

Hinweise

zur Vertragsgestaltung

■ Frühzeitige Meldepflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

– Formulierungshilfen zur Informationspflicht des Arbeitgebers

von RA FAArbR Christian Moderegger, München

Die Umsetzung des sog. Hartz-Konzepts mündete u. a. in das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt¹ („Erstes Gesetz“). Das Gesetz enthält eine Vielzahl von Einzelpunkten, die für die betriebliche Praxis von großer Bedeutung sind. Nachfolgend soll auf die – im Falle der Verletzung möglicherweise auch regresspflichtigen – Auswirkungen der Pflicht zur frühzeitigen Meldung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 37b SGB III, die ab dem 1. 7. 2003 in Kraft tritt, eingegangen werden, wobei auch Formulierungshilfen gereicht werden.

I. Regelungsinhalt

1. Meldepflicht für Arbeitnehmer

§ 37b Satz 1 SGB III verpflichtet Arbeitnehmer, deren Versicherungspflicht endet, sich **unverzüglich** nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts **persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden**, um dadurch die Eingliederung von Arbeitssuchenden zu beschleunigen bzw. im optimalen Falle die Arbeitslosigkeit sogar zu vermeiden.

Die Meldepflicht entsteht bei **unbefristeten Arbeitsverhältnissen unverzüglich nach Zugang der Kündigung** durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer. Gleichfalls ist eine **Meldepflicht nach Abschluss eines Aufhebungsvertrages** geboten.² Das Gesetz konkretisiert jedoch nicht,

bei welchem Zeitverzug von einer verspäteten Meldung auszugehen ist. Es wird daher unter dem Merkmal der Unverzüglichkeit die Rechtsprechung des BAG³ zu § 174 BGB zu berücksichtigen sein, die auf die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 BGB („ohne schuldhaftes Zögern“) zurückgreift, weshalb im Regelfall eine Frist von **bis zu maximal sieben Tagen**⁴ noch als unverzüglich anzuerkennen sein dürfte. Vertretbar erscheint es jedoch gerade vor dem Zweck, den Arbeitnehmer möglichst schnell wieder am ersten Arbeitsmarkt zu vermitteln, auch auf die Dauer der Kündigungsfrist abzustellen, weshalb bei einer relativ kurzen Kündigungsfrist sogar dieser Zeitraum als zu lang angesehen werden könnte.

Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 37b Satz 3 SGB III besteht diese Meldepflicht **unabhängig davon, ob der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht wird**. Bei der anwaltlichen Beratung im Zusammenhang mit einer Kündigungsschutzklage wird daher zukünftig zur Vermeidung von Kunstfehlern darauf zu achten sein, den Mandanten auf diese gesetzliche Meldepflicht hinzuweisen, weshalb die nachfolgenden Formulierungsvorschläge nicht nur für Arbeitgeber von Bedeutung sind.

Eine Pflicht zur Meldung besteht gleichfalls beim Auslaufen eines befristeten Arbeitsverhältnisses. Diese Kenntnis besteht in der Regel bereits ab Begründung des befristeten Arbeitsverhältnisses. Bei **Befristungen** hat gem. § 37b Satz 2 SGB III „die **Meldung jedoch frühestens drei Monate vor dessen Beendigung** zu erfolgen“. Diese Formulierung ist missverständlich, da sie den Eindruck erweckt, dass die Meldung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt abgegeben werden kann. Dem dürfte jedoch nicht so sein,

1 BGBl. I 2002, 4607 ff.

2 BT-Drucks. 15/25, S. 27.

3 BAG v. 11. 3. 1999 – 2 AZR 427/98, NZA 1999, 818.

4 Hümmerich/Holthausen/Welslau, NZA 2003, 7 (8).

Hinweise zur Vertragsgestaltung

vielmehr sollte mit dieser Formulierung lediglich klar gestellt werden, dass bei einer im Zusammenhang mit einem befristeten Arbeitsverhältnis vielfach sehr frühen Kenntnis des Arbeitnehmers von dem Auslaufen des Arbeitsverhältnisses, nämlich dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die Meldung beim Arbeitsamt nicht früher als drei Monate erfolgen muss. Eine spätere Meldung erscheint mit Blick auf den Vermittlungszweck nicht als angebracht.

Bei einem **zweckbefristeten Arbeitsverhältnis** (z.B. im Vertretungsfall) muss sich der Arbeitnehmer **unverzüglich nach der Unterrichtung durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung** bei Arbeitsamt **melden**.⁵ Nach § 15 Abs.2 TzBfG endet ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Entsprechendes gilt gem. §§ 21, 15 Abs.2 TzBfG bei Eintritt einer auflösenden Bedingung.

Ausgenommen von der Meldepflicht sind gem. § 37b Satz 4 SGB III **Auszubildende**, die in einem betrieblichen Ausbildungsverhältnis stehen, dessen Ende erkennbar ist.

2. Minderung des Arbeitslosengeldes bei Verletzung der Meldepflicht

Eine Verletzung dieser dem Arbeitnehmer obliegenden Meldepflicht führt gem. § 140 SGB III zu einer **Minderung des Arbeitslosengeldanspruchs**. Die Minderung, die einen „pauschalen Schadensausgleich“⁶ darstellen soll, ist in Abhängigkeit von der Bemessungsgrundlage gestuft und beläuft sich **für jeden Tag der verspäteten Meldung** auf folgende Beträge:

Bemessungsentgelt	Minderung
bis zu 400 € ⁷	7 €
bis zu 700 € ⁸	35 €
über 700 €	50 €

Die Minderung erfolgt gem. § 140 Satz 4 SGB III durch **Abrechnung des Minderungsbetrags auf das halbe Arbeitslosengeld**. Dem Arbeitslosen verbleibt daher stets als Mindestbetrag die andere Hälfte des Arbeitslosengeldes. Dieser bestehende Restanspruch sichert ein Weiterbestehen des Sozialversicherungsschutzes. Die **Gesamtminderung** ist gem. § 140 Satz 3 SGB III auf den Betrag **begrenzt**, der sich bei einer **Verspätung von 30 Tagen** errechnet.

3. Informationspflicht des Arbeitgebers

§ 2 Abs.2 Satz 2 Nr.3 SGB III hält den Arbeitgeber an, den Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die **Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung** anzuhalten. Insbesondere soll er den Arbeitnehmer über die sich aus § 37b SGB ergebende **Meldepflicht informieren** und den Arbeitnehmer hierzu freistellen sowie ihm die Teilnahme an erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen zu ermöglichen. Nach der Gesetzesbegründung⁹ konkretisiert die Regelung die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitwirkung am nahtlosen Übergang des gekündigten Arbeitnehmers in eine neue Beschäftigung.

4. Freistellung und Vergütung

Der Arbeitnehmer hat – unabhängig von der Streichung des eigens geplanten § 629 a BGB-E im Vermittlungsausschussverfahren – einen Anspruch auf **Freistellung zur Stellensuche gem. § 629 BGB**. Dies schließt sicher auch eine Freistellung zur nunmehr in § 37b SGB III gesetzlich verankerten **Arbeitslosmeldung** ein. Ob hierunter auch die in § 2 Abs.2 Satz 2 Nr.3 SGB III angesprochenen Qualifizierungsmaßnahmen fallen, ist dagegen schon fraglich, da der Arbeitgeber hierdurch gerade bei kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen über Gebühr beansprucht werden würde.

§ 629 BGB enthält jedoch keine ausdrückliche Klarstellung hinsichtlich der Vergütungsansprüche während dieser Freistellungsphase. Die bisherige Rechtsprechung greift insoweit auf **§ 616 BGB** zurück.¹⁰ Nachdem der Arbeitnehmer bei der Arbeitslosmeldung nicht – wie es das Gesetz in § 616 BGB voraussetzt – durch sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird, sondern er vielmehr seiner gesetzlichen Verpflichtung gem. § 37b SGB III Folge leistet, steht ihm **für diesen Zeitraum auch die Vergütung** zu. „Von einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ wird jedoch bei der Teilnahme an Qualifizierungsmaßnahmen nicht mehr ausgegangen werden dürfen, weshalb, soweit eine Freistellung überhaupt zu erfolgen hat, eine Bezahlung jedenfalls nicht gefordert werden darf.

II. Folgen der unterlassenen Information

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei § 2 Abs.2 Satz 2 Nr.3 SGB III lediglich um eine „**Soll**“-**Vorschrift** handelt. Auch sind dem Gesetz keine ausdrücklichen Sanktionen für den Fall eines Zuwiderhandelns des Arbeitgebers zu entnehmen. Unstrittig dürfte zunächst sein, dass sich aus einer Verletzung dieser dem Arbeitgeber auferlegten sozialversicherungsrechtlichen Obliegenheit **keinesfalls Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer Kündigung oder einer Aufhebungsvereinbarung** ergeben.¹¹

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Arbeitgeber bei Verletzung seiner Informationspflicht den dem Arbeitnehmer durch die Minderung nach § 140 SGB III möglicherweise entstehenden **Schaden nach §§ 280 Abs.1, 241 Abs.2 BGB zu ersetzen** hat. *Bauer*¹² vertritt die Auffassung, dass der Arbeitgeber zu einem solchen Schadensersatz nicht herangezogen werden kann. Er begründet dies insbesondere mit dem Schutzzweck des § 2 SGB III, der nicht dem Schutz individueller Arbeitsverhältnisse dient, sondern vielmehr eine arbeitsmarktpolitische Zielsetzung verfolgt, weshalb auch keine zivilrechtliche Pflicht gegenüber dem Arbeitnehmer verletzt werden kann. Auch zeige sich aus einem Umkehrschluss aus § 140 SGB III, dass der Gesetzgeber nur an die Verletzung der Meldepflicht des Arbeitnehmers nicht jedoch des Arbeitgebers Sanktionen geknüpft hat.¹³

⁵ BT-Drucks. 15/25, S.27.

⁶ BT-Drucks. 15/25, S.31.

⁷ Entspricht einem Bruttoentgelt von ca. 1744 €.

⁸ Entspricht einem Bruttoentgelt von ca. 3044 €.

⁹ BT-Drucks. 15/25, S.26.

¹⁰ BAG v. 13.11.1969 – 4 AZR 35/69, DB 1970, 211.

¹¹ *Gaul/Otto*, DB 2002, 2486.

¹² *Bauer/Krets*, NJW 2003, 537 (541).

¹³ *Bauer/Krets*, NJW 2003, 537 (542).

Hinweise zur Vertragsgestaltung

Die rechtliche Einordnung von § 2 SGB III und somit auch die Frage, welche zivilrechtlichen Verpflichtungen Arbeitgeber in diesem Zusammenhang treffen, ist jedoch gerade umstritten.¹⁴ Zwar enthält **§ 2 SGB III** keinen unmittelbaren normativen Inhalt in der Form, dass er Ansprüche näher beschreibt bzw. begrenzt. Er ist jedoch auch **kein bloßer Programmsatz ohne jede Regelungs- und Steuerungsfunktion**. Vielmehr wird durch ihn ein **tragender Grundsatz des Arbeitsförderungsrechts** geregelt, der dadurch unmittelbar verpflichtenden Charakter hat und bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des SGB III heranzuziehen ist.

§ 2 SGB III wird neben dem neugeschaffenen § 140 SGB III insbesondere auch durch § 144 SGB III, mit dem Sperrzeiten bei Pflichtverstößen von Arbeitnehmern bestimmt werden können, konkretisiert. Gerade bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch einen **Aufhebungsvertrag kann der Arbeitgeber jedoch ausnahmsweise verpflichtet sein, den Arbeitnehmer auf die sozialversicherungsrechtlichen Folgen eines solchen Vertrages hinzuweisen**.¹⁵ Schließlich riskiert ein Arbeitnehmer mit Abschluss eines Aufhebungsvertrages nicht nur eine dauernde Arbeitslosigkeit, sondern zunächst auch wegen seiner Mitwirkung eine Sperrzeit nach § 144 SGB III.

Verletzt der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang seine **Belehrungspflicht**, kann er sich gegenüber dem Arbeitnehmer **schadensersatzpflichtig** machen. Es gilt jedoch der Grundsatz, dass sich der Arbeitnehmer vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages grundsätzlich selbst über die Folgen dieses Schrittes Klarheit verschaffen muss, weshalb eine Belehrungspflicht nur ausnahmsweise in Betracht zu ziehen ist. Nach der Rechtsprechung des BAG treffen den Arbeitgeber jedenfalls dann **erhöhte Hinweis- und Aufklärungspflichten, wenn er im betrieblichen Interesse den Abschluss eines Aufhebungsvertrages vorschlägt**.¹⁶ Nachdem Hinweis- und Aufklärungspflichten auf den besonderen Umständen des Einzelfalles beruhen und das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung sind, können sie vor allem auch dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber einen Vertrauensstatbestand oder durch sein früheres Verhalten eine Gefahrenquelle geschaffen hat. **Je größer** das beim Arbeitnehmer **erweckte Vertrauen** ist oder **je größer und atypischer die Gefahren**, die sich für betroffenen Arbeitnehmer insbesondere im Zusammenhang mit einer betrieblichen Altersversorgung ergeben können, sind, **desto eher** treffen den Arbeitgeber **Informationspflichten und desto weitreichender** sind sie.¹⁷

Gerade die nunmehr mit **§ 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III** geschaffene sozialversicherungsrechtliche Aufgabe **erhöht** diese **Informationsverpflichtung**, weshalb der Arbeitgeber bei Verletzung derselben gleichfalls seine ihm zivilrechtlich gebührende Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer verletzt, weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit einem Arbeitnehmer Schadensersatzansprüche zubilligt. Jedenfalls könnte den Arbeitgeber – unterstellt man einmal die ihn treffende Aufklärungspflicht als zutreffend –

an der Entstehung des Schadens ein **Mitverschulden i. S. v. § 254 BGB** treffen.

III. Formulierungshilfen

1. Kündigung, Aufhebungsvereinbarung, auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse, Zweckbefristung

Um Haftungsrisiken – sei es als kündigender Arbeitgeber oder als anwaltlicher Berater – zu vermeiden, empfiehlt sich daher sowohl bei arbeitgeberseitigen Kündigungen als auch bei Eigenkündigungen ebenso wie bei Aufhebungsvereinbarungen, Zweckbefristungen und Beendigungen eines Arbeitsverhältnisses wegen des Eintritts einer auflösenden Bedingung folgender Hinweis:

Gestaltungsvorschlag: „Der Arbeitnehmer wird darauf hingewiesen, dass er zur Vermeidung von Nachteilen beim späteren Arbeitslosengeldbezug nach § 37b SGB III verpflichtet ist, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts, d.h. nach Erhalt dieser Kündigung/Abschluss dieses Aufhebungsvertrages /seiner Eigenkündigung/dieses Schreibens persönlich beim Arbeitsamt arbeitsuchend zu melden. Weitergehend wird darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz selbst aktiv zu werden hat.“

2. Zeitliche Befristungen

Bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen wegen Fristablaufs stellt es wohl weniger eine juristische, als vielmehr eine psychologische Frage dar, ob ein Hinweis bereits bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses oder erst vor dessen Beendigung zweckmäßig erscheint. Anzuraten ist jedoch, eine entsprechende Unterweisung bereits im Arbeitsvertrag festzuhalten. Hierzu könnte folgender Formulierungsvorschlag dienen:

Gestaltungsvorschlag: „Der Arbeitnehmer wird darauf hingewiesen, dass er zur Vermeidung von Nachteilen beim späteren Arbeitslosengeldbezug nach § 37b SGB III verpflichtet ist, sich drei Monate vor Ablauf des Vertragsverhältnisses unverzüglich persönlich beim Arbeitsamt arbeitsuchend zu melden. Sofern dieses Arbeitsverhältnis für eine kürzere Dauer als drei Monate befristet ist, besteht diese Verpflichtung unverzüglich. Weitergehend wird darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz selbst aktiv zu werden hat.“

3. Übergangsfälle

Probleme in Bezug auf die Hinweisverpflichtung treten auf bei Arbeitnehmern, bei denen der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 1.7.2003 liegt (z.B. durch Kündigung), das Arbeitsverhältnis selbst aber (z.B. wegen Auslaufens der Kündigungsfrist) erst nach dem 30.6.2003 tatsächlich beendet wird. Grund hierfür ist die durch den Gesetzgeber wohl nicht konsequent durchdachte Inkrafttretensregelung. So treten die Meldepflicht gem. § 37b SGB III und die Minderungsfolgen gem. § 140 SGB III nach Art. 14 Abs. 3 Erstes Gesetz nach Ablauf von sechs Monaten seit dem ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft, d.h. am 1.7.2003. Die Hinweisverpflichtung des Arbeitgebers gem. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III ist dagegen bereits zum

¹⁴ Preis, NZA 1998, 449 (454).

¹⁵ BAG v. 10.3.1999 – 8 AZR 420/85, NZA 1988, 837f.

¹⁶ BAG v. 17.10.2000 – 3 AZR 605/99, AP Nr. 116 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht.

¹⁷ BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 339/00, NZA 2002, 1152.

Hinweise zu Klagen und Anträgen

1.1.2003 in Kraft getreten, vgl. Art. 14 Abs. 1 Erstes Gesetz.

Dem Gesetz ist nun nicht zu entnehmen, ob von der Stichtagsregelung auch die Fälle erfasst werden, in denen Maßnahmen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits vor dem 1.7.2003 eingeleitet wurden. Nachdem der Arbeitnehmer überhaupt erst dann die Meldung beim Arbeitsamt – wie in § 37b SGB III gefordert – ab dem Stichtag unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts abgeben kann, wird vertreten werden können, dass die arbeitgeberseitige Hinweispflicht gem. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III nur auf die Fälle Anwendung findet, bei denen der Beendigungsgrund (d.h. Kündigung, Aufhebungsvereinbarung etc.) nach dem 30.6.2003 liegt. Eine Minderung des Arbeitslosengeldbezugs wegen späterer Meldung dürfte deswegen in Fällen, in denen die Maßnahme zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits vor dem 1.7.2003 eingeleitet wurde, nicht in Betracht kommen. Um jedoch auch hier Haftungsrisiken zu vermeiden und der dem Arbeitgeber in jedem Fall obliegenden Fürsorgepflicht Rechnung zu tragen, empfiehlt sich folgender Hinweis:

Gestaltungsvorschlag: „Der Arbeitnehmer wird vorsorglich darüber informiert, dass er zur Vermeidung von Nachteilen beim späteren Arbeitslosengeldbezug aufgrund der zum 1.7.2003 in Kraft tretenden / getretenen Regelung

des § 37b SGB III verpflichtet ist, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Sofern das Arbeitsverhältnis nach dem 30.6.2003 endet, wird empfohlen, sich spätestens am 1.7.2003 persönlich beim Arbeitsamt arbeitssuchend zu melden. Weitergehend wird darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz selbst aktiv zu werden hat.“

Sofern das Arbeitsverhältnis vor dem 1.7.2003 vollständig beendet wird, dürfte ein Hinweis nicht für erforderlich gehalten werden. Jedenfalls kann ein Unterlassen des Arbeitgebers keine nachteiligen Folgen nach sich ziehen, da die Minderung des Arbeitslosengeldanspruchs gem. § 140 SGB III erst ab dem 1.7.2003 möglich ist und somit etwaige Schadensersatzansprüche nicht entstehen können.

IV. Fazit

Auch durch die neugeschaffene Meldepflicht wird sich die Intension des Gesetzgebers, die Vielzahl der Arbeitslosen zu verringern, kaum erreichen lassen. Stattdessen wird der Beratungs-, Aufklärungs- und Gestaltungsaufwand weiter zunehmen, wodurch sich Einschränkungen für Leistungsempfänger bei der Gewährung des Arbeitslosengeldes sowie Haftungsrisiken für Arbeitgeber mehren, während die Arbeitsverwaltung von ihrer Leistungsverpflichtung möglicherweise teilweise befreit wird.