

L 8 AL 593/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 AL 1623/14

Datum
11.11.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 593/16

Datum
23.03.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

für Recht erkannt: Tenor: Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.11.2015 sowie der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 06.05.2014 dahingehen abgeändert, dass die Beklagte die außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Widerspruchsverfahren gegen den Sperrzeitbescheid vom 31.01.2014 dem Grunde nach zu erstatten hat.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers hat die Beklagte in beiden Instanzen 1/5 zu tragen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung einer Sperrzeit, begehrt die Gewährung weiteren Arbeitslosengeldes und die Kostenerstattung für ein Widerspruchsverfahren.

Der 1988 geborene Kläger meldete sich am 26.11.2013 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld (Blatt 3 VA). Als Beschäftigungszeit wurde der Zeitraum vom 15.06.2012 bis 24.11.2013 angegeben, in dem Fragebogen bei eigener Kündigung (Blatt 10 VA) ausgeführt, dass er keinen Arbeitsvertrag erhalten und keinen unterschrieben habe. Er sei nicht tarifgerecht bezahlt worden und die Arbeitsverhältnisse seien unzumutbar gewesen. Er habe nicht versucht, die Gründe zu beseitigen, es sei nicht möglich gewesen, das Beschäftigungsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt zu beenden und die Beendigung sei nicht erfolgt, um eine Arbeitgeberkündigung zu vermeiden.

Die C. GbR (Arbeitgeberin) erstattete die Arbeitsbescheinigung nach [§ 312 SGB III](#) (Blatt 6 ff. VA) und gab an, den Kläger als Servicekraft beschäftigt zu haben. Das Arbeitsverhältnis sei am 24.11.2013 zum 24.11.2013 von dem Kläger gekündigt worden.

Mit Bescheid vom 13.12.2013 (Blatt 16 VA) gewährte die Beklagte vorläufig Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 26.11.2013 für 240 Tage und wies für den Zeitraum vom 26.11.2013 bis 16.02.2014 darauf hin, dass hierüber ein gesondertes Schreiben ergehe. Mit Schreiben vom 12.12.2013 (Blatt 1 VA) teilte die Beklagte mit, dass über den Antrag noch nicht abschließend entschieden werden könne, da zunächst eine Sperrzeit zu prüfen sei. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld erfolge daher erst ab 17.02.2014.

Die Beklagte holte eine schriftliche Stellungnahme der Arbeitgeberin (Blatt 2 VA) ein, die unter dem 25.01.2014 mitteilte (Blatt 27 VA), dass der Kläger von sich aus ohne Kündigungsfrist gekündigt habe.

Mit Änderungsbescheid vom 08.01.2014 (Blatt 21 VA) stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit wegen Meldeversäumnis vom 17.02.2014 bis 23.02.2014 fest.

Mit Bescheid vom 30.01.2014 (Blatt 29 VA) stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit vom 25.11.2013 bis 16.02.2014 fest und führte zur Begründung aus, dass der Kläger sein Beschäftigungsverhältnis zu der Arbeitgeberin selbst gelöst habe und habe voraussehen müssen, dass er dadurch arbeitslos werde. Die Sperrzeit dauere zwölf Wochen und mindere den Anspruch um 90 Tage. Mit Änderungsbescheid vom 30.01.2014 gewährte die Beklagte Arbeitslosengeld ab dem 26.11.2013 für 239 Tage und stellte für die Zeit vom 26.11.2013 bis 16.02.2014 einen Anspruch von 0,00 EUR wegen Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe fest.

Mit Bescheid vom 31.01.2014 (Blatt 38 VA) stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit vom 24.02.2014 bis 16.03.2014 fest, da am

08.01.2014 eine Beschäftigung als Servicekraft bei der Firma C. GmbH angeboten worden sei, dieses Angebot habe den Grundsätzen einer sachgerechten Arbeitsvermittlung entsprochen, die Arbeit sei zumutbar gewesen. Das Beschäftigungsverhältnis sei durch das Verschulden des Klägers nicht zustande gekommen, ohne dass hierfür ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Mit Änderungsbescheid vom 31.01.2014 (Blatt 42 VA) stellte die Beklagte einen täglichen Anspruch von 0,00 EUR in der Zeit vom 24.02.2014 bis 16.03.2014 wegen einer Sperrzeit bei Arbeitsablehnung fest.

Mit Schreiben vom 28.01.2014, bei der Beklagten eingegangen am 29.01.2014 (Blatt 41 VA), erhob der Kläger Widerspruch gegen die angekündigte dreimonatige Sperre. Er habe bei der Arbeitgeberin am 24.11.2013 fristlos gekündigt, da er seit dem 15.06.2012 ohne gültigen Arbeitsvertrag dort beschäftigt worden sei. Allerdings habe er jeden Monat eine Lohnabrechnung erhalten. Er habe mit einem Stundenlohn von 7 EUR brutto begonnen, nach 2 Monaten sei dieser auf 6,75 EUR brutto herabgesetzt worden. Eingestellt worden sei er als Kellner, nach einiger Zeit aber auch in anderen Bereichen eingesetzt worden, beispielsweise als Barkeeper und Koch. Der Lohn sei minimal auf 8 EUR erhöht worden, habe damit aber immer noch unter der Mindestlohngrenze gelegen. Unter diesen Umständen sei ihm ein Weiterarbeiten nicht möglich gewesen.

Gegen den Änderungsbescheid vom 08.01.2014 erhob der Kläger am 03.02.2014 (Blatt 45 VA) Widerspruch.

Gegen den Bescheid vom 30.01.2014 erhob der Kläger am 05.02.2014 (Blatt 70 VA) Widerspruch, weiterhin gegen den Änderungsbescheid vom 30.01.2014 (Blatt 72 VA).

Mit am 10.02.2014 bei der Beklagten eingegangener Veränderungsmitteilung zeigte der Kläger eine Tätigkeitsaufnahme zum 01.02.2014 als Servicekraft an.

Mit Bescheid vom 10.02.2014 hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 01.02.2014 wegen der Aufnahme einer Beschäftigung auf.

Mit Schriftsatz vom 27.02.2014 (Blatt 85 VA), bei der Beklagten per Fax eingegangen am 04.03.2014, stellte der Kläger klar, dass sich der Widerspruch gegen - den Bescheid vom 08.01.2014 (Sperrzeit vom 17.02.2014 bis 24.02.2014) - den Änderungsbescheid vom 08.01.2014 - den Bescheid vom 30.01.2014 (Sperrzeit vom 15.11.2014 bis 16.02.2014) - den Änderungsbescheid vom 30.01.2014 - den Bescheid vom 31.01.2014 (Sperrzeit vom 24.02.2014 bis 16.03.2014) und - den Änderungsbescheid vom 31.01.2014 richte. Zur Begründung führte er aus, dass die Arbeitgeberin auf die Kündigungsgründe nicht eingegangen sei. Es habe keine tarifgerechte Entlohnung stattgefunden, nachdem zuletzt ein Stundenlohn von 8,00 EUR gezahlt worden sei, im November nur ein solcher von 5,56 EUR. Der tarifliche Stundenlohn liege bei 9,80 EUR brutto. Die Stundenzahlen im Juli und August 2012 hätten die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes überschritten, darüber hinaus sei ihm nur unzureichend Urlaub gewährt worden. Die Urlaubsabgeltung und das zusätzliche Urlaubsgeld seien erst im gerichtlichen Verfahren gewährt worden. Trotz mehrfacher Anfragen habe er keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten, wobei er hierauf einen Anspruch habe. Einen solchen Arbeitsvertrag habe er nicht erhalten, sodass ihm erhebliche Nachteile entstanden seien, da er die Ausschlussfristen nicht gekannt habe. Er sei als Kellner eingestellt worden, habe aber überwiegend Küchen-, Reinigungs- und Hausmeisterarbeiten erledigen müssen. Die Briefe bezüglich der Meldetermine am 30.12.2013 und 03.01.2014 habe er nicht erhalten, er wohne bei seiner Freundin, die bestätigen könne, dass keine Einladungen angekommen seien. Allein aus der Tatsache, dass ein Postrücklauf nicht zu verzeichnen gewesen sei, könne nicht auf eine Zustellung der Briefe geschlossen werden. Den Vermittlungsvorschlag betreffend die Firma C. habe er per Post nicht erhalten, sondern lediglich der Verwaltungsakte entnehmen können. Es sei auch fraglich, wann der Vermittlungsvorschlag versandt worden sei, da die Firma C. bereits am 27.12.2013 mitgeteilt habe, dass keine Meldung erfolgt sei, zu diesem Zeitpunkt sei er jedoch ortsabwesend gewesen. Die Höhe des Arbeitslosengeldes sei fehlerhaft berechnet, da das Arbeitsverhältnis zum 23.11.2013 abgerechnet worden sei, sodass der Verdienst bis zu diesem Tag berücksichtigt werden müsse. Weiter sei zu prüfen, ob nach [§ 150 Absatz 3 SGB III](#) der gesamte Verdienst zu berücksichtigen sei, da er im Jahr 2012 mehr verdient habe.

Die Beklagte holte eine weitere Stellungnahme der Arbeitgeberin ein, in der diese angab (Fax vom 25.03.2014, Blatt 103 VA), dass der Kläger als ungelernete Kraft ohne Deutschkenntnisse in das Restaurant gekommen sei. Mit ihm sei vereinbart gewesen, dass er als Saisonkraft maximal 55 Stunden pro Woche an fünf Tagen arbeite. Hierfür sei eine Nettovergütung von 1.100 EUR pro Monat in der Saison zuzüglich freie Kost und Logis somit circa 1.500 EUR netto vereinbart worden, was einem Bruttogehalt von fast 2.100 EUR entspreche und somit über 9,00 EUR für eine ungelernete Kraft. Die Stundenaufschriebe des Klägers seien nicht korrekt, dieser habe von der Zahlung gewusst und es habe nicht zu seinen Eigenarten gehört, auch nur einen Handstrich ohne Vergütung zu machen. Mehr als die 55 Stunden habe der Kläger bestimmt nicht gearbeitet. Der Kläger habe nie nach einem schriftlichen Arbeitsvertrag gefragt, auf Anweisung der Geschäftsleitung habe er ein Trinkgeld auch als Springer erhalten, obwohl dies dem Kellner und nicht dem Kläger gewährt worden sei. Auf Drängen des Klägers hin, sei dieser auch über den Winter beschäftigt worden, obwohl kein wirklicher Bedarf für seine Arbeitskraft vorhanden gewesen sei. Bei geschlossener Terrasse könne der Kläger natürlich den Kellner dort nicht unterstützen, er habe Tätigkeiten in der Spüle, an der Theke und im Imbiss übernommen. Da der Küchenchef und die Serviceleitung mit seinen Leistungen nicht zufrieden gewesen seien, sei es wiederholt zu Unstimmigkeiten gekommen. Im Vorgriff auf die Kündigung habe der Kläger seine Kündigung überreicht. Kurz vor der Trennung sei bekannt geworden, dass der Kläger als Vertretung im Imbiss regelmäßig Ware ohne Berechnung abgegeben habe. Ab dem Jahr 2013 sei der Kläger als angelernte Servicekraft ohne Deutschkenntnisse mit 8,00 EUR pro Stunde plus Zulagen plus Anteil am Trinkgeld entlohnt worden und habe mit seiner Freundin in der Personalwohnung gewohnt, die keine zusätzliche Miete entrichtet habe.

Mit Bescheid vom 17.03.2014 (Blatt 98 VA) hob die Beklagte den Bescheid vom 08.01.2014 betreffend den Eintritt einer Sperrzeit vom 17.02.2014 bis 23.02.2017 wegen eines Meldeversäumnisses auf.

Mit Widerspruchsbescheid vom 06.05.2014 verwarf die Beklagte den Widerspruch betreffend die Höhe des Arbeitslosengeldes (Bescheid vom 13.12.2013) und den Widerspruch betreffend den Eintritt einer Sperrzeit bei Arbeitsablehnung in der Zeit vom 24.02.2014 bis 16.03.2014 als unzulässig und wies den Widerspruch gegen den Bescheid vom 30.01.2014 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Bewilligungsbescheid am 13.12.2013 bei der Post aufgegeben worden sei und daher am 16.12.2013 als bekanntgegeben gelte. Der Sperrzeitbescheid sei am 31.01.2014 bei der Post aufgegeben worden und gelte am 03.02.2014 als bekanntgegeben. Die Widerspruchsfrist gegen den Bewilligungsbescheid habe am 16.01.2014 geendet, der Widerspruch sei erst am 04.03.2014 per Fax

eingegangen. Die Widerspruchsfrist gegen die Sperrzeit bei Arbeitsablehnung habe am 03.03.2014 geendet und der Widerspruch sei erst per Fax am 04.03.2014 erhoben worden. Es seien keine Gründe erkennbar, die die Fristversäumnis rechtfertigten und eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ermöglichten. Die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe sei zu Recht festgestellt worden, da der Kläger das Beschäftigungsverhältnis bei der C. GbR zum 24.11.2013 durch seine Kündigung vom 24.11.2013 gelöst habe, ohne eine konkrete Aussicht auf eine unmittelbar anschließende Dauerbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zu haben. Die Arbeitslosigkeit sei daher zumindest grob fahrlässig herbeigeführt worden. Ein wichtiger Grund liege nicht vor. Zu dem Vorwurf der nicht tarifgerechten Entlohnung habe der Arbeitgeber Stellung genommen und glaubhaft gemacht, dass der Kläger tarifgerecht entlohnt worden sei, Arbeitszeitznachweise habe der Kläger trotz mehrfacher Aufforderung keine vorgelegt. Der nicht ausgehändigte schriftliche Arbeitsvertrag stelle keinen wichtigen Grund im Sinne der Sperrzeitvorschriften dar. Ob die von dem Kläger als ungelernte Kraft ohne Deutschkenntnisse übertragenen Küchen- oder Reinigungsarbeiten arbeitsvertraglich geschuldet gewesen seien, könne nicht nachgewiesen werden, ein wichtiger Grund für die Arbeitsaufgabe liege hierin jedenfalls nicht. Ergänzend wies die Beklagte darauf hin, dass das Vorbringen als Antrag nach [§ 44 SGB X](#) gewertet werde, hierüber ergehe ein gesonderter Bescheid.

Mit Bescheid vom 07.05.2014 (Blatt 114 VA) nahm die Beklagte auf der Grundlage von [§ 44 SGB X](#) den Bescheid vom 31.01.2014 (Sperrzeit wegen Arbeitsablehnung) zurück.

Der Kläger erhob am 10.06.2014 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld für die Zeit vom 25.11.2013 bis zu der Arbeitsaufnahme am 24.01.2014. Zur Begründung machte er geltend, dass er den Bescheid vom 31.01.2014 nicht vor dem 04.02.2014 erhalten habe, zwischenzeitlich habe die Beklagte den Bescheid auch aufgehoben, sodass die Kosten für die anwaltliche Beauftragung zu übernehmen seien. Er habe in Ungarn die Hotelfachschule besucht und diese mit einem qualifizierten Abschluss beendet. Das Arbeitsverhältnis habe er beendet, weil er keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten habe und trotz mehrfacher Aufforderungen nicht tarifgerecht entlohnt worden sei. Darüber hinaus habe man ihn ständig mit Arbeiten betraut, die er als Kellner nicht auszuüben gehabt habe. Eine tarifgerechte Entlohnung liege nicht vor, da eine Entlohnung von 8,00 EUR brutto oder weniger nicht einer tarifgerechten Entlohnung entspreche. Die Stellungnahme der Arbeitgeberin zeuge davon, dass diese kein Unrechtsbewusstsein habe. Trotz der Mitgliedschaft in der D. würden tarifliche Entlohnung und das Arbeitszeitgesetz außer Acht gelassen. Der Erfolg vor dem Arbeitsgericht Ravensburg mache deutlich, dass die Arbeitgeberin nicht tarifgerecht entlohnt habe, lediglich die Ausschlussfrist von drei Monaten habe verhindert, dass noch mehr Lohn habe gefordert werden können.

Mit Schreiben vom 24.06.2014 (Blatt 124 VA) hörte die Beklagte den Kläger zu einer Arbeitsaufnahme ab dem 24.01.2014 an und hob die Bewilligung von Arbeitslosengeld mit Bescheid vom 24.07.2014 ab dem 24.01.2014 wegen der Aufnahme einer Beschäftigung auf (Blatt 126 VA).

Das SG zog die Akte des Arbeitsgerichtes Ravensburg bei, führte die nichtöffentliche Sitzung vom 27.04.2015 durch und vernahm in der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2015 den Geschäftsführer der Arbeitgeberin als Zeuge (Blatt 81 ff. SG-Akte). Die Klage wies das SG mit Urteil vom 11.11.2015 ab und führte zur Begründung aus, dass die Beklagte zu Recht eine Sperrzeit festgestellt habe, da der Kläger keinen wichtigen Grund für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gehabt habe. Für den Abschluss eines Arbeitsvertrages sei die Schriftform nicht erforderlich, der Verstoß gegen das Nachweisgesetz wiege nicht so schwer, dass die Fortsetzung der Tätigkeit nicht möglich gewesen sei. Auf eine nicht tarifgerechte Entlohnung könne sich der Kläger nicht berufen. Der Kläger sei nicht tarifgebunden gewesen und der Entgelttarifvertrag habe für das Arbeitsverhältnis daher nicht gegolten. Der Entgelttarifvertrag sei anders als der Manteltarifvertrag, der keine Regelung zur Höhe der Entlohnung enthalten habe, nicht für allgemeinverbindlich erklärt gewesen. Der Stundenlohn von 8,00 EUR habe nur 0,50 EUR unter dem seit 01.01.2015 geltenden Mindestlohn gelegen und sei daher nicht sittenwidrig im Sinne des [§ 242 BGB](#). Der Kläger habe keine Nachweise dafür geliefert, dass tatsächlich mehr als die nach dem Manteltarifvertrag zulässigen 198 Stunden gearbeitet worden seien, gelegentlich sei die tägliche Höchstarbeitszeit von 8 Stunden überschritten worden, dies falle jedoch nicht so ins Gewicht, dass eine Fortsetzung der Tätigkeit nicht zumutbar gewesen sei. In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung seien dem Kläger keine Tätigkeiten zugewiesen worden, die unzumutbar erschienen. Hinsichtlich der drohenden Arbeitgeberkündigung sei es dem Kläger zumutbar gewesen, mit dem Geschäftsführer oder dem Küchenchef zunächst das Gespräch zu suchen. Dass der Kläger kurz vor der Kündigung Urlaub beantragt hätte, der ihm abgelehnt worden wäre, sei nicht ersichtlich, sodass auch der Vortrag, dass kein Urlaub im gesetzlichen Umfang gewährt worden sei, keinen wichtigen Grund ergebe. Anhaltspunkte dafür, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb von sechs bzw. zwölf Wochen geendet hätte, würden sich nicht ergeben. Die Kosten des Widerspruchsverfahrens könnten nicht beansprucht werden, da der Bescheid vom 31.01.2014 am 03.02.2014 als zugegangen gelte. Werde ein späterer Zugang geltend gemacht, bedürfe es eines qualifizierten Bestreitens unter Darlegung der Umstände des Zugangs. Zwar sei auf dem Bescheid kein Absendevermerk enthalten, wie er von der Rechtsprechung bisher als erforderlich angesehen werde, jedoch könne ein solcher im Hinblick auf die rein elektronische Aktenführung der Beklagten nicht gefordert werden. Es sei als ausreichend anzusehen, dass in organisatorischer Hinsicht geregelt sei, dass Bescheide mit dem Datum zu versehen seien, an dem diese abgetragen und dem Postdienstleister übergeben würden. Das Widerspruchsverfahren sei daher nicht erfolgreich gewesen, sondern der Widerspruch zu Recht als unzulässig verworfen worden.

Gegen das dem Kläger am 05.01.2016 zugestellte Urteil hat dieser am 05.02.2016 (Eingang beim Sozialgericht Konstanz) Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt (Eingang am 16.02.2016). Er macht geltend, dass es keinen schriftlichen Arbeitsvertrag gegeben habe, er nicht tarifgerecht entlohnt worden sei und das Arbeitsverhältnis unzumutbar gewesen sei. Er habe Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld gehabt, welches nicht gewährt und im Nachgang arbeitsgerichtlich eingeklagt worden sei. Ein Großteil der Ansprüche sei aufgrund der ihm nicht bekannten Ausschlussfrist verfallen. Es sei übersehen worden, dass er eine neue Beschäftigung gefunden habe und die Festsetzung der Sperrzeit eine unzumutbare Härte darstelle. Die Kosten des Widerspruchsverfahrens seien zu erstatten. Bei dem 31.01.2014 habe es sich um einen Freitag gehandelt, sodass ein Versand der Post erst am 03.02.2014 nicht unwahrscheinlich sei, erhalten habe er die Post am 04.02.2014. Er habe den ersten Termin bei seinem Bevollmächtigten am 03.02.2014 gehabt und am 04.02.2014 weitere Unterlagen nachgereicht, wobei zu diesem Zeitpunkt die Erhebung der arbeitsgerichtlichen Klage im Vordergrund gestanden habe.

Der Kläger beantragt (Blatt 19 Senatsakte),

die Bescheide vom 30.01.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.05.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld für die Zeit vom 25.11.2013 bis zu seiner Arbeitsaufnahme am 24.01.2014 zu gewähren sowie die Beklagte unter

Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 06.05.2014 zu verurteilen, die Kosten des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 31.01.2014 betreffend den Eintritt der Sperrzeit dem Grunde nach zu tragen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Der Senat hat die Akte des Arbeitsgerichtes Ulm, Kammern Ravensburg, 7 Ca 43/14, beigezogen.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungs- und Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat trotz Ausbleibens des Klägers und seines Bevollmächtigten im Termin entscheiden können. Denn der Kläger war ordnungsgemäß geladen, was der Senat festgestellt hat, und mit der Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ([§ 110 Absatz 1 Satz 2](#) – SGG –).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§ 143, 144 SGG](#) zulässig, aber nur hinsichtlich des Kostenentscheidungs für das Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 31.01.2014 begründet. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 30.01.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.05.2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger kann die Gewährung weiteren Arbeitslosengeldes nicht beanspruchen.

Streitgegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 30.01.2014, mit dem die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit für die Zeit vom 25.11.2013 bis 16.02.2014 festgestellt hat, sowie der Änderungsbescheid vom 30.01.2014, der mit dem Sperrzeitbescheid eine rechtliche Einheit bildet. Weiter ist der Bescheid vom 10.02.2014 gemäß [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden, da die Beklagte mit diesem den Arbeitslosengeldanspruch ab dem 01.02.2014 aufgehoben hat, der Bescheid vom 24.06.2014 ist gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden, da die Beklagte mit diesem Bescheid die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 24.01.2014 aufgehoben hat.

Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit hat gemäß [§§ 136, 137 Absatz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) wer arbeitslos ist (Nr.1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (Nr.2) und die Anwartschaftszeit erfüllt hat (Nr.3). Arbeitslos ist nach [§ 138 Absatz 1 SGB III](#), wer Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist und nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit – Nr.1), sich bemüht, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen – Nr.2) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit – Nr.3). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht nach [§ 138 Absatz 5 SGB III](#) zur Verfügung, wer eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für sie oder ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf (Nr.1), Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann (Nr.2), bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nummer 1 anzunehmen und auszuüben (Nr.3) und bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen. § 2 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit zur Pflicht des Arbeitslosen, Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu können (Erreichbarkeits-Anordnung-EAO) bestimmt, dass sich der Arbeitslose vorübergehend auch von seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt entfernen kann, wenn er dem Arbeitsamt rechtzeitig seine Anschrift für die Dauer der Abwesenheit mitgeteilt hat (Nr.1), er auch an seinem vorübergehenden Aufenthaltsort die Voraussetzungen des § 1 Absatz 1 erfüllen kann (Nr.2) und er sich im Nahbereich des Arbeitsamtes aufhält. Erfüllt der Arbeitslose nicht die Voraussetzungen des § 2 Nrn. 1 bis 3 steht dies der Verfügbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegen, wenn das Arbeitsamt vorher seine Zustimmung erteilt hat, § 3 Absatz 1 Satz 1 EAO.

Nach diesen Maßstäben konnte der Senat einen Anspruch auf Arbeitslosengeld dem Grunde nach nur für die Zeit vom 26.11.2013 bis 28.12.2013 und vom 08.01.2014 bis 23.01.2014 (Zeitpunkt der erneuten Arbeitsaufnahme) feststellen, da der Kläger in diesen Zeiten arbeitslos war, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat ([§ 137 Absatz 1 Nr. 1-3 SGB III](#)). Am 25.11.2013 kommt ein Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht in Betracht, nachdem sich der Kläger erst am 26.11.2013 (Dienstag) bei der Beklagten arbeitslos gemeldet und damit einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt hat (Blatt 3 VA). Nicht überzeugen konnte sich der Senat davon, dass der Kläger in der Zeit vom 29.12.2013 bis 07.01.2014 arbeitslos gewesen ist, nachdem eine Verfügbarkeit in dem genannten Zeitraum nicht festzustellen ist. Aus der Verwaltungsakte ergibt sich nämlich, dass der Kläger gegenüber der Beklagten angegeben hat, in der Zeit vom 14.12.2013 bis 28.12.2013 in den Urlaub zu wollen (Blatt 66 VA), aus der Terminbestimmung zur Urlaubsrückmeldung vom 06.12.2013 (Blatt 48 VA) zum 30.12.2013 entnimmt der Senat, dass die Beklagte die Zustimmung im Sinne des § 3 EAO bis zum 28.12.2013 erteilt hat. Die Bestimmung des Termins auf Montag, den 30.12.2013 folgt aus der Regelung des [§ 141 Absatz 3 SGB III](#), wonach eine persönliche Meldung an dem nächsten Tag, an dem die Agentur für Arbeit dienstbereit ist, auf den Tag zurückwirkt, an dem die Agentur für Arbeit nicht dienstbereit war. Nachdem eine Dienstbereitschaft der Beklagten am Sonntag den 29.12.2013 nicht bestanden hat, hätte die Meldung vom 30.12.2013 auf den 29.12.2013 zurückwirken können, eine Meldung des Klägers am 30.12.2013 konnte der Senat hingegen nicht feststellen. Vielmehr ist eine solche erst wieder am 08.01.2014 erfolgt, sodass eine Verfügbarkeit in der Zeit vom 29.12.2013 bis 07.01.2014 nicht bestanden hat und für diesen Zeitraum kein Anspruch dem Grunde nach besteht. Für den Zeitraum vom 14.12.2013 bis 28.12.2013 ist die tatsächlich fehlende Verfügbarkeit aufgrund der erteilten Zustimmung der Beklagten indessen nach § 3 EAO unschädlich und ohne Einfluss auf den Arbeitslosengeldanspruch.

Der Kläger kann die Gewährung von Arbeitslosengeld jedoch nicht beanspruchen, da der Anspruch geruht hat. Gemäß [§ 159 Absatz 1 Satz 1 SGB III](#) ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn die oder der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses

gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe), [§ 159 Absatz 1 Satz 2 SGB III](#). Die Person, die sich versicherungswidrig verhalten hat, hat die für die Beurteilung eines wichtigen Grundes maßgebenden Tatsachen darzulegen und nachzuweisen, wenn diese Tatsachen in ihrer Sphäre oder in ihrem Verantwortungsbereich liegen, [§ 159 Absatz 1 Satz 3 SGB III](#).

Der Kläger hat sein bestehendes Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt und dadurch die Arbeitslosigkeit jedenfalls grob fahrlässig herbeigeführt, da grobe Fahrlässigkeit dann anzunehmen ist, wenn nicht mindestens die konkrete Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz besteht (BSG, Urteil vom 20.04.1977 – 7 Rar 112/75, juris RdNr. 11; BSG, Urteil vom 17.11.2005 – B [11a/11 AL 49/04](#), RdNr. 14). Eine solche konkrete Aussicht konnte der Senat nicht feststellen und ist vom Kläger nicht vorgebracht worden. Ebenso konnte sich der Senat nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes überzeugen. Ob sich der Arbeitslose auf einen wichtigen Grund berufen kann, ist unter Berücksichtigung des Ziels der Sperrzeitregelung zu entscheiden. Diese soll die Versichertengemeinschaft vor Risikofällen schützen, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder deren Behebung er unbegründet unterlässt. Eine Sperrzeit soll nur eintreten, wenn dem Versicherten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann. Dies ist nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Arbeitslosen zu beurteilen, sondern ein wichtiger Grund im Sinne des Sperrzeitrechts muss vielmehr objektiv gegeben sein, wobei der wichtige Grund nicht nur die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses, sondern gerade auch den konkreten Zeitpunkt der Beendigung umfassen muss (BSG, Urteil vom 12.10.2017 – [B 11 AL 17/16 R](#), juris RdNr.16; BSG, Urteil vom 14.09.2010 – [B 7 AL 33/09 R](#), juris RdNr.12). Für die Beurteilung, ob im Einzelfall die Aufgabe eines Arbeitsplatzes zu einem bestimmten Zeitpunkt durch einen wichtigen Grund gedeckt ist, sind die Interessen des Arbeitnehmers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die der Versichertengemeinschaft an der Beibehaltung der Arbeitsstelle gegeneinander abzuwägen. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer gehalten ist, sein Arbeitsverhältnis fortzusetzen, um dazu beizutragen, dass eine Belastung der Versichertengemeinschaft durch bewusst herbeigeführte Arbeitslosigkeit vermieden wird. Folglich kann ein die Arbeitsplatzaufgabe rechtfertigender wichtiger Grund nur gegeben sein, wenn Umstände vorliegen, unter denen nach verständiger Abwägung mit den Interessen der Versichertengemeinschaft dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist. Dabei lassen sich die Grundsätze, die unter dem Gesichtspunkt der beruflichen Qualifikation des Arbeitslosen die Ablehnung eines Arbeitsangebotes rechtfertigen, nicht schematisch auf die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses übertragen, weil die Ausgangslage eine andere ist (BSG, Urteil vom 25.10.1988 – 7 Rar 37/87, juris RdNr.21 f.). Ein wichtiger Grund kann nicht ohne Weiteres darin gesehen werden, dass ein Arbeitnehmer dem Ausspruch einer drohenden bzw. feststehenden Kündigung des Arbeitgebers, auch bei Zahlung einer Abfindung, zuvorkommt, da es dem Arbeitnehmer im Interesse der Versichertengemeinschaft zuzumuten ist, die Kündigung abzuwarten, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Solche können dann gegeben sein, wenn dem Arbeitnehmer eine nach Arbeitsrecht rechtmäßige Kündigung aus einem von seinem Verhalten unabhängigen Grund zu dem Zeitpunkt droht, zu dem er das Arbeitsverhältnis löst und er durch eine einverständliche Lösung des Arbeitsverhältnisses Nachteile vermeiden kann, die sich durch eine Kündigung des Arbeitgebers für sein berufliches Fortkommen ergeben. Darüber hinaus kann in Einzelfällen ein wichtiger Grund auch bei einer drohenden oder feststehenden, aber noch nicht erfolgten rechtswidrigen Kündigung auf Grund sonstiger Umstände, etwa des Verhaltens des Arbeitgebers genügen (BSG, Urteil vom 17.10.2002 – [B 7 AL 136/01 R](#), juris RdNr.20).

Der Umstand, dass zwischen dem Kläger und dem Arbeitgeber kein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, begründet einen wichtigen Grund nicht. Ein Arbeitsvertrag ([§ 611a BGB](#)) kann grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden, das Nachweisgesetz (NachwG) verpflichtet den Arbeitgeber lediglich, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Arbeitsbedingungen in Schriftform niederzulegen und dem Arbeitnehmer die Niederschrift unterzeichnet auszuhändigen. Ein Schriftformerfordernis, welches gemäß [§ 125 Satz 2 BGB](#) auch zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führen könnte, begründet das Nachweisgesetz für Arbeitsverhältnisse hingegen nicht (Fandel/Kock in: juris-PK, BGB, § 611a Rn. 74 ff.), hieraus folgt lediglich ein Anspruch auf Erteilung eines Nachweises, der im Klageweg verfolgt werden kann (Landesarbeitsgericht Baden- Württemberg, Beschluss vom 18.12.2009 – [5 Ta 131/09](#), juris Rn. 7). Dass der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, lässt eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar erscheinen und rechtfertigt eine fristlose Kündigung nicht, wobei auch keine Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Kläger arbeitsgerichtliche Hilfe zur Erlangung des Nachweises in Anspruch genommen hat.

Die Entlohnung des Klägers ergibt ebenfalls keinen wichtigen Grund. Die heutige Sperrzeitregelung geht auf die Regelungen der §§ 78, 80 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) zurück, wobei § 78 Absatz 2 AVAVG eine ausdrückliche Auflistung berechtigender Gründe für die Aufgabe der Arbeitsstelle enthielt. Daneben waren nur wichtige Gründe nach § 80 Absatz 1 Satz 1 AVAVG in Anlehnung an die allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften zu prüfen. Mit Inkrafttreten des Arbeitsförderungsrechts wurde die Unterscheidung zwischen berechtigtem und wichtigem Grund aufgegeben und durch eine verallgemeinernde Generalklausel ersetzt, Bezugspunkt für die Beurteilung der Zumutbarkeit bleibt jedoch das Beschäftigungsverhältnis selbst (BSG, Urteil vom 14.09.2010, [B 7 AL 33/09 R](#), juris RdNr.13). Nach § 78 Absatz 2 AVAVG bestanden wichtige Gründe unter anderem dann, wenn für die Arbeit nicht das tarifliche, oder soweit eine tarifliche Regelung nicht besteht, das im Beruf ortsübliche Arbeitsentgelt gezahlt wird oder bindende Bestimmungen über sonstige Arbeitsbedingungen oder Arbeitsschutzvorschriften nicht eingehalten werden. Nachdem eine nicht ortsüblich vergütete Tätigkeit nach [§ 140 SGB III](#) jedoch zumutbar ist, wenn kein Tarifentgelt oder das ortsübliche Entgelt gezahlt wird, ist nicht mehr auf die sittenwidrig niedrige Vergütung, sondern auf die Vergütung unterhalb des gesetzlichen oder branchenspezifischen Mindestlohnes als wichtigen Grund für die Lösung des Arbeitsverhältnisses abzustellen (Schmitz in: juris-PK, SGB III, § 159 Rn. 65 f.). Hiervon ausgehend konnte der Senat nicht feststellen, dass der Kläger hinsichtlich der Lohnhöhe einer tariflichen Regelung unterfallen ist. Zwar verweist der Kläger darauf, dass die Arbeitgeberin Mitglied im D. (Hotel- und Gaststättenverband) gewesen ist, dass er selbst kraft Mitgliedschaft in der Gewerkschaft einer Tarifbindung unterlegen ([§ 4 TVG](#)) hätte, ist jedoch ebenso wenig festzustellen, wie eine Geltung des Tarifvertrages kraft Allgemeinverbindlicherklärung ([§ 5 TVG](#)). Gestützt auf die Gehaltsabrechnungen ab April 2013 (Blatt 15 ff. AG-Akte) legt der Senat zu Grunde, dass die Arbeitgeberin jedenfalls einen Stundenlohn von brutto 8,00 EUR gezahlt hat, sodass dieser knapp 20% unter dem vom Kläger im arbeitsgerichtlichen Verfahren beanspruchten Stundenlohn von 9,80 EUR (Blatt 3 der arbeitsgerichtlichen Akte) gelegen hat und damit nicht als sittenwidrig angesehen werden kann. Eine Berechtigung zur fristlosen Kündigung vermag die Entlohnung daher nicht zu begründen, im Übrigen hat das SG nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass ein Stundenlohn von 8,00 EUR nur knapp unter dem erst seit 01.01.2015 geltenden Mindestlohn liegt. Welcher Lohn von der Arbeitgeberin zu Beginn der Beschäftigung gezahlt wurde, ist nicht entscheidungserheblich, da eine in der Vergangenheit zu geringe Lohnzahlung eine fristlose Kündigung nicht mehr rechtfertigen kann, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung ein höherer Lohn gezahlt wurde. Der Vortrag, dass der Stundenlohn im November 2013 bei nur 5,56 EUR gelegen habe, ist unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgelegten Lohnabrechnung für diesen Monat (Blatt 22 SG-Akte) nicht nachvollziehbar. Diese weist einen Stundenlohn von weiterhin 8,00 EUR aus. Nachdem der Kläger zum 24.11.2013 fristlos gekündigt und

somit nicht den ganzen Monat gearbeitet hat, liegt der Auszahlungsbetrag nachvollziehbar unter den Beträgen der Vormonate. Unabhängig von der Frage einer tarifgerechten Entlohnung ist nicht zu erkennen, weshalb, solange die Grenze zur Sittenwidrigkeit nicht erreicht ist, was bei einer Unterschreitung des Tariflohns um ein Drittel angenommen wird (Hauck/Noftz, SGB III, § 159 Rn.193), gegenüber dem Arbeitgeber nicht zunächst Ansprüche auf höheres Arbeitsentgelt verfolgt werden könnten, bevor das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt wird. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, dass der Arbeitgeber gegenüber dem SG angegeben hat, dass der Stundenlohn plus Zulagen gezahlt worden ist (Vernehmung des Geschäftsführers, Blatt 83 f. SG-Akte) und weiterhin freie Kost und Logis zuzüglich Anteil am Trinkgeld gewährt wurde (Blatt 103/104 VA). Somit dürfte nicht davon ausgegangen werden können, dass sich die Vergütung des Klägers lediglich auf einen Stundenlohn von 8,00 EUR beschränkt hat. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Waren in Anrechnung auf das Arbeitsentgelt überlässt oder Sachbezüge als unmittelbarer Teil des Arbeitsentgeltes vereinbart werden, wenn dies dem Interesse des Arbeitnehmers oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht, eine solche Naturalvergütung stellt die Gewährung von Kost oder die Überlassung einer Wohnung an den Dienstverpflichteten ohne besonders Entgelt dar (Fandel/Kock in: juris-PK, BGB, § 611a BGB RdNr.123, vgl. auch BAG, Urteil vom 05.09.2002 – 8 AZR 702/01 juris RdNr.38 zur privaten Nutzung eines PKW als Entgeltcharakter und damit Hauptleistungspflicht).

Entsprechendes gilt hinsichtlich des Urlaubsanspruchs, da nicht erkennbar ist, dass der Kläger versucht hätte, die Gewährung von Urlaub gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen. Zwar erscheint es dem Senat zweifelhaft, ob die von dem Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung beschriebene Verfahrensweise, dass zwei Tage im Monat als Urlaub abgerechnet werden und längere Zeiträume nicht gewährt werden, mit der Regelung in § 7 Absatz 2 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) vereinbar ist, wonach einer der Urlaubsteile mindestens zwölf aufeinanderfolgende Werktage umfassen muss, wenn der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub von mehr als zwölf Werktagen hat, jedoch hätte der Kläger hier zunächst, ggf. mit gerichtlicher Hilfe, auch im einstweiligen Rechtsschutz, gegen den Arbeitgeber vorzugehen gehabt. Eine fristlose Kündigung rechtfertigt sich hieraus nicht, dass nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses angestrebte arbeitsgerichtliche Verfahren auf Urlaubsabgeltung und tarifliches Urlaubsgeld hätte während des Arbeitsverhältnisses geführt werden können.

Der Senat kann sich weiterhin weder davon überzeugen, dass der Kläger unzumutbare Tätigkeiten zu verrichten hatte, noch davon, dass die maximal zulässigen Arbeitszeiten nachhaltig überschritten werden mussten. Der Geschäftsführer der Klägerin hat gegenüber dem SG nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger als Springer beschäftigt worden ist, nachdem dieser über keine Deutschkenntnisse verfügte, und die Beschäftigung auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers auch über den Winter fortgeführt wurde, obwohl der Arbeitsanfall eigentlich keinen Bedarf für die Arbeitskraft des Klägers ergeben hat. Der Senat kann daher nicht feststellen, dass die Tätigkeiten in der Küche, an der Spüle oder an der Theke für den als ungelernte Kraft als Springer eingestellten Kläger unzumutbar gewesen wäre und eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nicht zugelassen hätte. Dass der Kläger in Ungarn die Hotelfachschule absolviert haben mag, führt zu keiner anderen Beurteilung, nachdem der Arbeitgeber dargelegt hat, dass der Kläger wegen mangelnder Deutschkenntnisse nur als Springer eingesetzt wurde. Darüber hinaus überzeugt es, dass in einem Saisonbetrieb mit Terrasse über Winter weniger Arbeitskräfte benötigt werden und der Kläger daher auch für andere Tätigkeiten eingesetzt werden musste. Die vom Kläger dokumentierten Stunden konnten vom Arbeitgeber nicht bestätigt werden, im Übrigen rechtfertigt im Sommer geleistete Mehrarbeit eine fristlose Kündigung im November nicht. Auch ist nicht zu erkennen, dass die Mehrarbeit von dem Arbeitgeber verbindlich vorgegeben worden wäre oder der Kläger einen Versuch unternommen hätte, die Problematik der Mehrarbeit mit dem Arbeitgeber zu besprechen und eine Lösung herbeizuführen. Letztlich hat der Arbeitgeber für den Senat nachvollziehbar beschrieben, dass das Arbeitsverhältnis auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers über die Saison hinaus auch auf die Wintermonate erstreckt worden ist, obwohl der Arbeitsanfall eine Beschäftigung des Klägers nichts zwingend geboten hat. Insofern ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger einerseits die Arbeitsbedingungen als unzumutbar ansieht, aber dennoch auf eine Weiterbeschäftigung über die Wintermonate hinwirkt. Letztlich geht der Senat aufgrund der Angaben des Geschäftsführers der Arbeitgeberin zwar davon aus, dass seitens der Arbeitgeberin eine Kündigung (verhaltensbedingte) Kündigung des Klägers beabsichtigt gewesen ist, kann jedoch keine Gründe feststellen, weshalb eine solche Kündigung vom Kläger nicht abzuwarten gewesen wäre.

Dass der Kläger zum ersten Mal seit seinem Aufenthalt in Deutschland die Arbeitsstelle gewechselt hat und zum Zeitpunkt der Feststellung der Sperrzeit wieder eine Beschäftigung aufgenommen hatte, erweist sich für die Frage der Sperrzeit als nicht entscheidungsrelevant.

Weiterhin konnte der Senat der Verfahrensakte des Arbeitsgerichtes Ulm, Kammern Ravensburg, entnehmen, dass der Kläger am Ende des Beschäftigungsverhältnisses noch einen Urlaubsanspruch von 21 Tagen hatte, hinsichtlich derer eine Urlaubsabgeltung geleistet worden ist, sodass der Anspruch auf Arbeitslosengeld in der Zeit vom 25.11.2013 bis 15.12.2013 auch nach § 157 Absatz 2 SGB III geruht hat, der bestimmt, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit des abgeholten Urlaubs ruht, wenn die oder der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Urlaubsabgeltung erhalten oder zu beanspruchen hat. Dass nach dem arbeitsgerichtlichen Vergleich offen ist, ob die Urlaubsabgeltung in voller Höhe für 21 Tage gezahlt wurde, kann dahinstehen, da auf Urlaub bzw. dessen Abgeltung gemäß § 13 Absatz 1 Satz 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) nicht wirksam verzichtet werden kann (Düe in: Brand, SGB III, § 157 Rn. 25).

Gemäß § 159 Absatz 2 Satz 1 SGB II beginnt die Sperrzeit mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, oder, wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit. Die Dauer der Sperrzeit beträgt zwölf Wochen, § 159 Absatz 3 Satz 1 SGB III. Sie verkürzt sich auf drei Wochen, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb von sechs Wochen nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, ohne eine Sperrzeit geendet hätte (Absatz 3 Satz 2 Nr.1), auf sechs Wochen, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb von zwölf Wochen nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, ohne eine Sperrzeit geendet hätte (Absatz 3 Satz 2 Nr.2a) oder eine Sperrzeit von zwölf Wochen für die arbeitslose Person nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeuten würde (Absatz 3 Satz 2 Nr.2b). Maßgebende Tatsachen sind solche, die mit dem Eintritt der Sperrzeit in einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Hierzu können auch Umstände persönlicher und wirtschaftlicher Art gehören, die zwar von ihrem Gewicht her nicht den Eintritt einer Sperrzeit hindern, jedoch aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles eine Sperrzeit von einer Regeldauer als besonders hart erscheinen lassen (Senatsurteil vom 30.09.2016 – L 8 AL 1777/16, juris RdNr.41 unter Verweis auf BSG, Urteile vom 26.03.1998 – B 11 AL 49/97 R und 23.06.1982 – 7 Rar 89/81). Dass das Arbeitsverhältnis ohne eine Sperrzeit innerhalb von sechs Wochen geendet hätte, konnte der Senat nicht feststellen. Zwar ist den Angaben des Geschäftsführers der Arbeitgeberin, wie oben dargelegt, zu entnehmen, dass seitens der Arbeitgeberin eine Kündigung im Raum stand, dass eine solche wirksam erklärt worden wäre, ist hingegen nicht ersichtlich. Im Übrigen ist der Senat davon überzeugt, dass die Kündigungsabsichten der Arbeitgeberin auf dem Verhalten des Klägers beruhten, sodass sich bei arbeitgeberseitiger Kündigung wiederum eine Sperrzeit ergeben hätte. Besonderheiten des Falles, die eine Sperrzeit von zwölf Wochen als besonders hart erscheinen lassen, konnte der Senat nicht feststellen, dagegen spricht insbesondere auch der Umstand, dass der Kläger sich

bereits ab dem 15.12.2013 (bis 28.12.2013) nicht der Vermittlung zur Verfügung gestellt, sondern "Urlaub" in Anspruch genommen hat.

Begründet ist die Berufung jedoch, soweit sich der Kläger gegen die Kostenentscheidung hinsichtlich des Bescheides vom 31.01.2014 wendet. Insoweit ist der Widerspruchsbescheid abzuändern und die Beklagte zur Tragung der außergerichtlichen Kosten dem Grunde nach zu verurteilen, da der Widerspruch nicht unzulässig und das Widerspruchsverfahren, wie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides zeigt, erfolgreich gewesen ist.

Nach [§ 63 Absatz 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. [§ 63 SGB X](#) gilt nur für isolierte Vorverfahren, also für solche, an die sich in der Hauptsache kein gerichtliches Verfahren anschließt und die von Vorverfahren zu unterscheiden sind, an die sich ein gerichtliches Verfahren in der Hauptsache anschließt. Für Kostengrundentscheidungen in Widerspruchsbescheiden gegen die Klage erhoben wird, gilt [§ 63 SGB X](#) nicht. Demgemäß steht eine solche Kostengrundentscheidung in einem Widerspruchsbescheid wie bei einer Bedingung unter dem Vorbehalt, dass gegen den Widerspruchsbescheid keine Klage in der Hauptsache erhoben wird, wird eine solche Klage erhoben, tritt die Bedingung ein und die Kostengrundentscheidung erledigt sich auf sonstige Weise nach [§ 39 Absatz 2 SGB X](#). Diese Beschränkung des [§ 63 SGB X](#) auf isolierte Vorverfahren ergibt sich aus dem Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des [§ 63 SGB X](#), aus systematischen Zusammenhängen mit [§ 193 SGG](#), dem RVG und dem Grundsatz der Kosteneinheit (BSG, Urteil vom 19.10.2016 – [B 14 AS 50/15 R](#), juris RdNr. 15 ff.). Ein solches isoliertes Vorverfahren ist hier gegeben, da berücksichtigt werden muss, dass die Beklagte mit dem angefochtenen Widerspruchsbescheid über drei Widersprüche entschieden hat, wobei es sich jeweils um verschiedenen Angelegenheiten im Sinne des RVG handelte, mit der Folge, dass Geschäftsgebühren für drei Widerspruchsverfahren angefallen sind, hinsichtlich derer jeweils eine Kostengrundentscheidung zu ergehen hat. Nachdem in der Hauptsache nur die Entscheidung der Beklagten hinsichtlich der Sperrzeit ab 26.11.2013 angegriffen worden ist, folgt dem Vorverfahren nur insoweit ein Klageverfahren nach und erledigt sich die Kostenentscheidung nur bezüglich dieses Vorverfahrens. Bezüglich der Höhe des Arbeitslosengeldes (gewährt mit Bescheid vom 13.12.2013) hat der Kläger den Widerspruchsbescheid nicht mehr angegriffen, sodass die Entscheidung in der Hauptsache ebenso wie die Kostengrundentscheidung insoweit bestandskräftig geworden ist. Hinsichtlich des Sperrzeitbescheides vom 31.01.2014 ergibt sich aus der Klageschrift eindeutig, dass sich der Kläger diesbezüglich nur gegen die negative Kostenentscheidung gewandt hat, nachdem seinem Vortrag zu entnehmen ist, dass der Bescheid zwischenzeitlich aufgehoben worden ist, die Kostenübernahme jedoch abgelehnt worden sei. Hinsichtlich dieses Widerspruchsverfahrens folgt dem Vorverfahren kein Klageverfahren nach, sodass [§ 63 SGB X](#) anwendbar bleibt.

Erfolg im Sinne des [§ 63 Absatz 1 Satz 1 SGB X](#) hat der Widerspruch dann, wenn die Behörde ihm stattgibt (BSG, Urteil vom 19.06.2012 – [B 4 AS 142/11 R](#), juris RdNr.12). Eine solche Stattgabe liegt hier vor, da der Senat feststellen kann, dass die Beklagte aufgrund des Vortrags des Klägers im Widerspruchsverfahren den angefochtenen Bescheid gemäß [§ 44 SGB X](#) mit Bescheid vom 07.05.2014 zurückgenommen hat, wobei die Beklagte deshalb nach [§ 44 SGB X](#) vorgegangen ist, da sie unzutreffend von einer Verfristung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 31.01.2014 ausgegangen ist. Insoweit kann sich die Beklagte allerdings nicht auf [§ 37 SGB X](#) stützen.

Gemäß [§ 37 Absatz 2 Satz 1 SGB X](#) gilt ein Verwaltungsakt, der im Inland durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Der Anwendungsbereich der Bekanntgabefiktion des Absatz 2 Satz 1 SGB X ist erst eröffnet, wenn der Tag der Aufgabe des Verwaltungsaktes nachweisbar ist, was regelmäßig dadurch geschieht, dass die Behördenakten einen Vermerk über die Aufgabe zur Post enthalten, durch den der Zeitpunkt, an dem der VA zur Post gegeben wurde, dokumentiert wird. Fehlt ein entsprechender Vermerk über den Tag der Aufgabe des Schriftsatzes zur Post, tritt grundsätzlich keine Bekanntgabefiktion ein, sodass die Behörde den Zugang nachweisen muss (Engelmann in: von Wulffen/Schütze, SGB X, 8.Auflage 2014, § 37 Rn. 12a; BSG, Urteil vom 28.11.2006 – [B 2 U 33/05 R](#), juris RdNr. 15; BSG, Urteil vom 03.03.2009 – [B 4 AS 37/08 R](#), juris RdNr. 17). Ausgehend von diesen Maßstäben kann der Senat nicht feststellen, dass ein entsprechender Vermerk über die Aufgabe des Verwaltungsaktes vom 31.01.2014 zur Post angebracht worden wäre. Der in der Verwaltungsakte befindliche Entwurf enthält keinerlei individualisierte Eintragungen, die auf einen tatsächlichen Absendevorgang schließen lassen würden. Hinter dem Feld "abgesandt am:" (oben links) findet sich keine Eintragung und die am Ende des Entwurfs angebrachte Verfügung "1. Original an Adressaten senden", "2. z.d.A." bietet keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Erledigung. Der Senat verkennt nicht, dass die Führung elektronischer Akten das Anbringen handschriftlicher Vermerke, wie in Papierakten, nicht ermöglicht, jedoch wird hierdurch kein Leerlaufen der Vorschrift bewirkt. Mit dem Absendevermerk wird lediglich eine individualisierte Feststellung über den tatsächlichen Absendevorgang und insbesondere dessen Datum verlangt. Eine solche Dokumentation ist durch entsprechende Eintragungen auch in elektronisch geführten Akten möglich, vorliegend aber nicht erfolgt. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem SG (Blatt 81 SG-Akte) dargelegt hat, dass die Schreiben, die hausintern gefertigt wurden, am Arbeitsplatz ausgedruckt und taggleich zur Post gegeben wurden, die Post zweimal am Tag abgetragen werde und, wenn diese Uhrzeit vorbei sei, Schreiben auf den nächsten Tag datiert und die Schreiben noch an diesem Tag vom Postservice abgeholt würden, folgt hieraus keine andere Beurteilung. Die Beklagte hat insoweit nur eine allgemeine Verfahrensweise beschrieben, aber keine auf den Einzelfall bezogenen Umstände dargelegt, die auf eine tatsächliche Aufgabe des Verwaltungsaktes vom 31.01.2014 am 31.01.2014 schließen lassen. Nachdem überhaupt kein Absendevermerk in der Akte enthalten ist, kann der Senat dahinstehen lassen, ob ein Vermerk des Sachbearbeiters oder einer anderen Person, die das Schreiben nicht der Post übergeben hat, unzureichend ist und es sich um einen Vermerk der Poststelle handeln muss, da nur diese im Regelfall die Übergabe des Schriftstückes belegen kann (so Bayrisches LSG, Beschluss vom 31.05.2016 – [L 11 AS 329/16 B PKH](#), juris RdNr. 11). Ebenso kann dahinstehen, ob es ausreichend ist, die Übergabe an einen Postdienstleister zu dokumentieren, oder ob ein Schriftstück dann im Sinne des [§ 37 SGB X](#) zur Post gegeben ist, wenn es beim Postamt abgegeben wurde oder bei Einwurf in den Briefkasten mit dessen Leerung (Engelmann in: von Wulffen/Schütze, SGB X, § 37 Rn. 12a).

Die Beklagte hätte daher den Widerspruch nicht als unzulässig verwerfen dürfen, sondern hätte in der Sache entscheiden müssen. Einer Sachentscheidung durch den Senat steht entgegen, dass die Beklagte den Bescheid im Überprüfungsverfahren mit Bescheid vom 07.05.2014 und damit vor Klageerhebung beim SG am 10.06.2014 aufgehoben hat, sodass das zulässige Widerspruchsverfahren seine Erledigung gefunden hat. Der Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [§ 131 Absatz 1 Satz 3 SGG](#) steht entgegen, dass das erforderliche berechnete Interesse an einer Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes durch ein Interesse an einer auf erschöpfenden Klärung der Sach- und Rechtslage beruhenden Kostenentscheidung nicht begründet wird (Keller in: Meyer-Ladewig, SGG, 12.Auflage, § 131 RdNr. 10a). Nach der Erledigung des zulässigen Widerspruchsverfahrens hatte die Beklagte eine Kostengrundentscheidung zu treffen, eine solche ist in dem Widerspruchsbescheid enthalten und mit der Klage vom 10.06.2014 angegriffen

worden, sodass der Senat hierüber entscheiden kann und einen Erfolg des Widerspruchs im Sinne des [§ 63 SGB X](#) feststellt, nachdem die Beklagte den angefochtenen Bescheid aufgehoben hat. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass die Aufhebung im Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) erfolgt ist, da unzweifelhaft ist, dass einerseits das Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) ursächlich auf den Vortrag des Klägers im Widerspruchsverfahren zurückzuführen ist, wie aus den Ausführungen am Ende des Widerspruchsbescheides folgt, dass das Vorbringen als Antrag nach [§ 44 SGB X](#) gewertet werde, und andererseits die Entscheidung nach [§ 44 SGB X](#) nur deshalb getroffen wurde, weil die Beklagte davon ausgegangen ist, dass der Widerspruch verfristet ist. Ginge man davon aus, dass die Aufhebung in einem gesonderten Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) erfolgt und nicht dem Widerspruchsverfahren zuzurechnen wäre, hätte sich das Widerspruchsverfahren insoweit erledigt und der darauf beruhende Wegfall der Beschwer des Widerspruchsführers stellt sich als Erfolg im Widerspruchsverfahren dar, der zudem allein auf Veranlassung der Beklagten eingetreten ist. Der Senat stellt somit fest, dass die Beklagte den Bescheid im zulässigen Widerspruchsverfahren hätte aufheben müssen, nachdem der Widerspruch gegen den Sperrzeitbescheid deshalb begründet war, da dem Kläger nicht nachgewiesen werden konnte, dass er den Vermittlungsvorschlag, hinsichtlich dessen ihm unterlassene Bewerbungsbemühungen zur Last gelegt wurden (Sperrzeit wegen Arbeitsablehnung - § 159 Absatz 1 Satz 2 Nr.2), erhalten hat. Die Sperrzeit konnte vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben und war aufzuheben.

Die Beklagte war daher zu verurteilen, die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 31.01.2014 dem Grunde nach zu tragen.

Die Berufung konnte daher nur zum Teil Erfolg haben und war im Übrigen zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt, dass der Kläger nur hinsichtlich der Kostenentscheidung im Widerspruchsbescheid mit seinem Begehren durchgedrungen ist.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-05-13