

S 16 AL 240/17

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Duisburg (NRW)
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 16 AL 240/17
Datum
17.04.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Wenn zum gleichen Zeitpunkt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine rechtmäßige, nicht verhaltensbedingten Kündigung ausgesprochen worden wäre, ist unter Berücksichtigung des Zwecks der Sperrzeit und des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes ein wichtiger Grund auch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages ohne Vereinbarung einer Abfindung anzunehmen, es sei denn es liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die im Regelfall zu unterstellenden, mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle des Betroffenen ausnahmsweise nicht eingetreten wären. Denn in einem solchen Fall besteht im Hinblick auf den ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit kein Interesse der Versicherungsgemeinschaft daran, den Arbeitnehmer von der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen zur Wahrung aller eventuellen Chancen auf eine möglichst zügige Neueinstellung abzuhalten, weil einer arbeitgeberseitigen Kündigung bereits typischerweise Nachteile für das berufliche Fortkommen zukommen.

(Anschluss an LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Oktober 2011 - [L 13 AL 5030/10](#))

Der Sperrzeitbescheid der Beklagten vom 16.03.2017 in der Fassung des Sperrzeitänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter teilweiser Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 16.03.2017 in der Fassung des Bewilligungsänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 Arbeitslosengeld ohne Minderung der Anspruchsdauer zu bewilligen. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die 19xx geborene Klägerin wendet sich gegen die Feststellung einer 3-wöchigen Sperrzeit mit Anspruchsminderung um 21 Tage. Von Bedeutung ist nur die Anspruchsminderung.

Die Klägerin meldete sich zum 01.05.2017 arbeitslos. Zuvor war das (nach ihren Angaben im Antrag und der Klagebegründung seit 2012 bestehende) Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag vom 06.12.2016 beendet worden. In der Aufhebungsvereinbarung heißt es u.a.:

"Mit Bezugnahme auf den Sozialplan vom 05.10.2016 besteht Einigkeit, dass das Arbeitsverhältnis in beiderseitigem Einvernehmen zur Vermeidung einer ansonsten erfolgten betriebsbedingten Kündigung mit Ablauf des 30.04.2017 beendet wird." (§ 1). In einer Anlage zur Aufhebungsvereinbarung vom selben Tag wurde sodann vereinbart, dass die Klägerin ab 10.12.2016 unter Fortzahlung Ihrer Bezüge sowie unter Anrechnung von Urlaubs-Zeitguthaben unwiderruflich von der Erbringung der Arbeitsleistung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses freigestellt werde.

Der Arbeitgeber gab in der Arbeitsbescheinigung an, das Arbeitsverhältnis wäre am 06.12.2016 zum 30.04.2017, d.h. zur selben Zeit, betriebsbedingt gekündigt worden. Die Klägerin sei ab 10.12.2016 freigestellt worden. Die maßgebende (gesetzliche, tarifvertragliche, vertragliche) Kündigungsfrist des Arbeitgebers habe 7 Monate zum Monatsende betragen.

Zu den Gründen für den Abschluss des Aufhebungsvertrages befragt erklärte die Klägerin, das Betriebsklima habe sich im Hinblick auf die bevorstehende zumindest faktische Zusammenlegung von 2 Gesellschaften und der damit verbundenen, beabsichtigten Schließung ihrer Abteilung immer mehr verschlechtert. Es hätten Gespräche zwischen ihr und der Personalabteilung bezüglich des Sozialplanes vom 05.10.2016 begonnen, da ihre Tätigkeit wegfallen würde. Ihre Frage, ob es für sie andere Arbeiten gebe, sei verneint worden. Man habe ihr einen Aufhebungsvertrag angeboten. Weil das Betriebsklima für sie ganz schlimm geworden sei, sie ab dem 10.12.2016 freigestellt werden würde und es keine alternative Beschäftigung für sie gegeben habe, habe sie schweren Herzens zugestimmt, da sie ihre Tätigkeit gern ausgeführt

habe. Der Beendigungszeitpunkt sei von der Personalabteilung (Herr E.) aufgrund des Sozialplanes genannt worden.

Mit Bescheid vom 16.03.2017 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit für die Zeit vom 01.05.2017 zum 21.05.2017 fest. Die Klägerin habe ihr Beschäftigungsverhältnis durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages selbst gelöst. Es sei unerheblich, ob die Initiative zum Abschluss dieses Aufhebungsvertrages von ihr oder von ihrem ehemaligen Arbeitgeber ausgegangen sei. Entscheidend sei, dass der Aufhebungsvertrag ohne ihre Zustimmung nicht zustande kommen könne. Sie habe voraussehen müssen, dass sie dadurch arbeitslos werde. Sie habe in ihrer Stellungnahme zwar Gründe für ihr Verhalten genannt, aber es obliege ihr auch, die maßgebenden Tatsachen ausreichend darzulegen oder nachzuweisen. Dies habe sie nicht getan. Die Sperrzeit dauere 3 Wochen, da das Beschäftigungsverhältnis innerhalb von 6 Wochen geendet hätte. Die Sperrzeit mindere ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld um 21 Tage.

Mit Bewilligungsbescheid vom selben Tag bewilligte sie Leistungen ab 01.05.2017 mit einem Leistungsbetrag von 0 Euro täglich bis zum 21.05.2017, sowie sodann ab 22.05.2017 in Höhe von 55,14 Euro täglich.

Mit ihrem Widerspruch trug die Klägerin erneut vor, das Arbeitsverhältnis sei auf Veranlassung des Unternehmens zur Vermeidung einer folgenden betriebsbedingten Kündigung wegen des ersatzlosen Wegfalls ihres Arbeitsplatzes infolge von Umstrukturierungsmaßnahmen beendet worden. Sie verwies auf ein beigelegtes (nicht in der Verwaltungsakte befindliches) Schreiben ihres Arbeitgebers. Die Beklagte fragte daraufhin noch einmal beim Arbeitgeber nach. Dieser bestätigte, dass eine Kündigung durch ihn aus betrieblichen Gründen konkret gedroht habe. Das Beschäftigungsverhältnis wäre früher oder zum selben Zeitpunkt beendet worden. Eine Abfindung sei nicht gezahlt worden. Es bestehe darauf auch kein Anspruch. Die Sozialauswahl wäre eingehalten gewesen, wenn die Klägerin gekündigt worden wäre, weil das Aufgabengebiet entfallen und ein vergleichbarer Arbeitsplatz nicht vorhanden sei.

Die Beklagte änderte daraufhin mit Bescheid vom 08.05.2017 den Bescheid vom 16.03.2017 dahingehend ab, dass die Sperrzeit bereits im Zeitraum vom 11.12.2016 bis zum 31.12.2016 eingetreten sei. Ein wichtiger Grund bestehe aber nicht. Die Kündigungsfrist sei nicht eingehalten worden. Mit Änderungsbescheid vom 08.05.2017 bewilligte sie nunmehr Leistungen ab 01.05.2017.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.2017 wies sie den Widerspruch unter Wiederholung der Verlegung des Sperrzeitzeitraumes zurück. Unter Darlegung der rechtlichen Voraussetzungen im Einzelnen vertrat sie die Auffassung, ein wichtiger Grund zur Zustimmung eines Aufhebungsvertrages sei nicht erkennbar. Es sei der Klägerin zuzumuten gewesen, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen, denn es hätte ohne Abschluss des Aufhebungsvertrages nicht geendet. Auch die Aussage des Arbeitgebers, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses konkret gedroht habe und das Beschäftigungsverhältnis durch den Arbeitgeber früher oder zum selben Zeitpunkt beendet worden wäre, führe zu keiner anderen Entscheidung. Die Stellungnahme des Arbeitgebers bleibe, weil das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung geendet habe, eine Fiktion. Nach dem Änderungsbescheid vom 08.05.2017 könne der Widerspruch keinen weitergehenden Erfolg haben.

Hiergegen richtet sich die am 31.05.2017 erhobene Klage.

Die Klägerin beruft sich weiter darauf, dass die Kündigung zum selben Zeitpunkt ausgesprochen worden wäre. Es sei auch die Kündigungsfrist eingehalten worden. Zugrunde zu legen sei der Beginn des Arbeitsverhältnisses im Jahr 2008. Danach habe die Kündigungsfrist, wie auch berücksichtigt, 4 Monate zum Monatsende betragen. Der Aufhebungsvertrag sei daher auch unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist geschlossen worden. Der Klägerin sei auch vom ehemaligen Arbeitgeber diese konkrete Kündigungsfrist mitgeteilt worden unter Berücksichtigung der Beschäftigungsjahre. Da-zu legte sie eine Bestätigung des Arbeitgebers vor, wonach die 4 monatige Kündigungsfrist in Abhängigkeit zum Umfirmierungszeitpunkt ...im Jahre 2007 gerechnet worden sei.

Ergänzend trägt sie vor, man habe ihr zuerst gesagt, man werde auch nach der Zusammenlegung des Computerprogramms noch irgendetwas für sie finden. Ein paar Tage vor dem Abschluss des Aufhebungsvertrages habe Herr E. sie dann zu sich gerufen. Insgesamt sei sie dreimal bei Herrn E. gewesen. Für das erste Gespräch sei sie von ihrem Abteilungsleiter einfach vom Arbeitsplatz weggerufen wurde, sie solle mal eben kommen. Sie habe alles stehen und liegen lassen müssen. Ihr sei eröffnet worden, dass ihr Arbeitsplatz tatsächlich weggefallen sei, weil das Programm nun fertig sei und die andere Gesellschaft die Tätigkeit nunmehr übernehme, und dass man nichts mehr für sie habe. Sie sei aus allen Wolken gefallen und sehr geschockt gewesen. Sie habe gefragt, ob sie denn nichts anderes machen könne, man habe ihr aber gesagt, es gebe nichts anderes. Weil sie da so geschockt gewesen sei und eigentlich das erstmal habe verarbeiten müssen, habe sie dann ein zweites Gespräch gesucht, um nochmal darüber zu sprechen, ob es nicht doch eine Möglichkeit gebe. Das sei aber wieder verneint worden. Sie habe etwa eine Frist von drei Tagen gehabt, um sich zu entscheiden. Man habe sehr darauf gedrängt, dass sie einen Aufhebungsvertrag unterschreibe. Herr E. habe ihr in Aussicht gestellt, dass sie im Falle einer Kündigung nicht freigestellt würde. Sie hätte dann wohl Aushilfstätigkeiten in der Versandstelle machen müssen. Sie habe sich unter Druck gefühlt. Beim dritten Mal sei sie dann zur Unterschrift dagewesen. Das habe alles in einem Zeitraum von etwa drei Tagen stattgefunden. Sie habe sich gegen eine Kündigung arbeitsrechtlich nicht mit Aussicht auf Erfolg wehren können und nur deshalb keine Abfindung erhalten. Bei einer rechtmäßigen Kündigung sei der Arbeitgeber nicht zur Zahlung einer Abfindung verpflichtet. Dies könne jetzt aber nicht zu ihrem Nachteil gemacht werden. Eine arbeitgeberseitige Kündigung sehe im Lebenslauf immer schlechter aus als ein Aufhebungsvertrag. Sie sehe auch einen Vorteil in der mit dem Aufhebungsvertrag verbundenen Freistellung. Insbesondere habe sie sich in dieser Zeit bereits auf die neue Stelle bewerben können. Sie habe sofort angefangen, ganz viele Bewerbungen zu schreiben und in der Zeit auch noch eine Schulung mit einem Bewerbungstraining bei der Arbeitsagentur gemacht.

Sie vertritt die Auffassung, die von der Beklagten in Bezug genommene Geschäftsanweisung basiere gerade nicht auf der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Sie verweist u.a. auf das Urteil vom 12.07.2006 - [B 11a AL 47/05](#), wonach es unter Berücksichtigung des Zwecks der Sperrzeit und des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes durchgreifenden Bedenken unterliege, das eigene Interesse des Versicherten an einer für ihn günstigen Gestaltung der Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unberücksichtigt zu lassen, wenn ein Interesse der Versichertengemeinschaft an einem Abwarten der Kündigung nicht ersichtlich sei. Der zusätzliche Nachweis eines besonderen Interesses an der Auflösungsvereinbarung wie z.B. Vermeidung zukünftiger beruflicher Nachteile sei nicht erforderlich. Das BSG habe dort insbesondere ausgeführt, dass nicht unbedingt eine Abfindung oder sonstige Vergünstigung vorliegen müsse, sondern dass sich die Prüfung eines wichtigen Grundes darauf zu beschränken habe, ob Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle der Klägerin ausnahmsweise nicht eingetreten wären. Es sei durchaus so, dass eine mit betriebsbedingten Erfordernissen begründete Kündigung in weiten Bevölkerungskreisen gegenüber einem Aufhebungsvertrag bemakelt sei.

Bei Bewerbungen spiele es eine Rolle, ob dem Bewerber zuvor gekündigt worden sei. Die restriktive Auslegung der Beklagten verstoße gegen den Sinn und Zweck der Sperrzeit und auch gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot. Der Versichertengemeinschaft habe auch in ihrem Fall kein gleichwertiges Interesse gegenübergestanden.

Die Klägerin beantragt,

den Sperrzeitbescheid der Beklagten vom 16.03.2017 in der Fassung des Sperrzeitänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr unter teilweiser Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 16.03.2017 in der Fassung des Bewilligungsänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 Arbeitslosengeld ohne Minderung der Anspruchsdauer zu bewilligen.

Die Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen. Sie zweifelt nicht mehr an, dass die maßgebliche Kündigungsfrist der Klägerin tatsächlich nur vier Monate zum Ende des Kalendermonats betragen hat. Da die Klägerin in der Zwischenzeit wieder arbeitslos gewesen sei und aufgrund ihres Lebensalters einen höheren Anspruch durch Hinzuzählung auch der hier noch streitigen 21 Tage erworben hätte, bestehe auch ein Rechtsschutzinteresse.

Sie bleibt jedoch bei ihrer Auffassung zum fehlenden wichtigen Grund und verweist hierzu auf ihre Geschäftsanweisung, die auf der Rechtsprechung des BSG basiere. Die Klägerin habe keine Abfindung erhalten, es sei nach der Weisung daher in der weiteren Abfolge zu prüfen, ob der Arbeitslose objektive Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung für sein Fortkommen vermieden habe oder sonst Gründe darlege, aus denen er objektiv Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung befürchten müsse. Solche Gründe könnten Vergünstigungen sein, auf die im Falle der Kündigung kein Anspruch bestanden habe (insbesondere Abfindungen). (Nur) in diesem Fall komme es darauf an, dass die drohende Kündigung rechtmäßig gewesen sei. Da dies nicht der Fall sei, komme es darauf nicht mehr darauf an. Die Auffassung, eine arbeitgeberseitige Kündigung sehe im Lebenslauf immer schlechter aus als ein Aufhebungsvertrag, sei zu pauschal. Es sei zwar richtig, dass die Klägerin im März 2017 eine viertätige Maßnahme nach [§ 45 SGB III](#) bei einem Träger absolviert habe. Es müsse sich aber jeder Arbeitnehmer, auch während einer Beschäftigung, im Zeitraum der Kündigungsfrist intensiv um eine neue Stelle bewerben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Sperrzeitbescheid der Beklagten vom 16.03.2017 in der Fassung des Sperrzeitänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 ist rechtswidrig und beschwert die Klägerin im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in ihren Rechten. Zu Unrecht hat die Beklagte den Eintritt einer dreiwöchigen Sperrzeit festgestellt. Soweit im Bewilligungsbescheid vom 16.03.2017 in der Fassung des Bewilligungsänderungsbescheides vom 08.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 damit Arbeitslosengeld nur unter Minderung der Anspruchsdauer von 3 Wochen bewilligt wurde, ist auch dieser rechtswidrig und insoweit aufzuheben.

Gemäß [§ 159 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liegt nach Satz 2 Nr. 1 u.a. vor, wenn die oder der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat. Die Klägerin hat zwar durch ihre Zustimmung zum Aufhebungsvertrag das Arbeitsverhältnis gelöst, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Initiative zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber ausgegangen ist (vgl. BSG, Urteil vom 13. Mai 1987 - [7 RA 38/86](#) -, Rn. 15, juris - m.Nw. zur Rspr. und Literatur). Sie hat dadurch die Arbeitslosigkeit auch grob fahrlässig verschuldet, denn das ist bereits dann der Fall, wenn der Arbeitslose bei Lösung des Beschäftigungsverhältnisses keinen Anschlussarbeitsplatz oder auch keine konkrete Aussicht auf einen solchen hat (vgl. dazu Schmitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 159 SGB III](#), Rn. 31 mwN.). Im Sinne einer strengen Kausalität, wonach der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Versicherten und dem Eintritt der Arbeitslosigkeit nach dem tatsächlichen Geschehensablauf und nicht etwa hypothetischen Geschehensabläufen, zu denen die angedrohte betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers gehörte, zu beurteilen ist (BSG, Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 65/01 R](#) -, [BSGE 89, 243-250](#), [SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#), Rn. 19) war das auch hier der Fall; insoweit trifft die Aussage der Beklagten, die Stellungnahme des Arbeitgebers bleibe, weil das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung geendet habe, eine Fiktion, zu.

Der Klägerin stand aber ein wichtiger Grund für den Abschluss des Aufhebungsvertrages zur Seite. Denn bei dieser Frage ist der weitere "hypothetische" Geschehensablauf keineswegs außer Betracht zu lassen, wenn dieser, wie hier, überwiegend wahrscheinlich und damit hinreichend nachgewiesen ist.

Ob sich die Klägerin für ihr Verhalten auf einen wichtigen Grund berufen kann, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BSG unter Berücksichtigung des Ziels der Sperrzeitregelung zu entscheiden. Diese soll die Versichertengemeinschaft vor Risikofällen schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat; eine Sperrzeit soll nur eintreten, wenn dem Versicherten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann. Dies ist nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Arbeitslosen zu beurteilen; ein wichtiger Grund im Sinne des Sperrzeitrechts muss vielmehr objektiv gegeben sein. Dabei hat der wichtige Grund nicht nur die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern gerade auch den konkreten Zeitpunkt der Beendigung zu umfassen (st. Rspr., zuletzt BSG, Urteil vom 12. Oktober 2017 - [B 11 AL 17/16 R](#) -, [SozR 4-4300 § 159 Nr 4](#), Rn. 16 mwN.).

Im vorliegenden Fall besteht ein Interesse an der Versichertengemeinschaft, das die Klägerin zu einem anderen Verhalten genötigt hätte

nicht, denn den Eintritt des Risikofalles hatte die Klägerin nicht zu vertreten. Vielmehr hätte sie auch ohne den Abschluss des Aufhebungsvertrages den Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht verhindern können. Damit aber war der Klägerin objektiv unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung ihrer Interessen mit den Interessen der Versicherungsgemeinschaft ein anderes Verhalten nicht zuzumuten. Zwischen den Beteiligten ist nicht streitig, dass das Arbeitsverhältnis bei Weigerung der Klägerin zum Abschluss des Aufhebungsvertrages zum gleichen Zeitpunkt aufgrund ei-ner rechtmäßigen, betriebsbedingten Kündigung geendet hätte. So trifft die Aussage im Bescheid, sie habe in ihrer Stellungnahme zwar Gründe für ihr Verhalten genannt, aber es obliege ihr auch, die maßgebenden Tatsachen ausreichend darzulegen oder nach-zuweisen; dies habe sie nicht getan, ersichtlich nicht zu. Die Beklagte hat vielmehr, dem Untersuchungsgrundsatz entsprechend, im Widerspruchsverfahren beim Arbeitgeber nachgefragt, der die Angaben der Klägerin gerade bestätigt hat. Die gleichwohl im Wi-derspruchsbescheid aufgestellte Behauptung, nunmehr nicht mehr zur Kausalität, son-dern zur Frage des wichtigen Grundes, es sei der Klägerin zuzumuten gewesen, das Be-schäftigungsverhältnis fortzusetzen, denn es hätte ohne Abschluss des Aufhebungsver-trages nicht geendet, trifft daher ganz offensichtlich ebenfalls nicht zu und wird von der Beklagten auch nicht mehr aufrecht erhalten. Das Gericht hatte auch keinen Zweifel hie-ran und war deshalb nicht veranlasst, insoweit näher zu ermitteln. Das gilt auch für die Frage der Einhaltung der Kündigungsfrist. Zu Recht hat die Beklagte daher immerhin die Dauer der Sperrzeit auf 3 Wochen verkürzt. In Anbetracht der vereinbarten unwiderrufli-chen Freistellung hat sie auch richtigerweise zumindest den Beginn der Sperrzeit korri-giert. Gleichwohl hätte die Beklagte bereits das Vorliegen eines wichtigen Grundes annehmen und von der Feststellung einer Sperrzeit ganz absehen müssen. Denn die Geschäfts-an-weisung der Beklagten ist auf den hier zu entscheidenden Fall nicht anzuwenden, son-dern bildet lediglich die Rechtsprechung zur Frage ab, wann die Rechtmäßigkeit der Kündigung zu prüfen ist. Es trifft demgegenüber nicht zu, dass nach der Rechtspre-chung des BSG für Fälle wie hier, in denen feststeht, dass das Arbeitsverhältnis in jedem Falle andernfalls durch eine rechtmäßige Kündigung geendet hätte, die nicht auf dem Verhalten des Arbeitslosen beruht hätte, ein besonderer, und zwar offensichtlich ein be-sonders gravierender Grund vorliegen müsse, aus dem der Arbeitslose über den Makel einer Kündigung hinaus objektiv Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung be-fürchten muss. Eine solche Rechtsprechung kann das Gericht nicht finden. Die Auffas-sung der Beklagten führt in Fällen wie diesen, in denen - anders als in gerichtsbekann-ten Fällen größeren Personalabbaus, in dem ein Arbeitgeber nicht nur solchen Perso-nen eine Abfindung in Aussicht gestellt hat, deren Kündigung wegen der vorzuneh-menden Sozialauswahl noch gar nicht festgestanden hat, sondern auch denen, bei de-nen arbeitsrechtlich wegen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit eine solche gar nicht zugestanden hätte - dazu, dass der Arbeitnehmer eines weniger großzügigen Ar-beitgebers doppelt benachteiligt ist: Er erhält - anders als der sich in der gleichen Situati-on befindliche Arbeitnehmer mit Abfindung - nicht nur keine finanzielle Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes, sondern auch noch zusätzlich eine Sperrzeit, und dies obwohl es nicht in seiner Macht gelegen hat, den Eintritt oder Beginn der Arbeitslo-sigkeit selber zu beeinflussen. Dies ist nicht nur schwer zu vermitteln, sondern begegnet im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Übermaßverbot auch rechtlichen Bedenken. Wenn zum gleichen Zeitpunkt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine rechtmäßige, nicht verhaltensbedingten Kündigung ausgesprochen worden wäre, der Versicherte sich mithin arbeitsrechtlich nicht mit Erfolg gegen die angedrohte Kündigung hätte wehren können, ist daher unter Berücksichtigung des Zwecks der Sperrzeit und des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes ein wichtiger Grund auch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages ohne Vereinbarung einer Abfindung anzunehmen, es sei denn es liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die im Regelfall zu unterstellenden, mit ei-ner Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle des Betroffenen aus-nahmsweise nicht eingetreten wären. Denn in einem solchen Fall besteht im Hinblick auf den ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit kein Interes-se der Versicherungsgemeinschaft daran, den Arbeitnehmer von der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen zur Wahrung aller eventuellen Chancen auf eine möglichst zü-gige Neueinstellung abzuhalten, weil einer arbeitgeberseitigen Kündigung bereits typi-scherweise Nachteile für das berufliche Fortkommen zukommen. Diese Auffassung ist der Rechtsprechung des BSG zu entnehmen, das lediglich bisher einen völlig vergleichbaren Fall noch nicht zu entscheiden hatte. Für die sich in den Ge-schäftsanweisungen niederschlagende abweichende Auffassung der Beklagten lässt sich hingegen eine Rechtsprechung des BSG nicht finden.

Bereits im Jahr 1984 hat das BSG in einem Fall, in dem die Kündigung nicht rechtmäßig gewesen wäre, ausgeführt, dass dem Arbeitnehmer im Interesse der Versichertenge-meinschaft zwar grundsätzlich zuzumuten ist, auch den Ausspruch einer für unberech-tigt gehaltenen Kündigung abzuwarten, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Solche besonderen Umstände seien allerdings zu bejahen, wenn dem Arbeitnehmer ei-ne nach Arbeitsrecht rechtmäßige Kündigung aus einem von seinem Verhalten unab-hängigen Grunde zu dem Zeitpunkt droht, zu dem er selbst das Arbeitsverhältnis löst. Zwar habe das AFG die Vorschrift des § 80 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über Arbeitsver-mittlung und Arbeitslosenversicherung, die vorgesehen habe, dass in diesen Fällen von der Verhängung einer Sperrfrist abzusehen sei, nicht übernommen; jedoch könne dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, die Nachteile hinzunehmen, die sich für sein be-rufliches Fortkommen durch eine Kündigung des Arbeitgebers ergäben, wenn er diese durch eine einverständliche Lösung des Arbeitsverhältnisses vermeiden könne. Der Ar-beitnehmer dürfe daher einer ihm drohenden Kündigung aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund zuvorkommen, ohne den Eintritt einer Sperrzeit befürchten zu müs-sen (BSG, Urteil vom 12. April 1984 - [7 RA R 28/83](#) -, Rn. 20, juris). Dieser Entscheidung ist zu entnehmen, dass das BSG die arbeitgeberseitige Kündigung bereits als Nachteil für das berufliche Fortkommen angesehen und keine weiteren, zusätzlichen Nachteile für das berufliche Fortkommen als notwendig erachtet hat. Weiter hat das BSG sogar die Frage, ob das Drohen unabwendbarer Kündigungen, hät-ten diese noch unter Einhaltung der Kündigungsfrist vorgenommen werden können, die dortigen Klägerinnen berechtigt hätte, schon vorzeitig durch Aufhebungsvertrag auszu-scheiden, in den Raum gestellt, diese aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen (BSG, Urteil vom 29. November 1989 - [7 RA R 86/88](#) -, [BSGE 66, 94-102](#), [SozR 4100 § 119 Nr 36](#), Rn. 22). In einer grundlegenden Entscheidung im Jahre 2002 hat das BSG sodann weiter ausge-führt, die Drohung des Arbeitgebers mit einer rechtmäßigen ordentlichen Kündigung könne für den Betroffenen ein wichtiger Grund zur einverständlichen Lösung sein, wenn bei dieser die für den Arbeitgeber geltende Kündigungsfrist beachtet werde. Wesentlich sei dabei die Erwägung, dass sich der Betroffene, obwohl es auch keine ver-sicherungsrechtliche Obliegenheit gebe, gegen den Ausspruch einer rechtswidrigen Ar-beitgeberkündigung gerichtlich vorzugehen, gegen eine solche rechtmäßige Kündigung nicht erfolgreich zur Wehr setzen könne. Gerade also in Fällen einer recht-mäßigen Kündigung, in denen der Arbeitnehmer sich rechtlich nicht gegen die Beendi-gung seines Beschäftigungsverhältnisses wehren könne, sei der Zweck der Sperrzeit und das verfassungsrechtliche Übermaßverbot, an dem alles staatliche Handeln zu mes-sen sei, zu bedenken. Das Vorgehen der Beklagten, die Arbeitnehmern anscheinend grundsätzlich zumuten wolle, die drohende Kündigung des Arbeitgebers abzuwarten, unterliege danach durchgreifenden Bedenken (BSG, Urteil vom 25. April 2002 - [B 11 AL 65/01 R](#) -, [BSGE 89, 243-250](#), [SozR 3-4300 § 144 Nr 8](#), Rn. 20, 23, mwN., dort allerdings mit Abfindung). In der Folgezeit hat das BSG (allerdings bei einem hier nicht vorliegenden arbeitsgericht-lichem Vergleich nach tatsächlich erfolgter Kündigung) erneut ausgeführt, dass sich der Arbeitslose auf einen wichtigen Grund berufen könne, weil davon auszugehen sei, dass er sich gegen die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses arbeitsrechtlich nicht habe wehren konnte, da das Arbeitsverhältnis (dort durch arbeitsgerichtliches Auflösungs-sur-teil) ebenfalls zum selben Zeitpunkt beendet worden wäre, wenn der Vergleich nicht ab-geschlossen worden wäre (BSG, Urteil vom 16. Oktober 2003 - [B 11 AL 1/03 R](#) -, [SozR 4-4300 § 147a Nr 1](#), Rn. 22). 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, sollte nach Auffassung des BSG (Urteil vom 18. Dezember 2003 – [B 11 AL 35/03 R](#) –, [BSGE 92, 74-82](#), [SozR 4-4300 § 144 Nr 6](#), Rn. 21) keinen Unterschied machen; der Arbeitnehmer könne sich 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 drohe und das Abwarten der Arbeitgeberkündigung nicht zumutbar sei. Diese Rechtsprechung sei 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 bleibe. Denn es bestehe 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 (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2003 – [B 11 AL 35/03 R](#) –, [BSGE 92, 74-82](#), [SozR 4-4300 § 144 Nr 6](#), Rn. 21ff, 25; vgl. auch Sommer, jurisPR-SozR 23/2012 Anm. 1 unter Bezugnahme hierauf: "Beteiligte sich der Arbeitnehmer allerdings aktiv in Form eines Aufhebungsvertrages oder eines Abwicklungsvertrages an der Lösung des Arbeitsverhältnisses, verwirklichte er damit grundsätzlich einen Sperrzeitatbestand. Eine Sperrzeit trat in einem solchen Fall nur dann nicht ein, wenn die drohende oder bereits ausgesprochene Kündigung objektiv rechtmäßig war"). Dass das BSG einer arbeitgeberseitigen Kündigung bereits typischerweise Nachteile für das berufliche Fortkommen zuschreibt (so dass sich die dort geforderte fehlende "Zumutbarkeit des Abwartens" bereits aus dem ohnehin in solchen Fällen "ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit" zum selben Zeitpunkt ergeben dürfte), ergibt sich auch aus folgendem: Im Jahre 2004 hat das BSG dem Landessozialgericht (LSG) die Prüfung aufgegeben, ob der Klägerin eine arbeitgeberseitige Kündigung gedroht hat und ob diese rechtmäßig gewesen wäre. In gleicher Weise werde aufzuklären sein, ob der Klägerin die Hinnahme einer rechtmäßigen Arbeitgeberkündigung nicht zuzumuten war, z.B. weil sie durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages Nachteile habe vermeiden können, die sich durch eine Kündigung für ihr berufliches Fortkommen ergeben hätten, insbesondere, ob Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle der Klägerin nicht eingetreten wären (BSG, Urteil vom 02. September 2004 – [B 7 AL 18/04 R](#) –, Rn. 19, juris). Auch hier geht also das BSG davon aus, dass mit einer Kündigung typischerweise Nachteile einhergehen, und dass vielmehr andersherum zu prüfen sei, ob ausnahmsweise solche Nachteile nicht drohen. Im Jahre 2006 hat das BSG dieselbe Formulierung in einem Fall verwendet, in dem keinerlei Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Kläger sich gegen die im Raum stehende Kündigung arbeitsrechtlich hätte wehren können, ihm vielmehr eine sozial gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung gedroht hätte. Das BSG hat dort die Entscheidung des LSG NRW (L 9 AL 173/04) bestätigt, wonach dem Kläger ein Abwarten der drohenden rechtmäßigen Arbeitgeberkündigung nicht zuzumuten war. Es hat vielmehr ein für einen wichtigen Grund ausreichendes Interesse am Abschluss eines Aufhebungsvertrages – auch dort allerdings mit Abfindungsregelung – festgestellt. Denn ein wichtiger Grund liege keineswegs nur dann vor, wenn ein Abwarten der arbeitgeberseitigen Kündigung deshalb unzumutbar sei, weil Nachteile für das berufliche Fortkommen zu befürchten seien; vielmehr handele es sich hierbei nur um einen der in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte. Sodann hat das BSG erneut bestätigt, dass bei einem Aufhebungsvertrag mit dem LSG zu prüfen sei, ob "Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile ... nicht eingetreten wären". Dazu hat das BSG ausdrücklich u.a. auf die oben genannte Entscheidung "mit Hinweis auf das verfassungsrechtliche Übermaßverbot" Bezug genommen. Es hat dort sodann ausgeführt, dass bereits das Interesse, sich (im Hinblick auf den ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritt der Beschäftigungslosigkeit) durch den Aufhebungsvertrag wenigstens die ihm angebotene Abfindung zu sichern, im Rahmen der Prüfung des wichtigen Grundes als schützenswert anzusehen sei, ein wichtiger Grund mithin bereits unter diesem Aspekt zu bejahen sei (BSG, Urteil vom 12. Juli 2006 – [B 11a AL 47/05 R](#) –, [BSGE 97, 1-6](#), [SozR 4-4300 § 144 Nr 13](#), Rn. 13ff. MwN.). Auch hier bestand zwar kein Anlass, sich zur hier vorliegenden Fallkonstellation ausdrücklich zu äußern, ergeben sich aber bereits aus der Formulierung des BSG die oben dargestellten Folgerungen auch für einen Aufhebungsvertrag ohne Abfindung, wenn nicht ausnahmsweise Anhaltspunkte für einen Nichteintritt der mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile vorliegen. So sieht es wohl auch das LSG NRW (im Urteil vom 09. Dezember 2009 – [L 12 AL 6/09](#) –, Rn. 21, juris), wenn es ohne weitere Zusätze ausführt, ein wichtiger Grund für die Lösung des Arbeitsverhältnisses liege nach der Rechtsprechung des BSG dann vor, wenn dem Betroffenen zum gleichen Zeitpunkt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung gedroht hätte und sich der Betroffene nicht arbeitsrechtlich gegen die angedrohte Kündigung hätte wehren können (BSG, Urteil vom 16.10.2003 – [B 11 AL 1/03 R](#) –). In diesem Urteil wird zwar auch ausgeführt, es sei einem Arbeitnehmer im Interesse der Versichertengemeinschaft zuzumuten, eine Kündigung abzuwarten, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Im dort zu entscheidenden Fall (mit Abfindung) musste aber der dortige Kläger zum Zeitpunkt der Schließung des Aufhebungsvertrages gerade noch nicht mit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber rechnen (LSG NRW, aaO, juris Rn. 24f.), so dass diese Aussage auch nach der Rechtsprechung der Kammer in einem solchen Fall zutrifft und auch dort eine Entscheidung über die hier streitige Frage nicht ausdrücklich getroffen wurde.

In den ausdrücklich vom BSG entschiedenen Fällen ging es in den erfolglosen Revisionen um Aufhebungsverträge ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, und in den erfolgreichen auch stets um die Sicherung einer nur bei Abschluss des Aufhebungsvertrages versprochenen Abfindung. Gleichwohl ergibt sich, wie dargelegt, aus den Urteilsgründen gerade nicht, dass ohne eine solche Abfindung ein wichtiger Grund in der hier vorliegenden Konstellation nur bei Vorlage zusätzlicher objektiver beruflicher Nachteile zu bejahen wäre.

Ein wichtiger Grund für die Lösung des Arbeitsverhältnisses liegt auch nach der Auffassung des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 18. Oktober 2011 – [L 13 AL 5030/10](#) –, juris Rn. 27ff), ebenfalls unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG und des LSG NRW (Urteil vom 9. Dezember 2009 – [L 12 AL 6/09](#) –, Rn. 21, juris), demgemäß bereits dann vor, wenn dem Betroffenen zum gleichen Zeitpunkt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine sozial gerechtfertigte Kündigung gedroht hätte und sich der Betroffene nicht arbeitsrechtlich gegen die angedrohte Kündigung hätte wehren können. Dort wird in einem vergleichbaren Fall einer drohenden Kündigung wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes ohne Abfindung zum selben Zeitpunkt ausgeführt:

"Nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG kann sich ein Arbeitnehmer im Falle der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch Zustimmung zu einem Aufhebungsvertrag auf einen wichtigen Grund dann berufen, wenn ihm der Arbeitgeber mit einer objektiv rechtmäßigen Kündigung droht und ihm die Hinnahme dieser Kündigung nicht zuzumuten ist (BSG vom 25.04.2002 – [B 11 AL 65/01 R](#) = [SozR 3-4300 § 144 Nr. 8](#) - Leitsatz; BSG vom 18.12.2003 – [B 11 AL 35/03 R](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr. 6](#) - juris Rn. 25; BSG vom 17.11.2005 – [B 11a/11 AL 69/04](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr. 11](#) - juris Rn. 12; BSG vom 12.07.2006 – [B 11a AL 47/05 R](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr. 13](#) - juris Rn. 13). Das BSG hat zuletzt mit Entscheidung vom 8. Juli 2009 bekräftigt, dass an dieser Rechtsprechung festgehalten werden soll (BSG vom 08.07.2009 – [B 11 AL 17/08 R](#) = [SozR 4-4300 § 144 Nr. 20](#) - Leitsatz). Jenseits des durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 eingefügten § 1a Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und den von dieser Regelung erfassten Abfindungen soll folglich an der Prüfung der Rechtmäßigkeit der andernfalls drohenden Kündigung festgehalten werden. 32 Im konkreten Fall war zwar mit dem Abschluss

des Aufhebungsvertrags keine Gewährung einer Abfindung verbunden. Indes hat das BSG wie-dersholt darauf hingewiesen, dass sich die einverständliche Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch Vermeidung der Nachteile, die sich durch eine Kündigung des Arbeitgebers für das berufliche Fortkommen des Versicherten ergeben können, positiv auf die Eingliederungsmöglich-keiten des Versicherten auswirken und damit letztlich der Solidargemein-schaft zugutekommen kann (BSG vom 25.04.2002, [a.a.O.](#), juris Rn. 23; BSG vom 02.09.2004, [B 7 AL 18/04 R](#), juris Rn. 16). Die Prüfung ist dem-nach darauf zu beschränken, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle des Klägers (ausnahmsweise) nicht eingetreten wären (so BSG vom 02.09.2004, [a.a.O.](#), juris Rn. 19 33 Weitergehend geht das BSG in jüngerer Zeit davon aus, dass im Falle ei-ner drohenden rechtmäßigen Arbeitgeberkündigung im Regelfall ein wichtiger Grund anzunehmen sei (BSG vom 17.11.2005, [a.a.O.](#), juris Rn. 21; BSG vom 12.07.2006, [a.a.O.](#), juris Rn. 17). Bei dieser Fallgestaltung sei demnach der "(zusätzliche) Nachweis eines besonderen Interesses an der Auflösungsvereinbarung (wie z.B. Vermeidung zukünftiger beruflicher Nachteile) regelmäßig nicht erforderlich"; das BSG vermeidet allerdings eine endgültige Festlegung in dieser Frage und verweist stattdessen da-rauf, dass, selbst wenn an diesem Erfordernis festgehalten werde, das In-teresse des Arbeitnehmers an einer Abfindung im Rahmen der gebotenen Interessensabwägung als schützenswert anzusehen sei (BSG vom 12.07.2006, [a.a.O.](#), juris Rn. 17; BSG vom 08.07.2009, [a.a.O.](#), juris Rn. 19). Diese Einschränkung sowie die Erklärung des 11. Senats in den Leitsät-zen zur Entscheidung vom 08.07.2009 (BSG a.a.O.), an der Rechtspre-chung festhalten zu wollen, dass ein wichtiger Grund neben einer objektiv rechtmäßigen Kündigung zum selbigen Zeitpunkt durch den Arbeitgeber auch die Unzumutbarkeit der Hinnahme der Kündigung voraussetzt (BSG a.a.O.), könnten geeignet sein, Zweifel zu nähren, inwieweit die soeben dargelegte, und zu "Abfindungsfällen" ergangene Rechtsprechung tat-sächlich eine Absenkung der Anforderungen an den Nachweis eines be-sonderen Interesses bedeutet und darüber hinaus überhaupt auf Fälle von Aufhebungsverträgen ohne Abfindung übertragen werden kann (das LSG Bayern geht allerdings von einer generellen Übertragbarkeit der jüngsten Rechtsprechung des BSG auf sämtliche Fälle eines Aufhe-bungsvertrags bei angedrohter rechtmäßiger Kündigung aus, vgl. BayLSG vom 25.05.2011, [L 10 AL 121/11](#), juris Rn. 10). Sollte dies verneint werden, wäre weiterhin zumindest zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die mit einer Kündigung typischerweise einhergehenden Nachteile im Falle des Klägers ausnahmsweise nicht eingetreten wären. 34 Die Klärung der Frage, ob künftig auch bei Aufhebungsverträgen ohne Abfindung der Nachweis eines besonderen Interesses an der Aufhe-bungsvereinbarung entbehrlich ist, kann indes vorliegend dahingestellt bleiben. Denn es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass sich die einver-ständliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht positiv auf die Ein-gliederungsmöglichkeiten des Klägers durch Vermeidung der typischen Nachteile einer Arbeitgeberkündigung ausgewirkt hätte. Diese Nachteile bestehen darin, dass auch eine mit betriebsbedingten Erfordernissen be-gründete Kündigung in weiten Bevölkerungskreisen gegenüber einem Aufhebungsvertrag "bemakelt" ist. Die weite Verbreitung dieser - zugege-benermaßen nicht zwingend rationalen - Bewertung auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zeigt sich u.a. in der Häufigkeit, in der in der Arbeitswelt in beiderseitigem Interesse auf Aufhebungsverträge zurückgegriffen wird. Dadurch wird - neben den Möglichkeiten einer rechtssicheren Ausgestal-tung der Auflösung und der Vereinbarung einer Abfindung (vgl. jetzt aber [§ 1a KSchG](#)) - eben der Makel einer Arbeitgeberkündigung vermieden. Die Beklagte macht es sich zu einfach, wenn sie die Auffassung vertritt, dass in wirtschaftlich krisenhaften Zeiten für jeden potentiellen Arbeitgeber ei-ne wegen Auftrags-/Umsatzrückgang ausgesprochene Kündigung voll-kommen normal sei. Denn gerade in wirtschaftlich krisenhaften Zeiten, in denen typischerweise eine Vielzahl von Bewerbungen auf die einzelnen Stellenangebote entfällt, wird zumindest der - gerade in kleineren Hand-werksbetrieben - nur mäßig in Personalangelegenheiten erfahrene Ar-beitgeber nur allzu häufig eine Vorauswahl auch anhand emotional be-setzter Kriterien treffen, d.h. das berühmte "Bauchgefühl" bemühen. Dabei spielt auch der Aspekt eine Rolle, ob dem Bewerber zuvor gekündigt wur-de. Es mögen solche Kriterien nicht in der Mehrzahl der getroffenen Ein-stellungsentscheidungen von Arbeitgebern entscheidend sein; in Anbe-tracht des oben bereits ausgeführten Umstandes, dass angesichts des ohnehin nicht zu vermeidenden Eintritts der Beschäftigungslosigkeit zum 01.04.2009 kein Interesse der Versichertengemeinschaft daran besteht, den Versicherten von der Wahrung berechtigter Interessen abzuhalten, verdient aber auch dieser Belang des Versicherten demgegenüber den Vorzug.

35 Der einer Arbeitgeberkündigung demnach typischerweise innewohnende Makel mag nur dann ausnahmsweise entfallen, wenn der Arbeitnehmer - bspw. aufgrund seines fortgeschrittenen Lebensalters - nicht mehr an der Begründung eines neuerlichen Arbeitsverhältnisses interessiert ist und eine Kündigung ihm somit für den weiteren beruflichen Lebensweg nicht mehr schaden kann. Solche Umstände sind vorliegend bei dem Kläger nicht zu erkennen; vielmehr kann die zügige Neubegründung eines Arbeitsver-hältnisses durch den Kläger bereits zum 4. Mai 2009 als Indiz für die ge-ringere "Schädlichkeit" eines Aufhebungsvertrags im Vergleich zu einer Arbeitgeberkündigung genommen werden."

Die abweichende Auffassung des Bayerischen LSG hierzu wird nicht geteilt. Dieses hat-te - allerdings in einem obiter dictum, da es mangels Drohens einer Kündigung zum gleichen Zeitpunkt hierauf nicht ankam-, unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BSG vom 17.10.2002 - ([B 7 AL 136/01 R](#) - [SozR 3-4300 § 144 Nr 12](#)) ausgeführt, es könne hier nicht erkannt werden, inwiefern durch eine betriebsbedingte Kündigung das weitere berufliche Fortkommen des Klägers hätte behindert werden können. Es gebe keinerlei konkrete Anhaltspunkte, dass sich eine solche unverschuldete Kündigung hätte negativ auswirken können. Vielmehr wäre sie nach den eigenen Angaben des Klägers alleine dem Wegfall seines Arbeitsplatzes geschuldet gewesen. Dass dies die Chancen der Be-werbung bei neuen Arbeitgebern signifikant verschlechtert hätte, sei nicht nachgewie-sen (Bayerisches LSG, Urteil vom 15. Februar 2017 - [L 10 AL 25/16](#) -, Rn. 23, juris). Die Kammer sieht jedoch mit dem LSG Baden-Württemberg im zitierten Urteil und unter Aus-wertung der Rechtsprechung des BSG ebenfalls keinen Anlass für die im Ergebnis zu ungemessenen Ungleichbehandlungen führende enge Auslegung der Beklagten. Dabei sei auch ergänzend noch darauf hinzuweisen, dass es nach Erfahrung der Kam-mer nach verhaltensbedingten Kündigungen in arbeitsgerichtlichen Vergleichen häufig zu einer Umwandlung der Kündigung in eine solche aus betriebsbedingten Gründen kommt, ohne dass die Vorwürfe abschließend geklärt wären. Vielmehr spricht hier häufig die Frage der dann doch gezahlten Abfindung - oder eben nicht - für oder gegen die Wahrscheinlichkeit, dass die Vorwürfe aufrechterhalten wurden, was insbesondere in den nachfolgenden Sperrzeitverfahren gegenüber der Bundesagentur und dem Gericht dann auch zum Ausdruck kam. Für potenzielle Arbeitgeber besteht daher auch nach Er-fahrung der Kammer bei Vorliegen einer betriebsbedingten Kündigung, solange keine großzügige Abfindung gezahlt wird, stets ein Anlass zu Misstrauen, ob damit nicht mög-licherweise doch nur das Hinnehmen einer tatsächlich verhaltensbedingten Kündigung gefördert bzw. eine solche entgegenkommenderweise gegenüber nachfolgenden poten-tiellen Arbeitgebern verschleiert werden sollte.

Die für den Eintritt einer Sperrzeit entscheidungserhebliche Frage der Wahrung des Inte-resses der Versichertengemeinschaft ist nach alledem ausreichend im Tatbestand der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der angedrohten Kündigung und der Notwendig-keit, dass diese tatsächlich zum selben Zeitpunkt erfolgt wäre, zu sehen, während die Frage der Abfindung nach der grundlegenden Entscheidungen des BSG (Urteil vom 2. Mai 2012 - [B 11 AL 6/11 R](#) -, [BSGE 111, 1-9](#), [SozR 4-4300 § 144 Nr 23](#), Rn. 19ff, vgl. zur Entwicklung auch Sommer, jurisPR-SozR 23/2012 Anm. 1), nur die Frage beantwor-tet, inwieweit die arbeitsrechtliche Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung noch im Sperrzeitverfahren im Einzelnen nachvollzogen werden muss. Bei einer drohenden Ar-beitgeberkündigung zum selben Zeitpunkt (d.h. ohne

Vorverlegung) und der Zahlung einer Abfindung im Rahmen des [§ 1a KSchG](#) muss danach die Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht mehr geprüft werden, weil unter diesen Voraussetzungen kein Freikauf anzunehmen wäre (so führt auch Karmanski in Brand, Komm. Zu [§ 159 SGB III](#), Rn 130ff die Dienstanweisung der Beklagten nur zu der Fallgestaltung nach [§ 1a KSchG](#) auf mit der Folge, dass in diesem Fall die Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht mehr geprüft werden muss). Die Beklagte hat die Rechtsprechung zu dieser - speziellen - Frage in ihren Dienstanweisungen demgegenüber im Ergebnis unzulässig ausgeweitet und hält daran weiter fest, so dass eine grundsätzliche Klarstellung durch die Obergerichte zur Vermeidung weiterer Rechtsstreite wünschenswert wäre.

Die Beklagte hat diese erstmals so grundlegend entgegen ihre Geschäftsanweisung getroffene Entscheidung des LSG Baden-Württemberg, soweit erkennbar, nicht zum Anlass genommen, Nichtzulassungsbeschwerde zu erheben. Demnach geht sie also ebenfalls nicht davon aus, dass die Entscheidung von der Rechtsprechung des BSG abweicht.

Dass im vorliegenden Falle angesichts der in Aussicht gestellten Freistellung nur bei Abschluss des Aufhebungsvertrages die dadurch ermöglichte intensivere und frühzeitige Möglichkeit der Bemühungen um eine möglichst schnelle neue Arbeitsaufnahme außerdem dem Interesse der Versichertengemeinschaft zugutegekommen ist, sei dabei nur hilfsweise erwähnt; nach Auffassung der Kammer kommt es darauf nicht entscheidend an.

Die Klägerin hat sich schließlich nach ihrem glaubhaften und unbestrittenen Vortrag auch erfolglos bemüht, die drohende Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzuwenden.

Nach alledem war der Klage mit der auf [§ 192 SGG](#) beruhenden Kostenfolge stattzugeben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-05-20