

## L 5 AL 5233/03

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 AL 448/02  
Datum  
19.11.2003  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 AL 5233/03  
Datum  
13.07.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7a AL 238/05 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Struktur-Kug kann nur für von Strukturänderungen betroffene Arbeitnehmer gewährt werden. Tarifvertraglich früher ordentlich unkündbare Arbeitnehmer, die im Zusammenhang mit einer Umstrukturierung auf diesen Kündigungsschutz verzichtet haben, steht diese Leistung nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht zu, weil sie nicht wegen der Strukturänderungen arbeitslos geworden sind, sondern wegen ihrem Verzicht auf den ihnen zustehenden Kündigungsschutz.

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 19. November 2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit steht die Gewährung von Struktur-Kurzarbeitergeld bezüglich bestimmter Arbeitnehmer der Klägerin.

Am 12. September 2001 beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 10. September 2001 die Gewährung von Struktur-Kurzarbeitergeld gemäß [§ 175 SGB III](#) für die beE (= betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit) e.-e ... Zur Begründung führte sie an, aufgrund schwerwiegender Veränderungen der wirtschaftlichen Situation und damit verbunden notwendiger Umstrukturierungsmaßnahmen, die mit anzeigepflichtigen Massenentlassungen einhergingen, hätten sich die Betriebsparteien im Rahmen ihrer Interessenausgleichsverhandlungen auf einen möglichst sozial verträglichen Personalabbau geeinigt. Demzufolge solle den ansonsten von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmern der Fa. e. e. Alarm angeboten werden, in eine zu bildende betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit gemäß [§ 175 SGB III](#) überzuwechseln. Träger der beE solle die m. B-GmbH in R. sein (siehe Betriebsvereinbarung zwischen der Fa. e. e. Alarm und dem Betriebsrat sowie der IG Metall vom 3. September 2001- Blatt 48 ff VA -). Daneben hatte die Fa. e. e. Alarm mit der IG Metall einen Haustarifvertrag vom 3. September 2001 für die Beschäftigten der Fa. e. e. A. GmbH geschlossen. Alleiniger Inhalt dieser Vereinbarung war, dass § 4.4 des Manteltarifvertrages vom 11. Dezember 1996/16. Dezember 1997 keine Anwendung findet und für die Beschäftigten die ordentlichen Kündigungsfristen gemäß § 4.5 des Manteltarifvertrages gelten (Blatt 12/13 Verwaltungsakte - VA -). Der Haustarifvertrag trat am 15. September 2001 in Kraft und endete am 30. September 2002 ohne Nachwirkung.

Auf die Anzeige der Klägerin vom 16. Oktober 2001 - bei der Beklagten am 22. Oktober 2001 eingegangen - teilte das Arbeitsamt Balingen (Beklagte) der Klägerin mit Bescheid vom 5. Dezember 2001 (Blatt 85 VA) mit, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt seien und deshalb Kurzarbeitergeld den vom Arbeitsausfall betroffenen ehemaligen Arbeitnehmern der Fa. e. e. A. GmbH in A., die in der gebildeten Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft beE e. e. A. GmbH zusammengefasst würden, bewilligt werde. Kurzarbeitergeld werde ab 1. Oktober 2001 für die Zeit des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen, längstens jedoch bis 31. März 2002 (Ablauf der vorläufigen Bezugsfrist) bezahlt. Die Beklagte stellte im Weiteren jedoch fest, dass die im Manteltarifvertrag der Metallindustrie enthaltene Kündigungsbeschränkung der Gewährung von Kurzarbeitergeld für Personen, die das 53. Lebensjahr vollendet und dem Betrieb mindestens drei Jahre angehören, entgegenstehe. Der erworbene Kündigungsschutz könne nach der geltenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nicht abgeändert werden. Demzufolge hätten keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld zumindest die bislang bekannten nachfolgenden Personen: E. - G. - W. - Z. - B. - F. - I. - K. - Sch.

Hiergegen erhob die Klägerin am 21./27. Dezember 2001 Widerspruch mit der Begründung, bezüglich der betroffenen Arbeitnehmer sei diesen gegenüber jeder Einzelfall dargestellt bzw. könne für jeden Einzelfall dargestellt werden, dass diese u. a. deshalb kündbar seien, weil im Unternehmen kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stehe. Darüber hinaus sei hier offensichtlich die Frage der Tarifbindung für die

einzelnen Arbeitnehmer nicht geprüft worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2002 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte in diesem Zusammenhang u. a. noch aus, dass auf der Grundlage der tarifvertraglichen Regelungen (Manteltarifvertrag für die Beschäftigten der Metallindustrie Südwürttemberg-Hohenzollern § 4 4.4) der von Arbeitnehmern erworbene Kündigungsschutz eine Rechtsposition darstelle, die Bestandsschutz gewährleiste. Der einmal erworbene Status der Unkündbarkeit sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts tariflicher Abänderbarkeit entzogen (Hinweis auf Urteil vom 15. November 1995 - Az. [2 AZR 521/95](#) -). Des Weiteren gelte der Manteltarifvertrag für die Beschäftigten der Metallindustrie Südwürttemberg-Hohenzollern für alle Beschäftigten der Fa., gebunden sei auch die Fa. e. e. A ... Dies werde auch dadurch belegt, dass der Betriebsrat als Arbeitnehmervertreter einen nicht rechtswirksamen Haustarifvertrag zur Abänderung der Anwendung des geltenden Manteltarifvertrags gezielt für die Entlassungsaktion abgeschlossen habe. Der Manteltarifvertrag werde demzufolge für alle Beschäftigten angewandt. Die Voraussetzungen des [§ 175 Abs. 1 SGB III](#) lägen somit für die genannten Arbeitnehmer nicht vor, daher könne auch hier keine Aufnahme in die beE erfolgen.

Hiergegen hat die Klägerin am 20. Februar 2002 Klage vor dem Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, unabhängig davon, dass die Richtigkeit des BAG-Urteils massiv in Frage gestellt werden müsse, ergebe sich aber für den vorliegenden Fall auch bei der Unterstellung, dass das Urteil auch heute noch Bestand hätte, trotzdem nicht die Rechtsposition der Beklagten. Im Ausgangsfall hätten die Tarifvertragsparteien gegen den Willen des betreffenden Arbeitnehmers tarifliche Ansprüche verschlechtert. Dagegen habe sich dort der Arbeitnehmer gewandt. Im hier vorliegenden Fall sei dagegen die Aufhebung des Kündigungsschutzes mit Willen und auf Wunsch des Arbeitnehmers geschehen. Schon deshalb sei die Entscheidung in keiner Weise übertragbar. Die Sachverhalte hätten nichts miteinander zu tun. Aus diesem Grunde könne die Arbeitsverwaltung auch kein Urteil vorlegen, aus dem sich ergebe, dass eine Aufhebung des tariflichen Schutzes mit Willen des Arbeitnehmers unzulässig sei. Eine solche Entscheidung wäre auch gegen das Gesetz. Das Tarifvertragsgesetz habe nämlich diesen Fall ausdrücklich vorgesehen und geregelt. Gemäß [§ 4 Abs. 4 Tarifvertragsgesetz \(TVG\)](#) sei ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich stets zulässig. [§ 4 Abs. 4 TVG](#) führe hierzu ausdrücklich aus: "Ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte ist nur in einem für die Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. Die Verwirkung von tariflichen Rechten ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung tariflicher Rechte können nur im Tarifvertrag vereinbart werden."

Die Entscheidungen der Beklagten seien daher rechtswidrig.

Mit Gerichtsbescheid vom 19. November 2003 hat das SG der Klage stattgegeben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 5. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2002 verurteilt, Struktur-Kurzarbeitergeld auch für die hier maßgeblichen Arbeitnehmer H. E., J. G., H. W., H. Z., W. B., G. F., V. I., K. K. und P. Sch. zu gewähren. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, zwar sei der Beklagten insoweit zuzustimmen, dass grundsätzlich auch die Tarifvertragsparteien einen Tarifvertrag nicht in der Weise abändern könnten, dass - rückwirkend - in eine individuell erlangte Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers eingegriffen werde. Der vorliegende Fall habe aber die Besonderheit, dass die Tarifvertragsparteien mit Willen der betroffenen Arbeitnehmer gemäß [§ 4 Abs. 4 TVG](#) übereinstimmend das tarifvertraglich erworbene Recht der Unkündbarkeit aufgehoben hätten. Da die Arbeitnehmer im vorliegenden Fall durch die Übernahme in eine beE einen Vorteil erlangten, halte das SG eine entsprechende Einigung der Tarifvertragsparteien auch deswegen für wirksam. Das SG verkenne nicht, dass hier von zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu Lasten der Beklagten Gebrauch gemacht worden sei. Die Gestaltung zivilrechtlicher Verhältnisse im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Leistungen sei jedoch grundsätzlich möglich, da ein solches Verhalten von Privatparteien nicht unter [§ 46 SGB I](#) falle und diese Vorschrift auch nicht auf Fallarten dieser Art entsprechend angewendet werden könne. Die entsprechende zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien mit Zustimmung der Arbeitnehmer verstoße auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so dass der Wirksamkeit dieser Vereinbarung auch die [§§ 134, 138 BGB](#) nicht entgegen stünden. Ein Verstoß gegen die sogenannten guten Sitten liege jedenfalls bereits objektiv nicht vor, da eine Wiedereingliederung der betroffenen Arbeitnehmer in eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bei Erhaltung der Arbeitsplätze anderer Arbeitnehmer bezweckt werden sollte.

Die Beklagte hat gegen den ihr mit Empfangsbekanntnis am 3. Dezember 2003 zugestellten Gerichtsbescheid am 22. Dezember 2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, die in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen enthaltenen Regelungen zur Unkündbarkeit würden den Arbeitnehmern meist ab einem bestimmten Alter und Dauer der Betriebszugehörigkeit einen Kündigungsschutz insoweit zugestehen, als sie eine betriebsbedingte (ordentliche) Kündigung ausschließen würden. Soweit diese Regelungen weder eine Öffnungsklausel enthalten würden noch der Ausschluss der Kündigung von einem Vorbehalt abhängig gemacht werde, handele es sich um einen absoluten Kündigungsschutz. Dieser stelle eine Rechtsposition dar, die Bestandsschutz gewährleiste, das bedeute, der einmal erworbene Status der Unkündbarkeit sei in seiner Schutzwürdigkeit bereits abgewickelten Tarifansprüchen gleichzustellen und damit nach der Rechtsprechung des BAG der tarifvertraglichen Abänderbarkeit wegen der gegebenen Schutzwürdigkeit entzogen (mit Hinweis auf Urteil des BAG vom 16. Februar 1962 - [AP Nr. 11 zu § 4 TVG](#) - und Urteil vom 15. November 1995 - [AP Nr. 17 zu § 1 TVG](#) -). Maßstab für die Abänderung entstandener tariflicher Rechte sei nach der Rechtsprechung des BAG die Intensität des zu wahrenen Vertrauensschutzes. Dieser dürfte bei einer einschneidenden Abänderung einer Regelung zur Unkündbarkeit höher zu bewerten sein als z. B. der rückwirkende Abbau noch nicht abgewickelter Lohnansprüche, der für den Arbeitnehmer aufgrund objektiver Anhaltspunkte, nämlich infolge entsprechender Verlautbarungen der Tarifvertragsparteien, vorhersehbar gewesen sei (Hinweis auf Urteil des BAG vom 23. November 1994 - Az. [4 AZR 879/93](#) -; [BAGE 78, 309](#)). Insoweit hätten die Tarifvertragsparteien keine Möglichkeit, die erworbene Rechtsposition wieder zu entziehen, es sei denn, es würden Anhaltspunkte vorliegen, die das Vertrauen der unter die Regelung fallenden Arbeitnehmer in den Fortbestand als nicht mehr schutzwürdig erscheinen lassen würden. Dies gelte für Unkündbarkeitsregelungen in Betriebsvereinbarungen gleichermaßen.

Aufgrund der arbeitsrechtlichen Auslegung zur Unkündbarkeitsregelung hätte kündigungsbeschränkte Arbeitnehmer, die von einer Unkündbarkeitsregelung erfasst würden, keinen Zugang zum Kurzarbeitergeld. Dem Ziel der Regelung entsprechend könnten diese Arbeitnehmer kein Kurzarbeitergeld erhalten, da sie nicht von Arbeitslosigkeit bedroht seien. Da das Kündigungsschutzgesetz (§ 17 Abs. 1) ausschließlich Regelungen zur ordentlichen Kündigung enthalte, spiele die Frage der außerordentlichen Kündigungsberechtigungen (z. B. bei Betriebsstilllegungen) bei der Anwendung des [§ 175 SGB III](#) keine Rolle. Eine Gewährung von Kurzarbeitergeld sei auf jeden Fall dann nicht möglich, wenn es sich bei der arbeitsrechtlichen Regelung (tarifvertraglich oder betriebsvereinbarungsvertraglich) um einen absoluten Kündigungsschutz handele, der keinen betrieblichen Einschränkungen (z. B. bei Wegfall des Arbeitsplatzes könne gekündigt werden) unterliege. Die in § 4 Nr. 4.4 Metalltarifvertrag enthaltene Regelung stelle einen solchen absoluten Kündigungsschutz dar. Diese gelte auch, wenn der Arbeitgeber und ein ordentlich nicht mehr kündbarer Arbeitnehmer einvernehmlich das Arbeitsverhältnis lösen würden.

Unabhängig davon vermöge die Beklagte auch der Rechtsansicht des SG zu [§ 4 Abs. 4 TVG](#) nicht folgen können, denn im vorliegenden Fall hätten keineswegs die Tarifvertragsparteien, sondern allenfalls deren Mitglieder (Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer) eine privatrechtliche Vereinbarung zur Änderung des Kündigungsschutzes getroffen. Die Tarifvertragsparteien hinsichtlich des Metalltarifvertrags seien diese aber nicht, so dass die Regelungen des [§ 4 Abs. 4 TVG](#) im vorliegenden Fall gar keine Anwendung finden könne. Die Beklagte führt weiter noch aus, dass davon ausgegangen werde, dass die maßgeblichen tariflichen Regelungen auf die Arbeitsverhältnisse der älteren Arbeitnehmer hier Anwendung fänden, und zwar weil diese entweder Mitglied der Tarifvertrag schließenden Gewerkschaft seien oder der Tarifvertrag mittels arbeitsvertraglicher Einzelvereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Anwendung finde. Die Klägerin habe jedenfalls bezüglich dieser Einschätzung zu keinem Zeitpunkt widersprochen. Die hier anzuwendenden tarifvertraglichen Regelungen in [§ 4.4](#) würden für die lebensälteren Arbeitnehmer einen "absoluten" Kündigungsschutz schaffen. Diese Regelung enthalte weder eine Eröffnungsklausel noch werde der Ausschluss der Kündigung von einem Vorbehalt abhängig gemacht. Eine solche Rechtsposition könne regelmäßig durch die Tarifvertragsparteien nicht abgeändert werden. Die Gewährung des Struktur-Kurzarbeitergeldes an die betroffenen lebensälteren Arbeitnehmer sei nicht möglich, da diese nicht rechtswirksam aufgrund von Strukturanpassungsmaßnahmen hätten entlassen werden können. Zwar komme nach der Rechtsprechung des BAG ausnahmsweise in Fällen einer Betriebs- oder Teilbetriebsstilllegung eine Kündigung der "unkündbaren Arbeitnehmer" in Betracht. Wie bereits ausgeführt, würden allerdings vorliegend alle Betriebssteile erhalten bleiben, es komme lediglich in jedem der drei abgegrenzten Betriebssteile jeweils zu Personalabbau, sie blieben jedoch als betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten jeweils bestehen (u. a. mit Hinweis auf die Übersicht vom 5. Oktober 2001 - Blatt 78 VA - über die Auswirkungen der personellen Maßnahmen auf die jeweiligen Betriebssteile). Die Beklagte gehe hiervon ferner aus, dass eine außerordentliche Kündigung an sich unkündbarer Arbeitnehmer nur dann anzunehmen sein dürfte, wenn es sich bei einem stillzulegenden Betrieb um den einzigen Betrieb des Unternehmens handle. Hier liege schon keine Stilllegung vor, auch nicht in Betriebssteilen. Arbeitsplätze blieben mit jeder betriebsorganisatorischen Einheit erhalten und würden möglicherweise mit kündbaren Arbeitnehmern besetzt. Die Klägerin habe darüber hinaus auch nicht nachgewiesen, dass die vom BAG entwickelten restriktiven Voraussetzungen für die betriebsbedingte Kündigung kündigungsgeschützter Arbeitnehmer in anderen Fällen als der Betriebs- oder Teilbetriebsstilllegung erfüllt seien. Hierzu gehöre neben dem Wegfall des Arbeitsplatzes und der Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung auch, dass der Arbeitgeber eine Sozialauswahl nach [§ 1 Abs. 3](#) Kündigungsschutzgesetz vorgenommen habe und diese einer Überprüfung nach den allgemein anerkannten Kriterien der Sozialauswahl standhalte. Zwar sei von der Klägerin vorgetragen worden, eine Sozialauswahl sei durchgeführt worden (Bl. 51 VA) und auch in jedem Einzelfall dargestellt worden bzw. dies könne nachgeholt werden (Bl. 90 VA). Aus den vorliegenden Unterlagen sei dies jedoch nicht zu ersehen und nachzuweisen. Als Anspruchstellerin obliege es der Klägerin, das Vorliegen der Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch darzulegen und nachzuweisen. Bei dieser Darlegungs- und Beweislast handle es sich um eine sehr umfangreiche Verpflichtung, insbesondere deshalb, weil in besonders geschützte Arbeitsverhältnisse eingegriffen werden solle. Die Klägerin habe aber nicht dargelegt und nachgewiesen, - dass es ihr nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, die Weiterbeschäftigung der vom Kündigungsschutz erfassten Arbeitnehmer zu gewährleisten; - ob Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf vergleichbaren Arbeitsplätzen in den weiterhin bestehenden Organisationseinheiten hätten geschaffen werden können, beispielsweise durch Umorganisation, frei werden von Arbeitsplätzen aufgrund üblicher Fluktuation oder auch durch Kündigung der dort verbliebenen ordentlich kündbaren Arbeitnehmer; - welche Kriterien der Sozialauswahl für den jeweiligen Arbeitnehmer zugrunde gelegt und wie diese im Vergleich bewertet worden seien.

Vorsorglich werde auch die Zulassung der Revision beantragt, denn die Frage, ob mit Willen der betroffenen Arbeitnehmer die tarifvertraglich erworbene Position der Unkündbarkeit aufgegeben werden könne und sich daraus leistungsrechtliche Auswirkungen zu Lasten der Beklagten ergeben könnten, habe für diese grundsätzliche Bedeutung.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 19. November 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Ergänzend führt sie aus, in dem von der Beklagten zitierten sogenannten Lufthansa-Urteil vom 15. November 1995 sei die tarifliche Änderungsmöglichkeit des Alterskündigungsschutzes allein deshalb streitig gewesen, weil dort ein entgegen gesetzter Wille des betroffenen Arbeitnehmers vorgelegen habe. So liege der Fall hier aber ausdrücklich nicht. Es sei auch nochmals darauf hingewiesen, dass entgegen der Auffassung der Beklagten Tarifvertragsparteien im Sinne von [§ 4 Abs. 4 TVG](#) die Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie die Vereinigungen von Arbeitgebern gemäß [§ 2 TVG](#) seien. Ein Arbeitgeber, der dem Verband beigetreten sei, könne jederzeit auch selbst einen zusätzlichen (gegebenenfalls spezielleren oder ergänzenden) Firmentarifvertrag abschließen. Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers in einem Arbeitgeberverband hindere diesen nicht, Firmentarifverträge abzuschließen (mit Hinweis auf Urteil des BAG vom 4. April 2001 - Az. [4 AZR 237/00](#) - in [NZA 2001, 1085](#), 1086). Die Arbeitnehmer hätten im vorliegenden Fall mit dem Arbeitgeber natürlich keinen Tarifvertrag abgeschlossen, wie die Beklagte meine, sondern eben die Tarifvertragsparteien gemäß [§ 2 TVG](#). Die tarifliche Regelung sei aber mit dem Willen des Arbeitnehmers gemäß [§ 4 Abs. 4 TVG](#) erfolgt. Nicht zuzustimmen sei dem Sozialgericht dahingehend, dass hier zu Lasten der Beklagten von zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht worden sei. Diese Sicht verkenne nämlich, dass auch ein Arbeitnehmer mit tariflicher Unkündbarkeit gekündigt werden könne, wenn die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung vorliegen würden. Insbesondere sei eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines alterskündigungsgeschützten Arbeitnehmers mit sozialer Auslaufzeit bei einer Betriebsstilllegung rechtlich möglich oder im Falle des Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit des unkündbaren Arbeitnehmers und wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mitteln nicht weiterbeschäftigen könne. Diese Umstände hätten hier vorgelegen, so dass der Arbeitgeber auch eine außerordentliche Kündigung hätte aussprechen können. Um aber einen sofortigen Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern, hätten sich die Beteiligten unter Einschluss der Tarifvertragsparteien darauf geeinigt, allen Arbeitnehmern, insbesondere auch den älteren Arbeitnehmern, die Möglichkeit des Übertritts in eine beE unter Bezug von Kurzarbeitergeld Null gemäß [§ 125 SGB III](#) zu gewähren. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, dass die Frage der außerordentlichen Kündigungsberechtigung (z. B. bei Betriebsstilllegung) bei der Anwendung des [§ 175 SGB III](#) keine Rolle spiele, finde durch nichts eine Stütze. Es sei weder dem Gesetz zu entnehmen, noch dem Sammelurteil zum Kurzarbeitergeld. Die Beklagte habe die in ihrem Runderlass vom 16. Januar 2002 vertretene Auffassung insoweit bereits selbst ausdrücklich im Runderlass vom 25. April 2002 geändert. Dort werde u. a. ausgeführt, dass sich diese Rechtsauffassung aus der Verweisung des [§ 175 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) auf [§ 17](#) Kündigungsschutzgesetz nicht ableiten lasse. Insofern sei für

die Gewährung von Struktur-Kurzarbeitergeld an Arbeitnehmer, die einen absoluten ordentlichen Kündigungsschutz erlangt hätten, die Frage entscheidend, ob sie aufgrund von Struktur Anpassungsmaßnahmen rechtswirksam entlassen werden könnten. Das BAG habe wiederholt entschieden, dass auch ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern unter bestimmten restriktiven Voraussetzungen rechtswirksam betriebsbedingt gekündigt werden könnte. Dieser Runderlass sei nicht geändert oder aufgehoben worden, da auch das BAG in den folgenden Entscheidungen (Urteile vom 13. Juni 2002 und 8. April 2003) an der arbeitsrechtlichen Auffassung festgehalten habe. Die Beklagte habe also vorliegend gemäß dem eigenen Runderlass mindestens Untersuchungen dahingehend anstrengen müssen, ob eine solche außerordentliche Kündigung nach der Rechtsprechung des BAG möglich gewesen wäre. Diese Möglichkeit sei nicht in Betracht gezogen worden, allein deshalb könnten die angegriffenen Bescheide keinen Bestand haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt nicht vor. Der Beschwerdewert von 500 EUR ist überschritten. Im Streit stehen zumindest Zahlungen von Kurzarbeitergeld für den vorläufigen Bezugszeitraum vom 1. Oktober 2001 bis 31. März 2002 bezüglich insgesamt acht Arbeitnehmern, wobei die Klägerin u. a. schon für den Monat November 2001 bezüglich nur vier der hier im Streit stehenden Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld in Höhe von 2.855,94 EUR geltend macht.

II.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Entgegen der Auffassung des SG besteht kein Anspruch der Klägerin bezüglich der hier streitigen Arbeitnehmer auf die Gewährung von Kurzarbeitergeld gemäß [§ 175 SGB III](#) in der 2001 noch geltenden Fassung.

Arbeitnehmer haben gemäß [§ 169 SGB III](#) (in der auch im Jahr 2001 maßgeblichen Fassung) Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn

1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, 2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind, 3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und 4. der Arbeitsausfall dem Arbeitsamt angezeigt worden ist.

Gemäß [§ 175 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (in der 2001 geltenden Fassung - zwischenzeitlich ist die Regelung ab 1. Januar 2004 durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 - [BGBl. I Seite 2848](#) - aufgehoben) besteht Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. Dezember 2006 auch in Fällen eines nicht nur vorübergehenden Arbeitsausfalles, wenn

1. Strukturveränderungen für einen Betrieb mit einer Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen verbunden sind und mit Personalanpassungsmaßnahmen in erheblichem Umfang einhergehen und 2. die von dem Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer zur Vermeidung von Entlassungen einer erheblichen Anzahl von Arbeitnehmern des Betriebes ([§ 17 Abs. 1](#) des Kündigungsschutzgesetzes) in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst sind.

Die Zahlung von Kurzarbeitergeld soll gemäß Satz 2 dazu beitragen, die Schaffung und Besetzung neuer Arbeitsplätze zu erleichtern. Die Zeiten des Arbeitsausfalles sollen vom Betrieb dazu genutzt werden, die Vermittlungsaussichten der Arbeitnehmer insbesondere durch einen beruflichen Qualifikation, zu der auch eine zeitlich begrenzte Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber gehören kann, zu verbessern ([§ 175 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#)).

Der Anspruch ist gemäß [§ 175 Abs. 2 SGB III](#) ausgeschlossen, wenn die Arbeitnehmer nur vorübergehend in der betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst werden, um anschließend einen anderen Arbeitsplatz des Betriebes zu besetzen.

Der Anspruch besteht gemäß [§ 175 Abs. 3 SGB III](#) auch für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist.

Die hier betroffenen Arbeitnehmer erfüllen jedoch nicht die Voraussetzungen für die Gewährung von Strukturkurzarbeitergeld, denn sie unterfallen nicht dem Schutzzweck der Norm.

So liegen zwar zunächst hier auch entsprechende Strukturveränderungen verbunden mit Personalanpassungsmaßnahmen in erheblichem Umfang vor. So wurden im Zusammenhang mit der Betriebsänderung bei der Fa. e. e. A. GmbH in § 3 der "Betriebsvereinbarung über die Schaffung von Personalstrukturen" vom 3. September 2001 (Bl. 48 ff. VA) folgende Maßnahmen beschrieben:

- Abbau nicht produktionsnotwendiger Arbeitsplätze im Betrieb bis zum 30. Juni 2002, - Einschränkung wesentlicher Betriebsteile und Personalanpassungsmaßnahmen in erheblichem Umfang, - Zusammenlegung und Umstrukturierung von Abteilungen.

Die Auswirkungen dieser personellen Maßnahmen auf die jeweiligen Betriebsteile "Einkauf/Dispo/Technik", "Lager/Versand" und "Produktion/Qualitätssicherung" sind der Übersicht vom 5. Oktober 2001 (Bl. 78 VA) zu entnehmen, nämlich eine Reduzierung um sieben Arbeitsplätze im Bereich "Einkauf", zwanzig Arbeitsplätze im Bereich "Lager" und sieben Arbeitsplätze im Bereich "Produktion", so dass insgesamt die Personalstärke von 186 auf 89 reduziert wird. Alle drei abgegrenzten Betriebsteile bleiben jedoch erhalten. Des Weiteren ist in § 4 der Betriebsvereinbarung geregelt, dass aufgrund der strukturbedingten notwendigen Personalanpassung an die wirtschaftliche Lage des Betriebes im Rahmen der Betriebsänderung die betriebsbedingte Entlassung von Arbeitnehmern von e. e. A. zu erfolgen habe. Des Weiteren sind danach Arbeitnehmer, deren Entlassung nicht vermeidbar ist, gemäß den gesetzlichen Regelungen zur Sozialauswahl bestimmt worden und in der Anlage 2 namentlich bezeichnet (Anmerkung: Diese Anlage befindet sich nicht in der Verwaltungsakte). Die hiernach erforderlichen betriebsbedingten Kündigungen werden ab dem 15. September 2001 unter Beachtung der jeweiligen

einzelvertraglichen/tariflichen/gesetzlichen Kündigungsfrist ausgesprochen. Gemäß § 5 der Betriebsvereinbarung haben sich die Beteiligten vor dem Hintergrund des Wegfalls von Arbeitsplätzen auf die Einrichtung einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) im Rahmen einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft gemäß den dort im Weiteren getroffenen Regelungen verständigt. Des Weiteren wurden durch eine Aufhebungsvereinbarung im Rahmen des sogenannten "3-seitigen Vertrages" (Bl. 40 und 60 bis 64 VA) in Kenntnis der Betriebsvereinbarung zwischen dem jeweiligen Arbeitnehmer, der Fa. e. e. A. GmbH und der Klägerin als Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft das Arbeitsverhältnis mit der e. e. A. aus betriebsbedingten Gründen einvernehmlich beendet und gleichzeitig in ein befristetes Arbeitsverhältnis mit der Klägerin gewechselt.

Damit ist es aufgrund der Strukturveränderungen hier zu Einschränkungen des gesamten Betriebes bzw. auch aller Betriebsteile gekommen verbunden mit Personalanpassungsmaßnahmen in einem erheblichen Umfang. Des Weiteren wurde hier auch eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit gegründet, die grundsätzlich die von dem Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer zur Vermeidung von Entlassungen einer erheblichen Anzahl von Arbeitnehmern des Betriebes übernimmt.

Bezüglich der hier jedoch streitigen Arbeitnehmer ist festzuhalten, dass diese aufgrund ihres jeweiligen Lebensalters und der langen Zugehörigkeit im Betrieb gemäß § 4.4 des Manteltarifvertrages (MTV) für die Beschäftigten 1990/2000 der Metallindustrie Südwürttemberg-Hohenzollern nur aus wichtigem Grund gekündigt werden können, da sie das 53., aber noch nicht 65. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb mindestens drei Jahre angehören. Von der Klägerin wird auch nicht bestritten, dass sie grundsätzlich der Tarifbindung und damit auch diesen Regelungen des Manteltarifvertrages unterliegt. Mit dem SG ist allerdings auch der Senat der Auffassung, dass hier im Rahmen des "Haustarifvertrages" vom 3. September 2001 zwischen der Fa. e. e. A. GmbH und der IG Metall aufgrund der Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer § 4.4 MTV keine Anwendung findet und vielmehr die ordentlichen Kündigungsfristen gemäß § 4.5 MTV auch für die an und für sich unter § 4.4 fallenden (unkündbaren) Arbeitnehmer Anwendung finden. Der Senat ist auch in Übereinstimmung mit dem SG der Auffassung, dass die Fa. e. e. A. GmbH gemeinsam mit der IG Metall gemäß § 4 TVG hier aufgrund der Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer wirksam auf diesen in § 4.4 des Manteltarifvertrages geregelten Kündigungsschutz verzichten konnte. Anders als in den von der Beklagten genannten Fällen des BAG, in denen diese Verzichte gegen den Willen der betroffenen Arbeitnehmer erfolgten, steht hier der Wirksamkeit dieses Verzichtes aufgrund der Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer auch nach Überzeugung des Senates nichts entgegen. Diese Regelung ist - wie auch das SG bereits zutreffend ausgeführt hat - auch nicht etwa rechtswidrig wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder Sittenwidrigkeit. Es ist grundsätzlich jedem Bürger, jedem Arbeitnehmer überlassen, gegebenenfalls auch auf ihm zustehende Rechtspositionen zu verzichten, sofern er dies für aus seiner Sicht sinnvoll hält.

Jedoch fallen die betroffenen Arbeitnehmer, obwohl aufgrund dieses Haustarifvertrages mit Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer die Unkündbarkeit bei einer ordentlichen Kündigung entfallen ist, nicht unter den Schutzzweck von § 175 SGB III. In der Begründung des Gesetzentwurfes der Fraktionen der CDU/CSU und F.D.P. im Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Reformgesetz - AFRG - [BT-Drs. 13/4941 Seite 185/0086](#)) ist zu § 175 ausgeführt:

"In den vergangenen Jahren hat das Kurzarbeitergeld nach § 63 Abs. 4 AFG für Arbeitsausfälle, die auf einer schwerwiegenden Verschlechterung der Lage eines Wirtschaftszweiges beruhen, eine wichtige Aufgabe bei der Vermeidung von Massenentlassungen erfüllt, ohne hierbei eine dem Kurzarbeitergeld für konjunkturell bedingte Arbeitsausfälle vergleichbare Bedeutung einzunehmen. Zwar kann das Kurzarbeitergeld nach § 63 Abs. 4 AFG nicht dazu beitragen, den bisherigen Arbeitsplatz der betroffenen Arbeitnehmer zu erhalten. Die organisatorische Zusammenfassung der sonst von Massenentlassungen betroffenen Arbeitnehmer in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit ermöglicht es den Beteiligten jedoch, die Vermittlungsaussichten der Arbeitnehmer während des Bezuges von Kurzarbeitergeld zu verbessern ...

Zu Abs. 1 ist ausgeführt (S. 186): Anspruchsvoraussetzung ist eine Personalanpassungsmaßnahme in einem Betrieb, die auf einer dauerhaften Umstellung des Betriebsablaufes beruht, für den betroffenen Arbeitsmarkt von erheblicher Bedeutung ist und sonst zu Massenentlassungen in einer Größenordnung von § 17 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes führen würde und zu deren Vermeidung die Arbeitnehmer in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst sind ...

Die durch die Zahlung von Kurzarbeitergeld finanzierten Zeiten der Nichtarbeit sollen von den Betrieben und Arbeitnehmern dazu genutzt werden, die berufliche Qualifikation der Arbeitnehmer zu verbessern. Dieser allgemeine Grundsatz für das Kurzarbeitergeld gilt besonders für das Kurzarbeitergeld in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit, da der bisherige Arbeitsplatz des Arbeitnehmers hier nicht erhalten werden kann und der Arbeitnehmer sich auf einen Arbeitsplatzwechsel und eine hiermit verbundene Änderung seiner beruflichen Situation bestmöglich vorbereiten muss."

Zu Abs. 2 (S. 186) ist ferner noch ausgeführt:

"Die Regelung schließt nicht aus, dass die von Massenentlassungen bedrohten Arbeitnehmer aufgrund geänderter betrieblicher Planungen einen anderen Arbeitsplatz innerhalb des Betriebes erhalten."

Diesen Ausführungen in der Gesetzesbegründung ist zur Überzeugung des Senates unzweifelhaft zu entnehmen, dass der Gesetzgeber allein als schutzbedürftige Gruppe die Arbeitnehmer sah, die aufgrund der Strukturanpassungen von Massenentlassungen bedroht waren. Die hier betroffenen Arbeitnehmer waren aber (bis zum Abschluss des Haustarifvertrages) aufgrund der Kündigungsschutzklausel in § 4.4. MTV nicht von Entlassung bedroht, da unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern zwar eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist in Betracht kommen kann, wenn der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers weggefallen ist und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch unter Einsatz aller zumutbaren Mittel, gegebenenfalls durch Umorganisation seines Betriebes nicht weiterbeschäftigen kann, er also deshalb dem Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum hin sein Gehalt weiterzahlen müsste, obwohl er z. B. wegen Betriebsstilllegung für dessen Arbeitskraft keine Verwendung mehr hat (BAG Urteil vom 5. Februar 1998 in [BAGE 88, 10](#); siehe auch Urteile vom 13. Juni 2002 in AP Nr. 4 zu § 284 ZPO und vom 8. April 2003 in AP Nr. 181 zu § 626 BGB). Solche Umstände sind zwar von der Klägerin u. a. im Berufungsverfahren pauschal behauptet worden, bezüglich der hier konkret betroffenen Arbeitnehmer aber bis heute nicht im Einzelnen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden. Die Darlegungslast hierfür liegt jedoch bei der Klägerin (siehe BAG Urteil vom 8. April 2003 in AP Nr. 181 zu § 626 BGB). Der Senat muss daher davon ausgehen, dass die betroffenen Arbeitnehmer aufgrund des an und für sich bestehenden tariflichen Kündigungsschutzes nicht von

Massenentlassungen im Zusammenhang mit den beabsichtigten Strukturanpassungsmaßnahmen betroffen gewesen wären.

Wie sich insbesondere auch aus der Begründung im Entwurf eines Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ([BT-Drs. 15/1515](#)) , im Rahmen dessen die bisherige Regelung in [§ 175 SGB III](#) weggefallen ist und statt dessen ein Transferkurzarbeitergeld in [§ 216 b SGB III](#) geschaffen wurde, ergibt, sollte das neue Instrument Transferkurzarbeitergeld als Sonderform des Kurzarbeitergelds das Kurzarbeitergeld in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (§ 175) ablösen. Dies hatte sich laut der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 15/1515 S. 92](#) zu § 216 b) zwar grundsätzlich als Instrument zur Verbesserung der Vermittlungsaussichten der Teilnehmer bewährt. Allerdings sei das Instrument auch in erheblichem Maße zur Frühverrentung auf Kosten der Beitragszahler genutzt worden. Im neuen Transferkurzarbeitergeld würden die aktivierenden Elemente des alten Instruments weiter gestärkt und gleichzeitig die bislang bestehenden Fehlanreize zum Missbrauch des Instruments abgeschafft. Zu Abs. 8 § 216 b ([BT-Drs. 15/1515 S. 93](#)) wird in der Gesetzesbegründung ferner darauf hingewiesen, die Festschreibung der Höchstbezugsdauer bei Transferkurzarbeitergeld auf zwölf Monate ohne Verlängerungsmöglichkeit auf Basis einer Rechtsverordnung diene der Bekämpfung der Frühverrentung.

Aus alledem wird zur Überzeugung des Senates deutlich, dass es gerade nicht die Absicht des Gesetzgebers war, über den Umweg des Strukturkurzarbeitergeldes ältere Arbeitnehmer (und damit gerade auch solche, die hier unter den besonderen Kündigungsschutz nach § 4.4 des Metalltarifvertrages fallen) in die Frühverrentung zu schicken. Konzipiert war dieses Mittel vielmehr für jüngere Arbeitnehmer, die auf diesem Wege qualifiziert werden sollten, um sie dann erneut über die Beschäftigungsgesellschaft in ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis auf dem Arbeitsmarkt zu integrieren.

Das heißt aber mit anderen Worten, die hier betroffenen Arbeitnehmer waren aufgrund der Strukturanpassungsmaßnahmen als solche im Hinblick auf ihren Status als ordentlich unkündbar gemäß § 4.4 des Manteltarifvertrages nicht im Sinne von [§ 175 SGB III](#) durch Entlassung bedroht. Die mögliche Entlassungsbedrohung ist erst durch den Haustarifvertrag und die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer geschaffen worden. Ursache aber für das jetzt auch bezüglich dieser Arbeitnehmer bestehende Entlassungsrisiko ist damit nicht die Strukturanpassungsmaßnahme im eigentlichen Sinne, sondern der Verzicht der Betroffenen auf eine ihnen zustehende Rechtsposition. Diese Gruppe sollte aber offenkundig nach dem gesetzgeberischen Willen nicht geschützt werden.

Aus diesen Gründen ist auf die Berufung der Beklagten der Gerichtsbescheid des SG aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt hier aus [§ 193 SGG](#), da die Klägerin nach der Rechtsprechung des BSG insoweit Leistungsempfängerin im Sinne von [§ 183 SGG](#) ist, so dass eine Gerichtskostenpflicht gemäß [§ 197 a SGG](#) nicht besteht.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht. Insbesondere hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung (mehr) im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), da es sich um mittlerweile ausgelaufenes Recht handelt und die Neuregelung in [§ 216 b SGB III](#) (Transferkurzarbeitergeld) nicht mehr identisch mit der hier streitigen Regelung in [§ 175 SGB III](#) ist.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-04-14