

L 3 AL 58/08

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Itzehoe (SHS)
Aktenzeichen
S 2 AL 217/06
Datum
26.08.2008
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 58/08
Datum
02.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zum Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei tarifvertraglich ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern wegen Berücksichtigung einer Entlassungsschädigung

Auf die Berufung der Klägerin werden der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Itzehoe vom 26. August 2008 aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 5. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2006 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin auf ihren Antrag vom 6. Juli 2006 Arbeitslosengeld auch für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 4. Februar 2007 zu gewähren. Die Beklagte hat der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Leistungsanspruch der Klägerin in der Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 4. Februar 2007 wegen der Berücksichtigung einer Entlassungsschädigung geruht hat.

Die 1945 geborene Klägerin stand von 1974 bis zum 30. September 2006 in einem Beschäftigungsverhältnis als Raumpflegerin bei den zuletzt in der Rechtsform einer gGmbH betriebenen Kliniken des Kreises P n W. Nach dem mit dem Kreis P abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 13. Mai 1974 richtete sich das Arbeitsverhältnis nach den Vorschriften des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31. Januar 1962 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem fanden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung. Am 30. Dezember 2005 unterzeichnete die Klägerin eine Aufhebungsvereinbarung mit ihrem Arbeitgeber. Darin heißt es, die Parteien seien sich einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Arbeitgeberin aus personenbedingten Gründen (Krankheit) mit Ablauf des 30. September 2006 enden werde. Die Klägerin erhalte zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung entsprechend [§§ 9, 10](#) Kündigungsschutzgesetz in Höhe von brutto 34.296,12 EUR, die am 30. September 2006 fällig werde.

Am 6. Juli 2006 meldete die Klägerin sich mit Wirkung zum 1. Oktober 2006 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). In der dazu vorgelegten Arbeitsbescheinigung der R Kliniken gGmbH U vom 24. Juli 2006 heißt es, das Arbeitsverhältnis sei am 30. Dezember 2005 zum 30. September 2006 beendet worden. Zu der maßgebenden Kündigungsfrist des Arbeitgebers heißt es in der Arbeitsbescheinigung, die Klägerin sei unkündbar gewesen. Die Frage, ob die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gesetzlich oder (tarif-) vertraglich ausgeschlossen sei, wurde in der Arbeitsbescheinigung verneint.

Ergänzend legte die Klägerin ein ärztliches Attest des Praktischen Arztes Ra , W , vom 21. November 2005 vor, in dem es heißt, dass bei ihr seit Jahren ein schweres degeneratives Wirbelsäulenleiden bestehe. Sie befinde sich in ständiger orthopädischer Mitbehandlung. Arbeiten mit ständigem Bücken und Hebelbelastungen über 5 kg sollten aus ärztlicher Sicht wegen der Gefahr erheblicher Verschlimmerung des Leidens vermieden werden. Weiterhin legte die Klägerin ein Schreiben der Geschäftsleitung des Krankenhauses W vom 29. November 2005 vor, wonach der Klägerin seinerzeit keine vakanten Stellen mit körperlich leichter Arbeit angeboten werden konnten.

Mit Bescheid vom 5. September 2006 bewilligte die Beklagte der Klägerin Alg für 540 Kalendertage. Als Anspruchsbeginn gab sie den 1. Oktober 2006 an. Weiter heißt es in dem Bescheid, dass für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis 4. Februar 2007 wegen der Entlassungsschädigung keine Leistungen gewährt würden ([§ 143a](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Vom 5. Februar 2007 bis zum 6. August 2008 erhalte die Klägerin täglich 26,29 EUR.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 2. Oktober 2006 Widerspruch, soweit die Beklagte damit das Ruhen des Leistungsanspruchs bis 4. Februar 2007 festgestellt hatte. Sie führte unter Bezugnahme auf das bereits vorgelegte Attest und das Schreiben des Arbeitgebers vom 29. November 2005 aus, dass keine Möglichkeit bestanden habe, sie im Hinblick auf ihre Beeinträchtigungen anderweitig einzusetzen. Ergänzend legte sie ein Attest des Arztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. O , W , vom 15. September 2006 vor. Darin heißt es, die Klägerin sei dort seit Oktober 1987 in nervenärztlicher Behandlung. Schon in den letzten Jahren sei immer deutlicher geworden, dass sie durch ihre Berufstätigkeit als Reinigungskraft körperlich und seelisch überfordert gewesen sei. Trotz medikamentöser Behandlung habe sich eine befriedigende Besserung im Laufe der Zeit nicht erreichen lassen. Nunmehr habe die Klägerin sich entschlossen, ihre Berufstätigkeit zu beenden. Dies sei auf ärztlichen Rat hin geschehen und aus nervenärztlicher Sicht erforderlich gewesen, um eine gravierende Verschlechterung der Erkrankung zu vermeiden. Die Klägerin machte geltend, dass sie trotz der ordentlichen Kündigungsfrist von 18 Monaten gesundheitlich überhaupt nicht mehr in der Lage sei, die Berufstätigkeit als Reinigungskraft körperlich und seelisch durchzuführen. Die Anwendung von [§ 143a SGB III](#) stelle im konkreten Fall somit eine unzumutbare Härte dar; von dem Ruhen des Alg-Anspruchs bis 4. Februar 2007 sei abzusehen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. November 2006 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Sie stellte im Einzelnen die Regelung des [§ 143a SGB III](#) dar und führte aus, dass die Klägerin aufgrund ihrer langjährigen Beschäftigungsdauer unkündbar gewesen sei. Somit sei dem Grunde nach ein Ruhen des Alg-Anspruchs festzustellen gewesen. Aufgrund des Alters der Klägerin und der Beschäftigungsdauer sei nur der Mindestanteil von 25% der Abfindung (8.574,03 EUR) zu berücksichtigen. Geteilt durch das zuletzt kalendertäglich verdiente Arbeitsentgelt von 67,24 EUR ergebe sich nach [§ 143a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) ein Ruhenszeitraum für volle 127 Kalendertage, also bis zum 4. Februar 2007. Das Ruhen des Leistungsanspruchs aufgrund der Berücksichtigung einer Entlassungsentschädigung trete kraft Gesetzes ein; eine Härteregelung habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Die Tatsache, dass eine Fortführung der Beschäftigung aus gesundheitlichen Gründen nicht in Betracht gekommen sei und der Arbeitgeber keinen anderen Arbeitsplatz habe anbieten können, könne deshalb keine Berücksichtigung finden.

Die Klägerin hat am 16. Dezember 2006 bei dem Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben und zur Begründung unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens ausgeführt: Die Begründung der angefochtenen Bescheide sei unzutreffend und berücksichtige nicht hinreichend ihre gesundheitliche Situation. Sie bestreite, unkündbar gewesen zu sein; die Arbeitsbescheinigung sei insoweit falsch. Aus dem Aufhebungsvertrag gehe eindeutig hervor, dass die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses arbeitgeberseitig veranlasst worden sei. Ihre Beschäftigungsdauer von 32 Jahren führe nicht zur Unkündbarkeit, sondern bewirke nach [§ 622 Abs. 2 Nr. 7](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eine siebenmonatige Kündigungsfrist des Arbeitgebers. Selbst wenn jedoch die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ausgeschlossen gewesen sei sollte, sei hier nach [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) die Kündigungsfrist maßgeblich, die ohne Ausschluss der ordentlichen Kündigung maßgebend gewesen wäre. Das sei hier nach [§ 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB](#) eine Frist von sieben Monaten zum Ende des Kalendermonats. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages hätte somit eine Kündigungsfrist von sieben Monaten eingehalten werden müssen, so dass zum 31. Juli 2006 eine Kündigung hätte erfolgen können. Tatsächlich sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch für einen späteren Zeitpunkt - nämlich zum 30. September 2006 - vereinbart worden.

Ergänzend hat die Klägerin den im Juli 2004 anlässlich der beabsichtigten Einbringung der Kliniken des Kreises P in die R Kliniken gGmbH geschlossenen Personalüberleitungstarifvertrag zur Akte gereicht und darauf hingewiesen, dass nach § 12 dieses Vertrages lediglich betriebsbedingte Kündigungen für die Zeit bis zum 31. Dezember 2008 ausgeschlossen seien. Eine Kündigung aus personenbedingten Gründen - wie in ihrem Fall - sei davon nicht erfasst; eine solche Kündigung wäre möglich gewesen. Eine solche Kündigung wäre auch erfolgt, wenn sie in die Aufhebungsvereinbarung nicht eingewilligt hätte. Dies stelle sie in das Zeugnis des Herrn L T (Kaufmännischer Direktor des Klinikums W).

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 5. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2006 abzuändern, 2. die Beklagte zu verurteilen, ihr auf ihren Antrag vom 6. Juli 2006 Arbeitslosengeld ohne Ruhensanordnung zu gewähren.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend hat sie ausgeführt, dass die maßgeblichen Kündigungsfristen in der vorgelegten Arbeitsbescheinigung urkundlich belegt seien. Die darin enthaltenen Angaben seien aus ihrer Sicht zutreffend. Sie gehe auch davon aus, dass die Klägerin bereits vor dem Betriebsübergang nach dem BAT den Status der Unkündbarkeit erreicht habe. Nach § 52 i.V.m. § 53 BMT-G II sei die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren tarifvertraglich ausgeschlossen gewesen. Den Status der Unkündbarkeit habe die Klägerin durch die Personalüberleitung nicht verloren. Angesichts dessen sei bei Berücksichtigung der Abfindung zu Recht von einer fiktiven Kündigungsfrist von 18 Monaten ausgegangen worden.

Das Sozialgericht hat eine Auskunft der R Kliniken gGmbH zum Kündigungsstatus der Klägerin und zur Richtigkeit der Arbeitsbescheinigung eingeholt. In der Auskunft vom 18. April 2008 heißt es, die Arbeitsbescheinigung sei korrekt ausgefüllt worden. Die Klägerin hat die Richtigkeit dieser Auskunft mit Schriftsatz vom 2. Mai 2008 in Zweifel gezogen. Hierauf hat das Sozialgericht eine ergänzende Stellungnahme der R Kliniken gGmbH eingeholt. In der erneuten Auskunft vom 16. Mai 2008 heißt es, dass nach § 34 Abs. 1 und 2 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD) Beschäftigte nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren und nach Vollendung des 40. Lebensjahres unkündbar seien. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nur noch aus wichtigem Grund zulässig. Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit könne einen wichtigen Grund darstellen. Die Kündigungsfrist bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses umfasse in diesem Fall sechs Monate zum Quartalsende. Somit sei die Arbeitsbescheinigung vom 24. Juli 2006 korrekt erstellt worden.

Durch die letztgenannte Auskunft hat die Klägerin sich in ihrer Auffassung bestätigt gesehen, dass eine generelle Unkündbarkeit nicht vorgelegen habe. Die Beklagte hat hingegen ausgeführt, dass aus ihrer Sicht kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ersichtlich sei. Dass die Klägerin aus gesundheitlichen Gründen die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr ausüben könne, sei ein wichtiger Grund im Sinne der Sperrzeitregelung ([§ 144 SGB III](#)); für die Berücksichtigung einer

Entlassungsentschädigung komme es hingegen nach [§ 143a SGB III](#) nicht auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes an.

Nach Anhörung der Beteiligten zum beabsichtigten Verfahren hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 26. August 2008 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Der angefochtene Bescheid sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe zu Recht Leistungen unter Berücksichtigung einer Ruhensanordnung gewährt. Die Voraussetzungen von [§ 143a Abs. 1 SGB III](#) seien erfüllt. Nach der Mitteilung des Arbeitgebers vom 16. Mai 2008, an deren Richtigkeit das Gericht keinen Anlass zu Zweifeln sehe, sei die ordentliche Kündigung der Klägerin nach § 34 Abs. 1 und 2 TVöD aufgrund ihres Lebensalters und der Beschäftigungszeit ausgeschlossen gewesen. Angesichts dessen gelte nach [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Ziffer 1 SGB III](#) eine Kündigungsfrist von 18 Monaten. Diese Frist sei hier nicht eingehalten worden. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, dass die außerordentliche Kündigung aus welchen Gründen auch immer (etwa gesundheitlichen) möglich gewesen wäre, worauf die Klägerin abstelle. Nach der genannten Vorschrift komme es vielmehr ausschließlich auf den Ausschluss der ordentlichen Kündigung an. Daran habe die Beklagte ihre Ruhensentscheidung orientiert. Diese sei daher nicht zu beanstanden. Ebenfalls unerheblich seien die von der Klägerin geltend gemachten hypothetischen Geschehensabläufe. Für die Rechtmäßigkeit der Ruhensanordnung sei vielmehr allein entscheidend, dass die Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Ausscheiden eine Abfindung erhalten habe und die nach dem Gesetz zugrunde zu legende fiktive Kündigungsfrist nicht eingehalten worden sei.

Gegen diese ihren Prozessbevollmächtigten am 2. September 2008 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 1. Oktober 2008 bei dem Sozialgericht Itzehoe eingelegte Berufung der Klägerin.

Zur Begründung wiederholt die Klägerin sinngemäß ihr bisheriges Vorbringen und macht geltend: Das Sozialgericht habe nicht berücksichtigt, dass nach dem Inhalt der Arbeitsbescheinigung (Ziffer 9b) die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber weder gesetzlich noch (tarif-) vertraglich ausgeschlossen gewesen sei. Dies stehe im Widerspruch zu dem Inhalt der Arbeitgeberauskunft vom 16. Mai 2008. Insofern könne es auch nicht überzeugen, dass das Sozialgericht ausgeführt habe, es habe keine Zweifel an der Richtigkeit der Stellungnahme vom 16. Mai 2008. Ggf. hätte hierzu der Geschäftsführer T gehört werden müssen. Im Übrigen habe das Sozialgericht nicht berücksichtigt, dass nach arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung bei dauerhafter Erkrankung eine arbeitgeberseitige Kündigung selbst bei ordentlicher Unkündbarkeit erfolgen könne. Nach dem Inhalt der zur Akte gereichten ärztlichen Bescheinigungen habe nicht damit gerechnet werden können, dass sie ihrer Berufstätigkeit jemals wieder würde nachkommen können.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Itzehoe vom 26. August 2008 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 5. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. November 2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr auf ihren Antrag vom 6. Juli 2006 Arbeitslosengeld auch für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 4. Februar 2007 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt den angefochtenen Gerichtsbescheid und erwidert: Dass die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages nicht mehr ordentlich kündbar gewesen sei, folge aus der Regelung über die Besitzstandswahrung in § 4 des Personalüberleitungsvertrages i.V.m. der Unkündbarkeitsregelung in § 52 BMT-G II. Dieser Kündigungsschutz entspreche der aktuellen Regelung in § 34 Abs. 2 TVöD. Der Klägerin sei allerdings zuzugestehen, dass [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund eine Rückausnahme zu [§ 143a Abs. 1 Satz 3 SGB III](#) vorsehe und für diesen Fall die Kündigungsfrist für maßgebend erkläre, die ohne den Ausschluss gegolten hätte. Eine personenbedingte außerordentliche Kündigung bei langfristig erkrankten Arbeitnehmern sei zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber auf wenige Ausnahmefälle beschränkt. Diese Ausnahmefälle könnten nur arbeitgeberseitige Kündigungen betreffen; ob der Klägerin eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten gewesen wäre, sei insoweit unerheblich. Aus der Arbeitsbescheinigung vom 24. Juli 2006 folge, dass die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durchgehend Arbeitsentgelt bezogen habe. Über den Entgeltfortzahlungszeitraum hinausgehende Zeiten der Arbeitsunfähigkeit seien deshalb nicht dokumentiert. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses setze voraus, dass ein auf Dauer sinnentleertes Arbeitsverhältnis vorliege. Ob die Klägerin längere Zeit keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sei nicht erkennbar. Es sei auch kein Krankengeldbezug dokumentiert. Allein die Möglichkeit, dass die Klägerin einen tarifvertraglichen Entgeltfortzahlungsanspruch und ggf. einen Anspruch auf Krankengeldzuschuss gehabt hätte, rechtfertige eine arbeitgeberseitige Kündigung nicht.

Dem tritt die Klägerin entgegen und überreicht eine Bescheinigung der AOK vom 6. Januar 2009 über zahlreiche Arbeitsunfähigkeitszeiten. Ab 2004 sind darin folgende Arbeitsunfähigkeitszeiten aufgeführt:

26. August 2004 bis 1. Oktober 2004 27. Dezember 2004 bis 9. Januar 2005 8. März 2005 bis 20. März 2005 12. August 2005 bis 18. September 2005 24. Oktober 2005 bis 02. November 2005 5. Dezember 2005 bis 11. Dezember 2005 12. Dezember 2005 bis 23. Januar 2006

Dazu führt die Klägerin aus, dass diese langfristigen Erkrankungen anstatt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages sehr wohl auch eine personenbedingte außerordentliche Kündigung gerechtfertigt hätten.

Die Beklagte erwidert hierauf, dass die nunmehr nachgewiesenen Krankheitszeiten aus ihrer Sicht für eine personenbedingte außerordentliche Kündigung bei weitem nicht ausreichen.

Dem Senat haben die die Klägerin betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Alg bereits ab 1. Oktober 2006. Ein Ruhen des Anspruchs ist für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 4. Februar 2007 nicht eingetreten. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung ist hier nämlich nicht [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III](#), sondern [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) einschlägig. Trotz ordentlicher Unkündbarkeit der Klägerin lagen zur Überzeugung des Senats die Voraussetzungen einer fristgebundenen Kündigung aus wichtigem Grund vor, so dass hier nicht die (fiktive) Kündigungsfrist von 18 Monaten galt, sondern eine Kündigungsfrist von (nur) 6 Monaten. Diese Frist war am 1. Oktober 2006 bereits abgelaufen, so dass sich im Sinne von [§ 143a SGB III](#) keine Auswirkungen auf den Leistungsanspruch der Klägerin mehr ergaben.

Hat der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung (Entlassungsentschädigung) erhalten oder zu beanspruchen und ist das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden, so ruht der Anspruch auf Alg von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tage, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte ([§ 143a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Diese Frist beginnt mit der Kündigung, die der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgegangen ist, bei Fehlen einer solchen Kündigung mit dem Tage der Vereinbarung über die Beendigung ([§ 143a Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)). 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 ([§ 143a Abs. 1 Satz 3 SGB III](#)).

Vorliegend war die Klägerin nach den maßgeblichen tariflichen Regelungen in Verbindung mit der Besitzstandswahrungsregelung in § 4 des Personalüberleitungstarifvertrages vom Juli 2004 ordentlich unkündbar. Soweit zu den für die Klägerin geltenden Kündigungsfristen insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren von ihrem Prozessbevollmächtigten auf Vorschriften des BGB abgestellt worden ist, sind diese Bestimmungen hier nicht maßgeblich. Nach dem Arbeitsvertrag vom 13. Mai 1974 (§ 2) richtete sich das Arbeitsverhältnis nach den Vorschriften des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31. Januar 1962 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Nach einer Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren war eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach diesem Tarifvertrag ausgeschlossen (§ 52 i.V.m. § 53 BMT-G II). Dies entspricht den Bestimmungen des von dem ehemaligen Arbeitgeber der Klägerin im gerichtlichen Verfahren benannten § 34 Abs. 1 und 2 TVöD, so dass keiner Vertiefung bedarf, ob und inwieweit der BMT-G II durch den TVöD ergänzt bzw. ersetzt worden ist.

Die fiktive Kündigungsfrist von 18 Monaten gilt nach [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III](#) aber nicht, weil hier zur Überzeugung des Senats die Voraussetzungen von [§ 143a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III](#) vorliegen und anstelle der fiktiven Kündigungsfrist von 18 Monaten die Kündigungsfrist zugrunde zu legen ist, die ohne den Ausschluss der ordentlichen Kündigung maßgebend gewesen wäre. Das ist hier nach § 50 BMT-G II bzw. nach § 34 Abs. 1 TVöD jeweils die Frist von sechs Monaten zum Schluss eines Kalendervierteljahres. Da der Aufhebungsvertrag vom 30. Dezember 2005 datiert und die Ruhensfrist nach [§ 143a Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) mit dem Zeitpunkt der Aufhebungsvereinbarung beginnt, war die Ruhensfrist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 30. September 2006 bereits abgelaufen mit der Folge, dass ein Ruhen des Alg-Anspruchs ab 1. Oktober 2006 nicht eingetreten ist.

Nach Auffassung des Senats haben hier die Voraussetzungen für eine fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund vorgelegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) kommt bei Ausschluss der ordentlichen Kündigung die Krankheit eines Arbeitnehmers als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Arbeitgeber bei zu erwartenden weiteren erheblichen krankheitsbedingten Störungen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist (vgl. BAG, Urteile vom 18. Oktober 2000, [2 AZR 627/99](#); vom 27. März 2003, [2 AZR 601/02](#); vom 12. Januar 2006, [2 AZR 242/05](#) [sämtlich veröffentlicht in juris]). Dabei ist grundsätzlich eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende Auslaufrist einzuhalten (Urteil vom 18. Oktober 2000, [a.a.O.](#)). Dass die Klägerin bei Abschluss des Aufhebungsvertrages weitgehend leistungsunfähig war und dass mit einer Verbesserung ihres Leistungsvermögens nicht zu rechnen war, ergibt sich insbesondere aus den im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Attesten und den bis zum Abschluss der Aufhebungsvereinbarung immer weiter zugenommenen Arbeitsunfähigkeitszeiten. Dem Attest des Praktischen Arztes Ra vom 21. November 2005 ist zu entnehmen, dass bei der Klägerin seit Jahren ein schweres degeneratives Wirbelsäulenleiden vorlag. Herr Ra empfahl deshalb, bestimmte Tätigkeiten (Arbeiten mit ständigem Bücken und Hebebelastungen über 5 kg) zu vermeiden. Der Senat hat keinen Anlass, die Richtigkeit dieses nur wenige Wochen vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung ausgestellten Attestes in Zweifel zu ziehen. Aus eigener langjähriger Tätigkeit in Streitverfahren aus dem Rentenrecht (insbesondere Erwerbsminderungsrenten) ist dem Senat bekannt, dass ein schweres degeneratives Wirbelsäulenleiden in der Regel eine weitere Berufstätigkeit als Raumpflegerin wegen der mit dieser Tätigkeit üblicherweise verbundenen körperlichen Belastung ausschließt und dass wesentliche Besserungen bei diesem Krankheitsbild üblicherweise nicht zu erwarten sind. Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Inhalts des von dem Nervenarzt Dr. O ausgestellten Attestes vom 15. September 2006 ergeben sich weitere Gründe für die erheblichen Einschränkungen des Leistungsvermögens der Klägerin, die für Dr. O sogar Anlass für den ärztlichen Rat zur Beendigung der Berufstätigkeit der Klägerin waren. Die immer weiter zunehmenden Zeiten der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sind auch in der im Berufungsverfahren zur Akte gereichte Bestätigung der AOK dokumentiert, wobei der Senat letztlich dahinstehen lassen kann, ob es für einzelne Zeiten der Arbeitsunfähigkeit auch andere Gründe als die aus den vorgelegten Attesten belegten Erkrankungen gegeben hat. In diesem Zusammenhang spricht es auch für sich, dass der damalige Arbeitgeber der Klägerin ausweislich der in Ziffer 1 des Aufhebungsvertrages enthaltenen Formulierung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin "aus personenbedingten Gründen (Krankheit)" veranlasst hat.

Zur Überzeugung des Senats hat die Krankheit der Klägerin für ihren damaligen Arbeitgeber die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses begründet. Dabei ergibt sich die Unzumutbarkeit nicht nur aus der von der Beklagten als nicht ausreichend beschriebenen Möglichkeit, dass der Arbeitgeber bis an die Grenze der tarifvertraglichen Regelungen in Anspruch genommen werden könnte. Nach der Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 12. Januar 2006, [a.a.O.](#) [juris: Rz 27]) fallen bei einer krankheitsbedingten Kündigung die betrieblichen Belastungen durch Entgeltfortzahlungskosten bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ein sinnleeres Arbeitsverhältnis zu beenden, entscheidend ins Gewicht. Darüber hinaus sind aber auch betriebliche Schwierigkeiten zu berücksichtigen, die mit der Aufrechterhaltung eines Arbeitsverhältnisses bei zu erwartender dauerhafter Nichterbringung von Arbeitsleistungen zu erwarten sind. Insbesondere muss ein Arbeitgeber in der Lage sein, den Arbeitsplatz eines dauernd ganz oder überwiegend leistungsunfähigen neu

zu besetzen (Urteil vom 12. Januar 2006, [a.a.O.](#) [juris: Rz 29]). Zwar lag dem vom BAG entschiedenen Fall ein anderer Sachverhalt zugrunde (Flugberater mit noch ca. 20 jähriger Dienstzeit mit Sonderregelungen zur Entgeltfortzahlung). Die beschriebenen Maßstäbe müssen nach Auffassung des Senats jedoch auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten. Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des BAG auch bei Ausschluss der ordentlichen Kündigung auf Grund tarifvertraglicher Vorschriften eine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung nur im Ausnahmefall in Betracht kommt (Urteil vom 12. Januar 2006, [a.a.O.](#) [juris: Rz 25]). Ein solcher Ausnahmefall ist nach Auffassung des Senats allerdings in Abgrenzung zu kurzfristigen Erkrankungen dann gegeben, wenn - wie hier - eine Langzeiterkrankung ohne Aussicht auf Besserung vorliegt. Denn bei krankheitsbedingter dauerhafter Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel von einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen auszugehen (BAG, Urteil vom 12. April 2002, [2 AZR 148/01](#) [juris]).

Nach allem musste die Berufung der Klägerin Erfolg haben.

Die Frage, ob und inwieweit die zunächst vorgelegte Arbeitsbescheinigung zutreffend ausgefüllt war, bedurfte dabei keiner Vertiefung. Denn jedenfalls nach den ergänzenden Erläuterungen des Arbeitgebers und der Einbeziehung der tariflichen Regelungen sind die maßgebenden Fragen der Kündbarkeit der Klägerin bzw. der maßgebenden Kündigungsfrist geklärt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2010-04-29