

L 7 AL 169/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 12 AL 3100/06
Datum
05.12.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AL 169/07
Datum
23.07.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 5. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten

Tatbestand:

Der Kläger erhebt Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) in der Zeit vom 1. bis 13. Juni 2006.

Der am 15. März 1969 geborene Kläger war ab 1. März 2003 bei der KLU K-L-U GmbH (i.F. KLU) in M. beschäftigt. Über das Vermögen dieser Firma wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Heilbronn vom 1. Juni 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Amtsgericht bestellte Insolvenzverwalter stellte darauf mit Schreiben vom 1. Juni 2006 den Kläger mit Wirkung vom selben Tage von der Arbeitsleistung frei; dieses Schreiben fand der Kläger, der sich in der Zeit vom 30. Mai bis 9. Juni 2006 in einem bereits im Februar 2006 gebuchten Urlaub in der Türkei befand, seinen Angaben zufolge allerdings erst nach seiner Urlaubsrückkehr am Abend des 9. Juni 2006, einem Freitag, vor. Mit Schreiben vom 9. Juni 2006 kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Juli 2006, weil die wirtschaftliche und finanzielle Situation der KLU eine Fortführung des Unternehmens in der Insolvenz nicht gestatte.

Bereits am 22. Mai 2006 hatte der (vorläufige) Insolvenzverwalter auf einer Betriebsversammlung der Belegschaft mitgeteilt, dass voraussichtlich zum 1. Juni 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet werde. Der Kläger begab sich darauf noch am 22. Mai 2006 zur Agentur für Arbeit (ArbA) Mosbach; dem Mitarbeiter an der Kundentheke Ma. gegenüber gab er an, dass die Arbeitgeberin einen Insolvenzantrag gestellt habe und er mit der Freistellung von der Arbeit sowie mit der Kündigung rechne. Er wies den Mitarbeiter ferner darauf hin, dass er sich vom 30. Mai bis 9. Juni 2006 in einem bereits gebuchten Urlaub befinde. Ein Gespräch mit einem Arbeitsvermittler fand an jenem Tage nicht statt.

Am Mittwoch, den 14. Juni 2006 suchte der Kläger erneut die ArbA Mosbach auf. Die nunmehrige Vorsprache wurde als Arbeitslosmeldung verbunden mit dem Antrag auf Alg gewertet; der Kläger erhielt ein Antragsformular ausgehändigt, wobei bei der Antragsabgabe am 26. Juni 2006 ein erster Termin mit dem Arbeitsvermittler auf den 6. Juli 2006 festgelegt wurde. Auf seinen bei der ArbA Heilbronn gestellten Antrag erhielt der Kläger für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2006 Insolvenzgeld (Bescheid vom 12. Juni 2006). In der Zeit vom 24. Juli bis 19. September 2006 absolvierte er auf Kosten der Beklagten eine Weiterbildungsmaßnahme im CAD-Bereich. Zum 16. Oktober 2006 nahm der Kläger eine Beschäftigung als Konstrukteur auf.

Da die Beklagte davon ausgegangen war, dass der Kläger bis einschließlich 20. Juni 2006 eine Urlaubsabgeltung erhalten habe, lehnte sie den Antrag auf Alg zunächst mit Bescheid vom 28. Juni 2006 wegen des Ruhens des Leistungsanspruchs in der Zeit vom 2. bis 20. Juni 2006 ab und bewilligte die Leistung mit einem weiteren Bescheid vom 28. Juni 2006 erst ab 21. Juni 2006 in Höhe von täglich 49,84 Euro. Bereits unter dem 3. Juli 2006 erließ die Beklagte indessen einen Änderungsbescheid, mit welchem sie dem Kläger das Alg - in gleicher Höhe wie bisher - bereits ab 14. Juni 2006 bewilligte; dort hieß es, dass der Bescheid über die Bewilligung von Alg wegen "Änderung der Verhältnisse gemäß § 48 SGB X" geändert werde, der "Beginn des Anspruchs vom 02.06.2006 auf den 14.06.2006 verschoben" werde und die "Änderung ab 02.06.2006 entfallen" sei. Mit seinem Widerspruch gegen diesen Bescheid machte der Kläger geltend, dass er sich bereits am 22. Mai 2006 bei der ArbA gemeldet und dort mitgeteilt habe, dass das Insolvenzverfahren nach Aussage des Insolvenzverwalters "zu 99%" zum 1. Juni 2006 eröffnet werde, er sich jedoch wegen des schon lange gebuchten Urlaubs an diesem Tage nicht nochmals persönlich melden könne. Zu seinem Widerspruch legte er die Buchungsunterlagen für die Urlaubsreise vor. Mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2006 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, weil am 22. Mai 2006 eine wirksame Arbeitslosmeldung nicht erfolgt sei; diese sei

nur wirksam, wenn der Arbeitslose die zuständige ArbA persönlich davon in Kenntnis setze, dass er beschäftigungslos sei oder aber ab einem bestimmten Zeitpunkt werde und eine versicherungspflichtige Beschäftigung suche. Derartig konkrete Angaben habe der Kläger indessen anlässlich seiner Vorsprache am 22. Mai 2006 nicht gemacht; er habe sich vielmehr arbeitsuchend gemeldet, weil er mit der Kündigung und Freistellung von der Arbeitsleistung gerechnet habe. Aber auch bei früherer Arbeitslosmeldung hätte dem Kläger jedenfalls für die Zeit bis 9. Juni 2006 wegen Abwesenheit kein Leistungsanspruch zugestanden.

Deswegen hat der Kläger am 19. September 2006 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Zur Begründung hat er vorgebracht, er sei von der Beklagten anlässlich seiner Vorsprache auf der ArbA Mosbach am 22. Mai 2006 zunächst nur als arbeitsuchend vermerkt und gleichzeitig darauf hingewiesen worden, sich rechtzeitig arbeitslos zu melden, weil er am genannten Tage noch nicht in der Lage gewesen sei, den genauen Beendigungszeitpunkt seines Arbeitsverhältnisses zu benennen. Nach seiner Urlaubsrückkehr habe er die Schreiben des Insolvenzverwalters vom 1. und 9. Juni 2006 vorgefunden und sich darauf am 14. Juni 2006 nochmals arbeitslos gemeldet. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass er ihren Vermittlungsbemühungen erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub zur Verfügung gestanden habe und daher jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt nicht arbeitslos gewesen sei. Die persönliche Vorsprache am 22. Mai 2006 sei vielmehr ebenfalls bereits als Arbeitslosmeldung zu werten; er habe seinen Urlaub schon bei seiner ersten persönlichen Vorsprache mitgeteilt und diesen zu jener Zeit auch nicht mehr kostenneutral stornieren können. Seiner Verfügbarkeit habe auch nicht die Erreichbarkeits-Anordnung entgegengestanden. Zwar habe die Beklagte seine Ortsabwesenheit nicht genehmigt. Er sei jedoch aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als hätte die Beklagte die Zustimmung hierzu ordnungsgemäß erteilt; bei pflichtgemäßer Ermessensausübung hätte sie den Urlaub genehmigen müssen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Mit Urteil vom 5. Dezember 2006 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es im Wesentlichen ausgeführt, zwar sei der Kläger aufgrund der Freistellung ab 1. Juni 2006 trotz fortbestehenden Arbeitsverhältnisses als arbeitslos anzusehen, es fehle jedoch an der Voraussetzung einer wirksamen Arbeitslosmeldung. Eine Arbeitslosmeldung könne zwar bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erfolgen, jedoch nur, wenn der Eintritt der Arbeitslosigkeit datumsmäßig bereits feststehe. Das sei aber vorliegend gerade nicht der Fall gewesen; zwar habe der Insolvenzverwalter in der Betriebsversammlung mündlich diesen Termin in Aussicht gestellt, die Freistellung sei aber erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. Juni 2006 erfolgt. Eine günstigere Rechtsfolge könne der Kläger auch nicht aus dem Ruhensbescheid vom 28. Juni 2006 herleiten; dieser habe keinen Leistungsanspruch begründet und sei zwischenzeitlich auch wieder aufgehoben worden.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 11. Dezember 2006 zugestellte Urteil richtet sich seine am 9. Januar 2007 beim Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung. Zur Begründung hat er ausgeführt, er habe alles ihm Mögliche getan, um seinen Anspruch auf Alg zu realisieren. Noch am Tag der Betriebsversammlung habe er bei der Beklagten vorgesprochen und angegeben, dass die Betriebseinstellung laut dem Insolvenzverwalter aller Wahrscheinlichkeit nach zum 1. Juni 2006 erfolgen werde. Ob sich dies letztendlich bewahrheite, habe er selbst nicht beeinflussen können, weil dies untrennbar mit der Entscheidung des Insolvenzgerichts, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Arbeitgeberin zu eröffnen, zusammengehängt habe. Er habe somit nicht wissen können, ab wann tatsächlich von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen sei. Ihm sei auch nicht zuzumuten gewesen, seinen bereits lange im Voraus gebuchten Familienurlaub zu stornieren, um dadurch in der Lage zu sein, die Nachricht über die Freistellung persönlich in Empfang zu nehmen und sich anschließend umgehend arbeitslos zu melden. Schließlich habe die Möglichkeit bestanden, dass der Eröffnungsbeschluss erst nach der Urlaubsrückkehr erlassen werde. Zudem habe er bereits am 22. Mai 2006 ausdrücklich um ein Gespräch mit einem Arbeitsvermittler bzw. einem Mitarbeiter der Leistungsabteilung gebeten; dies sei jedoch von dem Gesprächspartner in der Eingangszone mit dem Hinweis darauf, das er ja noch gar nicht wisse, ob er überhaupt arbeitslos werde bzw. wann dies der Fall sei, lapidar zurückgewiesen worden. Ihm mit dem Hinweis auf formale Gesichtspunkte das Alg für den Zeitraum vom 1. bis 13. Juni 2007 zu verweigern, widerspreche in hohem Maße Treu und Glauben. Die ArbA Künzelsau habe im Übrigen bei einem seiner Kollegen bei identischer Sachlage "anstandslos" eine Bewilligung ab dem 1. Juni 2006 vorgenommen. Dieser habe sich zu gleicher Zeit wie er im Urlaub in der Türkei befunden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 5. Dezember 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 3. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. August 2006 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld auch in der Zeit vom 1. bis 13. Juni 2006 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Eine Arbeitslosmeldung habe bei der Vorsprache am 22. Mai 2006 noch nicht erfolgen können, weil der Kläger lediglich mit der Kündigung und Freistellung gerechnet habe; dass ihn hieran kein Verschulden treffe, sei rechtlich unerheblich. Der Kläger sei bei dieser Vorsprache auch explizit über das Erfordernis der Arbeitslosmeldung belehrt worden; er habe sich allerdings, obwohl er am 9. Juni 2006 aus dem Urlaub zurückgekehrt sei, erst am Mittwoch, den 14. Juni 2006 persönlich arbeitslos gemeldet. Für sie habe kein Anlass bestanden, die Erreichbarkeit während des Urlaubs zu überprüfen; selbst wenn aber eine solche hätte stattfinden müssen, seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich gewesen, dass dem Kläger aufgrund seiner bisherigen Tätigkeiten (Konstrukteur, Programmierer) kein Stellenangebot hätte unterbreitet werden können. Der Ruhensbescheid vom 28. Juni 2006 sei mit dem Änderungsbescheid vom 3. Juli 2006 wieder aufgehoben worden. Die Beklagte hat die Stellungnahmen des Mitarbeiters Ma. vom 6. und 24. Juli sowie 8. Oktober 2007 und ferner die über den Kläger gefertigten Beratungsvermerke vorgelegt.

Zur weiteren Darstellung wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Klageakte des SG und die Berufungsakte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften des [§ 151 Abs. 1](#) und 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegt worden sowie statthaft ([§ 143 SGG](#)). Anzuwenden ist hier die Bestimmung des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in der - mangels Übergangsregelung im Gesetz zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 ([BGBl. I S. 444](#)) - unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmittelsicherheit (vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [BVerfGE 87, 48](#)) bis 31. März 2008 geltenden Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 2000 ([BGBl. I S. 1983](#); vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 30. September 2008 - [B 4 AS 57/07 R](#) - (Rdnr. 9); ferner die ständige Senatsrechtsprechung; etwa Urteile vom 17. Juli 2008 - [L 7 SO 599/08](#) - und 25. Juni 2009 - [L 7 AS 4503/07](#) -). In Anbetracht des bei einem Erfolg des klägerischen Begehrens zu erwartenden Alg-Leistungsbetrags von täglich 49,84 Euro beläuft sich der Wert des Beschwerdegegenstands auf 647,92 Euro (13 x 49,84 Euro), sodass die Grenze des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (in der Fassung bis 31. März 2008) bei Weitem überschritten ist. Die Berufung ist indessen nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg in der streitbefangenen Zeit.

Gegenstand des Verfahrens ([§ 95 SGG](#)) ist vorliegend allein der Bescheid vom 3. Juli 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. August 2006, mit welchem die Beklagte Alg ab 14. Juni 2006 bewilligt, die Leistungsgewährung indessen für den Zeitraum vom 1. bis 13. Juni 2006 konkludent abgelehnt hat (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 30. Juli 2008 - [B 14/11b AS 17/07 R](#) - (juris, Rdnr. 11)). Der Bescheid vom 3. Juli 2006 hat - trotz seines missverständlichen Wortlauts - nicht nur den Bewilligungsbescheid vom 28. Juni 2006 "abgeändert", sondern diesen sowie den hinsichtlich der Leistungsablehnung ab 2. Juni 2006 mit ihm eine rechtliche Einheit bildenden (vgl. hierzu etwa [BSGE 84, 225](#), 227 = [SozR 3-4100 § 119 Nr. 17](#); BSG, Urteil vom 17. Juni 2008 - [B 8 AY 9/07 R](#) - (juris, Rdnr. 12)) "Ruhensbescheid" vom 28. Juni 2006 vollständig ersetzt. Dies ergibt die Auslegung des Bescheids vom 3. Juli 2006 aus der objektiven Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers (vgl. hierzu etwa [BSGE 76, 184](#), 186 = [SozR 3-1200 § 53 Nr. 8](#); Engemann in von Wulffen u.a., SGB X, 6. Auflage, § 31 Rdnr. 26 (m.w.N.)); mit diesem Bescheid wollte die Beklagte ihr offenkundiges Versehen in den Bescheiden vom 28. Juni 2006 korrigieren, das aus der - unzutreffenden - Annahme resultierte, dass der Kläger wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten habe. Der Kläger konnte den Bescheid vom 3. Juli 2006 mithin nur so verstehen, dass mit ihm von Amts wegen unter Kassation der nicht mit dem Rechtsbehelf des Widerspruchs angefochtenen Bescheide vom 28. Juni 2006 eine völlig eigenständige Regelung hinsichtlich des ab 1. Juni 2006 begehrten Alg getroffen werden sollte, zumal im Bescheid vom 3. Juli 2006 auch davon die Rede ist, dass die "Änderung ab 02.06.2006 entfallen" sei. Dass diese Auslegung im Übrigen auch der Sicht der Beklagten entspricht, wird durch den Widerspruchsbescheid vom 23. August 2006 bestätigt, der nur den Bescheid vom 3. Juli 2006 nennt und die Zurückweisung des Widerspruchs des Klägers gegen diesen Bescheid mit der fehlenden Arbeitslosmeldung vor dem 14. Juni 2006 sowie der mangelnden Erreichbarkeit wegen Ortsabwesenheit begründet, ohne auch nur mit einem Wort im Rubrum, im Verfügungssatz oder in der Begründung auf die Bescheide vom 28. Juni 2006 einzugehen. Im Schriftsatz vom 10. Mai 2007 hat die Beklagte zudem nochmals klargestellt, dass der "Ruhensbescheid vom 28. Juni 2006" durch den Bescheid vom 3. Juli 2006 aufgehoben worden sei. Zutreffend verfolgt der Kläger sein Begehren im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGG](#)).

Die Beklagte hat vorliegend zu Recht die Bewilligung von Alg im streitbefangenen Zeit abgelehnt. Gemäß [§ 117 Abs. 1 Nr. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - SGB III - (in der Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2848](#))) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Alg, wenn sie arbeitslos sind. Die Anspruchsvoraussetzungen sind in [§ 118 SGB III](#) (ebenfalls in der Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt) geregelt; nach Abs. 1 a.a.O. ist hierzu neben der Arbeitslosigkeit (Nr. 1) und der Erfüllung der Anwartschaftszeit (Nr. 3) erforderlich, dass der Arbeitnehmer sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hat (Nr. 2). Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der (1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht zur Verfügung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2.) Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nr. 1 anzunehmen und (4.) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. Nach [§ 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (in der Fassung des 3. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt) hat sich der Arbeitslose persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos zu melden. Eine Meldung ist auch zulässig, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten, aber innerhalb der nächsten drei Monate zu erwarten ist (Satz 2 a.a.O.). Ist die zuständige Agentur für Arbeit am ersten Tag der Beschäftigungslosigkeit des Arbeitslosen nicht dienstbereit, so wirkt eine persönliche Meldung an dem nächsten Tag, an dem die Agentur für Arbeit dienstbereit ist, auf den Tag zurück, an dem die Agentur für Arbeit nicht dienstbereit war ([§ 122 Abs. 3 SGB III](#)).

Dem hier erhobenen Anspruch steht bereits entgegen, dass der Kläger sich vor dem 14. Juni 2006 nicht wirksam arbeitslos gemeldet hatte und ferner auch das Merkmal der Arbeitslosigkeit zumindest zeitweise nicht erfüllt war.

1. Die persönliche Vorsprache des Klägers am 22. Mai 2006 auf der ArbA Mosbach kann nicht als Arbeitslosmeldung im Sinne des [§ 122 Abs. 1 SGB III](#) gewertet werden; dies hat das SG zutreffend erkannt. Die Arbeitslosmeldung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung und zugleich Tatsachenerklärung. Sie hat einerseits die Funktion, der ArbA die Kenntnis vom Eintritt der Arbeitslosigkeit als des in der Arbeitslosenversicherung gedeckten Risikos zu vermitteln (vgl. [BSGE 60, 43](#), 45 = [SozR 4100 § 105 Nr. 2](#); [BSGE 77, 175](#), 178 f. = [SozR 3-4100 § 105 Nr. 2](#); [BSGE 93, 209](#), 211 = [SozR 4-4300 § 122 Nr. 2](#)). Andererseits dient die Arbeitslosmeldung dazu, die ArbA tatsächlich in die Lage zu versetzen, mit ihren Vermittlungsbemühungen zu beginnen, um die Arbeitslosigkeit möglichst rasch zu beenden, sodass sie insoweit als formale Voraussetzung neben die Beschäftigungssuche mittels Eigeninitiative tritt (vgl. [BSGE 86, 147](#), 149 = [SozR 3-4300 § 156 Nr. 1](#); BSG [SozR 3-4100 § 122 Nr. 1](#)). An die Tatsachenerklärung der Arbeitslosmeldung sind keine übertriebenen Anforderungen zu stellen; eine Arbeitslosmeldung kann deshalb schon dann vorliegen, wenn der Arbeitslose auf der ArbA erscheint und jedenfalls sinngemäß zum Ausdruck bringt, dass er arbeitslos sei (vgl. BSG, Urteil vom 19. Januar 2005 - [B 11a/11 AL 41/04](#) - (juris)).

An einer solchen Anzeige des Leistungsfalls fehlte es indessen am 22. Mai 2006. Denn der Kläger war seinerzeit noch nicht arbeitslos, weil nicht nur das Arbeitsverhältnis, sondern auch das Beschäftigungsverhältnis mit der KLU, die damals noch die Verfügungsbefugnis über seine Arbeitskraft beanspruchte und ihn nicht von der Arbeitsleistung freigestellt hatte (vgl. hierzu [BSGE 89, 243](#), 249 = [SozR 3-4300 § 144 Nr. 8](#); BSG [SozR 4-4300 § 123 Nr. 2](#) (Rdnr. 9); BSG, Urteil vom 17. Oktober 2002 - [B 7 AL 92/01 R](#) - (juris, Rdnr. 15)), noch fortbestand. Zwar lässt [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) die Arbeitslosmeldung bereits zu, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten ist, der Eintritt der Arbeitslosigkeit aber innerhalb der nächsten drei Monate zu erwarten ist. Mit dieser Regelung, die im Übrigen durch das 3. Gesetz für

moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt zeitlich der Regelung zur Verpflichtung zur frühzeitigen Arbeitsuche ([§ 37b SGB III](#), eingeführt durch das 1. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl. I S. 4607](#))) angeglichen worden ist, sollte klargestellt werden, dass die Meldung - der bereits früher geübten zweckmäßigen Verwaltungspraxis entsprechend - schon vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erfolgen kann, um eine möglichst nahtlose Leistungsgewährung zu ermöglichen (vgl. [Bundestags-Drucksache 13/4941 S. 176](#) (zu § 122)). Dies setzt indessen voraus, dass der Eintritt der Beschäftigungslosigkeit bereits datumsmäßig feststeht oder jedenfalls hinreichend sicher zu erwarten ist (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Februar 2008 - [L 1 AL 59/07](#) - (juris, Rdnr. 16); Brand in Niesel, SGB III, 4. Auflage, § 122 Rdnr. 3; Steinmeyer in Gagel, SGB III, § 122 Rdnr. 26, Stand Januar 2005; Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 122 Rdnr. 32, Stand August 2004). Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn der Eintritt der Beschäftigungslosigkeit in hohem Maße wahrscheinlich ist, etwa weil eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses bereits ausgesprochen worden ist oder aber das Arbeitsverhältnis von vornherein zeitlich befristet war; in diesem Fall braucht der Arbeitnehmer mit der Arbeitslosmeldung - sofern diese sich innerhalb der Drei-Monatsfrist des [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) bewegt - nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der zeitlichen Befristung zu warten, wobei die Arbeitslosmeldung in derartigen Fällen auch dann wirksam bleibt, wenn sich die Prognose wider Erwarten nicht bestätigen sollte (vgl. Steinmeyer in Gagel, a.a.O. Rdnrn. 28 f.; Lauer in NK-SGB III, 3. Auflage, § 122 Rdnrn. 17 f.). Das war beim Kläger am 22. Mai 2005 aber gerade nicht der Fall. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat der Insolvenzverwalter erst mit Schreiben vom 9. Juni 2006 ausgesprochen; am 22. Mai 2005 war noch nicht einmal die Freistellung des Klägers von der Arbeitsleistung als leistungsrechtliche Voraussetzung der Beschäftigungslosigkeit (vgl. hierzu etwa [BSGE 60, 168](#), 170 = [SozR 4100 § 117 Nr. 16](#); [BSG SozR 4-4300 § 123 Nr. 2](#) (Rdnr. 9); ferner nachstehend unter 2.) erfolgt. Im Übrigen räumt der Kläger selbst ein, dass die Einstellung des Betriebs vom Insolvenzverwalter vom Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängig gemacht worden ist, wobei die Eröffnung desselben zwar für den 1. Juni 2006 avisiert war, aber durchaus auch die Möglichkeit nicht auszuschließen war, dass es dazu erst nach der Urlaubsrückkehr des Klägers kommen werde.

Eine Arbeitslosmeldung im Sinne des [§ 122 SGB III](#) konnte mithin seitens des Klägers am 22. Mai 2005 noch nicht erfolgen. Seine persönliche Vorsprache an diesem Tag war allenfalls als Arbeitsuchendmeldung zu werten; als solche wird sie zwar regelmäßig mit der Verlautbarung verknüpft sein, dass der Arbeitnehmer ab dem Tag nach dem Ende des Versicherungspflicht- bzw. des Arbeitsverhältnisses eine Beschäftigung aufzunehmen bereit ist (vgl. zu [§ 37b SGB III BSGE 95, 80](#) = [SozR 4-4300 § 140 Nr. 2](#) (jeweils Rdnr. 11); ferner Eicher in Eicher/Schlegel, a.a.O., § 144 Rdnr. 453c, Stand Februar 2009); sie kann aber auch schon vor dem bekannten Endzeitpunkt eines Arbeitsverhältnisses erfolgen. Die Arbeitsuchendmeldung und die Arbeitslosmeldung können zwar zeitlich zusammenfallen, müssen es indes nicht, wenn nämlich das Ende des Beschäftigungsverhältnisses noch nicht bestimmt werden kann. Am 22. Mai 2006 konnte sich der Kläger jedoch aus eben diesem Grunde nicht wirksam arbeitslos melden. Dieser Umstand konnte durch die am 14. Juni 2006 erfolgte Arbeitslosmeldung auch nicht rückwirkend ersetzt werden, denn die Arbeitslosmeldung kann als Tatsachenerklärung - vom Ausnahmefall des [§ 122 Abs. 3 SGB III](#) abgesehen - nicht mit Wirkung für die Vergangenheit erklärt werden (vgl. [BSG SozR 3-4300 § 122 Nr. 1](#); ferner [BSG SozR 3-4100 § 105 Nr. 1](#)). Im Übrigen war der Kläger schon mit Zugang des Schreibens des Insolvenzverwalters vom 1. Juni 2006 über die Freistellung von der Arbeitspflicht beschäftigungslos, sodass eine Rückdatierung der erst am 14. Juni 2006 erfolgten Arbeitslosmeldung aufgrund der in [§ 122 Abs. 3 SGB III](#) normierten Pflicht zur Nachholung der Arbeitslosmeldung am ersten Tage der Dienstbereitschaft der ArbA bereits aufgrund der weit früher eingetretenen Beschäftigungslosigkeit ohnehin nicht erfolgen könnte (vgl. hierzu [BSG SozR 3-4100 § 134 Nr. 14](#)).

Ferner vermag dem Kläger der von ihm herangezogene sozialrechtliche Herstellungsanspruch nicht weiterzuhelfen. Der Anspruch hat zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch) verletzt hat, dass des Weiteren zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht und darüber hinaus der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann (vgl. zum Ganzen [BSGE 92, 267](#) = [SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#); [BSG SozR 4-1200 § 14 Nr. 10](#)). Dies ist indessen beim fehlenden Anspruchsmerkmal der Arbeitslosmeldung nicht der Fall. Die Arbeitslosmeldung - ebenso wie im Übrigen die Merkmale der Beschäftigungslosigkeit und der Verfügbarkeit - hängen von einer tatsächlichen Verhaltensweise des Arbeitslosen ab und stehen somit nicht in der Verfügungsmacht der Beklagten; ihr Fehlen kann daher über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht kompensiert werden (vgl. zur Arbeitslosmeldung [BSGE 60, 43](#) = [SozR 4100 § 105 Nr. 2](#); [BSG SozR 3-4100 § 134 Nr. 14](#); [BSG](#), Urteil vom 19. Januar 2005 - [B 11a AL 41/04 R](#) - (juris); zur Beschäftigungslosigkeit und Verfügbarkeit [BSGE 58, 104](#) = [SozR 4100 § 102 Nr. 6](#); [BSG](#), Urteil vom 31. Januar 2006 - [B 11a AL 5/05 R](#) -; [BSG](#), Beschluss vom 7. Mai 2009 - [B 11 AL 72/08 B](#) - (beide juris)). Zwar wird in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur diskutiert, ob die fehlende Arbeitslosmeldung durch die Arbeitsuchendmeldung ersetzt werden könne, wenn der Beklagten Beratungsfehler mit Blick auf die erforderliche Arbeitslosmeldung vorzuwerfen seien (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Februar 2008 - [L 1 AL 59/07](#) - (juris) (Revisionsverfahren anhängig unter [B 11a AL 15/08 R](#)); Spellbrink in Eicher/Schlegel, a.a.O., § 122 Rdnr. 35). Eine derartige Pflichtverletzung kann der Beklagten hier indessen nicht vorgehalten werden. Zwar dürfte eine Verpflichtung der Beklagten zur Spontanberatung über naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten (vgl. hierzu [BSG SozR 4-1200 § 14 Nr. 10](#) (Rdnr. 14)) nach den Umständen des Falles schon bei einer Arbeitsuchendmeldung bejaht werden können. Aus dem vom Mitarbeiter der Beklagten Ma. gefertigten Beratungsvermerk vom 22. Mai 2006 ist indessen ersichtlich, dass der Kläger an diesem Tage auf das Erfordernis der Arbeitslosmeldung nach Kündigung und Freistellung von der Arbeitspflicht hingewiesen worden war. Der Senat hat keine Zweifel an der Richtigkeit dieses Vermerks; dass er sich sicher sei, den Kläger auf die weitere Vorgehensweise bei der Arbeitslosmeldung hingewiesen zu haben, hat der Mitarbeiter Ma. im Übrigen in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2007 wiederholt. Letztlich hat der Kläger zumindest erstinstanzlich eine dahingehende Beratung selbst eingeräumt. So ist im Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 26. September 2006 vorgetragen, dass er, da am 22. Mai 2005 noch nicht in der Lage, den genauen Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses anzugeben, seitens der Beklagten zunächst nur als arbeitsuchend vermerkt worden und gleichzeitig darauf hingewiesen worden sei, sich rechtzeitig arbeitslos zu melden. Wenn er eine dahingehende Belehrung nunmehr im Berufungsverfahren in Abrede stellen möchte, ist dies nicht glaubhaft.

2. Der Kläger war ferner bis einschließlich 13. Juni 2006 auch nicht arbeitslos im Sinne des [§ 119 Abs. 1 SGB III](#). Seine Beschäftigungslosigkeit (Nr. 1 a.a.O.) trat frühestens mit Zugang der Freistellungserklärung des Insolvenzverwalters im Schreiben vom 1. Juni 2006 ein. Zwar ist das Merkmal der Beschäftigungslosigkeit leistungsrechtlich bereits dann gegeben, wenn der Arbeitgeber durch die Freistellung einseitig auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet hat (vgl. nochmals [BSGE 60, 168](#), 170); eines arbeitsrechtlichen Erlass- oder Änderungsvertrags (vgl. hierzu Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 9. November 1999 - [9 AZR 922/98](#) - (juris)) bedarf es hinsichtlich der im Leistungsrecht des SGB III allein vorausgesetzten faktischen Beschäftigungslosigkeit nicht. Allerdings bedarf die Freistellungserklärung als Willenserklärung des Zugangs beim Arbeitnehmer ([§ 130 Abs. 1 Satz 1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)). Selbst wenn insoweit die

vom BAG entwickelten Grundsätze zum Zugang einer Arbeitgeberkündigung bei Urlaubs- oder sonstiger Ortsabwesenheit heranzuziehen wären (vgl. hierzu [BAGE 58, 9](#); BAG AP Nr. 17 zu § 130 BGB), könnte die Freistellung frühestens am 2. Juni 2006 beim Kläger eingegangen sein, sodass er jedenfalls nicht vor dem 3. Juni 2003, d.h. dem frühest möglichen Tag nach Zugang der Freistellungserklärung, über seine Arbeitskraft im Falle anderweitiger Arbeitsmöglichkeit hätte verfügen können (vgl. hierzu auch [BSGE 89, 243](#), 250). Damit war der Kläger zumindest bis 2. Juni 2006 nicht beschäftigungslos im Sinne des [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#).

Darüber hinaus fehlte es in der Zeit bis 8. Juni 2006 wegen der Urlaubsreise des Klägers an die türkische Riviera am Merkmal der Verfügbarkeit im Sinne der Erreichbarkeit ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 2 SGB III](#)). Eine Ausnahme vom Erfordernis, Vorschlägen der ArbA zur beruflichen Eingliederung Folge zu leisten (vgl. § 1 Abs. 1 der Erreichbarkeits-Anordnung - EAO - vom 23. Oktober 1997 (ANBA 1997, S. 1685) in der Fassung der 1. Änderungsanordnung vom 16. November 2001 (ANBA Nr. 12 vom 28. Dezember 2001, S. 1476)), enthält die - ermächtigungskonform auf der Grundlage des [§ 152 Nr. 2 SGB III](#) erlassene - Bestimmung des § 3 Abs. 1 EAO (vgl. hierzu auch [BSGE 87, 46](#) = [SozR 3-4100 § 103 Nr. 23](#)). Für den Fall, dass sich der Arbeitslose nicht innerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufhält, ist in § 3 Abs. 1 Satz 1 EAO bestimmt, dass dies der Verfügbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegensteht, wenn das Arbeitsamt vorher seine Zustimmung erteilt hat. In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit soll das Arbeitsamt die Zustimmung nur in begründeten Ausnahmefällen erteilen (Satz 2 a.a.O.). Die Zustimmung darf jeweils nur erteilt werden, wenn durch die Zeit der Abwesenheit die berufliche Eingliederung nicht beeinträchtigt ist (Satz 3 a.a.O.). Eine derartige vorherige Zustimmung seitens der ArbA Mosbach, d.h. ein zeitlich begrenzter Verzicht auf die Erreichbarkeit (vgl. [BSGE 58, 104](#), 108; Steinmeyer in Gagel, a.a.O., § 119 Rdnr. 274), lag hier indessen nicht vor; die bloße Anzeige des geplanten Aufenthalts außerhalb des Nahbereichs reicht insoweit nicht aus (vgl. BSG, Beschluss vom 7. Mai 2009 - [B 11 AL 72/08 B](#) - (juris, Rdnr. 7); Steinmeyer, a.a.O., Rdnr. 273). Eine Ersetzung der Zustimmung durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (vgl. hierzu [BSGE 44, 188](#), 192 = [SozR 4100 § 103 Nr. 8](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Dezember 2004 - [L 8 AL 2937/03](#) - (juris)) kommt vorliegend bereits deswegen nicht in Betracht, weil der Zeitpunkt der Beschäftigungslosigkeit des Klägers am 22. Mai 2006 noch nicht bekannt war und er sich deshalb seinerzeit noch nicht wirksam arbeitslos melden konnte. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von demjenigen in dem auch vom Kläger herangezogenen Urteil des 8. Senats des LSG Baden-Württemberg vom 10. Dezember 2004 [a.a.O.](#) schon deswegen, weil der 8. Senat im dortigen Rechtsstreit - wie vom SG zutreffend ausgeführt - davon ausgegangen war, dass sich der dortige Kläger zum Zeitpunkt der Mitteilung der beabsichtigten Urlaubsreise wegen des bereits feststehenden Datums des Eintritts der Beschäftigungslosigkeit wirksam arbeitslos gemeldet hatte.

Sonach war der Kläger aufgrund seiner Urlaubsreise für die Vermittlungsbemühungen der ArbA Mosbach bis 8. Juni 2006 nicht erreichbar. Deshalb kommt es auch nicht mehr darauf an, ob der vom Kläger bereits gebuchte Urlaub überhaupt einen Ausnahmefall von der "Urlaubssperre" im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 2 EAO dargestellt hätte (vgl. hierzu Steinmeyer, a.a.O., Rdnr. 276) und ob ihm in der genannten Zeit tatsächlich Eingliederungsvorschläge hätten unterbreitet werden können.

Darüber hinaus fehlte es in der Zeit bis zur Urlaubsrückkehr am 9. Juni 2006 an den erforderlichen Eigenbemühungen des Klägers als einem Merkmal der Beschäftigungslosigkeit ([§ 119 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#)). Letztlich mangelte es bis dahin auch an der Arbeitsbereitschaft des Klägers ([§ 119 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nrn. 3 und 4 SGB III](#)). Die Arbeitsbereitschaft dürfte im Übrigen bis zur Arbeitslosmeldung am 14. Juni 2006 gefehlt haben, nachdem der Kläger sich nach seiner Urlaubsrückkehr nicht am ersten Tag der Dienstbereitschaft der ArbA Mosbach (Montag, den 12. Juni 2006) arbeitslos gemeldet, sondern bis 14. Juni 2006 zugewartet hat.

Nach allem steht dem Kläger ein Anspruch auf Alg in der streitbefangenen Zeit nicht zu. Darauf, dass sein Arbeitskollege von der ArbA Künzelsau ab 1. Juni 2006 Leistungen erhalten haben soll, kommt es nicht an, denn abgesehen davon, dass nicht feststeht, ob insoweit überhaupt ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt, muss darauf hingewiesen werden, dass es eine Gleichheit im Unrecht nicht gibt (vgl. etwa [BVerfGE 50, 142](#), 166; BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 1993 - [1 BvR 390/89](#) - [NVwZ 1994, 475](#)).

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

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-30