

---

## S 8 AL 821/02

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 8 AL 821/02
Datum	18.02.2004

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 AL 168/04
Datum	03.02.2005

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 18.02.2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Streitig ist der Eintritt einer Sperrzeit vom 01.01.2002 bis 25.03.2002 wegen aktiver Mitwirkung des Klägers an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

Der 1942 geborene Kläger war zuletzt vom 01.07.1998 bis 31.12.2001 bei der S. AG in Z. (Schweiz) auf Grund einer ursprünglich bis 31.12.2002 vorgesehenen Long Term Delegation als kaufmännischer Geschäftsführer vollschichtig tätig. Das Dienstverhältnis mit der S. AG Deutschland ruhte während dieser Zeit. Während des Auslandseinsatzes bestand Versicherungspflicht zur deutschen Sozialversicherung auf Grund einer Ausnahmeregelung nach Artikel 9 deutsch-schweizerisches Abkommen über soziale Sicherheit. Der Kläger erhielt Bezüge vom schweizer Arbeitgeber. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung wurden an die S. Betriebskrankenkasse (E.) entrichtet.

---

Nach den Angaben in der Arbeitsbescheinigung vom 20.12.2001 wurde das Arbeitsverhältnis am 17.05.2001 zum 31.12.2001 durch den Arbeitgeber schriftlich gekündigt. Die maßgebende Kündigungsfrist des Arbeitgebers betrug sieben Monate zum Monatsende. Der Kläger erhielt wegen seines Ausscheidens im Mai 2001 die Zusage über eine Abfindung in Höhe von 397.000,00 CHF (= 264.667,00 EUR), die im Dezember 2001 ausgezahlt wurde. Der Arbeitgeber begründete die Kündigung mit Restrukturierungsmaßnahmen und betriebsbedingtem Personalabbau bei der schweizer S. AG.

Am 14.12.2001 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 01.01.2002 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Neben einem Ruhen des Leistungsanspruchs bis 09.02.2002 (Bescheide vom 06.03.2002/11.06.2002) stellte die Beklagte mit weiterem Bescheid vom 06.03.2002 den Eintritt einer Sperrzeit vom 01.01.2002 bis 25.03.2002 (12 Wochen) sowie eine Minderung des Leistungsanspruches (Â§ 128 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung - SGB III -) um 240 Tage fest. Die arbeitgeberseitige Kündigung sei nur formal ausgesprochen worden. Ihr komme keine eigenständige Bedeutung für den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu. Der Wille des Klägers sei nicht auf Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses gerichtet gewesen. Dies ergebe sich aus seinem schlüssigen Verhalten, insbesondere der Annahme finanzieller Zuwendungen des Arbeitgebers. Ein wichtiger Grund für das Verhalten des Klägers sei nicht ersichtlich.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein. Die Hinnahme einer Kündigung stehe einem Aufhebungsvertrag nicht gleich, denn die Anforderungen an einen Vertragsschluss seien hoch anzusetzen. Auch seien die Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Dies habe die Beklagte unterlassen. Von einer Kündigungsschutzklage habe er wegen fehlender Erfolgsaussicht Abstand genommen; die Kündigung sei aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt gewesen. Auf die Zahlung der Abfindung, die zur Beseitigung der über die soziale Rechtfertigung der Kündigung bestehenden Ungewissheit vergleichsweise gewährt wurde, könne es nicht ankommen. Dass vor Ausspruch der Arbeitgeberkündigung ein einvernehmliches Gespräch stattgefunden habe, stelle eine reine Vermutung der Beklagten dar.

Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 31.07.2002 zurück. Der Kläger habe eine wesentliche Ursache für den Eintritt seiner Arbeitslosigkeit gesetzt, da er durch die Hinnahme der Kündigung des Arbeitgebers gegen Zahlung einer Abfindung die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses verursacht habe. Der Kläger sei als außertariflicher Mitarbeiter grundsätzlich unkündbar gewesen. Allerdings erhielten die generalisierenden Rundschreiben des Arbeitgebers Nr 3/76 und Nr 34/93 die Option der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Ziel einer vorzeitigen Pensionierung. Danach erfolge eine Kündigung durch den Arbeitgeber nur dann, wenn das Angebot einer vorzeitigen Pensionierung vorausgegangen sei. Dieses Angebot habe der Kläger angenommen. Mithin habe der Kläger in vor der Kündigung geführten Gesprächen der Kläger habe ein persönliches Gespräch mit seinem Vorgesetzten Dr.H. vor Zugang des

---

Kündigungsschreibens am 10.01.2002 eingeräumt  seine Zustimmung signalisiert. Ihm habe die Rechtswidrigkeit der Kündigung bekannt sein müssen.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, den Sperrzeitbescheid vom 06.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.07.2002 aufzuheben. Zur Begründung hat er vorgetragen: Nach Beendigung seiner Aufgabe in der Schweiz habe es für ihn eine Verwendungsmöglichkeit im S.-Konzern nicht mehr gegeben, so dass der Vorstand der Kündigung seines deutschen Grundvertrages zugestimmt habe. Die maßgebliche gesetzliche Kündigungsfrist sei eingehalten worden. Dass er eine zulässige Kündigung hingenommen habe, sei ihm nicht vorzuwerfen. Kein Arbeitnehmer könne verpflichtet werden, eine Kündigung gerichtlich anzugreifen, wenn deren Wirksamkeit ausschließlich im Sinne [Â§ 1 Kündigungsschutzgesetz \(KSchG\)](#) kontrollierbar sei. Die Rechtsprechung habe sich gewandelt. Hinsichtlich des wichtigen Grundes im Sinne [Â§ 144 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) werde die Beweislast nunmehr beim Arbeitsamt gesehen.

Mit Urteil vom 18.02.2004 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Die Festsetzung einer Sperrzeit durch die Beklagte sei rechtswidrig. So sei das KSchG für Organe juristischer Personen nicht anwendbar ([Â§ 14 Abs 1 KSchG](#)). Selbst wenn der Kläger nur Geschäftsführer im Sinne [Â§ 14 Abs 2 KSchG](#) gewesen sei, hätte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Zahlung einer Abfindung lösen können ([Â§ 9 Abs 1 Satz 2 KSchG](#)). Nichts anderes ergebe sich aus den Rundschreiben des Arbeitgebers. Der Kläger sei auch nicht gehalten gewesen, gegen die Kündigung vorzugehen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob der Kläger nach schweizer Recht Organ im Sinne [Â§ 14 Abs 1 KSchG](#) war, denn es sei fraglich, ob vorliegend schweizer Recht überhaupt anwendbar sei. Nicht anwendbar seien [Â§Â§ 14 Abs 2, 9 Abs 1 Satz 2 KSchG](#), da weder eine rechtsunwirksame ordentliche Kündigung noch Auflösungsgründe vorlägen. Betriebliche Gründe seien hierfür nicht geeignet. Nach Ziff.1 des Arbeitgeber-Rundschreibens Nr 34/93  das auch für leitende Angestellte gelte  sei der Kläger aus betriebsbedingten Gründen unkündbar gewesen. Ausnahmetatbestände nach Ziff.2 dieses Rundschreibens habe der Kläger aber nicht geltend gemacht. Durch das Akzeptieren der Abfindung auf vertraglicher Basis habe der Kläger nach der Rechtsprechung des BSG aktiv an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitgewirkt. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsurteil ([Â§Â§ 14 Abs 2 iVm Â§Â§ 9, 10 KSchG](#)) könne nicht mit dem Akzeptieren einer Abfindung gleichgesetzt werden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 18.02.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend. Es existiere keine Unkündbarkeit durch Selbstverpflichtung des Arbeitgebers. Die Hinnahme der

---

Kündigung sei aus den Gründen, die das SG anhand des [Â§ 14 KSchG](#) erwogen habe, in besonderem Maße notwendig gewesen. Sei gemäß [Â§ 14 Abs 2 KSchG](#) die Rechtsfolge der [Â§ 9, 10 KSchG](#) aber zwingend und für den Arbeitnehmer nicht abzuwenden, könne ihm die Abfindungsregelung nicht zum Vorwurf gemacht werden, denn dadurch sei das Lösen nicht erfolgt. Im übrigen könne ein aktives Tun für ihn nur dann schädlich sein, wenn es hierfür keinen rechtfertigenden Grund gebe. Ein solcher liege aber vor, wenn der Arbeitnehmer erkenne, dass er gegenüber der Kündigung chancenlos sei, weil diese wie vorliegend wegen [Â§ 14 KSchG](#) durchgesetzt werden könne. Der Personalabbau bei S. (Schweiz) stelle eine Teilbetriebsschließung im Sinne des Rundschreibens Nr 34/93 Ziff 2 dar. Auch sein Arbeitsplatz sei weggefallen. S. sei kurz nach seinem Ausscheiden verkauft worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig ([Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz](#) â SGG) und begründet, denn das SG hat den Sperrzeitbescheid vom 06.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.07.2002 zu Unrecht aufgehoben.

Eine Sperrzeit von zwölf Wochen tritt nach [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 Alt.1 SGB III](#) ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und er dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben.

Zur Beantwortung der Frage, ob der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis gelöst hat, ist die Beurteilung des tatsächlichen Geschehensablaufs maßgebend (BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 9](#)). Dabei kommt auch den zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgegebenen Willenserklärungen des Arbeitgebers/Arbeitnehmers eine ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn â wie vorliegend â die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Einheit bilden. Gleichwohl ist auch nach dem tatsächlichen Grund für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu fragen (BSG [SozR 3-4300 Â§ 144 Nr 8](#)).

Anerkannt ist nach der Rechtsprechung des BSG, dass der Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis durch einen sogenannten Aufhebungsvertrag löst, ohne dass es darauf ankommt, ob die Initiative dazu von ihm ausgegangen ist (BSG [SozR 3-1500 Â§ 144 Nr 12](#)). Mit Urteil vom 09.11.1995 ([SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 9](#)) hat das BSG ferner entschieden, dass der Arbeitnehmer auch durch eine Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung und ihre Folgen das Arbeitsverhältnis löst. Nichts anderes gilt, wenn nach einer Arbeitgeberkündigung "Abwicklungsverträge" über Abfindungen, Entschädigungen oder ähnliche Leistungen anlässlich des Ausscheidens getroffen werden. Auch durch solche Verträge beteiligt sich der Arbeitnehmer an

---

der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

Damit knüpft die Sperrzeit nicht an die bloße Hinnahme einer rechtswidrigen Kündigung im Hinblick auf eine zugesagte Vergünstigung an, sondern sie setzt eine aktive Mitwirkung des Arbeitnehmers an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und eine dadurch verursachte Arbeitslosigkeit voraus (BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 24](#)). Von einer aktiven Mitwirkung ist auszugehen, wenn der Arbeitnehmer durch den Abschluss eines Abwicklungsvertrages, in dem er ausdrücklich oder konkludent auf die Geltendmachung seines Kündigungsschutzes verzichtet, einen wesentlichen Beitrag zur Herbeiführung seiner Beschäftigungslosigkeit leistet. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob eine Vereinbarung über die Hinnahme der Arbeitgeberkündigung vor oder nach deren Ausspruch getroffen wird. In beiden Fällen trifft dem Arbeitnehmer eine wesentliche Verantwortung für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (BSG [SozR 4-4300 Â§ 144 Nr 6](#)). Der echte Abwicklungsvertrag wird als eine dem Aufhebungsvertrag gleichwertige Handlungsform angesehen (BSG aaO und Hinweis auf Bauer/Hemmerich NZA 2003, 1076).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zur aktiven Mitwirkung des Klägers an der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses.

Nach dessen Angaben vom 10.01.2002 fand noch vor Zugang des Kündigungsschreibens mit dem Vertreter des Arbeitgebers, seinem Vorgesetzten Dr. H. H. , ein persönliches Gespräch statt, in dem der Kläger über seine beabsichtigte Entlassung informiert wurde. Die Zahlung einer Abfindung ist dem Kläger noch im "Mai 2001" zugesagt worden. Der Kündigung hat er nicht widersprochen.

Zwar kann vorliegend der Abschluss eines schriftlichen Aufhebungsvertrages nicht belegt werden. Es ist aber von einer Vereinbarung über die Folgen einer noch auszusprechenden bzw. ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung auszugehen, denn sonst hätte der Kläger sich gegen die Kündigung gewandt. Der Arbeitgeber hätte dem Kläger nämlich aus betrieblichen Gründen nicht auch nicht gegen Zahlung einer Abfindung kündigen können. Für den Kläger galt trotz seiner Eigenschaft als leitender Angestellter das Rundschreiben Nr 34/94 (vgl Zusage des Arbeitgebers vom 26.08.1993 die leitenden Angestellten betreffend). Nach Nr 1 dieses Rundschreibens konnte dem Kläger nach mehr als 25-jähriger Dienstzeit (43 Dienstjahre) aus betrieblichen Gründen nicht ordentlich gekündigt werden (Bestandsschutzgarantie). Die Ausnahmetatbestände der Nr 2 des Rundschreibens (Ablehnung des Angebots eines zumutbaren, gleichwertigen Arbeitsplatzes durch den Mitarbeiter bei Wegfall des Arbeitsplatzes; bei (Teil-)Betriebsschließungen/Betriebsübergang, wenn ein gleichwertiger Arbeitsplatz nicht angeboten werden konnte oder abgelehnt wurde) lagen nicht vor. So kann insbesondere entgegen der Absicht des Klägers nicht von einer Teilbetriebsschließung ausgegangen werden, denn es wurde lediglich der Personalbestand verringert. Die Restrukturierungsmaßnahmen hatten eine (Teil-)Betriebsschließung nicht zum Ziel. Dies zeigt der spätere Verkauf des

---

gesamten Unternehmens. Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass der Kläger, wenn er Interesse an einer Weiterbeschäftigung gehabt hät, sich gegen die wegen Restrukturierungsmaßnahmen erfolgte Kandigung gewehrt hät, zumal er aus betriebsbedingten Gründen unkandbar war.

Der Kläger kann in diesem Zusammenhang hilfsweise nicht darauf verweisen, dass er als leitender Angestellter gem [ 14 Abs 2, 9, 10 KSchG](#) die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers durch arbeitsgerichtliches Urteil gegen Zahlung einer Abfindung ohnehin hät hinnehmen müssen und deshalb auch aus diesem Grunde keine Arbeitsaufgabe im Sinne [ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) vorgelegen habe. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch arbeitsgerichtliches Auflosungsurteil kann nämlich nicht mit einer Aufhebungsvertrag/Abwicklungsvereinbarung gleichgesetzt werden, denn beim Auflosungsurteil wird der Arbeitnehmer anders als in den genannten Vereinbarungsfallen bezüglich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht aktiv; er hat vielmehr die Folgen des Urteils hinzunehmen.

Der Kläger hat die Arbeitslosigkeit auch vorsätzlich herbeigeführt, da keine konkrete Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz bestand (BSG SozR 4100  119 Nrn 28, 33). Im übrigen wollte der Kläger auch kein Anschlussarbeitsverhaltnis eingehen, wie sich aus dem Bezug der Firmenpension (4.465,72 EUR) seit 01.01.2002 und dem Antrag nach [ 428 SGB III](#) (Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen, insbesondere fehlende Arbeitsbereitschaft) ergibt. Die Rechtswidrigkeit einer Arbeitgeberkandigung war dem Kläger durch die Kenntnis des Rundschreibens Nr 34/94 bekannt. An der Kausalität zwischen der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und der Beschäftigungslosigkeit bestehen keine Zweifel.

Für sein Verhalten hatte der Kläger keinen wichtigen Grund, denn ihm war die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zuzumuten (BSG SozR 4100  119 Nr 17). Zwar kann sich nach der Rechtsprechung des BSG der Arbeitnehmer bei einer Mitwirkung an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags wegen einer drohenden Arbeitgeberkandigung auf einen wichtigen Grund berufen, wenn ihm eine objektiv rechtmäßige betriebsbedingte Arbeitgeberkandigung drohte und das Abwarten der Arbeitgeberkandigung ihm nicht zuzumuten war (BSG SozR 3-4300  144 Nrn 8, 12). Vorliegend handelte es sich jedoch um keine rechtmäßige Arbeitgeberkandigung.

Auf die Berufung der Beklagten war daher das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 18.02.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gem [ 160 Abs 2 Nrn 2, 3 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

---

Erstellt am: 18.04.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024