

## S 9 AL 244/04

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
SG Leipzig (FSS)  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Leipzig (FSS)  
Aktenzeichen  
S 9 AL 244/04

Datum  
23.07.2004  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die [§§ 37 b](#) und [140 SGB III](#) begegnen verfassungsrechtlichen Bedenken. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedurfte es im vorliegenden Rechtsstreit aber nicht, weil die Voraussetzungen des sozial-rechtlichen Herstellungsanspruches gegeben waren.

I. Der Bescheid vom 14.11.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.04.2004 wird abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld ab 16.10.2003 ohne Minderung nach [§ 140 SGB III](#) zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist (noch), ob der Kläger sich verspätet arbeitslos gemeldet und deshalb eine Minderung des bewilligten Arbeitslosengeldes (Alg) hinzunehmen hat.

Der im Jahre 1962 geborene Kläger ist von Beruf Schauspieler und Sänger. In der Zeit vom 01.07.2003 bis 13.10.2003 hatte er ein befristetes Engagement in einem Tournee-Theater. Er hatte demzufolge verschiedene Auftritte außerhalb seines Wohnortes Leipzig.

Am 16.10.2003 meldete sich der Kläger arbeitslos.

Mit Bescheid vom 14.11.2003 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg. Die Höhe des Alg wurde aber für die Zeit vom 16.10.2003 bis 30.12.2003 täglich um 13,93 EUR gemindert, weil der Kläger sich nicht unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes persönlich beim Arbeitsamt gemeldet habe.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch. Als freiberuflicher Künstler seien ihm die Fristen für die Meldung beim Arbeitsamt nicht bekannt. Er habe auch nicht gewusst, dass er sich für die Zeit nach der Tournee arbeitslos melden müsse, zumal er bisher immer ein Anschlussengagement erhalten habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.02.2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger habe sich nicht unverzüglich im Sinne des [§ 37 b](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gemeldet. Er habe sich während seiner Beschäftigung im Raum Augsburg aufgehalten. Seine Arbeitszeit hätte aber eine Meldung während der Öffnungszeiten des dort ansässigen Arbeitsamtes möglich gemacht. Die Minderung des Alg ergebe sich aus [§ 140 Satz 4 SGB III](#).

Dagegen erhob der Kläger rechtzeitig Klage. Er müsse immer damit rechnen, dass er kurzfristig Zusagen erhalte. Er sei erst in der Lage gewesen, sich auf dem Arbeitsamt zu melden, nachdem sicher festgestanden habe, er erhalte kein Anschlussengagement.

Auf Anfrage der Kammer hat die Beklagte die Zeitungsberichte (insgesamt 5, die vor dem 01.07.2003 erschienen sind) vorgelegt, die auf die Pflicht zur frühzeitigen Arbeitsuche hinwiesen. Darin wird - mit einer Ausnahme - die Sanktion des [§ 140 Satz 4 SGB III](#) nicht erwähnt.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 14.11.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.02.2004 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld ohne Minderung nach [§ 140 SGB III](#) zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Beklagte hat zu Unrecht eine Anspruchsminderung wegen verspäteter Meldung vorgenommen.

Die Beklagte kann eine Anspruchsminderung wegen verspäteter Meldung nur dann feststellen, wenn sie den Kläger über die Verpflichtung zur frühzeitigen Meldung zur Arbeitsuche sowie deren Auswirkungen bei einem Verstoß ausreichend aufgeklärt hat. Das war hier aber nicht der Fall. Die Beklagte trifft insoweit eine besondere Aufklärungspflicht, weil die in [§ 140 SGB III](#) angeordnete Rechtsfolge anderenfalls nicht zu rechtfertigen wäre.

Rechtsgrundlage für die Meldung zur frühzeitigen Arbeitssuche ist [§ 37 b SGB III](#) und für die Folgen aus einem Verstoß hiergegen [§ 140 SGB III](#).

Nach 37 b SGB III sind Personen, deren Versicherungspflichtverhältnis endet verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitraumes persönlich beim Arbeitsamt arbeitsuchend zu melden (Satz 1). Im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses hat die Meldung jedoch frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen (Satz 2).

Nach [§ 140 SGB III](#) mindert sich das Alg, das dem Arbeitslosen auf Grund des Anspruches zusteht bei einem Verstoß gegen [§ 37 b SGB III](#). Die Minderung beträgt 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 (Satz 2). Die Minderung ist auf den Betrag begrenzt, der sich aus einer Verspätung von 30 Tagen errechnet (Satz 3). Gegen [§ 37 b SGB III](#) hat der Kläger eindeutig verstoßen und die Beklagte hat deshalb eine Minderung des Alg gem. [§ 140 SGB III](#) festgestellt.

Beide Regelungen begegnen aber verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese Bedenken sind darin begründet, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet wird.

Der Anspruch auf Alg - und nur in diesem wird durch [§ 140 SGB III](#) eingegriffen - fällt in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts des [Artikel 14 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) ([BVerfGE 76, 220](#), 235; [92, 365](#), 405). Ein Eingriff in diesen Schutzbereich durch den Gesetzgeber ist nur dann verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird.

Das bedeutet, dass der Eingriff in den Anspruch auf Alg zur Erreichung des gesetzgeberischen Zieles geeignet und erforderlich sein muss, insbesondere darf er den Betroffenen nicht übermäßig belasten und muss für ihn deshalb zumutbar sein ([BVerfGE 76, 220](#), 238).

Im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung ist dabei zunächst in einem ersten Schritt das Regelungsziel des Gesetzgebers zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob die angegriffene Regelung verhältnismäßig im weiteren Sinne ist. Das ist dann der Fall, wenn die Maßnahme geeignet, erforderlich und angemessen, d. h. dem Bürger zumutbar ist. Eine Regelung ist dann geeignet, wenn das festgestellte gesetzgeberische Ziel erreicht werden kann; sie ist erforderlich, wenn es keine denkbaren, dem Bürger weniger belastenden Maßnahmen gibt, mit denen das gleiche Ziel erreicht werden kann. Eine Regelung ist dann dem Bürger schließlich zumutbar, wenn - gemessen an der Bedeutung des gesetzgeberischen Zieles - die konkreten Eingriffe in die Rechtsposition des Versicherten noch verhältnismäßig im engeren Sinne sind.

Ziel des Gesetzgebers ist es, mit den Regelungen in den [§§ 37 b](#) und [140 SGB III](#) Arbeitslosigkeit zu verhindern und potenziell Arbeitslose, noch bevor der Versicherungsfall überhaupt eintritt, bereits wieder in Beschäftigung zu vermitteln.

In der Begründung des [§ 140 SGB III](#) heißt es im Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen ([BT-Drucks. 15/25 S. 31](#)) u. a.: "Arbeitnehmer, die das Arbeitsamt nicht rechtzeitig darauf hinweisen, dass sie der beruflichen Wiedereingliederung bedürfen, erhöhen das Risiko der Arbeitslosenversicherung. Sie verzögern die Einleitung von Vermittlungs- und Eingliederungsbemühungen und nehmen dem Arbeitsamt insoweit die Möglichkeit, den Eintritt des Schadensfalls zu vermeiden bzw. den Umfang des Versicherungsschadens zu reduzieren ..."

Es bestehen hohe Bedenken, ob die Maßnahme ([§ 37 b](#) und [140 SGB III](#)) überhaupt geeignet ist, dieses gesetzgeberische Ziel zu erreichen.

Zunächst ist festzustellen, dass keinerlei (empirische) Belege vorliegen, die belegen, dass eine frühzeitige Arbeitsuchmeldung die Chancen einer schnellen Vermittlung erhöhen (Spellbrink in Hennig, SGB III, § 140 Rdnr. 45). Nach den Ermittlungen des Institutes für Arbeits- und Berufsforschung (IAB Werkstattbericht Nr. 13/2002, S. 24) haben sich im Erhebungszeitpunkt 2002 bereits etwa die Hälfte derer, die zuvor erwerbstätig waren und später arbeitslos wurden, sich frühzeitig arbeitsuchend gemeldet. Offensichtlich konnte diese bereits tatsächlich erfolgte frühzeitige Arbeitsuche aber nichts daran ändern, dass die Arbeitslosenzahlen im Jahre 2002 sehr hoch waren (Spellbrink a.a.O.).

Bedenklich ist zudem, dass weder von der Hartz-Kommission noch vom Gesetzgeber bislang belegt wurde (etwa mit Zahlenmaterial, empirischen Untersuchungen etc.), dass eine frühzeitige Meldung aus einem gerade gekündigten Beschäftigungsverhältnis heraus in nennenswertem Umfang Arbeitslosigkeit verhindern oder zumindest verkürzen könnte (Spellbrink a.a.O., Rdnr. 26).

Dabei ist zu beachten, dass die Geeignetheit einer gesetzlichen Maßnahme nicht "auf dem Rücken" der Leistungsempfänger, also im Rahmen des Gesetzesvollzuges, nachgewiesen werden darf. Ein Nachweis über die Geeignetheit der gesetzgeberischen Maßnahme hätte

vor Verkündung des Gesetzes erbracht werden müssen. Hierbei hätte es sich nicht um einen Nachweis im Sinne eines Vollbeweises handeln müssen, sondern um eine datengestützte Prognose.

Die Geeignetheit dieser gesetzlichen Regelung wird zudem durch den Umstand infrage gestellt, dass diejenigen, die ihrer Meldepflicht ordnungsgemäß nachkommen, rechtlich nicht verpflichtet sind, Arbeitsangebote, die ihnen zugehen, auch anzunehmen. Lässt der Arbeitssuchende diese Arbeitsangebote unberücksichtigt, gibt es hierfür keinerlei rechtliche Sanktionen. Solche Sanktionen können erst dann angewandt werden, wenn sich der Betroffene arbeitslos gemeldet hat. Es fehlt somit an einer entsprechenden Vorschrift, wie dies beim Arbeitslosgemeldeten in [§ 144 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) geregelt ist. Damit wird deutlich, dass schon aus diesem Grund das Ziel einer schnellen Vermittlung nicht erreicht werden kann.

Die [§§ 37 b](#) und [140 SGB III](#) sind damit offensichtlich nicht geeignet das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Angemessenheit der Regelungen.

Sowohl [§ 37 b](#) als auch [§ 140 SGB III](#) eröffnen dem Betroffenen keine Möglichkeit, sich bei einem Verstoß zu exkulpieren oder für einen Ausgleich bei einer besonderen Härte zu sorgen. Es wird ohne jede weitere Prüfung subjektiver Gesichtspunkte typisierend unterstellt, dass eine Verletzung der Pflicht aus [§ 37 b](#) zur Rechtsfolge des [§ 140 SGB III](#) führen muss. [§ 37 b SGB III](#) enthält so keinerlei Einschränkungen, wie sie etwa in [§ 145 SGB III](#) beim Säumniszeitatbestand vorhanden sind. Dasselbe gilt für [§ 140 SGB III](#), der ebenfalls keine Einschränkungen enthält, wie sie etwa in [§ 144 SGB III](#) beim Sperrzeitatbestand normiert sind.

Zudem fehlt es an einer im SGB III verankerten Beratungs- und Belehrungspflicht zu Lasten der Beklagten. Dadurch wurde es den Betroffenen in einem hohen Maße erschwert von der gesetzlich auferlegten Pflicht zur frühesten Meldung zur Arbeitsuche Kenntnis zu erlangen.

Da nach [§ 37 b SGB III](#) die Meldung zur Arbeitsuche - im Gegensatz zur Arbeitslosmeldung - bei jedem Arbeitsamt erfolgen soll, hätte die Beklagte auch darauf deutlich hinweisen müssen. In den von der Beklagten der Kammer vorgelegten Berichten fehlt es an einem solchen Hinweis.

Gerade in den Fällen, bei denen eine Exkulpationsmöglichkeit fehlt, sind besonders hohe Anforderungen an die Aufklärung der Betroffenen zu stellen.

Diese Anforderungen wurden von der Beklagten nicht einmal annähernd erfüllt.

Schließlich bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf das Zustandekommen des 1. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 ([BGBl. 2002 I, S. 4607](#)), in das die [§§ 37 b](#) und [140 SGB III](#) aufgenommen wurden. Diese Bedenken resultieren aus dem Umstand, dass eine Kommission - die sogenannte Hartz-Kommission - den Gesetzesentwurf vorlegte und dieser nahezu 1: 1 ohne Aussprache im Bundestag verabschiedet wurde. Hinzu kommt, dass Abgeordnete unter Verstoß gegen [Artikel 38 GG](#) gezwungen wurden (Fraktionszwang) diesem Gesetz zuzustimmen.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die [§§ 37 b](#) und [140 SGB III](#) zwingen die Kammer aber nicht zu einer Vorlage gemäß [Artikel 100 Abs. 1 GG](#) an das Bundesverfassungsgericht, weil im vorliegenden Fall diese nicht entscheidungserheblich sind.

Die Beklagte hat gegen [§ 13](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) verstoßen, weil sie nicht in geeignetem und erforderlichen Umfang die Bevölkerung über die gesetzliche Verpflichtung einer frühzeitigen Arbeitsuchmeldung nicht in entsprechendem Maße informiert hat. Daraus erwächst dem Kläger ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch.

Nach [§ 13 SGB I](#) sind u. a. die Leistungsträger, zu denen auch die Beklagte zählt ([§§ 12](#) und [19 SGB I](#)) verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch aufzuklären.

Die Beklagte ist ihrer Verpflichtung über die neu eingeführte frühzeitige Arbeitsuchmeldung nicht in ausreichendem Maße nachgekommen.

Die Beklagte hat über diese Gesetzesänderungen am 03.06.2003, am 11.06.2003, am 23.06.2003 und am 30.06.2003 in einem kurzen Bericht in der Leipziger Volkszeitung hingewiesen. Außerdem erfolgte am 01.07.2003 und am 11.09.2003 ein überregionale Hinweis, u. a. in der Bildzeitung.

Die Beklagte hat ganz offensichtlich über diese Gesetzesänderung weder in Gemeinde- noch in den Amtsblättern hingewiesen.

Der Eingriff, der durch diese beiden Vorschriften in den Schutzbereich des [Artikel 14 Abs. 1 GG](#) vorgenommen wird, ist von nicht geringer Intensität. Das bedeutet, dass auf diese frühzeitige Meldepflicht die Bevölkerung, und damit insbesondere die Arbeitslosen, regelmäßig und vollständig über geeignete Medien hätten informiert werden müssen.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einer vollständigen Information.

In den von der Beklagten vorgelegten Presseberichten wird nur in einem einzigen (03.06.2003) darauf hingewiesen, dass eine verspätete Meldung zu einer Kürzung des Alg führt. Die übrigen von der Beklagten vorgelegten Zeitungsberichte enthalten keinen Hinweis auf die Sanktion des [§ 140 SGB III](#). Darüber hinaus vertritt die Kammer die Auffassung, dass allein die Veröffentlichung in der Leipziger Volkszeitung und ein einziges Mal in der Bildzeitung nicht ausreichend sind, weil diese Zeitschriften nicht von jedem Haushalt gelesen werden. Eine Veröffentlichung dieser Berichte in den Gemeinde- und Amtsblättern hätte die Gewähr geboten, dass jeder Haushalt auch tatsächlich erreicht wird und dies noch kostenfrei. Zudem hätte es regelmäßiger Hinweise in Bezug auf diese veränderte Gesetzeslage bedurft. Außerdem hätte die Beklagte auf den Veränderungsmittelungsformularen - die dem Versicherten bei der Arbeitslosmeldung ausgehändigt werden - ein entsprechender Hinweis anbringen können.

Die Beklagte ist damit ihrer Verpflichtung zur Aufklärung nicht in vollem Umfang nachgekommen.

Der nicht rechtzeitig gestellte Antrag auf frühzeitige Arbeitsuchmeldung kann aber im Wege des sozialgesetzlichen Herstellungsanspruches ersetzt werden.

Der Anspruch hat zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm auf Grund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 15, 14 SGB I](#)), verletzt hat. Ferner ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Schließlich musste der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können. Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen.

Die in [§ 13 SGB I](#) normierte Pflicht zur Aufklärung hat die Beklagte verletzt (siehe Ausführungen oben). Durch diese Pflichtverletzung hat sich der Kläger nicht entsprechend der Vorschrift des [§ 37 b SGB III](#) arbeitsuchend gemeldet; denn hätte er von seiner Meldepflicht gewusst, wäre er dieser - davon ist die Kammer auf Grund des Eindrucks des Klägers in der mündlichen Verhandlung überzeugt - nachgekommen. Der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil lässt sich - anders als bei der fehlenden Arbeitslosmeldung - durch eine zulässige Amtshandlung beseitigen.

Das Bundessozialgericht hat in mehreren Entscheidungen dargelegt, dass über die fehlende Arbeitslosmeldung zu einem früheren Zeitpunkt ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch nicht hinweg hilft (z. B. BSG, Urteil vom 08.07.1993 - [7 RAr 80/92](#)). Eine solche fehlende Arbeitslosmeldung könne durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige und rechtmäßige Amtshandlung nicht ausgeglichen werden. Für die fehlende Arbeitslosmeldung sei dies wegen deren spezifischen Funktion nicht möglich. Aufgabe der Arbeitslosmeldung sei es nämlich, das Arbeitsamt tatsächlich in die Lage zu versetzen, mit seinen Vermittlungsbemühungen zu beginnen, um die eingetretene Arbeitslosigkeit und damit auch die Leistungsverpflichtung möglichst rasch zu beenden. Aus dem Umstand, dass das Arbeitsamt vor Kenntnis vom Eintritt der Arbeitslosigkeit seiner Pflicht zur Arbeitsvermittlung tatsächlich nicht nachkommen könne, folge zugleich die Bedeutung der Arbeitslosmeldung für den Leistungsanspruch, der wegen dieses inneren Zusammenhanges erst mit ihrem Vorliegen zur Entstehung gelangen könne. Dies sei erforderlich, weil im Recht der Arbeitslosenversicherung der Grundsatz gelte, dass die sachgerechte Vermittlung in Arbeit den Vorrang vor der Gewährung von Leistungen besitze.

Nach [§ 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) hat sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos zu melden. Eine Meldung ist auch zulässig, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten, der Eintritt der Arbeitslosigkeit aber innerhalb der nächsten zwei Monate zu erwarten ist (Satz 2).

[§ 122 Abs. 1 SGB III](#) weicht insofern von [§ 37 b SGB III](#) ab, als mit der erstgenannten Vorschrift der Anspruch auf Leistungen verbunden ist. Deshalb ist es auch gerechtfertigt, [§ 37 b SGB III](#) anders zu beurteilen. Eine solche von [§ 122 SGB III](#) abweichende Beurteilung ist auch deshalb berechtigt, weil - wie bereits oben dargelegt - nach erfolgter frühzeitiger Arbeitsuchmeldung das Gesetz keine Sanktionen vorsieht, wenn der Arbeitsuchende - der sich noch nicht arbeitslos gemeldet hat - Arbeitsangebote ablehnt. Wegen der fehlenden Sanktion nach erfolgter frühzeitiger Arbeitsuchmeldung bleibt das Risiko, erst mit der Arbeitslosmeldung vermittelt werden zu können, bestehen.

Die Kammer vertritt daher die Auffassung, dass durch diese Umstände die verspätete Arbeitsuchmeldung "ersetzbar" ist mit der Folge, dass die Arbeitsuchmeldung, die nicht innerhalb der gesetzlichen Pflicht erfolgt ist, als rechtzeitig gestellt zu behandeln ist.

Aus den oben genannten Gründen widerspricht die Korrektur durch den Herstellungsanspruch auch nicht dem Gesetzeszweck.

Damit sind die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches gegeben.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-04-26