

## L 10 AL 230/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen  
S 5 AL 500/99

Datum  
09.03.2004

2. Instanz  
Bayerisches LSG

Aktenzeichen  
L 10 AL 230/04

Datum  
24.02.2005

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 09.03.2004 sowie der Bescheid vom 16.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.1999 aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, Arbeitslosengeld dem Grunde nach ab 25.09.1997 für 832 Wochentage zu zahlen.

III. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Dauer des Anspruches auf Arbeitslosengeld (Alg).

Der 1943 geborene Kläger war vom 01.05.1967 bis 31.08.1997 als Innendienstverkäufer tätig. Am 21.08.1997 meldete er sich arbeitslos. In seinem Antrag auf Alg, den er am 28.08.1997 unterschrieb, war der 25.06.1943 als Geburtsdatum angegeben. Die von der Beklagten auszufüllende Spalte zur Sozialversicherungsnummer enthielt jedoch ebenso das zutreffende Geburtsdatum wie die Arbeitsbescheinigung und der Fragebogen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei Kündigung, den der Kläger auch am 28.08.1997 unterschrieben hatte, und wie eine Anfrage der Beklagten beim Arbeitgeber sowie die Antwort des Arbeitgebers hierauf vom 28.10.1997. Mit Bescheid vom 18.12.1997 bewilligte die Beklagte Alg ab 01.09.1997 für (längstens) 676 Tage. Das Geburtsdatum war in diesem Bescheid zutreffend angegeben. Der Kläger bezog Alg bis zum 29.10.1999 (Erschöpfung des Anspruches). Seine anschließend gestellten Anträge auf Arbeitslosenhilfe (Alhi) lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 24.11.1999 und 06.04.2000 mangels Bedürftigkeit ab.

Am 07.08.1999 beantragte der Kläger die Überprüfung der Dauer der Alg-Bewilligung. Bei ordnungsgemäßer Beratung hätte er einen Anspruch auf Alg für 32 Monate erwerben können. Mit Bescheid vom 16.08.1999 erklärte die Beklagte, der Bewilligungsbescheid vom 18.12.1997 sei nicht zu beanstanden. Der Kläger habe bei Beginn des Bezuges von Alg am 01.09.1997 weder das 57. noch das 54. Lebensjahr vollendet gehabt, so dass die Anspruchsdauer zutreffend festgestellt worden sei. Den Widerspruch hiergegen begründete der Kläger damit, er sei weder durch das ausgehändigte Merkblatt noch durch die Arbeitsvermittler über die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Übergangsregelung aufgeklärt worden. Er hätte dann erst ab 01.10.1997 Alg beantragt. Er habe zwar erwähnt, dass er zu Beginn der Arbeitslosigkeit 54 Jahre alt werde, es sei ihm jedoch mitgeteilt worden, dies hätte keine Auswirkung. Mit Widerspruchsbescheid vom 17.11.1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Eine Arbeitslosmeldung als materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung könne vom Kläger nicht mehr zurückgenommen werden. Zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung aber sei der Kläger noch nicht 54 Jahre alt gewesen. Das Erfordernis einer Spontanberatung könne wegen der Risiken einer erst späteren Arbeitslosmeldung nicht mehr nachträglich unterstellt werden.

Zur Begründung der dagegen zum Sozialgericht Bayreuth (SG) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, die Arbeitslosmeldung sei zwar eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung, dem darin enthaltenen Antrag seien jedoch Züge einer Willenserklärung beizumessen. Bei verständiger Betrachtungsweise sei davon auszugehen, dass ein Anspruchsverlust von wenigen Tagen hingenommen werde, um eine Leistung wesentlich länger zu erhalten. Auf diese Möglichkeit hätte der Kläger hingewiesen werden müssen. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch sei somit gegeben. Bei Antragstellung seien ein Sozialversicherungsausweis und eine Steuerkarte mitzubringen. Aus beiden Dokumenten hätte die Beklagte das zutreffende Geburtsdatum des Klägers ersehen können. Im Antrag selbst sei das Geburtsdatum im Rahmen der Sozialversicherungsnummer zutreffend von der Beklagten eingetragen worden.

Hiergegen hat die Beklagte vorgetragen, erst bei Abgabe des Antrages auf Alg seien der Sozialversicherungsausweis und die Steuerkarte vorzulegen und es hätte dann Anlass zur Spontanberatung bestanden. In diesem Zeitpunkt sei aber das Stammrecht durch die vorherige

Arbeitslosmeldung bereits - unveränderlich - entstanden.

Mit Urteil vom 09.03.2004 hat das SG die Klage abgewiesen. Im Zeitpunkt der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Alg sei der Kläger erst 53 Jahre alt gewesen, so dass sich eine Anspruchsdauer für 676 Tage ergeben habe. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bestehe nicht. Der Kläger sei zweifelsfrei über eine naheliegenden Gestaltungsmöglichkeit nicht aufgeklärt worden, die zu einem längeren Alg-Bezug geführt hätte, und er hätte von dieser Gestaltungsmöglichkeit auch Gebrauch gemacht, hätte er davon gewusst. Es habe damit Anlass zu einer Spontanberatung bestanden. Allerdings habe die Notwendigkeit einer solchen Beratung den Mitarbeitern der Beklagten nicht auffallen müssen, denn der Kläger habe im Antrag sein Geburtsdatum unzutreffend angegeben. Bei Berücksichtigung dieses Geburtsdatums hätte auf jeden Fall die für den Kläger günstigere Regelung eingegriffen und eine Verlegung des Zeitpunktes der Beantragung von Alg wäre nicht erforderlich gewesen. Es sei nicht nachweisbar, dass der Kläger bei Eintragung der Sozialversicherungsnummer in den Antrag auf Alg durch den Mitarbeiter der Beklagten anwesend gewesen sei. Nur dann aber hätte dieser spontan beraten müssen. Dafür, dass später noch eine Möglichkeit zur Spontanberatung bestanden habe, fänden sich keine Anhaltspunkte.

Dagegen hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Der bevorstehende 54. Geburtstag hätte dem Sachbearbeiter auffallen müssen, zumal bei Antragstellung auch Steuerkarte und Sozialversicherungsausweis vorzulegen seien, die der Sachbearbeiter überprüft habe. Der Kläger selbst habe von der Übergangsregelung keine Kenntnis gehabt und auch nicht lediglich die Unterlagen abgegeben. Vielmehr sei wahrscheinlich ein intensives Gespräch geführt worden.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Bayreuth vom 09.03.2004 sowie den Bescheid vom 16.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.11.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ab 25.09.1997 für 832 Wochentage Arbeitslosengeld dem Grunde nach zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzu lassen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) ist zulässig und auch begründet. Das Urteil des SG ist ebenso aufzuheben wie der Bescheid vom 16.08.1999 idG des Widerspruchsbescheides vom 17.11.1999. Der Kläger hat Anspruch auf Alg ab 25.09.1997 für 832 Wochentage iS des § 114 Arbeitsförderungsgesetz - AFG -.

Nach [§ 44 Abs 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist ein Verwaltungsakt, nachdem er unanfechtbar geworden ist, für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei dessen Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Der Bewilligungsbescheid vom 18.12.1997 ist hiernach aufzuheben und der Kläger ist so zu stellen, als ob er Alg ab 25.09.1997 beantragt hätte.

Anspruch auf Alg hat, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, die Anwartschaftszeit erfüllt, sich beim Arbeitsamt gemeldet und Alg beantragt hat (§ 100 Abs 1 AFG in der bis 31.12.1997 geltenden Fassung).

Der Kläger hat sich am 21.08.1997 zum 01.09.1997 arbeitslos gemeldet. Er hat damit gleichzeitig eine Willenserklärung abgegeben, nämlich einen Antrag auf Alg gestellt (vgl hierzu: Brand in Niesel, AFG, 2.Aufl, § 100 RdNr 8; BSG [SozR 1300 § 28 Nr 1](#)). Nachdem der Kläger von der Übergangsregelung des § 242 x AFG in der vom 01.04.1997 bis 31.12.1997 geltenden Fassung unstreitig keine Kenntnis hatte, wollte er mit der Abgabe dieser Willenserklärung Leistungen ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt erhalten, denn in der persönlichen Arbeitslosmeldung ist, wenn nicht das Gegenteil ersichtlich ist, zugleich ein Antrag auf Alg zu sehen (vgl hierzu: Steinmeyer: in Gagel, AFG, § 100 RdNr 8, Stand: Januar 1998). Die weiteren Anspruchsvoraussetzungen (Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit und Anwartschaftszeit) haben unstreitig vorgelegen. Der Kläger hat somit ab 01.09.1997 Anspruch auf Alg für 676 Tage. Gemäß § 106 Abs 1 Satz 3 AFG in der vom 01.04.1997 bis 31.12.1997 geltenden Fassung beträgt nämlich nach einer die Beitragspflicht begründende Beschäftigung von mindestens 1560 Kalendertagen und der Vollendung des 52. Lebensjahres der Anspruch auf Alg 676 Tage. Ein längerdauernder Anspruch ergibt sich nach dieser Regelung nicht, denn der Kläger hatte das 57. Lebensjahr nicht vollendet.

Der Kläger hat jedoch einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob er Alg erst ab 25.09.1997 beantragt hätte (sozialrechtlicher Herstellungsanspruch). Er hat am 24.09.1997 gemäß [§ 187 Abs 2 Satz 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung das 54. Lebensjahr vollendet. Nach § 242 x Abs 3 Satz 1 Nr 1 AFG in der vom 01.04.1997 bis 31.12.1997 geltenden Fassung ist § 106 AFG in der bis zum 31.03.1997 geltenden Fassung für Ansprüche auf Alg weiterhin für Personen anzuwenden, die innerhalb der Rahmenfrist mindestens 360 Kalendertage vor dem 01.04.1997 in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden haben. Hiernach hat der Kläger, der die Anwartschaftszeit von 1920 Tagen erfüllt hat, nach Vollendung des 54. Lebensjahres einen Anspruch auf Alg für 832 Wochentage. Um den Vorteil der längeren Anspruchsdauer zu erhalten, wäre es erforderlich gewesen, Alg erst nach Vollendung des 54. Lebensjahres, also ab 25.09.1997 zu beantragen und für die Zeit vom 01.09.1997 bis 24.09.1997 den Antrag zurückzunehmen. Eine Rücknahme ist zumindest bis zum Wirksamwerden des Bewilligungsbescheides am 18.12.1997 möglich gewesen (vgl hierzu: Brand in Niesel aaO; BSG SozR 4100 § 100 Nr 11). Der Kläger hätte auf den Antrag auf Alg ab 01.09.1997 verzichtet und diesen Anspruch erst, wenn er von der dadurch bestehenden Möglichkeit eines wesentlich längeren Alg-Bezuges gewusst hätte, zum 25.09.1997 geltend gemacht. Hiervon geht bereits das SG in seiner Entscheidung aus, ohne dass die Beklagte oder auch der Kläger dem widersprochen hätte.

Auf diese Gestaltungsmöglichkeit hätte die Beklagte den Kläger bis spätestens zu dem Zeitpunkt hinweisen müssen, zu dem der

Bewilligungsbescheid vom 18.12.1997 erlassen wurde (BSG SozR 4100 § 100 Nr 11).

Die Beklagte ist von Amts wegen gehalten, den Leistungsempfänger bei Vorliegen eines konkreten Anlasses von sich aus "spontan" auf klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie ein verständiger Versicherter mutmaßlich nutzen würde (BSG [SozR 3-4100 § 110 Nr 2](#) mwN; BSG SozR 4100 § 100 Nr 11).

Dies war hier zwar zunächst nicht der Fall, denn auf dem Antragsformular war ein unzutreffendes Geburtsdatum angegeben. Entsprechend diesem wäre dem Kläger auf jeden Fall die günstigere Regelung des § 106 AFG in der bis zum 31.03.1997 geltenden Fassung zugute gekommen. Spätestens aber, als dem Mitarbeiter des Beklagten der Sozialversicherungsausweis und die Steuerkarte des Klägers vorlagen - unabhängig davon, ob der Kläger diese lediglich abgegeben oder dabei ein intensives Gespräch stattgefunden hat - und nachdem das Geburtsdatum des Klägers auf den verschiedenen anderen Schreiben an die und von der Beklagten und auch im Bewilligungsbescheid selbst zutreffend angegeben worden war, hätten ihm die unterschiedlichen Geburtsdaten auffallen müssen und er hätte bei Prüfung des Antrages und des Antragsformulars, das ja auch zu weiteren Ermittlungen der Beklagten führte, erkennen müssen, dass durch eine Rücknahme des Antrages auf Alg und Stellung zu einem späteren Zeitpunkt der Kläger einen erheblich längeren Anspruch auf Alg hätte erwerben können. Die Beklagte hätte dann den Kläger zu einer entsprechenden Korrektur unabhängig davon auffordern müssen, ob der Kläger nochmals von sich aus zu einem persönlichen Gespräch bei der Beklagten erschienen ist.

Die Beklagte hätte somit den Kläger vor Erlass des Bewilligungsbescheides auffordern müssen, seinen Antrag entsprechend zu ändern. Dies war unter Geltung des AFG möglich, denn der Antrag war materielle Voraussetzung für das Entstehen des Anspruches (vgl Hünecke in Gagel, SGB VI, § 323 RdNr 26, Stand 7/04; Brand in Niesel aaO RdNr 3; BSG [SozR 3-4100 § 105a Nr 2](#)).

Dabei umfasst die Beratungspflicht die Pflicht, die Gesamtsituation des Antragstellers, aus der der Antrag erwachsen ist, zu klären und unter Umständen zu Umgestaltungen des Antrages oder Stellung anderer Anträge anzuregen. Dies gilt nicht nur beim erstmaligen Kontakt, sondern auch dann, wenn sich die Voraussetzungen für einen dem Anliegen des Antragstellers entsprechenden anderen Antrag erst im Laufe des Verwaltungsverfahrens ergeben (Hünecke aaO RdNr 27 mwN zur Rechtsprechung). Ausgelöst durch die Antragstellung hat die Beklagte den Anspruch des Klägers zu prüfen und auch geprüft. Dabei hat sie das zutreffende Geburtsdatum gekannt; es wurde von dem zuständigen Mitarbeiter selbst auf Anfrageformularen eingetragen. Auch aus der Sozialversicherungsnummer, die auf dem Antrag - ggfs erst nach Antragsstellung - eingetragen wurde, ist es bekannt gewesen. Spätestens im Zeitpunkt der Erstellung des Bewilligungsbescheides ist der Antrag zu prüfen. Dabei muss das zutreffende Geburtsdatum - zumindest aber die fehlerhafte Angabe hierzu - auffallen und die Beklagte - soweit Zweifel am zutreffenden Geburtsdatum bestehen - zur Klärung und anschließend zur Spontanberatung des Klägers veranlassen (vgl hierzu auch [BSGE 46, 124](#)). Die Beklagte wäre, nachdem ihr diese klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeit auffallen musste, verpflichtet gewesen, mit dem Kläger Kontakt aufzunehmen (vgl hierzu BSG [SozR 3-4100 § 110 Nr 2](#)).

Unerheblich ist, welcher Mitarbeiter der Beklagten den Antrag sowie Unterlagen vor Erstellung des Bewilligungsbescheides prüft und die zur Berechnung des Anspruches erforderlichen Daten ermittelt. Diese müssen mit den entsprechenden Regelungen des Leistungsrechts vertraut sein - ansonsten wäre an ein Organisationsverschulden der Beklagten zu denken - und ggfs mit dem Antragsteller Kontakt aufnehmen. Hierzu ist nicht allein der Gesprächspartner des Antragstellers bei der (erstmaligen) persönlichen Kontaktaufnahme verpflichtet. Auch auf erst im Laufe des Verfahrens klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeit hat die Beklagte hinzuweisen.

Für die Beklagte musste nach alledem bei Prüfung der Antragsunterlagen und spätestens bei Erstellung des Bewilligungsbescheides die Gestaltungsmöglichkeit für den Kläger klar zu Tage treten. Hierauf musste sie den Kläger hinweisen ([§§ 14, 15](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB I). Dies hat sie nicht getan. Diese Pflichtverletzung ist ursächlich für den Nachteil des Klägers gewesen, nämlich für die verkürzte Anspruchsdauer.

Auf die Berufung des Klägers ist somit das Urteil des SG sowie der Bescheid der Beklagten vom 16.08.1999 idG des Widerspruchsbescheides vom 17.11.1999 aufzuheben. Die Beklagte hat dem Kläger Alg ab 25.09.1997 für 832 Wochentage zu zahlen.

Ob die Beklagte für die Zeit vom 01.09.1997 bis 24.09.1997 erbrachte Leistungen zurückfordern oder ggfs verrechen kann, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

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

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-05-04