

Titel:

Rechtswirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung im Lockdown

Normenkette:

KSchG § 1 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 Hs. 1, Abs. 3 S. 3

SGB III § 28 Abs. 1 Nr. 1

Leitsätze:

1. Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen iSv § 1 Abs. 2 KSchG gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (vgl. § 1 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 KSchG). (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

2. Personen, die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente iSd SGB VI vollenden, sind mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden, nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III versicherungsfrei mit der Folge, dass auch kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld besteht. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Corona, Lockdown, betriebsbedingte Kündigung, Regelaltersrente, Kurzarbeit

Rechtsmittelinstanz:

LArbG München, Urteil vom 05.05.2021 – 5 Sa 938/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 48293

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten von 08.04.2020 nicht zum 15.05.2020, sondern zum 31.05.2023 aufgelöst worden ist.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 7.500,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung.

2

Die am ... 1954 geborene Klägerin ist verwitwet und hat einen an der Universität A-Stadt studierenden Sohn. Sie wurde von der Beklagten durch schriftlichen „Arbeitsvertrag für Stadtführer“ vom 05.03.2018, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 1 (Bl. 12/15 d.A.) verwiesen wird, zum 21.03.2018 als „Stadtführer und Reiseleiter“ zu einem monatlichen Grundlohn von 2.500,00 € brutto eingestellt. Die Klägerin ist gebürtige Niederländerin und spricht fließend Deutsch, Englisch und Niederländisch.

3

Die auch unter der Marke G.-Group auftretende Beklagte ist eine in A-Stadt ansässige GmbH für Schiffservice, Parkservice, Touren und Gepäcklogistik. Sie gehört zur E.-Unternehmensgruppe, welche aus mehreren Unternehmen der Reise- und Tourismusbranche besteht. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes sind zwischen den Parteien unstrittig.

4

Nach Ausbruch der sog. Corona-Krise hatte sich die Beklagte im März 2020 an ihre Mitarbeiter gewandt und diese darum gebeten, ihre Zustimmung zur Reduzierung der Arbeitszeit auf Kurzarbeit zu erteilen. Die Klägerin, bei der die sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nicht vorlagen, teilte der Beklagten mit E-Mail vom 17.03.2020 (Anlage K 3 = Bl. 17 d.A.) mit, wenn es notwendig sein sollte, sei sie bereit, auch ihren Beitrag zu leisten, um gemeinsam diese Krise überstehen zu können. Eine von der Beklagten vorgeschlagene Gehaltskürzung auf 1.000,00 € lehnte die Klägerin mit vorab per E-Mail übermitteltem Schreiben vom 08.04.2020 (Anlage K 4 = Bl. 18/19 d.A.) ab.

5

Die Beklagte kündigte dann mit Schreiben vom 08.04.2020 (Anlage K 2 = Bl. 16 d.A.) das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis zum 15.05.2020 „aufgrund der Corona-Krise und der wirtschaftlichen Auftragslage“. Sollte die Kündigungsfrist wider Erwarten nicht gewahrt sein, gelte die Kündigung zum nächstmöglichen Termin.

6

Diese Kündigung greift die Klägerin mit ihrer Kündigungsschutzklage vom 14.04.2020 an, die am 15.04.2020 beim Arbeitsgericht Passau eingegangen und der Beklagten am 23.04.2020 zugestellt worden ist.

7

Die Klägerin bringt vor, die Beklagte habe ihr zunächst eine Reduzierung der Vergütung auf 1.500,00 € brutto monatlich für die Dauer der Krise angeboten. Die Klägerin habe damit ihr Einverständnis erklärt. Dies sollte auf Wunsch der Beklagten in einer Zusatzvereinbarung schriftlich festgehalten werden, die der Klägerin jedoch nie zugegangen sei. Später habe die Beklagte von der Klägerin ultimativ verlangt, sich mit einer Reduzierung auf 1.000,00 € brutto einverstanden zu erklären. Dies hätte aber eine Absenkung des Nettogehalts auf etwa 800,00 € bedeutet, womit sie sogar unter dem existenzsichernden Minimum von Arbeitslosengeld II („Hartz IV“) gelegen hätte.

8

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, die Kündigung vom 08.04.2020 sei rechtsunwirksam und hätte ohnehin nach § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB frühestens zum 31.05.2020 ausgesprochen werden dürfen.

9

Es lägen keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vor, die der Weiterbeschäftigung der Klägerin zu den bisherigen Bedingungen entgegenstünden. Ein nur vorübergehender Arbeitsmangel könne eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Werde im Betrieb Kurzarbeit geleistet, spreche dies gegen einen dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf. Die gesetzgeberische Wertung in § 615 Satz 3 BGB, wonach der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers nicht entfalle, wenn der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trage, strahle auch in das Kündigungsschutzrecht aus und dürfe nicht durch dieses unterlaufen werden.

10

Soweit der Klägerin bekannt sei, sei sie die Einzige im Betrieb der Beklagten, die von der Kurzarbeiterregelung ausgeschlossen sei. Es sei daher wenig plausibel, dass sich die daraus resultierende finanzielle Belastung der Beklagten zu einem dringenden betrieblichen Erfordernis verdichte. Die Klägerin hätte darüber hinaus einer angemessenen Herabsetzung ihres Einkommens um den prozentualen Anteil, den auch die anderen Mitarbeiter zu tragen hätten, zugestimmt. Mit Rücksicht auf das Alter der Klägerin und ihre Angewiesenheit auf das Gehalt - sie verfüge über keine Alterssicherung - liege es nahe, dass die Beklagte ihr Auswahlmessen nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht oder jedenfalls nicht zutreffend ausgeübt habe.

11

Die Klägerin beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 08.04.2020, zugeworfen am 09.04.2020, nicht aufgelöst worden ist.

12

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

13

Die Beklagte bringt vor, aufgrund der Entwicklung der sog. Corona-Krise seien ab Mitte März 2020 keine von der Beklagten angebotenen Leistungen im Bereich Busreisen/Parken/Stadtführungen abgerufen worden. Eine von der Klägerin im Februar 2020 durchgeführte Stadtführung mit einem Erlös von 92,00 € sei durch die Verbindungen der Klägerin zu dem veranstaltenden niederländischen Reiseunternehmen zustande gekommen und sei die einzige Stadtführung im laufenden Kalenderjahr gewesen. Die Beklagte habe zwei Reiseleiter/Stadtführer in Arbeitsverhältnissen beschäftigt. Sämtliche anderen Reiseleiter/Stadtführer seien auf der Grundlage von Einzelaufträgen als freie Mitarbeiter tätig (gewesen). Die Beklagte habe sich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin entschließen müssen, da nicht absehbar sei, ob bzw. wann diese wieder eingesetzt werden könne. Leistungen aufgrund von Kurzarbeiterregelungen könne die Klägerin gerade nicht in Anspruch nehmen. Die anderen bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer seien allesamt in Kurzarbeit gegangen.

14

Der zweite angestellte Reiseleiter/Stadtführer sei seit dem 01.08.2017 und damit ein gutes halbes Jahr länger als die Klägerin bei der Beklagten beschäftigt und verheiratet. Er sei seit der 11. Kalenderwoche 2020 in Kurzarbeit gewesen und habe zuletzt am 10.03. 2020 eine fünfstündige Tour betreut. Mittlerweile habe sich die Beklagte gezwungen gesehen, auch diesem letzten im Angestelltenverhältnis verbliebenen Stadtführer zu kündigen, ebenso der Mitarbeiterin im Backoffice aus der Abteilung Guides. Für die von der Beklagten angebotenen Leistungen im Bereich Flusskreuzfahrten/Reiseleitungen/Stadtführungen in A-Stadt bestehe im laufenden Kalenderjahr keine Nachfrage. Stadtführungen mit angestellten Mitarbeitern werde die Beklagte auf Dauer nicht mehr durchführen. Sie habe sich entschlossen, keine geführten Stadtrundgänge gegenüber Reiseveranstaltern der Flusskreuzfahrtbranche mehr anzubieten. Deshalb bestehe für die Klägerin keine Einsatzmöglichkeit mehr.

15

Wegen der Einzelheiten des hier nach § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur seinem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellten Sach- und Streitstandes wird gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO verwiesen auf die Schriftsätze der Klägerin vom 14.04.2020, vom 06.05.2020, vom 02.06.2020, vom 22.06.2020, vom 26.07.2020 und vom 21.08.2020, auf die Schriftsätze der Beklagten vom 18.05.2020, vom 17.06.2020, vom 26.06.2020, vom 05.08.2020 und vom 18.08.2020, auf sämtliche eingereichten Unterlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 15.06.2020 (Bl. 44/46 d.A.) und vom 27.08.2020 (Bl. 113/116 d.A.).

Entscheidungsgründe

16

Die zulässige Kündigungsschutzklage hat nur insoweit Erfolg, als die Beklagte bei der Kündigung vom 08.04.2020 die einschlägige Kündigungsfrist nicht eingehalten hat. Im Übrigen wird die Klage als unbegründet abgewiesen.

17

A. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 08.04.2020, die der Klägerin nach der Angabe im Klageantrag am 09.04.2020 zugegangen ist, nicht zum 15.05.2020, sondern fristgerecht „zum nächstmöglichen Termin“, nämlich zum 31.05.2020 aufgelöst worden.

18

I. Die betriebsbedingte Kündigung hält einer Überprüfung am Maßstab des § 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) stand.

19

1. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 1 KSchG). Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Der Arbeitgeber trägt hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen die Darlegungs- und Beweislast (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG).

20

Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 KSchG). Diesbezüglich trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG).

21

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist der Zugang der Kündigungserklärung beim betroffenen Arbeitnehmer (vgl. Bundesarbeitsgericht 25. April 2002 - 2 AZR 260/01 -; Bundesarbeitsgericht 9. September 2010 - 2 AZR 493/09 -; MüKoBGB/Hergenröder, 8. Aufl. 2020, KSchG § 1 Rn. 81).

22

2. Die Kammer hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung und des beiderseitigen Parteivorbringens die nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO maßgebliche Überzeugung gewonnen, dass die von der Klägerin angegriffene Kündigung der Beklagten vom 08.04.2020 sozial gerechtfertigt und auch nicht aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

23

a) Hintergrund der am 09.04.2020 zugegangenen Kündigung ist offenbar die sog. Corona-Krise. In diesem Zusammenhang sind folgende Umstände bei dem Gericht offenkundig und bedürfen daher nach § 291 ZPO keines Beweises:

24

Der Deutsche Bundestag stellte am 25.03.2020 durch Beschluss fest, dass mit Inkrafttreten des [neuen] § 5 Absatz 1 Satz 1 Infektionsschutzgesetz aufgrund der derzeitigen Ausbreitung des neuen Coronavirus (SARS-CoV-2) in Deutschland eine epidemische Lage von nationaler Tragweite besteht. Das Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020 (BGBl. I S. 587) ist am 28.03.2020 in Kraft getreten. Die vom Deutschen Bundestag getroffene Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite ist bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung des vorliegenden Rechtsstreits am 27.08.2020 nicht aufgehoben worden.

25

Im Freistaat Bayern trat am 31.03.2020 die (Erste) Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27.03.2020 (BayMBl. Nr. 158) in Kraft, durch deren § 2 Abs. 1 Satz 2 unter anderem Stadtführungen und durch deren § 2 Abs. 1 Satz 3 Reisebusreisen untersagt wurden. Diese Betriebsuntersagungen waren auch in § 2 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 der daran anschließenden Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 16.04.2020 (BayGVBl. S. 214) sowie in § 4 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 der daran anschließenden Dritten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 01.05.2020 (BayMBl. Nr. 239) enthalten. Nach § 11 Satz 1 bzw. Satz 2 der am 11.05.2020 in Kraft getretenen Vierten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 05.05.2020 (BayMBl. Nr. 240, berichtet in Nr. 245) waren Stadtführungen „geschlossen“ bzw. touristische Reisebusreisen untersagt. Nach § 11 Abs. 2 bzw. Abs. 4 der am 30.05.2020 in Kraft getretenen Fünften Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 29.05.2020 (BayMBl. Nr. 304) waren Stadt- und Gästeführungen bzw. touristische Reisebusreisen nur mit bestimmten Maßgaben eingeschränkt zulässig. Auch die am 22.06.2020 in Kraft getretene Sechste Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 19.06.2020 (BayMBl. Nr. 348) enthielt in § 11 Abs. 2 bzw. in § 8 Satz 3 einschränkende Regelungen für Stadt- und Gästeführungen bzw. für touristische Reisebusreisen. Des Weiteren enthielten diese Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen unter anderem ein allgemeines Abstandsgebot, Kontaktbeschränkungen im öffentlichen Raum und Einschränkungen für Handels- und Dienstleistungsbetriebe, für die Gastronomie und für die Beherbergung.

26

Bereits am 20.03.2020 hatte die Stadt A-Stadt eine zum 21.03.2020 in Kraft getretene Allgemeinverfügung zum Verbot des Anlegens von Personenschiffen im gesamten Stadtgebiet erlassen (vgl. Sonderamtsblatt Nr. 13 vom 20.03.2020). Diese Allgemeinverfügung wurde am 07.07.2020 mit Wirkung für die Zukunft

aufgehoben (vgl. Amtsblatt Nr. 31 vom 08.07.2020) mit der Begründung, dass der Freistaat Bayern mit Wirkung vom 08.07.2020 bayernweite Regelungen für die Flusskreuzfahrt angekündigt habe.

27

b) Aus diesen gerichtskundigen Umständen ergibt sich, dass in der Zeit vom 21.03. 2020 bis 07.07.2020 keine Flusskreuzfahrtschiffe in der Stadt A-Stadt anlegen durften und dass der Beklagten vom 31.03.2020 bis in den Monat Mai 2020 hinein Stadtführungen ausdrücklich untersagt und danach allenfalls mit Einschränkungen möglich waren.

28

Zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung vom 08.04.2020 am 09.04.2020 befand sich der Freistaat Bayern noch im Stadium des durch die (Erste) Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 27.03.2020 (BayMBl. Nr. 158) angeordneten sog. Lockdown mit weitgehenden Veranstaltungs- und Versammlungsverboten, Betriebsuntersagungen, Betretungs- und Besuchsverboten.

29

Es ist daher ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Beklagte seinerzeit weder einen Beschäftigungsbedarf noch eine Beschäftigungsmöglichkeit für Stadtführer und Reiseleiter hatte und dass diesbezüglich ein vorübergehender Arbeitsausfall eingetreten war.

30

c) Dieser wenn auch nur vorübergehende Arbeitsausfall führt im Fall der Klägerin dazu, dass die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung vom 08.04.2020 durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb der Beklagten entgegenstehen.

31

aa) Die Beklagte ist dem nicht nur die Klägerin betreffenden vorübergehenden Arbeitsausfall dadurch begegnet, dass sie mit ihren anderen Mitarbeitern Kurzarbeit im Sinne der §§ 95 ff. des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) vereinbart und ihnen insoweit je nach dem Umfang des Arbeitsausfalls den Bezug von Kurzarbeitergeld ermöglicht hat.

32

Dies stellt vor dem Hintergrund des am 15.03.2020 in Kraft getretenen Gesetzes zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.03.2020 (BGBl. I S. 493) und der rückwirkend zum 01.03.2020 in Kraft getretenen Verordnung der Bundesregierung über Erleichterungen der Kurzarbeit vom 25.03.2020 (BGBl. I S. 595) unter Berücksichtigung des das Kündigungsrecht beherrschenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Reaktion dar, mit der der Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zumindest vorerst vermieden werden konnte.

33

Im Arbeitsverhältnis mit der Klägerin stand der Beklagten diese Möglichkeit jedoch nicht zur Verfügung.

34

Das Kurzarbeitergeld ist eine durch Beiträge finanzierte Entgeltersatzleistung, dessen Bezug zwar keine Anwartschaftszeit (wie etwa beim Arbeitslosengeld nach § 142 SGB III), jedoch ein in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach § 25 Abs. 1 SGB III voraussetzt (vgl. etwa Brand/Kühl, SGB III, 8. Aufl. 2018, § 98 Rn. 4). Nach § 98 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) SGB III sind die persönlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld erfüllt, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt. Die am 24.04.1954 geborene Klägerin hatte zum Zeitpunkt der Kündigung vom 08.04.2020 am 09.04.2020 die nach § 235 Abs. 2 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) für das Geburtsjahr 1954 auf 65 Jahre und 8 Monate angehobene Regelaltersgrenze erreicht, nämlich bereits am 31.12.2019. Personen, die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des SGB VI vollenden, sind mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden, nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III versicherungsfrei. Die Klägerin ist somit im Jahr 2020 nicht mehr in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig und hat dementsprechend auch keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld.

35

bb) Die von Gesetzes wegen nicht bestehende Möglichkeit, mit der Klägerin eine Vereinbarung über eine mit dem Bezug von Kurzarbeitergeld verbundene Kurzarbeit zu treffen, und die damit zusammentreffende Ungewissheit über die Dauer des durch die oben dargestellten Corona-Maßnahmen verursachten vorübergehenden Arbeitsausfalls stellen dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung dar.

36

Zwar kann ein nur vorübergehender Arbeitsmangel in der Regel eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Wird im Betrieb Kurzarbeit geleistet, spricht dies gegen einen dauerhaft gesunkenen Beschäftigungsbedarf (vgl. Bundesarbeitsgericht 23. Februar 2012 - 2 AZR 548/10 -).

37

Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 08.04.2020 am 09.04.2020 war aber für niemanden, auch nicht für die Beklagte und die Klägerin, absehbar, wie lange das landesweite Verbot von Stadtführungen und Reisebusreisen sowie das in der Stadt A-Stadt verfügte Verbot des Anlegens von Personenschiffen beibehalten würden. Diese Ungewissheit über die zeitliche Dimension des vorübergehenden Arbeitsausfalls steht einer dauerhaften Reduzierung des betrieblichen Arbeitskräftebedarfs im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedenfalls dann gleich, wenn die Möglichkeit der Kurzarbeit - wie hier für die Klägerin - nicht zur Verfügung steht.

38

Eine bezogen auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung angestellte Prognose, der Beschäftigungsbedarf für eine Stadtführerin/Reiseleiterin im Zusammenhang mit Flusskreuzfahrten werde infolge der Corona-Maßnahmen für längere Zeit entfallen, wird übrigens durch die nachfolgende Entwicklung bestätigt. Die bereits erwähnte Allgemeinverfügung der Stadt A-Stadt über das Verbot des Anlegens von Personenschiffen im gesamten Stadtgebiet vom 20.03.2020 ist erst am 07.07.2020 mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben worden, also etwa drei Monate nach Zugang der streitgegenständlichen Kündigung bzw. mehrere Wochen nach Ablauf der Kündigungsfrist.

39

Selbst wenn die Beklagte nach § 615 Satz 3 BGB das Risiko eines vorübergehenden Arbeitsausfalls trägt, steht dies der Rechtswirksamkeit der Kündigung hier nicht entgegen. Denn § 615 BGB regelt - nur - die sog. Preisgefahr (auch Vergütungs- oder Gegenleistungsgefahr) bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko im bestehenden Arbeitsverhältnis (vgl. dazu auch § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dieser Bestimmung kann aber nicht entnommen werden, dass es dem Arbeitgeber, der wegen des ihn treffenden Betriebsrisikos die Vergütung zu leisten hat, während der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nicht erbringen kann und auch nicht zur Nachleistung verpflichtet ist, verwehrt sein soll, diesen dem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) des § 611 a in Verbindung mit § 320 BGB nicht entsprechenden Zustand durch eine betriebsbedingte Kündigung zu beenden.

40

cc) Auf die zwischen den Parteien streitigen Fragen, ob, wann und in welchem Umfang mittlerweile - nach Aufhebung des Anlegeverbots im Sommer 2020 - das Geschäft mit den Stadtführungen wieder anläuft, kommt es nach alledem für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an.

41

Von einer Vernehmung der nach § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 ArbGG vorsorglich geladenen Zeugin E. hat die Kammer daher abgesehen.

42

dd) Die betriebsbedingte Kündigung vom 08.04.2020 konnte nicht durch anderweitige zumutbare und wirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen der Beklagten vermieden werden.

43

Eine Vereinbarung über die vorübergehende Absenkung der Vergütung der Klägerin auf von ihr vorgeschlagene 1.500,00 € brutto ist jedenfalls entsprechend § 154 Abs. 2 BGB im Zweifel nicht geschlossen worden. Nach dem Vorbringen der Klägerin sollte diese Reduzierung auf Wunsch der Beklagten in einer schriftlichen Zusatzvereinbarung schriftlich festgehalten werden. Dazu ist es aber nicht

gekommen. Ein Angebot der Beklagten, die Vergütung vorübergehend auf 1.000,00 € zu reduzieren, hat dagegen die Klägerin nicht angenommen.

44

Die Beklagte war auch nicht gehalten, der Klägerin vor Ausspruch der Beendigungskündigung eine vorübergehende Reduzierung der Vergütung (bei völligem Wegfall der Arbeitsleistung?) anzubieten und im Weigerungsfalle zu versuchen, diese durch den Ausspruch einer Änderungskündigung durchzusetzen. Ein in zeitlicher Hinsicht hinreichend bestimmtes Angebot konnte schon angesichts der Ungewissheit über die zeitliche Dimension des vorübergehenden Arbeitsausfalls nicht unterbreitet werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das geltende Kündigungsschutzrecht vom Arbeitgeber verlangte, zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung einem - nicht zum Bezug von Kurzarbeitergeld berechtigten - Arbeitnehmer die Fortzahlung einer reduzierten Vergütung bei faktisch völliger Freistellung von der Arbeitsleistung anzutragen (zur Problematik der Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung vgl. allgemein Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Aufl. 2019, § 137 Rn. 48 - mit weiteren Nachweisen).

45

ee) Die betriebsbedingte Kündigung vom 08.04.2020 ist nicht wegen einer im Ergebnis nicht vertretbaren sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt.

46

Die Klägerin hat keinen Arbeitnehmer namentlich benannt, dem unter Berücksichtigung der Dauer der Betriebszugehörigkeit, des Lebensalters, der Unterhaltungspflichten und einer Schwerbehinderung an ihrer Stelle hätte gekündigt werden müssen.

47

Der von der Beklagten erwähnte weitere Stadtführer - mit einer etwas längeren Dauer der Betriebszugehörigkeit - ist zwar von der Tätigkeit her mit der Klägerin an sich horizontal vergleichbar. Im konkreten Fall scheidet er jedoch als vergleichbarer Arbeitnehmer aus, weil er anders als die Klägerin zum Bezug von Kurzarbeitergeld berechtigt ist und die Beklagte deswegen zunächst gehalten war, eine betriebsbedingte Kündigung ihm gegenüber durch die Vereinbarung von Kurzarbeit zu vermeiden, was auch geschehen ist. Ob die Beklagte diesem Arbeitnehmer später ebenfalls gekündigt hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

48

ff) Die Vorschrift des § 41 Satz 1 SGB VI, wonach der Anspruch des Versicherten auf eine Rente wegen Alters nicht als ein Grund anzusehen ist, der die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach dem Kündigungsschutzgesetz bedingen kann, steht der Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 08.04.2020 nicht entgegen.

49

Diese Kündigung ist nämlich nicht durch einen Anspruch der Klägerin auf Rente wegen Alters - in welcher Höhe auch immer - bedingt, sondern dadurch, dass sie mangels eines Anspruchs der Klägerin auf Bezug von Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff. SGB III eben nicht durch eine Vereinbarung über Kurzarbeit zu vermeiden war.

50

Ob die Beklagte davon ausging, dass die Klägerin, die bei ihrem Eintritt bereits 64 Jahre alt war, ausreichend sozial abgesichert war und ist (vgl. Seite 2 des Schriftsatzes vom 18.05.2020 = Bl. 35 d.A.), und ob die Beklagte der Klägerin per E-Mail vom 11.04.2020 (vgl. Anlage K 5 = Bl. 43 d.A.) geschrieben hat, „Sie sind leider Rentnerin und als solche nicht mehr Mitglied in der Arbeitslosenversicherung“, spielt somit für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit der Kündigung keine Rolle.

51

II. Durch die nach alledem rechtswirksame Kündigung vom 08.04.2020, nach Angabe der Klägerin zugegangen am 09.04.2020, ist das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 15.05.2020, sondern - wie im Kündigungsschreiben vorsorglich erklärt - „zum nächstmöglichen Termin“, also zum 31.05.2020 aufgelöst worden.

52

§ 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 05.03.2018 sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze erreicht; dies wäre bei der im Jahr 1954 geborenen Klägerin mit Ablauf des Monats Dezember 2019 (vgl. § 235 Abs. 2 SGB VI).

53

Das Arbeitsverhältnis ist aber offensichtlich von den Parteien darüber hinaus einvernehmlich fortgesetzt worden, so dass für das am 21.03.2018 begonnene Arbeitsverhältnis nunmehr nach § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrages die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten. Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats (§ 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

54

III. Nach alledem ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 08.04.2020 nicht zum 15.05.2020, sondern zum 31.05.2020 aufgelöst worden ist, und die Klage im Übrigen abzuweisen.

55

B. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 495 ZPO und § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG.

56

Die bezüglich der Kündigung nahezu voll umfänglich unterliegende Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das verhältnismäßig geringfügige Unterliegen der Beklagten hinsichtlich der Einhaltung der Kündigungsfrist gibt keinen Anlass für eine Quotelung der Kosten.

57

Die Regelung des § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG bleibt unberührt.

58

C. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht auf § 61 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 2 Nr. 4, 42 Abs. 2 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.

59

Für die Wertberechnung bei Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist höchstens der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu leistenden Arbeitsentgelts maßgebend.

60

Dementsprechend wird der Streitwert auf $2.500,00 \text{ €} \times 3 = 7.500,00 \text{ €}$ festgesetzt.

61

D. Die Berufung ist im vorliegenden Fall nach § 64 Abs. 2 Buchst. c) ArbGG ohne Weiteres statthaft.