

## B 7a AL 50/05 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7a  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 33 AL 127/04  
Datum  
26.07.2004  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 (12) AL 236/04  
Datum  
09.05.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7a AL 50/05 R  
Datum  
20.10.2005  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die Obliegenheit zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung ist auch bei von vornherein befristeten Arbeitsverhältnissen durch die Norm des [§ 37b SGB III](#) ausreichend inhaltlich bestimmt.  
2. Die Sanktion des [§ 140 SGB III](#) setzt nicht voraus dass nach der Pflichtverletzung ein neues Anwartschaftsrecht auf Arbeitslosengeld entstanden sein muss.  
3. Meldet sich der Arbeitslose zur Aufnahme einer befristeten Beschäftigung unter Angabe des Endzeitpunkts aus dem Bezug von Arbeitslosengeld ab bedarf es jedenfalls dann keiner persönlichen Arbeitsuchendmeldung wenn dies von der Bundesagentur für Arbeit nicht ausdrücklich verlangt wird.  
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2005 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist die Minderung des an den Kläger vom 24. Dezember 2003 bis 8. März 2004 gezahlten Arbeitslosengeldes (Alg) um 1.050,00 Euro wegen einer verspäteten Meldung als arbeitsuchend.

Der im Jahre 1965 geborene Kläger war vom 2. Mai 2000 bis 18. Dezember 2002 beitragspflichtig beschäftigt. Ab 19. Dezember 2002 bezog er Alg nach einem wöchentlichen Bemessungsentgelt von 525,00 Euro (Anspruchsdauer 360 Tage). Ab 22. September 2003 nahm der Kläger erneut eine Beschäftigung auf. Der Arbeitsvertrag war von vornherein bis zum 23. Dezember 2003 befristet. Am 22. September 2003 bestand noch ein Restanspruch des Klägers auf Alg für 83 Tage.

Am 15. Dezember 2003 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Die Beklagte teilte dem Kläger mit einem Schreiben vom 22. Dezember 2003 mit, dass er seiner Verpflichtung, sich unverzüglich beim Arbeitsamt arbeitsuchend zu melden, 76 Tage zu spät nachgekommen sei. Der Leistungsanspruch mindere sich daher um 1.050,00 Euro (täglich 35,00 Euro für längstens 30 Tage). Die Anrechnung beginne am 24. Dezember 2003. Die Beklagte bewilligte sodann mit Bescheid vom 29. Dezember 2003 dem Kläger ab 24. Dezember 2003 Alg in Höhe von 190,68 Euro wöchentlich (Bemessungsentgelt 525,00 Euro) für die Restanspruchsdauer von 83 Tagen. Gleichzeitig setzte sie unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 22. Dezember 2003 einen Minderungsbetrag von täglich 13,62 Euro fest. Mit Bescheid "vom Januar 2004" erhöhte die Beklagte sodann den Alg-Zahlbetrag dem Grunde nach ab 1. Januar 2004 auf 194,95 Euro wöchentlich. Die Minderung um die Hälfte dieses Betrags wurde bis zum 8. März 2004 umgesetzt. Ab 16. März 2004 war der Anspruch des Klägers auf Alg erschöpft.

Die Beklagte wies den Widerspruch, mit dem der Kläger unter Vorlage eines Schreibens seines Arbeitgebers vorgetragen hatte, es sei erst Mitte Dezember auf Grund der schlechten Auftragslage endgültig klar gewesen, dass das befristete Arbeitsverhältnis auch tatsächlich zum 23. Dezember 2003 enden werde, zurück (Widerspruchsbescheid vom 25. Februar 2004).

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 26. Juli 2004 den Bescheid vom 29. Dezember 2004 abgeändert und den Bescheid vom 22. Dezember 2004 aufgehoben sowie die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab 24. Dezember 2003 Alg ohne Anrechnung eines Minderungsbetrages zu bezahlen. Die dem Versicherten in [§ 37b Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) auferlegte Obliegenheit sei nicht hinreichend inhaltlich bestimmt. Aus dem Gesetz ergebe sich nicht eindeutig, bis zu welchem Zeitpunkt im Falle eines befristeten

Arbeitsverhältnisses die Meldung zu erfolgen habe. Während [§ 37b Satz 1 SGB III](#) noch klar regelt, wann die Meldung bei Beendigung eines unbefristeten Versicherungspflichtverhältnisses zu erfolgen habe, legt [§ 37b Satz 2 SGB III](#) für befristete Arbeitsverhältnisse lediglich fest, dass die Meldung frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen habe. Bis zu welchem Zeitpunkt die Meldung spätestens zu erfolgen habe, sei dem Gesetz hingegen nicht zu entnehmen. Die seitens der Beklagten vertretene Auffassung, die Meldung habe in diesen Fällen binnen sieben Tagen nach dem in [§ 37b Satz 2 SGB III](#) genannten frühesten Zeitpunkt zu erfolgen, finde im Gesetz keine Stütze. Könne dem [§ 37b SGB III](#) aber auf Grund der insofern unklaren Formulierung nicht entnommen werden, bis wann die Arbeitsuchendmeldung in Fällen befristeter Arbeitsverhältnisse spätestens zu erfolgen habe, so könne dem Kläger eine Obliegenheitsverletzung nicht vorgeworfen werden, wenn dieser sich erst relativ kurz vor Ablauf der Befristung arbeitsuchend gemeldet habe. Die Obliegenheiten der Arbeitnehmer seien in diesen Fällen gesetzlich nicht hinreichend deutlich definiert.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten durch Urteil vom 9. Mai 2005 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auch der Bescheid vom "Januar 2004" geändert werde. Zugleich hat das LSG die Beklagte verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 24. Dezember 2003 bis 31. Dezember 2003 Alg in Höhe von 190,68 Euro wöchentlich und für die Zeit ab 1. Januar 2004 bis 15. März 2004 in Höhe von 194,95 Euro wöchentlich zu gewähren. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Berufung der Beklagten sei in der Sache unbegründet, jedoch sei die Leistung, die der Kläger begehre, zur Klarstellung im Tenor genau zu bezeichnen. Die Entscheidung allein über ein Berechnungselement der Leistung (hier die Minderung nach [§ 140 SGB III](#)) sei als so genannte Elementenfeststellungsklage unzulässig. Dem Kläger stehe im streitigen Zeitraum Alg in ungeminderter Höhe zu, weil keine Minderung des Zahlbetrags nach [§ 140 SGB III](#) wegen verspäteter Meldung eingetreten sei. Nach [§ 140 Satz 1 SGB III](#) mindere sich das Alg, das dem Arbeitslosen auf Grund des Anspruchs zustehe, der nach der Pflichtverletzung entstanden sei. Vorliegend habe es sich nicht um einen Anspruch gehandelt, der "nach" der Pflichtverletzung entstanden sei. Denn mit Anspruch in diesem Sinne könne nach der allgemeinen Systematik des SGB III nur das so genannte Stammrecht gemeint sein, nicht aber der Anspruch auf Auszahlung der konkreten Leistung. Entsprechende Regelungen zum Anspruch im Sinne des Stammrechts enthielten die [§§ 117, 128 und 147 SGB III](#). Der Hinweis in [§ 140 Satz 1 SGB III](#) auf einen "nach der Pflichtverletzung" entstandenen Anspruch mache nur bezogen auf das Stammrecht Sinn. Wäre jeder Zahlungsanspruch gemeint, hätte es des Hinweises auf den "entstandenen Anspruch" nicht bedurft. Eine Minderung setze einen bestehenden Zahlungsanspruch als Bezugspunkt notwendigerweise voraus. Im vorliegenden Fall sei der Anspruch des Klägers auf Alg bereits am 19. Dezember 2002 entstanden. Da die Beschäftigungszeit des Klägers vom 22. September 2003 bis 23. Dezember 2003 keine neue Anwartschaftszeit begründet habe, sei ab 24. Dezember 2003 lediglich ein Restanspruch wieder bewilligt worden. Dieser Anspruch sei mithin vor der fraglichen Pflichtverletzung - der nach Auffassung der Beklagten verspäteten Arbeitsuchendmeldung - entstanden. Im Übrigen teile der Senat auch die Auffassung des SG, dass dem Kläger keine Pflichtverletzung nach [§ 37b SGB III](#) vorgeworfen werden könne. Die Regelung in [§ 37b Satz 2 SGB III](#) für befristete Arbeitsverhältnisse, die vorsehe, dass die Meldung frühestens drei Monate vor der Beendigung zu erfolgen habe, sei tatsächlich so unklar, dass der Verpflichtete nicht erkennen könne, was von ihm gefordert werde.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rügt eine Verletzung des [§ 140 Satz 1 SGB III](#). Zur Begründung trägt sie vor, wenn [§ 140 Satz 1 2. Halbsatz SGB III](#) den Begriff Anspruch verwende, so sei damit nicht ein neu entstandenes Stammrecht auf Alg gemeint. Die Formulierung "entstanden" in [§ 140 Satz 1 2. Halbsatz SGB III](#) beziehe sich nicht auf das Entstehen eines neuen Leistungsstammrechts nach Maßgabe des [§ 117 SGB III](#) iVm [§ 40 Sozialgesetzbuch Erstes Buch](#). Vielmehr sei der Begriff Anspruch erweiternd im Sinne der "Geltendmachung eines früheren Restanspruchs" auszulegen. Die Pflicht zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung gemäß [§ 37b SGB III](#) betreffe alle Personen, die sich arbeitsuchend melden müssten, also auch solche, die ggf noch einen Restanspruch auf Alg hätten. Auch sei die Regelung des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) hinsichtlich des Zeitpunkts der Obliegenheit bei befristeten Beschäftigungsverhältnissen hinreichend bestimmt. Der Gesetzgeber habe in [§ 37b Satz 2 SGB III](#) eine Wertung vorgenommen, dass als frühest mögliche Zeitgrenze für die Arbeitsuchendmeldung bei einem befristeten Beschäftigungsverhältnis drei Monate vor dem Eintritt der konkreten Arbeitslosigkeit vorgegeben würden. Auch erlaube [§ 37b Satz 2 SGB III](#) keine Differenzierung zwischen Arbeitsverhältnissen, die auf einen Zeitraum für mehr als drei Monate befristet, und solchen Arbeitsverhältnissen, die von vornherein auf weniger als drei Monate befristet worden seien. Schließlich liege auch die Voraussetzung einer nicht unverzüglichen Meldung gemäß [§ 140 Satz 1 SGB III](#) vor. Zwar gestehe sie - die Beklagte - dem Kläger eine angemessene Überlegungsfrist für die Arbeitsuchendmeldung zu und erachte eine Frist von einer Woche, beginnend mit dem Tag nach Kenntnis des Klägers von der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses, hierfür als angemessen. Der Kläger habe aber keinerlei rechtlich billigen Motive dafür gehabt, sich erst nach Ablauf dieser Sieben-Tage-Frist bei ihr - der Beklagten - arbeitsuchend zu melden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2005 und des Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 26. Juli 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Er trägt ergänzend vor, dass - abgesehen von der inhaltlichen Unbestimmtheit des Zeitpunkts der Meldepflicht bei befristeten Arbeitsverträgen - er zudem nicht gewusst habe, wann und ob sein Arbeitsverhältnis überhaupt enden werde. Sein Arbeitgeber habe ihm ausdrücklich bei Vertragsabschluss die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Befristung hinaus konkret in Aussicht gestellt. Ein solches Vorgehen sei auch in der Vergangenheit mehrfach der Fall gewesen, sodass er erst am 12. Dezember 2003 mit letzter Sicherheit davon Kenntnis gehabt habe, dass sein Arbeitsverhältnis am 23. Dezember 2003 enden werde. Da er sich am 15. Dezember 2003 arbeitsuchend gemeldet habe, liege kein Verstoß gegen die Pflicht zur unverzüglichen Meldung gemäß [§ 37b SGB III](#) vor.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob der Kläger sich entgegen [§ 37b SGB III](#) nicht unverzüglich arbeitsuchend gemeldet hat, weil [§ 37b SGB III](#) insofern ein Verschulden des Arbeitslosen voraussetzt (grundlegend Bundessozialgericht (BSG) Urteil vom 25. Mai 2005 - B [11a/11 AL 81/04 R](#); Urteile des erkennenden Senats vom 18. August 2005 - B [7a/7 AL 80/04 R](#); B [7a/7 AL 94/04 R](#) und B [7a AL 4/05 R](#); hierzu unter 2.). Zu Recht rügt die Beklagte allerdings die Auslegung des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) durch die Vorinstanz. Diese Norm ist inhaltlich nicht so unbestimmt, dass bei einem von vornherein befristeten Arbeitsverhältnis für den Versicherten in einer verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Weise unklar bliebe, zu welchem Zeitpunkt die Obliegenheit zur Arbeitsuchendmeldung gemäß [§ 37b SGB III](#) einsetzt (sogleich unter 1.). Schließlich steht einer Anwendung des [§ 140 SGB III](#) auch nicht

entgegen, dass es sich vorliegend um einen wiederbewilligten Rest-Anspruch auf Alg handelt, denn [§ 140 SGB III](#) meint mit dem Begriff "Anspruch" den sog Zahlungsanspruch und - entgegen der Rechtsansicht des LSG - gerade nicht das sog "Stammrecht" (vgl unter 3.).

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Festsetzung der Minderung im Schreiben der Beklagten vom 22. Dezember 2003 und der Bescheid vom 29. Dezember 2003, die eine rechtliche Einheit im Sinn eines einheitlichen Bescheides über die Minderung des Alg-Anspruchs darstellen (vgl hierzu BSG Urteil vom 18. August 2005 - [B 7a AL 4/05 R](#)). Zu Recht hat das LSG auch den weiteren Bescheid vom "Januar 2004" gemäß [§ 86 SGG](#) in den Rechtsstreit einbezogen.

Zwar ist das LSG zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei einem Rechtsstreit über die Minderung des Alg um einen sog Höhenstreit handelt, bei dem nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des 7. und 11. Senats des BSG grundsätzlich alle Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen sind (BSG, Urteile vom 25. Mai 2005 - [B 11/11a AL 81/04 R](#) und [B 11a/11 AL 47/04 R](#)). Dieser Überprüfung und der des bei der Alg-Bewilligung zu Grunde gelegten Bemessungsentgelts bedarf es aber dann nicht, wenn der Kläger - in der Regel nach entsprechender Erörterung bzw Nachfrage - seine Klage ausdrücklich auf die Anfechtung der Minderung selbst beschränkt (BSG, Urteil vom 18. August 2005 - [B 7a AL 4/05 R](#); [B 7a/7 AL 80/04 R](#)). Dies hat der Kläger vorliegend im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht getan. Er hat ausdrücklich klargestellt, dass er die Klage auf die Beseitigung der Minderung des Alg beschränkt. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Überprüfung auf die Minderung als solche zu beschränken. Dies folgt - wie der Senat an anderer Stelle ausführlich begründet hat (BSG, Urteil vom 18. August 2005 - [B 7a AL 4/05 R](#)) - aus dem Charakter des Bewilligungsbescheids vom 29. Dezember 2003. Dieser besteht insgesamt aus zwei Teilen: Der Verfügung über die Höhe des ungeminderten Alg und derjenigen über den Minderungsbetrag. Diese Trennung erlaubt es, entgegen der bei Klagen auf höhere Leistung üblicherweise vorzunehmenden vollen Überprüfung aller die Leistungshöhe und auch den Leistungsgrund bestimmenden Faktoren einen beschränkten Streitgegenstand des Verfahrens anzunehmen, wenn der Kläger eine solche Beschränkung will.

1. Nach [§ 37b SGB III](#) (in der Fassung, die die Norm durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002, [BGBl I 4607](#) erhalten hat) sind Personen, deren Versicherungspflichtverhältnis endet, verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich beim Arbeitsamt (jetzt: Agentur für Arbeit) arbeitsuchend zu melden (Satz 1). [§ 37b Satz 2 SGB III](#) bestimmt: "Im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses hat die Meldung jedoch frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen". Entgegen der Rechtsansicht des SG, der das LSG gemäß [§ 153 Abs 2 SGG](#) gefolgt ist, ist [§ 37b Satz 2 SGB III](#) nicht in sich so widersprüchlich bzw unbestimmt, dass er den rechtsstaatlichen Erfordernissen an eine Sanktionsandrohung nicht mehr genügen kann. Richtigerweise ist [§ 37b Satz 2 SGB III](#) als unselbstständige Begrenzung des [§ 37b Satz 1 SGB III](#) anzusehen (hierzu Voelzke in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 12 RdNr 494). Dies bedeutet, dass "an sich" auch der befristet Beschäftigte unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes zur Meldung angehalten ist, er sich jedoch erst drei Monate vor Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses melden muss, auch wenn ihm bereits vorher der Zeitpunkt der Beendigung bekannt ist. Dem Kläger und dem LSG ist einzuräumen, dass [§ 37b Satz 2 SGB III](#) mit der Verwendung des Begriffes "frühestens" unglücklich gefasst ist (hierzu Coseriu/Jakob, PK-SGB III, 2. Aufl 2004, RdNr 11 ff zu [§ 37b SGB III](#); Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 37b Rz 56 ff, Stand Juni 2003).

Bei strikter Wortlautinterpretation könnte die Obliegenheit des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) so auszulegen sein, dass bei einem befristeten Arbeitsvertrag mit einer Dauer von mehr als drei Monaten "frühestens" drei Monate vor dessen Beendigung - aber eben auch später - eine ordnungsgemäße Arbeitsuchendmeldung erfolgen könnte. Nach Sinn und Zweck der Regelung des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) ist die Norm hingegen bei befristeten Arbeitsverhältnissen mit einer Dauer von mehr als drei Monaten so auszulegen, dass "spätestens" drei Monate vor Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses eine Meldung zu erfolgen hat (ebenso Coseriu/Jakob, aaO; Spellbrink, aaO; Brand in Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, § 37b RdNr 15). Aus dieser Privilegierung der befristeten Arbeitsverhältnisse (hierzu Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 37b RdNr 57, Stand Juni 2003) - bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen liegt der Zeitpunkt, zu dem die Obliegenheit einsetzt, in Abhängigkeit von den konkreten Kündigungsfristen bis zu sieben Monate (vgl [§ 622](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses - kann im Umkehrschluss nicht gefolgert werden, dass bei Arbeitsverhältnissen, die von vornherein für eine befristete Dauer von weniger als drei Monaten abgeschlossen sind, die Pflicht zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung gemäß [§ 37b SGB III](#) gänzlich entfallen solle (hierzu BSG Urteil vom 20. Oktober 2005 - [B 7a AL 28/05 R](#)). Vielmehr gilt für solche von vornherein für einen Zeitraum unter drei Monaten befristete Arbeitsverhältnisse [§ 37b Satz 1 SGB III](#). Der Arbeitnehmer hat sich mithin unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich arbeitsuchend zu melden. Da er bei Abschluss eines solchen befristeten Arbeitsverhältnisses auch schon dessen Ende kennt, fällt die Pflicht nach [§ 37b SGB III](#) hier mit dem Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses von unter drei Monaten zusammen (im Ergebnis ebenso: Brand aaO, RdNr 16; Coseriu/Jakob, aaO, RdNr 12).

Die abweichende Ansicht hätte im Übrigen zur Folge, dass lediglich die Gruppe der Arbeitnehmer, die ein Beschäftigungsverhältnis eingehen, das von vornherein auf eine Dauer von unter drei Monaten befristet ist, von der Verpflichtung des [§ 37b SGB III](#) ausgenommen wäre. Die Materialien zu [§ 37b SGB III](#) ([BT-Drucks 15/25, S 27](#)) geben jedenfalls keinen Anlass zu der Auslegung, der Gesetzgeber habe gerade diese Gruppe von der Verpflichtung des [§ 37b SGB III](#) ausschließen wollen. Gegen eine "unbewusste Lücke" des [§ 37b SGB III](#) spricht Sinn und Zweck der Norm, eine nahtlose Vermittlung des Arbeitnehmers aus einer Arbeit in Arbeit - ohne zwischenzeitliche Arbeitslosigkeit - zu ermöglichen, sodass gerade auch befristete Arbeitsverhältnisse von kürzerer Dauer nach dem Plan des Gesetzes von [§ 37b SGB III](#) erfasst werden sollten. Im vorliegenden Fall kann daher letztlich dahinstehen, ob das am 22. September 2003 abgeschlossene Arbeitsverhältnis des Klägers tatsächlich bis zum 22. Dezember oder bis zum 23. Dezember 2003 befristet war. Der Sachverhalt des LSG gibt hierzu beide Beendigungszeitpunkte wieder. War das Arbeitsverhältnis von vornherein bis zum 22. Dezember 2003 befristet, so trat die Obliegenheit mit Abschluss des befristeten Arbeitsverhältnisses am 22. September 2003 ein. War das Arbeitsverhältnis hingegen von vornherein bis 23. Dezember 2003 befristet (also für mehr als drei Monate), so trat die Pflicht zur unverzüglichen Arbeitsuchendmeldung am 23. September 2003 ("spätestens" drei Monate vor Beendigung) ein.

2. Mithin ist zu überprüfen, ob der Kläger die grundsätzlich auch für befristete Arbeitsverhältnisse bestehende Obliegenheit des [§ 37b Satz 1 SGB III](#) verletzt hat. Eine solche Verletzung setzt nach der Rechtsprechung beider Senate des BSG (vgl BSG, Urteil vom 25. Mai 2005 - [B 11a/11 AL 81/04 R](#); Urteile vom 18. August 2005 - [B 7a AL 4/05 R](#), [B 7a/7 AL 94/04 R](#) und [B 7a/7 AL 80/04 R](#)) auf Seiten des Versicherten ein Verschulden nach einem subjektiven Fahrlässigkeitsmaßstab voraus. Rechtlicher Ansatzpunkt hierzu ist [§ 121 BGB](#), der eine Legaldefinition der Unverzüglichkeit enthält. Danach ist ein Verstoß gegen die Obliegenheit, sich arbeitsuchend zu melden, nur dann zu verneinen, wenn der Arbeitslose unter Berücksichtigung seiner individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten ohne schuldhaftes Zögern gehandelt hat. Entgegen

der Ansicht der Beklagten ist die Unkenntnis des Arbeitslosen über das Bestehen der Obliegenheit nicht ohne rechtliche Bedeutung. Vielmehr ist im Rahmen des Kriteriums "ohne schuldhaftes Zögern" zu prüfen, ob der Leistungsempfänger zumindest fahrlässig in Unkenntnis war, wobei, wie auch in anderen Bereichen des Sozialrechts, anders als nach dem BGB ein subjektiver Maßstab anzuwenden ist. Zu prüfen ist mithin, ob der Leistungsempfänger nach seinem individuellen Vermögen fahrlässig in Unkenntnis über die ihm auferlegte Obliegenheit war und sich fahrlässig nicht unmittelbar nach dem Zeitpunkt der Kenntnis über die Beendigung des Versicherungspflichtverhältnisses bei der zuständigen Agentur für Arbeit gemeldet hat (vgl dazu etwa auch Otto, NZS 2005, 288, 290). Diese Prüfung wird das LSG nachzuholen haben.

Das LSG wird im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung auch zu beachten haben, dass der "Normbefehl" des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) hinsichtlich des Zeitpunkts des Entstehens der Obliegenheit zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung gerade in Fällen befristeter Arbeitsverhältnisse klarer und eindeutiger hätte formuliert werden können. Dies gilt sowohl für den Zeitpunkt des Entstehens der Obliegenheit im Falle eines von vornherein auf eine Dauer von unter drei Monaten befristeten Arbeitsverhältnisses als auch für die Obliegenheit bei befristeten Arbeitsverhältnissen generell. Bei der Prüfung der "subjektiven Vorwerfbarkeit" einer Obliegenheitsverletzung durch einen Versicherten ist es deshalb angemessen zu dessen Gunsten zu berücksichtigen, dass die Norm des [§ 37b Satz 2 SGB III](#) von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit unterschiedlich ausgelegt worden ist und teilweise die Meinung vertreten wurde, [§ 37b Satz 2 SGB III](#) sei so verworren und unklar, dass eine eindeutige Obliegenheit aus dieser Norm nicht abgeleitet werden könne (vgl hierzu auch BSG, Urteil vom 20. Oktober 2005 - [B 7a AL 28/05 R](#)).

Zu Gunsten des Klägers könnte weiterhin zu berücksichtigen sein, dass er - wie auch die Beklagte selbst vorträgt - sich offensichtlich ordnungsgemäß aus dem Leistungsbezug abgemeldet und die Aufnahme einer kurzfristigen Zwischenbeschäftigung der Beklagten angezeigt hat. Nähere Feststellungen zu den genauen Umständen dieser Abmeldung hat das LSG - von seiner Rechtsansicht her zutreffend - nicht getroffen. Hätte der Kläger die Beklagte rechtzeitig darüber informiert, dass er eine befristete Beschäftigung aufnimmt, und auch auf deren konkreten Endzeitpunkt im Dezember 2003 hingewiesen, so hätte die Beklagte durch diese Meldung bereits die Kenntnisse erlangt, auf die die Obliegenheit zur frühzeitigen Arbeitsuche in [§ 37b SGB III](#) abzielt. Mit der frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung sollte die Beklagte in die Lage versetzt werden, den potentiell Arbeitslosen aus einer Arbeit in eine neue Arbeit zu vermitteln ("Job to Job"), ohne dass eine zwischenzeitliche Arbeitslosigkeit eintritt. Kennt die Beklagte aber den Beendigungszeitpunkt eines befristeten Arbeitsverhältnisses auf Grund der ordnungsgemäßen Abmeldung des Arbeitslosen, so wäre eine Pflicht zur nochmaligen zusätzlichen Arbeitsuchendmeldung (durch persönliche Vorsprache) gemäß [§ 37b SGB III](#), mit der der Versicherte nochmals das Datum der Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses anzeigen müsste, eine bloße Förmerei und unter dem Gesichtspunkt des [§ 242 BGB](#) bedenklich. Die Beklagte könnte allerdings den eine befristete Zwischenbeschäftigung anzeigenden Leistungsempfänger zusätzlich auf die Obliegenheit des [§ 37b SGB III](#) hinweisen und diese ggf auch einfordern, wenn sie bei einer zusätzlichen Arbeitsuchendmeldung konkrete Vermittlungsaktivitäten beabsichtigt oder sonst einen verwaltungspraktischen Zweck mit einer solchen Meldung - zusätzlich zu der bereits erfolgten Anzeige der befristeten Beschäftigung und der Abmeldung aus dem Leistungsbezug - verbindet. Dabei wird das LSG auch dem erstmals mit der Revision vorgebrachten Hinweis der Beklagten Rechnung zu tragen haben, dass ihre Aufhebungsbescheide bereits zu diesem Zeitpunkt einen Hinweis auf die Obliegenheit nach [§ 37b SGB III](#) enthielten. Aus den Akten ist bislang allerdings nicht ersichtlich, dass der Kläger einen solchen Alg-Aufhebungsbescheid mit Hinweis auf [§ 37b SGB III](#) im September 2003 oder später erhalten hätte. Wie der Senat in seinem Urteil vom 18. August 2005 (B [7a/7 AL 80/04 R](#)) im Einzelnen ausgeführt hat, wird das LSG dabei auch festzustellen haben, wann der Kläger sicher davon ausgehen konnte, dass sein Beschäftigungsverhältnis zu einem konkreten Zeitpunkt enden werde. Die Revision hat insoweit vorgetragen, dass Kläger und Arbeitgeber übereinstimmend davon ausgegangen seien, das Arbeitsverhältnis werde länger als bis zum 23. (bzw 22.) Dezember 2003 dauern. Es ist daher zunächst genau festzustellen, zu welchem Zeitpunkt der Kläger genau wusste, dass er ab 23. Dezember 2003 nicht mehr in einem Versicherungspflichtverhältnis stehen bzw arbeitslos sein wird.

3. Sollte das LSG zu der Überzeugung gelangen, dass bei dem Kläger eine schuldhaft Verletzung der Obliegenheit des [§ 37b SGB III](#) vorliegt, so spielt es hinsichtlich der Rechtsfolge des [§ 140 SGB III](#) schließlich keine Rolle, dass der Kläger bereits im Bezug von Alg gestanden und ab 24. Dezember 2003 lediglich der wiederbewilligte Rest-Anspruch auf Alg von 83 Tagen gemindert wurde. [§ 140 Satz 1 SGB III](#) bestimmt insofern, dass sich das Alg mindert, das dem Arbeitslosen auf Grund des Anspruchs zusteht, der nach der Pflichtverletzung entstanden ist. Aus diesem Wortlaut wird zum Teil der Schluss gezogen, ein wiederbewilligter Alg- bzw Arbeitslosenhilfe(Alhi)-Anspruch könne nicht gemäß [§ 140 SGB III](#) gemindert werden, weil er eben nicht nach der Pflichtverletzung entstanden sei (so Brand in Niesel, aaO, RdNr 3 zu [§ 140](#), und Winkler in Gagel, SGB III, [§ 140 RdNr 5](#), Stand Januar 2005). Diese Rechtsansicht verkennt jedoch, dass mindern im Sinne einer betragsmäßig bezifferten Minderung - wie sie [§ 140 Satz 2 SGB III](#) im Einzelnen normiert - sich jeweils nur der konkrete Zahlungsanspruch - Einzelanspruch - auf Alg bzw Alhi kann. Der Begriff Anspruch in [§ 140 Satz 1 SGB III](#) kann nicht im Sinne des Stammrechts auf Alg bzw Alhi verstanden werden (zum Begriff und zur Abgrenzung zum Einzelanspruch und zum Anwartschaftsrecht vgl Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, [§ 118 RdNr 23 ff](#), Stand September 2005).

Im Rahmen des SGB III ist jeweils bei der Auslegung des Begriffs "Anspruch auf Alg" zu differenzieren zwischen dem sog Stammrecht auf Alg und dem konkreten Einzelanspruch auf Auszahlung des Alg (exemplarisch [BSGE 88, 180 = SozR 3-4300 \[§ 150 Nr 1\]\(#\)](#)). Unter Einzelanspruch ist das Recht zu verstehen, von einem anderen ein bestimmtes (notfalls durch Vollstreckung erzwingbares) Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen ([§ 194 Abs 1 BGB](#)). Das Stammrecht kennzeichnet demgegenüber einen zu einem subjektiven Recht des Betroffenen verfestigten Besitzstand. Das Stammrecht entsteht, sobald alle gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind (auch bei Vorliegen von rechtshindernden Einwendungen wie etwa von Ruhestatbeständen), ohne dass es hierfür notwendigerweise eines (ersten) Bewilligungsbescheids bedarf (Argument aus [§ 40 Abs 1 SGB I](#), vgl Spellbrink, aaO). Von beiden Begriffen - Stammrecht und Recht auf Einzelanspruch - zu trennen ist das sog Anwartschaftsrecht, das eben noch nicht zum Vollrecht erstarkt ist, sondern als latente, weil nicht realisierte rechtliche Möglichkeit dem Versicherten zusteht. Das Stammrecht im Sinne des SGB III gibt einen Anspruch auf Alg jeweils nur für eine gewisse Dauer (mindestens sechs Monate gemäß [§ 127 Abs 2 SGB III](#)). Nach [§ 134 SGB III](#) wird das Alg für Kalendertage berechnet und geleistet. Ist es für einen vollen Kalendermonat zu zahlen, ist dieser mit 30 Tagen anzusetzen. Mithin besteht auf Grund des Stammrechts ein Anspruch auf Zahlung von Alg für eine bestimmte Anzahl von Kalendertagen. Für jeden Tag, für den der Arbeitslose aus seinem Stammrecht Alg in Anspruch nimmt (den Einzel- oder Leistungsanspruch realisiert), mindert sich zugleich die Dauer des Anspruchs. Dies ist Folge der Regelung in [§ 128 Abs 1 Nr 1 SGB III](#), nach der die Dauer des Anspruchs auf Alg sich um die Anzahl von Tagen mindert, für die der Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit erfüllt worden ist (vgl hierzu im Einzelnen Leitherer in Eicher/Schlegel, SGB III, [§ 128 RdNr 45 ff](#), Stand Juni 2005). Nach der Systematik des SGB III kann sich eine Sanktion, die sich auf das Stammrecht des Arbeitslosen auswirkt, jeweils nur auf ganze Tage auswirken. Dies zeigen etwa die Regelungen in [§ 128 Abs 1 Nr 3 und Nr 4 SGB III](#) über die Folgen des Eintritts einer Sperrzeit auf

das Stammrecht.

[§ 140 SGB III](#) greift hingegen nicht das Bestehen des Anspruchs für bestimmte Tage an, sondern lediglich die Höhe des ausgezahlten Betrages. In [§ 140 SGB III](#) mindert sich - so wörtlich - das "Arbeitslosengeld", und zwar um den konkreten Betrag, den [§ 140 Satz 2 SGB III](#) vorsieht. Eine solche betragsmäßige Minderung eines Anspruchs ist nur möglich in Bezug auf den Einzelanspruch auf Auszahlung eines konkreten Alg-Betrags. [§ 140 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) ist daher so zu verstehen, dass sich jeweils der nach der Pflichtverletzung nächste Einzelanspruch auf Auszahlung von Alg in der von [§ 140 Satz 2 SGB III](#) vorgesehenen Höhe mindert. [§ 140 Satz 4 SGB III](#) schließlich bestimmt, dass die Minderung erfolgt, indem der Minderungsbetrag "auf das halbe Arbeitslosengeld angerechnet wird". Gemindert wird also in [§ 140 SGB III](#) der Alg oder Alh-Zahlbetrag. Anderenfalls - wenn [§ 140 SGB III](#) sich auf das Stammrecht hätte beziehen wollen - hätte die Sanktion entsprechend [§ 128 SGB III](#) - Minderung des Stammrechts um "Tage" - gefasst werden müssen. Mithin stünde einer Minderung des Alg-Anspruchs gemäß [§ 140 SGB III](#) nicht entgegen, dass es sich hier um einen wiederbewilligten Anspruch gehandelt hat.

Ergibt sich nach den weiteren Ermittlungen des LSG, dass der Kläger fahrlässig in Unkenntnis über seine Meldepflicht war und stellt das LSG auch den Zeitpunkt fest, zu dem der Kläger sichere Kenntnis vom Ende seines Versicherungspflichtverhältnisses hatte, so tritt ab diesem Zeitpunkt die Obliegenheit gemäß [§ 37b SGB III](#) ein, sich unverzüglich arbeitsuchend zu melden. Der Senat ist insofern zur Bestimmung des Begriffs unverzüglich nicht der Verwaltungspraxis der Beklagten gefolgt, die aus Kulanzgründen eine Arbeitsuchendmeldung am siebten Tag nach Kenntniserlangung noch ausreichen lässt (hier und zur Berechnung der Tage der Minderung des Alg gemäß [§ 140 Satz 2 SGB III](#) vgl Urteil des Senats vom 18. August 2005 - B [7a/7 AL 94/04 R](#)).

Das LSG wird auch abschließend über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-03-27