

L 9 AL 118/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 22 AL 150/06
Datum
20.09.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 118/07
Datum
25.09.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20.09.2007 geändert und die Klage abgewiesen.
Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG).

Die Klägerin war seit 1960 Arbeitgeberin des am 00.00.1945 geborenen S. Dieser war bei ihr bis zum 30.06.2005 mit 35 Stunden pro Woche beschäftigt. Am 30.06.2005 vereinbarte die Klägerin mit dem S. für die Zeit vom 01.07.2005 bis zum 31.12.2007 die Durchführung von Altersteilzeit nach dem Blockzeitmodell. Nach dieser Vereinbarung hatte der S. in der Zeit vom 01.07.2005 - 01.10.2006 weiterhin in Vollzeit zu arbeiten und wurde danach vollständig von der Arbeit freigestellt. Bei der Klägerin stand außerdem in der Zeit vom 01.10.2004 bis zum 30.09.2006 der Arbeitnehmer A. in einem befristeten Arbeitsverhältnis. Dieser meldete sich am 30.05.2006 und am 12.06.2006 bei der Beklagten arbeitssuchend. Mit Vertrag vom 25.08.2006 wurde der A. ab dem 01.10.2006 bei der Klägerin in einem unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnis als Lager-Metallbearbeiter/Gießer eingestellt. Am 31.10.2006 beantragte die Klägerin die Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährungen von Leistungen nach § 4 AltTZG. Sie gab an, der Arbeitsplatz des S. werde durch den A. neu besetzt.

Mit Bescheid vom 07.11.2006 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Leistungen nach dem AltTG mit der Begründung ab, der A. sei nicht arbeitslos gemeldet gewesen. Die Klägerin legte am 15.11.2006 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Bescheid vom 20.11.2006 zurückwies. Der A. habe sich nur am 30.05.2006 und 12.06.2006 arbeitsuchend, nicht jedoch nach dem 01.07.2006 arbeitslos gemeldet.

Hiergegen hat sich die Klägerin mit der am 21.12.2006 erhobenen Klage gewandt. Sie hat geltend gemacht, der Arbeitsplatz des S. sei durch den A. neu besetzt worden. Durch die Arbeitsuchendmeldung des A. am 30.05.2006 seien auch die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung erfüllt. Dabei sei es unerheblich, dass A. nicht mindestens einen Tag lang arbeitslos gewesen sei. Überdies habe am 20.06.2006 eine Sachbearbeiterin die Beklagte besucht, ohne darauf hinzuweisen, dass noch eine formale Arbeitslosmeldung des A. erforderlich sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 07.11.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2006 aufzuheben und festzustellen, dass die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Altersteilzeitgesetz ab dem 01.10.2006 vorlägen sowie die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Leistungen nach § 4 Altersteilzeitgesetz ab dem 01.10.2006 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass eine Meldung als Arbeitsuchender durch den A. nicht mit einer Meldung als Arbeitsloser gleichzustellen sei.

Mit Urteil vom 20.09.2007 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von Leistungen nach § 4 AltTZG verurteilt. Die Voraussetzungen von § 4 AltTZG i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG seien gegeben. Zwar sei der Wiederbesetzter A. nur

arbeitssuchend gemeldet und nicht formal arbeitslos gewesen. Es entspreche jedoch dem Sinn und Zweck des § 3 AltTZG i. V. m. mit den Vorschriften des SGB III über die Arbeitslosmeldung und die frühzeitige Arbeitssuche, § 3 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG dahingehend auszulegen, dass auch ein Arbeitssuchender, aber noch nicht formal arbeitslos gemeldeter künftiger Arbeitsloser als Wiederbesetzer in Betracht komme. Das in § 1 Abs. 2 AltTZG formulierte Ziel, die Arbeitslosigkeit zu verringern, werde auch erreicht, wenn nicht nur formal als arbeitslos gemeldete Personen als Wiederbesetzer anerkannt würden, sondern auch Personen, die nachweislich von der Arbeitslosigkeit bedroht seien und sich auf Grund der Verpflichtung nach [§ 37 b SGB III](#) bereits frühzeitig als arbeitssuchend melden müssten und auch gemeldet hätten, obwohl es in der Folgezeit dann nicht tatsächlich zu einer Arbeitslosigkeit gekommen sei. Aus diesen Gründen erscheine es nicht konsequent, die Leistung nach § 4 AltTZG von der formalen Arbeitslosigkeit und Arbeitslosmeldung abhängig zu machen. Sinn und Zweck der frühzeitigen Arbeitslosmeldung nach [§ 37 b SGB III](#) sei es, die Arbeitsvermittlung in die Lage zu versetzen, einen Versicherten möglichst ohne zeitliche Arbeitslosmeldung nach dem Ende einer Beschäftigung in eine weitere neue Beschäftigung zu vermitteln. Soweit sich die Beklagte auf den formalen Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG berufe, widerspreche dies gerade den Zielsetzungen von [§ 37 b SGB III](#), wonach von Arbeitslosigkeit bedrohte Personen möglichst ohne zwischenzeitliche Arbeitslosigkeit weiterhin im Arbeitsmarkt zu integrieren seien.

Zur Begründung ihrer am 07.11.2007 eingelegten Berufung gegen das am 23.10.2007 zugestellte Urteil verweist die Beklagte noch auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Niedersachsen Bremen vom 14.08.2007 (Az. [L 11 AL 188/06](#)). Dieses Gericht habe entschieden, dass die von der Klägerin begehrte erweiternde Auslegung von § 3 Abs. 1 Nr. 2 a) AltTZG auf Arbeitssuchende nicht vorzunehmen sei.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 20.09.2007 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Ergänzend weist sie noch darauf hin, dass das Altersteilzeitgesetz bereits 1996 in Kraft getreten sei, also zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht zwischen den formalen Begriffen "arbeitssuchend" und "arbeitslos" unterschieden worden sei. Es müsse also davon ausgegangen werden, dass sich das Altersteilzeitgesetz noch auf die alte Rechtslage beziehe und eine redaktionelle Änderung wohl vor dem Hintergrund des Auslaufens dieses Gesetzes nicht erfolgt sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2a AltTZG festgestellt und die Beklagte zur Zahlung von Leistungen nach dem AltTZG verurteilt. Das Urteil ist daher abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Voraussetzungen für Leistungen nach § 4 AltTZG liegen nicht vor, weil der A. nicht im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 a AltTZG arbeitslos gemeldet war.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 AltTZG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung (d. Art. 95 Nr. 3 Buchst. a des Gesetzes vom 23.12.2003 - [BGBl. I, S. 2848](#)) setzt der Anspruch auf Leistungen nach § 4 AltTZG voraus, dass der Arbeitgeber aus Anlass des Übergangs des Arbeitnehmers in die Altersteilzeit

a) einen bei einer Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung auf den freigemachten oder auf einen in diesem Zusammenhang durch Umsetzung freigewordenen Arbeitsplatz versicherungspflichtig im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) beschäftigt; bei Arbeitgebern, die in der Regel nicht mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigen, wird unwiderleglich vermutet, dass der Arbeitnehmer auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung freigewordenen Arbeitsplatz beschäftigt wird oder

b) einen Auszubildenden versicherungspflichtig im Sinne des SGB III beschäftigt, wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Voraussetzungen des hier allein als Rechtsgrundlage in Betracht kommenden Buchstaben e) sind nicht erfüllt.

Unstreitig hat sich A. nicht nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 2](#) i. V. m. [§ 122 Abs. 1 SGB III](#) bei der Beklagten arbeitslos gemeldet. Dies allein schließt einen Anspruch aber nicht zwingend aus, weil der Begriff "arbeitslos gemeldet" im AltTZG durchaus einen anderen Bedeutungsinhalt haben kann als im SGB III. Allerdings führt entgegen der Auffassung des Sozialgerichts die vom A. gemäß [§ 37 b SGB III](#) vorgenommene Arbeitssuchendmeldung nicht dazu, dass er als "arbeitslos gemeldet" im Sinne des AltTZG anzusehen ist.

Teilweise wird bereits vertreten, dass ein Anspruch nach dem Altersteilzeitgesetz nur dann entstehen kann, wenn tatsächlich für mindestens einen Tag Arbeitslosigkeit eingetreten ist (Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 AltTZG, Rn. 20). Danach wäre auch eine vorzeitige Arbeitslosmeldung i. S. v. [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) ohne den tatsächlichen Eintritt von Arbeitslosigkeit nicht ausreichend, um einen Anspruch nach dem AltTZG herbeizuführen. Dem wird entgegen gehalten, dass eine auch Vorarbeitslosmeldung gemäß [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) ohne einen faktischen Eintritt von Arbeitslosigkeit zu einem Anspruch nach dem AltTZG führen kann (Rittweger in Rittweger/Petri/Schweikert, AltTZG, § 3 Rn. 77 m. w. N.). Auch nach den Durchführungsanweisungen der Beklagten zum Altersteilzeitgesetz (zu § 3, 3.1.7.1) wird eine faktische Arbeitslosigkeit ausdrücklich nicht mehr verlangt. Für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut der Vorschrift, der gerade nicht von "arbeitslos", sondern nur von "arbeitslos gemeldet" spricht.

Dieser Meinungsstreit braucht indes nicht abschließend entschieden zu werden. Nach Auffassung des Senats sind nämlich zumindest solche Personen wie A., die weder arbeitslos noch gemäß [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) vorab arbeitslos gemeldet sind, sondern die sich nur gemäß [§ 37 b SGB III](#) arbeitssuchend gemeldet haben, nicht als "arbeitslos gemeldet" im Sinne § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a) AltTZG anzusehen.

Zuzustimmen ist dem Sozialgericht zunächst allerdings dahingehend, dass grundsätzlich nicht nur die Vermittlung von Arbeitslosen und arbeitslos gemeldeten Versicherten in Arbeit, sondern auch die Vermittlung solcher Personen erstrebenswert erscheint, bei denen der Eintritt der Arbeitslosigkeit nach einem Zeitraum von mindestens 3 Monate droht und die sich nach [§ 37 b SGB III](#) deswegen bereits arbeitsuchend melden müssen. Zu beachten ist allerdings, dass die Eingliederungsziele des SGB III nicht mit denen des AltTZG deckungsgleich sind. Durch das AltTZG soll primär älteren Arbeitslosen ein gleitender Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente ermöglicht werden (vgl. § 1 Abs. 1 AltG, [BT-Drucks. 13/4336, S. 14](#)). Gleichzeitig soll der Arbeitsmarkt durch die Einstellung von arbeitslosen Arbeitnehmern entlastet werden, und dies soll für die Sozialversicherung möglichst kostenneutral erfolgen. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen als Wiederbesetzer daher vorrangig Bezieher von Leistungen berücksichtigt werden, und der Bundesagentur sollen keine zusätzlichen Ausgaben erwachsen ([BT-Drucks. 13/4336, S. 15](#)). Dies verkennt das Sozialgericht bei seiner Auslegung des AltTZG, bei der es maßgeblich auf das Regelungsziel von [§ 37 b SGB III](#), nämlich die möglichst zügige Vermittlung eines Versicherten unter Vermeidung von Arbeitslosigkeit abstellt. Denn es geht dem AltTZG anders als dem SGB III in erster Linie um die Vermittlung von arbeitslosen Leistungsempfängern und nicht von allen, in Zukunft von Arbeitslosigkeit bedrohten, Arbeitnehmern.

Die generelle Einbeziehung aller nach [§ 37 b SGB III](#) frühzeitig arbeitsuchend gemeldeten Personen in den Anwendungsbereich des AltTZG ist nach Auffassung des Senats mit Sinn und Zweck des AltTZG nicht zu vereinbaren. In Bezug auf die vom Gesetzgeber mit dem AltTZG verfolgten Regelungsziele bestehen maßgebliche Unterschiede zwischen dem Kreis der nach [§ 37 b SGB III](#) als arbeitsuchend gemeldeten Personen und dem Kreis der arbeitslos gemeldeten Personen, die einer Gleichstellung entgegenstehen. Zwar dienen sowohl die vorzeitige Arbeitslosmeldung nach [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) als auch die Arbeitsuchendmeldung nach [§ 37 b SGB III](#) der Vermeidung von Arbeitslosigkeit. Jedoch hat sich allenfalls bei der vorzeitigen Arbeitslosmeldung die Situation schon so in Richtung einer Leistungsgewährung verfestigt, dass eine Gewährung von Leistungen nach dem AltTZG in Betracht kommt (so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 28.06.2007, Az. [L 11 AL 188/06](#)). Dies ergibt sich zunächst daraus, dass bei vorzeitig arbeitslos gemeldeten Personen der Eintritt der Arbeitslosigkeit in längstens drei Monaten droht. Demgegenüber kann eine Arbeitsuchendmeldung bereits ab einem wesentlich früheren Zeitpunkt und nur bis maximal drei Monate vor dem voraussichtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Bei der Arbeitsuchendmeldung ist daher viel weniger als bei der vorzeitigen Arbeitslosmeldung absehbar, ob und inwieweit sich die Gefahr des Eintritts der Arbeitslosigkeit tatsächlich jemals konkretisieren wird. Vor allem aber ist die Arbeitslosmeldung materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Dies gilt auch für die vorzeitige Arbeitslosmeldung nach [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#). Die vorzeitige Meldung wirkt fort bis zum ersten Tag der Arbeitslosigkeit. Dies gilt selbst dann, wenn tatsächlich die Arbeitslosigkeit erst später als zunächst angezeigt eintritt. Auch dann kann ein Anspruch auf Arbeitslosengeld auf die vorher erfolgte Arbeitslosmeldung gestützt werden und der Arbeitslose muss sich nicht erneut arbeitslos melden (Steinmeyer in Gagel, SGB III, § 122 Rn. 29). Mit einer Meldung als Arbeitsuchender nach [§ 37 b SGB III](#) sind entsprechende Leistungsansprüche hingegen nicht verbunden. Es handelt sich bei dieser Meldung um eine Obliegenheit, deren zurechenbare Verletzung bei tatsächlichem späteren Eintritt der Arbeitslosigkeit zum Eintritt einer Sperrzeit führen kann.

Zu keinem anderen Ergebnis führt auch das Vorbringen der Klägerin, dass das Altersteilzeitgesetz zu einem Zeitpunkt in Kraft getreten sei, zu dem [§ 37 b SGB III](#) noch nicht existiert habe und zu dem noch nicht zwischen arbeitslos und arbeitsuchend Gemeldeten unterschieden worden sei. Die Unterscheidung zwischen "Arbeitslosen" und "Arbeitsuchenden" wurde vielmehr auch bereits vor dem Inkrafttreten von [§ 37 b SGB III](#) gemacht (vgl. BSG, Urt. v. 30.03.1994, Az. [11 RAR 63/93](#); Brand in Niesel, AFG, 1. Aufl., 1995, § 13 Rn. 5). Da § 4 Abs. 1 AltTZG nach dem Inkrafttreten von [§ 37 b SGB III](#) bereits mehrfach geändert worden ist (durch Art. 95 Nr. 3 Buchst. a) d. Ges. v. 23.12.2003, [BGBl. I, S. 2848](#), durch Art. 42 Nr. 2 d. Ges. v. 24.12.2003, [BGBl. I, 2954](#) und durch Art. 11 Nr. 1 d. Ges. v. 19.12.2007, [BGBl. I, S. 3024](#)), wäre insoweit zu erwarten gewesen, dass auch eine entsprechende Änderung in Form einer Ergänzung der Vorschrift in Bezug auf Arbeitsuchende erfolgt wäre, wenn der Gesetzgeber eine Einbeziehung des in [§ 37 b SGB III](#) genannten Personenkreises in den Anwendungsbereich des AltTZG gewollt hätte. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, für Bezieher von Arbeitslosengeld II zunächst eine Öffnungsklausel in das AltTZG aufzunehmen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AltTZG i. d. F. d. Ges. v. 24.12.2003, [BGBl. I, 2954](#)) und Empfänger von Arbeitslosengeld II seit dem 01.01.2008 arbeitslos Gemeldeten generell gleichgestellt hat (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 a) AltTZG i. d. F. d. Ges. v. 19.12.2007, [BGBl. I, S. 3024](#)). Die Aufnahme dieses Personenkreises zeigt, dass der Gesetzgeber das Ziel des AltTZG nicht aus den Augen verloren hat, möglichst keine Mehrbelastung für die Sozialversicherung herbeizuführen. Durch die Einbeziehung von Empfängern von Arbeitslosengeld II tritt zwar eine zusätzliche Belastung bei der Bundesagentur auf, es wird aber - im Gegensatz zu einer Einbeziehung von Arbeitsuchenden - im Gegenzug ein anderer Leistungsträger von Kosten entlastet. Wenn der Gesetzgeber trotz der mehrfachen Änderung der Vorschrift in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a) AltTZG damit weiterhin am Begriff der Arbeitslosmeldung festhält, spricht dies dafür, dass die Förderung nicht auf den Kreis der nach [§ 37 b SGB III](#) nur arbeitsuchend gemeldeten Personen ausgedehnt werden soll.

Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht über die Grundsätze des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches. Die Klägerin trägt insoweit vor, dass am 20.06.2006 eine Sachbearbeiterin der Beklagten bei ihr zu Besuch gewesen sei, wobei es dabei auch um die Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes des S. durch den A. gegangen sei. Die Sachbearbeiterin habe bei dieser Gelegenheit aber nicht darauf hingewiesen, dass eine formale Arbeitslosmeldung des A. Voraussetzung für den Anspruch nach dem AltTZG sei. Auch wenn nach Einschätzung des Senats bei einem entsprechenden Beratungsgespräch über eine Neueinstellung nach dem Altersteilzeitgesetz ein solcher Hinweis hätte erfolgen müssen, hält er dennoch eine weitere Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht zum Vorliegen und zu den genauen Umständen dieses Gespräches für entbehrlich. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch könnte der Klägerin nämlich auch bei unterstellter Richtigkeit ihres Vorbringens nicht erwachsen. Denn der für die Klägerin entstandene Nachteil könnte nicht durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden, was auf der Rechtsfolgenseite Voraussetzung für das Entstehen eines Herstellungsanspruches wäre. Als reine Tatsachenerklärung kann eine fehlende persönliche Arbeitslosmeldung nämlich nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch fingiert werden (vgl. Urt. v. 21. 06. 2001, Az. [B 7 AL 6/00 R](#); Urt. v. 08.07.1993, Az. [7 RAR 80/92](#); BSG Urt. v. 19.03.1986, Az. [7 RAR 48/84](#); Niesel in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 323, Rn. 36; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB III, § 122, Rn. 51 ff.).

Die Zulassung der Revision beruht auf [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Bei der Frage, ob ein gemäß [§ 37b SGB III](#) als arbeitsuchend Gemeldeter als "arbeitslos gemeldet" im Sinne des AltTZG anzusehen sind, handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW
Saved
2008-11-04