Klägerin. Das SG-Urteil erweise sich somit als rechtsfehlerhaft.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass S. kündbar gewesen sei. Nach den eindeutigen Formulierungen des Tarifvertrages seien die Anwendungsfälle der Ziffer 18 Satz 2 keine Fälle einer tariflichen Unkündbarkeit. Sie würden lediglich dem "normalen" Kündigungsschutz, also dem Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen. Was die Geltung des Sozialplans, der am 01.08.1995 in Kraft getreten sei, für S. betreffe, nachdem die Kündigung dieser gegenüber bereits am 27.03. 1995 erfolgt sei, bleibe festzuhalten, dass diesem trotz dem Wirksamkeit zukomme. Der Sozialplan nenne in Ziffer 4 insoweit eine Frist, die vor dem In-Kraft-Treten liege. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn in dem Sozialplan ein Stichtag enthalten wäre, der sich auf Kündigungen beziehe und regle, ob die vorher ausgesprochenen Kündigungen noch nicht in den Sozialplan einbezogen werden sollten, was hier nicht der Fall sei. Entscheidend sei, dass die Betriebsparteien sich auf einen Personalabbau verständigt hätten. Unter diese in Ziffer 1 der Betriebsvereinbarung definierten Personalmaßnahmen falle auch die Personalmaßnahme gegenüber S. Eine Unanwendbarkeit des Sozialplanes ergebe sich auch nicht daraus, dass S. im Zeitpunkt der Kündigung das 58. Lebensjahr vollendet hatte. Sie falle somit nicht in die Kategorie der 47 - 57-Jährigen. Allenfalls würde sich hieraus eine Korrektur des Abfindungsbetrages ergeben. Im Übrigen sei es damals wie heute nahezu als Standard anzusehen, dass ältere Arbeitnehmer, so genannte Rentnerjahrgänge, weitaus weniger Abfindung erhalten als jüngere. Eine Sozialauswahl

müsse sich auf die vergleichbaren Arbeitsplätze im Betrieb beziehen. Sie beziehe sich, da keine Sonderkündigungsvorschrift vorliege, nicht auf andere Betriebe des Unternehmens. Hier könnten nur freie Arbeitsplätze in die Betrachtungsweise herangezogen werden. Solche seien seinerzeit weder frei gewesen noch sei seinerzeit absehbar gewesen, dass sie frei würden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 30.11.2001 wurde zwischen den Beteiligten Einigkeit erzielt, dass nur der Bescheid vom 30.03.2000 Gegenstand des Verfahrens sei. Im Übrigen wurde der Klägerin aufgegeben, ihrer Darlegungs- und Nachweispflicht durch Beibringung weiterer Unterlagen nachzukommen.

Unter Vorlage eines Organigramms - Stand Juli 1993 - führt die Klägerin im Wesentlichen aus, dass sie aus den Geschäftsleitungs-Ressorts Vertrieb, Technik, Entwicklung und kaufmännische Verwaltung bestanden habe. Aus dem Organigramm sei auch die Struktur des Geschäftsführungs-Ressorts Vertrieb zu entnehmen, deren Leiter seinerzeit Herr W. gewesen sei. S. sei die Sekretärin des Geschäftsführers W., der am 31.03.1995 ausschied, gewesen. Dieses Geschäftsführungs-Ressort sei nicht wieder besetzt worden. Es habe somit für diesen Geschäftsführer keinen Ersatz gegeben. Daher sei festzuhalten, dass der Arbeitsplatz von S. ersatzlos weggefallen sei. Vergleichbare Arbeitsplätze bei anderen Geschäftsführern habe es nicht gegeben. So habe der Geschäftsführer Dr.W. (zuständig für die Entwicklung) keine eigene Sekretärin gehabt, die als so genannte Chef-Sekretärin für ihn tätig war, so wie dies S. für Herrn W. war. Der Geschäftsführer Dr.B., zugleich Vorstand der P. AG, habe auf entsprechende Mitarbeiter der AG zurückgreifen können. Aufgrund seiner Zuständigkeit für alle Werke der Verkehrstechnik und der Energietechnik seien die Zuarbeiten, die ihm innerhalb der Verkehrstechnik zu leisten waren, u.a. international ausgerichtet gewesen, so dass diese Zuarbeiten zwingend verbunden waren mit hoher Fertigkeit auf dem Gebiet der EDV und zumindest in der Fremdsprache Englisch. Der Geschäftsführer für die kaufmännische Verwaltung habe sich bei Verwaltungsarbeiten der Zuarbeiten von Mitarbeitern der Auftragsbearbeitung bedient. Dabei handele es sich um Sachbearbeiter, die an EDV-Arbeitsplätzen tätig waren, an denen Fremdsprachen, zumindest die Fremdsprache Englisch, erforderlich waren. Ein eigenes Sekretariat habe auch dieser Geschäftsführer nicht gehabt. S. sei die Sekretärin des Geschäftsführers W. gewesen, des Geschäftsführers Vertrieb. Ihr Arbeitsplatz sei der einer "klassischen Sekretärin" gewesen, die mit allen Sekretariatsaufgaben eines Vorzimmers befasst war. S. habe für ihren Geschäftsführer alle Aufgaben der Terminplanung, den gesamten Schriftverkehr für den Geschäftsführer, um nur die wichtigsten zu nennen, erledigt. Andere Aufgaben, so etwa die Sachbearbeitung im Vertrieb oder im Auftragszentrum, welches zum Vertrieb gehöre, habe sie nicht gehabt. Die Qualifikation von S. und die Qualitäten dieser Chefsekretärin solle nicht in Frage gestellt werden. Die Tätigkeit und damit der Arbeitsplatz sei jedoch auf diesen Geschäftsführer zugeschnitten gewesen, der zum 31.03.1995 ausschied. An anderer Stelle im Betrieb habe es für S. keine Tätigkeit gegeben, insbesondere nicht auf Geschäftsleitungsebene. Diese Feststellung gelte auch für den gesamten Betrieb. Auch dort hätten andere vergleichbare Tätigkeiten nicht zur Verfügung gestanden. Bei den Angestellten, also nicht nur im Vertrieb, habe es keinen Arbeitsplatz gegeben, der mit dem von S. vergleichbar gewesen wäre. Dort habe es lediglich Arbeitsplätze der Sachbearbeitung unter Verwendung der EDV und unter Einsatz von Fremdsprachen gegeben. Insgesamt bleibe festzuhalten, dass die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen zum 31.10.1995 sozial gerechtfertigt gewesen sei. Nicht ohne Grund habe der Betriebsrat am 24.09.1995 im Rahmen seiner Anhörung nach [§ 102](#) Betriebsverfassungsgesetz dieser Kündigung nicht widersprochen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 20.03.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, dass ein Befreiungstatbestand nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen sei.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten als auch der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist nach übereinstimmender Erklärung der Beteiligten nur noch der nach Einlegung der Berufung ergangene Bescheid vom 30.03.2000, der gemäß [§§ 153 Abs.1](#), [96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens wurde. Über ihn ist auf Klage hin zu entscheiden. Die diesbezügliche Klage ist zulässig und auch sachlich begründet.

Die Voraussetzungen der Erstattungspflicht nach [§ 128 AFG](#), eingefügt durch das Gesetz vom 18.12.1992 (BGBl.I S.2944), sind nicht gegeben, denn hier liegt ein Ausnahmetatbestand nach [§ 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG](#) vor. Danach entfällt die Erstattungspflicht, wenn der Arbeitgeber sich in arbeitsrechtlich begründeter Weise von dem Arbeitnehmer getrennt hat, d.h. die Kündigung sozial gerechtfertigt im Sinne des [§ 1](#) Kündigungsschutzgesetz war und der Arbeitgeber sich hierauf gestützt hat. Hierunter fallen auch betrieblich bedingte Kündigungen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelte es sich hier um eine sozial gerechtfertigte Kündigung von S., da die Voraussetzungen des [§ 1 Abs.3 Satz 1](#) Kündigungsschutzgesetz beachtet wurden, auf die der Tarifvertrag in Ziffer III 18 S.2c verweist. Zwar schränkt der Tarifvertrag das Recht zur ordentlichen Kündigung im Grunde nicht ein, da er eine Kündigung aus betrieblichen Gründen für zulässig erklärt, wenn sie auch das Kündigungsschutzgesetz, dass für jeden Arbeitnehmer nach einem halben Jahr Betriebszugehörigkeit in einem Betrieb entsprechender Größe gilt, erlaubt. Dass danach die Kündigung zulässig war, hat die Klägerin im Verlauf des Verfahrens dargelegt und nachgewiesen.

Die Klägerin hat nicht nur geltend gemacht, dass der Arbeitsplatz der S. weggefallen ist, was grundsätzlich als betriebliches Erfordernis für den Ausspruch einer Kündigung anzuerkennen ist. Sie hat vielmehr darüber hinaus für den Senat überzeugend dargelegt, dass ein anderer freier Arbeitsplatz, auf den die S. hätte versetzt werden können, nicht vorhanden war. Unstreitig ist letzterer Gesichtspunkt immer zu prüfen und zwar vor der Sozialauswahl nach [§ 1 Abs.3 Satz 1](#) Kündigungsschutzgesetz (vgl. BAG vom 29.03.1990, [2 AZR 369/89](#), [BAG 65, 61-80](#)). Kann danach ein in Frage kommender freier Arbeitsplatz nicht angeboten werden, ist zu prüfen, ob es in dem gleichen Betrieb Arbeitsplätze

gibt, die mit dem von dem Arbeitnehmer bisher innegehabten vergleichbar sind, ob also solche Arbeitnehmer untereinander austauschbar sind.

Unter Zugrundelegung dieser Prüfvorgaben bleibt festzuhalten, dass die Kündigung von S. sozial gerechtfertigt war. Aus dem von der Klägerin vorgelegten Organigramm (Stand 7/1990) geht hervor, dass die Klägerin, die später mit der Firma P. GmbH & Co.KG zusammengeführt wurde und mittlerweile unter der Firma P. GmbH & Co.KG firmiert eine einer Mehrzahl von P. Gesellschaften war. Dementsprechend waren nicht alle unternehmerischen Funktionen in der Firma der Klägerin angesiedelt. So stellten andere P.-Gesellschaften der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin bestimmte Dienstleistungen zur Verfügung. Schwerepunktmäßig war dies die Firma P. Unternehmensverwaltung GmbH & Co. Gerade der Umstand, dass nicht alle Verwaltungstätigkeiten, die man üblicherweise in einer Gesellschaft findet, bei der Klägerin vorhanden waren spricht dafür, dass solche Verwaltungstätigkeiten für S. nicht zur Verfügung gestanden haben. S. war die Sekretärin des Geschäftsführers W. , der am 31.03.1995 ausschied. Dieses Geschäftsführungs-Ressort wurde nicht wieder besetzt, so dass es also für diesen Geschäftsführer keinen Ersatz gab.

Auch gab es keine vergleichbaren Arbeitsplätze bei anderen Geschäftsführern. So hatte der Geschäftsführer Dr.W. , der für die Entwicklung zuständig war, keine eigene Sekretärin, die als so genannte Chefsekretärin für ihn tätig war, wie dies S. für Herrn W. gewesen war. Der Geschäftsführer Dr.B. , zugleich Vorstand der P. AG, konnte auf entsprechende Mitarbeiter der AG zurückgreifen. Aufgrund seiner Zuständigkeit für alle Werke der Verkehrstechnik und der Energietechnik waren die Zuarbeiten, die ihm innerhalb der Verkehrstechnik zu leisten waren, u.a. international ausgerichtet, so dass diese Zuarbeiten zwingend verbunden waren mit hoher Fertigkeit auf dem Gebiet der EDV und zumindest in der Fremdsprache Englisch. Der Geschäftsführer für die kaufmännische Verwaltung (Herr K.) bediente sich bei Verwaltungsarbeiten in dieser Funktion bei Zuarbeiten Mitarbeitern der Auftragsbearbeitung. Dabei handelte es sich um Sachbearbeiter, die an EDV-Arbeitsplätzen tätig waren, an welchen Fremdsprachen, zumindest die Fremdsprache Englisch, erforderlich waren. Dieser Geschäftsführer hatte kein eigenes Sekretariat. S. war - wie bereits ausgeführt - die Sekretärin des Geschäftsführers W. , des Geschäftsführers Vertrieb. Ihr Arbeitsplatz war der einer "klassischen Sekretärin", die mit allen Sekretariatsaufgaben eines Vorzimmers befasst war. So erledigte S. für ihren Geschäftsführer alle Aufgaben der Terminplanung, den gesamten Schriftverkehr für den Geschäftsführer usw. Andere Aufgaben, so etwa der Sachbearbeitung im Vertrieb oder im Auftragszentrum, welches zum Vertrieb gehört, hatte sie gerade nicht. Dies war aufgrund der langen Zusammenarbeit mit diesem Geschäftsführer gewachsen. Andere Geschäftsführer bedienten sich der Sachbearbeiter und hatten keine eigene Sekretärin. Bei Herrn W. war es hingegen anders.

Aber nicht nur auf der Geschäftsleitungsebene gab es für S. keine weitere Verwendungsmöglichkeit, sondern diese Feststellung hat Gültigkeit für den gesamten Betrieb. So gab es auch auf der gesamten Ebene der Angestellten - also nicht nur im Vertrieb - keinen Arbeitsplatz, der mit dem von S. vergleichbar gewesen wäre. Dort gab es lediglich Arbeitsplätze der Sachbearbeitung unter Verwendung der EDV und unter Einsatz von Fremdsprachen.

Der Senat verkennt zwar nicht, dass grundsätzlich auch Arbeitsplätze herangezogen werden müssen, für die S. nach einer relativ kurzen Einarbeitungszeit in Frage gekommen wäre (vgl. Etzel in KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 4. Auflage, Rdnr.571 zu [§ 1](#) Kündigungsschutzgesetz). Wie lange eine relativ kurze Einarbeitungszeit in diesem Sinne ist, ist bislang offensichtlich noch nicht entschieden, wobei jedoch ein Zeitraum bis zu sechs Monate vertreten wird. In diesem Zusammenhang ist aber zu berücksichtigen, dass S.mit mehr als 58 1/2 Jahren wohl nicht mehr in der Lage gewesen sein dürfte, sich in einen völlig anderen Arbeitsplatz einzuarbeiten. S. hatte auch keinerlei Vorkenntnisse in der EDV und auch nicht in einer Fremdsprache. Hinzu kommt auch, dass der Gesundheitszustand von Frau S. seinerzeit bereits eingeschränkt war, auch ein Umstand, welchem der Arbeitgeber Rechnung tragen musste.

Inwieweit hier über die Befreiungsvorschrift des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG hinaus auch die des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.6 AFG herangezogen werden konnte, kann dahinstehen, nachdem bereits die Voraussetzungen des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.4 AFG vorliegen und die Klägerin selbst eingeräumt hat, dass für die Inanspruchnahme der Befreiungsvorschrift des § 128 Abs.1 Satz 2 Nr.6 AFG das erforderliche Zahlen- und Rechenwerk nicht mehr rekonstruierbar ist.

Da somit der Bescheid der Beklagten vom 30.03.2000 nicht der Sach- und Rechtslage entsprach, war er auf die Klage hin aufzuheben.

Dementsprechend hat die Beklagte der Klägerin auch die außer- gerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten ([§§ 183, 193 SGG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-19