

## S 11 AL 142/04

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11

1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 11 AL 142/04

Datum  
27.05.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 16.03.2004 sowie unter Änderung des Bescheides vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004 verurteilt, dem Kläger für die Zeit ab 03.03.2004 ungemindertes wöchentliches Arbeitslosengeld in Höhe von 278,32 EURO zu gewähren. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Minderung von Arbeitslosengeld.

Der am 00.00.1968 geborene Kläger war in der Zeit vom 25.01.2004 bis zum 29.02.2004 als Produktionshelfer beschäftigt. Nach den Abreden in dem vom Arbeitgeber am 26.01.2004 unterzeichneten Arbeitsvertrag war das Beschäftigungsverhältnis bis zum 29.02.2004 befristet.

Nachdem sich der Kläger am 05.02.2004 persönlich arbeitslos und arbeitssuchend gemeldet hatte, bewilligte die Beklagte ihm für die Zeit ab 03.03.2004 Arbeitslosengeld in Höhe von wöchentlich 278,32 EUR (Bemessungsentgelt: 565,00 EUR - Leistungsgruppe: C/1). Den wöchentlichen Zahlbetrag setzte sie mit 139,16 EUR fest (Bescheid vom 17.03.2004). Hierzu teilte sie dem Kläger mit, dass er nach [§ 37b](#) des Dritten Buchs des Sozialgesetzbuches - SGB III - verpflichtet gewesen sei, sich unverzüglich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend zu melden, sobald er den Zeitpunkt der Beendigung seines Versicherungspflichtverhältnisses gekannt habe. Dieser Pflicht sei er nicht rechtzeitig nachgekommen. Denn er habe sich spätestens am 27.01.2004 arbeitssuchend melden müssen. Tatsächlich sei die Meldung jedoch erst am 05.02.2004, mithin um 10 Tage zu spät erfolgt. Nach [§ 140 SGB III](#) mindere sich sein Anspruch auf Leistungen um 35,00 EUR für jeden Tag der verspäteten Meldung (längstens jedoch für 30 Tage). Im Fall des Klägers ergebe sich somit ein Minderungsbetrag von 350,00 EUR. Die Minderung erfolge, indem der Minderungsbetrag auf die halbe Leistung angerechnet werde, d.h. ihm werde bis zur vollständigen Minderung des Betrages nur die Hälfte der ohne die Minderung zustehenden Leistungen ausgezahlt. Die Höhe des Abzuges von der täglichen Leistung belaufe sich auf 19,88 EUR. Die Anrechnung beginne am 03.03.2004 und sei voraussichtlich am 20.03.2004 beendet. Für den letzten Tag der Minderung erfolge die Anrechnung ggf. nur noch in Höhe des noch verbleibenden Restbetrages der Minderungssumme. Sofern der Kläger vorher aus dem Leistungsbezug ausscheide und der Minderungsbetrag daher nicht vollständig angerechnet werden könne, werde die Restsumme bei der nächsten Weiterbewilligung berücksichtigt (Erläuterungsschreiben vom 16.03.2004).

Mit dem Widerspruch trug der Kläger vor, am 22.01.2004 bei dem Meister der Firma vorgesprochen zu haben. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass er am 25.01.2004 die Arbeit aufnehmen könne. Auf seine Frage nach einem Arbeitsvertrag sei ihm dieser am 03.02.2004 ausgehändigt worden. Am 05.02.2004 habe er bei der Beklagten vorgesprochen und mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 29.02.2004 befristet sei.

Die Beklagte hat daraufhin telefonisch mit dem Arbeitgeber Rücksprache gehalten. Dieser teilte mit, dass die Arbeitsaufnahme am 25.01.2004 erfolgt sei. Am 26.01.2004 sei der Arbeitsvertrag dem Kläger zur Gegenzeichnung vorgelegt worden. Aus dem Arbeitsvertrag sei eindeutig ersichtlich gewesen, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 29.02.2004 befristet gewesen sei. Am selben Tag sei der Kläger aufgefordert worden, sich arbeitssuchend zu melden. Den Arbeitsvertrag habe der Kläger letztlich am 05.02.2004 unterschrieben eingereicht.

Den Widerspruch wies die Beklagte zurück; sie hielt daran fest, dass die Meldung als arbeitssuchend um 10 Tage zu spät erfolgt sei. Denn

der Kläger sei am 25.01.2004 ein auf unter drei Monate befristetes Beschäftigungsverhältnis eingegangen. Die Meldung hätte somit spätestens am 26.01.2004 erfolgen müssen (Widerspruchsbescheid vom 16.06.2004).

Der Kläger hält mit seiner am 00.00.0000 erhobenen Klage daran fest, dass er den Arbeitsvertrag am 03.02.2005 erhalten habe. Erst zu diesem Zeitpunkt habe er auch von der Befristung erfahren. Als er seine Stelle angetreten habe, sei demgegenüber nicht von einer Befristung die Rede gewesen. Insbesondere habe er zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst, bis zu welchem Zeitpunkt die Befristung erfolge.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.03.2004 sowie unter Änderung des Bescheides vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab 03.03.2004 ungemindertes wöchentliches Arbeitslosengeld von 278,32 EUR zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie nimmt Bezug auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide.

In einer vom Gericht eingeholten Auskunft hat der Arbeitgeber des Klägers mitgeteilt, dass der Kläger bereits während des Einstellungsgesprächs über die befristete Zusammenarbeit informiert worden sei. In der Nacht vom 25.01.2004 auf den 26.01.2004 habe er den befristeten Arbeitsvertrag sowie einen Hinweis zur Verpflichtung zu frühzeitiger Meldung als arbeitssuchend erhalten (Schreiben vom 07.06.2004).

Weiterer Einzelheiten wegen wird auf den Inhalt der Gerichts- und der den Kläger betreffenden Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist nicht nur der Bewilligungsbescheid vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004, sondern auch das Erläuterungsschreiben der Beklagten vom 16.03.2004, das nach Auffassung der Kammer ebenfalls ein Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1](#) des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuches - SGB X - darstellt. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Mit dem Schreiben vom 16.03.2004 hat die Beklagte zahlreiche Regelungen - also potentiell verbindliche Rechtsfolgen (vgl. Engelmann in von Wulffen, SGB X, 5. Auflage 2005, § 21, RdNr. 24) - gesetzt. Sie hat zunächst festgestellt, dass die Meldung um 10 Tage zu spät erfolgt und damit ein Minderungsbetrag von insgesamt 350,00 EUR in Ansatz zu bringen sei. Sie hat ferner geregelt, auf welche Weise und für welchen Zeitraum die Minderung durchgeführt werde. Schließlich hat sie mit Anspruch auf Rechtsverbindlichkeit festgestellt, dass - sofern der Minderungsbetrag nicht vollständig angerechnet werden könne - die Restsumme bei der nächsten Weiterbewilligung berücksichtigt werde (vgl. hierzu Sozialgericht - SG - Kassel, Gerichtsbescheid vom 05.11.2004 - Az.: [S 17 AL 2141/04](#), unveröffentlicht - juris).

Die zulässige Klage ist in der Sache begründet. Die Minderung des klägerischen Anspruchs auf Arbeitslosengeld um 35,00 EUR für jeden Tag der verspäteten Meldung - begrenzt auf 30 Tage - (insgesamt 350,00 EUR) ist rechtswidrig. Sie kann nicht auf [§§ 7b, 140 SGB III](#) gestützt werden. Der Kläger wird hierdurch im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - beschwert. Vor diesem Hintergrund war der Bescheid vom 17.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2004 abzuändern. Der Bescheid vom 16.03.2004 war aufzuheben.

Dem Kläger stand ab dem 03.03.2004 Arbeitslosengeld zu. Er erfüllte - unstreitig - sämtliche Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld. Denn der Kläger war arbeitslos, hat sich bei der zuständigen Arbeitsagentur arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt (vgl. [§ 117 Abs. 1 SGB III](#)). Die von der Beklagten durchgeführten Minderung des Anspruchs nach [§ 140 SGB III](#) ist jedoch zu Unrecht erfolgt.

Nach [§ 37b SGB III](#) (mit Wirkung zum 1. Juli 2003 durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 - [Bundesgesetzblatt I S. 4607](#) - eingefügt) sind Personen, deren Pflichtversicherungsverhältnis endet, verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich bei der Agentur für Arbeit (früher Arbeitsamt) arbeitssuchend zu melden (Satz 1). Im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses hat die Meldung jedoch frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen (Satz 2). Die Pflicht zur Meldung besteht unabhängig davon, ob der Fortbestand des Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht wird (Satz 3). Die Pflicht zur Meldung gilt nicht bei einem betrieblichen Ausbildungsverhältnis (Satz 4).

Hat sich der Arbeitslose entgegen [§ 37b SGB III](#) nicht unverzüglich arbeitssuchend gemeldet, so mindert sich gem. [§ 140 SGB III](#) (ebenfalls eingefügt durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 mit Wirkung zum 1. Juli 2003) das Arbeitslosengeld, das dem Arbeitslosen aufgrund des Anspruchs zusteht, der nach der Pflichtverletzung entstanden ist. Die Minderung beträgt gem. [§ 140 Satz 2 SGB III](#)

1. bei einem Bemessungsentgelt bis zu 400,00 EUR 7,00 EUR,
2. bei einem Bemessungsentgelt bis zu 700,00 EUR 35,00 EUR und
3. bei einem Bemessungsentgelt über 700,00 EUR 50,00 EUR für jeden Tag der verspäteten Meldung.

Die Minderung ist gem. Satz 3 auf den Betrag begrenzt, der sich bei einer Verspätung von 30 Tagen errechnet. Die Minderung erfolgt, indem

der Minderungsbetrag, der sich nach den Sätzen 2 und 3 ergibt, auf das halbe Arbeitslosengeld angerechnet wird ([§ 140 Satz 4 SGB III](#)).

[§ 37b SGB III](#) regelt eine Obliegenheit des von der Beendigung seines Versicherungspflichtverhältnisses betroffenen Arbeitnehmers. Diese ist dann verletzt, wenn er sich nicht unverzüglich arbeitssuchend gemeldet hat. Verletzt er diese Obliegenheit, führt dies zu der Sanktion der Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach [§ 140 SGB III](#). Flankiert werden diese Regelungen durch die Vorschrift des [§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#), wonach Arbeitgeber insbesondere Arbeitnehmer vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses u.a. frühzeitig über die Verpflichtung unverzüglicher Meldung bei der Agentur für Arbeit informieren sollen.

Eine Verletzung der in [§ 37b SGB III](#) normierten Obliegenheiten kann nur dann angenommen werden, wenn die verspätete Meldung schuldhaft, also zumindest fahrlässig, herbeigeführt worden ist. Dies wiederum setzt voraus, dass die den Versicherten auferlegte Obliegenheit hinreichend bestimmt ist (vgl. SG Dortmund, Urteil vom 26.07.2004 - Az.: [S 33 AL 127/04](#), SG Gelsenkirchen, Urteile vom 06.12.2004 - Az.: S 20 AL 47/04 und vom 28.01.2005 - Az.: [S 11 AL 47/04](#), jeweils unveröffentlicht).

Nach Ansicht der Kammer kann aus [§ 37b Satz 2 SGB III](#) nicht mit hinreichender Bestimmtheit entnommen werden, bis zu welchem Zeitpunkt die Meldung als arbeitssuchend zu erfolgen hat. Während [§ 37b Satz 1 SGB III](#) dies für diejenigen Personen, die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis standen und deren Versicherungspflichtverhältnis beispielsweise durch Kündigung endet, noch insoweit eindeutig regelt, als dass die Meldung bei der Arbeitsagentur "unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts" zu erfolgen hat, legt [§ 37b Satz 2 SGB III](#) für ein befristetes Arbeitsverhältnis lediglich fest, dass die Meldung "frühestens drei Monate vor dessen Beendigung" zu erfolgen habe. Bis zu welchem Zeitpunkt sich ein Arbeitssuchender zu melden hat, ist gesetzlich nicht geregelt und lässt sich dem Gesetz auch nicht durch Auslegung entnehmen. Ein Rückgriff auf [§ 37b Satz 1 SGB III](#) verbietet sich zur Überzeugung der Kammer bereits deshalb, weil [§ 37b Satz 2 SGB III](#) im Hinblick auf die Meldeobliegenheit bei Beendigung befristeter Arbeitsverhältnisse die speziellere Vorschrift darstellt (a.A. Coseriu/Jakob in LPK-SGB III, 2. Auflage 2004, § 37b, Rn. 11 ff.). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es auch nicht statthaft, die Formulierung "frühestens" in "spätestens" umzudeuten. Ein solches Vorgehen mag zwar der Intention des Gesetzgebers entsprechen, der bei einem Verstoß gegen die Meldeobliegenheit über [§ 140 SGB III](#) einen pauschalen Schadensausgleich dafür eingeführt hat, dass die Bundesagentur Maßnahmen zur Vermittlung, Fortbildung und Eingliederung nach den Maßgaben der [§§ 35 ff. SGB III](#) nur noch mit zeitlicher Verzögerung ergreifen und durchführen kann. Allerdings steht diese Auslegung nicht mit dem Wortlaut des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) - an dem sich die Auslegung vorrangig zu orientieren hat - in Einklang. Angesichts des eindeutigen Wortlautes der Vorschrift können die gesetzgeberischen Absichten jedoch keine Bedeutung mehr erlangen (vgl. hierzu auch SG Stuttgart, Urteil vom 26.01.2005 - Az.: [S 15 AL 6053/04](#), unveröffentlicht - juris). Nachdem sich aus [§ 37b Satz 2 SGB III](#) nicht mit hinreichender Bestimmtheit entnehmen lässt, bis zu welchem Zeitpunkt eine Meldung zu erfolgen hat, lässt sich nur die Schlussfolgerung ziehen, dass eine Verpflichtung zur Meldung als arbeitssuchend bei befristeten Arbeits- bzw. Versicherungspflichtverhältnissen, die mit Ablauf der Befristung enden, nicht entstanden ist.

Etwas anderes ergibt sich zur Überzeugung der Kammer auch nicht aus dem Umstand, dass die Befristung nach [§ 14 Abs. 4](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG - i.V.m. [§ 125 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - nichtig war und die Arbeitsvertragsparteien damit im Ergebnis ein Beschäftigungsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen haben. Insbesondere folgt daraus nicht die Anwendbarkeit des [§ 37b Satz 1 SGB III](#).

Gemäß [§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) bedarf die Befristung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Zwar ist die Befristung in dem Arbeitsvertrag schriftlich niederlegt worden, wobei es dahinstehen kann, zu welchem Zeitpunkt der Kläger den Vertrag unterschrieben hat. Unter Zugrundelegung der Ausführungen des Arbeitgebers (Schreiben vom 07.06.2004) ist die Befristung zunächst während des Vorstellungsgesprächs mündlich vereinbart worden; danach hat der Kläger den bereits vom Arbeitgeber unterzeichneten Vertrag vom Arbeitgeber zur Unterschrift erhalten. Da die nur mündliche Befristungsabrede unwirksam war ([§ 14 Abs. 4 TzBfG](#) i.V.m. [§ 125 Satz 1 BGB](#)), ist zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart worden. Die - formnichtige - Befristung ist nicht durch den nachfolgenden schriftlichen Arbeitsvertrag rückwirkend wirksam geworden, insbesondere lässt sich aus [§ 141 BGB](#) ("Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts") keine andere Wertung entnehmen. Das folgt bereits daraus, dass eine Bestätigung nach [§ 141 BGB](#) voraussetzt, dass die Parteien den Grund der Nichtigkeit kennen oder zumindest Zweifel an der Rechtsbeständigkeit der Vereinbarung haben (vgl. ausführlich hierzu Bundesarbeitsgericht - BAG -, Urteil vom 01.12.2004 - Az.: [7 AZR 198/04](#), EZA-SD 2005, Nr. 9, 5 - 8). Zweifel an der Nichtigkeit sind jedoch schon deshalb nicht erkennbar, weil die Parteien das Arbeitsverhältnis entsprechend der - wenn auch nichtigen - Befristung durchgeführt und beendet haben. Im Übrigen lässt - bei rückschauender Betrachtung - das Schreiben des Arbeitgebers an das Gericht vom 07.06.2004 keine Zweifel an der Wirksamkeit der Befristung erkennen.

Auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vorbringens ist eine wirksame Befristung nicht gegeben, wobei insbesondere nicht von einer nachträglichen Befristung eines zunächst auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrages ausgegangen werden kann. Denn eine solche wäre nach [§ 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG](#) (vorher: § 1 Abs. 3 Beschäftigungsförderungsgesetz - BeschFG -) unwirksam. Nach dieser Vorschrift ist eine Befristung nicht zulässig, wenn zu einem vorherigen unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem selben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere dann anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt ([§ 14 Abs. 3 Satz 3 TzBfG](#)). Zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber hätte zunächst für wenige Tage ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden. Nachdem ein Sachgrund für die Befristung nicht erkennbar ist, stand das nur wenige Tage bestehende unbefristete Beschäftigungsverhältnis einer sachgrundlosen Befristung entgegen vgl. in diesem Zusammenhang auch BAG, a.a.O.).

Gehen die Arbeitsvertragsparteien - wenn auch rechtsirrig - von einer wirksam vereinbarten Befristung des Beschäftigungsverhältnisses aus, so ist [§ 37b Satz 2 SGB III](#) nach Ansicht der Kammer jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn sie das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der Befristungsabrede durchführen und beenden. Damit ergibt sich auch für derartige Beschäftigungsverhältnisse keine Obliegenheit zur Meldung als arbeitssuchend.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Kammer hat die Berufung zugelassen, weil sie der Rechtsache grundsätzliche Bedeutung beizumisst ([§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus

Login  
NRW  
Saved  
2005-07-04