

L 16 AL 432/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 12 AL 506/06
Datum
04.07.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 16 AL 432/07
Datum
19.08.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 4. Juli 2007 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 7.399,14 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen den von der Beklagten nach § 147 a Abs. Satz 1 und Abs. 4 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) geltend gemachten Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 7.399,14 EUR.

Die Klägerin ist eines der führenden europäischen Energieunternehmen; sie beschäftigte noch im Jahr 2006 allein in dem zu ihrem Unternehmen gehörenden Kraftwerk J mehr als ca. 1.000 Arbeitnehmer. In diesem Kraftwerk war die am 1949 geborene Arbeitnehmerin T (im Folgenden: T.) vom 15. November 1972 bis 30. Juni 2005 versicherungspflichtig beschäftigt, und zwar zuletzt ab 1. Januar 1996 als "Fortbildungsbeauftragte" (Arbeitsvertrag vom 6./12. Dezember 1995). Die Klägerin hatte das mit T. bestehende Arbeitsverhältnis mit Kündigungsschreiben vom 28. November 2003, das der T. am 1. Dezember 2003 persönlich ausgehändigt worden war, zunächst zum 31. Dezember 2004 gekündigt, da "aufgrund des immer noch notwendigen Personalanpassungsprozesses eine Weiterbeschäftigung nicht möglich" gewesen sei. Am 5. August 2004 schlossen die Klägerin und T. eine schriftliche Vereinbarung, auf deren Inhalt Bezug genommen wird; das Arbeitsverhältnis endete danach zum 30. Juni 2005. Die Klägerin zahlte der T. eine Abfindung nach Maßgabe der Konzernbetriebsvereinbarung zum betrieblichen Vorruhestand vom 29. November 2001 (KBV), auf deren Inhalt ebenfalls Bezug genommen wird, in Höhe von 20.882,90 EUR.

Nach dem Tarifvertrag zur sozialpolitischen Begleitung unternehmerischer Entscheidungen im Rahmen der Bildung/Strukturierung des Energiekonzerns VE vom 24. Juni 2002 (TV) waren betriebsbedingte Kündigungen mit einem Beendigungsdatum vor dem 31. Dezember 2007 ausgeschlossen (§ 3 Nr. 1. TV); gleichzeitig war in § 3 Nr. 4. TV vereinbart, dass die im Rahmen der Strukturierung des Energiekonzerns VE bzw. der Umstrukturierung in den Unternehmen notwendige Personalanpassungsmaßnahmen unter Nutzung bewährter sozialverträglicher Instrumente bewältigt würden. Näheres sollte in gesonderten Tarifverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen geregelt werden und im Rahmen der Anwendung der sozialverträglichen Instrumente iS von Satz 1 konnten abweichend von § 3 Nr. 1. TV betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden. Auf die Protokollnotiz zu diesem TV, die ebenfalls vom 24. Juni 2002 datiert, wird Bezug genommen. Aufgrund des Rahmeninteressenausgleichs zwischen der Klägerin und ihrem Gesamtbetriebsrat sowie dem Betriebsrat des VEAG Kraftwerks S GmbH vom 24. April 2003 (RI), auf den im Einzelnen Bezug genommen wird, waren betriebsbedingte Kündigungen mit einem Beendigungsdatum vor dem 31. Dezember 2007 nach Maßgabe von § 3 TV ausgeschlossen (§ 4 RI). Nach den im § 6 RI angeführten Gestaltungsinstrumenten waren unter dem Buchstaben (c) zum Zwecke des "sozial flankierten Ausscheidens" u. a. der "Vorruhestand für alle Jahrgänge bis einschließlich 1951" und Aufhebungsverträge mit Abfindungen ausgewiesen.

Am 29. März 2005 meldete sich T. bei der Beklagten mit Wirkung zum 1. Juli 2005 arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld (Alg) u. a. vom 1. April 2006 bis zum 30. August 2007 (Bewilligungsbescheid vom 9. Oktober 2006). Nach Anhörung der Klägerin machte die Beklagte mit Bescheid vom 9. Oktober 2006 einen Erstattungsanspruch gegenüber der Klägerin nach [§ 147 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGB III](#) für die T. gewährten Leistungen in Höhe von insgesamt 7.399,14 EUR geltend, und zwar forderte sie die Erstattung des in der Zeit vom 1. Juli 2006 bis 30. September 2006 gezahlten Alg in Höhe von 4.056,30 EUR (tägliches Arbeitsentgelt = 138,22 EUR, täglicher Leistungssatz = 45,07 EUR, 90 Leistungstage) sowie der in dieser Zeit gezahlten Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 1.256,85 EUR (tägliches Krankenversicherungs-entgelt = 95,00 EUR, Beitragssatz = 14,7 %), von Pflegeversicherungsbeiträgen in Höhe von 145,35 EUR (tägliches Pflegeversicherungsentgelt = 95,00 EUR, Beitragssatz = 1,7 %) und von Rentenversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.940,64 EUR (tägliches Rentenversicherungsentgelt = 110,5760 EUR, Beitragssatz = 19,5 %). Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom

28. November 2006 zurückgewiesen.

Das Sozialgericht (SG) C hat mit Urteil vom 4. Juli 2007 den Bescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2006 aufgehoben und den Streitwert auf 7.399,14 EUR festgesetzt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klage sei begründet. Die Klägerin sei nicht zur Erstattung der Leistungen verpflichtet. Die Voraussetzungen des [§ 147 a Abs. 1 Satz 2](#) Nr ... 4 SGB III lägen vor. Danach trete die Erstattungspflicht nicht ein, wenn das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet werde. Allen kündbaren Arbeitnehmern sei gekündigt worden. Zum Kreis der kündbaren Arbeitnehmer habe die Arbeitnehmerin T. gehört. Weil alle kündbaren Arbeitnehmer entlassen worden seien, sei eine Sozialauswahl nicht erforderlich gewesen. Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis gekündigt werden könne oder "unkündbar" sei, sei eine arbeitsrechtliche Frage. Auf das Arbeitsverhältnis sei das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) anwendbar. Das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin T. habe in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden ([§ 1 Abs. 1 KSchG](#)). Die Klägerin beschäftige in dem Betrieb, in dem die Arbeitnehmerin T. gearbeitet habe, in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer ([§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG](#)). Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt gewesen ([§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG](#)). Sie sei die Folge eines Wegfalls des Arbeitsplatzes. Dass der Arbeitsplatz weggefallen sei, stehe fest. Die Kündigung sei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb sozial ungerechtfertigt und damit rechtsunwirksam, weil die Klägerin soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt habe ([§ 1 Abs. 3 KSchG](#)). Die Klägerin habe eine Sozialauswahl nicht treffen müssen. Sie habe allen kündbaren Arbeitnehmern gekündigt. In diesen Fällen sei eine Sozialauswahl nicht möglich. Tarifvertraglich ordentlich unkündbare Arbeitnehmer seien nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen (unter Bezug auf ErfK/Ascheid, 7. Aufl., [KSchG § 1](#) Rn 471 mwN). Nach dem TV seien betriebsbedingte ordentliche Kündigungen für den überwiegenden Teil der Arbeitnehmer ausgeschlossen gewesen. Diese Arbeitnehmer seien deshalb in die Sozialauswahl nicht einzubeziehen gewesen. Die Arbeitnehmerin T. habe nicht zu diesem Kreis gehört. Ihr Arbeitsvertrag sei nach [§ 3 Nr ... 4](#) TV kündbar gewesen. Für sie seien sozialverträgliche Instrumente der Personalanpassung, nämlich der Vorruhestand (unter Bezug auf die Protokollnotiz zum TV), in Betracht gekommen. Der TV vom 24. Juni 2002 sei wirksam. Tarifliche Bestimmungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen seien nach [§ 1](#) Tarifvertragsgesetz (TVG) zulässig. Sie seien Rechtsnormen eines Tarifvertrags. Sie gälten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fielen ([§ 4 Abs. 1 TVG](#)). Die tarifvertragliche Bestimmung, nach der ein Teil der Arbeitnehmer unkündbar sei, sei auch inhaltlich zulässig und damit wirksam. Tarifvertragliche Regelungen, die die Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers einschränkten, regelten ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und diesen Arbeitnehmern. Sie seien Schutzvorschriften zugunsten dieser Arbeitnehmer. Diese begünstigenden Tarifnormen hätten allerdings eine mittelbare Wirkung für die übrigen Arbeitnehmer des Betriebs. Die Regelungen über die Unkündbarkeit schränkten den für die Sozialauswahl maßgebenden Personenkreis ein. Sie berührten aber im Grundsatz nicht die Rechtsstellung der übrigen Arbeitnehmer. Tarifvertraglicher Kündigungsausschluss und Sozialauswahl betreffen verschiedene Regelungsgegenstände. Das gelte unstreitig auch für den Ausschluss der Kündbarkeit von Betriebsratsmitgliedern nach [§ 15 KSchG](#). Die Unkündbarkeit dieser Arbeitnehmer schränke die Sozialauswahl ein (unter Bezugnahme auf BAG, Urteil vom 21. April 2005 - [2 AZR 241/04](#)). Überdies sei der Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer von vornherein nicht gesetzlich beschrieben. Der Arbeitgeber habe es - unabhängig von tariflichen Regelungen - nach [§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG](#) in der Hand, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern aus der Sozialauswahl herauszunehmen. Die Einschränkungen der Sozialauswahl durch Bestimmungen zur tariflichen Unkündbarkeit würden deshalb auch von der herrschenden Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur anerkannt (unter Bezug auf ErfK/Ascheid, a.a.O., [§ 1](#) Rn 471 mwN; APS/Kiel, Kündigungsrecht, 2. Aufl. [§ 1](#) Rn 793; Däubler/Hensche, TVG, 2. Aufl. [§ 1](#) Rn 716 mwN; AG Cottbus, Urteil vom 17. Mai 2000 - [6 Ca 38/00](#) = AP Nr. 48 zu [§ 1 KSchG 1969](#) Sozialauswahl). Ein zur Kündigung entschlossener Arbeitgeber könne nur zwischen den Arbeitnehmern auswählen, denen gegenüber von Rechts wegen eine ordentliche Kündigung möglich sei. Zwischen kündbaren und unkündbaren Arbeitnehmern fehle es an der von [§ 1 Abs. 3 Satz 1](#) 1. Halbsatz KSchG geforderten Vergleichbarkeit. Die tariflichen Bestimmungen zur Unkündbarkeit seien auch nicht deshalb unwirksam, weil sie zwingendes Kündigungsschutzrecht umgingen. Eine Schranke für tarifvertragliche Regelungen, die wegen ihrer Bestimmungen zur Unkündbarkeit von Arbeitnehmergruppen mittelbar die Sozialauswahl einschränkten, bestehe nur dann, wenn die grundsätzlichen Wertungen des KSchG nicht beachtet würden und die Auswahl der gekündigten Arbeitnehmer deshalb willkürlich sei. Das sei nicht der Fall. Zum einen sei eine willkürliche Differenzierung zwischen Arbeitnehmergruppen bei tarifvertraglichen Regelungen nur schwer vorstellbar. Tarifverträge seien das Ergebnis von Verhandlungen gleich mächtiger Organisationen, dem Arbeitgeberverband und den Gewerkschaften. Sie genössen eine besondere Richtigkeitsgewähr (unter Bezug auf Däubler/Reim, TVG, a.a.O., [§ 1](#) Rn 133 f). Die Regelungen des Tarifvertrags seien deshalb weitgehend einer gerichtlichen Inhaltskontrolle in Bezug auf inhaltliche Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit entzogen. Eine weitergehende Kontrolle biete auch [Art. 9 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG). Die Tarifautonomie und damit die tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitsverhältnisse würden geschützt. Die Grenze der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien werde erst dann überschritten, wenn der Tarifvertrag sachgrundlos, also willkürlich, zwischen einzelnen Arbeitnehmergruppen unterschiede. An den allgemeinen Gleichheitssatz seien auch die Tarifvertragsparteien gebunden. Zum anderen seien die Regelungen des TV vom 22. Juni 2002 sinnvoll und sozial ausgewogen. Es werde unterschieden zwischen den Arbeitnehmern, die bei Verlust des Arbeitsplatzes durch Anwendung sozialer Instrumente wie Vorruhestand gesichert seien, und den Arbeitnehmern, bei denen keine soziale Absicherung den Verlust des Arbeitsplatzes angemessen ausgleichen könne. Das seien angemessene Differenzierungen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie trägt zur Begründung vor: Nach [§ 147 a SGB III](#) solle der Arbeitgeber an den Folgekosten beteiligt werden, wenn er einen langjährig bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer nach Vollendung des 55. Lebensjahres entlasse und für das vorzeitige Ausscheiden die Verantwortung trage. Die tarifliche Vereinbarung stoße auf Bedenken, da z. B. der kündbare Personenkreis nicht festgelegt worden sei. Die sozialverträglichen Anpassungsinstrumente und somit die kündbaren Arbeitnehmer könnten je nach Bedarf ausgewählt werden. Alle Arbeitnehmer, die die Vorruhestandsregelung in Anspruch nähmen, würden dadurch zu kündbaren Arbeitnehmern und allen kündbaren Arbeitnehmern werde gekündigt, so dass es keine vergleichbare Gruppe mehr gebe. Die Klägerin könne also gar keine Sozialauswahl vornehmen und sei somit - nach ihrem Verständnis - von der Erstattungspflicht zu befreien. Mit der tarifvertraglichen Regelung, auf die sich die Klägerin berufe, werde die Möglichkeit geschaffen, allen älteren Arbeitnehmern zu kündigen. Tarifvertragliche Regelungen, die die Kündigung aller älteren Arbeitnehmer ermöglichten, weil alle übrigen von der Sozialauswahl ausgenommen würden, verstießen aus ihrer Sicht gegen die individualrechtliche Konzeption des Kündigungsschutzes.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 04. Juli 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie reicht Auszüge aus den Stellenplänen der Jahre 2002 und 2003 und den letzten Arbeitsvertrag der T. vom 6./12. Dezember 1995 ein; auf diese Unterlagen wird Bezug genommen. Zur Begründung trägt sie vor: Die Beklagte stütze ihre Rechtsauffassung insbesondere darauf, dass die Herausnahme von Arbeitnehmern, die tariflichen Kündigungsschutz genießen, aus der sozialen Auswahl nicht mit den Wertungen des [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) zu vereinbaren sei. Sie verkenne dabei, dass der TV unmittelbaren, absoluten Kündigungsschutz biete, während das KSchG nur indirekten Schutz gewähre, indem es ein Auswahlverfahren zur Verfügung stelle. Die Beklagte lege zudem [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) im Lichte des Zwecks des [§ 147 a SGB III](#) aus. Der Gesetzgeber habe aber gerade dann eine Ausnahme von [§ 147 a SGB III](#) zulassen wollen, wenn die Kündigungen arbeitsrechtlich nicht zu beanstanden seien. Zur sozialen Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigung werde ergänzend Folgendes ausgeführt: Eine Kündigung sei sozial gerechtfertigt, wenn eine Unternehmerentscheidung vorliege, mit der einem veränderten Arbeitsbedarf Rechnung getragen werde. Im Falle der ehemaligen Arbeitnehmerin T., die als Fortbildungsbeauftragte tätig gewesen sei, habe die unternehmerische Entscheidung, den Bereich Fortbildung zentral zu bearbeiten, zum Wegfall der dezentralen Arbeitsplätze an den einzelnen Standorten geführt. Durch die Bearbeitung dieses Sachgebiets an einem Ort des Unternehmens hätten Synergieeffekte genutzt werden können, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen in diesem Bereich geführt hätten. Dies gelte auch für den Arbeitsplatz der T., die am Kraftwerksstandort J diese Aufgabe wahrgenommen habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die zum Verfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akte der Beklagten und die Gerichtsakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2006. Die Anrufererstattungsbescheide der Beklagten, z. B. der Bescheid vom 10. Januar 2007, die ggf. in entsprechender Anwendung des [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung in das Verfahren einzubeziehen wären, haben die Verfahrensbeteiligten mit den am 19. August 2009 übereinstimmend vor dem erkennenden Senat abgegebenen Prozessklärungen ausdrücklich von einer Entscheidung ausgenommen.

Das SG hat die streitgegenständlichen mit der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben. Diese Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Die Voraussetzungen für die von der Beklagten auf der Grundlage des [§ 147a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGB III](#) erhobenen Erstattungsansprüche liegen zwar grundsätzlich vor. Nach dem Abs. 1 Satz 1 des [§ 147a SGB III](#) hat der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden hat, der Beklagten vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 57. Lebensjahres des Arbeitslosen zu erstatten. Nach dem Abs. 4 der Vorschrift schließt die Verpflichtung zur Erstattung des Alg die auf diese Leistung entfallenden Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung ein. T., die am 2006 das 57. Lebensjahr vollendet hatte, war bei der Klägerin vor dem ersten Tag ihrer Arbeitslosigkeit, dem 1. Juli 2005, innerhalb der letzten 4 Jahre mindestens 2 Jahre, nämlich vom 1. Juli 2003 bis 30. Juni 2005 versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bestand bis zum 30. Juni 2005, auch wenn T. von jeglicher Arbeitsleistung freigestellt worden sein sollte (zum Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung bei Freistellung von der Arbeit vgl. BSG Urteile vom 24. September 2008 - [B 12 KR 22/07 R](#) - und - [B 12 KR 27/07 R](#) - juris, zur Veröffentlichung im SozR vorgesehen).

Die demgemäß für das von der Beklagten in der Zeit nach der Vollendung des 57. Lebensjahres der T. vom 1. Juli 2006 bis 30. September 2006 gezahlte Alg bestehende Erstattungspflicht der Klägerin als der ehemaligen Arbeitgeberin der T. einschließlich der darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge ist indes nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 4 SGB III](#) ausgeschlossen. Die Klägerin beruft sich zu Recht, wie bereits das SG zutreffend entschieden hat, auf diesen Befreiungstatbestand. Danach tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass er das Arbeitsverhältnis durch sozial gerechtfertigte Kündigung beendet hat. Aus den außerdem in diesem Befreiungstatbestand getroffenen Regelungen, wonach [§ 7 KSchG](#) keine Anwendung findet und die Beklagte an eine rechtskräftige Entscheidung des Arbeitsgerichtes über die soziale Rechtfertigung einer Kündigung gebunden ist, folgt, dass es abgesehen von der Nichtanwendbarkeit des [§ 7 KSchG](#) ausschließlich auf die kündigungsschutzrechtliche Rechtslage im Arbeitsrecht ankommt. Das verkennt die Beklagte, wenn sie zur Begründung ihrer Rechtsauffassung die Zweckbestimmung des [§ 147a SGB III](#) in den Vordergrund rückt. Denn die Vorschrift zur Erstattungspflicht des Arbeitgebers, deren im Abs. 1 Satz 1 aufgeführte Tatbestandsvoraussetzungen in diesem Streitfall erfüllt sind, normiert im Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 4 gerade eine Ausnahme von der grundsätzlich an der Zweckbestimmung der Vorschrift sich orientierenden Erstattungspflicht, wenn die Kündigung gleichwohl arbeitsrechtlich im Einzelfall sozial gerechtfertigt war.

Der Befreiungstatbestand des [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 4 SGB III](#) greift ein. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit T. war durch die arbeitgeberseitige Kündigung, die mit dem Schreiben vom 28. November 2003 ausgesprochen und der T. am 1. Dezember 2003 zugegangen war, beendet worden. Dass die Arbeitsvertragsparteien am 5. August 2004 eine Vereinbarung geschlossen hatten, wonach das Arbeitsverhältnis - einverständlich - erst zum 30. Juni 2005 enden sollte, erfordert keine andere rechtliche Beurteilung. Zwar kann trotz formaler Aufspaltung in eine vorausgehende Kündigung und eine nachfolgende vertragliche Regelung ein einheitlicher Rechtsgrund für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses als eines Aufhebungsvertrages angestrebt worden sein (siehe dazu BSG [SozR 3-4100 § 119 Nr. 9](#)). In derartigen Fällen einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag oder Ähnliches findet [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 4 SGB III](#) keine Anwendung (st. Rspr. vgl. z. B. BSG SozR 4-4100 § 128 Nrn. 3, 6 m.w.N.; BSG SozR 3-4100 § 128 Nr. 5). Die am 5. August 2004 von T. mit der Klägerin geschlossene Vereinbarung lässt sich indes nicht als - neuer - Rechtsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses qualifizieren. Denn die Arbeitsvertragsparteien hatten darin ausdrücklich erklärt, dass die Gültigkeit der Kündigung vom 28. November 2003 von dieser Vereinbarung "unberührt bleibt". Daraus folgt, dass die getroffene Vereinbarung nicht

als neuer Rechtsgrund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses konstitutiv war. Damit endete das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit T. aufgrund der T. am 1. Dezember 2003 zugegangenen Kündigung der Klägerin mit Wirkung zum 30. Juni 2005. Das gilt selbst dann, wenn es vor dem Ausspruch der Kündigung mit dem Schreiben der Klägerin vom 28. November 2003 mündliche Abreden zwischen der Klägerin und T. über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegeben haben sollte. Derartige mündliche Vereinbarungen sind jedenfalls nicht geeignet, das Arbeitsverhältnis aufzulösen; denn die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform (§ 623 Bürgerliches Gesetzbuch).

Die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung war auch sozial gerechtfertigt iS der Nr. 4 des § 147 a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III. Dabei ist von der arbeitsrechtlichen Rechtslage unter Beachtung der Vorschriften des KSchG auszugehen. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung ist der Zeitpunkt des Kündigungszuganges (st. Rspr. vgl. z. B. BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 241/04 = BAGE 114, 258 ff; BAG AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115); das war hier der 1. Dezember 2003.

Die Klägerin hatte der T. aus dringenden betrieblichen Erfordernissen ordentlich unter Anwendung der maßgebenden Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Quartalsende (vgl. die Angaben der Klägerin in der Arbeitsbescheinigung vom 17. Juni 2005) am 1. Dezember 2003 zum 31. Dezember 2004 gekündigt. Nach § 1 Abs. 2 KSchG wäre die Kündigung der T., deren Arbeitsverhältnis bei der Klägerin in demselben Betrieb, dem Kraftwerk J, ohne Unterbrechung länger als 6 Monate bestanden hatte (§ 1 Abs. 1 KSchG), sozial ungerechtfertigt, wenn nicht dringende betriebliche Erfordernisse ihrer Weiterbeschäftigung entgegen gestanden hätten und auch keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in demselben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens bestanden hätte (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b) KSchG).

Aufgrund der Verringerung des Beschäftigungsbedarfs in den Betrieben der Klägerin für Tätigkeiten wie die der T., der aufgrund der unternehmerischen Entscheidung der Klägerin, den Bereich Fortbildung zentral zusammenzufassen, entstanden war, war der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit der T. die Grundlage entzogen worden. Dadurch bestand ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung, weil infolge dieser unternehmerischen Entscheidung die Anzahl der Arbeitnehmer, die zur Erledigung derartiger Aufgaben verpflichtet war, größer war als die Menge der zu erledigenden Arbeit (ErfK/Oetker, 9. Aufl., KSchG § 1 Rn 217; zum Wegfall des Beschäftigungsbedarfs vgl. BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 241/04 - juris). Dass für T. im Kraftwerk als Fortbildungsbeauftragte wegen der Zentralisierung des Fortbildungsbereichs eine Planstelle im Jahr 2003 nicht mehr vorgesehen war, ergibt sich auch aus dem von der Klägerin im Berufungsverfahren eingereichten Stellenplanentwurf für das Geschäftsjahr 2003, der die noch in der Stellenplanübersicht 2002 ausgewiesene Planstelle für T. für das Geschäftsjahr 2003 nicht mehr aufführt. Soweit in dem zentralisierten Fortbildungsbereich bzw. in der Gemeinsamen Verwaltung für T. in Betracht kommende Planstellen vorhanden waren, waren derartige Arbeitsplätze jedenfalls nicht unbesetzt, wie aus der Spalte "Überhang" zu ersehen ist. Eine Umsetzung der T. im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 2 Buchst. b) KSchG war daher ausgeschlossen.

Der Wegfall des Arbeitsplatzes ist aber ein Grund, der regelmäßig zum Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung berechtigt (BAG, Urteil vom 27. Februar 2002 - 9 AZR 562/00 = AP Nr. 36 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk). Die soziale Rechtfertigung der Kündigung hängt dabei nicht davon ab, ob der Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses durch eine vom Arbeitgeber getroffene Personalanpassungsmaßnahme veranlasst worden ist. Dem Arbeitgeber steht es vielmehr bis zur Willkürgrenze frei, unternehmerische Entscheidungen zu treffen, die den Bedarf der Beschäftigung entfallen lassen. Auch lange Betriebszugehörigkeit oder fortgeschrittenes Alter schützen regelmäßig nicht vor einem Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund betriebsbedingter Kündigung (BAG, Urteil vom 27. Februar 2002 a.a.O.). Einen Arbeitskräfteüberhang in Kauf zu nehmen, wie er hier im Stellenplanentwurf/Gemeinsame Verwaltung (Administration) für 2003 ausgewiesen ist, ist der Arbeitgeber jedenfalls nicht verpflichtet; das gilt selbst unter Berücksichtigung des § 1 Abs. 3 KSchG (BAG, Urteil vom 18. Januar 2001 - 2 AZR 514/99 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 115). Die Klägerin war daher berechtigt, das Arbeitsverhältnis mit T. ordentlich unter Einhaltung der maßgebenden Kündigungsfrist zu kündigen.

Die nach § 1 Abs. 2 KSchG zulässige betriebsbedingte Kündigung war auch unter Beachtung der im § 1 Abs. 3 KSchG getroffenen Regelungen sozial gerechtfertigt. Denn die danach vorzunehmende Sozialauswahl kam bei T. von vornherein wegen des Fehlens noch vorhandener vergleichbarer Arbeitnehmer nicht in Betracht. Da es im Kraftwerk J überhaupt nur eine einzige Beschäftigungsmöglichkeit für eine Fortbildungsbeauftragte gab, eine Tätigkeit, die T. nach dem - letzten - Arbeitsvertrag vom 6./12. Dezember 1995 zu verrichten hatte, und da die ebenfalls mit der Tarifgruppe 11 bewertete Planstelle des "Beauftragten für das betriebliche Vorschlagswesen", die mit dem Mitarbeiter W besetzt war, ebenfalls ersatzlos weggefallen war (Schriftsatz der Klägerin vom 18. August 2009), gab es im Kraftwerk J keine vergleichbaren Arbeitnehmer, die in die nach § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl hätten einbezogen werden können. Darauf, ob es beim Zugang der Kündigung im Konzern der Klägerin noch vergleichbare Arbeitnehmer gab, kommt es nicht an. Denn die nach § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl ist grundsätzlich ausschließlich auf den jeweiligen Betrieb beschränkt (st. Rspr. vgl. z. B. BAG, Urteil vom 5. Juni 2008 - 2 AZR 907/06 = AP Nr. 179 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAGE 28, 131 ff; 62, 116, 123 f; KR - Griebeling 7. Aufl. § 1 KSchG Rn 609). Betriebsübergreifend hat die Sozialauswahl nur zu erfolgen, wenn mehrere Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten (BAG, Urteil vom 5. Mai 1994 - 2 AZR 917/93, juris), eine Fallgestaltung, die hier nicht vorliegt. Auf die von der Beklagten für maßgeblich erachtete Frage der tarifvertraglichen Beschränkung des auswahlrelevanten Personenkreises im Rahmen des § 1 Abs. 3 KSchG kommt es deshalb nicht an. Die nach § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl setzt nämlich immer voraus, dass vergleichbare Arbeitnehmer in dem Beschäftigungsbetrieb vorhanden sind. Daran fehlt es indes. Denn es war nicht nur die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für T. als Fortbildungsbeauftragte entfallen, sondern auch für den einzig vergleichbaren Arbeitnehmer W, dessen Tätigkeit als "Beauftragter für das betriebliche Vorschlagswesen" im Kraftwerk J ebenfalls mit der Tarifgruppe 11 bewertet war, war zeitgleich diese Beschäftigungsmöglichkeit entfallen. Das ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin, das der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, und den Auszügen aus den Stellenplänen für die Geschäftsjahre 2002 und 2003.

Eine Sozialauswahl kam zudem nach § 1 Abs. 3 KSchG auch deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin allen kündbaren Arbeitnehmern gekündigt hatte und die übrigen Arbeitnehmer, die ggf. in die Sozialauswahl einzubeziehen gewesen wären, wegen ihrer Unkündbarkeit ohnehin nicht in die Sozialauswahl einbezogen werden konnten. Insoweit hat das SG zu Recht auf den TV vom 24. Juni 2002, den RI und die KBV abgestellt und die fehlende Sozialauswahl aus diesem Rechtsgrund für zulässig angesehen; auf das angefochtene Urteil des SG wird insoweit Bezug genommen (§ 153 Abs. 2 SGG). Dass in derartigen Fällen tarifvertraglicher Beschränkungen des auswahlrelevanten Personenkreises kein Verstoß gegen § 1 Abs. 3 KSchG liegt, darauf hat bereits das SG mit zutreffender Begründung hingewiesen. Tarifvertraglich (ordentlich) unkündbare Arbeitnehmer sind nach der herrschenden Meinung im Kündigungsschutzrecht nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen (ErfK/Oetker a.a.O. Rn 312 mwN). Selbst Arbeitnehmer, bei denen die ordentliche Kündigung einzelvertraglich

ausgeschlossen ist, unterfallen nicht der Sozialauswahl; eine Ausnahme gilt nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine absichtliche Umgehung des [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) vorliegen (siehe dazu BAG [AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 75](#)).

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung kommt es auch nicht darauf an, ob der TV, der RI und die KBV in der Gesamtheit darauf abzielten, die Erstattungsvorschrift des [§ 147a SGB III](#) "auszuhebeln". Denn der Befreiungstatbestand der Nr. 4 des [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III](#) erlaubt gerade eine Ausnahme von der nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift bestehenden Erstattungspflicht und stellt dabei ausschließlich auf die arbeitsrechtliche Rechtslage ab. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass bei betriebsbedingten Kündigungen - wie hier - der tarifvertragliche Ausschluss ordentlicher Kündigungen in ein Spannungsverhältnis zu [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) tritt (ErfK/Oetker a.a.O. Rn 301). Solange aber jedenfalls tarifvertragliche Unkündbarkeitsvereinbarungen arbeitsrechtlich als zulässig angesehen werden (vgl. BAG, Urteil vom 5. Juni 2008 - [2 AZR 907/06](#) = AP Nr. 179 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) lässt sich eine ordentliche betriebsbedingte zulässige Kündigung nicht wegen Verstoßes gegen [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) als sozial ungerechtfertigt werten. Da sich zudem das tarifvertragliche Kündigungsverbot des § 3 Nr. ... 1. des TV auf alle Arbeitnehmer des Konzerns erstreckt und nicht nur auf die Arbeitnehmer des Kraftwerkes J oder eine bestimmte Personengruppe, ist auch für eine Einzelvereinbarung, die auf eine Umgehung des [§ 1 Abs. 3 KSchG](#) abgezielt hätte, nichts ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) analog. Danach trägt die Beklagte die Kosten des von ihr erfolglos eingelegten Rechtsmittels ([§154 Abs. 2 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-09-08