

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 7 AL 56/97 R

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 29. April 1998 durch die Vizepräsidentin Dr. W o l f f , die Richterinnen
T ü t t e n b e r g und den Richter E i c h e r sowie die ehrenamtlichen Richter
L e i n g ä r t n e r und Dr. G r i e s h a b e r
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozial-
gerichts vom 27. Februar 1997 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



G r ü n d e :

I

Streitig sind (noch) ein Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. April bis 12. Mai 1995 (Sperrzeit von sechs Wochen) und die daraus resultierende Kürzung der Anspruchsdauer um 36 Tage.

Die am 18. Mai 1968 geborene, unverheiratete und kinderlose Klägerin war bis 14. Oktober 1991 in ihrem Wohnort Essen als Kontoristin tätig, bevor sie nach Schleswig-Holstein zog, um dort am 15. Oktober 1991 ein bis 15. April 1992 befristetes Arbeitsverhältnis als Büglerin anzutreten. Nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses nahm die Klägerin am 4. Mai 1992 - wieder in Nordrhein-Westfalen - eine Tätigkeit als Buchhalterin auf, die sie im Februar 1995 zum 31. März 1995 kündigte, um zu ihrem Partner in Schleswig-Holstein zu ziehen. Zuvor hatte sie sich bereits im August und November 1994 beim dortigen Arbeitsamt (ArbA) Kappeln arbeitssuchend gemeldet.

Das ArbA bewilligte ihr nach einer Arbeitslosmeldung zum 1. April 1995 Alg erst ab 24. Juni 1995 (Bescheid vom 7. April 1995), weil die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis ohne wichtigen Grund aufgegeben habe und deshalb vom 1. April bis 23. Juni 1995 eine zwölfwöchige Sperrzeit - sowie eine Minderung der Anspruchsdauer um 78 Tage - eingetreten sei (Bescheid vom 11. Mai 1995; Widerspruchsbescheid vom 27. Juni 1995).

Die Klage blieb erst- und zweitinstanzlich erfolglos (Gerichtsbescheid des Sozialgerichts <SG> vom 10. Mai 1996; Urteil des Landessozialgerichts <LSG> vom 27. Februar 1997). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, gemäß § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) iVm § 119a Nr 1 AFG sei eine Sperrzeit eingetreten, weil die Klägerin ihr Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich die Arbeitslosigkeit herbeigeführt habe, ohne für ihr Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Ein solcher Grund sei insbesondere nicht darin zu sehen, daß sie zu ihrem "nichtehelichen Lebenspartner" habe ziehen wollen und ihr eine längere Trennung nicht zuzumuten gewesen sei. Denn sie sei nicht verheiratet, und eine Heirat sei zum damaligen Zeitpunkt nicht beabsichtigt gewesen; nur der Zuzug zum Ehegatten stehe nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) unter dem Schutz des Art 6 Grundgesetz (GG). Ein wichtiger Grund liege auch nicht darin, daß sich die Klägerin nach ihren Angaben monatelang vergeblich um Arbeit bemüht habe. Gerade in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit sei es kein Einzelfall mehr, daß Partner sowohl nichtehelicher als auch ehelicher Lebensgemeinschaften sog "Wochenendehen" führten.

Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG iVm § 119a Nr 1 AFG. Sie ist der Ansicht, ihr sei eine weitere Trennung von ihrem Lebensge-



fährten nicht mehr zuzumuten gewesen, nachdem sie sich während der gesamten Zeit ihrer Tätigkeit als Buchhalterin in Duisburg um eine adäquate Arbeitsstelle in der Nähe des gemeinsamen Wohnorts in Schleswig-Holstein bemüht und im Sommer und Herbst 1994 auch bei dem für ihren Wohnsitz in Schleswig-Holstein zuständigen ArbA vorgesprochen habe. Die vom LSG zitierte Rechtsprechung des BSG sei spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17. November 1992 - 1 BvL 8/87 - zu § 138 Abs 1 Nr 2 AFG aF nicht mehr haltbar. Wenn bei der Prüfung der Bedürftigkeit für die Gewährung von Arbeitslosenhilfe die eheähnliche Gemeinschaft der von Eheleuten gleichzustellen (§ 137 Abs 2a AFG) und dies vom BVerfG gebilligt worden sei, dann verbiete sich eine Differenzierung bei der Sperrzeitregelung. Sie lebe seit Januar 1992 mit ihrem Partner zusammen; der "Zuzug" müsse deshalb als wichtiger Grund anerkannt werden.

Die Klägerin beantragt, nachdem die Beklagte dem Klagebegehren für die Zeit vom 13. Mai bis 23. Juni 1995 entsprochen hat (Änderungsbescheid vom 5. Februar 1998), sinngemäß,

das Urteil des LSG und den Gerichtsbescheid des SG abzuändern sowie die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 7. April 1995 und Aufhebung des Bescheids vom 11. Mai 1995, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 1995 und des Änderungsbescheids vom 5. Februar 1998 zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 1. April bis 12. Mai 1995 Alg zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die Entscheidungsgründe des LSG.

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

II

Die Revision ist iS der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Juni 1995 (§ 95 SGG) und des Änderungsbescheids vom 5. Februar 1998; streitbefangen ist damit nur noch die Zeit vom 1. April bis 12. Mai 1995. Ob Regelungsgehalt des Bescheids vom 11. Mai 1995 auch die (deklaratorische) Feststellung über den Eintritt einer Sperrzeit oder (nur) die Ablehnung



von Alg für den Zeitraum vom 1. April bis 12. Mai 1995 verbunden mit der feststellenden Verfügung über die Minderung der Anspruchsdauer um 36 Tage ist (vgl hierzu: BSGE 18, 266, 268 f = SozR Nr 22 zu § 144 SGG; BSGE 61, 158, 160 = SozR 4100 § 119 Nr 30; BSGE 66, 94, 95 = SozR 4100 § 119 Nr 36; BSG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 7 RAr 124/90 -, DBIR Nr 3850a zu § 119 AFG; Urteil vom 11. November 1993 - 7 RAr 94/92 -, DBIR Nr 4086a zu § 117 AFG; BSGE 77, 48, 49 = SozR 3-4100 § 119 Nr 9; BSG, Urteile vom 9. November 1995 - 11 RAr 105/94 und 11 RAr 65/95 -, unveröffentlicht), kann der Senat offenlassen. Jedenfalls dürfte der sog Sperrzeitbescheid vom 11. Mai 1995 mit dem (dem Senat inhaltlich nicht bekannten) Bewilligungsbescheid vom 7. April 1995 (Alg erst ab 24. Juni 1995 = Ablehnung für die Zeit davor) korrespondieren; dieser und der Sperrzeitbescheid müßten dann entweder als einheitliche Regelung (vgl in anderem Zusammenhang BSG SozR 3-1300 § 104 Nr 9) iS einer Ablehnung von Alg für die Sperrzeit oder als zwei insoweit übereinstimmende Verfügungen verstanden werden, die die Beklagte im Widerspruchsverfahren zu überprüfen hätte. Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - erst gegen den späteren Bescheid über die Sperrzeit Widerspruch eingelegt worden ist; rechtliche Zweifel über den Inhalt von Bewilligungs- und Sperrzeitbescheid dürfen keinesfalls zu Lasten der Klägerin gehen (vgl BSGE 67, 104, 110 = SozR 3-1300 § 32 Nr 2). Diese durfte den Erlaß des Sperrzeitbescheids vor Erhebung des Widerspruchs wegen der Nichtbewilligung von Alg abwarten. Sollte sich indes aus dem Bewilligungsbescheid vom 7. April 1995 ergeben, daß dieser keine Regelung für die Zeit vor dem 24. Juni 1995 getroffen hat, enthielte der Sperrzeitbescheid jedenfalls auch die Verfügung über die Ablehnung von Alg. Das LSG hat dies bei seiner erneuten Entscheidung zu beachten.

Richtige und zulässige Klageart war in jedem Fall die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 und 4 SGG). Da diese von der Klägerin auch erhoben worden ist, stellt sich die Frage nach der generellen Zulässigkeit einer isolierten Anfechtungsklage gegen den Sperrzeitbescheid nicht (vgl zu deren Zulässigkeit BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12). In der Sache verfolgt die Klägerin nicht nur das Ziel, die Sperrzeit und die Minderung der Anspruchsdauer zu beseitigen, sondern (letztlich) die Durchsetzung ihres Leistungsanspruchs. Diesem Anliegen der Klägerin würde die isolierte Anfechtungsklage selbst dann nicht gerecht, wenn man bei "Sperrzeitbescheiden" als Verfügungssatz - neben der Entscheidung über die Minderung der Anspruchsdauer - die Feststellung des Eintritts einer Sperrzeit ansähe (vgl Gagel, AFG, Stand September 1997, § 119 Rz 344; s auch BSG, Urteil vom 25. April 1990 - 7 RAr 84/88 -, unveröffentlicht). Bei seiner erneuten Entscheidung mag das LSG indes überprüfen, ob die Klägerin weiterhin ein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Regelung über die Minderung der Anspruchsdauer besitzt.

In der Sache ist der Senat an einer abschließenden Entscheidung gehindert, weil das Urteil des LSG keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen zu § 119 AFG iVm § 119a AFG (Ruhe des Anspruchs während einer Sperrzeit - § 119 Abs 1 Satz 3 AFG) und zur



daraus resultierenden Minderung der Anspruchsdauer (§ 110 Satz 1 Nr 2 AFG) enthält; die tatsächlichen Feststellungen des LSG ermöglichen, soweit es den Anspruch auf Alg betrifft, auch keine Ablehnung aus anderen rechtlichen Gründen.

Ob für den noch streitigen Zeitraum eine Sperrzeit eingetreten ist, beurteilt sich nach § 119 AFG (idF des Gesetzes zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 - BGBl I 2343) iVm § 119a Nr 1 AFG (idF des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1994 vom 26. Juli 1994 - BGBl I 1786). Danach tritt eine Sperrzeit von zwölf Wochen ua ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben (§ 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG). Die Sperrzeit beginnt mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet (§ 119 Abs 1 Satz 2 AFG). Sie verkürzt sich von zwölf auf sechs Wochen, wenn - wie hier von der Beklagten nachträglich angenommen - eine Sperrzeit von zwölf Wochen für den Arbeitslosen nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeuten würde (§ 119 Abs 2 Satz 1 AFG iVm § 119a Nr 1 AFG).

Die Klägerin hat ihr Beschäftigungsverhältnis nach den den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) durch Kündigung gelöst und dadurch mangels Aussicht auf einen Anschlußarbeitsplatz die Arbeitslosigkeit vorsätzlich herbeigeführt. Ob die Klägerin für ihr Verhalten einen wichtigen Grund anführen kann, vermag der Senat nicht zu beurteilen.

Über das Vorliegen eines wichtigen Grundes iS des § 119 Abs 1 Satz 1 AFG ist unter Berücksichtigung des Ziels der Sperrzeitregelung zu entscheiden: Die Versichertengemeinschaft soll sich gegen Risikofälle wehren, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft (vgl nur: BSGE 66, 94, 97 = SozR 4100 § 119 Nr 36; BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12; BSG, Urteil vom 26. März 1998 - B 11 AL 49/97 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Eine Sperrzeit tritt deshalb nur dann ein, wenn dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann (BSGE 66, 94, 97 = SozR 4100 § 119 Nr 36 unter Hinweis auf die BT-Drucks zu V/4110 S 20 f; BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12; BSG, Urteil vom 26. März 1998 - B 11 AL 49/97 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Insoweit muß der wichtige Grund nicht nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses überhaupt, sondern auch den konkreten Zeitpunkt der Auflösung decken (vgl: BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12; BSG, Urteil vom 26. März 1998 - B 11 AL 49/97 R - mwN, zur Veröffentlichung vorgesehen).



Dies bedeutet zunächst, daß der Arbeitslose alle zumutbaren Anstrengungen unternommen haben muß, den Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit zu vermeiden, und zwar ua durch rechtzeitige Bemühungen um einen Anschlußarbeitsplatz; auf die Frage, ob diese erfolgreich gewesen wären, kommt es dabei nicht an (im Ergebnis BSG, Urteil vom 26. März 1998 - B 11 AL 49/97 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen). § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG (ab 1. Januar 1998 § 144 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - <SGB III>) begrenzt auf diese Weise das versicherte Risiko, wenn der Versicherungsfall durch den Leistungsempfänger selbst herbeigeführt worden ist (vgl zur Funktion des § 119 AFG insgesamt: Gagel, aaO, § 119 Rz 33 ff); er normiert damit - ähnlich den Regelungen in anderen Sozialversicherungsbereichen (vgl: § 52 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - <SGB V>, §§ 103 bis 105 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - <SGB VI>, § 101 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung - <SGB VII>) - einen Leistungsausschlußtatbestand trotz Eintritts des Versicherungsfalles iS des § 101 AFG (vgl zum Versicherungsfall BSG, Urteil vom 29. April 1998 - B 7 AL 32/97 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Dementsprechend hat der 11. Senat in seiner Entscheidung vom 26. März 1998 (B 11 AL 49/97 R, zur Veröffentlichung vorgesehen) ausgeführt, eine Verletzung der Obliegenheit des Versicherten, den Eintritt des Versicherungsfalles zu vermeiden, und zwar ua durch die rechtzeitige Einschaltung des ArbA mit der Bitte um Vermittlung in eine andere Tätigkeit und durch eigene Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle, stehe der Anerkennung eines wichtigen Grundes entgegen. Wenn aber dem Arbeitslosen der Eintritt einer Sperrzeit droht, falls er es versäumt, das ArbA zwecks Herbeiführung eines möglichst nahtlosen Übergangs zwischen zwei Beschäftigungen einzuschalten, so muß dies andererseits für die Arbeitsverwaltung bedeuten, daß sie ihrerseits auf entsprechendes Ersuchen in Vermittlungsbemühungen eintreten muß, und zwar schon bevor der Arbeitslose das noch bestehende Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Mit anderen Worten: Nicht nur der Arbeitslose, sondern auch die Beklagte hat im Rahmen ihrer Vermittlungspflicht (§ 14 Abs 1 AFG) darauf hinzuwirken, daß einem Arbeitslosen ein beabsichtigter Wechsel der Arbeitsstelle ermöglicht wird, ohne daß eine Sperrzeit eintritt (angedeutet im Ergebnis in BSGE 69, 108, 114 = SozR 3-4100 § 119 Nr 6). Tut sie dies nicht, muß sie die Klägerin so behandeln, als ob ein wichtiger Grund vorläge, wenn die realistische Möglichkeit einer Vermittlung bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitslosigkeit bestanden hätte.

Insoweit scheidet die Forderung nach einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Vermittlung innerhalb der durch die spätere Kündigung vorgegebenen Zeit schon deshalb aus, weil diese Aussage retrospektiv regelmäßig nicht getroffen werden kann. Zudem enthält die Rechtsprechung zur Obliegenheitsverletzung des Arbeitnehmers die unausgesprochene Annahme, daß rechtzeitige Bemühungen des Arbeitnehmers um eine andere Arbeitsstelle die Möglichkeit bieten, den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhindern. Dann aber muß auch bei einer Pflichtverletzung der Arbeitsverwaltung die Chance



einer Vermittlung unter Berücksichtigung des Arbeitsmarktes und der persönlichen Wünsche und Fähigkeiten (realistische Möglichkeit) genügen, nicht erst eine Wahrscheinlichkeit.

Diesen Überlegungen ist das LSG nicht näher nachgegangen. Es hat zwar festgestellt, daß sich die Klägerin bereits im August und November 1994 an das ArbA Kappeln (in Schleswig-Holstein) gewandt hatte. Ausgeführt wird hierzu indes nur, die Klägerin habe die Beklagte bei ihren Bemühungen um einen neuen Arbeitsplatz "nicht hinreichend" eingeschaltet; denn sie habe weder "konkret" um Vermittlung gebeten noch ihr Arbeitsgesuch alle drei Monate erneuert. Diese Begründung ermöglicht dem Senat keine rechtliche Nachprüfung, ob die Beklagte ihrer Verpflichtung nachgekommen ist, in Vermittlungsbemühungen einzutreten, oder ob sie das Begehren der Klägerin zumindest so hätte verstehen (§ 17 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - <SGB I>) bzw die Klägerin über ihre Obliegenheit und ihr Recht auf Vermittlung hätte beraten müssen (§ 15 SGB I). Denn im LSG-Urteil ist nicht wiedergegeben, mit welchem Begehren die Klägerin an das ArbA herangetreten ist und wie das ArbA hierauf reagiert hat. Sollte die Klägerin um Vermittlung nachgesucht haben, das ArbA dies aber abgelehnt haben, weil die Klägerin noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis gestanden hat, bzw sollte sie die Klägerin falsch oder unvollständig beraten haben, könnte ihr die Beklagte das Fehlen eines wichtigen Grundes für die im Februar zum Ende März 1995 erfolgte Kündigung nicht entgegenhalten, wenn die Chance auf Vermittlung in Arbeit bis Ende März 1995 im oben bezeichneten Sinn bestanden hätte. Immerhin ergeben sich dafür gewisse Anhaltspunkte; denn die Klägerin hat offenbar bereits am 4. Dezember 1995 wieder eine Arbeit gefunden und war auch bei früherer Arbeitslosigkeit nie sehr lange ohne Beschäftigung. Darauf, ob ggf bereits die Kausalität zwischen Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und Arbeitslosigkeit zu verneinen wäre (vgl dazu BSGE 69, 108, 110 ff = SozR 3-4100 § 119 Nr 6), kommt es dann nicht mehr an. Nicht von Bedeutung ist es außerdem, ob sich die Klägerin der Sach- und Rechtslage hinsichtlich des wichtigen Grundes bewußt war (BSGE 69, 108, 114 = SozR 3-4100 § 119 Nr 6).

Sollte das LSG bei seinen Ermittlungen zu dem Ergebnis gelangen, daß ein wichtiger Grund nicht bereits aus den vorgenannten Gesichtspunkten zu bejahen ist, wird es weitere Feststellungen zu der Frage zu treffen haben, ob der "Zuzug" der Klägerin zu ihrem Partner nach den gesamten Umständen des Falles gleichwohl einen wichtigen Grund darstellen kann. Dazu hat das LSG - nach seiner der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden und des 11. Senats entsprechenden Rechtsansicht - Feststellungen nicht treffen müssen.

Das BSG hat bislang - von der Erziehungsgemeinschaft abgesehen - grundsätzlich nur den Zuzug zum Ehegatten als einen wichtigen Grund iS des § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses anerkannt, wenn der Arbeitslose



seine Arbeitsstelle nicht von der gemeinsamen Wohnung aus zumutbar erreichen kann (BSGE 43, 269, 273 = SozR 4100 § 119 Nr 2); dies gilt auch für den Zuzug zum Partner, wenn zwar die Ehe noch nicht geschlossen ist, aber der Arbeitnehmer bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses davon ausgehen kann, daß die Eheschließung bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erfolgen werde (BSGE 43, 269, 273 = SozR 4100 § 119 Nr 2; BSGE 64, 202, 204 = SozR 4100 § 119 Nr 34; BSGE 52, 276, 277 = SozR 4100 § 119 Nr 17; BSG SozR 4100 § 119 Nr 33; SozR 3-1500 § 160a Nr 23; BSG, Urteil vom 27. September 1989 - 11 RAr 127/88 -, AuB 1991, 121, 122; Urteil vom 26. März 1998 - B 11 AL 49/97 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Ein derartiger Fall ist hier nicht gegeben. Allerdings ist die Rechtsprechung des BSG, die betont, daß die Ehe unter dem besonderen Schutz des Staates (Art 6 Abs 1 GG) steht, die gemeinschaftliche Lebensführung in freier Partnerschaft einen gleichartigen verfassungsrechtlichen Schutz dagegen nicht genießt (BSG SozR 4100 § 119 Nr 33; vgl zur Ausnahme der nichtehelichen Erziehungsgemeinschaft BSGE 52, 276, 278 ff = SozR 4100 § 119 Nr 17), in der Literatur umstritten (vgl: Gagel, aaO, § 119 Rz 179 ff; Kunze, VSSR 1997, 259, 277; Valgolio in Hauck/Noftz, SGB III, Stand 1. November 1997, § 144 Rz 94). Berechtigte Zweifel bestehen jedenfalls hinsichtlich der Frage, ob die Gewichtung der Interessen verheirateter und unverheirateter Partner - wie in der Rechtsprechung angenommen - (stets) unterschiedlich ausfallen muß. Denn es ist eine Vielzahl von Gründen denkbar, die - allein oder in ihrem Zusammenwirken - zu einer gleichwertigen Gewichtung auch der Interessen unverheirateter Partner führen können. Der Umstand, daß die nichteheliche Partnerschaft nicht unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art 6 Abs 1 GG steht und für die Partner auch keine gesetzlich normierte Pflicht zum Zusammenleben besteht, reicht deshalb zur Verneinung eines wichtigen Grundes allein nicht aus.

Dies hat auch der 11. Senat in seiner Entscheidung vom 26. März 1998 (B 11 AL 49/97 R, zur Veröffentlichung vorgesehen) bereits angedeutet. Der erkennende Senat beabsichtigt, seine Rechtsprechung für die Fälle des "Zuzugs" zum Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft zu modifizieren. Da es an jeglichen tatsächlichen Feststellungen des LSG zur Gestaltung der Beziehungen der Klägerin zu ihrem Partner fehlt, müssen diese zunächst nachgeholt werden; erst dann kann der Senat ggf beim 11. Senat anfragen und entscheiden, ob die Sache dem Großen Senat vorzulegen ist (§ 41 SGG). Der erkennende Senat will jedenfalls nicht mehr daran festhalten, daß der Zuzug zum Partner einer bereits bestehenden eheähnlichen Gemeinschaft für sich allein grundsätzlich zur Versagung eines wichtigen Grundes führen muß.

Die bisherige Rechtsprechung beruht auf der Überlegung, daß persönliche Bedürfnisse im allgemeinen nicht von solchem Gewicht sind, daß sie im Vergleich zu den Interessen der Versichertengemeinschaft einen wichtigen Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses abgeben können. Entsprechend hat der erkennende Senat noch im Jahre 1964 selbst bei einer ehelichen Gemeinschaft den Zuzug zum Ehegatten nicht als einen



wichtigen Grund iS des § 80 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) angesehen (BSGE 21, 205, 206 ff = SozR Nr 3 zu § 80 AVAVG; BSG, Urteil vom 27. Oktober 1994 - 7 RAr 39/64 -, unveröffentlicht). Von diesen Entscheidungen ist er jedoch bereits im Jahre 1977 in Anwendung des § 119 AFG abgerückt (BSGE 43, 269, 271 ff = SozR 4100 § 119 Nr 2), indem er mit Rücksicht auf die gesetzliche Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>) und Art 6 Abs 1 GG das Interesse der Versichertengemeinschaft jedenfalls dann hat zurücktreten lassen, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis ordentlich gekündigt hat; dies galt auch für den Fall, daß der Arbeitslose noch nicht verheiratet war, aber bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses eine Heirat stattfinden sollte. In seiner Entscheidung vom 12. November 1981 hat der Senat ergänzend ausgeführt, der Zuzug zu einem nichtehelichen Lebenspartner könne demgegenüber keinen wichtigen Grund darstellen, weil insoweit Art 6 GG nicht eingreife (BSGE 52, 276, 277 ff = SozR 4100 § 119 Nr 17). Eine Gleichbehandlung mit Eheleuten komme nicht in Betracht, weil die in einer eheähnlichen Gemeinschaft Lebenden die Ehe als Lebensform ablehnten und sich für die Gegenform entschieden hätten. Diese von der Rechtsordnung ignorierte Gemeinschaft entspreche persönlichen Bedürfnissen oder Wünschen, die gegenüber den Interessen der Versichertengemeinschaft zurückstehen müßten. Ein wichtiger Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses liege ausnahmsweise dann vor, wenn der Arbeitsplatz aufgegeben werde, um mit Rücksicht auf ein gemeinsames Kind eine nichteheliche Erziehungsgemeinschaft zu bilden, und besondere Umstände vorlägen, die den Zuzug zum gewählten Zeitpunkt im Interesse des Kindeswohls nahelegten.

In der Entscheidung vom 25. Oktober 1988 hat der erkennende Senat auch bei einer bereits zehn Jahre bestehenden Gemeinschaft den Zuzug zum Lebenspartner nicht als wichtigen Grund anerkannt (BSG SozR 4100 § 119 Nr 33). Die Aufgabe des Arbeitsverhältnisses aus persönlichen Gründen zum Zwecke des Ortswechsels sei nur ausnahmsweise zu billigen, wenn es um die Betreuung eines Angehörigen gehe oder eine eheliche Lebensgemeinschaft hergestellt werden solle. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft sei grundsätzlich kein wichtiger Grund, und zwar selbst dann nicht, wenn die Partner verlobt seien. Trotz eines Wandels in den Anschauungen der Bevölkerung müsse unabhängig von Dauer und Ernsthaftigkeit der Verbindung weiterhin mit Rücksicht auf Art 6 Abs 1 GG und die Pflicht zum Zusammenleben der Ehepartner zwischen der ehelichen und eheähnlichen Lebensgemeinschaft unterschieden werden.

Durch Urteil vom 29. November 1988 (BSGE 64, 202, 204 ff = SozR 4100 § 119 Nr 34) hat auch der 11. Senat - dem erkennenden Senat folgend - den Zuzug zum Ehegatten mit Rücksicht auf Art 6 Abs 1 GG als wichtigen Grund iS des § 119 AFG anerkannt. Zu beachten sei indes - so der 11. Senat -, daß der wichtige Grund auch den Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfassen müsse, also ggf ein Versuch unternommen worden sein müsse, Arbeitslosigkeit durch eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zu ver-



meiden. Der Zuzug zum Verlobten sei demgegenüber selbst bei einem langjährigen Bestand der eheähnlichen Gemeinschaft (drei Jahre) kein wichtiger Grund für die Lösung des Arbeitsverhältnisses. Diese Rechtsprechung hat der 11. Senat mit Urteil vom 27. September 1989 fortgeführt (11 RAr 127/88, AuB 1991, 121, 122): Ein aus rein persönlichen Bedürfnissen und Wünschen erfolgter Zuzug (zu einem Verlobten bei zweijährigem Zusammenleben) vermöge die Arbeitsaufgabe nicht zu rechtfertigen, weil die gemeinschaftliche Lebensführung in freier Partnerschaft, die im GG weder unmittelbar noch mittelbar angesprochen sei, nicht unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art 6 GG stehe.

Diese Rechtsprechung berücksichtigt nicht hinreichend, daß § 119 AFG keinen wichtigen Grund mit Verfassungsrang und auch keine bestimmte Verhaltenspflicht als Grundlage fordert (Gagel, aaO, § 119 Rz 179) und Art 6 Abs 1 GG zwar Schutz- und Förderungspflichten für Ehe und Familie normiert, nicht jedoch ein Benachteiligungsgebot für Nichtverheiratete und Nichtfamilien enthält (vgl nur: Schmitt-Kammler in Sachs, GG, 1996, Art 6 Rz 32 und 43 mwN). Schließlich geht es bei der Anwendung des § 119 AFG im Ergebnis auch nicht darum, ob die eheähnliche Gemeinschaft ebenso zu fördern ist wie die eheliche, sondern vielmehr um die Frage, ob die in der Rechtsprechung zu § 119 AFG liegende Belastung einer durch Beiträge finanzierten Rechtsposition bei eheähnlichen Gemeinschaften stets hinzunehmen ist. Gerade vor dem Hintergrund sich wandelnder bzw bereits veränderter Gesellschaftsstrukturen im Bereich der Familie (vgl hierzu schon früher: BSG SozR 4100 § 119 Nr 33 mwN; Wingen in Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd XXVII, S 31, 49 ff; von Münch in Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd XXVII, S 69, 70 ff) erfordert dies eine Überprüfung und eine Modifizierung der bisherigen Rechtsprechung.

Der erkennende Senat will künftig davon ausgehen, daß die persönlichen Interessen des Arbeitslosen nicht grundsätzlich hinter die Interessen der Versichertengemeinschaft zurücktreten, wenn die Arbeitsplatzaufgabe zu dem Zweck erfolgt, durch Umzug vom arbeitsplatznahen Wohnort nach dem Ort der gemeinsamen Wohnung ein engeres Zusammenleben mit dem Partner zu ermöglichen, mit dem bereits eine "eheähnliche Gemeinschaft" iS der Rechtsprechung des BVerfG besteht. Eheähnlich ist danach die Verbindung zweier Partner unterschiedlichen Geschlechts, wenn sie auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zuläßt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen (BVerfGE 87, 234, 264 = SozR 3-4100 § 137 Nr 3; BVerwG Buchholz 436.0 § 122 Nr 6 mwN; Zöllner in Festschrift für Otto Ernst Krasney, 1997, S 527, 533 ff; vgl auch: Puhr/Prest, ZfSH/SGb 1997, 463 ff; Luckey, FuR 1991, 31, 34 f). Kriterien für die Ernsthaftigkeit einer Beziehung im vorbezeichneten Sinne sind ua deren Dauerhaftigkeit und Kontinuität, eine gemeinsame Wohnung, eine bestehende Haushalts- und Wirtschaftsge-



meinschaft und die gemeinsame Versorgung von Angehörigen; die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft setzt allerdings nicht die Feststellung voraus, daß zwischen den Partnern geschlechtliche Beziehungen bestehen (BVerfGE 87, 234, 268 f = SozR 3-4100 § 137 Nr 3). Zur Beurteilung, wann eine derartige Beziehung als dauerhaft verfestigt bewertet werden kann, bietet sich eine Orientierung an Vorschriften an, die - gewissermaßen für den umgekehrten Fall - das Scheitern einer Ehe erst nach einer dreijährigen Trennung unwiderlegbar vermuten (§ 1566 Abs 2 und § 1353 Abs 2 BGB). Es liegt nahe, diesen Gedanken insoweit nutzbar zu machen, als erst eine dreijährige Dauer der Beziehung genügende Ernsthaftigkeit und Kontinuität bezeugt.

Ausdruck der Ernsthaftigkeit und Intensität der Beziehung ist darüber hinaus auch die Arbeitssuche in der Nähe des gemeinsamen Wohnorts vor Lösung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Insoweit beabsichtigt der Senat, den "Zuzug" zu einem Partner einer bestehenden eheähnlichen Gemeinschaft nur dann als wichtigen Grund anzuerkennen, wenn sich der Arbeitslose vor der Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses so intensiv um eine andere Arbeit in der Nähe des gemeinsamen Wohnorts bemüht hat, daß dadurch sein Bedürfnis nach einem engeren Zusammenleben dokumentiert wird. Auch hierzu fehlen ausreichende Feststellungen des LSG, wie lange, wie oft und in welcher Form sich die Klägerin um eine andere Stelle beworben und um welche Arbeit sie sich bemüht hat; erst eine Gesamtschau ermöglicht dann das rechtliche Urteil darüber, ob die Bemühungen des Arbeitslosen von der erforderlichen Intensität getragen sind.

Der Senat verkennt nicht, daß seine Rechtsansicht Schwierigkeiten bei der Ermittlung der für die Entscheidung über die Eheähnlichkeit einer Verbindung maßgeblichen Tatsachen nach sich ziehen kann; gleichartige Probleme stellen sich aber auch bei § 137 Abs 2a AFG bzw § 194 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB III und werden dort jedenfalls nicht als unüberwindlich angesehen. Ggf wird daran zu denken sein, daß Zweifel über die Ernsthaftigkeit und Intensität der Beziehung zweier Partner zu Lasten des Arbeitslosen gehen (vgl zur Beweislastsituation bei § 119: BSGE 71, 256 ff = SozR 3-4100 § 119 Nr 7).

Das Urteil des LSG ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens unter Berücksichtigung des im Erörterungstermin vom 5. Februar 1998 abgegebenen Teilanerkennnisses der Beklagten - an das LSG zurückzuverweisen.

