

B 11 AL 40/08 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
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
B 11 AL 40/08 R
Datum
03.12.2009
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz, wenn er auf dem aus Anlass des Übergangs in die Altersteilzeitarbeit freigemachten Arbeitsplatz einen Arbeitnehmer beschäftigt, der zwar arbeitsuchend, nicht jedoch arbeitslos gemeldet ist. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. September 2008 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist, ob die Klägerin Anspruch auf Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz (AltTZG) hat.

2

Bei der Klägerin war seit 1960 der 1945 geborene Arbeitnehmer S versicherungspflichtig beschäftigt. Am 30. Juni 2005 vereinbarte die Klägerin mit S die Durchführung von Altersteilzeit nach dem Blockmodell. Die Vereinbarung sah vor, dass S ab 1. Juli 2005 zunächst weiter in Vollzeit arbeitete, ab 1. Oktober 2006 jedoch vollständig von der Arbeit freigestellt wurde.

3

In der Zeit vom 1. Oktober 2004 bis 30. September 2006 stand bei der Klägerin der Arbeitnehmer A in einem befristeten Arbeitsverhältnis. A meldete sich wegen des bevorstehenden Ablaufs der Befristung am 30. Mai und am 12. Juni 2006 bei der Beklagten arbeitsuchend. Am 25. August 2006 schloss die Klägerin mit A einen Vertrag über ein am 1. Oktober 2006 beginnendes unbefristetes Arbeitsverhältnis, zu dem es nach ihrem Vorbringen ohne das Ausscheiden des Arbeitnehmers S nicht gekommen wäre.

4

Am 31. Oktober 2006 beantragte die Klägerin die Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach § 4 AltTZG, da der Arbeitsplatz des S durch A neu besetzt worden sei. Die Beklagte lehnte die Gewährung von Leistungen nach dem AltTZG mit der Begründung ab, A sei nicht arbeitslos gemeldet gewesen (Bescheid vom 7. November 2006). Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20. November 2006).

5

Das Sozialgericht (SG) hat auf die Klage die Bescheide der Beklagten aufgehoben, die Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG ab dem 1. Oktober 2006 festgestellt und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin ab 1. Oktober 2006 Leistungen nach § 4 AltTZG nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen (Urteil vom 20. September 2007). Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG geändert und die Klage abgewiesen (Urteil vom 25. September 2008). In den Entscheidungsgründen hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch auf Leistungen nach § 4 AltTZG bestehe nicht, da der

Arbeitnehmer A nicht iS des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG arbeitslos gemeldet gewesen sei. Eine Meldung als arbeitsuchend gemäß [§ 37b SGB III](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) genüge nicht. Die Eingliederungsziele des AltTZG und des SGB III seien nicht deckungsgleich. Bei einer Arbeitsuchendmeldung sei noch nicht hinreichend absehbar, ob sich die Gefahr des Eintritts von Arbeitslosigkeit konkretisieren werde. Auch sei schon vor Inkrafttreten des [§ 37b SGB III](#) zwischen Arbeitslosen und Arbeitsuchenden unterschieden worden und der Gesetzgeber habe bei mehreren Änderungen jeweils davon abgesehen, den Personenkreis der Arbeitsuchenden iS des [§ 37b SGB III](#) in den Anwendungsbereich des AltTZG einzubeziehen. Ein für die Klägerin günstigeres Ergebnis folge auch nicht aus den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs.

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Gesetzeshistorie sei die Wiederbesetzung mit einem arbeitsuchend gemeldeten Arbeitnehmer ausreichend. Bei Einführung des [§ 37b SGB III](#) und des [§ 122 Abs 1 Satz 2 SGB III](#) mit der Beschränkung der Möglichkeit einer frühzeitigen Arbeitslosmeldung habe der Gesetzgeber die Auswirkungen auf das AltTZG übersehen. Bei einer Gesamtschau werde dem Anliegen des AltTZG auch durch die Einstellung eines von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitnehmers Rechnung getragen. Die Erforderlichkeit des Eintritts von Beschäftigungslosigkeit lasse sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, es seien Mitnahmeeffekte zu vermeiden.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 25. September 2008 abzuändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Gelsenkirchen vom 20. September 2007 zurückzuweisen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

10

II

10

Die Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

11

1. Im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler liegen nicht vor. Die auf Aufhebung der ergangenen Bescheide sowie Verurteilung der Beklagten zur Gewährung von Leistungen nach § 4 AltTZG gerichtete Klage ist als verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs 1 und 4 SGG](#) zulässig (BSG [SozR 3-4170 § 2 Nr 1 S 3](#); [SozR 3-4170 § 2 Nr 2 S 8 f](#)). Eines zusätzlichen Feststellungsbegehrens, von dem die Vorinstanzen noch ausgegangen sind, bedarf es nicht, da trotz des in § 12 AltTZG vorgesehenen zweistufigen Verwaltungsverfahrens ausschließlich die verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage die richtige Klageart ist (BSG [SozR 3-4170 § 2 Nr 2 S 9](#)).

12

2. Das LSG hat zutreffend das Bestehen eines Anspruchs der Klägerin auf Leistungen nach dem AltTZG verneint.

13

a) Der Anspruch auf die dem Arbeitgeber nach § 4 AltTZG zu gewährenden Leistungen setzt ua gemäß § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG - hier anwendbar in der Fassung, die die Vorschrift durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl I 2848](#)) erhalten hat - voraus, dass der Arbeitgeber aus Anlass des Übergangs des Arbeitnehmers in die Altersteilzeitarbeit einen bei einer Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung frei gewordenen Arbeitsplatz versicherungspflichtig im Sinne des SGB III beschäftigt. Bei dem von der Klägerin nach Übertritt des S in die Freistellungsphase auf dem freigemachten Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmer A liegt keine der genannten Voraussetzungen vor.

14

b) Bei A handelt es sich insbesondere nicht um einen bei einer Agentur für Arbeit "arbeitslos gemeldeten" Arbeitnehmer iS des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG.

15

Den getroffenen tatsächlichen Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) ist vielmehr zu entnehmen, dass sich A bei der Beklagten nur arbeitsuchend iS des [§ 37b SGB III](#) in der im Jahre 2006 geltenden Fassung des Fünften Gesetzes zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 22. Dezember 2005 ([BGBl I 3676](#), vgl inzwischen [§ 38 SGB III](#) idF des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008, [BGBl I 2917](#)) gemeldet hatte. Eine solche Arbeitsuchendmeldung erfüllt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht das Merkmal der Arbeitslosmeldung iS des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG.

16

aa) Dies folgt zunächst aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut. § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG verlangt ausdrücklich die Beschäftigung eines "arbeitslos gemeldeten" Arbeitnehmers. Das SGB III unterscheidet zwischen der Meldung als arbeitslos (§ 122 SGB III) und der Meldung als arbeitsuchend (§ 37b SGB III). Während mit der Arbeitslosmeldung die Tatsache der Arbeitslosigkeit angezeigt wird, ist die Arbeitsuchendmeldung gemäß § 37b SGB III als versicherungsrechtliche Obliegenheit ausgestaltet, die den Eintritt von Arbeitslosigkeit verhindern soll (vgl BSGE 95, 8, 14 = SozR 4-4300 § 140 Nr 1 RdNr 20; zu den Unterschieden zwischen Arbeitslos- und Arbeitsuchendmeldung vgl auch Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 122 RdNr 33, Stand 2004). Die Differenzierung zwischen Arbeitslosen und Arbeitsuchenden ist auch im Übrigen im SGB III angelegt und war bereits dem Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) zu entnehmen (vgl ua §§ 15, 16, 35 SGB III bzw §§ 13, 14, 44, 105 AFG; zur Unterscheidung auch BSG SozR 3-7825 § 2 Nr 6 S 28; Brand in Niesel, AFG, 2. Aufl 1997, § 13 RdNr 5).

17

bb) Dass der Gesetzgeber das Erfordernis der Beschäftigung eines "arbeitslos gemeldeten" Arbeitnehmers bewusst in § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG geregelt hat, lässt sich aus der Rechtsentwicklung nachvollziehen. So enthielt schon das dem AltTZG vorausgehende Gesetz zur Förderung von Vorruhestandsleistungen (Vorruhestandsgesetz (VRG)) vom 13. April 1984 (BGBl I 601) eine mit dem späteren § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG weitgehend übereinstimmende Regelung, die den Anspruch des Arbeitgebers auf Zuschuss (ua) von der Beschäftigung eines beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmers auf dem freigemachten Arbeitsplatz abhängig machte (§ 2 Abs 1 Nr 5 Buchst a VRG; zum Ziel des Gesetzgebers, gerade die Einstellung von gemeldeten Arbeitslosen zu fördern, vgl BT-Drucks 10/880 S 1 f, 13 f). Nach der 1994 ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu § 2 Abs 1 Nr 5 Buchst a VRG konnte die Einstellung eines Arbeitnehmers, der zwar arbeitsuchend gemeldet und von Arbeitslosigkeit bedroht, nicht jedoch arbeitslos gemeldet war, einen Anspruch auf Zuschuss zum VRG nicht auslösen (BSG SozR 3-7825 § 2 Nr 6).

18

Das Erfordernis der Arbeitslosmeldung blieb auch mit dem Inkrafttreten des AltTZG von 1988 (Art 2 des Gesetzes zur Änderung des AFG und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20.12.1988, BGBl I 2343) erhalten (vgl § 3 Abs 1 Nr 2 sowie § 1 dieses Gesetzes; zu den Gesetzesmotiven BT-Drucks 11/2990 S 16 f, 25). Bei Einführung des AltTZG von 1996 (Art 1 des Gesetzes zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand vom 23.7.1996, BGBl I 1078) hielt der Gesetzgeber sogar in Kenntnis der Rechtsprechung des BSG zum VRG (SozR 3-7825 § 2 Nr 6) an der Voraussetzung der Beschäftigung eines "arbeitslos gemeldeten" Arbeitnehmers fest. Die Gesetzesmaterialien enthalten keine Hinweise, dass die hierzu in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen herabgesetzt werden sollten (vgl BT-Drucks 13/4336 S 1, 14 f, 17 f).

19

Entgegen dem Vorbringen der Revision kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe die Einführung des § 37b SGB III mit Wirkung vom 1. Juli 2003 durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl I 4607) übersehen. Gegen ein Übersehen spricht bereits, dass § 3 AltTZG auch nach Inkrafttreten des § 37b SGB III mehrfach geändert wurde und dass bei allen Änderungen die Formulierung "arbeitslos gemeldet" unverändert geblieben ist. Dass der Gesetzgeber an der Voraussetzung der Beschäftigung eines arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmers festhalten und nicht etwa eine Beschäftigung von lediglich Arbeitsuchenden als ausreichend ansehen wollte, ergibt sich insbesondere - worauf das LSG zutreffend hingewiesen hat - aus den Änderungen, die § 3 AltTZG im Zusammenhang mit der Einführung der Vorschriften des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) erfahren hat. Denn bei Annahme, es reiche bereits eine Beschäftigung von Arbeitsuchenden aus, wären die mit Wirkung vom 1. Januar 2005 durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl I 2954) eingefügte Sonderregelung des § 3 Abs 1 Satz 2 AltTZG betreffend Bezieher von Arbeitslosengeld II (Alg II) nach dem SGB II und die spätere Streichung dieser Vorschrift mit Wirkung ab 1. Januar 2008 durch das Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007 (BGBl I 3024) mit gleichzeitiger Einbeziehung der Alg II-Empfänger in den Tatbestand der Nr 2 Buchst a nicht verständlich.

20

Ebenso wenig vermag die Revision mit ihrem Hinweis auf § 122 Abs 1 Satz 2 SGB III - eingeführt durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. März 1997 (BGBl I 594) mit späterer Änderung durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl I 2848) - durchzudringen. Mit § 122 Abs 1 Satz 2 SGB III will der Gesetzgeber nur klarstellen, dass die Arbeitslosmeldung entsprechend bereits geübter Verwaltungspraxis schon vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erfolgen kann, um eine möglichst nahtlose Leistungsgewährung zu ermöglichen (vgl BT-Drucks 13/4941 S 176). Hieraus lässt sich kein Argument für die Auffassung gewinnen, trotz des Wortlauts des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG reiche bereits das Vorliegen einer Arbeitsuchendmeldung aus. Da sich A nach den Feststellungen des LSG nur arbeitsuchend und nicht iS des § 122 Abs 1 Satz 2 SGB III vorzeitig arbeitslos gemeldet hatte, bedarf es auch keiner Entscheidung der Frage, ob eine solche Meldung einen Anspruch nach dem AltTZG begründen könnte (vgl zur Problematik Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Aufl 2009, § 3 AltTZG RdNr 20; Schlegel in Küttner, Personalbuch, 16. Aufl 2009, 11 Altersteilzeit RdNr 63; Grimmke, AltersteilzeitG, 2005, § 3 RdNr 38).

21

cc) Über den Gesetzeswortlaut hinaus stehen einem Anspruch des Arbeitgebers auf Leistungen nach dem AltTZG bei Beschäftigung eines nur arbeitsuchend iS des § 37b SGB III gemeldeten Arbeitnehmers insbesondere Sinn und Zweck des AltTZG entgegen. Das AltTZG soll älteren Arbeitslosen einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente ermöglichen (vgl dazu BSG SozR 4-4170 § 2 Nr 1 RdNr 15; BSG, Urteil vom 21. Juli 2009 - B 7 AL 6/08 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR, RdNr 13), zugleich aber auch den Arbeitsmarkt durch die Einstellung von arbeitslosen oder gleichgestellten ausgebildeten Arbeitnehmern entlasten (vgl BT-Drucks 13/4336 S 2, 15 f, 17 f; zur gleichartigen Interessenlage unter Geltung des VRG vgl BSG SozR 3-7825 § 2 Nr 6 S 28 mit Hinweis auf BT-Drucks 10/880 S 13 f). Mit dieser Zielsetzung lässt sich die Auffassung, bereits die Einstellung eines nur arbeitsuchend gemeldeten Arbeitnehmers könne den

Anspruch auf Leistungen begründen, nicht vereinbaren. Denn bei der Arbeitsuchendmeldung, die Arbeitslosigkeit verhindern soll ([BSGE 95, 8, 14 = SozR 4-4300 § 140 Nr 1](#)) und anders als die Arbeitslosmeldung nicht als Anspruchsvoraussetzung für Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausgestaltet ist ([§ 118 SGB III](#)), ist noch nicht absehbar, ob sich das Risiko des Eintritts von Arbeitslosigkeit überhaupt realisieren wird. Die Einstellung eines nur arbeitsuchend gemeldeten Arbeitnehmers führt deshalb zu keiner Entlastung des Arbeitsmarktes im Sinne der erwähnten Gesetzesmaterialien.

22

c) Das dargelegte Verständnis des § 3 Abs 1 Satz 1 Nr 2 Buchst a AltTZG begegnet nach Überzeugung des Senats keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl bereits BSG [SozR 3-7825 § 2 Nr 6 S 29](#)).

23

d) Ein für die Klägerin günstigeres Ergebnis ergibt sich nicht aus den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Ein solcher Anspruch scheidet bereits deshalb aus, weil nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG keine konkreten Anhaltspunkte für eine Verletzung von Beratungspflichten durch die Beklagte zu erkennen sind. Dementsprechend hat sich die Klägerin im Revisionsverfahren nicht mehr auf einen Herstellungsanspruch berufen.

24

3. Kommt somit ein Leistungsanspruch der Klägerin schon wegen fehlender Arbeitslosmeldung des Arbeitnehmers A nicht in Betracht, kann auf sich beruhen, ob die Übernahme des A in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis das Erfordernis der Beschäftigung "auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung frei gewordenen Arbeitsplatz" erfüllt (vgl ua Rittweger in Rittweger/Petri/Schweigert, *Altersteilzeit*, 2. Aufl 2002, § 3 RdNr 78).

25

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) (vgl Urteil des Senats vom 21. März 2007, [B 11a AL 9/06 R](#), bei juris RdNr 24, insoweit in [SozR 4-4170 § 2 Nr 1](#) nicht abgedruckt).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-06-24