

B 11 AL 35/03 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 1723/99
Datum
28.06.2000
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 3267/00
Datum
20.08.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 35/03 R
Datum
18.12.2003
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Arbeitnehmer löst das Beschäftigungsverhältnis wenn er nach Ausspruch einer Kündigung des Arbeitgebers mit diesem innerhalb der Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage eine Vereinbarung über die Hinnahme der Kündigung (Abwicklungsvertrag) trifft.
2. Der Arbeitnehmer kann sich für den Abschluss des Abwicklungsvertrags auf einen wichtigen Grund grundsätzlich nur berufen wenn die Arbeitgeberkündigung objektiv rechtmäßig war (Fortführung BSG vom 25.4.2002
[B 11 AL 65/01 R](#) = [BSGE 89 243](#) = [SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#)).
3. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung ist die Wirksamkeit einer tariflichen Regelung zu unterstellen. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. August 2002 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) wegen des Eintritts einer zwölfwöchigen Sperrzeit ab 1. Januar 1999 ruht.

Der am 14. September 1940 geborene Kläger war vom 1. Oktober 1987 bis 31. Dezember 1998 beim Autoclub E. eV (ACE) zuletzt als Abteilungsleiter Touristik versicherungspflichtig beschäftigt. Auf die Beschäftigungszeit wurde nach dem Anstellungsvertrag vom 24. Juni 1993 eine vorangehende Tätigkeit für die Gewerkschaft Holz und Kunststoff in der Zeit vom 1. Mai 1967 bis 30. September 1987 angerechnet. Im Jahr 1998 galt für die Beschäftigten des ACE ein Manteltarifvertrag, nach dem diejenigen, die beim ACE 15 Jahre beschäftigt waren und das 55. Lebensjahr vollendet hatten, aus betriebsbedingten Gründen ordentlich mit Zustimmung des Betriebsrates mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres gekündigt werden konnten. Der Vorstand des ACE kündigte das Beschäftigungsverhältnis mit Schreiben vom 25. Juni 1998 zum 31. Dezember 1998 aus betriebsbedingten Gründen. Unter dem 9. Juli 1998 schlossen der Arbeitgeber und der Kläger eine Abwicklungsvereinbarung. Danach waren sich die Beteiligten darüber einig, dass das bestehende Arbeitsverhältnis auf Grund einer fristgerechten betriebsbedingten Kündigung zum 31. Dezember 1998 enden werde. Der Arbeitgeber verpflichtete sich zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 59.000,00 DM. Im Fragebogen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gab der Kläger an, er habe die Information über die geplante Entlassung auf einer Betriebsversammlung erhalten. Kündigungsschutzklage habe er nicht erhoben, sondern dem Arbeitgeber gegenüber erklärt, dass er die Kündigung wegen der Abfindung hinnehmen werde.

Das Arbeitsamt (ArbA) lehnte den Antrag auf Alg wegen des Eintritts einer zwölfwöchigen Sperrzeit vom 1. Januar bis 25. März 1999 ab (Bescheid vom 21. Januar 1999, Widerspruchsbescheid vom 9. März 1999). Für die Zeit vom 26. März bis 19. April 1999 lehnte das ArbA mit einem gesonderten Bescheid die Gewährung von Alg wegen der Abfindung nach § 117a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ab. Mit Bescheid vom 5. Mai 1999 bewilligte das Arbeitsamt Alg ab 20. April 1999 für 704 Kalendertage in Höhe von 512,54 DM wöchentlich. Der Kläger bezieht seit dem 1. Oktober 2000 Altersruhegeld.

Klage und Berufung gegen den Bescheid vom 21. Januar 1999 blieben erfolglos (Urteil des Sozialgerichts vom 28. Juni 2000 und des Landessozialgerichts (LSG) vom 20. August 2002). Im Berufungsverfahren haben die Beteiligten einen Teilvergleich des Inhalts geschlossen, dass das LSG nur über den Anspruch des Klägers auf Alg für die Zeit vom 1. Januar bis 25. März 1999 wegen Eintritts einer Sperrzeit und deren Folgen eine Entscheidung treffe und die Beklagte nach rechtskräftigem Ausgang des Verfahrens über das Ruhen nach § 117a AFG

rechtsbehelfsfähig entscheide. Das LSG hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, für den Eintritt der Arbeitslosigkeit sei nicht die unter dem 25. Juni 1998 ausgesprochene Kündigung des Arbeitgebers, sondern der zwischen diesem und dem Kläger am 9. Juli 1998 geschlossene Vertrag kausal gewesen. Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei unwirksam gewesen. Sie sei auf Grund einer früheren Regelung tarifvertraglich ausgeschlossen gewesen. In diese tarifliche Rechtsposition habe durch die Änderung des Manteltarifvertrages für die Beschäftigten des ACE/WACE (MTV) nicht eingegriffen werden können. Die allein ausgesprochene ordentliche Kündigung könne nicht in eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit umgedeutet werden. Habe mithin nicht die Kündigung das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis beendet, sei diese Beendigung konstitutiv durch den am 9. Juli 1998 geschlossenen Vertrag herbeigeführt worden. Einen wichtigen Grund, einen Aufhebungsvertrag zu schließen, hätte der Kläger nur gehabt, wenn die betriebsbedingte Kündigung objektiv rechtmäßig gewesen wäre. Vom 1. Januar bis 5. März 1999 habe der Anspruch auf Alg nicht nur wegen der Sperrzeit, sondern auch wegen Anrechnung der bezogenen Abfindung nach § 117 AFG geruht.

Der Kläger hat die vom Senat zugelassene Revision eingelegt. Er rügt eine Verletzung des [§ 144](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) und macht zudem geltend, das LSG habe verfahrensfehlerhaft Feststellungen getroffen. Den Sperrzeitatbestand erfülle ein Arbeitnehmer, wenn er das Beschäftigungsverhältnis selbst kündigt oder einen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Vertrag schließe. Dies gelte auch für Abwicklungsverträge. Bei diesen liege die Annahme einer einverständlichen Lösung nahe. Maßgebend für die Frage, ob die Kündigung des Arbeitgebers oder der zwischen diesem und einem Arbeitnehmer abgeschlossene Abwicklungsvertrag kausal für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gewesen sei, sei die Wirksamkeit der vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung, insbesondere der mögliche tarifvertragliche Ausschluss einer ordentlichen Kündigung. Es stelle sich im vorliegenden Fall die Frage, ob zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs noch ein wirksamer Kündigungsausschluss bestanden habe, oder ob dieser durch den Nachfolge-Tarifvertrag rückwirkend aufgehoben sei. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) folge nunmehr der Auffassung, dass auch ein zu Gunsten des Arbeitnehmers entstandener Anspruch, der aus einer kollektiven Norm erwachsen sei, in den durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes gezogenen Grenzen zum Nachteil des Arbeitnehmers rückwirkend geändert werden könne. Das LSG habe sich somit auf eine nicht mehr existierende Rechtsprechung des BAG bezogen und sei zu Unrecht zu dem Schluss gekommen, das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis sei nicht durch die ausgesprochene Kündigung, sondern durch den nachfolgend abgeschlossenen Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beendet worden. Darüber hinaus sei die Feststellung, die ordentliche Kündigung des Klägers sei tarifvertraglich ausgeschlossen, verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen. Aus § 33 Ziff 5 MTV sei ersichtlich, dass der Kläger im September 1995 15 Jahre lang beim ACE selbst habe beschäftigt sein müssen.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. August 2002 und das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28. Juni 2000 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. Januar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. März 1999 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 5. Mai 1999 zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld auch für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis 25. März 1999 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das BAG habe die Freiheit der Tarifvertragsparteien für die rückwirkende Änderung tarifvertraglicher Regelungen durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes begrenzt, der gleichermaßen bei der echten rückwirkenden Normsetzung gelte. Im streitigen Fall sei der Vertrauensschutz nicht entfallen. Im Übrigen führe eine Anwendung des § 117 Abs 2 Satz 4 AFG zu einem Ruhen des Anspruchs auf Alg wegen der Abfindung bis zum 5. März 1999.

II

Die Revision des Klägers ist in der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet. Die vom LSG festgestellten Tatsachen reichen für eine abschließende Entscheidung nicht aus.

1. Gegenstand des Verfahrens ist auf Grund des zwischen den Beteiligten geschlossenen Teilvergleichs der Bescheid der Beklagten vom 21. Januar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. März 1999, mit dem die Beklagte die Gewährung von Alg für die Dauer der Sperrzeit abgelehnt hat. Gegenstand des Verfahrens ist unter Berücksichtigung des begrenzten Streitgegenstandes, wovon das LSG ebenfalls zutreffend ausgegangen ist, außerdem der Bescheid der Beklagten vom 5. Mai 1999, mit dem das Arbeitsamt Alg ab 20. April 1999 bewilligt und damit zugleich Leistungen für den Sperrzeitzeitraum abgelehnt und dem Kläger unter Berücksichtigung der Minderung des Anspruchs Alg für 704 Kalendertage bewilligt hat.

2. Ob kraft Gesetzes eine Sperrzeit eingetreten ist und deshalb der Anspruch auf Alg ruht, ist nach den bisher getroffenen Feststellungen des LSG nicht abschließend zu beurteilen. Eine Sperrzeit von zwölf Wochen tritt nach [§ 144 Abs 1 Nr 1 Alt 1 SGB III](#) ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und er dadurch vorsätzlich oder grobfahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Das LSG hat eine Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Kläger mit der Begründung bejaht, für die zum 1. Januar 1999 eingetretene Arbeitslosigkeit sei nicht die unter dem 25. Juni 1998 ausgesprochene Kündigung des Arbeitgebers, sondern der zwischen diesem und dem Kläger am 9. Juli 1998 geschlossene Vertrag kausal gewesen. Die Ursächlichkeit der Kündigung für die spätere Beschäftigungslosigkeit des Klägers hat das LSG verneint, weil die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Hinblick darauf unwirksam gewesen sei, dass die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf Grund einer nicht mehr wirksam geänderten Regelung tarifvertraglich ausgeschlossen gewesen sei. Habe mithin nicht die Kündigung das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis konstitutiv beendet, sei diese Bedingung konstitutiv durch den am 9. Juli 1998 geschlossenen Vertrag herbeigeführt worden. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses hätten den übereinstimmenden Willen gehabt, das Arbeitsverhältnis unabhängig von der Kündigung auf jeden Fall zum 31. Dezember 1998 zu beenden. Von seinem Rechtsstandpunkt aus konnte das LSG die Frage offen lassen, ob aus dem tatsächlichen Ablauf - Vorgespräche vor der Kündigung mit Zusage der Abfindung und Zusicherung des Klägers, die Kündigung hinzunehmen - gefolgert werden kann, das Arbeitsverhältnis sei bereits vor der Kündigung durch übereinstimmende Willenserklärungen beendet worden.

Der Auffassung des LSG, die Vereinbarung vom 9. Juli 1998 sei allein unter der Voraussetzung, dass die zuvor ausgesprochene Kündigung

des Arbeitgebers wegen eines Verstoßes gegen eine tarifvertragliche Norm ([§ 4 Tarifvertragsgesetz \(TVG\)](#); [§ 138 Bürgerliches Gesetzbuch](#)) unwirksam sei, für die Frage von Bedeutung, ob der Kläger sein Beschäftigungsverhältnis gelöst hat, folgt der Senat nicht. Eine Lösung des Beschäftigungsverhältnisses ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn, wie die Revision geltend macht, die ordentliche Kündigung tarifvertraglich nicht ausgeschlossen und im Übrigen rechtswirksam gewesen ist. Eine nur an die Rechtmäßigkeit der Kündigung und damit ausschließlich an rechtsgeschäftliche Kategorien anknüpfende Betrachtungsweise der Lösung verkennt, dass der Tatbestand der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe nicht auf die Lösung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses abstellt.

Allerdings entsprach es der bis zum 31. Dezember 1989 geltenden Fassung des § 119 Abs 1 Nr 1 AFG, dass eine Sperrzeit eintrat, wenn der Arbeitnehmer "das Arbeitsverhältnis gelöst oder durch vertragswidriges Verhalten Anlass für die Kündigung des Arbeitgebers gegeben" hatte. Der Wortlaut des Sperrzeitbestandes wurde jedoch durch das Gesetz zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I, 2343](#)) klarstellend in der Weise geändert, dass der Sperrzeiteintritt seither davon abhängt, ob der Arbeitnehmer "das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben" hat. Hierzu wurde in der Gesetzesbegründung angegeben, dass die Sperrzeitregelung in Einklang mit der Regelung über die Arbeitslosigkeit gebracht werden solle ([BT-Drucks 11/2990 S 22](#) zu § 119 Buchst a AFG). Arbeitslos sei ein Arbeitnehmer bereits dann, wenn er vorübergehend nicht in einem - arbeitslosenversicherungsrechtlichen - Beschäftigungsverhältnis stehe. Unerheblich für den Anspruch auf Alg sei, ob das Arbeitsverhältnis fortbestehe. Durch die Gesetzesänderung sollte der Wortlaut der Sperrzeitregelung an diese Rechtslage angepasst werden ([BT-Drucks 11/2990 aaO](#)).

Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der [§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) (ebenso wie schon § 119 Abs 1 Nr 1 AFG) allein auf die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, nicht aber des Arbeitsverhältnisses abstellt (BSG 10. August 2000 - [B 11 AL 115/99 R](#) -, DBIR 4639a zu § 119 AFG; [BSGE 89, 243, 249 = SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#)). Dies folgt unter der Geltung des SGB III aus dem inhaltlichen Zusammenhang zwischen dem für den Leistungsanspruch maßgebenden Begriff der Beschäftigungslosigkeit ([§ 118 Abs 1 Nr 1 SGB III](#)) und dem Tatbestand der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe. Auf diesen Zusammenhang hat der Senat zuletzt im Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 65/01 R](#) - ([BSGE 89, 243, 249 = SozR 3-4100 § 144 Nr 8](#); vgl auch Urteile des BSG vom 17. Oktober 2002 - [B 7 AL 92/01 R](#)- und - [B 7 AL 16/02 R](#) -) hingewiesen und gefolgert, der Begriff der Beschäftigungslosigkeit - und nicht der seit dem 1. Januar 1998 um das Merkmal der Verfügbarkeit erweiterte Begriff der Arbeitslosigkeit - sei bei der Anwendung des [§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) heranzuziehen.

Bildet damit der vom Bestand eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich unabhängige leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses den für den Lösungsbegriff zutreffenden Anknüpfungspunkt, so ist nicht allein die Rechtmäßigkeit der zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Willenserklärungen, sondern eine Beurteilung des tatsächlichen Geschehensablaufs für die Beantwortung der Frage maßgebend, ob der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis gelöst hat ([BSGE 77, 48, 51 = SozR 3-4100 § 119 Nr 9](#)). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer abgegebenen Willenserklärungen für die Beantwortung der Frage, ob der Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis gelöst hat, bedeutungslos wären. Vielmehr kommt diesen Erklärungen häufig sogar eine ausschlaggebende Bedeutung zu, wenn die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses - wie im vorliegend Fall - eine Einheit bilden. Gleichwohl kann sich die Beurteilung nicht auf die Würdigung der Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie der damit im Zusammenhang stehenden Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien beschränken, sondern es ist nach dem "tatsächlichen Grund" für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu fragen ([BSGE 89, 243, 245 = SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#)).

Nicht zweifelhaft ist nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG einerseits, dass der Arbeitnehmer sein Beschäftigungsverhältnis nicht nur durch den Ausspruch einer Kündigung, sondern auch durch Abschluss eines zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Vertrages (sog Aufhebungsvertrag) löst ([BSGE 66, 94, 96 = SozR 4100 § 119 Nr 36](#); [BSGE 77, 48, 50 = SozR 3-4100 § 119 Nr 9](#); BSG [SozR 3-1500 § 144 Nr 12](#); BSG 20. Januar 2000 - [B 7 AL 20/99 R](#) - AP Nr 6 zu § 119 AFG). Insoweit ist ausreichend, dass der Arbeitnehmer durch seine Zustimmung zum Aufhebungsvertrag eine wesentliche Ursache zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gesetzt hat. Unerheblich ist demgegenüber, ob die Initiative von ihm oder vom Arbeitgeber ausgegangen ist (BSG [SozR 4100 § 119 Nr 28](#); BSG [SozR 3-1500 § 144 Nr 12](#)). Ebenfalls geklärt ist auf der anderen Seite, dass das Arbeitslosenversicherungsrecht dem Arbeitnehmer nicht die Obliegenheit auferlegt, sich zur Vermeidung einer Sperrzeit gegen eine rechtswidrige Kündigung zu wehren (BSG 20. April 1977 - [7 RAr 81/75](#) - DBIR Nr 2226a zu § 117 AFG; BSG 12. April 1984 - [7 RAr 28/83](#) - DBIR Nr 2959 zu § 119 AFG; [BSG 89, 250 253 = SozR 3-4100 § 119 Nr 24](#)). Die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe knüpft lediglich an ein aktives Verhalten des Arbeitnehmers an. Allein die fehlende Bereitschaft, sich gegen den Willen des Arbeitgebers im Beschäftigungsverhältnis zu behaupten, rechtfertigt den Eintritt einer Sperrzeit nicht.

Offen geblieben ist hingegen bislang die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Lösung des Beschäftigungsverhältnisses vorliegt, wenn der Arbeitnehmer nach Ausspruch der Arbeitgeberkündigung mit diesem Vereinbarungen trifft, die sich auf die Folgen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses beziehen. Eine Klärung dieser Frage ist auch nicht durch das Urteil des erkennenden Senats vom 9. November 1995 - [11 RAr 27/95](#) - ([BSGE 77, 48 = SozR 3-4100 § 119 Nr 9](#)) erfolgt. Allerdings hat der Senat in dieser Entscheidung - mit nicht tragenden Erwägungen - ausgeführt (BSG aaO S 50), ein Arbeitnehmer löse das Beschäftigungsverhältnis, wenn er einen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führenden Vertrag schließe. Ein solcher Vertrag müsse nicht unmittelbar zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Auch durch eine Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung (und ihre Folgen) löse der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis. Es sei gerade Sinn einer solchen Vereinbarung, das Ende des Beschäftigungsverhältnisses herbeizuführen. Nichts anderes gelte, wenn nach einer Arbeitgeberkündigung "Abwicklungsverträge" über Abfindungen, Entschädigungen oder ähnliche Leistungen anlässlich des Ausscheidens getroffen würden. Auch durch solche Verträge beteilige sich ein Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Von diesen Erwägungen ist der Senat im Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 89/01 R](#) - ([BSGE 89, 250 = SozR 3-4100 § 119 Nr 24](#)) nicht wieder abgerückt. In der letztgenannten Entscheidung hat der Senat allerdings ausgesprochen, dass er einen Grund für eine "Rechtsfortbildung im Sinne eines offeneren Lösungsbegriffs" nicht mehr sehe. Damit ist jedoch lediglich eine Abgrenzung insoweit vorgenommen worden, als die Sperrzeit nicht an die bloße Hinnahme einer rechtswidrigen Kündigung im Hinblick auf eine zugesagte Vergünstigung anknüpft, sondern eine aktive Mitwirkung an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und eine dadurch verursachte Arbeitslosigkeit voraussetzt (BSG aaO S 253).

Die bisher von der Rechtsprechung des BSG nicht entschiedene Frage, ob Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die nach Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung getroffen werden und die Kündigung absichern sollen, als Lösung des

Beschäftigungsverhältnissen zu behandeln sind, ist im Anschluss an die Erwägungen des Senats im Urteil vom 9. November 1995 - [11 RAR 27/95](#) - ([BSGE 77, 48](#), 50 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 9](#)) zu bejahen. Denn es entspricht dem Zweck der Sperrzeitregelung, den Arbeitnehmer davon abzuhalten, sich an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aktiv zu beteiligen. Es kann bei einer Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs unter Einbeziehung der zu Grunde liegenden Interessen der Beteiligten nicht zweifelhaft sein, dass der Arbeitnehmer auch durch den Abschluss eines sog Abwicklungsvertrages, in dem er ausdrücklich oder konkludent auf die Geltendmachung seines Kündigungsrechts verzichtet, einen wesentlichen Beitrag zur Herbeiführung seiner Beschäftigungslosigkeit leistet. Dabei kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob eine Vereinbarung über die Hinnahme der Arbeitgeberkündigung vor oder nach deren Ausspruch getroffen wird. Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Sperrzeit, die Versichertengemeinschaft typisierend gegen Risikofälle zu schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat ([BSGE 67, 26](#), 29 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 3](#); [BSGE 69, 108](#), 112 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 6](#); [BSGE 84, 225](#), 230 = [SozR 3-4100 § 119 Nr 17](#)), macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob der Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags mitwirkt oder ob seine aktive Beteiligung darin liegt, dass er hinsichtlich des Bestandes der Kündigung und deren Folgen verbindliche Vereinbarungen trifft. In beiden Fällen trifft ihn eine wesentliche Verantwortung für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses.

Diese Beurteilung wird durch den Umstand gestützt, dass der regelmäßige Ablauf einer Kündigung mit nachfolgender Abwicklungsvereinbarung dadurch gekennzeichnet ist, dass dem Arbeitnehmer - wie dies auch vorliegend der Fall gewesen ist - vor dem Ausspruch der Kündigung eine entsprechende Vereinbarung in Aussicht gestellt wird (vgl etwa Gaul BB 2003, 2457, 2459). Gleichwohl ist ein rechtserheblicher Beitrag des Arbeitnehmers zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unabhängig von vorherigen Absprachen, die im Übrigen bereits alleine eine Lösung darstellen können, anzunehmen. Der Senat hält es im Ergebnis für die Beurteilung des Gewichtes des Mitwirkungsbeitrages des Arbeitnehmers nicht für ausschlaggebend, ob eine Abstimmung über die Vorgehensweise unmittelbar zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder durch Einschaltung von Dritten erfolgt, ob eine entsprechende Erwartungshaltung durch die bisherige Übung beim Arbeitgeber geweckt wird oder ob eine Vereinbarung ohne vorherige Absprache erstmals im Zeitraum nach Ausspruch der Kündigung geschlossen wird. Auch eine wirtschaftliche Bewertung der den Arbeitsvertragsparteien bei der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zustehenden Handlungsoptionen ergibt im Ergebnis eine Gleichwertigkeit der denkbaren Vorgehensweisen. Dieser Einschätzung entspricht es, dass der "echte Abwicklungsvertrag" von seinen Befürwortern als eine dem Aufhebungsvertrag gleichwertige Handlungsform angesehen wird, die den Arbeitsvertragsparteien lediglich hinsichtlich ihrer sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen Vorteile bringe (vgl zuletzt Bauer/Hümmerich NZA 2003, 1076 mwN).

Der vorliegende Sachverhalt bietet keine Veranlassung zu einer weitergehenden Auseinandersetzung mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen einer Arbeitgeberkündigung nachfolgende Vereinbarungen das Beschäftigungsverhältnis nicht iS des [§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) lösen. Eine Ausnahme vom geschilderten Grundsatz könnte insoweit zB zu bilden sein, wenn in einer nach Ablauf der Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage ([§ 4 Kündigungsschutzgesetz](#)) und ohne vorherige Absprachen oder Ankündigungen getroffenen Vereinbarung lediglich Einzelheiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt werden. Solche Vereinbarungen werden häufig keine Regelungen in Beziehung zur Kündigung treffen. Ferner könnte eine besondere Betrachtung für Vereinbarungen geboten sein, die ohne vorherige Absprache in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren geschlossen werden, weil den Arbeitnehmer keine Obliegenheit des Arbeitslosenversicherungsrechts zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage trifft. Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall eine Ausnahme von den vorstehenden Grundsätzen zu bilden wäre, bietet der vorliegende Sachverhalt allerdings nicht. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG hatten der Kläger und sein ehemaliger Arbeitgeber ua im Hinblick Ziffer 1 der Vereinbarung vom 9. Juli 1998, wonach die Parteien sich darüber einig waren, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis auf Grund der fristgerechten betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers vom 25. Juni 1998 mit Zustimmung des Betriebsrats fristgerecht zum 31. Dezember 1998 sein Ende finden werde, übereinstimmend den Willen, das Arbeitsverhältnis unabhängig von der Kündigung auf jeden Fall zum genannten Termin zu beenden. Ferner ist nach diesen Feststellungen von den vertragsschließenden Parteien zum Ausdruck gebracht worden, dass die Kündigung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Streit entzogen sein sollen. Angesichts dieses Inhalts der Vereinbarungen stellt sich der Beitrag des Klägers zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses als Lösung iS von [§ 144 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) dar.

3. Von den übrigen Voraussetzungen der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe liegen die grob fahrlässig herbeigeführte Beschäftigungslosigkeit und die Kausalität zwischen der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und der Beschäftigungslosigkeit vor. Anhand der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann hingegen nicht abschließend beurteilt werden, ob dem Kläger ein wichtiger Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses zur Seite steht.

Nach der Rechtsprechung des BSG kann sich der Arbeitnehmer bei einer Mitwirkung an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages wegen einer drohenden Arbeitgeberkündigung auf einen wichtigen Grund berufen, wenn ihm eine objektiv rechtmäßige betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung droht und das Abwarten der Arbeitgeberkündigung nicht zumutbar ist ([BSGE 89, 243](#) = [SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#); [BSG SozR 3-4300 § 144 Nr 12](#)). Diese Rechtsprechung ist auf den Abschluss von Vereinbarungen nach Abschluss einer bereits ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung in der Weise zu übertragen, dass die Mitwirkung im Falle der objektiven Rechtmäßigkeit der Kündigung allein aus diesem Grunde sanktionslos bleibt. Denn es besteht im Hinblick auf den ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit kein Interesse der Versichertengemeinschaft daran, den Arbeitnehmer von der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen abzuhalten.

Dabei kann hier offen bleiben, ob der Kläger entsprechend der zur Zeit der Entlassung geltenden Fassung des Tarifvertrages in der tatsächlich geschehenen Weise ordentlich kündbar war oder ob für den Kläger die vorher geltende Fassung des Tarifvertrags weiter galt, auf Grund der er nach Ansicht des LSG ordentlich nicht gekündigt werden konnte. Zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, dass das LSG sich für seine Auffassung, das Arbeitsverhältnis des Klägers habe infolge einer unverfallbaren tarifvertraglichen Position nicht mehr ordentlich gekündigt werden können, auf Rechtsprechung des BAG bezogen hat ([BAGE 43, 305](#) = AP Nr 9 zu § 1 TVG; BAG, Urteil vom 21. März 1990 - [8 AZR 99/89](#) -; vgl auch schon BAG AP Nr 11 zu § 4 TVG; ebenso Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Auflage 2002, § 199 RdNr 35), die das Gericht selbst zwischenzeitlich aufgegeben hat ([BAGE 78, 309](#) = AP Nr 12 zu § 1 TVG; BAG AP Nr 20 zu § 1 TVG). Aus den vom BAG angeführten Gründen dürfte der Auffassung des LSG, so genannte wohlverworbene Rechte seien der Disposition der Tarifvertragsparteien vollständig entzogen, auch bei einem Eingriff in die kündigungsrechtliche Position des Arbeitnehmers nicht zu folgen sein, wenn sich bei einer entsprechenden Heranziehung der Grundsätze über die unechte Rückwirkung bzw die tatbestandliche Rückanknüpfung ergibt, dass für die Tarifvertragsparteien hinreichende Gründe vorlagen, den bereits erworbenen Kündigungsschutz mit Wirkung für die Zukunft wieder zu beseitigen (vgl Löwisch/Rieble, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, § 259 RdNr 74).

Die Frage, ob die Tarifvertragsparteien in die kündigungsrechtliche Stellung der Arbeitnehmer durch eine Änderung des MTV für die Beschäftigten des ACE/WACE wirksam eingegriffen haben, kann jedoch für die Beurteilung des wichtigen Grundes iS von [§ 144 Abs 1 SGB III](#) dahinstehen. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des Senats, dass die Drohung des Arbeitgebers mit einer Kündigung für den Betroffenen nur dann ein wichtiger Grund zur einverständlichen Lösung sein kann, wenn die Kündigung objektiv rechtmäßig und unter Einhaltung der für den Arbeitgeber maßgebenden Kündigungsfrist ausgesprochen worden wäre ([BSGE 89, 243, 246 = SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#)). Könnte sich der Arbeitnehmer allein auf seine subjektiven Rechtsvorstellungen berufen, dann wäre das Ziel der Sperrzeit, die Versicherungsgemeinschaft typisierend gegen Risikofälle zu schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat, verfehlt. Der vorstehende Grundsatz bedarf jedoch für die hier vorliegende Gestaltung einer Einschränkung. Denn ein Arbeitnehmer darf beim Abschluss von Vereinbarungen zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in der Regel darauf vertrauen, dass der für ihn aktuell maßgebende Tarifvertrag wirksam ist und nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Dies gilt jedenfalls für einen Fall wie den vorliegenden, in welchem die Tarifvertragsparteien möglicherweise von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze nicht beachtet haben, aber nicht etwa offensichtlich gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot verstoßen haben. Auch insoweit das Risiko der zutreffenden Beurteilung der objektiven Rechtmäßigkeit der Kündigung dem Arbeitnehmer aufzubürden, erschiene unter Abwägung der Interessen der Versicherungsgemeinschaft und des Arbeitslosen unangemessen.

Das LSG wird deshalb zur Prüfung des Sperrzeitbestandes ausgehend davon, dass der Kläger nach Maßgabe des § 33 Nr 5 MTV aus betriebsbedingten Gründen ordentlich und mit Zustimmung des Betriebsrates mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Kalenderjahres gekündigt werden konnte, die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Kündigung zu überprüfen haben.

4. Für den Fall, dass keine Sperrzeit eingetreten ist, wird das LSG erneut zu prüfen haben, ob das Alg nach § 117 AFG geruht hat.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2004-06-03