

L 9 AL 82/11

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 20 AL 10/09
Datum
16.11.2010
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 82/11
Datum
16.11.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Während der Elternzeit besteht das Beschäftigungsverhältnis bei ungekündigtem Arbeitsverhältnis fort.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 16.11.2010 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Eintritt einer 12-wöchigen Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe.

Die Klägerin war seit dem 01.06.2002 bei der T. F. Communications GmbH (TFM) als Diplom-Informatikerin im Rahmen einer 38,5-Stunden-Woche versicherungspflichtig beschäftigt. Sie erzielte ein Bruttoarbeitsentgelt von zuletzt über 5.000,00 EUR monatlich. Es galt eine Kündigungsfrist von 2 Monaten. Die Tochter der Klägerin wurde am 00.00.2007 geboren. Vom 17.10.2007 bis zum 23.01.2008 befand sie sich im Mutterschutz, danach in Elternzeit, die am 23.11.2008 ablief. In dieser Zeit bezog die Klägerin Elterngeld.

Während der Elternzeit erkundigte sich die Klägerin bei ihrer Arbeitgeberin, welche Arbeitsmöglichkeiten nach dem Ende der Elternzeit bestünden. Mit Schreiben vom 18.04.2008 teilte ihre Arbeitgeberin ihr mit, dass aufgrund der Marktsituation und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens Arbeitsplätze abgebaut werden müssten. In einem Interessenausgleich mit den Arbeitnehmervertretern sei festgelegt worden, dass ihr Arbeitsplatz und die Arbeitsinhalte ihrer Funktion zukünftig entfielen. Die Klägerin solle prüfen, ob für sie ein Wechsel innerhalb der TFM sowie innerhalb und außerhalb des Hauses T. über die "Personaldrehscheibe" oder die im Interessenausgleich vereinbarten Angebote - u.a. der Abschluss eines Aufhebungsvertrages - in Betracht komme.

Mit Schreiben vom 02.06.2008 bot die TFM der Klägerin einen Aufhebungsvertrag an. Danach sollte das Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Arbeitgeberin wegen dringender betrieblicher Gründe mit Ablauf des 30.06.2008 enden und die Klägerin wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von insgesamt 45.152,06 EUR erhalten. Hierin war u.a. ein sogenannter "Kündigungsfristausgleich" von 15.421,50 EUR enthalten.

Das Angebot war bis zum 10.06.2008 befristet. Am 09.06.2008 nahm die Klägerin das Angebot an. Sie meldete sich alsdann am 14.10.2008 mit Wirkung zum 23.11.2008 (Ende der Elternzeit) arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid vom 28.11.2008 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit vom 01.07.2008 bis zum 22.09.2008 wegen Lösung des Beschäftigungsverhältnisses bei der Arbeitgeberin durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages fest. Die Klägerin habe keinen wichtigen Grund für ihr Verhalten mitgeteilt. Während dieser Zeit ruhe ihr Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Sperrzeit mindere den Anspruch auf Arbeitslosengeld um ein Viertel der Anspruchsdauer, nämlich um 90 Tage.

Mit Bescheid vom 01.12.2008 bewilligte die Beklagte der Klägerin ab dem 23.11.2008 Arbeitslosengeld mit einer Anspruchsdauer von 360 Tagen, wobei sie die Auszahlung der Leistung aufgrund des Eintritts einer 12-wöchigen Sperrfrist bis zum 22.08.2009 begrenzte.

Hiergegen legte die Klägerin am 18.11.2008 Widerspruch ein und wies darauf hin, dass der abgeschlossene Aufhebungsvertrag nach einem Urteil des Bundessozialgerichts vom 12.07.2006 und den Dienstanweisungen der Beklagten keine Sperrzeit auslösen könne. Aufgrund des Interessenausgleichs wäre die Kündigung betriebsbedingt mit Bestimmtheit zum gleichen Zeitpunkt eingetreten. Zudem sei ihr eine Abfindung angeboten worden, so dass alle Voraussetzungen erfüllt seien, die nach dem Urteil des Bundessozialgerichts nicht zum Eintritt

einer Sperrzeit führten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.12.2008, am selben Tag abgesandt, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. [§ 144 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) bestimme, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer einer Sperrzeit ruhe, wenn der Arbeitslose sich versicherungswidrig verhalten habe, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liege vor, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt habe. Die Klägerin habe am 09.06.2008 einem Aufhebungsvertrag zur Lösung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2008 zugestimmt. Eine Lösung des Beschäftigungsverhältnisses liege auch dann vor, wenn dies im gegenseitigen Einvernehmen geschehe. Durch die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses habe die Klägerin ihre Arbeitslosigkeit zumindest grob fahrlässig herbeigeführt, weil sie zum Zeitpunkt der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses keine konkrete Aussicht auf einen unbefristeten Arbeitsplatz gehabt habe und übersehen hätte können, dass als Folge ihres Verhaltens Arbeitslosigkeit eintreten würde. Der Klägerin stehe für ihr Verhalten auch kein wichtiger Grund zur Seite. Soweit sie vortrage, sie habe annehmen müssen, dass der Arbeitgeber ohne Abschluss eines Aufhebungsvertrages eine betriebsbedingte Kündigung aussprechen würde, liege hierin kein wichtiger Grund für den Abschluss des Aufhebungsvertrages. Die Kündigungsfrist von 2 Monaten zum Monatsende sei nicht eingehalten worden. Eine ordentliche Kündigung sei überdies zum damaligen Zeitpunkt ausgeschlossen gewesen. Ein wichtiger Grund für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages liege auch nur dann vor, wenn eine Abfindung von 0,25 bis 0,5 Monatsentgelten pro Beschäftigungsjahr gezahlt werde, der Arbeitgeber betriebsbedingt unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum selben Zeitpunkt gekündigt hätte, dabei die Kündigungsfrist eingehalten worden wäre und der Arbeitnehmer nicht unkündbar gewesen sei. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Das von der Klägerin zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 12.07.2008, Az.: B 11 AL 47/05 R, könne deshalb nicht Grundlage der Sperrzeitentscheidung sein. Der Klägerin sei es auch zumutbar gewesen, das Beschäftigungsverhältnis zumindest bis zum Beginn einer unbefristeten Dauerbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber fortzusetzen. Die Sperrzeit beginne mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründe. Sie betrage 12 Wochen. Ein Grund für eine Verkürzung der Sperrzeitdauer liege nicht vor.

Die Klägerin bezog vom 23.11.2008 bis zum 22.08.2009 Arbeitslosengeld.

Sie hat am 02.02.2009 (Montag) Klage erhoben und ergänzend vorgetragen, die Arbeitgeberin habe ihr mitgeteilt, dass ihr nach der Elternzeit ein anderer Arbeitsplatz zugeteilt werde, da ihr ursprünglicher Arbeitsplatz weggefallen sei. Da sie die Betreuung ihres Kindes nicht ganztägig habe sicherstellen können, sei ihr daran gelegen gewesen, die Arbeitszeit zu reduzieren und an den Vormittagen zu arbeiten. Ihre Arbeitgeberin habe ihr nicht mitteilen können, ob dem Teilzeitantrag entsprochen werde. Ihr sei gesagt worden, dass sie nach ihrer Rückkehr die Kündigung erhalten werde. Aufgrund des neuen Teilzeitgehalts werde die Abfindung dann geringer ausfallen. Eine vollschichtige Tätigkeit sei ihr wegen der fehlenden Betreuungsmöglichkeiten im Betrieb nicht möglich gewesen. Wegen der ungünstigen Arbeitszeiten sei auch eine Unterbringung ihrer Tochter im Kindergarten nicht möglich gewesen. Weitere Betreuungsmöglichkeiten seien ihr nicht zumutbar. Es wirke sich auch nicht aus, dass die Kündigungsfrist im Aufhebungsvertrag nicht eingehalten worden sei, weil sie sich erst mit Ablauf der Elternzeit zum 23.11.2008 arbeitslos gemeldet habe.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 28.11.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid für rechtmäßig gehalten. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin bereits 5 Monate vor Ablauf der Elternzeit einen Aufhebungsvertrag schließe, anstatt die Zeit zu nutzen, um sich intensiv um eine geeignete Betreuungsmöglichkeit bzw. um einen anderen Arbeitsplatz bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin, mit der die Kinderbetreuung zu vereinbaren gewesen wäre, zu bemühen. Nach der Rechtsprechung des BSG komme eine Abfindungsregelung als wichtiger Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses in Betracht, wenn eine rechtmäßige arbeitgeberseitige Kündigung zum gleichen Zeitpunkt drohe. Dies sei bei der Klägerin jedoch aufgrund des § 18 des Gesetzes zum Elterngeld und zur Elternzeit / Bundeselterngeld- und -elternzeitgesetz (BEEG) nicht möglich gewesen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 16.11.2010 abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht den Eintritt einer 12-wöchigen Sperrzeit feststellt und eine entsprechende Anspruchsminderung verfügt. Durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages habe die Klägerin das Beschäftigungsverhältnis im Sinne von [§ 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 SGB III](#) gelöst. Dadurch sei Beschäftigungslosigkeit mit Wirkung zum 01.07.2008 eingetreten. Zwar habe sich die Klägerin im Juli 2008 noch in Elternzeit befunden. Mit Abschluss des Aufhebungsvertrages habe jedoch festgestanden, dass eine Wiederaufnahme der Arbeit nach deren Ablauf nicht mehr möglich gewesen sei. Durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages während der laufenden Elternzeit sei bereits im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Beschäftigungslosigkeit im Sinne von [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 Alternative 1 SGB III](#) eingetreten. Der Abschluss des Aufhebungsvertrages sei auch kausal für die eingetretene Beschäftigungslosigkeit gewesen. Für die Bejahung der Kausalität komme es nicht auf die Arbeitslosigkeit an, für die eine Leistung geltend gemacht werde, sondern auf diejenige, durch die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses herbeigeführt worden sei. Auch wenn der Antrag auf Arbeitslosengeld erst in dem Zeitpunkt gestellt werde, in dem auch ohne Sperrzeitbestand die Arbeitslosigkeit ohnehin eingetreten wäre, trete demnach eine Sperrzeit ein. Auf den Vortrag der Klägerin, eine Sperrzeit könne deshalb nicht eingetreten sein, weil die Arbeitslosigkeit auch ohne Abschluss des Aufhebungsvertrages im Zeitpunkt ihrer Arbeitslosmeldung mit Wirkung zum 23.11.2008 eingetreten wäre, komme es nicht an. Denn die Beschäftigungslosigkeit der Klägerin sei bereits mit Wirkung zum 01.07.2008 eingetreten.

Die Klägerin habe die Arbeitslosigkeit auch schuldhaft herbeigeführt, da sie zu diesem Zeitpunkt keine konkrete Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz ab dem 23.11.2008 gehabt habe. Ihr habe auch kein wichtiger Grund im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) zur Seite gestanden. Ein solcher läge für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt eine rechtmäßige Kündigung androhe. Dies sei aber gemäß [§ 18 BEEG](#) ausgeschlossen. Auch sei die Klägerin nicht berechtigt

gewesen, das Beschäftigungsverhältnis zum gewählten Zeitpunkt zu lösen. Allein die Zahlung einer besonders hohen Abfindung decke die Kündigung zu dem von der Klägerin gewählten Zeitpunkt nicht.

Gegen dieses ihr am 15.02.2011 zugestellte Urteil richtet sich die von der Klägerin am 15.03.2011 eingelegte Berufung, mit der sie ergänzend vorträgt, eine Abfindung wäre nicht mehr in Betracht gekommen, wenn sie bis zum Ende der Elternzeit mit dem Abschluss des Auflösungsvertrages gewartet hätte. Die Zahlen der Abfindung stelle nicht nur einen wichtigen Grund für die Auflösung des Arbeitsvertrages, sondern auch für den gewählten Zeitpunkt dar. Die Solidargemeinschaft sei durch den Aufhebungsvertrag auch nicht belastet worden, da die sozialversicherungsrechtlichen Folgen auch ohne diesen genauso eingetreten wären.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 16.11.2010 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 28.11.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat auf die Prozessakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Die Berufungsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) hat die Klägerin eingehalten.

Ihr Begehren ist als isolierte Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 SGG](#) zulässig. Die Klägerin will sich gegen die Folgen des Bescheides vom 28.11.2008, also sowohl gegen die Feststellung einer Sperrzeit als auch gegen die Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wegen der eingetretenen Sperrzeit wehren. Nach der früheren Rechtsprechung des BSG war in einem solchen Fall generell die isolierte Anfechtungsklage die statthafte Klageart (BSG, Urteil vom 05.06.1997, Az.: [7 RAr 22/96](#)). Die neuere Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 21.07.2009, Az.: [B 7 AL 6/08 R](#), Rn. 9) sieht allerdings zu-sätzlich den Bewilligungsbescheid, der "die Konsequenzen aus dem Sperrzeitbescheid zieht", also mit dem Arbeitslosengeld erst nach Ablauf der Sperrzeit bewilligt wird, die Ablehnung einer früheren Zahlung von Arbeitslosengeld, die mit dem Sperrzeitbescheid rechtlich eine Einheit bilde. Dieser neueren Rechtsprechung folgt der Senat.

Allerdings ergibt sich hieraus im vorliegenden Fall nicht, dass auch der Bewilligungsbescheid vom 01.12.2008 Streitgegenstand und somit die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 4 SGG](#) die statthafte Klageart ist. Denn es besteht die Besonderheit, dass sich die Klägerin erst mit Wirkung zum 23.11.2008 arbeitslos gemeldet hat, also für den davor liegenden, bis zum 22.09.2008 reichenden Sperrzeitzeitraum ohnehin keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld haben kann. Mit dem Bewilligungsbescheid vom 01.12.2008 können daher keine vor dem 23.11.2008 liegenden Zahlungen abgelehnt worden sein, weil insoweit Arbeitslosengeld schon nicht beantragt war. Folglich bildet der Bewilligungs- mit dem Sperrzeitbescheid keine Einheit. Streitgegenstand ist nur der Sperrzeitbescheid. Streitgegenstand ist somit der Bescheid vom 28.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008.

Die Berufung ist unbegründet.

Sie war allerdings nicht schon deshalb zurückzuweisen, weil der angefochtene Bescheid bestandskräftig geworden und die Klage verfristet war. Der Widerspruchsbescheid wurde am 29.12.2008 per einfachen Brief abgesandt. Es gilt daher die Zustellfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Der Widerspruchsbescheid gilt damit als am 01.01.2009 (Freitag) bekannt gegeben. Die Frist endete somit gemäß [§ 64 Abs. 2 SGG](#) mit Ablauf des 01.02.2009. Die Klägerin hat deshalb die Klagefrist gemäß [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) mit Klageerhebung am 02.02.2009 eingehalten, da der 01.02.2009 ein Sonntag war ([§ 64 Abs. 3 SGG](#)).

Die Beklagte hat aber zu Recht den Eintritt einer 12-wöchigen Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe festgestellt hat. Ermächtigungsgrundlage ist [§ 144 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1, Art. 1 SGB III](#). Die Vorschrift lautet:

"Hat der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben, ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn

1. der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis löst () und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe)".

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die Klägerin hat durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages am 09.06.2008 ein Beschäftigungsverhältnis gelöst.

Auch während der Elternzeit stand die Klägerin weiterhin in einem Beschäftigungsverhältnis zu ihrer Arbeitgeberin. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Letzteres bestand bis zu dessen durch den Aufhebungsvertrag bewirkter Lösung, also bis zum 30.06.2008, ohnehin fort. Die Beschäftigung erfordert den Vollzug eines entsprechenden Rechtsverhältnisses, wie etwa des im Gesetz exemplarisch genannten Arbeitsverhältnisses. Der für die Annahme einer Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) und deren Fortbestand erforderliche "Vollzug" besteht zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes ("Arbeit in") idealtypisch in der realen Erbringung der "versprochenen Dienste" im Sinne von [§ 611 BGB](#). Indessen kann die tatsächliche Arbeitsleistung, insbesondere wenn das Arbeitsverhältnis bereits in der Vergangenheit tatsächlich vollzogen war, durch andere Umstände ersetzt werden (BSG, Urteil vom 24.09.2008, [B 12 KR 22/07 R](#), Rn. 13). Damit steht es der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls nicht schon grundsätzlich entgegen, dass die Klägerin während der ab dem 23.01.2008 begonnenen

Elternzeit bei ihrer Arbeitgeberin keine tatsächliche Arbeitsleistung mehr erbracht hat. Der teilweise in der Kommentarliteratur vertretenen pauschalen Annahme, ein Beschäftigungsverhältnis könne während der Elternzeit ohnehin nicht mehr bestehen (so Karmanski in Niesel/Brand, 9. Auflage 2008, Rn. 5 zu [§ 144 SGB III](#); Henke/Eicher, in Eicher/Schlegel, SGB III, 94. Ergänzung, Stand: November 2009, Rn. 118 b zu [§ 144 SGB II](#)), folgt der Senat daher nicht.

Vielmehr setzt eine versicherungspflichtige Beschäftigung nicht zwingend eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus. Deren Erbringung ist für die Annahme eines "Vollzuges" zwar stets hinreichend, keinesfalls aber immer notwendig. Im Sinne der ausreichenden Gewährleistung öffentlich-rechtlichen Versicherungsschutzes liegt vielmehr ein ausreichender Vollzug auf die Erbringung abhängiger Arbeit gerichteter Rechtsverhältnisse u.a. auch dann vor, wenn der Dienstverpflichtete bei Fortbestand des rechtlichen Bandes (z.B. des Arbeitsverhältnisses) aufgrund gesetzlicher Anordnung oder durch eine besondere vertragliche Abrede von seiner - damit jeweils als grundsätzlich weiter bestehend vorausgesetzten - Leistungspflicht befreit wird (BSG, a.a.O., Rn. 14). Ein solches auf die Erbringung abhängiger Arbeit gerichtetes Rechtsverhältnis liegt auch während der Elternzeit vor. Denn gemäß [§ 15 Abs. 4 Satz 1 BEEG](#) darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Elternzeit nicht mehr als 30 Wochenstunden erwerbstätig sein. Damit ist auch der Elternzeitberechtigte zumindest teilweise aufgrund gesetzlicher Anordnung von seiner Leistungspflicht befreit, indem er eine Arbeitsleistung über 30 Wochenstunden nicht mehr erbringen darf.

Überdies besteht eine Beschäftigung dann fort, wenn die Arbeitsvertragsparteien einverständlich am Arbeitsverhältnis festhalten, um es nach einer Zeit der Freistellung von der Arbeitsleistung fortzusetzen (BSG, a.a.O., Rn. 15). Ein solches Festhalten am Arbeitsverhältnis während der Elternzeit aber ist über [§ 18 BEEG](#) sogar gesetzlich angeordnet. Denn nach [§ 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG](#) darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch 8 Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht kündigen. Gleiches gilt für den Arbeitnehmer, der gemäß [§ 19 BEEG](#) das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten kündigen kann. Aufgrund dieses Kündigungsschutzes und der für den Arbeitnehmer aufgrund dessen gesetzlich gesicherten Möglichkeit, seine Arbeit beim bisherigen Arbeitgeber nach Ablauf der Elternzeit wieder aufnehmen zu können, ist das arbeitsvertragliche Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch während der Elternzeit nicht entfallen. Für das Ende der Beschäftigung ist jedoch nicht bereits die Einstellung der tatsächlichen Arbeitsleistung maßgeblich, sondern gerade das kumulative Entfallen sowohl des arbeitsvertraglichen Bandes wie auch sonstiger Umstände, die im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung dessen Vollzug begründen (BSG, Urteil vom 24.09.2008, [a.a.O.](#), Rn. 18). Jedenfalls das arbeitsvertragliche Band aber ist - wie gezeigt - gerade nicht während der Elternzeit entfallen.

Hinzu kommt, dass Beschäftigungslosigkeit erst dann eintritt, wenn der Arbeitnehmer selbst uneingeschränkt über seine Arbeitskraft verfügen darf. Konnte ein Arbeitnehmer also auch während einer - hier durch die Elternzeit bewirkten - Freistellungsphase nicht uneingeschränkt selbst über seine Arbeitskraft verfügen, ist während dieses Zeitraums auch noch keine Beschäftigungslosigkeit eingetreten (vgl. BSG, Urteil vom 21.07.2009, Az.: [B 7 AL 6/08 R](#), Rn. 16). Aufgrund dessen, dass ein Arbeitnehmer während der Elternzeit Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber nur mit Zustimmung seines aktuellen Arbeitgebers aufnehmen darf ([§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG](#)), kann er aber während der Elternzeit gerade nicht frei über seine Arbeitskraft verfügen.

Das so gewonnene Ergebnis, nämlich dass ein Beschäftigungsverhältnis auch während der Elternzeit fortbesteht und deshalb die Feststellung einer Sperrzeit während der Elternzeit jedenfalls nicht grundsätzlich mangels bestehendem Beschäftigungsverhältnis ausgeschlossen ist, entspricht auch dem Zweck der Sperrzeitregelung. Dieser besteht darin, die Gemeinschaft der Beitragszahler vor einer Abwälzung des Risikos der Arbeitslosigkeit in der Weise zu schützen, dass dem Arbeitslosen ein Teil der Aufwendungen aufgebürdet wird, die er der Versichertengemeinschaft durch versicherungswidriges Verhalten aufzwingt (Coseriu in Eicher/Schlegel, SGB III, 97. Ergänzung, Stand: Juni 2010, Rn. 1 zu [§ 144 SGB III](#)). Denn in Ansehung dessen, dass der in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer während dieser Zeit über [§ 18 BEEG](#) vor einer Kündigung und damit vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit geschützt ist, würde es auch dem Zweck der Sperrzeitregelung geradezu zuwiderlaufen, wenn ein etwaiges versicherungswidriges Verhalten während dieser Zeit umfassenden Schutzes vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit schon im Ansatz keine Sperrzeit nach sich ziehen könnte, weil es am Beschäftigungsverhältnis fehlt.

Mit der Zustimmung zum Aufhebungsvertrag hat die Klägerin ferner eine wesentliche Ursache zur endgültigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gesetzt. Unerheblich ist insoweit, ob die Initiative von ihr oder vom Arbeitgeber ausgegangen ist (vgl. BSG, Urteil vom 05.06.1997, Az.: [7 RAr 22/96](#)).

Einer Sperrzeit steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin sich erst mit Wirkung zum 23.11.2008 arbeitslos gemeldet hat. Denn die arbeitgeberseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch rechtmäßige Kündigung wäre - unbeschadet der arbeitsvertraglichen Regelung - gemäß [§ 18 BEEG](#) erst mit einer 2-monatigen Kündigungsfrist nach Ablauf der Elternzeit, also keinesfalls zum 30.06.2008 und nicht einmal - ohne dass es hierauf ankäme - mit dem Ende der Elternzeit zum 23.11.2008 möglich gewesen. Ohnehin greift die Sperrzeitregelung auch dann ein, wenn der Antrag auf Arbeitslosengeld erst in dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem auch ohne das die Sperrzeit begründende Ereignis Arbeitslosigkeit eingetreten wäre (BSG, Urteil vom 05.08.1999, Az.: [B 7 AL 14/99 R](#); Karmanski, a.a.O., Rn. 24 zu [§ 144 SGB III](#)).

Für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses zum 30.06.2009 lag auch kein wichtiger Grund vor. Ein solcher ist dann anzunehmen, wenn die Klägerin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung ihrer Interessen mit denen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten nicht hätte zugemutet werden können (vgl. Karmanski, a.a.O., Rn. 120 zu [§ 144 SGB III](#)). Grundgedanke der Sperrzeitregelung ist es nämlich, dass sich die Versichertengemeinschaft gegen Risikofälle wehren muss, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat und an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft (BSG, Urteil vom 05.06.1997, [a.a.O.](#)). Ein wichtiger Grund liegt jedoch nicht alleine in der Zahlung einer Abfindung; erforderlich sind vielmehr überlagernde Sachzwänge in der betrieblichen Situation des Arbeitnehmers (BSG, Urteil vom 05.06.1997, [a.a.O.](#)). Danach liegt in der Zahlung einer Abfindung ein wichtiger Grund, wenn dem Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt eine fristgemäße, sozial gerechtfertigte Kündigung angedroht wurde und er keinen Anlass für die Kündigung gegeben hat (BSG, Urteil vom 12.07.2006, Az.: [B 11 a AL 47/05 R](#); BSG, Urteil vom 08.07.2009, Az.: [B 11 AL 17/08 R](#)).

Eine rechtmäßige Kündigung zum 30.06.2008 war jedoch nicht möglich. Überdies hat die Arbeitgeberin die Kündigung nicht zu dem im Aufhebungsvertrag gewählten Zeitpunkt angedroht. Selbst wenn man den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin zugrunde legt, ergibt sich

hieraus nämlich lediglich, dass die Arbeitgeberin der Klägerin angekündigt hatte, ihr bei ihrer Rückkehr nach der Elternzeit - also weit nach dem 30.06.2008 - die Kündigung zu überreichen. Die überdies die in [§ 1 a Abs. 2](#) Kündigungsschutzgesetz (KSchG) festgelegte Abfindungshöhe weit übersteigende Abfindung der Klägerin stellt damit keinen wichtigen Grund für den Abschluss des Aufhebungsvertrages dar.

Auch der Wunsch der Klägerin nach einer ihr angemessen erscheinenden Kinderbetreuung stellt keinen wichtigen Grund für den Abschluss des Aufhebungsvertrages dar. Insoweit hat sie vorgetragen, dass der Arbeitsplatz bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin auch im Rahmen der Teilzeitbeschäftigung nicht mit der Betreuung ihres Kindes zu vereinbaren gewesen wäre. Die Arbeitszeit und die Öffnungszeiten von Kindergärten würden sich nicht decken. Ob bei der verheirateten Klägerin eine solche Unvereinbarkeit des ohne Kündigung nach Ablauf der Elternzeit wieder aufzunehmenden Arbeitsplatzes mit der Betreuung ihres Kindes überhaupt vorlag - jedenfalls im Antrag auf Arbeitslosengeld hat die Klägerin ihre Verfügbarkeit keinesweg beschränkt -, kann der Senat dahinstehen lassen. Selbst bei einer solchen Unvereinbarkeit nämlich muss auch dem Interesse der Versicherungsgemeinschaft an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses Rechnung getragen werden. Ein wichtiger Grund aber kann in der nach dem Vortrag der Klägerin problematischen Betreuungssituation jedenfalls deshalb nicht gesehen werden, weil sie nicht erfolglos versucht hat, durch Vereinbarungen mit der Arbeitgeberin hier Abhilfe zu schaffen (BSG, Urteil vom 06.02.2003, Az.: [B 7 AL 72/01 R](#); dazu: Karmanski, a.a.O., Rn. 122 zu [§ 144 SGB III](#)). Es ist nicht ersichtlich, dass der Versuch, die Kinderbetreuung mit der Arbeit bei der ehemaligen Arbeitgeberin zu vereinbaren, von Anfang an aussichtslos gewesen wäre. In diesem Zusammenhang kann es auch nicht darauf ankommen, dass die Klägerin nach Ablauf der Elternzeit die Kündigung erhalten hätte, da es dem Arbeitnehmer grundsätzlich im Interesse der Versicherungsgemeinschaft zuzumuten ist, die Kündigung abzuwarten, sofern nicht besondere Umstände vorliegen (BSG, Urteil vom 12.04.1984, Az.: [7 RAr 28/83](#)).

Ob die Klägerin eine solche (Änderungs-)Kündigung nach Ablauf der Elternzeit überhaupt erhalten und wie sich dies auf die Möglichkeiten der Kinderbetreuung ausgewirkt hätte, war überdies bei Abschluss des Aufhebungsvertrages ohnehin noch nicht sicher zu prognostizieren. Die Arbeitgeberin hat insofern auf Nachfrage mitgeteilt, dass die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung von dem zukünftigen Arbeitsplatz der Klägerin abhängt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages stand somit noch gar nicht fest, welchen Arbeitsplatz die Klägerin bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses inne haben sollte. Auch über konkrete Arbeitszeiten ist noch nicht gesprochen worden. Die Klägerin konnte somit seinerzeit nicht wissen, ob ihre Arbeitszeit mit der Kinderbetreuung vereinbar sein würde. Vielmehr sollte ihr gerade ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen werden, so dass sie ohnehin nicht die Arbeitszeiten vor der Geburt ihrer Tochter zugrunde legen konnte.

Damit kann allein darin, dass die Klägerin sich allgemein nach der Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung erkundigt hat, noch kein hinreichender Abhilferversuch gesehen werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Elternzeit bei Abschluss des Aufhebungsvertrages noch über 5 Monate dauerte und in diesem Zeitraum die Kinderbetreuung der Klägerin problemlos möglich war. Vor diesem Hintergrund war es der Klägerin durchaus zumutbar, mit ihrer Arbeitgeberin über einen geeigneten Arbeitsplatz zu verhandeln.

Unabhängig von diesen Erwägungen muss der wichtige Grund jedoch nicht nur die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses als solches, sondern auch dessen Zeitpunkt decken. Der Arbeitnehmer muss also einen wichtigen Grund haben, das Beschäftigungsverhältnis genau zum gewählten Zeitpunkt zu lösen (BSG, Urteil vom 17.10.2007, Az.: B [11a/7a AL 52/06 R](#)). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, da hinsichtlich der Abfindung eine rechtmäßige arbeitgeberseitige Kündigung zum gewählten Zeitpunkt nicht möglich und die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zum 30.06.2008 auch nicht notwendig war, um die Betreuung des Kindes sicherzustellen, da die Klägerin sich noch bis zum 23.11.2008 in Elternzeit befand.

Durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages hat die Klägerin ihre Arbeitslosigkeit mindestens grob fahrlässig herbeigeführt, da sie keine konkrete Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz hatte und dies auch wusste (vgl. dazu Karmanski, a.a.O., Rn. 27 zu [§ 144 SGB III](#)).

Die Beklagte hat den Beginn der Sperrzeit zu Recht auf den 01.07.2008 festgesetzt. Gemäß [§ 144 Abs. 2 Satz 1](#) beginnt die Sperrzeit mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, oder wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit. Bei Sperrzeiten - wie hier - nach [§ 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) ist das Ereignis, das die Sperrzeit begründet, der Beginn der Beschäftigungslosigkeit im leistungsrechtlichen Sinne (vgl. Karmanski, a.a.O., Rn. 15 zu [§ 144 SGB III](#)), also der 01.07.2008.

Gemäß [§ 144 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) beträgt die Dauer der Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe, wie von der Beklagten festgesetzt, 12 Wochen. Eine Verkürzung nach [§ 144 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, Nr. 2a SGB III](#) kommt ersichtlich nicht in Betracht. Auch bedeutet eine Sperrzeit von 12 Wochen für die Klägerin nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen keine besondere Härte, so dass die Sperrzeit auch nicht gemäß [§ 144 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2b SGB III](#) auf 6 Wochen zu verkürzen ist. Eine solche Härte liegt vor, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die Regeldauer im Hinblick auf die für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen objektiv als unverhältnismäßig anzusehen ist (Karmanski, a.a.O., Rn. 159 zu [§ 144 SGB III](#)). Hierfür bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr hat die Klägerin ihr Beschäftigungsverhältnis ohne wichtigen Grund aus eigenem Willensentschluss durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages gelöst, obwohl sie noch über 5 Monate lang, nämlich bis zum 23.11.2008, vor einer arbeitgeberseitigen Kündigung über [§ 18 BEEG](#) geschützt gewesen wäre.

Angesichts der Rechtmäßigkeit der Sperrzeit ist auch die von der Beklagten gemäß [§ 128 Abs. 1 Nr. 4 SGB III](#) verfügte Minderung um ein Viertel der Anspruchsdauer, vorliegend 90 Tage, rechtmäßig.

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

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen. Für grundsätzlich hält der Senat die Frage, ob während der Elternzeit das Beschäftigungsverhältnis fortbesteht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-12-22