

Bundessozialgericht

- 7 RAr 81/75 -

Verkündet

am 20. April 1977

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 20. April 1977
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 12. Juni 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu erstatten.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger vom 1. April 1973 an Arbeitslosengeld (Alg) zu gewähren hat.

Der am 31. Dezember 1911 geborene Kläger war von Juli 1936 bis 31. März 1973 als technischer Angestellter bei der S -AG beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis konnte nach § 2 Ziff. 4 Abs 2 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Bayerischen Metallindustrie durch den Arbeitgeber nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Die S -AG kündigte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrates unter Berufung auf Rationalisierungsmaßnahmen am 27. September 1972 zum 31. März 1973. Seit dem 1. April 1973 erhält der Kläger von der S Altersfürsorge GmbH Ruhegeld in Höhe von 194,-- DM monatlich. Die S Altersfürsorge GmbH gewährte dem Kläger zusätzlich für die ersten sechs Monate nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb einen Übergangszuschuß von monatlich 1.345,-- DM, der der Differenz zwischen dem Ruhegeld und dem zuletzt gewährten Bruttoarbeitsentgelt entsprach.

Die Beklagte lehnte es (Bescheid vom 20. Juli 1973; Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 1973) ab, dem Kläger für die Zeit vom 1. April bis 21. Oktober 1973 Alg zu gewähren, da der Anspruch wegen der infolge des Ausscheidens gewährten Bezüge - des Übergangszuschusses für sechs Monate und des Ruhegeldes für zwölf Monate - während eines Zeitraumes von 204 Kalendertagen ruhe.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 13. Dezember 1973 die Beklagte verurteilt, dem Kläger vom 1. bis 22. Oktober 1973 Alg zu gewähren und im übrigen die Klage abgewiesen. Es war der Auffassung, daß der Kläger in der Zeit vom

- 3 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

1. April bis 30. September 1973 der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden habe.

Mit Bescheid vom 20. März 1974 - also während des Berufungsverfahrens - hat die Beklagte darauf die Verfügbarkeit des Klägers für die Zeit vom 1. April 1973 bis 30. September 1973 verneint und vom 1. Oktober 1973 bis zur Erschöpfung der Anspruchsdauer das Ruhen des Anspruchs auf Alg jeweils vom 1. bis 3. eines jeden Monats wegen des für diese Zeit vom Arbeitgeber gewährten Ruhegeldes festgestellt.

Mit Urteil vom 12. Juni 1975 hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG aufgehoben, ebenso die angefochtenen Bescheide der Beklagten einschließlich des Abänderungsbescheides vom 20. März 1974 und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Alg vom 1. April 1973 an zu gewähren. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Kläger habe in der Zeit vom 1. April bis 30. September 1973 der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Ein Anhalt für das Fehlen seiner ernstlichen Arbeitsbereitschaft ergebe sich insbesondere nicht aus seinem Verhalten bei der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liege auch kein Aufhebungsvertrag zugrunde. Vielmehr habe die Beklagte gekündigt, und zwar nach der vom Senat aus der Beweisaufnahme gewonnenen Überzeugung aus wichtigem Grunde unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfrist. Unter diesen Umständen könne in dem Hinnehmen der Kündigung, die eine einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung darstelle, keine Zustimmung des Arbeitnehmers zu der Kündigung gesehen werden. Ein wichtiger Grund für die Kündigung sei dann gegeben, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne. In Ausnahmefällen, insbesondere wenn die ordentliche Kündigung ausgeschlossen sei, könne der Wegfall des Arbeitsplatzes durch Ein- oder Umstellung des

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

Betriebes einen wichtigen Grund darstellen. Diese Voraussetzung sei bei dem Arbeitgeber des Klägers gegeben.

Ferner handele es sich bei dem vom Arbeitgeber gezahlten Ruhegeld und Übergangszuschuß um keine wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährte Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung iS des § 117 Abs 2 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG); denn die Leistungen der S Altersfürsorge GmbH würden nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme allen ausgeschiedenen Arbeitnehmern vom 60. Lebensjahr an zugebilligt, wenn sie mindestens ein zehnjährige Dienstzeit zurückgelegt hätten. Ferner würden die Leistungen ausgeschiedenen Arbeitnehmern bereits von der Vollendung des 55. Lebensjahres an gewährt, wenn sie mindestens 25 Dienstjahre erfüllt hätten und aus betrieblichen Gründen aus dem Dienste der S -AG ausgeschieden seien. Die Zahlungen seien also nicht an eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebunden, sondern ständen, wenn auch als freiwillige Leistungen, allen ausscheidenden Arbeitnehmern der Firmengruppe S zu, die diese Voraussetzungen erfüllten.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung der §§ 101, 103, 117, 119 AFG, § 626 BGB, § 2 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Bayerischen Metallindustrie sowie der §§ 103, 128 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch das LSG.

Sie trägt insbesondere vor:

Der Kläger sei nach Ausscheiden bei der S -AG nicht ernstlich arbeitsbereit gewesen. Personen, die aus einem an sich unkündbaren Arbeitsverhältnis in höherem Alter freiwillig ausschieden, ohne an einer Fortsetzung aus gesundheitlichen Gründen gehindert zu sein, könnten nur schwer dartun, daß sie noch an einer Beschäftigung interessiert seien.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei entgegen den Fest-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

stellungen des LSG nicht durch eine befristete außerordentliche Kündigung seitens der S -AG beendet worden. Wohl habe die S -AG unter Berufung auf Rationalisierungsmaßnahmen am 27. September 1972 eine Kündigung zum 31. März 1973 ausgesprochen. Vorher sei aber mit dem Kläger die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 1973 vereinbart worden. Das ergebe sich aus den Aussagen der vom LSG vernommenen Zeugen und dem eigenen Vorbringen des Klägers. Die Beweisaufnahme des LSG habe keinen wichtigen Grund für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die S -AG ergeben.

Durch den Aufhebungsvertrag habe der Kläger sein Arbeitsverhältnis gelöst; ohne einen wichtigen Grund zu haben. Gemäß § 119 Abs 1 S 1 Nr 1 AFG sei damit eine Sperrfrist eingetreten.

Die Beklagte beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. Dezember 1973 die Klage abzuweisen und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. Dezember 1973 zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II.

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG den Anspruch des Klägers auf Alg ab 1. April 1973 bejaht.

Anspruch auf Alg hat, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit

- 6 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 6 -

erfüllt, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Alg beantragt hat (§ 100 Abs 1 AFG). Streitig ist hinsichtlich der Voraussetzungen des § 100 AFG unter den Beteiligten lediglich, ob der Kläger in der Zeit vom 1. April 1973 bis zum 1. Oktober 1973 der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden hat. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben kann und darf sowie bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung aufzunehmen, die er ausüben kann (§ 103 Abs 1 AFG). Daß der Kläger eine Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes ausüben konnte und durfte, ist nicht im Streit. Die Beklagte ist aber der Auffassung, daß der Kläger nicht arbeitsbereit war. Die Arbeitsloseneigenschaft des Klägers kann nicht schon deshalb verneint werden, weil der Kläger über 60 Jahre alt war, von einer Versorgungseinrichtung seines ehemaligen Arbeitgebers Bezüge erhielt und in naher Zukunft vorgezogenes Altersruhegeld zu erwarten hatte. Es mag zutreffen, daß bei Personen, bei denen diese Voraussetzungen vorliegen, die Notwendigkeit und der Drang zur Berufstätigkeit nicht mehr in besonderer Weise vorhanden zu sein pflegt. Wie der Senat jedoch mehrfach entschieden hat (Urteil vom 11. März 1976 - 7 RAr 93/74 - und vom 15. Juni 1976 - 7 RAr 50/75 -), ist arbeitslos nicht nur derjenige, der berufsmäßig in der Hauptsache als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt. Arbeitnehmer iS des § 101 AFG ist, wer im Zeitpunkt der Antragstellung und während der Zeit der anschließenden Arbeitslosigkeit dem Kreis von Personen zuzurechnen ist, die anderenfalls in dieser Zeit eine abhängige Beschäftigung von mehr als geringfügigem Umfange ausüben würden. Ob das der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Das LSG hat aus den Äußerungen des Klägers, den Umständen, unter denen er seinen Arbeitsplatz bei der S -AG verloren hat und aus seinem Verhalten gegenüber dem Arbeitsamt

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

(Arbeitslosmeldung) sowie seinem Bemühen um einen anderen Arbeitsplatz den Schluß gezogen, daß der Kläger bereit gewesen ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen. An diese tatsächliche Feststellung ist der Senat gebunden (§ 163 SGG), es sei denn, daß die Beklagte zulässige und begründete Revisionsgründe in Bezug auf diese Feststellung vorgebracht hätte.

Es kann dahinstehen, ob auch im Rahmen des § 163 SGG die Revisionsgründe in der durch § 160 Abs 2 Nr 3 SGG genannten Weise eingeschränkt sind, also mit der Folge, daß die Verletzung des § 103 SGG nur beschränkt, die des § 128 SGG überhaupt nicht mehr gerügt werden kann. Die Beklagte hat nämlich in keiner Richtung ihre Auffassung, das LSG hätte in tatsächlicher Hinsicht zu einem anderen Schluß kommen müssen, durch substantiiertes Vorbringen gestützt, das einen Verfahrensmangel ergeben könnte. Ihr Vorbringen erschöpft sich vielmehr nur in einer von der vom LSG abweichenden Beweiswürdigung ohne damit substantiiert darzutun, daß das LSG zwingend zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen (BSGE 2, 236).

Der Anspruch des Klägers auf Alg ruht nicht aufgrund des § 117 Abs 2 AFG. Nach dieser Vorschrift ruht der Anspruch auf Alg für eine näher bestimmte Zeit dann, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen hat und das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag, Vergleich oder nach einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen unbegründeten außerordentlichen Kündigung durch Urteil beendet worden ist. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Falle nicht vor. Infolgedessen kommt es für die Entscheidung des Senats hier auf die Verfassungsmäßigkeit des § 117 Abs 2 AFG (vgl BVerfG Beschluß des 1. Senats vom 12. Mai 1976- 1 BvL 31/73 -) nicht an.

- 8 -



- 8 -

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht durch Aufhebungsvertrag, Vergleich oder durch Urteil beendet worden. Das LSG hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis des Klägers am 27. September 1972 zum 31. März 1973 gekündigt und sich dabei darauf berufen hat, daß er infolge von Rationalisierungsmaßnahmen für den Kläger keine Verwendung mehr habe. Der Kläger hat diese Kündigung hingenommen. Wenn das LSG aus diesen tatsächlichen Umständen den rechtlichen Schluß gezogen hat, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht durch Aufhebungsvertrag geendet hat, so ist das nicht rechtsfehlerhaft. Dem rechtlichen Schluß, den das LSG gezogen hat, läßt sich insbesondere nicht entgegenhalten, daß die Kündigung durch die S -AG unwirksam gewesen sei, weil ein wichtiger Grund zur Kündigung gefehlt habe, und daß daher das Arbeitsverhältnis nur durch Aufhebungsvertrag beendet worden sein könne. Ob Rationalisierungsgründe die S -AG berechtigt haben, dem Kläger zu kündigen, kann dahinstehen. Auf jeden Fall wurde die Kündigung - auch ohne daß ein Aufhebungsvertrag vorgelegen hat - dadurch wirksam, daß der Kläger gegen die Kündigung keine Kündigungsschutzklage erhoben hat. Nach § 13 Abs 1 Satz 2 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) kann die Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nur nach Maßgabe des § 4 Satz 1 und der §§ 5 bis 7 KSchG geltend gemacht werden. Das bedeutet, daß ein Arbeitnehmer, der eine außerordentliche Kündigung nicht hinnehmen will, innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben muß, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Diese Frist kann verlängert sein (§ 6 KSchG), und verspätete Klagen können zugelassen werden (§ 5 KSchG). Von diesen Möglichkeiten hat der Kläger nach den bindenden Feststellungen des LSG keinen Gebrauch gemacht. Damit ist die Kündigung der S -AG auch dann wirksam geworden, wenn die von ihr geltend gemachten Rationalisierungsgründe keinen wichtigen Grund iS des § 626 Abs 1 BGB dargestellt haben sollten (Hueck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl.,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

1974, § 13 Anm 9).

Weder aus dem Umstand, daß die Firma S -AG dem Kläger vor Aussprechen der Kündigung ihre Kündigungsgründe verständlich und annehmbar zu machen versucht, noch daraus, daß der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben hat, ist zwingend zu folgern, daß der Kläger mit seiner Arbeitgeberin sich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt, also einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen hat. Die Besprechung der Kündigungsgründe zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages kann ebensogut dem Zweck gedient haben, den Kläger geneigt zu machen, von einer Feststellungsklage gegen die Kündigung abzusehen. Das Unterlassen der Feststellungsklage allein stellt keine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar. Richtig ist zwar, daß eine Kündigung in das Vertragsangebot zur sofortigen einverständlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses umgedeutet werden kann, wenn es dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entspricht, auch beim Fehlen eines Kündigungsgrundes gleichwohl unter allen Umständen das Arbeitsverhältnis zu beenden (vgl. BAG AP Nr 64 zu § 626 BGB: dort allerdings für eine fristlose Kündigung). Auch aufgrund eines derartigen Angebots des Kündigenden kommt es aber nicht stets zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages, wenn der Kündigungsempfänger die Kündigung "akzeptiert", sondern nur dann, wenn das in dem Bewußtsein geschieht, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgeben zu können und zu wollen. Das setzt voraus, daß der Kündigungsempfänger die Unwirksamkeit der Kündigung erkannt hat, diese als Angebot zur Vertragsaufhebung werden kann und diesem mutmaßlichen Willen des Kündigenden zu entsprechen bereit ist (BAG AP Nr 64 zu § 626 BGB). Im vorliegenden Fall hat weder das LSG Tatsachen festgestellt noch hat die Beklagte solche Tatsachen vorgebracht, nach denen es berechtigt erscheint, aus der Kündigung des Arbeitgebers des Klägers und dem Verhalten des Klägers - bloße Unterlassung der Kündigungsschutzklage - eine Umdeutung in einen Aufhebungsvertrag unter den vom BAG oben wieder-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 10 -

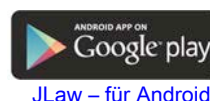
gegebenen Voraussetzungen vorzunehmen. Auch wenn - wie beide Beteiligte vortragen - im Zusammenhang mit der Kündigung zwischen Arbeitgeber, Betriebsvertretung und Kläger Gespräche über die nach Meinung des Arbeitgebers erforderliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses stattgefunden haben, so zeigt gerade der Umstand, daß der Arbeitgeber zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Weg der Kündigung beschritten hat, daß der hierfür ebenfalls mögliche Weg über den Aufhebungsvertrag nicht beschritten werden sollte. Jedenfalls kann - wie schon hervorgehoben - allein die Tatsache des "Schweigens" des Klägers in der Form der schlichten Hinnahme der Kündigung (ohne Erhebung einer Kündigungsschutzklage) nicht als Ausdruck einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages angesehen werden. Demnach ist festzuhalten, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch Kündigung beendet worden ist. Da es somit bereits an einer Voraussetzung des § 117 Abs 2 AFG fehlt, kommt es auf die weitere Frage, nämlich darauf, ob der Kläger "wegen" der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Bezüge der § Altersfürsorge GmbH erhielt, was von dem LSG ebenfalls verneint worden ist, nicht mehr an.

Der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld ruht auch nicht durch den Eintritt einer Sperrzeit nach § 119 Abs 1 AFG. Nach dieser Vorschrift tritt eine Sperrzeit von vier Wochen ein, wenn der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis gelöst oder durch ein vertragswidriges Verhalten Anlaß für die Kündigung des Arbeitgebers gegeben und er dadurch vorsätzlich oder grobfahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Wohl tritt die Sperrzeit ohne weiteres, dh ohne einen gestaltenden Verwaltungsakt ein (Schönefelder/Kranz/Wanka, Arbeitsförderungsgesetz, § 119 Anm 22). Als auslösender Tatbestand käme hier aber nur in Betracht, daß der Kläger das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag gelöst hätte. Das ist - wie dargelegt - jedoch

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 11 -

nicht der Fall. Allein der Umstand, daß der Kläger sich nicht mit der Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung gewehrt hat, stellt keinen Grund für eine Sperrzeit dar. Nach § 97 AVAVG ruhte der Alg-Anspruch nicht nur, wenn der Arbeitslose einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis aufgab, sondern auch dann, wenn er ihn nicht geltend machte. Eine entsprechende Bestimmung war noch im Regierungsentwurf des AFG enthalten (§ 107). Sie wurde aber bewußt fallen gelassen (Hennig/Kühl/Heuer, Komm. z. AFG, § 119 Anm 1). Die fehlende Bereitschaft des Arbeitslosen, sich gegen den Willen des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis weiter zu behaupten, ist nach der von den gesetzgebenden Organen beschlossenen Fassung des § 119 Abs 1 AFG also kein Fehlverhalten gegenüber der Versichertengemeinschaft, welches den Eintritt einer Sperrzeit rechtfertigt.

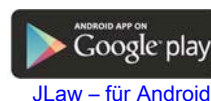
Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs 1 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)