

## L 7/10 AL 128/04

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Fulda (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 AL 49/03

Datum  
17.03.2004  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7/10 AL 128/04

Datum  
27.11.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 17. März 2004 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist der Eintritt einer Sperrzeit nach [§ 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – SGB III (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe).

Der 1943 geborene Kläger arbeitete seit 1. Januar 1993 als Angestellter bei der C. Diese kündigte dem Kläger am 20. Dezember 2000 mit Wirkung zum 30. Dezember 2001 und erteilte ihm unter dem gleichen Datum und unter Bezugnahme auf die Kündigung eine Zusage für monatliches Überbrückungsgeld nach Maßgabe des Überbrückungsgeld-Tarifvertrages.

Der Überbrückungsgeld-Tarifvertrag (TVÜbg) sieht nach § 2 Abs. 1 vor, dass der Arbeitnehmer im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag eine Abfindung in Form eines Überbrückungsgeldes erhält. Über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und über den Antrag auf Überbrückungsgeld wird durch den Arbeitgeber unter Berücksichtigung der betrieblichen Interessen entschieden. Nach § 2 Abs. 5 TVÜbg ist die Zahlung des Überbrückungsgeldes Gegenstand des Auflösungsvertrages. Im Falle der betriebsbedingten Kündigung erfolgt eine verbindliche Zusage über die Zahlung des Überbrückungsgeldes. Über den jeweiligen Inhalt einer Vereinbarung/Zusage wird der Betriebsrat informiert, soweit der Arbeitnehmer dies nicht ausdrücklich ablehnt. Nach § 4 Abs. 1 TVÜbg entsteht der Anspruch auf Überbrückungsgeld am Tag nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Nach Absatz 2 der Vorschrift besteht der Anspruch für einen Zeitraum von maximal 60 Kalendermonaten. Gemäß § 6 Abs. 1 a) TVÜbg werden auf das Überbrückungsgeld Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit, die der ausgeschiedene Arbeitnehmer auf der Grundlage der Bestimmungen des SGB III bezieht, angerechnet, soweit es sich nicht um Zuschüsse zur Kranken-/Pflegeversicherung im Sinne der [§§ 207, 207a SGB III](#) handelt.

Am 29. November 2001 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Im Rahmen der angeforderten Arbeitgeberunterlagen teilte die C. der Beklagten mit, es werde gebeten, bei Ermittlung der Ruhenszeit zu berücksichtigen, dass die Kündigungsfrist eingehalten worden sei. Weiterhin gab die C. an, dass die Kündigung schriftlich erfolgt und eine Sozialauswahl getroffen worden sei und die Kündigungsfrist 4 Monate zum Monatsende betrage. Überbrückungsgeld/ratenweise Abfindung werde gezahlt. Es liege ein Fall nach der Rundverfügung des Landesarbeitsamtes Nordrhein-Westfalen 18/99 vor.

Mit Bescheid vom 16. April 2002 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit im Zeitraum vom 31. Dezember 2001 bis zum 24. März 2002 (im Bescheid ist irrtümlich vom 24. März 2001 die Rede) fest. Die Kündigung des Klägers sei offensichtlich rechtmäßig. Er habe sie im Hinblick auf die ihm gewährte Abfindung hingenommen.

Gegen diesen Bescheid richtete sich der Widerspruch des Klägers vom 2. Mai 2002. Die Kündigung sei aus betrieblichen Gründen wegen der Zusammenlegung der Niederlassungen D. und E. erfolgt. Sein Anspruch auf Abfindung in Gestalt von Überbrückungsgeld ergebe sich aus den tarifvertraglichen Regelungen. Das diesbezügliche Verfahren sei zwischen der C. und der Bundesanstalt für Arbeit abgestimmt worden.

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Unter Verweis auf die Rundverfügungen des

Landesarbeitsamt Nordrhein-Westfalen 3/99 und 18/99 stellte die Beklagte darauf ab, dass der Arbeitnehmer durch den Antrag auf Überbrückungsgeld seinen Unkündbarkeitsschutz verloren habe. Es liege ein Auflösungs Sachverhalt mit vorheriger Absprache vor. Eine besondere Härte bestehe nicht.

Auf seinen Antrag vom 30. August 2002 bezieht der Kläger seit dem 1. Februar 2003 Rente wegen Alters.

Auf die am 14. Januar 2003 erhobene Klage hob das Sozialgericht Fulda (SG) mit Urteil vom 17. März 2004 den Bescheid der Beklagten vom 16. April 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2002 auf und verurteilte die Beklagte, dem Kläger Arbeitslosengeld II in gesetzlichem Umfang ab 31. Dezember 2001 zu gewähren.

In einer rechtswidrigen Kündigung verbunden mit einer nahtlosen Hinnahme durch den Arbeitnehmer könne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts allein kein Aufhebungsvertrag erblickt werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Aufhebungsvertrag vorliege, seien vielmehr die Gesamtumstände des Sachverhalts zu berücksichtigen. Selbst wenn man in Erwägung ziehen wollte, dass die Geltendmachung von Überbrückungsgeld einen Tag nach der Kündigung einem Aufhebungsvertrag gleichstehe, sei vorliegend aber bereits keine rechtswidrige Kündigung gegeben. Der Kläger sei nicht unkündbar gewesen, die ordentliche Kündigungsfrist von vier Monaten bei seiner Kündigung vom 20. Dezember 2000 zum 30. Dezember 2001 sei weit überschritten. Es sei gerichtsbekannt, dass die Niederlassung D. mit der Filiale in E. zusammengelegt worden sei und dass umfangreiche Umstrukturierungsmaßnahmen stattgefunden hätten. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung glaubhaft angegeben, dass er erst 1999 den Posten eines Abteilungsleiters erhalten habe, der nach der Entscheidung über die Zusammenlegung der Filialen schon wenige Monate später wieder weggefallen sei, so dass er mit Abwicklungsarbeiten seiner Abteilung dann noch bis Mitte 2000 beschäftigt gewesen sei. Danach sei seine eigentliche Arbeit entfallen. In einem Assessment-Seminar Mitte 2000 sei dann darüber entschieden worden, welche Abteilungsleiter ausscheiden sollten. Dabei seien als Kriterien angelegt worden, ob es sich um Berufsfremde gehandelt habe, die als Erste auszuschneiden gehabt hätten. Sodann seien die über 55-jährigen vorgesehen gewesen, zu denen er gehört habe. Erst danach sei nach der Eignung und weiteren Gesichtspunkten die Auswahl getroffen worden. Damit habe bereits Mitte 2000 festgestanden, dass er ausscheiden müsse. Gleichwohl habe er sich bemüht, weiterhin im Unternehmen zu verbleiben, indem er Altersteilzeit beantragt habe, die ihm allerdings abgelehnt worden sei, weil er die tarifvertraglichen Voraussetzungen längerer Betriebszugehörigkeit nicht erfüllt habe. Er habe auch keine weitere Abteilungsleiterstelle erhalten, sondern sei in einem Projekt eingesetzt worden, das dann auch wieder gescheitert sei. Danach sei er in einem anderen Projekt zur Umstrukturierung des Einkaufs eingesetzt worden. Eine regelrechte Verwendungsmöglichkeit für ihn habe es offensichtlich nicht mehr gegeben.

Nach Auffassung des SG ist die Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung nicht zu beanstanden, auch wenn der Kläger zu den älteren Arbeitnehmern gehört habe. Er habe 2000 erst eine 7 ½ Jahre währende Betriebszugehörigkeit aufweisen können und auch keine unterhaltsberechtigten Kinder mehr gehabt. In einem solchen Fall bejahe auch die Rechtsprechung seit einigen Jahren die Zulässigkeit der Kündigung unter dem Gesichtspunkt der sozialen Auswahl des § 1 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz. Die Berücksichtigung des rentennahen Lebensalters könne keinen besonderen Vorrang verdienen. Es sei zu berücksichtigen, dass dem Arbeitgeber bei der Sozialauswahl ein Beurteilungsspielraum verbleibe, der nur auf große Fehler überprüfbar sei. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte sei nicht erkennbar, wieso die ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung des Klägers, nachdem ihm bereits Mitte Juli 2000 mitgeteilt worden sei, dass er keine Abteilungsleiterstelle mehr erhalten werde, rechtswidrig sein solle.

Dem Kläger habe sich deshalb die Rechtswidrigkeit auch nicht aufdrängen müssen. Er habe sich noch in der mündlichen Verhandlung verbittert darüber gezeigt, dass er Renteneinbußen zwischen 200 und 500 Euro monatlich zu verkraften habe, weil er bei der C. nicht habe weiterarbeiten können, worüber der Kläger sich bereits Mitte 2000 informiert habe. Deshalb sei auch die Schlussfolgerung der Beklagten unzutreffend, der Kläger habe lediglich zur Erlangung einer Abfindung nichts gegen die Kündigung unternommen.

Sperrzeitbegründend könne nicht die Beantragung und Entgegennahme des tarifvertraglich zustehenden Überbrückungsgeldes bei einer rechtmäßigen Kündigung sein.

Für die Rechtmäßigkeit der Kündigung spreche auch, dass der Betriebsrat ihr nicht widersprochen habe.

Gegen das am 19. Mai 2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 9. Juni 2004 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, es bestehe ein Auflösungs Sachverhalt mit vorheriger Absprache wegen Überbrückungsgeld. Es gebe bei der C. diverse tarifvertragliche Regelungen über den Ausschluss der Kündigung auch bei Arbeitnehmern, die im Hinblick auf Alter und Betriebszugehörigkeitszeit nicht unkündbar seien. Unter der Ziffer 9c der Arbeitsbescheinigung der C. vom 16. Januar 2002 habe sie angegeben, dass der Kläger nur bei Zahlung einer Abfindung gekündigt werden könne. Zwischen der C. und dem Landesarbeitsamt sei eine Kündigungsfrist von einem Jahr in solchen Fällen vorgesehen worden, die auch eingehalten worden sei. Dem Kläger habe bekannt sein müssen, dass die Kündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen gewesen sei. Er habe somit die rechtswidrige Kündigung nicht nur hingenommen, sondern sich an ihr beteiligt. Selbst wenn die Kündigung nicht ausgeschlossen gewesen sein sollte, lägen die Voraussetzungen für eine Sperrzeit vor, da die Kündigung vom Arbeitnehmer initiiert worden sei. Der Bewilligung der Abfindung gehe stets ein Antrag des Arbeitnehmers voraus. Außerdem sei das Überbrückungsgeld Gegenstand des Auflösungsvertrages.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 17. März 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, nach § 46 des Manteltarifvertrages sei eine Unkündbarkeitsregelung nicht vereinbart worden. Die Zusicherung von Überbrückungsgeld sei unabhängig von seinem Einverständnis mit einer Kündigung erfolgt. Er habe vor Ausspruch der Kündigung auch keinen Antrag auf Überbrückungsgeld gestellt. Vielmehr habe der Arbeitgeber dieses parallel geprüft. Soweit die C. in der Arbeitsbescheinigung vom 16. Januar 2002 bescheinigt habe, dass er nur bei Zahlung einer Abfindung gekündigt werden könne, habe dies keine konstitutive Wirkung.

Am 22. Februar 2005 hat ein Erörterungstermin des damaligen Berichterstatters stattgefunden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf einen Band Gerichtsakten und einen Band Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die dem Senat vorlagen und zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) in der vorliegend noch anwendbaren ursprünglichen Fassung des Gesetzes, tritt eine Sperrzeit ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe), ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben.

Vorliegend hat der Kläger das Arbeitsverhältnis nicht im Sinne der genannten Vorschrift gelöst. Zunächst hat nicht er, sondern sein Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen. Alleine in der schlichten Hinnahme einer gegebenenfalls auch rechtswidrigen Kündigung kann keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer gesehen werden (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 89/01 R](#); Urteil vom 20. April 1977 - 7 Rar 81/75).

Den für den Lösungsbegriff zutreffenden Anhaltspunkt bildet der vom Bestand eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich unabhängige leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses. So ist nicht allein die Rechtmäßigkeit der zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Willenserklärungen, sondern eine Beurteilung des tatsächlichen Geschehensablaufs für die Beantwortung der Frage maßgebend, ob der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis gelöst hat. Die Beurteilung kann sich nicht auf die Würdigung der Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie der damit im Zusammenhang stehenden Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien beschränken, sondern es ist nach dem "tatsächlichen Grund" für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu fragen (BSG, Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 65/01 R](#); Urteil vom 9. November 1995 - [11 RAr 27/95](#).)

Es entspricht dem Zweck der Sperrzeitregelung, den Arbeitnehmer davon abzuhalten, sich an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aktiv zu beteiligen. Bei einer Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs unter Einbeziehung der zu Grunde liegenden Interessen der Beteiligten kann der Arbeitnehmer auch durch den Abschluss eines sogenannten Abwicklungsvertrages, in dem er ausdrücklich oder konkludent auf die Geltendmachung seines Kündigungsschutzes verzichtet, einen wesentlichen Beitrag zur Herbeiführung seiner Beschäftigungslosigkeit leisten. Dabei kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob eine Vereinbarung über die Hinnahme der Arbeitgeberkündigung vor oder nach deren Ausspruch getroffen wird. Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Sperrzeit, die Versicherungsgemeinschaft typisierend gegen Risikofälle zu schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat, macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob der Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags mitwirkt oder ob seine aktive Beteiligung darin liegt, dass er hinsichtlich des Bestandes der Kündigung und deren Folgen verbindliche Vereinbarungen trifft. In beiden Fällen trifft ihn eine wesentliche Verantwortung für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 - [B 11 AL 35/03 R](#)).

In jedem Fall ist nach dem dargelegten Maßstab allerdings eine aktive Beteiligung des Arbeitnehmers erforderlich. Hieran fehlt es im vorliegenden Zusammenhang. Der TVÜbg sieht nach [§ 2 Abs. 1](#) zwar vor, dass der Arbeitnehmer im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag eine Abfindung in Form eines Überbrückungsgeldes erhält. Eine Antragstellung ist nach der Sachlage, wie sie sich dem Senat darstellt, allerdings nicht erfolgt. Sie hätte sich auch in einer bloßen Förmelerei erschöpft. Vielmehr kündigte die C. dem Kläger am 20. Dezember 2000 und erteilte ihm unter dem gleichen Datum unter Bezugnahme auf die Kündigung eine Zusage für monatliches Überbrückungsgeld nach Maßgabe des Überbrückungsgeld-Tarifvertrages. Eine aktive Beteiligung des Klägers kann aus diesem Verfahrensgang nicht entnommen werden. Eine Alternative zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bestand für ihn nicht. Auf der Grundlage eines Assessment-Seminars Mitte 2000 war über sein Ausscheiden bereits beschlossen worden. Eine Altersteilzeitregelung hatte sein Arbeitgeber abgelehnt. Die Gewährung von Überbrückungsgeld folgte zudem unmittelbar aus dem Tarifvertrag, ohne dass es einer zusätzlichen individuellen Regelung bedurft hätte.

Bereits aufgrund fehlender aktiver Beteiligung scheidet der Sperrzeitatbestand nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) aus. Auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung kommt es vor diesem Hintergrund nicht mehr an.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-16