

## Teil 6

### G. Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen der Kündigung und des Aufhebungsvertrages

#### I. Allgemeines

Eine **Kündigung** kann ebenso wie der Abschluss eines **Aufhebungsvertrages** für den Arbeitnehmer erhebliche **sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen** mit sich bringen und ihn finanziell stark belasten. Mögliche sozialrechtliche Folgen für den Arbeitgeber sind seit Februar 2006 entfallen.

Um die (zum Teil erheblichen) Nachteile, die eine Kündigung oder der Abschluss eines Aufhebungsvertrages zulasten des Arbeitnehmers auslösen können, zu vermeiden, ist **bei jeder Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu prüfen**, ob ein Sachverhalt vorliegt, durch den folgende Rechtsfolgen eintreten können:

- § 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III – Ruhen des Anspruches auf Alg wegen **Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe**,
- § 143a SGB III – Ruhen des Anspruches auf Alg wegen **Abfindung** und Nichteinhaltung der Kündigungsfrist,
- § 128 Abs. 1 Nr. 4 SGB III – Minderung des Anspruches auf Alg um ein Viertel der Anspruchsdauer,
- § 147 Abs. 1 Nr. 2 SGB III – **Erlöschen des Anspruches** auf Alg wegen Eintrittes von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt mindestens 21 Wochen,
- § 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB III i.V.m. § 37b SGB III – Ruhen des Anspruches auf Alg wegen Sperrzeit bei **verspäteter Arbeitsuchend-Meldung**,
- § 31 Abs. 4 Nr. 3 SGB II – **Absenkung des Alg II** wegen Eintrittes einer Sperrzeit oder Erlöschen des Anspruches auf Alg oder wegen Erfüllens der Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit.

#### Hinweis:

Es ist nachhaltig darauf hinzuweisen und sollte in jedem Fall beachtet werden, dass die nachstehend dargestellten sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nicht etwa davon abhängen, ob lediglich dem Wortlaut nach eine **Kündigung** des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers vorliegt oder die Parteien einen **Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag** geschlossen bzw. eine Vereinbarung im Zusammenhang mit einer Kündigung getroffen haben. Die Arbeitsverwaltung und die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit prüfen von Amts wegen, welcher Sachverhalt gegeben ist und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergeben. Sie orientieren sich hierbei letztlich **nicht am Wortlaut von Willens-**

**erklärungen oder Vereinbarungen**, sondern an den tatsächlichen Umständen. Auf die von den Parteien gewählte **Bezeichnung** kommt es nicht an (s. hierzu BSG v. 9.11.1995, SozR 3-4100 § 119 Nr. 9 m.w.N.)!

Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen sind somit die im Folgenden dargestellten Vorschriften des Sozialrechtes unabhängig davon, auf welche Art und Weise das Arbeitsverhältnis beendet worden ist, zu beachten, weil i.d.R. die sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung die gleichen sein können wie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag o.Ä.

## II. Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe

### 1. Sinn und Anwendungsbereich der Vorschrift

Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz verloren haben, können anstelle des Arbeitslohns **Alg** erhalten (maximal bis zu 24 Monaten, i.d.R. 12 Monate). Diese Leistung ist im Gegensatz zum Alg II nicht davon abhängig, dass der Arbeitslose bedürftig ist oder Beiträge in die Kasse der Arbeitslosenversicherung gezahlt worden sind. Allerdings muss der Arbeitslose bestimmte Voraussetzungen erfüllen, u.a. muss der Arbeitslose arbeitslos sein, sich bei der Arbeitsagentur gemeldet und die Anwartschaftszeit von 12 Monaten in einem Zeitraum von 24 Monaten zurückgelegt haben, § 118 SGB III.

Um zu verhindern, dass das Geld der Beitragszahler zu Unrecht an Arbeitslose gezahlt wird, weil diese z.B. ihre **Arbeitslosigkeit in vorwerfbarer Art und Weise** selbst herbeigeführt haben, wird die Auszahlung des Alg in bestimmten Fällen „ausgesetzt“ bzw. „zum Ruhen gebracht“. Die wichtigsten Regelungen über das Ruhen des Alg finden sich in §§ 142 bis 146 SGB III.

§ 144 SGB III sanktioniert die **Aufgabe des Arbeitsplatzes durch den Arbeitnehmer** ohne wichtigen Grund bei anschließender Arbeitslosigkeit. Nach dem Wortlaut des § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III tritt eine Sperrzeit, d.h. eine **Zahlungssperre von bis zu zwölf Wochen**, ein, wenn

- der Arbeitslose das **Beschäftigungsverhältnis selbst gelöst**
- oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten **Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses** durch den Arbeitgeber gegeben hat
- und er dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig **Arbeitslosigkeit herbeigeführt** hat,
- ohne für sein Verhalten einen **wichtigen Grund** zu haben.

Die Vorschrift bezieht sich somit sowohl auf die **Eigenkündigung des Arbeitnehmers** als auch auf die **verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitgebers**. Nach dem Sinn der Vorschrift löst aber auch die Mitwirkung des Arbeitnehmers an einem **Aufhe-**

**bungsvertrag** eine Sperrzeit i.S.d. § 144 SGB III aus (BSG v. 29.11.1989, NZA 1990, 628). Dabei ist es unerheblich, ob ein solcher Vertrag sofort unmittelbar zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt.

Auch durch eine **Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung** löst der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis, weil es ja gerade Sinn einer solchen Vereinbarung ist, das Ende des Beschäftigungsverhältnisses herbeizuführen. Das gilt gleichermaßen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen **Abwicklungsvertrag** über eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung anlässlich des Ausscheidens getroffen hat. Auch durch solche Verträge beteiligt sich ein Arbeitnehmer an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, weil er sich der Möglichkeit begibt, die Rechtswidrigkeit der ausgesprochenen Kündigung geltend zu machen (BSG v. 9.11.1995, SozR 3-4100 § 119 Nr. 9 m.w.N.).

In dem bloßen **Schweigen des Arbeitnehmers** zu einer Arbeitgeberkündigung oder in der bloßen Entgegennahme der Arbeitspapiere liegt allerdings keine Mitwirkung beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages. Ist das Beschäftigungsverhältnis **ohne Beteiligung des Arbeitslosen** rechtmäßig gelöst worden, tritt eine Sperrzeit nicht ein.

Liegt eine **rechtswidrige Kündigung** vor, und hat der Arbeitslose aus einem nicht ersichtlichen Grund eine **finanzielle Zuwendung** vom Arbeitgeber erhalten, werden Arbeitsverwaltung und Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit im Zweifel prüfen, ob Kündigung und Hingabe der finanziellen Vergünstigung in einem Zusammenhang stehen und dadurch eine (eine Sperrzeit auslösende) Beteiligung des Arbeitslosen an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist. Die Arbeitsverwaltung schließt auch beim Vorliegen einer **verbindlichen Wiedereinstellungszusage** auf ein Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und stellt eine Sperrzeit fest.

Eine Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung kann eine Sperrzeit auslösen, wenn **nach der Arbeitgeberkündigung** noch ein Vertrag geschlossen wird, in dem die einvernehmliche Lösung des Beschäftigungsverhältnisses zum Ausdruck kommt. Insbesondere ein Arbeitgeber, der Kündigungen von Mitarbeitern scheut, wird die Kündigung nicht ohne vorherige Beteiligung des Arbeitnehmers und eine Zusage finanzieller Vergünstigungen für den Bestand der Kündigung aussprechen. Zur Änderung der Rspr. in diesem Bereich s. Rn. 1120.

Eine Sperrzeit tritt unter Umständen (s. aber die neuere Rspr. unter Rn. 1120) auch ein, wenn die Kündigung des Arbeitgebers vom **Arbeitslosen initiiert** worden ist. Hat der Arbeitgeber – z.B. in Form einer Betriebsvereinbarung – ein abstraktes Aufhebungsangebot abgegeben, so wirkt der Arbeitnehmer an der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses in dem Moment mit, in dem er dem Arbeitgeber mitteilt, er werde die Regelungen der Betriebsvereinbarungen in Anspruch nehmen.

Grundsätzlich können auch „**Abwicklungsverträge**“, d.h. Vereinbarungen nach einer Arbeitgeberkündigung, eine Sperrzeit zulasten des Arbeitnehmers auslösen. Dies gilt immer, wenn die Verträge die Zahlung einer Abfindung für den Verzicht auf die Geltendmachung der Rechtswidrigkeit der Kündigung zum Inhalt haben.

Eine Sperrzeit wird dagegen nicht festgestellt, wenn sich die Beteiligten in einem **arbeitsgerichtlichen Vergleich** nachträglich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt haben, weil der Arbeitslose nach aller Erfahrung nicht mehr die Möglichkeit hat, eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses und damit eine Beendigung seiner Arbeitslosigkeit durchzusetzen. Das gilt allerdings nicht, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind (und diese sich später als wahr erweisen), dass der Weg über eine rechtswidrige Arbeitgeberkündigung mit anschließender Klage vor dem ArbG **einvernehmlich** mit dem Ziel beschritten worden ist, durch einen arbeitsgerichtlichen Vergleich den Eintritt einer Sperrzeit zu verhindern. S. hierzu auch Hinweis auf das BSG-Urteil Rn. 1120.

Es ist unerheblich, ob die Vereinbarungen ausdrücklich, stillschweigend, schriftlich oder mündlich mit oder ohne finanzielle Vergünstigungen abgeschlossen worden sind.

Hat der Arbeitslose durch Eigenkündigung oder Mitwirkung an einem Aufhebungsvertrag das Beschäftigungsverhältnis beendet, um einer **arbeitgeberseitigen Kündigung zuvorzukommen**, liegt allein darin kein wichtiger Grund für die Arbeitsaufgabe. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, eine Kündigung des Arbeitgebers abzuwarten.

Nur unter bestimmten Voraussetzungen darf ein Arbeitsloser einer Kündigung des Arbeitgebers durch **Eigenkündigung** oder **Mitwirkung an einer Auflösungsvereinbarung** zuvorkommen. Dies gilt, wenn

- der Arbeitgeber eine Kündigung mit Bestimmtheit in Aussicht gestellt hat, ohne dass der Arbeitslose hierzu durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass gegeben hat,
- diese Kündigung zum selben Zeitpunkt, zu dem das Beschäftigungsverhältnis geendet hat, wirksam geworden wäre,
- diese Kündigung arbeitsrechtlich zulässig gewesen wäre,
- dem Arbeitslosen nicht zuzumuten war, die arbeitgeberseitige Kündigung abzuwarten.

Dem Arbeitslosen ist es nicht **zuzumuten**, eine arbeitgeberseitige Kündigung abzuwarten, wenn er durch sein Verhalten (Eigenkündigung bzw. Mitwirkung an einer Auflösungsvereinbarung) objektive Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung für sein berufliches Fortkommen vermeiden kann oder sonstige gleich gewichtige Gründe darlegt, aus denen er objektiv Nachteile aus einer arbeitgeberseitigen Kündigung befürchten muss. Zur Entwicklung der Rechtsprechung in diesem Bereich s. Rn. 1120.

### Hinweis:

Nur verhaltensbedingte Kündigungen, niemals betriebsbedingte oder personenbedingte Kündigungen können eine Sperrzeit auslösen! Auch wenn neben der verhaltensbedingten eine betriebsbedingte oder personenbedingte Kündigung vorliegt, kann eine Sperrzeit nicht festgestellt werden.

## 2. Schuldhafte Herbeiführung der Arbeitslosigkeit

Der Arbeitnehmer muss die Arbeitslosigkeit herbeigeführt haben. Das ist nur der Fall, wenn die Kündigung bzw. seine Mitwirkung am Aufhebungsvertrag **Ursache der Arbeitslosigkeit** ist (BSG v. 25.4.1990, SozR 3-4100 § 119 Nr. 3). Zwischen der Kündigung bzw. Mitwirkung an dem Aufhebungsvertrag und der Arbeitslosigkeit muss ein kausaler Zusammenhang bestehen.

**Ein kausaler Zusammenhang** wird nicht dadurch beseitigt, dass die Kündigung nachträglich z.B. durch eine Vereinbarung ersetzt wird. Wirken mehrere Ursachen mit, ist eine Kündigung z.B. nicht als wesentliche Ursache der Arbeitslosigkeit anzusehen, wenn diese bei pflichtgemäßer Vermittlungstätigkeit der Arbeitsagentur nicht eingetreten wäre (BSG v. 28.6.1991, SozR 3-4100 § 119 Nr. 6).

Der Arbeitslose muss gewusst haben, dass er wegen seiner Handlung arbeitslos werden würde, oder es nur deswegen nicht gewusst haben, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hatte. Durch eine Eigenkündigung oder eine Mitwirkung an einem Aufhebungsvertrag führt ein Arbeitnehmer die Arbeitslosigkeit i.d.R. mindestens grob fahrlässig herbei, wenn nicht konkrete Aussichten auf einen **Anschlussarbeitsplatz** bestehen (BSG v. 12.11.1981, SozR 4100 § 119 Nr. 17). Eine konkrete Aussicht liegt vor, wenn ernstzunehmende Aussichten auf einen neuen Arbeitsplatz bestanden haben. Eine feste Zusicherung des möglichen neuen Arbeitgebers ist nicht erforderlich. **Grob fahrlässig** handelt ein Arbeitnehmer, wenn auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt vernünftigerweise mit einem Anschlussarbeitsplatz nicht zu rechnen war. Wurde ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber **nicht abgemahnt**, kann dies die grobe Fahrlässigkeit ausschließen, weil der Arbeitnehmer möglicherweise nicht mit einer Kündigung rechnen musste. **Alkohol- oder Suchtmittelabhängige** handeln im Allgemeinen nicht grob fahrlässig, wenn die Sucht bereits als Krankheit zu beurteilen ist (BSG v. 15.2.1978, SozR 2200 § 184a Nr. 1). Demgegenüber hat ein Berufskraftfahrer, dem die Fahrerlaubnis wegen Verkehrsverstößen anlässlich einer Privatfahrt entzogen wurde, die Kündigung grob fahrlässig herbeigeführt (BSG v. 25.8.1981, BB 1982, 559). **Der Kirchenaustritt** einer an einem katholischen Krankenhaus beschäftigten evangelischen Krankenschwester ist nicht grob fahrlässig (SG Münster v. 13.6.1989, NZA 1990, 1000).

Die Arbeitsverwaltung und die SG haben von Amts wegen zu prüfen, ob der Arbeitnehmer durch **vertragswidriges Verhalten** Anlass für die Kündigung gegeben

hat. **Entscheidungen der ArbG** haben für die SG in aller Regel **keine Bindungswirkung!** Auch ein **arbeitsgerichtlicher Vergleich** entfaltet für das anschließende Verwaltungsverfahren oder sozialgerichtliche Verfahren keine Bindungswirkung. Es ist z.B. unbeachtlich, wenn eine verhaltensbedingte Kündigung vor dem ArbG vergleichsweise in eine betriebsbedingte Kündigung umbenannt wird, wenn die Voraussetzungen hierfür nicht tatsächlich vorgelegen haben (BSG v. 25.4. 991, NZA 1992, 95).

### 3. Wichtiger Grund

#### a) Die bisherige Rechtsprechung

Eine Sperrzeit tritt nicht ein, wenn der Arbeitslose für sein (an und für sich zu missbilligendes) Verhalten einen **wichtigen Grund** hat. Was ein wichtiger Grund ist, kann nicht abschließend dargestellt werden. Jedenfalls gehören hierzu die seinerzeit in § 78 AVAVG enthaltenen Gründe (zu geringes Arbeitsentgelt, sittliche Gefährdung an der Arbeitsstelle usw.). Ein wichtiger Grund ist jedenfalls auch anzunehmen, wenn die Annahme einer Arbeitsstelle „unzumutbar“ ist. Der wichtige Grund muss **objektiv vorliegen**, es ist nicht erforderlich, dass ihn der Arbeitnehmer kennt (BSG v. 28.6.1991, NZA 1992, 285).

Ein wichtiger Grund kann nur angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer erfolglos einen **zumutbaren Versuch** unternommen hat, diesen Grund zu beseitigen. Dem steht gleich, wenn von vornherein feststeht, dass ein solcher Versuch erfolglos geblieben wäre.

Ein wichtiger Grund liegt immer vor, wenn der Arbeitnehmer nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen berechtigt war, das Arbeitsverhältnis **fristlos zu kündigen**. Allerdings ist der wichtige Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB nicht mit dem wichtigen Grund i.S.d. § 144 SGB III identisch. Eine Sperrzeit kann nicht nur bei fristlosen, sondern auch bei ordentlichen Kündigungen eintreten.

Ein **Irrtum des Arbeitslosen** über die Rechtsfolgen einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses kann nur dann zur Verminderung der Regeldauer einer Sperrzeit führen, wenn er durch die konkrete Auskunft einer hiermit vertrauten Stelle – i.d.R. einer Dienststelle der BA – hervorgerufen oder gestützt wurde (BSG v. 5.6.1997, SozR 3-4100 § 119 Nr. 13).

#### b) Die neue Rechtsprechung und die aktuellen Dienstanweisungen der BA

Die bisherige sehr restriktive Verwaltungspraxis und (ihr folgend) Rspr. zur Annahme eines wichtigen Grundes bei Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses durch einen Beteiligungssachverhalt, insbesondere durch einen Aufhebungsvertrag, wird durch die **neue Rspr.** und (ihr folgend) die neuen Dienstanweisungen der BA erheblich entschärft.

### aa) Das BSG-Urteil v. 12.7.2006

In seinem Urteil v. 12.7.2006 hat das BSG (v. 12.7.2006 – B 11 AL 47/05 R) entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der zur Vermeidung einer sonst erfolgenden objektiv sozial gerechtfertigten Arbeitgeberkündigung einen **Aufhebungsvertrag mit Abfindungsvereinbarung** abschließt, wonach das Arbeitsverhältnis zum selben Zeitpunkt wie bei der Kündigung endet, sich unter Umständen auf einen wichtigen Grund berufen kann, der eine Sperrzeit nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III ausschließt. Hiermit können weitreichende Folgen verbunden sein. Das Gericht hat ausgeführt: Obwohl der Kläger durch Abschluss des Aufhebungsvertrages sein Arbeitsverhältnis gelöst habe, hätte eine Sperrzeit nicht verhängt werden dürfen, weil er dafür einen wichtigen Grund hatte. Ihm drohte nach den Feststellungen des LSG ohne die mit dem Arbeitgeber getroffene Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum gleichen Zeitpunkt eine sozial gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung, gegen die er sich arbeitsrechtlich nicht erfolgreich hätte zur Wehr setzen können. Bei einem derartigen Sachverhalt stehe dem Interesse des Klägers, sich durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages zumindest eine Abfindung zu sichern, kein gleichwertiges Interesse der Versicherten an einem Abwarten der angedrohten Arbeitgeberkündigung gegenüber. Es brauchten keine zusätzlichen Gründe hinzuzutreten, die ein Ausharren für den Arbeitnehmer unzumutbar machten.

### bb) Die Dienstanweisung der BA 10/2007

Dieses Urteil hat die BA zum Anlass genommen, ihre **Dienstanweisungen entsprechend zu ändern (DA 10/2007)**.

Zunächst bleibt es dabei, dass die **Nichtannahme einer Änderungskündigung** nicht einer Arbeitnehmerkündigung gleichzusetzen ist. Allerdings kann eine Sperrzeit ausgelöst werden, wenn die Nichtannahme einer Änderungskündigung eine Arbeitgeberkündigung nach sich zieht. Hier ist aber der Prüf-Focus nicht auf die Nichtannahme der Änderungskündigung, sondern auf die Arbeitnehmerkündigung zu setzen.

Bei der verhaltensbedingten Kündigung ist im Allgemeinen eine vorherige **Abmahnung** nach der arbeitsgerichtlichen Rspr. erforderlich. Hier gibt es allerdings Ausnahmen.

Die hier im Mittelpunkt stehende Frage, ob der **Aufhebungsvertrag** eine Sperrzeit auslöst, ist insofern nicht unproblematisch, weil ein Auflösungs-sachverhalt sicherlich gegeben ist. Schließlich kann ein Vertrag wie der Aufhebungsvertrag **nicht gegen den Willen** des Arbeitnehmers zustande kommen.

Allerdings ist **immer ein aktives Tun** erforderlich wie z.B. eine Vereinbarung über eine noch auszusprechende Arbeitgeberkündigung zwischen Arbeitnehmer und