

Auch die aktuellen fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit (FW) sehen diese Ausnahme vor. In den FW 159.1.1.1.1 Abs. 4 wird ausgeführt, dass ein **arbeitsgerichtlicher Vergleich eine Sperrzeit nicht auslösen kann**, sofern nicht ein versicherungswidriges Verhalten vorausgegangen ist. **Vorausgegangenes versicherungswidriges Verhalten** des Arbeitslosen würde aber gegeben sein, wenn der Weg der Klage vor dem Arbeitsgericht einvernehmlich mit dem Ziel beschritten werden würde, durch einen arbeitsgerichtlichen Vergleich den Eintritt einer Sperrzeit zu verhindern. **298**

Praxistipp:

Im Fall eines **arbeitsgerichtlichen Vergleiches** ist der Frage nach der **objektiven Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung** nicht weiter nachzugehen. Ein wichtiger Grund liegt also auch dann vor, wenn die Beteiligten im Rahmen des eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens die Beendigung des Arbeits-/Beschäftigungsverhältnisses einvernehmlich außer Streit stellen und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass mit dem abgeschlossenen Vergleich zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft manipuliert werden soll⁵⁸⁵.

In einer solchen Situation darf der Arbeitnehmer nach objektiven Maßstäben davon ausgehen, dass er den Eintritt der Beschäftigungslosigkeit nicht mehr vermeiden kann; dann ist es ihm nicht zumutbar, den ihm wenigstens die Abfindung sichernden Vergleich abzulehnen⁵⁸⁶. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des BSG im Urteil vom 17.10.2007⁵⁸⁷ muss dies auch für den Fall, dass der arbeitsgerichtliche Vergleich im **schriftlichen Verfahren nach § 278 ZPO** abgeschlossen wird, gelten⁵⁸⁸. **299**

Dabei kommt es auf die **Höhe der gezahlten Abfindung** bei einem arbeitsgerichtlichen Vergleich **nicht an**. Auch die Vereinbarung einer Abfindung, die ihrer Höhe nach über den Grenzen von 0,5 des § 1a KSchG oder sogar über der Grenze des § 10 KSchG liegt, spricht nicht für eine Manipulation⁵⁸⁹. Denn entscheidend, so das BSG, könne nur sein, ob der Arbeitnehmer nach dem Prozesstand davon ausgehen durfte, er könne den Eintritt der Beschäftigungslosigkeit nicht mehr vermeiden. War dies der Fall, könne ihm die Höhe der Abfindung nicht entgegengehalten werden. Allein aus einer zB die Grenzen des § 1a Abs. 2 KSchG überschreitenden Abfindungshöhe könne also noch nicht generell der Verdacht hergeleitet werden. **300**

⁵⁸⁵ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 39; *Eicher*, SGB 2005, 553, 556.

⁵⁸⁶ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 39.

⁵⁸⁷ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 39.

⁵⁸⁸ In diesem Sinne auch *Gaul/Niklas*, NZA 2008, 137 (142, 143 mwN).

⁵⁸⁹ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 42.

den, es sei ein von der Versichertengemeinschaft nicht mehr zu tolerierender „Freikauf“ erfolgt⁵⁹⁰.

- 301** Eine **Manipulation zu Lasten der Versichertengemeinschaft** läge aber zB dann vor, wenn die Parteien des Arbeitsverhältnisses den Weg über eine offenkundig rechtswidrige Kündigung, zB **Kündigung eines Schwerbehinderten ohne Zustimmung des Integrationsamtes**⁵⁹¹ oder über eine **vom Arbeitnehmer initiierte Kündigung durch den Arbeitgeber**⁵⁹² jeweils mit anschließender Klage vor dem Arbeitsgericht einvernehmlich mit dem Ziel beschritten hätten, den Eintritt einer Sperrzeit zu vermeiden⁵⁹³.

Praxistipp:

Damit führen **arbeitsgerichtliche Vergleiche nicht zu einer Sperrzeit**.

Die Möglichkeit des arbeitsgerichtlichen Vergleiches bleibt somit auch nach der neueren Rechtsprechung des BSG als wichtigster Ausnahmetatbestand bestehen, in dem die Frage der objektiven Rechtmäßigkeit der Kündigung nicht geprüft wird. Anders als beim außegerichtlichen Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag kann bei einem **gerichtlichen Vergleich** auch die **Abfindungshöhe des § 1a Abs. 2 KSchG** von 0,5 Monatsgehältern pro Beschäftigungsjahr **überschritten werden**, ohne dass es auf die objektive Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung ankommt.

- 302 a) § 1a KSchG.** Als weiterer gangbarer Weg zur Vermeidung einer Sperrzeit bleibt die Möglichkeit der Zahlung einer Abfindung über **§ 1a KSchG**. Auch die Bundesagentur für Arbeit knüpft in ihren fachlichen Weisungen zu § 159 SGB III an die Regelung des § 1a KSchG an (FW 159.1.2.1.1 Abs. 2 Nr. 1)⁵⁹⁵.
- 303** Ergänzend wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die Regelungen hinsichtlich des Eintritts einer Sperrzeit bei § 1a KSchG auch auf einen individualvertraglich vereinbarten Abwicklungsvertrag übertragbar sind, der durch Verstreichenlassen der Klagefrist zustande kommt⁵⁹⁶.

⁵⁹⁰ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 42; *Gaul/Niklas*, NZA 2008, 137 (142); aA *Spellbrink*, BB 2006, 1274 (1276).

⁵⁹¹ Vgl. dazu BSG 2.5.2012 – B 11 AL 6/11 R, NZS 2012, 874, Rn. 25, 33; FW 159.1.2.1 Buchstabe t).

⁵⁹² Vgl. dazu FW 159.1.1.1 Abs. 3.

⁵⁹³ BSG 17.10.2007 – B 11a AL 51/06 R, NZA-RR 2008, 383 = NZS 2008, 663, Rn. 43.

⁵⁹⁴ Hierauf weisen *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 640 ff., in ihrem Kommentar zu der Entscheidung des BSG vom 18.12.2003 hin.

⁵⁹⁵ Vgl. dazu auch *Peters-Lange/Gagel*, NZA 2005, 740 (741 mwN).

⁵⁹⁶ So *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 640 (642); grundsätzlich zustimmend auch *Völzke*, NZS 2005, 281 (287 mwN).

Praxistipp:

Auch der Weg über § 1a KSchG **löst keine Sperrzeit aus**, wenn die in § 1a Abs. 2 KSchG **beifizierte Abfindungshöhe nicht überschritten** wird⁵⁹⁷. In diesem Fall ist es unerheblich, ob die Abfindung im Rahmen eines Vorgehens nach § 1a KSchG oder in einem Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag zugesagt wird⁵⁹⁸. Erhebliche Abweichungen von den Wertungen des § 1a KSchG nach oben sind dagegen zumindest als problematisch im Hinblick auf die Anerkennung eines wichtigen Grundes durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere durch das BSG, anzusehen⁵⁹⁹.

1. Beweislast

Mit der Sperrzeit wird in ein durch Beiträge erworbenes und durch **304** Art. 14 GG geschütztes Recht⁶⁰⁰ eingegriffen, was nur erlaubt ist, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale festgestellt sind. Ob die Voraussetzungen des § 159 Abs. 1 S. 2 SGB III erfüllt sind, ist daher grundsätzlich von der **Arbeitsagentur nachzuweisen**⁶⁰¹.

Praxistipp:

Zunächst muss also die Arbeitsagentur versuchen, alle Tatsachen zu ermitteln und darf nicht nur auf die Angaben des Arbeitgebers – etwa in der Arbeitsbescheinigung – vertrauen. Sie muss auch vom Arbeitnehmer benannte Zeugen, zB Betriebsratsmitglieder oder Arbeitskollegen, befragen und hat den Sachverhalt gemäß § 20 SGB X von Amts wegen aufzuklären und alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen .

⁵⁹⁷ So auch BSG 12.7.2006 – B 11a AL 47/05 R, NZA 2006, 1359 (1361) im obiter dictum = NZS 2007, 380 (382); *Voelzke*, NZS 2005, 281 (287); vgl. auch *Peters-Lange/Gagel*, NZA 2005, 740 ff.; *Gaul/Niklas*, NZA 2008, 137 (141); *Lilienfeld/Spellbrink*, RdA 2005, 88 ff.; *Preis/Schneider*, NZA 2006, 1297 ff.; vgl. auch *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 132.

⁵⁹⁸ So ausdrücklich *Voelzke*, NZS 2005, 281 (288) unter Bezugnahme auf verschiedene Fallbeispiele (S. 287); vgl. auch *Preis/Schneider*, NZA 2006, 1297 (1300 ff.) mit Fallbeispielen.

⁵⁹⁹ So ausdrücklich *Voelzke*, NZS 2005, 281 (288); ähnlich *Gagel*, ZIP 2005, 332 (334), der eine Sperrzeit nicht eintreten lassen will, wenn die zugesagte Abfindung nicht wesentlich höher als die gesetzlich in § 1 KSchG vorgesehene Abfindung ist; vgl. auch *Lilienfeld/Spellbrink*, RdA 2005, 88 ff.

⁶⁰⁰ BVerfG 12.2.1986 – 1 BvL 39/83, SozR 4100 § 104 Nr. 13 = BB 1986, 736 = NJW 1986, 1159.

⁶⁰¹ BSG 26.11.1992 – 7 RA r 38/92, SozR 3–4100 § 119 Nr. 2 = BSGE 71, 256; BSG 25.4.2002 – B 11 AL 65/01 R, Rn. 22; *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 140.

⁶⁰² Vgl. dazu *Schaub/Koch*, § 23, Rn. 61; *ErfK/Rolfs*, SGB III § 159 Rn. 39; *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 140 jeweils mwN.

- 305** Erst wenn alle verfügbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind, dürfen die Regeln über die objektive Beweislast angewendet werden⁶⁰³, wobei die Arbeitsagentur die **objektive Beweislast** (Feststellungslast) dafür trifft, dass der Arbeitslose die Voraussetzungen für den Eintritt der Sperrzeit nach § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 6 SGB III erfüllt hat⁶⁰⁴.
- 306** Durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz I)⁶⁰⁵ sind die Anforderungen an den Arbeitslosen im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast allerdings erhöht worden. Nach § 159 Abs. 1 S. 3 SGB III hat die Person, die sich versicherungswidrig verhalten hat, die für die Beurteilung eines wichtigen Grundes maßgebenden Tatsachen darzulegen und nachzuweisen, wenn diese Tatsachen in ihrer Sphäre oder in ihrem Verantwortungsbereich liegen⁶⁰⁶. Trotz des Wortlautes führt diese Regelung nicht zu einer Abkehr vom **Amtsermittlungsgrundsatz** des § 20 SGB X, sondern erhöht lediglich die **Mitwirkungspflicht des Arbeitslosen**, der danach die objektive Feststellungslast für Umstände aus seinem persönlichen Bereich trägt, die er leichter nachweisen kann als die Arbeitsagentur. Auch das BSG betont, dass die Umkehr der Beweisführungslast nur für die in der Sphäre des Arbeitnehmers liegenden Tatsachen gilt⁶⁰⁷.
- 307** Dies gilt vor allem, wenn sich der Arbeitslose nachträglich auf Gründe beruft, für deren Aufklärung die Arbeitsagentur mangels entsprechender zeitnaher Angabe zunächst keinen Anlass hatte⁶⁰⁸. Hier hatte das BSG schon vor Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung eine Feststellungslast beim Arbeitslosen gesehen⁶⁰⁹. So trägt der Arbeitnehmer zB die Beweislast dafür, dass ein wichtiger Grund für die Arbeitsablehnung vorliegt, wenn er sich **nachträglich auf gesundheitliche Einschränkungen beruft**, die nicht mehr aufklärbar sind, wenn die Arbeitsagentur mangels entsprechend zeitnaher Angaben keinen Anlass hatte, diese rechtzeitig aufzuklären⁶¹⁰.

⁶⁰³ BSG 26.11.1992 – 7 RAr 38/92, SozR 3–4100 § 119 Nr. 2 = BSGE 71, 256; vgl. dazu auch *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 140; vgl. auch FW 159.7.1 Abs. 1.

⁶⁰⁴ So BSG 2.9.2004 – B 7 AL 18/04 R, info also 2005, 121; FW 159.7.1 Abs. 1 und Abs. 3, wonach Zweifel an den Voraussetzungen einer Sperrzeit zu Lasten der Arbeitslosenversicherung gehen, es sei denn, die Beweislast liegt bei dem Arbeitslosen, vgl. dazu → Rn. 307.

⁶⁰⁵ Vom 23.12.2002 – BGBl. I 2002, 4607.

⁶⁰⁶ Vgl. zur Gesetzesbegründung die Ausführungen bei *Hümmerich/Holthausen/Welslau*, NZA 2003, 7 (12 mwN).

⁶⁰⁷ So BSG 2.9.2004 – B 7 AL 18/04 R, info also 2005, 121; FW 159.7.1 Abs. 1 und Abs. 3, wonach Zweifel an den Voraussetzungen einer Sperrzeit zu Lasten der Arbeitslosenversicherung gehen, es sei denn, die Beweislast liegt bei dem Arbeitslosen, vgl. dazu → Rn. 307.

⁶⁰⁸ Vgl. dazu *ErfK/Rolfs*, SGB III § 159 Rn. 40 unter Hinweis auf BT-Drucksache 15/25, S. 31.

⁶⁰⁹ BSG 26.11.1992 – 7 RAr 38/92, SozR 3–4100 § 119 Nr. 7; BSG 25.4.2002 – B 11 AL 65/01 R, SozR 3–4300 § 144 Nr. 8 = NZA-RR 2003, 105 = NZS 2003, 330; LSG Saarland 11.7.2006 – L 6 AL 24/03.

⁶¹⁰ *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 141.

Praxistipp:

Es ist Arbeitnehmern, die sich im Hinblick auf die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses auf **gesundheitliche Gründe als wichtigen Grund** berufen wollen, dringend zu raten, sich vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder einer Eigenkündigung ein **ärztliches Attest** über die gesundheitlichen Einschränkungen ausstellen zu lassen.

2. Beginn und Ende der Sperrzeit

Die Sperrzeit **beginnt** grundsätzlich mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet oder, wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit (§ 159 Abs. 2 S. 1 SGB III)⁶¹¹. Die Sperrzeit tritt kraft Gesetzes ein und **läuft kalendermäßig** ab (FW 159.2 Abs. 1), und zwar unabhängig davon, ob, wann und wie lange der Arbeitslose ohne die Sperrzeit Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhält bzw. erhalten würde⁶¹². 308

Praxistipp:

Unerheblich ist auch, ob der Anspruch auf Arbeitslosengeld aus anderen Gründen ruht, zB nach § 156, § 157 oder § 158 SGB III. Daher können eine Sperrzeit nach § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III und eine Ruhenszeit nach § 156, § 157 oder § 158 SGB III zeitlich nebeneinander laufen.

Wird ein **Beschäftigungsverhältnis beendet**, beginnt die Sperrzeit an dem Tag, ab dem Beschäftigungslosigkeit vorliegt, was auch in Fällen gilt, in denen das Arbeitsverhältnis noch weiter fortbesteht (FW 159.2 Abs. 1). Gemeint ist das **Ende des Beschäftigungsverhältnisses im leistungsrechtlichen Sinne**, also der Eintritt faktischer Beschäftigungslosigkeit. Zu diesem Zeitpunkt ist auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu prüfen. Auch im Falle eines **Aufhebungsvertrages mit gleichzeitig vereinbarter** 309

⁶¹¹ Die allgemeine Regelung in § 159 Abs. 2 S. 1 SGB III zum Beginn der Sperrzeit mit dem Tage nach dem sperrzeitbegründenden Ereignis soll nach der Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg 2.5.2017 – L 8 AL 2132, BeckRS 2017, 112859, durch den Sperrzeitatbestand im § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB III eine Einschränkung dahingehend erfahren, dass die Sperrzeit bei verspäteter Arbeitsuchendmeldung erst mit dem Eintritt der Beschäftigungslosigkeit beginnt. So auch LSG Rheinland-Pfalz 26.1.2017 – L 1 AL 26/15 mwN; aA SG Dortmund 13.10.2014 – S 31 AL 573/12.

⁶¹² *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 143; BSG 5.6.1997 – 7 RAr 22/96, SozR 3–1500 § 144 Nr. 12 = NZS 1998, 136 = NZA-RR 1998, 184, Rn. 23 mwN.

⁶¹³ *Karmanski* in Brand, § 159, Rn. 143; BSG 25.4.1991 – 11 RAr 99/90, SozR 3–4100 § 119a Nr. 1 = NZA 1992, 95; vgl. auch FW 159.2 Abs. 1.

⁶¹⁴ Vgl. dazu das Beispiel zum Zusammentreffen von Sperrzeit und Ruhenszeiträumen bei Schaub/*Koch*, § 23, Rn. 82.

unwiderrufflicher Freistellung und fortgezahlem Arbeitsentgelt beginnt die Sperrzeit mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet. Dieses Ereignis ist die Beteiligung des Versicherten an der Herbeiführung der Beschäftigungslosigkeit – hier: der Abschluss des Auflösungsvertrages⁶¹⁵.

310 Bei einer **Freistellung in Altersteilzeit im Blockmodell** beginnt eine **Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe** erst mit dem **Ende der Freistellungsphase**⁶¹⁶. Das BSG geht davon aus, dass in diesem Fall dem Arbeitgeber ein „Restdirektionsrecht“ während der Freistellungsphase verbleibt, auf das er nicht verzichtet und sich auch der Arbeitnehmer in diesem Fall noch nicht von seinem Arbeitgeber insgesamt gelöst hat. Bei einer Altersteilzeit im Blockmodell ist also nicht die rein tatsächliche Beschäftigungslosigkeit – wie ansonsten in Sperrzeitfällen – maßgebend. Zeiten fehlender tatsächlicher Beschäftigung bei Altersteilzeit mit Blockfreistellungen führen somit sperrzeitrechtlich nicht zur Beschäftigungslosigkeit⁶¹⁷.

311 Die Sperrzeit **endet** nach der Anzahl der Wochen, die sich aus den Absätzen 3 bis 6 des § 159 SGB III ergibt.

3. Verkürzung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld als Rechtsfolge einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe

312 Während der Dauer der Sperrzeit **ruht** der Anspruch auf Arbeitslosengeld, sodass während des Ruhenszeitraums keine Leistungen erbracht werden. Grundsätzlich führt ein **Ruhen** des Anspruchs auf Arbeitslosengeld zwar zu keiner **Verkürzung der Anspruchsdauer**, bei einer **Sperrzeit nach § 159 SGB III** ist dies jedoch ausnahmsweise anders. Bei einer **Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe** nach § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III mindert sich die Anspruchsdauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um die Tage der Sperrzeit; in Fällen einer Sperrzeit von 12 Wochen mindestens jedoch um ein Viertel der gesamten Anspruchsdauer (§ 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III).

313 Eine Minderung der Anspruchsdauer tritt bei einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe (§ 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III) allerdings dann nicht ein, wenn zwischen dem die Sperrzeit begründenden Ereignis und der Entstehung des Anspruchs mehr als ein Jahr verstrichen ist (§ 148 Abs. 2 S. 2 SGB III).

⁶¹⁵ BSG 25.4.2002 – B 11 AL 65/01 R, Rn. 26.; vgl. auch BSG 17.11.2005 – B 11a/11 AL 69/04 R: Die Sperrzeit beginnt mit dem sperrzeitlichen Ereignis des Eintritts der Beschäftigungslosigkeit, wobei der leistungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses maßgebend ist.

⁶¹⁶ BSG 21.7.2009 – B 7 AL 6/08 R, BSGE 104, 90 = NZA-RR 2010, 323, Rn. 16, vgl. dazu auch die Anmerkung von *Rolfs/Heikel*, SGB 2010, 307; LSG NRW 20.2.2008 – L 12 AL 47/07, Rn. 22.

⁶¹⁷ BSG 21.7.2009 – B 7 AL 6/08 R, BSGE 104, 90 = NZA-RR 2010, 323, Rn. 18 mwN.

⁶¹⁸ FW 159.1.3.

Beispiel:⁶¹⁹

Der seit dem 1.1.2010 beschäftigte Arbeitnehmer A hat durch Aufhebungsvertrag sein Beschäftigungsverhältnis ohne wichtigen Grund zum 31.5.2018 beendet. Die Sperrzeit hat „automatisch“ am 1.6.2018 begonnen. Wenn sich der Arbeitslose A erst am 4.6.2019 arbeitslos meldet, tritt eine Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nicht ein, weil das Sperrzeitergebnis (1.6.2018) länger als ein Jahr vor der Erfüllung der Voraussetzungen des Arbeitslosengeldanspruchs durch die persönliche Meldung bei der Arbeitsagentur am 4.6.2019 lag. In diesem Fall würde A die Anwartschaftszeit auch noch insofern erfüllen, als dass er innerhalb der Rahmenfrist von zwei Jahren mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat⁶²⁰. Hätte sich der A vor dem 1.6.2019 arbeitslos gemeldet, würde eine Minderung des Arbeitslosengeldes nach § 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III eintreten.

Da die Sperrzeit unabhängig von eventuellen Leistungsansprüchen abläuft, ist es auch grundsätzlich unerheblich, ob und wann die **Arbeitslosmeldung** erfolgte oder der **Antrag auf Leistungen** gestellt wird⁶²¹. Eine Sperrzeit kann also bereits abgelaufen sein, bevor der Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht, denn dafür kommt es darauf an, dass auch eine persönliche Meldung des Arbeitslosen erfolgt ist (§§ 137 Abs. 1 Nr. 2, 141 Abs. 1 SGB III) . 314

Praxistipp:

Bei langen Ansprüchen auf Arbeitslosengeld älterer Arbeitsloser über 58 Jahren (24 Monate nach § 147 Abs. 2 SGB III) kann es daher sinnvoll sein, diese Jahresfrist abzuwarten. Ist die Antragstellung nach Ablauf eines Jahres für den Arbeitslosen günstiger und ist dies nach den Umständen des Falles für die Arbeitsagentur erkennbar, so muss sie den Arbeitslosen von sich aus auf diese Gestaltungsmöglichkeit hinweisen. Geschieht dies nicht, ist der Arbeitslose im Wege des **sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** so zu behandeln, als hätte er seinen Antrag auf Arbeitslosengeld erst zu einem Zeitpunkt gestellt,

⁶¹⁹ Nach *Brand in Brand*, § 148, Rn. 15.

⁶²⁰ Bei der Anwendung der Vorschriften über die Erfüllung der Anwartschaftszeit für den Anspruch auf Arbeitslosengeld entspricht ein Monat 30 Kalendertagen – § 339 S. 2 SGB III.

⁶²¹ BSG 22.7.1982 – 7 RA r 93/81, SozR 4100 § 119 Nr. 20 = BSGE 54, 41.

⁶²² BSG 17.11.2005 – B 11a/11 AL 69/04 R, Rn. 10, SozR 4–4300 § 144 Nr. 11 = AP SGB III § 144 Nr. 7 = NZA 2006, 422 (Kurzwiedergabe); BSG 5.8.1999 – B 7 AL 14/99, SozR 3–4100 § 119 Nr. 17 = NZS 2000, 261 = NZA-RR 2000, 552, Rn. 19 mwN.

zu dem der Eintritt einer Sperrzeit nicht mehr zu einer Minderung der Anspruchsdauer führt, wenn er aufgrund entsprechender Beratung die Antragstellung bis zu diesem Zeitpunkt aufgeschoben hätte⁶²³.

- 315 Erkrankt der Arbeitslose während der Sperrzeit, so **ruht** auch sein **Anspruch auf Krankengeld** (§ 49 Nr. 3a SGB V).

4. Vermeidungsstrategien

- 316 In der Literatur findet sich die Empfehlung zur Vermeidung einer Sperrzeit, den Arbeitnehmer bereits 12 Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich freizustellen, damit die Sperrzeit nach § 159 SGB III ins Leere geht, da der Arbeitnehmer dann bei Eintritt der Arbeitslosigkeit seit 12 Wochen beschäftigungslos und die Sperrzeit schon abgelaufen sei⁶²⁴.
- 317 Zutreffend geht diese Auffassung davon aus, dass mit der unwiderruflichen Freistellung des Arbeitnehmers dieser trotz fortbestehendem Arbeitsverhältnis iS des Leistungsrechts in der Arbeitslosenversicherung (§§ 137 Abs. 1, 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) beschäftigungs- und damit arbeitslos wird.

Beispiel:

Grund durch Aufhebungsvertrag am 30.6.2018 zum 31.12.2018. In dem Aufhebungsvertrag wird auch vereinbart, dass er ab dem 1.7.2018 unwiderruflich freigestellt wird; sein Arbeitsentgelt erhält er noch bis zum 31.12.2018.

- 318 Wird ein Beschäftigungsverhältnis beendet, beginnt die Sperrzeit grundsätzlich an dem Tag, ab dem Beschäftigungslosigkeit vorliegt, was auch in Fällen gilt, in denen das Arbeitsverhältnis noch weiter fortbesteht (FW 159.2 Abs. 1). In diesem Fall **beginnt die Sperrzeit mit der unwiderruflichen Freistellung**. Auch für das Sperrzeitrecht geht die Rechtsprechung des BSG davon aus, dass die Sperrzeitfolgen mit der Arbeitslosigkeit und nicht etwa erst mit der Inanspruchnahme von Leistungen eintreten⁶²⁵. Die Sperrzeit beginnt mit dem sperrzeitlichen Ereignis des

⁶²³ BSG 5.8.1999 – B 7 AL 38/98 R, NZS 2000, 155 = NJW 2000, 2043 = NZA-RR 2000, 325.

⁶²⁴ *Hümmerich*, NJW 2004, 2926; *Hümmerich*, SAE 2005, 108.

⁶²⁵ BSG 22.7.1982 – 7 RAr 93/81, SozR 4100 § 119 Nr. 20 = BSGE 54, 41; BSG 9.2.1995 – 7 RAr 34/94, SozR 3–4100 § 119a Nr. 2 = BSGE 76, 12 = NZA-RR 1996, 69; BSG 5.8.1999 – B 7 AL 14/99, SozR 3–4100 § 119 Nr. 17 = NZS 2000, 261 = NZA-RR 2000, 552; BSG 25.4.2002 – B 11 AL 65/01 R, SozR 3–4300 § 144 Nr. 8 = NZS 2003, 330 (333).