

## Kein ausreichend beschriebenes Arbeitsangebot bei fehlenden Angaben zur Vergütung?

Zugleich Anmerkung zum Urteil des SG Cottbus vom 11.7.2017 – S 39 AL 486/15 – info also 2019, Heft 6, S. 260-261

Jens-Torsten Lehmann\*

### A. Problemstellung

Im Mittelpunkt der Entscheidung des SG Cottbus steht die Frage, ob ein sperrzeitrelevanter Vermittlungsvorschlag der Agentur für Arbeit<sup>1</sup> auch konkrete Angaben zum Arbeitsentgelt enthalten muss.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung des SG Cottbus

Der Kläger, der von der Beklagten Arbeitslosengeld bezieht, wendet sich gegen eine Sperrzeit wegen Arbeitsablehnung.

Mit drei Schreiben vom 18.6.2015 unterbreitete die Beklagte dem Kläger insgesamt drei Vermittlungsvorschläge, u.a. auch einen für eine Beschäftigung bei der H-GmbH. Dabei verlangte die Beklagte eine umgehende schriftliche Bewerbung. Der Vermittlungsvorschlag für die Beschäftigung bei der H-GmbH enthielt bei „Lohn/Gehalt“ nur die Angabe „nach Eignung und Qualifikation“. Der Kläger bewarb sich auf diesen Vermittlungsvorschlag zunächst nicht. Auf die beiden anderen Vermittlungsvorschläge bewarb er sich jeweils am 21.6.2015 und am 30.6.2015.

Im Rahmen der Anhörung teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er sich am 7.7.2015 bei der H-GmbH schriftlich beworben habe und laut telefonischer Auskunft der H-GmbH die Stelle bereits besetzt worden sei. Die Beklagte erließ daraufhin einen Bescheid über eine dreiwöchige Sperrzeit. Hiergegen erhob der Kläger nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Nach Ansicht des SG entspreche der Vermittlungsvorschlag der Beklagten zur Beschäftigung bei der H-GmbH nicht den Grundsätzen einer sachgerechten Arbeitsvermittlung, so dass die Voraussetzungen des § 159 Abs. 1 Nr. 2 SGB III nicht vorlägen. Der Vermittlungsvorschlag enthalte keine Angaben zum Lohn/Gehalt. Der Hinweis auf eine Bezahlung nach Eignung und Qualifikation sei ungenügend, weil sich daraus keine konkrete Höhe des Lohnes/Gehaltes ableiten lasse. Zur Begründung verwies das SG Cottbus u.a. auf ein Urteil des SG Chemnitz zu einem identisch gelagerten Sachverhalt.<sup>2</sup> Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde vom SG Cottbus die Berufung zugelassen.

### C. Weitere Prozessgeschichte der Entscheidung vor dem LSG Berlin-Brandenburg

Die Beklagte legte gegen das Urteil Berufung ein. Sie trat der Auffassung des SG entgegen, wonach sie verpflichtet sein soll, mit dem Vermittlungsvorschlag zugleich auch Angaben zum Arbeitsentgelt machen zu müssen.<sup>3</sup>

Der Kläger verwies im Berufungsverfahren neben den vorgebrachten Argumenten im erstinstanzlichen Verfahren ergänzend auf ein neues Urteil des BSG, welches nach der Urteilsabsetzung des SG Cottbus veröffentlicht wurde.<sup>4</sup> Danach würde sich – so die Argumentation des Klägers – die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Sperrzeitbescheides jedenfalls nunmehr auch daraus ergeben, dass er eine „Priorisierung“ der ihm zugesandten drei Vermittlungsvorschläge habe vornehmen müssen, die allesamt auf den 18.6.2015 datierten. Zwei Vermittlungsvorschläge hätten sich auf einen Arbeitsplatz mit einer unbefristeten Stelle bezogen. Auf diese Vermittlungsvorschläge hätte sich der Kläger unverzüglich beworben, leider ohne Erfolg. Auf den hier maßgeblichen dritten Vermittlungsvorschlag – eine lediglich befristete Stelle – hätte er sich erst am 7.7.2015 beworben, nachdem für ihn klar gewesen sei, dass ein Arbeitsvertrag auf der Grundlage der unbefristeten Stellenangebote nicht zu Stande kommen werde. Vor diesem Hintergrund könne er sich zumindest auf einen wichtigen Grund berufen, der seine verspätete Bewerbung rechtfertige. Die vorrangige Bewerbung auf eine unbefristete Stelle zugunsten einer befristeten Beschäftigung stelle jedenfalls einen wichtigen Grund dar.

Mit Verfügung vom 28.1.2019 unterbreitete das LSG Berlin-Brandenburg den Parteien sodann einen Vergleichsvorschlag, wonach

- (1) die Beklagte den Sperrzeitbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufheben und
- (2) der Kläger die Klage zurücknehmen und die Beklagte hieran anschließend die Erledigung der Berufung erklären soll.

Auf dieser Grundlage wurde der Rechtsstreit sodann unstrittig beendet. Im Vergleichsvorschlag machte das LSG ausdrücklich auf die negativen Folgen für die zukünftige Verwaltungspraxis der Beklagten aufmerksam, die ein möglicher „Bestand“ des SG-Urteiles nach sich ziehe.

\* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und zugleich auch Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

<sup>1</sup> Fortan: AA.

<sup>2</sup> SG Chemnitz, 15.11.2007, S 6 AL 253/06.

<sup>3</sup> Das Berufungsverfahren wurde vom LSG Berlin-Brandenburg unter dem Aktenzeichen L 18 AL 139/17 geführt.

<sup>4</sup> BSG, 3.5.2018, B 11 AL 2/17 R.

#### D. Prozessuale Konsequenzen der Klagerücknahme in der Berufungsinstanz

Eine Klagerücknahme kann auch noch in der Berufungsinstanz erfolgen, wobei im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln ist, ob hierbei vollumfänglich die Klage oder lediglich das Rechtsmittel zurückgenommen werden soll.<sup>5</sup>

Durch die eindeutige Abfassung des Vergleichstexts mit der entsprechenden „Segelanleitung“ an die Parteien (Aufhebung der Bescheide, Klagerücknahme, Erledigungserklärung im Berufungsverfahren) kann hier nicht mehr ernsthaft durch Auslegung in Frage gestellt werden, ob lediglich das Berufungsverfahren beendet, die ergangene Entscheidung des SG Cottbus aber weiterhin Bestand haben soll (dann Rechtsmittelrücknahme) oder vollumfänglich die Beseitigung der bisherigen erstinstanzlichen Entscheidung anstrebt wird (dann Klagerücknahme).<sup>6</sup>

Die Klage wurde hier nach Aufhebung der angefochtenen Bescheide zurückgenommen. Dies hat zur Folge, dass die erstinstanzliche Entscheidung (Urteil des SG Cottbus) wirkungslos geworden ist, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufhebung bedarf.<sup>7</sup> Die beklagte AA hat damit alles erreicht, was sie wollte, nämlich die Vermeidung eines (weiteren) sie für die zukünftige Verwaltungspraxis belastenden erstinstanzlichen Urteils.

#### E. Inhaltliche Auseinandersetzung mit der Entscheidung des SG Cottbus

Das SG Cottbus vertritt in seiner Entscheidung die Auffassung, dass die AA schon im Vorfeld der Versendung eines Arbeitsangebotes prüfen müsse, ob die Beschäftigung für den Arbeitslosen zumutbar sei. Zudem müsse bereits ein sperrzeitrelevantes Arbeitsangebot der AA konkrete Angaben zur Vergütung enthalten. Diese Ansicht, die in Rechtsprechung und Literatur umstritten ist, verdient Zustimmung. Hierzu im Einzelnen:

##### I. Sperrzeitregelung – Sperrzeit bei Arbeitsablehnung

Rechtsgrundlage für den Streitgegenständlichen Sperrzeitbescheid ist § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III.<sup>8</sup> Nach § 159 Abs. 1 Satz 1 SGB III ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit, wenn sich der Arbeitnehmer versicherungswidrig

verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liegt nach § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III vor, wenn die arbeitslose Person trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine von der AA unter Benennung des Arbeitgebers und der Art der Tätigkeit angebotene Beschäftigung nicht annimmt oder nicht antritt oder die Anbahnung eines solchen Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere das Zustandekommen eines Vorstellungsgespräches, durch ihr Verhalten verhindert.

#### II. Auslegung – Beschäftigungsangebot

Fraglich ist hier, ob die vage Angabe der AA zum Arbeitsentgelt<sup>9</sup> zur Begründung einer Sperrzeit ausreichend oder bei jedem Beschäftigungsangebot zwingend die Höhe der Vergütung anzugeben ist.

##### 1. Ausreichende Bestimmtheit – Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck

Nach Ansicht des LSG Schleswig-Holstein<sup>10</sup> zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift von § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III<sup>11</sup> sei ein Arbeitsloser nicht berechtigt, die von der AA angebotene Beschäftigung bereits wegen fehlender Angaben über die Entlohnung abzulehnen. Begründet wird diese Auffassung vom LSG mit dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Gesetzeszweck des Sperrzeitatbestandes.

Konkret führt das LSG unter Verweis auf den Gesetzeswortlaut aus, dass ein hinreichend bestimmtes Arbeitsangebot nach § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGB III lediglich die Benennung der Art der Tätigkeit und des Arbeitgebers erfordere. Die teilweise strengeren Anforderungen in der Literatur,<sup>12</sup> wonach das Angebot auch Angaben zum Arbeitsentgelt enthalten müsse, seien überholt. Denn aus der Entstehungsgeschichte des Sperrzeitatbestandes,<sup>13</sup> insbesondere der Neufassung des § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGB III, lasse sich – so das LSG – ableiten, dass die von der früheren Rechtsprechung des BSG aufgestellten Anforderungen an die Konkretisierung des Arbeitsangebots herabgesetzt werden sollten. Damit sei dem Ausgangspunkt der früheren Rechtsprechung des BSG<sup>14</sup> die Grundlage entzogen worden. Zudem werde – so das letzte Argument des LSG – dem Zweck der Konkretisierungspflicht schon dann genügt, wenn der Arbeitslose auf der Grundlage der Angaben der AA

5 *Burkiczak* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 102 SGG Rn. 22.

6 Die Klagerücknahme kann zum einen unmittelbar als Bestandteil eines Vergleiches erfolgen, die durch die beidseitige Zustimmungserklärung zum Vergleich wirksam wird. Zum anderen kann ein Vergleich auch nur die Verpflichtung des Klägers enthalten, die Klagerücknahme zu erklären. In einem solchen Fall bedarf es zur Wirksamkeit der Klagerücknahme nach Abschluss des Vergleichs noch einer entsprechenden Prozessklärung des Klägers; zu diesen beiden Fallkonstellationen *Burkiczak* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 102 SGG Rn. 28.

7 § 202 Satz 1 SGG i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

8 Sogenannte Sperrzeit bei Arbeitsablehnung.

9 Der Vermittlungsvorschlag der AA für die Beschäftigung bei der H-GmbH enthielt in der Entscheidung des SG Cottbus bei „Lohn/Gehalt“ lediglich die Angabe „nach Eignung und Qualifikation“.

10 LSG Schleswig-Holstein, 12.8.2005, L 3 AL 94/04.

11 § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGB III.

12 Das LSG Schleswig-Holstein bezieht sich hierbei auf Valgolio (in Hauck/Noftz, SGB III, K-§ 144 Rz. 105) und Niesel (in Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 144 Rz. 54).

13 Hierbei stellt das LSG Schleswig-Holstein auf die Ansicht von Voelzke (in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 12 Rz. 310, S. 348) ab.

14 Diese hätte nach Auffassung des LSG Schleswig-Holstein gefordert, dass sich der Arbeitnehmer auf Grund der Angaben der Arbeitsverwaltung eine Vorstellung von der angebotenen Beschäftigung machen könne, die ihm bereits in der Phase der Arbeitsvermittlung die Prüfung ermögliche, ob er die angebotene Arbeit annehmen bzw. antreten wolle.

in die Lage versetzt werde, ein Vorstellungsgespräch mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Dadurch werde dem Arbeitslosen eine Prüfungsmöglichkeit vor Ort eröffnet. Der Arbeitnehmer sei im Zweifel darauf zu verweisen, fehlende oder ungenügende Angaben der AA im Arbeitsangebot beim Arbeitgeber anlässlich eines Vorstellungsgesprächs zu erfragen.

## 2. Zumutbarkeit als weiteres Prüfkriterium

Die Argumente des LSG Schleswig-Holstein (Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck) sind bei näherer Betrachtung nicht überzeugend. Denn hierbei wird übersehen, dass die AA einem Arbeitslosen lediglich zumutbare Beschäftigungen anbieten darf.<sup>15</sup> Das LSG Schleswig-Holstein prüft im Rahmen des Sperrzeitbestandes lediglich die ausreichende Bestimmtheit. Vernachlässigt wird hierbei, dass ein Beschäftigungsangebot, welches dem Arbeitslosen unterbreitet wird, nicht nur ausreichend bestimmt, sondern auch zumutbar sein muss. Dies ergibt sich bereits aus dem Sinn und Zweck eines Beschäftigungsangebots.<sup>16</sup>

### a. Prüfung beim versicherungswidrigen Verhalten

Die Frage der Zumutbarkeit eines Beschäftigungsangebotes ist ein (ungeschriebenes) eigenständiges Prüfkriterium. Es ist nicht ausreichend – wie häufig angenommen<sup>17</sup> –, die Zumutbarkeit lediglich im Zusammenhang mit dem Vorliegen oder Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes zu prüfen.<sup>18</sup>

Für diese Sichtweise spricht bereits § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB II, die sanktionsrechtliche Parallelvorschrift zu § 159 Abs. 1 Satz 1 SGB III im Grundsicherungsrecht.<sup>19</sup> Danach liegt u.a. eine Pflichtverletzung vor, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige sich trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigert, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen. Die in § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II vorausgesetzte Zumutbarkeit der Arbeit muss erst recht bei § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III Anwendung finden.<sup>20</sup> Auch der Wortlaut des Gesetzes selbst stützt diese These. Denn der Gesetzgeber deutet bereits in § 140 Abs. 4 Satz 6 SGB III an, dass er – unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes – zwischen zumutbaren und nicht zumutbaren Beschäftigungen unterscheiden will.<sup>21</sup>

Ist ein Beschäftigungsangebot unzumutbar, kann daher bei einer Ablehnung nicht von einem versicherungswidrigen Verhalten nach § 159 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III gesprochen werden.<sup>22</sup>

### b. Fehlende Angaben zur Vergütung = Unzumutbarkeit?

Beantwortet werden muss demnach die Frage, ob ein Beschäftigungsangebot zwingend Angaben zur Vergütung enthalten muss, damit der Arbeitslose die Zumutbarkeit der angebotenen Arbeitsstelle überprüfen kann.

#### aa. Zumutbarkeitsregelungen in § 140 SGB III

Wichtige Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, welche Beschäftigungen einem Arbeitslosen zugemutet werden können, ergeben sich aus § 140 SGB III.<sup>23</sup>

Nach § 140 Abs. 1 SGB III sind einem Arbeitslosen alle seiner Arbeitsfähigkeit entsprechenden Beschäftigungen zumutbar, soweit allgemeine oder personenbezogene Gründe der Zumutbarkeit einer Beschäftigung nicht entgegenstehen.

Nach § 140 Abs. 3 SGB III ist aus personenbezogenen Gründen eine Beschäftigung einem Arbeitslosen insbesondere nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Arbeitsentgelt erheblich niedriger ist als das der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrundeliegende Arbeitsentgelt. In den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit ist eine Minderung um mehr als 20 Prozent und in den folgenden drei Monaten um mehr als 30 Prozent dieses Arbeitsentgelts nicht zumutbar. Vom siebten Monat der Arbeitslosigkeit an ist dem Arbeitslosen eine Beschäftigung nur dann nicht zumutbar, wenn das daraus erzielbare Nettoeinkommen unter Berücksichtigung der mit der Beschäftigung zusammenhängenden Aufwendungen niedriger ist als das Arbeitslosengeld.

#### bb. Argumentation des SG Cottbus und des SG Chemnitz

Das SG Cottbus<sup>24</sup> nimmt bei der Beantwortung der Streitfrage zunächst Bezug auf die Argumentation des SG Chemnitz<sup>25</sup> zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift von § 140 SGB III.<sup>26</sup>

Nach Ansicht des SG Chemnitz lasse sich bereits aus dem Regelungssystem des § 121 SGB III ableiten, dass die AA in jedem Fall die Höhe der erzielbaren Vergütung in die Prüfung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung mit einzubeziehen habe. Zudem – so das SG Chemnitz weiter – sei diese Zumutbarkeitsprüfung nicht erst dann vorzunehmen, wenn über den Eintritt einer Sperrzeit zu entscheiden sei. Vielmehr müsse die AA schon im Vorfeld der Versendung eines Stellenangebots prüfen, ob die Beschäftigung für den Arbeitslosen zumutbar sei. Nur ein solches Vorgehen würde den Grundsätzen einer sachgerechten Arbeitsvermittlung entsprechen.

15 Zu diesem Kriterium SG Chemnitz, 15.11.2007, S 6 AL 253/06 und SG Cottbus, 11.7.2017, S 39 AL 486/15.

16 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 284.

17 Das LSG Schleswig-Holstein stellt in seiner Entscheidung zu Unrecht den Obersatz auf, dass ein wichtiger Grund nur dann gegeben sei, wenn ein Arbeitsangebot unzumutbar wäre, LSG Schleswig-Holstein, 12.8.2005, L 3 AL 94/04. Noch erstaunlich ist, dass nach diesem Obersatz keine weiteren Ausführungen zu der aufgeworfenen Streitfrage (Unzumutbarkeit wegen fehlender Angaben zur Vergütung) erfolgen.

18 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 288.

19 Das SGB III enthält in § 159 SGB III eine Parallelvorschrift zu § 31 SGB II, die ähnlich aufgebaut und strukturiert ist.

20 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 288.

21 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 288.

22 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 288.

23 Die Parallelvorschrift im Grundsicherungsrecht findet sich in § 10 SGB II.

24 SG Cottbus, 11.7.2017, S 39 AL 486/15.

25 SG Chemnitz, 15.11.2007, S 6 AL 253/06.

26 § 121 SGB III.

Das SG Chemnitz versteht § 121 Abs. 3 SGB III hierbei als Schutzvorschrift für den Arbeitslosen. Der Arbeitslose könne hieraus einen Anspruch ableiten, dass ihm die AA nur zumutbare Arbeitsangebote unterbreite. Dieses subjektive Recht umfasse auch die Prüfung der erzielbaren Vergütung vor Übersendung eines Beschäftigungsangebotes.

Überdies müsse es auch dem Arbeitslosen selbst – so das SG Chemnitz abschließend – möglich sein, die Zumutbarkeit des Stellenangebotes anhand der Kriterien des § 121 Abs. 3 SGB III prüfen zu können.

Daher sei ein Arbeitsloser berechtigt, die ihm von der AA angebotene Beschäftigung bereits wegen Fehlens von Angaben über die Vergütung abzulehnen. Die Nichtverfolgung eines solchen Arbeitsangebotes könne keine Sperrzeit begründen.

### cc. Wertungen aus dem SGB II

Diese Auffassung ist überzeugend. Auch der Sanktionsmechanismus im Bereich des SGB II setzt voraus, dass in einem Arbeitsangebot die Art der Tätigkeit, ihr zeitlicher Umfang, die zeitliche Verteilung und die vorgesehene Entlohnung bezeichnet werden. Denn nur ein solches Angebot ermöglicht es dem Hilfebedürftigen zu prüfen, ob die angebotene Tätigkeit zumutbar ist oder zulässige Ablehnungsgründe vorliegen.<sup>27</sup> Es wäre nicht nachvollziehbar, im Bereich der Sperrzeitregelungen des SGB III weniger strenge Anforderungen aufzustellen. Die in § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II vorausgesetzte Zumutbarkeit der Arbeit kann nicht hinter den Zumutbarkeitskriterien in § 159 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III zurückbleiben.<sup>28</sup> Diese Sichtweise ist insbesondere deshalb angezeigt, weil die Sperrzeitregelungen nach § 159 SGB III in ein durch Beiträge erworbenes Recht eingreifen, welches durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.<sup>29</sup>

### dd. Auffassung in der Literatur

Die Auffassung des SG Cottbus wird auch in der Literatur geteilt. Denn nur in Kenntnis der vom Arbeitgeber angebotenen Gegenleistung – also der konkreten Vergütung – könne sich der Arbeitslose ein zuverlässiges Bild über den Wert und somit über die Art der von ihm zu erledigenden Tätigkeit machen.<sup>30</sup> Selbst die Gegenmeinung, die meint, es sei dem Arbeitslosen zumutbar, einem Arbeitsangebot der AA auch dann zu entsprechen, wenn die Höhe der Vergütung noch nicht feststehe, räumt wegen der eingeschränkten Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen für den Arbeitslosen sowie dem auf ihm lastenden Druck, sich schnell entscheiden zu müssen, rechtsstaatliche Bedenken ein.<sup>31</sup>

27 LSG Sachsen, 2.4.2008, L 2 B 141/08 AS-ER.

28 Bei Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 159 SGB III, Rn. 288 wird argumentiert, dass die in § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II vorausgesetzte Zumutbarkeit der Arbeit erst recht bei § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III Anwendung finden muss.

29 BVerfG, 12.2.1986, 1 BvL 39/83.

30 Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB, 9/14, § 159 SGB III, Rn. 236 f.

31 Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 140 SGB III, Rn. 112.

### ee. Auswirkungen der Entscheidung des BVerfG vom 5.11.2019

Auch das BVerfG betont in seiner aktuellen Entscheidung die Bedeutung der Zumutbarkeitsregelung in § 140 Abs. 3 SGB III, die dem Arbeitslosen – anders als im Grundsicherungsrecht – zumindest hinsichtlich der Höhe des Arbeitsentgeltes noch einen Restberufsschutz sichern soll.<sup>32</sup> Diese Sicherung kann indes nur dann funktionieren, wenn das Prognoserisiko, ob die durch § 140 Abs. 3 SGB III vorgegebenen Grenzen unterschritten werden, bei fehlenden Angaben zur Vergütung im Arbeitsangebot nicht dem Arbeitslosen, sondern der AA zugewiesen wird.<sup>33</sup>

In der Entscheidung des BVerfG wird zudem darauf hingewiesen, dass von einer Leistungsminderung im Bereich des SGB II abgesehen werden könne, wenn dies im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu einer außergewöhnlichen Härte führen würde. Zudem könne bei Nachholung einer Mitwirkung oder – falls diese nicht möglich sei – Bereiterklärung, den Pflichten nachzukommen, die Leistung ab diesem Zeitpunkt wieder erbracht werden.<sup>34</sup> Diese richtungsweisenden Vorgaben müssen auch zu einer weniger restriktiven Anwendung der Sperrzeitbestände im Bereich des SGB III führen – jedenfalls soweit dem Arbeitslosen – wie hier – Prognoseentscheidungen abverlangt werden, welche letztlich die Arbeitsagentur durch ungenügende Angaben zu verantworten hat.

### ff. Im Zweifel – Unzumutbarkeit

Das heißt im Klartext: Dem Arbeitslosen kann nicht zugemutet werden, einem Arbeitsangebot der AA gleichsam auf Verdacht hin zu entsprechen, wenn die Höhe der Vergütung im Vorfeld noch nicht verbindlich feststeht. Er ist auch nicht gehalten, beim potentiellen Arbeitgeber hinsichtlich der Höhe der Vergütung nachzufragen.<sup>35</sup> Denn – unabhängig von den neuen Impulsen der Entscheidung des BVerfG für den Bereich des SGB III – setzt jede Reaktion auf das unterbreitete Arbeitsangebot ein nach den Grundsätzen einer sachgerechten Arbeitsvermittlung zumutbares Beschäftigungsangebot der AA voraus, was gerade streitig ist.<sup>36</sup> Anders ausgedrückt: Wenn die Frage der Zumutbarkeit – wie hier – nicht erst beim wichtigen Grund, sondern schon in Zusammenhang mit dem Beschäftigungsangebot geprüft wird, ist sie Tatbestandsvoraussetzung für ein versicherungswidriges Verhalten. Dies bedeutet, dass es kein „aufgezwungenes“ (sperrzeitrelevantes) Beschäftigungsangebot geben kann, bei dem etwaige noch offene Zumutbarkeitsfragen erst nach der Bewerbung geklärt werden.

32 BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16.

33 A.A. Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 140 SGB III, Rn. 112, die dem Arbeitslosen dieses Risiko zuweisen wollen, weil die in § 140 Abs. 3 SGB III definierten Untergrenzen des Arbeitsentgeltes Ausnahmetatbestände vom Grundsatz der Zumutbarkeit jeder nicht gegen Rechtsnormen verstoßenden Beschäftigung seien.

34 BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16.

35 So aber die Forderung vom LSG Schleswig-Holstein, 12.8.2005, L 3 AL 94/04; ähnlich auch Eicher/Schlegel, SGB III – Arbeitsförderungsrecht, § 140 SGB III, Rn. 112.

36 So auch völlig zutreffend das SG Cottbus, 11.7.2017, S 39 AL 486/15.

### III. Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes – Auswirkungen?

Nach dem Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes<sup>37</sup> sieht das LSG Sachsen die Jobcenter nicht mehr als verpflichtet, ohne jeden Anhaltspunkt für ein gesetzwidriges Verhalten des Arbeitgebers in einem Vermittlungsvorschlag eine Mindestvergütung anzugeben und/oder die Einhaltung der Vorschriften zum gesetzlichen Mindestlohn zu prüfen. Ein Vermittlungsvorschlag müsse zwar Angaben zur Art der Tätigkeit, zum Ort, Inhalt und Umfang der Tätigkeit sowie zum Arbeitgeber enthalten, nicht aber zur Höhe des Lohnes.<sup>38</sup>

Diese Auffassung ist nicht auf die Sperrzeitregelung in § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III zu übertragen. Denn in Abgrenzung zu § 10 SGB II, auf den das LSG Sachsen maßgeblich abstellt, sieht die Zumutbarkeitsregelung nach § 140 SGB III u.a. einen nach Dauer der Arbeitslosigkeit abgestuften Einkommensschutz vor. Nach sechs Monaten Arbeitslosigkeit muss durch eine angebotene Beschäftigung zumindest ein Entgelt in Höhe des Arbeitslosengeldes erzielt werden können. Andernfalls ist die Beschäftigung nicht zumutbar, § 140 Abs. 3 Satz 3 SGB III.<sup>39</sup>

Unabhängig hiervon enthält das Mindestlohngesetz immer noch zahlreiche Ausnahmeregelungen, so dass auch nach seinem Inkrafttreten für den Arbeitslosen eine Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung der Zumutbarkeitsvoraussetzungen nach § 140 Abs. 3 SGB III nicht bzw. nur sehr eingeschränkt möglich ist.<sup>40</sup> Eine relevante Ausnahme ist insbesondere für Leistungsberechtigte geregelt, die länger als ein Jahr arbeitslos sind. Nach § 22 Abs. 4 MiLoG kann bei der Beschäftigung solcher Langzeitarbeitsloser in den ersten sechs Monaten nach Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt vom Mindestlohn abgewichen werden.

### F. Fazit

Es ist bedauerlich, dass das LSG Berlin-Brandenburg die Zulassung der Berufung durch das SG Cottbus nicht zum Anlass genommen hat, die umstrittene Frage zu den Anforderungen an die Konkretisierung des Arbeitsangebotes zu beantworten. Zumindest im Rahmen eines obiter dictum<sup>41</sup> hätte – soweit der zweitinstanzlich vorgebrachte Einwand zur „Priorisierung“ als tragend erachtet worden wäre – mehr als 13 Jahre nach der Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein<sup>42</sup> ein weiteres Berufungsgericht zu dieser Rechtsfrage „Farbe bekennen“ können. Durch die „Nichtentscheidung“ des LSG Berlin-Brandenburg bleibt weiter alles offen. Für die AA als Massenverwaltung war der Vergleichsabschluss taktisch gesehen sinnvoll. Aus Sicht anderer Arbeitsloser ist es gleichwohl ärgerlich. Denn so werden Grundsatzentscheidungen vermieden, die zahlreiche gleichgelagerte Fälle betreffen.

37 Das Mindestlohngesetz (MiLoG) ist mit Wirkung zum 1.1.2015 in Kraft getreten.

38 LSG Sachsen, 16.8.2018, L 3 AS 508/18 B ER; der Mindestlohn seit dem 1.1.2020 beträgt 9,35 EUR.

39 Hackethal/Herbst in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 10, Rn. 6.

40 SG Cottbus, 11.7.2017, S 39 AL 486/15.

41 Lateinisch „nebenbei Gesagtes“.

42 LSG Schleswig-Holstein, 12.8.2005, L 3 AL 94/04.