

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 124/89

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

.....,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 28. Juni 1990 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g und die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie die ehrenamtlichen Richter K r i e g und Dr. A n d r e s e n für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 22. August 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als unter Zurückweisung der Berufung der Bescheid vom 6. März 1986 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Mai 1986 geändert und die Beklagte verurteilt worden ist, der Klägerin Arbeitslosengeld für die Zeit vom 29. Januar bis 25. Februar 1986 zu gewähren.

In diesem Umfange wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 26. Februar 1987 ebenfalls aufgehoben und die Klage abgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in den ersten beiden Rechtszügen hat die Beklagte ein Drittel zu erstatten. Im übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Streitig ist noch Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 29. Januar bis 25. Februar 1986.

Die 1940 geborene Klägerin war bei dem beigeladenen Personalverleihunternehmen beschäftigt, und zwar seit Januar 1984 als Niederlassungsleiterin. Ihr festes Monatsgehalt betrug zuletzt 4.500,-- DM, ihre Erfolgsbeteiligung in den letzten drei Monaten ihrer Beschäftigung 3.300,-- DM, 2.700,-- DM und 6.227,27 DM. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1985. Anschließend war sie bis zum 31. Dezember 1986 arbeitslos. In dieser Zeit unterlag sie einem Ende 1983 vereinbarten Verbot, innerhalb der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlins in einem Unternehmen der gleichen Branche tätig zu werden, Konkurrenzunternehmen zu gründen oder sich an solchen mittelbar oder unmittelbar zu beteiligen. Für dieses Wettbewerbsverbot hatte die Beigeladene eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu zahlen. Seit dem 1. Januar 1987 ist die Klägerin als Geschäftsführerin der A B GmbH tätig, die ebenfalls Personalverleih betreibt. Die Tätigkeit bei dieser Gesellschaft, an der die Klägerin selbst beteiligt ist, war schon beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bei der Beigeladenen beabsichtigt.

Am 23. Dezember 1985 meldete sich die Klägerin zum 1. Januar 1986 arbeitslos und beantragte Alg. Das Arbeitsamt Heilbronn bewilligte diese Leistung, jedoch erst ab 26. März 1986. Für die Zeit vom 1. Januar bis 25. März 1986 lehnte das Arbeitsamt die Zahlung von Alg ab, da der Anspruch sperrzeitbedingt ruhe (Bescheid vom 6. März 1986, Widerspruchsbescheid vom 13. Mai 1986). Das Sozialgericht (SG) hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin bereits ab 1. Januar 1986 Alg zu gewähren; es hat die Berufung zugelassen (Urteil vom 26. Februar 1987). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG abgeändert: Es hat die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 26. März 1986 (gemeint: 6. März 1986) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Mai 1986 verurteilt, der Klägerin Alg vom 29. Januar bis 25. März 1986 zu gewähren; im übrigen hat es die Klage abgewiesen (Urteil vom 22. August 1989).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Klage sei zulässig. Der Klägerin fehle ein Rechtsschutzinteresse nicht deshalb, weil das Alg nach § 128a Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) wie Arbeitsentgelt auf die Entschädigung für die Wettbe-



werbsbeschränkung anzurechnen sei; denn diese Anrechnung betreffe nicht den anhängigen Rechtsstreit. Außerdem sei schon jetzt erkennbar, daß die Anrechnung zu keiner Minderung der Karenzentschädigung führen werde, was im einzelnen begründet wird. Entgegen der Auffassung des SG sei eine Sperrzeit nach § 119 Abs 1 Nr 1 AFG eingetreten. Die Klägerin habe ihr Arbeitsverhältnis durch Kündigung gelöst und die eingetretene Arbeitslosigkeit dadurch zumindest grob fahrlässig herbeigeführt, weil sie ein Anschlußarbeitsverhältnis nicht in Aussicht gehabt habe. Ihr Einwand, sie habe mit einer Weiterbeschäftigung bei der Beigeladenen unter Verzicht auf das Wettbewerbsverbot gerechnet, ändere daran nichts. Die Beigeladene sei auf das entsprechende Angebot der Klägerin verständlicherweise nicht eingegangen, weil anderenfalls das Wettbewerbsverbot sinnlos geworden wäre. Damit habe die Klägerin rechnen müssen. Wenn sie das nicht getan habe, sei dies jedenfalls grob fahrlässig gewesen. Die Klägerin könne sich für ihr Verhalten auch nicht auf einen wichtigen Grund berufen. Ein solcher werde zwar angenommen, wenn ein Arbeitnehmer eine geregelte Ausbildung oder eine Fortbildung absolvieren wolle. Die Klägerin habe dagegen nicht ihren beruflichen Status verbessern, sondern lediglich ein höheres Einkommen erzielen wollen. Dies sei eine persönliche Entscheidung der Klägerin, die nicht zu Lasten der Versichertengemeinschaft gehen könne. Dem sei auch nicht entgegenzuhalten, daß die Interessen der Versichertengemeinschaft durch § 128a AFG gesichert seien; denn die Vorleistungspflicht der Beklagten habe zur Folge, daß die Versichertengemeinschaft jedenfalls das Risiko des Ausfalls des Erstattungsanspruchs trage. Nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen bedeute die volle Sperrzeit für die Klägerin indes eine besondere Härte (§ 119 Abs 2 AFG). Zwar sei der Klägerin zuzumuten, so lange mit der Kündigung zu warten, bis sie ein Anschlußarbeitsverhältnis gefunden habe. Der Eintritt der vollen Sperrzeit treffe aber die Klägerin im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die beim Finden eines Anschlußarbeitsverhältnisses nicht solch grundsätzlichen Schwierigkeiten gegenüberstünden, besonders hart. Die volle Sperrzeit betrage nach § 242d Abs 2 AFG, dessen Voraussetzungen erfüllt seien, acht Wochen (§ 119 Abs 1 AFG), die Sperrzeit nach § 119 Abs 2 AFG demnach vier Wochen. Soweit keine Sperrzeit eingetreten sei, sei der Leistungsantrag begründet. Die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 100 ff AFG seien gegeben. Insbesondere sei die Klägerin arbeitslos gewesen und habe der Beklagten für ein ganzes Jahr für eine abhängige Beschäftigung zur Verfügung gestanden.

Mit der Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 119 Abs 2 AFG. Sie macht geltend, entgegen der Auffassung des LSG habe der Anspruch der Klägerin auf Alg auch vom 29. Januar bis 25. Februar 1986 geruht, weil die Sperrzeit insgesamt acht und nicht vier Wochen umfaßt habe. Nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen bedeutet die volle Sperrzeit für die Klägerin keine besondere Härte iS des § 119 Abs 2 AFG. Allein maßgebliche Tatsache für den Eintritt der Sperrzeit sei die Kündigung des Arbeitsverhältnisses Ende 1985 ohne Aussicht auf ein Anschlußarbeitsverhältnis gewesen, ohne daß ein wichtiger Grund für dieses Verhalten bestanden habe. Für den Ein-



tritt der Sperrzeit sei das Wettbewerbsverbot demgegenüber nicht ursächlich gewesen. Es könne daher nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 119 Abs 2 AFG nicht berücksichtigt werden. Auch bei einem Vergleich mit Arbeitnehmern ohne Wettbewerbsverbote sei keine Benachteiligung der Klägerin erkennbar. Sie habe vertraglich als Gegenleistung für das Versprechen, ein Jahr nach Ausscheiden nicht in Konkurrenz zu ihrem Arbeitgeber zu treten, Anspruch auf Karenzentschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbots erworben. Diese Entschädigung ermögliche es der Klägerin im Gegensatz zu anderen Arbeitslosen, sich auch um deutlich schlechter dotierte Tätigkeiten zu bemühen, ohne finanzielle Einschränkungen hinnehmen zu müssen. Sie sei damit leichter in der Lage, ein Anschlußarbeitsverhältnis in einem anderen Tätigkeitsbereich aufzunehmen als andere Arbeitslose. Dies gelte um so mehr, als es sich bei der Branche Zeitarbeit, für die das Verbot gegolten habe, um einen sehr kleinen Ausschnitt des Arbeitsmarkts handele; weitere andere Tätigkeitsfelder seien der Klägerin nicht verwehrt gewesen. Die Klägerin habe damit rechnen müssen, daß es schwierig sein könnte, für die Zeit bis zum Ablauf des Wettbewerbsverbots eine zumutbare Zwischenbeschäftigung zu finden. Das mit der Kündigung eingegangene Risiko, für den gesamten Zeitraum arbeitslos zu sein, dürfe sie nicht uneingeschränkt der Versichertengemeinschaft aufbürden. Wie jeder ohne Aussicht auf ein Anschlußarbeitsverhältnis kündigende Arbeitnehmer habe die Klägerin die finanziellen Folgen ihrer Handlungsweise mitzutragen. Ein anderes Ergebnis würde der Sperrzeitregelung zuwiderlaufen. Die Beklagte wäre bei Vorliegen einer vom Arbeitnehmer zu vertretenden Kündigung regelmäßig gehindert, in zahlreichen gesetzlich typisierten Fällen eines Wettbewerbsverbots Sperrzeiten von acht Wochen festzustellen. Dies könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,
die Urteile des LSG und des SG aufzuheben, soweit die Beklagte
unter Änderung des angefochtenen Bescheids verurteilt worden ist,
Alg auch für die Zeit vom 29. Januar bis 25. Februar 1986 zu zahlen,
und insoweit die Klage abzuweisen.

Die Klägerin ist nicht prozeßordnungsgemäß vertreten.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das ursprüngliche Klagebegehren nur insoweit, als die Klägerin Alg für die Zeit vom 29. Januar bis 25. Februar 1986 begehrt. Die Klage auf Alg für die Zeit vom 1. bis 28. Januar 1986 hat das LSG abgewiesen. Die Klägerin hat hiergegen keine Revision eingelegt. Das Urteil des LSG ist insoweit infolge Rechtskraft für die Beteiligten bindend geworden (§ 141 Abs 1 SGG). Rechtskräftig ist das Urteil des LSG auch, soweit das Berufungsgericht die Beklagte unter entsprechender Aufhebung ("Änderung") des ergangenen Bescheids verurteilt hat, Alg für die Zeit vom 26. Februar bis 25. März 1986 zu zahlen. Insoweit ist ebenfalls keine Revision eingelegt worden. Die Beklagte hat im Revisionsverfahren nicht in Abrede gestellt, daß im vorliegenden Falle die Sperrzeit acht Wochen und damit nicht über den 25. Februar 1986 hinaus dauert, da § 119a AFG, eingefügt durch das Arbeitsförderungs- und Rentenversicherungs-Änderungsgesetz vom 20. Dezember 1984 (BGBl I 1713), keine Anwendung findet (§ 242d Abs 2 AFG idF des Achten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 14. Dezember 1987, BGBl I 2602).

In der Revisionsinstanz fortwirkende Verstöße der Vorinstanzen, die das Revisionsgericht bei einer zulässigen Revision von Amts wegen zu berücksichtigen hat, liegen nicht vor. Zutreffend hat das LSG ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der von ihr erhobenen verbundenen Anfechtungs- und Leistungsklage, der hier gebotenen Klageart (vgl dazu das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 29. November 1989 - 7 RAr 86/88 -), nicht deshalb verneint, weil die Klägerin sich das Alg, das der bisherige Arbeitgeber in Fällen eines Wettbewerbsverbots der Beklagten nach § 128a AFG, eingefügt durch das Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetz (AFKG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1497), erstattet, nach § 128a Satz 3 AFG in der seit dem 1. Januar 1986 geltenden Fassung des Siebten Gesetzes zur Änderung des AFG vom 20. Dezember 1985 (BGBl I 2484) wie Arbeitsentgelt auf die Entschädigung für die Wettbewerbsbeschränkung anrechnen lassen muß.

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist zwar zu verneinen, wenn ein Kläger sein Klageziel, hier also die Gewährung des für die Dauer einer Sperrzeit verweigerten Alg, auf einfachere Weise als mit der erhobenen Klage durchzusetzen vermag. Das kann der Klage hier indessen nicht vorgehalten werden. Es mag gelegentlich wenig wirtschaftlich sein, wenn ein Kläger eine Leistung einklagt, die er sich auf einen gegen einen Dritten gerichteten Anspruch anrechnen lassen muß, der ihm ohne Inanspruchnahme ausbezahlt wird. Dennoch kann in einem solchen Fall nur ausnahmsweise das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden. Wenn die Rechtsordnung zwei unterschiedliche Ansprüche einräumt, die derart miteinander verknüpft sind, daß Bestand oder Umfang des einen davon abhängt, daß der andere nicht oder nur in geringerer Höhe besteht oder zur Auszahlung kommt, ist es grundsätzlich Sache des Berechtigten, welche Leistung er geltend macht. Es ist daher allein Sache



der Klägerin zu entscheiden, ob sie trotz § 128a Satz 3 AFG sich gegen die Verweigerung des Alg wehren will oder nicht.

Ungeachtet dessen ist ein Rechtsschutzbedürfnis in Fällen vorliegender Art auch deshalb zu bejahen, weil der Arbeitslose infolge Bezugs von Alg für den Fall der Krankheit versichert ist (§ 155 Abs 1 AFG) und - im Regelfalle - in der Rentenversicherung eine Ausfallzeit erwirbt (§ 36 Abs 1 Nr 3 AVG, § 1259 Abs 1 Nr 3a RVO), während die Zahlung der Entschädigung wegen des Wettbewerbsverbotes diesen Versicherungsschutz nicht zur Folge hat (vgl Schroeter BB 1979, 1407).

Das Rechtsschutzbedürfnis liegt mithin völlig unabhängig davon vor, ob erstattetes Alg auf die Entschädigung nach § 128a Satz 3 AFG anzurechnen ist. Ist das Alg wegen Eintritts einer Sperrzeit mit Regeldauer verweigert worden, spricht für das Rechtsschutzbedürfnis des Arbeitslosen überdies, daß er, falls er darauf verzichten würde, Alg für die (vermeintliche) Sperrzeit geltend zu machen, neben der Minderung der Dauer des Anspruchs ohne Bezug (§ 110 Abs 1 Nr 2 AFG) zu befürchten hätte, daß sein Anspruch erlischt, wenn er erneut Anlaß für den Eintritt einer Sperrzeit von acht Wochen gibt (§ 119 Abs 3 AFG), was hier allerdings nicht in Betracht kommen dürfte (vgl Gagel, Komm zum AFG, Stand Januar 1990, § 119 Rz 107).

In der Sache ist das Urteil des LSG aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Klägerin Alg für die noch streitige Zeit begehrt. Auch in dieser Zeit ruhte der Anspruch der Klägerin wegen einer Sperrzeit.

Nach § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG in der hier maßgeblichen Fassung des AFKG tritt eine Sperrzeit von acht Wochen ein, wenn der Arbeitslose das Arbeitsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Ob aufgrund der Rechtskraft der auf § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG gestützten Entscheidung des LSG hinsichtlich des Alg-Anspruchs für die Zeit vom 1. bis 28. Januar 1986 zwischen den Beteiligten bindend feststeht, daß eine Sperrzeit eingetreten ist, kann hier dahinstehen; (vgl zum Problem die zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteile des BSG vom 30. Januar 1990 - 11 RAr 47/88 - und vom 28. Juni 1990 - 7 RAr 22/90 -); selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, ist jedenfalls der Auffassung des LSG in vollem Umfange beizutreten.

Der Arbeitslose hat im Sinne der Sperrzeitvorschrift das Arbeitsverhältnis gelöst, wenn er es selbst gekündigt hat. Die Kündigung als wesentliche Ursache für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses genügt; es kommt nicht darauf an, ob die Initiative zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber ausgegangen ist (vgl BSG SozR 4100 § 119 Nr 28 mwN).



Durch diese Lösung des Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin ihre Arbeitslosigkeit ab 1. Januar 1986 herbeigeführt, und zwar zumindest grob fahrlässig. Ein Arbeitnehmer führt mit einer Lösung des Arbeitsverhältnisses die Arbeitslosigkeit, wenn nicht vorsätzlich, so doch grob fahrlässig herbei, wenn er nicht mindestens konkrete Aussichten auf einen Anschlußarbeitsplatz hat (BSGE 43, 269, 270 = SozR 4100 § 119 Nr 2; BSGE 52, 276, 281 = SozR 4100 § 119 Nr 17). Konkrete Aussichten auf einen Anschlußarbeitsplatz haben aber nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) nicht bestanden. Die Klägerin hat zwar vorgebracht, sie habe mit einer Weiterbeschäftigung bei der Beigeladenen unter Verzicht auf das Wettbewerbsverbot gerechnet. Hierzu hat das LSG jedoch festgestellt, die Klägerin habe nicht erwarten dürfen, daß die Beigeladene das Wettbewerbsverbot fallen lassen werde, und daher zumindest grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt. Revisionsrechtlich ist dies alles nicht zu beanstanden.

Einen wichtigen Grund für ihr Verhalten, dh für die Kündigung, kann die Klägerin nicht ins Feld führen. Was als wichtiger Grund iS des § 119 Abs 1 Satz 1 AFG anzusehen ist, hat das Gesetz nicht näher bestimmt. Die Sperrzeitregelung beruht auf dem Grundgedanken, daß sich eine Versichertengemeinschaft gegen Risikofälle wehren muß, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft. Die Sperrzeit soll die Gemeinschaft der Beitragszahler davor schützen, daß der Anspruchsberechtigte das Risiko seiner Arbeitslosigkeit manipuliert. Im Hinblick auf die Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer gilt es dabei, auch solchen Lebenssachverhalten Rechnung zu tragen, die die Aufgabe einer Arbeitsstelle durch den Arbeitnehmer auch dann gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn er infolge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses arbeitslos wird und Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen muß. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll eine Sperrzeit allgemein nur dann eintreten, wenn dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann (vgl Bericht der Abgeordneten Porten und Jaschke zum AFG-Entwurf, zu BT-Drucks V/4100 S 20 f). Der wichtige Grund muß auch den Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses decken, der Arbeitslose muß also einen wichtigen Grund dafür haben, daß er das Arbeitsverhältnis gerade zu dem bestimmten Zeitpunkt auflöst (BSGE 43, 269, 271 = SozR 4100 § 119 Nr 2; BSGE 52, 276, 277 = SozR 4100 § 119 Nr 17). Einen wichtigen Grund, ihr Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 1985 aufzulösen, hatte die Klägerin nach den vom LSG festgestellten Umständen jedoch nicht.

Gründe aus dem persönlichen Bereich, etwa eine gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin, oder solche betrieblicher Art, angesichts deren der Klägerin die Weiterarbeit bei der Beigeladenen nicht zugemutet werden konnte, hat das LSG nicht festgestellt. Solche Gründe hat die Klägerin auch nicht geltend gemacht. Die Absicht der Klägerin, nach Ablauf des vereinbarten Wettbewerbsverbots, das der sofortigen Aufnahme einer Tätigkeit in



einem anderen Betrieb der gleichen Branche entgegenstand, dort ein höheres Einkommen zu erzielen, rechtfertigt nicht, ungeachtet eines Zwischenarbeitsverhältnisses den Eintritt von Arbeitslosigkeit in Kauf zu nehmen. Der in § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG zum Ausdruck gekommene Grundsatz, nach dem von einem Arbeitnehmer, der sich verändern will, erwartet wird, daß er das vorhandene Arbeitsverhältnis nur löst, wenn er konkrete Aussichten auf einen Arbeitsplatz hat, auf den er in unmittelbarem Anschluß, also ohne zwischenzeitliche Beschäftigungslosigkeit, wechseln kann, gilt allgemein auch für Arbeitnehmer, die wie die Klägerin als Handlungsgehilfin für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses einem vertraglichen entgeltlichen Wettbewerbsverbot nach den §§ 74 ff Handelsgesetzbuch (HGB) unterliegen.

Allerdings ist ein Arbeitnehmer, der einem Wettbewerbsverbot unterliegt, infolge des Verbots im allgemeinen gehindert, im unmittelbaren Anschluß an das bisherige Arbeitsverhältnis eine besser bezahlte Beschäftigung gerade in dem Geschäftsbereich und/oder der Region anzunehmen, in der er bisher gearbeitet hat. Er ist vielmehr zunächst auf Arbeitsplätze anderer Art und/oder in einem anderen Ort angewiesen und kann erst nach Ablauf des Wettbewerbsverbots, das vom Gesetzgeber zeitlich auf höchstens zwei Jahre begrenzt ist (§ 74a Abs 1 Satz 3 HGB), wieder Beschäftigungen aller Art annehmen. Ein Arbeitnehmer, dem wie der Klägerin für ein Jahr verboten ist, innerhalb einer bestimmten Branche im Bundesgebiet (einschließlich West-Berlin) tätig zu werden, ist daher, wenn er in dem Geschäftsbereich und im Bundesgebiet (einschließlich West-Berlin) tätig bleiben will, zunächst auf ein andersartiges Zwischenarbeitsverhältnis bzw eine Zwischentätigkeit angewiesen, wenn er sein bisheriges Arbeitsverhältnis lösen will, ohne arbeitslos zu werden. Von dem Arbeitnehmer, der sich einem verbindlichen Wettbewerbsverbot unterworfen hat, kann grundsätzlich erwartet werden, daß er hierfür Sorge trägt, bevor er das bisherige Arbeitsverhältnis löst.

Wie das SG zutreffend erkannt hat, ist in diesen Fällen die Freiheit der Berufswahl und des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers eingeschränkt. Art 2 und 12 des Grundgesetzes (GG) stehen indessen Wettbewerbsverboten nicht entgegen, die in Beachtung der §§ 74 ff HGB verabredet werden (vgl BAGE 3, 296, 301; 6, 291; BAG AP Art 12 Nr 20). Einschränkungen der Berufswahl bzw des Arbeitsplatzes durch Wettbewerbsverbote sind daher hinzunehmen, zumal sie, was bei der hier gebotenen Interessenabwägung zwischen dem arbeitslos gewordenen Arbeitnehmer und den Beitragszahlern zu berücksichtigen ist, wesentlich auch auf der Zustimmung des Arbeitnehmers beruhen; denn wenn Wettbewerbsverbote auch vornehmlich im Interesse der Arbeitgeber liegen und von ihnen ausgehen, muß das einzelne Verbot zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden und kann daher nicht ohne Zustimmung des Arbeitnehmers zustandekommen. Bei der gebotenen Interessenabwägung darf auch nicht unbeachtet bleiben, ob der Arbeitnehmer, was vorliegend wie in der Regel der Fall ist, als Entgelt (Gegenleistung) für die versprochene Wettbewerbsenthaltung eine Karenzentschädigung erhält, die die mit



dem Wettbewerbsverbot vertraglich übernommene Beschränkung der Berufsfreiheit ausgleichen soll. Denn ein vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbartes Wettbewerbsverbot ist nach § 74 Abs 2 HGB nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Der Handlungsgehilfe muß sich zwar auf die fällige Entschädigung anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwertung der Arbeitskraft erwirbt, indes nur insoweit, als die Entschädigung unter Hinzurechnung des Hinzuverdienstes den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als ein Zehntel übersteigen würde; ist der Gehilfe durch das Wettbewerbsverbot gezwungen worden, seinen Wohnsitz zu verlegen, findet eine Anrechnung erst statt, wenn Entschädigung und Hinzuverdienst die vom Gehilfen zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen um mehr als ein Viertel übersteigen (§ 74c Abs 1 HGB). Die Karenzentschädigung ermöglicht es dem Gehilfen daher, wie die Revision zutreffend geltend macht, sich zunächst auch um schlechter dotierte Arbeitsverhältnisse oder Tätigkeiten zu bemühen, ohne finanzielle Einbußen hinnehmen zu müssen. Der arbeitslos gewordene Handlungsgehilfe, der wie die Klägerin eine Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe erhält, ist mithin leichter in der Lage, ein Zwischenarbeitsverhältnis anzunehmen als andere Arbeitnehmer. Daß sich solche Zwischenarbeitsverhältnisse nicht finden lassen, wie das SG angenommen hat, läßt sich pauschal nicht sagen, insbesondere dann nicht, wenn der Geschäftsbereich, für den das Verbot gilt, nur einen kleinen Ausschnitt des Arbeitsmarktes betrifft, dem Arbeitnehmer aber nach seinem Beruf und seiner Ausbildung vielfältige Einsatzmöglichkeiten offenstehen. Infolgedessen kann grundsätzlich auch von Arbeitnehmern, die Wettbewerbsverboten unterliegen, erwartet werden, daß sie ihr bisheriges Arbeitsverhältnis erst lösen, wenn sie einen Anschlußarbeitsplatz in Aussicht haben. Ob ein wichtiger Grund für eine Lösung des Arbeitsverhältnisses dann gegeben ist, um nach Ablauf des Wettbewerbsverbots eine Arbeitsstelle der gleichen Branche anzunehmen, wenn sich nach längerer Suche, auch unter Einschaltung der Vermittlungsdienste der Beklagten, ein Zwischenarbeitsverhältnis nicht hat finden lassen, ist hier nicht zu entscheiden.

Entgegen der von der Klägerin in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung entfällt eine Sperrzeit nicht deshalb, weil die Interessen der Beitragszahler durch den Erstattungsanspruch nach § 128a AFG gesichert sind. Denn daß der Beklagten Erstattungsansprüche eingeräumt sind, ändert an den versicherungsmäßigen Obliegenheiten des Arbeitnehmers bzw des Arbeitslosen nichts. Wenn § 128a AFG vorschreibt, daß der bisherige Arbeitgeber der Bundesanstalt das Alg zu erstatten hat, das dem Arbeitslosen für die Zeit gezahlt worden ist, in der die Wettbewerbsbeschränkung bestanden hat, geht das Gesetz davon aus, daß dem Arbeitslosen nur das Alg gezahlt wird, auf das er Anspruch hat, was im Falle des § 119 AFG nicht der Fall ist. Gegen das Entfallen einer Sperrzeit mangels "Schadens" der Versichertengemeinschaft spricht auch, daß die Sperrzeit nicht allein die



Folge hat, daß kein Alg zu zahlen ist. Auch an den unmittelbaren und den mittelbaren Folgen einer Sperrzeit (vgl § 110 Abs 1 Nr 2 AFG, § 119 Abs 3 AFG) hat die Versicherungsgemeinschaft ein Interesse. Im übrigen hat das LSG zutreffend darauf hingewiesen, daß die Versicherungsgemeinschaft jedenfalls das Risiko des Ausfalls des Erstattungsanspruchs trage.

Liegt ein wichtiger Grund nicht vor, ist die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, daß eine Sperrzeit eingetreten ist, deren Dauer entgegen der Auffassung des LSG nicht vier, sondern acht Wochen beträgt.

Gemäß § 119 AFG, nach dem sich vorliegend die Dauer der Sperrzeit allein richtet, umfaßt eine Sperrzeit im Regelfall acht Wochen, vier Wochen dagegen nur, wenn eine Sperrzeit von acht Wochen für den Arbeitslosen nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeuten würde (§ 119 Abs 2 AFG). Wann die Dauer einer Sperrzeit nur die Hälfte der Regeldauer beträgt, steht nicht im Ermessen der Beklagten; diese ist auch nicht ermächtigt, letztverbindlich über das Vorliegen der Härte zu entscheiden. Die gerichtliche Überprüfung, ob eine Sperrzeit mit der Regeldauer nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine Härte bedeuten würde, unterliegt daher keinen Einschränkungen und ist von den Gerichten regelmäßig vorzunehmen, wenn eine Sperrzeit eingetreten ist und die Beklagte von der Regeldauer ausgegangen ist (vgl BSGE 44, 71, 81 f = SozR 4100 § 119 Nr 3; BSGE 48, 109, 114 = SozR 4100 § 119 Nr 8; BSGE 64, 202, 207 f = SozR 4100 § 119 Nr 34). Eine solche Härte ist hier indes zu verneinen.

Ob eine Sperrzeit von acht Wochen eine besondere Härte bedeuten würde, ist dem Wortlaut des § 119 Abs 2 AFG zufolge allein nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen zu beurteilen. Umstände persönlicher oder wirtschaftlicher Art bleiben hiernach außer Betracht, es sei denn, daß sie zu den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen gehören bzw sich auf diese Tatsachen zwangsläufig auswirken. Unter dem Gesichtspunkt der Härte finden ggf daher auch Umstände persönlicher oder wirtschaftlicher Art Berücksichtigung, die von ihrem Gewicht her zwar nicht den Eintritt einer Sperrzeit hindern, aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles eine Sperrzeit von einer Regeldauer aber als besonders hart erscheinen lassen (vgl BSGE 54, 7, 14 = SozR 4100 § 119 Nr 19; BSG SozR 4100 § 119 Nrn 32 und 33; BSGE 64, 202, 208 = SozR 4100 § 119 Nr 34). Für den Eintritt einer Sperrzeit war nach den getroffenen Feststellungen maßgebend, daß die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis gelöst und hierdurch vorsätzlich Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, um desto eher nach Ablauf des Wettbewerbsverbots als Geschäftsführerin einer GmbH tätig zu werden, an der die Klägerin selbst beteiligt ist. Nach diesen Tatsachen bedeutet eine Sperrzeit von acht Wochen für die Klägerin keine besondere Härte, auch nicht im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die keinem Wettbewerbsverbot unterliegen. Das LSG hat nicht berücksichtigt, daß die Klägerin dem Wett-



bewerbsverbot zugestimmt hat, offenbar um Niederlassungsleiterin der Beigeladenen werden zu können, und hierfür die Karenzentschädigung erhält. Die Karenzentschädigung erleichtert aber nicht nur die Übernahme einer andersartigen Zwischenbeschäftigung, sondern steht der Klägerin auch während der Zeit zu, in der sie sperrzeitbedingt kein Alg erhalten kann. Insoweit steht die Klägerin sogar günstiger da als andere Arbeitnehmer, die einen Sperrzeittatbestand erfüllt haben. Eine besondere Härte bedeutet die Sperrzeit von acht Wochen daher nicht.

Ruhte hiernach der Anspruch der Klägerin auf Alg für die Zeit vom 1. Januar bis 25. Februar 1986, ist der Revision der Erfolg nicht zu verwehren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Sie berücksichtigt, daß die Beklagte im Revisionsverfahren erfolgreich ist, die Dauer der Sperrzeit indessen aufgrund Gesetzesänderung bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens sich um ein Drittel minderte. Veranlassung, eine Kostenerstattung auch für die Beigeladene vorzusehen, besteht nicht.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)