
S 7 AL 1026/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Arbeitslosengeldanspruch Sperrzeit Lösung des Beschäftigungsverhältnisses Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses wichtiger Grund drohende rechtmäßige Kündigung Ermittlungsgrundsatz Beweislast Obliegenheit besondere Härte
Leitsätze	Zur Annahme eines wichtigen Grundes bzw zum Eintritt einer Sperrzeit bei vertraglicher Lösung eines Beschäftigungsverhältnisses, wenn eine betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung droht.
Normenkette	SGB III § 16 SGB III § 118 SGB III § 144 Abs 1 Nr 1 F: 1997-03-24 SGB III § 144 Abs 3 S 1 F: 1997-03-24 SGG § 103 KSchG § 1 F: 1996-09-25 AFG § 119 Abs 2 S 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 AL 1026/98
Datum	15.06.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 AL 533/99
Datum	30.08.2001

3. Instanz

Datum	17.10.2002
-------	------------

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 30. August 2001 aufgehoben, soweit es die im Bescheid der Beklagten vom 6. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 1998 enthaltene Feststellung betrifft, der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld sei wegen des Eintritts einer Sperrzeit und der Zahlung einer Abfindung um 69 Tage gemindert. Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist (nur noch) die Minderung der Dauer des Anspruchs (ab 1. Januar 1998) auf Zahlung von Arbeitslosengeld (Alg) um 69 Tage.

Die am 4. April 1941 geborene Klägerin war seit 1. Oktober 1981 als Sparkassenangestellte beschäftigt. Am 20. Dezember 1996 schloss sie mit ihrer Arbeitgeberin einen Vertrag über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1997, um einer Kündigung zuvorzukommen, die zum selben Zeitpunkt drohte; entsprechend dieser Vereinbarung wurde die Klägerin schon für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1997 unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit freigestellt. Die Klägerin erhielt außerdem eine Abfindung in Höhe von 50.000,00 DM.

Die Klägerin meldete sich am 3. Dezember 1997 zum 1. Januar 1998 arbeitslos. Der Antrag der Klägerin auf Zahlung von Alg ab 1. Januar 1998 wurde von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar bis 25. März wegen Eintritts einer Sperrzeit abgelehnt und die Minderung der Anspruchsdauer wegen der Sperrzeit um 242 Tage verfügt (1. Bescheid vom 6. April 1998; 1. Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 1998). Außerdem wurde die Gewährung von Alg für die Zeit vom 26. März bis 2. Juni 1998 wegen des Eintritts einer 12-wöchigen Sperrzeit (Regel-sperrzeit) bei gleichzeitiger Zahlung einer Abfindung abgelehnt und die Minderung der Anspruchsdauer insoweit um 69 Tage verfügt (2. Bescheid vom 6. April 1998; 2. Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 1998). Vom 3. Juni 1998 bis 23. März 2000 wurde der Klägerin Alg gezahlt; die Gewährung von Anschluss-Arbeitslosenhilfe wurde mangels Bedürftigkeit abgelehnt. Seit 1. Mai 2001 bezieht die Klägerin Rente.

Den Klagen gegen beide Bescheide vom 6. April 1998 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 26. Mai 1998 hat das Sozialgericht (SG) teilweise stattgegeben (Urteil vom 15. Juni 1999). Unter Teilaufhebung des die Sperrzeit betreffenden 1. Bescheids und voller Aufhebung des 2. Bescheids hat das SG "die Sperrzeit auf drei Wochen verkürzt" und die Beklagte verurteilt, Alg für die Zeit vom 22. Januar bis 2. Juni 1998 zu zahlen; im übrigen wurden die Klagen abgewiesen. Die Verkürzung der Sperrzeit auf drei Wochen hat das SG damit begründet, eine Nachfrage bei der Arbeitgeberin habe ergeben, dass der Klägerin in jedem Falle zum 31. Dezember 1997 gekündigt worden wäre. Gemäß § 144 Abs 3 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung

(SGB III) sei damit lediglich eine Sperrzeit von drei Wochen gerechtfertigt, weil das Arbeitsverhältnis ohnedies innerhalb von sechs Wochen nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründete, ohne Sperrzeit geendet hätte. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht (LSG) den die Sperrzeit betreffenden 1. Bescheid der Beklagten vom 6. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 1998 insgesamt aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin bereits ab Januar 1998 Alg zu zahlen; die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil wurde zurückgewiesen (Urteil vom 30. August 2001). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, eine Sperrzeit sei gemäß [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) nicht eingetreten, weil die Klägerin nur einer zum selben Zeitpunkt drohenden betrieblich bedingten Kündigung zuvorgekommen sei; hierin liege ein wichtiger Grund iS des [Â§ 144 Abs 1 Satz 1 SGB III](#). Ohne Bedeutung sei es, ob die drohende Kündigung insbesondere nach dem Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) rechtmäßig gewesen wäre. Ein wichtiger Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses sei schon dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer die angedrohte Kündigung aus seiner Sicht rechtmäßig halten dürfte, was vorliegend der Fall gewesen sei.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [Â§ 144 SGB III](#) iVm [Â§ 117a, 110 Satz 1 Nr 1a Arbeitsförderungs-gesetz \(AFG\)](#). Sie ist der Ansicht, es sei eine Regelsperrzeit von zwölf Wochen eingetreten, an die sich nach [Â§ 117a AFG](#) ein Ruhezeitraum angeschlossen habe. Zwar führe der Eintritt einer Sperrzeit weder zu einem Ruhen des Alg-Anspruchs ab 1. Januar 1998 noch zu einer Minderung der Anspruchsdauer, weil die Sperrzeit schon am 1. Januar 1997 eingetreten sei und damit das Ereignis, das die Sperrzeit begründete, bei Erfüllung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg länger als ein Jahr zurückgelegen habe ([Â§ 128 Abs 2 Satz 2 SGB III](#)); jedoch ergebe sich eine Minderung der Anspruchsdauer um 69 Tage aus [Â§ 110 Satz 1 Nr 1a AFG](#) (iVm [Â§ 117a AFG](#)), der gemäß [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) iVm [Â§ 242x Abs 3 AFG](#) über den 31. Dezember 1997 hinaus weitergeholten habe.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des LSG und des SG insoweit aufzuheben, als die im Bescheid vom 6. April 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 1998 über das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs wegen des Eintritts einer Sperrzeit und der Zahlung einer Abfindung enthaltene Feststellung betroffen ist, der Anspruch der Klägerin auf Alg sei um 69 Tage gemindert.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist auf die ihres Erachtens zutreffenden Gründe der LSG-Entscheidung. Im Übrigen vertritt sie die Ansicht, eine Sperrzeit könne schon deshalb nicht eingetreten sein, weil die reine Hinnahme einer Arbeitgeberkündigung nicht zum Eintritt einer Sperrzeit und damit auch nicht zur noch streitigen Minderung der Anspruchsdauer geführt hätte. Schließlich sei eine Auflösungsvereinbarung vor der zu erwartenden Kündigung, könne nichts anderes gelten.

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([Â§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Die Minderung der Dauer des Anspruchs der Klägerin auf Zahlung von Alg kann sich nur aus [Â§ 110 Satz 1 Nr 1a AFG](#) in der bis 31. März 1997 geltenden Fassung ergeben (die die Norm durch das Gesetz zur Änderung von Fälligerdinger Voraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 (BGBl I 2044) erhalten hat). Danach mindert sich die Dauer des Alg-Anspruchs um Tage, an denen der Arbeitslose während des Zeitraums nach [Â§ 117a Abs 2 AFG](#) (in der bis 31. März 1997 geltenden Fassung, die die Vorschrift durch das Gesetz zur Fälligerdinger eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand vom 23. Juli 1996 (BGBl I 1078) erhalten hat) arbeitslos war. Der Ruhezeitraum des [Â§ 117a AFG](#) setzt den Eintritt einer Regelsperrzeit (zwei Wochen) voraus ([Â§ 117a Abs 1 AFG](#) iVm [Â§ 119a AFG](#)). Sowohl [Â§ 110 Satz 1 Nr 1a AFG](#) als auch [Â§ 117a AFG](#) galten vorliegend gemäß [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) (in der bis 31. März 1999 geltenden Fassung des 1. SGB III-ÄndG vom 16. Dezember 1997 (BGBl I 2970) iVm [Â§ 242x Abs 3 AFG](#) über den 31. März 1997 und den 31. Dezember 1997 hinweg fort, weil die Klägerin innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren ([Â§ 124 SGB III](#)) mindestens 360 Kalendertage vor dem 1. April 1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hat ([Â§ 242x Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG](#)). Dass die Regelungen der [Â§ 117a](#), [110 Satz 1 Nr 1a AFG](#) nicht verfassungswidrig sind, hat der Senat bereits entschieden (BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 22](#)).

Unerheblich ist, dass die Bescheide der Beklagten über die Ablehnung der Leistung für die Sperrzeit bzw für den Ruhezeitraum nach [Â§ 117a AFG](#) auf Grund der Beschränkung der Revision der Beklagten durch das LSG rechtskräftig aufgehoben sind; denn sowohl die Sperrzeit als auch der Ruhezeitraum nach [Â§ 117a AFG](#) treten von Gesetzes wegen ein und laufen kalendermäßig ab (vgl nur [BSGE 84, 225, 229 f und 232 = SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 17](#); vgl auch Wolff in Gemeinschaftskommentar zum KSchG (KR-Kommentar), 6. Aufl 2002, [Â§ 144 SGB III RdNr 18](#)). Ohne Bedeutung ist auch die genaue Lage des Ruhezeitraums nach [Â§ 117a AFG](#); er liegt jedenfalls mit der von der Beklagten verfügten Minderung um 69 Tage vor dem 1. April 1999, mit dem die Übergangsregelung des [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) wiederum geändert worden ist (durch Ausklammerung ua der [Â§ 110 Satz 1 Nr 1a](#), [117 Abs 2 bis 3a](#), [117a AFG](#)), sodass sich nicht die Frage ergibt, ob für die Anwendung des [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) nF auf die Lage des Ruhezeitraums oder auf das das Ruhen auslösende Ereignis abzustellen ist. Es ist deshalb vorliegend auch ohne Bedeutung, ob sich der Ruhezeitraum des [Â§ 117a AFG](#) gemäß [Â§ 117a Abs 3 Satz 2 AFG](#) erst an den Ruhezeitraum wegen des Erhalts von Arbeitsentgelt, also an die Zeit ab 1. Januar 1998, anschließen konnte. Über den 31. Dezember 1997 hinaus hat nämlich der Alg-Anspruch der Klägerin nicht nach [Â§ 117 AFG](#) (iVm [Â§ 242x Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG](#)) geruht; der Ruhezeitraum nach [Â§ 117a Abs 2 AFG](#) kann damit selbst wenn [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) in der bis 31. März 1999 geltenden Fassung ab 1. April 1999 nicht anwendbar bleiben sollte nicht in eine Zeit fallen, die bereits von der Änderung des [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#)

erfasst ist.

Die Voraussetzungen des [Â§ 117 Abs 2 bis 3a AFG](#) in der bis 31. März 1997 geltenden, gemäß [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) iVm [Â§ 242x Abs 3 AFG](#) fortgeltenden Fassung lagen wohl nicht vor, weil die Klägerin die Abfindung nicht wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten haben dürfte und insoweit bei der Auflösungsvereinbarung die für die Arbeitgeberin maßgebliche Kündigungsfrist eingehalten war (Â§ 53 des BAT – Ostdeutsche Sparkassen). Selbst wenn man dies anders sehen wollte, also die Abfindung wegen der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt worden wäre, wäre der Ruhezeitraum gemäß [Â§ 117 Abs 3a](#) iVm Abs 3 Satz 1 AFG spätestens ein Jahr nach dem Ende der Beschäftigung (am 31. Dezember 1997) abgelaufen. Beschäftigungslos war die Klägerin nämlich nach den Feststellungen des LSG auf Grund der vereinbarten Freistellung schon ab 1. Januar 1997, wie später noch ausgeführt wird.

Die Rechtmäßigkeit der Verfügung der Beklagten über die Minderung der Anspruchsdauer ist damit abhängig vom Eintritt einer Regelsperrzeit (von zwölf Wochen). Ob sich deren Eintritt vorliegend noch nach [Â§ 119, 119a AFG](#) (in der Fassung, die [Â§ 119 AFG](#) durch das Gesetz zur Änderung des AFG und zur Fälligerderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 – BGBl I 2343 – und [Â§ 119a AFG](#) durch das Beschäftigungsfälligerderungsgesetz 1994 vom 26. Juli 1994 – BGBl I 1786 – erhalten haben) oder nach [Â§ 144 SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Reform der Arbeitsfälligerderung vom 24. März 1997 – BGBl I 594) beurteilt, kann offen bleiben. Zwar hat die Klägerin Alg erst ab 1. Januar 1998 geltend gemacht, also nach Inkrafttreten des SGB III; jedoch würde eine Sperrzeit – wie unten darzulegen ist – bereits ab 1. Januar 1997 eintreten, sodass sich diese Rechtsfolge möglicherweise auch für Alg-Ansprüche, die nach dem 1. Januar 1998 geltend gemacht werden, noch nach dem Recht des AFG richtet (so Niesel, SGB III, 2. Aufl 2002, Â§ 144 RdNr 125 und wohl BSG, Urteil vom 25. April 2002 – [B 11 AL 100/01 R](#) –, unveröffentlicht, unter II 2). Andererseits hat das BSG bereits entschieden, dem einschlägigen Übergangsrecht des SGB III und der Gesetzesbegründung sei der Grundsatz zu entnehmen, dass für ab 1. Januar 1998 geltend gemachte Leistungsansprüche grundsätzlich auf die Rechtslage nach dem SGB III abzustellen ist, wenn keine gesonderten Übergangsvorschriften eingreifen ([BSGE 87, 262, 263](#) = [SozR 3-4300 Â§ 196 Nr 1](#); BSG [SozR 3-4300 Â§ 420 Nr 1](#) Seite 2). Will man eine solche für [Â§ 119 AFG](#) nicht in [Â§ 427 Abs 6 SGB III](#) iVm [Â§ 242x Abs 3 AFG](#) (wegen der Verknüpfung des [Â§ 117a AFG](#) mit [Â§ 119 AFG](#)) sehen, wäre grundsätzlich [Â§ 144 SGB III](#) anwendbar. Selbst wenn man [Â§ 144 SGB III](#) im Sinne einer (echten oder unechten) Rückwirkung anwenden wollte, hätte dies für den vorliegenden Rechtsstreit keine Bedeutung, weil sich die aus [Â§ 144 SGB III](#) ergebenden Rechtsfolgen insoweit nicht von denen des [Â§ 119 AFG](#) unterscheiden. Dies gilt auch für [Â§ 144 Abs 3 SGB III](#), der in Satz 2 Nr 1 die Rechtsprechung des Senats zu [Â§ 119 Abs 2, 119a AFG](#) aufgreift (vgl [BSGE 76, 12 ff](#) = [SozR 3-4100 Â§ 119a Nr 2](#)). Bei [Â§ 144 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) ist die Rechtsprechung des Senats zu [Â§ 119 Abs 2 Satz 1, 119a AFG](#) weiterhin zu

beachten (vgl [BSGE 77, 61](#) ff = [SozR 3-4100 Â§ 119a Nr 3](#)).

Ob eine Regelsperrzeit eingetreten ist, lässt sich mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG das auf Grund seiner Rechtsauffassung entsprechende Feststellungen nicht treffen musste nicht beurteilen. Voraussetzungen für das Eintreten einer Sperrzeit nach [Â§ 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG](#) bzw nach [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) sind die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Arbeitslosen, die grob fahrlässig herbeigeführte Arbeitslosigkeit, die Kausalität zwischen der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und der Arbeitslosigkeit sowie das Fehlen eines wichtigen Grundes für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses.

Die Klägerin hat ihr Beschäftigungsverhältnis durch die Vereinbarung mit ihrer Arbeitgeberin über die Freistellung zum 1. Januar 1997 gelöst; insoweit folgt der erkennende Senat der Entscheidung des 11. Senats vom 25. April 2002 ([B 11 AL 65/01 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen), dass sowohl für das Sperrzeitrecht des AFG als auch des SGB III an der Rechtsprechung des BSG zu [Â§ 119 AFG](#) festzuhalten ist. Der Begriff der Arbeitslosigkeit in [Â§ 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG](#) und [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) knüpft nach dieser Rechtsprechung nur an objektive Tatsachen an und meint damit die faktische Beschäftigungslosigkeit; auf das weitere Merkmal der Arbeitslosigkeit des [Â§ 118 SGB III](#) als Leistungsvoraussetzung (Beschäftigungssuche) kommt es nicht an (BSG, Urteil vom 25. April 2002 [B 11 AL 65/01 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen; Wolff in KR-Kommentar, 6. Aufl 2002, [Â§ 144 SGB III](#) RdNr 18). Das bedeutet gleichzeitig, dass bei der Bestimmung, wer Arbeitsloser nach [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) ist, nicht auf [Â§ 16 SGB III](#) zurückgegriffen werden darf. [Â§ 16 SGB III](#) enthält insoweit keine Legaldefinition (Gagel, SGB III, Stand März 2002, [Â§ 16](#) RdNr 4); vielmehr ist der Arbeitslose iS des [Â§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) wie bei [Â§ 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG](#) zum Zeitpunkt der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gerade noch Arbeitnehmer und braucht im Hinblick darauf, dass die Sperrzeit wie oben ausgeführt kalendermäßig ohne Rücksicht darauf abläuft, ob ein Alg-Anspruch zur Entstehung gelangt, zu keinem Zeitpunkt Arbeitsloser iS des [Â§ 16 SGB III](#) zu werden. Dass gleichzeitig das Arbeitsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt gelöst worden ist, hat in diesem Zusammenhang keine weitere Bedeutung. Beschäftigungslos war die Klägerin deshalb nach den Feststellungen des LSG schon ab 1. Januar 1997, weil sie trotz Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses tatsächlich nicht beschäftigt war (BSG aaO). Die Freistellung des Arbeitnehmers bei Fortzahlung von Arbeitsentgelt ist gerade ein typisches Beispiel für die rechtliche Möglichkeit der Arbeitslosigkeit trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses (BSG aaO). Dass die Freistellung unter Anrechnung auf den Jahresurlaub erfolgt ist, ändert hieran nichts; denn die Arbeitgeberin hat durch diese Freistellung auf die Wahrnehmung ihrer Verfügungsmöglichkeit verzichtet ([BSGE 73, 90](#), 94 = [SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 4](#); [BSGE 73, 126](#), 129 = [SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 5](#)).

Die Klägerin hat auch grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit ab 1. Januar 1997 herbeigeführt, weil sie keine konkrete Aussicht auf eine Anschlussbeschäftigung hatte und dies nach den Feststellungen des LSG auch wusste. Die vom 11. Senat

(aaO) angesprochene Kausalitätsproblematik (Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, weil die Lösung des Arbeitsverhältnisses zum selben Zeitpunkt drohte) stellt sich schon deshalb nicht, weil nach den für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG ([  163 SGG](#)) eine Kündigung durch die Arbeitgeberin erst zum 31. Dezember 1997 drohte (ohne dass sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erfolgt sein muss), während das Beschäftigungsverhältnis    wie oben ausgeführt    bereits zum 31. Dezember 1996 beendet worden ist.

Ob der Klägerin jedoch für ihr zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und zur Arbeitslosigkeit führendes Verhalten ein wichtiger Grund zur Seite stand, lässt sich anhand der bisherigen Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilen. Dies ist nach st ndiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Sperrzeitregelung zu beurteilen. Sie soll die Solidargemeinschaft vor der Inanspruchnahme durch Leistungsberechtigte sch tzen, die den Eintritt des versicherten Risikos der Arbeitslosigkeit selbst herbeigeführt oder zu vertreten haben; eine Sperrzeit soll nur eintreten, wenn einem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen und der Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann (stRspr, zuletzt BSG, Urteil vom 25. April 2002    [B 11 AL 65/01 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen, mwN). Dabei muss der wichtige Grund nicht nur die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern gerade auch den konkreten Zeitpunkt der Lösung decken (BSG aaO mwN).

Ein wichtiger Grund kann demnach nicht ohne Weiteres darin gesehen werden, dass ein Arbeitnehmer dem Ausspruch einer drohenden bzw feststehenden Kündigung des Arbeitgebers    auch bei Zahlung einer Abfindung    zuvorkommt; grundsätzlich ist dem Arbeitnehmer im Interesse der Versichertengemeinschaft zuzumuten, die Kündigung abzuwarten, sofern nicht besondere Umstände vorliegen (Senatsurteil vom 12. April 1984    [7 RAR 28/83](#) -, DBIR Nr 2959 zu [  119 AFG](#)). Der Senat schließt sich insoweit den Urteilen des 11. Senats vom 25. April 2002 ([B 11 AL 65/01 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen; [B 11 AL 100/01 R](#), unver ffentlich) an, als solche besonderen Umstände zB dann gegeben sein können, wenn dem Arbeitnehmer eine nach Arbeitsrecht rechtmässige Kündigung aus einem von seinem Verhalten unabhängigen Grund zu dem Zeitpunkt droht, zu dem er das Arbeitsverhältnis löst, und er durch eine einverständliche Lösung des Arbeitsverhältnisses Nachteile vermeiden kann, die sich durch eine Kündigung des Arbeitgebers für sein berufliches Fortkommen ergeben (Senatsurteil vom 12. April 1984, aaO). Allerdings kann in Einzelfällen ein wichtiger Grund auch bei einer drohenden oder feststehenden, aber noch nicht erfolgten rechtswidrigen Kündigung auf Grund sonstiger Umstände, etwa des Verhaltens des Arbeitgebers, genügen (angedeutet im Urteil des 11. Senats vom 25. April 2002    [B 11 AL 100/01 R](#) -, Umdruck S 7). Solche Umstände sind allerdings vom LSG nicht festgestellt.

Im Anschluss an die Urteile des 11. Senats vom 25. April 2002 ([B 11 AL 65/01 R](#) und [B 11 AL 100/01 R](#)) setzt der erkennende Senat damit seine Rechtsprechung (Urteil

vom 12. April 1984 (7 RAr 28/83 -, DBIR Nr 2959 zu [Â§ 119 AFG](#)) fort, auf die sich auch der 11. Senat in seinen Entscheidungen bezieht. Diese Entscheidung ist zwar zu einer Fassung des [Â§ 119 AFG](#) ergangen, die noch die Lösung des "Arbeitsverhältnisses" als das die Sperrzeit auslösende Moment normierte; zudem ist in dieser Entscheidung nicht berücksichtigt, dass dort die Arbeitslosigkeit bereits durch einseitige Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit durch den Arbeitgeber zu einem vor der Vereinbarung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses liegenden Zeitpunkt eingetreten war. Ansonsten hält der Senat jedoch seine Rechtsprechung aufrecht und erweitert sie (wie auch der 11. Senat im Ergebnis (Urteil vom 25. April 2002 (B 11 AL 65/01 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen) auf die Fälle, in denen durch Vereinbarung die Lösung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt erfolgt, zu dem auch eine rechtmäßige Kündigung (zumindest) drohte und gleichzeitig eine Vereinbarung über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses (hier durch Freistellung des Arbeitnehmers) schon zu einem früheren Zeitpunkt bei Fortzahlung des Arbeitsentgelts bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses getroffen wird. Ob dies zwingend eine einheitliche Auflösungsvereinbarung voraussetzt, bedarf keiner Entscheidung; hier liegt sie jedenfalls vor. Es ist dann kein Grund ersichtlich, bei der Beurteilung des wichtigen Grundes zu einem unterschiedlichen Ergebnis zu kommen, je nachdem, ob der Arbeitnehmer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses arbeitet oder vereinbarungsgemäß gegen Zahlung von Arbeitsentgelt von der Arbeit freigestellt wird.

Den Feststellungen des LSG lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass der Klägerin eine nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen rechtmäßige Kündigung gedroht hat. Zwar ist mangels Verfahrensregeln bindend festgestellt ([Â§ 163 SGG](#)), dass eine vom Verhalten der Klägerin unabhängige Kündigung zum selben Zeitpunkt vorstand. Bei der Rechtmäßigkeit der Kündigung kommt es aber entgegen der Ansicht des LSG nicht darauf an, ob die Klägerin subjektiv die angedrohte betriebsbedingte Kündigung für rechtmäßig halten durfte (Urteile des 11. Senats vom 25. April 2002 (B 11 AL 65/01 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen, und [B 11 AL 100/01 R](#) -, unveröffentlicht).

Die Frage nach der objektiven Rechtmäßigkeit der angedrohten Kündigung lässt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des LSG nicht abschließend beantworten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin wohl das KSchG Anwendung fand (vgl. [Â§ 23 KSchG](#)). Die drohende Kündigung wäre danach nur rechtswirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt wäre ([Â§ 1 Abs 1 KSchG](#) idF des arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25. September 1996 (BGBl I 1476)). Eine Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sie zB durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, gerechtfertigt ist (betrieblich bedingte Kündigung, [Â§ 1 Abs 2 Satz 1 KSchG](#)). Eine betrieblich bedingte Kündigung ist gleichwohl sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber nach näherer Maßgabe des [Â§ 1 Abs 3 KSchG](#) bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Die Tatsachenfeststellungen des LSG besagen schon nicht konkret, dass dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung der Klägerin iS des [Â§ 1 Abs](#)

[2 Satz 1 KSchG](#) entgegenstanden. Anders als in der Entscheidung des 11. Senats vom 25. April 2002 ([B 11 AL 65/01 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen) dürfte jedoch vorliegend [Â§ 1 Abs 5 KSchG](#), der vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1998 galt, keine Anwendung finden, weil die Vorschrift eine wesentliche Betriebsänderung nach [Â§ 111 Betriebsverfassungsgesetz \(BetrVG\)](#) und einen Interessenausgleich voraussetzt, das Betriebsverfassungsgesetz jedoch auf Verwaltung und Betriebe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts keine Anwendung findet ([Â§ 130 BetrVG](#)).

Das LSG wird also die objektive Rechtmäßigkeit der bevorstehenden Kündigung des [Â§ 1 KSchG](#) näher zu prüfen haben. Die Prüfung hat dem Amtsermittlungsgrundsatz zu entsprechen ([Â§ 103 SGG](#)). Lassen sich nach Erschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen die für die soziale Rechtfertigung der angedrohten Kündigung erheblichen Tatsachen nicht aufklären, sind die allgemeinen Grundsätze über die objektive Beweislast heranzuziehen; danach trifft grundsätzlich eine Ausnahme: Verletzung der Mitwirkungspflicht des Arbeitslosen die Beklagte die Beweislast dafür, dass ein dem Eintritt der Sperrzeit entgegenstehender wichtiger Grund nicht vorliegt (Urteile des 11. Senats vom 25. April 2002 [B 11 AL 65/01 R](#) und [B 11 AL 100/01 R](#); [BSGE 71, 256, 261 = SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 7](#)).

Neben den Feststellungen zur Frage der Rechtmäßigkeit der der Klägerin drohenden Kündigung wird das LSG aber auch weitere Feststellungen dazu zu treffen haben, ob der Klägerin die Hinnahme einer rechtmäßigen Arbeitgeberkündigung nicht zuzumuten war, zB weil sie durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags Nachteile vermeiden konnte, die sich durch eine Kündigung für ihr berufliches Fortkommen ergeben hätten (Urteile des 11. Senats vom 25. April 2002 [B 11 AL 65/01 R](#) und [B 11 AL 100/01 R](#); Senatsurteil vom 12. April 1984 [7 RAr 28/83](#) -, DBIR Nr 2959 zu [Â§ 119 AFG](#)). Insoweit wird das LSG zu prüfen haben, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle der Klägerin nicht eingetreten wären (BSG Urteil vom 25. April 2002 [B 11 AL 65/01 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Ob dabei unterschiedliche Wertungen im Hinblick auf das Erreichen eines bestimmten Alters (58 Jahre) denkbar sind (so wohl der 11. Senat in seinen beiden Urteilen vom 25. April 2002 [B 11 AL 65/01 R](#) und [B 11 AL 100/01 R](#)), bedarf keiner Entscheidung, weil die Klägerin dieses Alter noch nicht erreicht hatte.

Entgegen der Ansicht der Klägerin spricht der Umstand, dass die Hinnahme einer Kündigung allein keine Sperrzeit auslösen kann (stRspr, zuletzt BSG, Urteil vom 25. April 2002 [B 11 AL 89/01 R](#) -, zur Veröffentlichung vorgesehen), nicht gegen die Annahme, eine Auflösungsvereinbarung, die einer drohenden bzw feststehenden, aber noch nicht erfolgten betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung zuvorkomme, könne eine Sperrzeit auslösen. Zwar hat es der 11. Senat in der zitierten Entscheidung ausdrücklich abgelehnt, den Begriff der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses im Wege der Rechtsfortbildung "offener" zu fassen (etwa für den Fall der Hinnahme einer offensichtlich

rechtswidrigen Kündigung im Hinblick auf eine zugesagte finanzielle Vergünstigung); jedoch bedeutet dies nicht, dass der Arbeitnehmer auch aktiv an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mitwirken darf, um einer Kündigung zuvorzukommen. Vielmehr ist nach der Fassung des [Â§ 119 AFG](#) wie des [Â§ 144 SGB III](#) davon auszugehen, dass sich der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht an der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses beteiligen soll. Tut er es, muss es dafür einen wichtigen Grund geben; tut er es nicht, kann eine Sperrzeit überhaupt nicht eintreten. Zulässigerweise knüpft der Gesetzgeber bei den Rechtsfolgen typisierend an unterschiedliches Verhalten des Arbeitnehmers an.

Der Klägerin kann, sollte ein wichtiger Grund vorliegen, nicht entgegengehalten werden, sie könne sich auf diesen wichtigen Grund nicht berufen, weil sie die nach einer Entscheidung des 11. Senats aus dem Versicherungsverhältnis folgende Obliegenheit, den Eintritt des Versicherungsfalles der Arbeitslosigkeit zu vermeiden, nicht erfüllt habe (BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 14](#)). Die Entscheidung des 11. Senats, die der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 29. April 1998 ([SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 15](#)) aufgegriffen hat, betraf â wie auch die des erkennenden Senats vom 29. April 1998 â den hier nicht vorliegenden Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer selbst zur Herstellung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, also einer einseitigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aus persönlichen Gründen. Dann jedenfalls liegt es nahe, vom Arbeitnehmer, weil auch der Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vom wichtigen Grund gedeckt sein muss, eine Arbeitslosmeldung und/oder sonstige Anstrengungen bereits vor der Kündigung, aber auch nur in der Zeit vor der Kündigung, zu verlangen, damit Arbeitslosigkeit nicht eintritt, also möglichst nahtlos ein neues Beschäftigungsverhältnis eingegangen werden kann. Auch der 11. Senat hat in seinen beiden Entscheidungen vom 25. April 2002 ([B 11 AL 65/01 R](#) und [B 11 AL 100/01 R](#)) keine Veranlassung gesehen, seine frühere Entscheidung zu verallgemeinern. Vielmehr ist jeweils eine wertende Betrachtung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erforderlich (so auch der 11. Senat in BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 14](#) S 58 f).

Sollte ein wichtiger Grund zu verneinen sein, wird das LSG das Vorliegen einer Härte in der [Â§ 119 Abs 2, 119a AFG](#) bzw des [Â§ 144 Abs 3 SGB III](#) zu prüfen haben. Denn wäre keine Regel-, sondern nur eine verkürzte Sperrzeit eingetreten, griffe [Â§ 117a AFG](#) nicht ein, und der Alg-Anspruch wäre in seiner Dauer nicht gemäß [Â§ 110 Satz 1 Nr 1a AFG](#) gemindert. [Â§ 119 Abs 2 Satz 2 Nr 1 AFG](#) kommt allerdings ebenso wie [Â§ 144 Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB III](#) weder nach seinem Wortlaut noch seinem Sinn (nur entsprechend geringe Dauer der verursachten Beschäftigungslosigkeit) in Betracht, weil das Arbeitsverhältnis nicht innerhalb von sechs Wochen nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses als dem die Sperrzeit begründenden Ereignis (vgl dazu [BSGE 84, 225, 229 = SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 17](#) mwN) ohnedies â mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit â geendet hätte (zur Anwendung dieser Vorschrift allgemein, wenn eine Kündigung ohnedies erfolgt wäre und nicht nur gedroht hätte: BSG, Urteil vom 4. Juli 1991 â [7 RAr 124/90](#) -, DBIR Nr 3850a zu [Â§ 119 AFG](#) am Ende). Nichts anders gilt für die Anwendung des [Â§ 119 Abs 2 Satz 1 AFG](#) bzw des [Â§ 144 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) (allgemeine Härteklausel)

unter Berücksichtigung der Senatsrechtsprechung zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, wenn das Arbeitsverhältnis ohnedies innerhalb von 12 Wochen geendet hätte ([BSGE 77, 61 ff](#) = [SozR 3-4100 Â§ 119a Nr 3](#)).

Auf die allgemeine Härteklausel wird das LSG jedoch ggf sein Augenmerk zu richten haben. Danach halbiert sich die Regelsperrzeit auf 6 Wochen, wenn eine Sperrzeit von 12 Wochen nach dem Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeutet. Diese gesetzliche Regelung entzieht sich grundsätzlich einer generalisierenden Betrachtung; vielmehr ist eine Bewertung der Gesamtumstände des Einzelfalls vorzunehmen (vgl nur BSG [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 14](#), 60 mwN). Das bedeutet, dass nicht lediglich darauf abgestellt werden kann, ob eine Kündigung zum selben Zeitpunkt überhaupt drohte; auch darauf, ob die Klägerin aus ihrer Sicht die drohende Kündigung für rechtmäßig halten durfte, kommt es allein nicht an (im Ergebnis für Fälle einer Auflösungsvereinbarung, um einer Arbeitgeberkündigung zuvorzukommen: BSG, Urteil vom 25. April 2002 â [B 11 AL 100/01 R](#) am Ende -, unveröffentlicht; Urteil vom 12. April 1984 â [7 RAr 28/83](#) -, DBIR Nr 2959 zu [Â§ 119 AFG](#) am Ende). Entscheidend wäre insoweit, ob ein unverschuldeter Irrtum über den wichtigen Grund, also ua die Rechtmäßigkeit der drohenden Kündigung, vorlag ([BSGE 48, 109](#), 114 = [SozR 4100 Â§ 119 Nr 8](#); BSG [SozR 3-1500 Â§ 144 Nr 12](#) S 27 f mwN; [SozR 3-4100 Â§ 119 Nr 11](#) S 51); der Irrtum müsste unvermeidbar gewesen sein ([BSGE 48, 109](#), 114 = [SozR 4100 Â§ 119 Nr 8](#); BSG, Urteil vom 13. März 1997 â [11 RAr 17/96](#) -, [NZA-RR 1997, 495](#)). Diese Wertung wird bei einer einvernehmlichen Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Überlegung gestützt, dass ansonsten ein sorgfältiger Arbeitnehmer, der sich vor der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses mit den sich hieraus ergebenden sozialrechtlichen Folgen vertraut macht, benachteiligt würde (BSG [SozR 3-1500 Â§ 144 Nr 12](#) S 28; BSG, Urteil vom 13. März 1997 â [11 RAr 17/96](#) -, [NZA-RR 1997, 495](#)).

Im Übrigen wird das LSG, sollte eine Regelsperrzeit eingetreten sein, die Dauer der Anspruchsminderung genau zu prüfen und über die Kosten des Revisionsverfahrens unter Berücksichtigung des Umstands zu befinden haben, dass die Beklagte ihre ursprünglich eingelegte Revision teilweise zurückgenommen hat.

Erstellt am: 20.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024