

## L 9 B 259/05 AL ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 601/05 ER  
Datum  
23.05.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 B 259/05 AL ER  
Datum  
12.09.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 23.05.2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der 1970 geborene Antragsteller (Ast.) war nach eigenen Angaben vom 01.09.1990 (Lehre vom 01.08.1988 bis 30.08.1990) bis 31.03.2000 als Angestellter bei verschiedenen Firmen beschäftigt; im April 2000 gründete er eine GmbH und war in dieser bis zur Insolvenz der Gesellschaft im September 2003 als Gesellschafter-Geschäftsführer selbständig tätig.

Am 14.03.2005 wandte sich der Ast. schriftlich an die Antragsgegnerin (Ag.) und machte geltend, er habe im September 2003 bei der "Info" der Ag. in L. vorgesprochen, um Antrag auf Arbeitslosengeld zu stellen. Nach einem kurzen "Fünf-Minuten-Gespräch" sei er "abgewimmelt" worden mit der Begründung, er sei als Selbständiger nicht anspruchsberechtigt. Es sei damals nicht darüber gesprochen worden, wie lange er als Geschäftsführer tätig gewesen sei. Nunmehr habe er erfahren, dass er anspruchsberechtigt gewesen wäre, da die Firma nicht länger als vier Jahre bestanden habe.

Mit Bescheid vom 04.04.2005 lehnte die Ag. den Antrag ab mit der Begründung, der Ast. habe sich nicht persönlich bei der Ag. arbeitslos gemeldet; ferner erfülle der Ast. auch nicht die Anwartschaftszeit, da er innerhalb der Rahmenfrist vom 14.03.2000 bis 13.03.2005 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe. Den hiergegen eingelegten Widerspruch, mit dem der Kläger vortrug, er sei gemeinsam mit seinem Vater bei dem Sachbearbeiter K. gewesen, wies die Ag. mit Widerspruchsbescheid vom 17.05.2005 zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Ast. habe sich in dem von ihm genannten Zeitraum im September 2003 nicht arbeitslos gemeldet; es lägen keine Beratungsvermerke über eine persönliche Vorsprache des Ast. im Jahr 2003 vor. Der vom Ast. genannte Kollege sei im September 2003 im Urlaub gewesen. Der Vater des Klägers sei von diesem Sachbearbeiter zuletzt im Jahr 2002 betreut worden.

Bereits am 27.04.2005 erhob der Ast. gegen die Entscheidung der Ag. Klage zum Sozialgericht München.

Gleichzeitig beantragte er, die Ag. im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm das rückständige Arbeitslosengeld und die Arbeitslosenhilfe von September 2003 bis Dezember 2004 nachzuzahlen.

Das Sozialgericht lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab (Beschluss vom 23.05.2005). Die Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b Abs.2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) lägen nicht vor. Die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung des materiell-rechtlichen Anspruchs des Ast. auf die begehrten Leistungen (Arbeitslosengeld und Anschluss-Arbeitslosenhilfe) führe zur Verneinung eines Anordnungsanspruchs. Die Ag. habe den Anspruch auf Arbeitslosengeld ab September 2003 zu Recht wegen des Nichtvorliegens einer persönlichen Arbeitslosmeldung abgelehnt. Gemäß [§ 117 Abs.1](#) Sozialgesetzbuch (SGB) III hätten auf Arbeitslosengeld Anspruch Arbeitnehmer, die arbeitslos seien, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und die Anwartschaft erfüllt hätten. Gemäß [§ 122 Abs.1 SGB III](#) habe sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen Arbeitsamt arbeitslos zu melden. Aus den beigezogenen Aktenunterlagen sowie den Angaben des Ast. ergebe sich, dass dieser sich im September 2003 tatsächlich nicht persönlich arbeitslos gemeldet habe. Die Frage, ob die persönliche Arbeitslosmeldung im Rahmen eines sozialrechtlichen

Herstellungsanspruchs zu bejahen sei, lasse sich im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz vorzunehmenden Prüfung nicht beantworten und müsse dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Bei der Klärung der Frage sei jedoch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Arbeitslosmeldung um eine Tatsachen- und keine Willenserklärung handele. Im Übrigen lägen auch keine Belege in Form von Arbeitsbescheinigungen der jeweiligen Arbeitgeber des Ast. dafür vor, dass er innerhalb der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe.

Der Ast. legte am 30.05.2005 beim Sozialgericht Beschwerde ein. Er begründet diese insbesondere damit, dass er sich im September 2003 bei der Ag. in L. erkundigt habe, ob er Anspruch auf Arbeitslosengeld habe. Da dies von der Ag. verneint worden sei, habe er sich im Vertrauen auf die Auskunft nicht arbeitslos gemeldet. Als Zeugen für die Vorsprache am Arbeitsamt benenne er seinen Vater. Das Sozialgericht half der Beschwerde nicht ab.

Nach Auffassung der Ag. ist die Beschwerde zurückzuweisen; zur Begründung verweist sie voll inhaltlich auf den Beschluss des Sozialgerichts vom 23.05.2005.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Ast. ist zulässig, jedoch sachlich nicht begründet.

Gemäß [§ 86b Abs.2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung im Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands im Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86 Abs.2 Satz 2 SGG](#)).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der geltend gemachte Anspruch glaubhaft gemacht ist und für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes besonders genannte Gründe vorliegen. Die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung des materiell-rechtlichen Anspruchs des Ast. auf die begehrten Leistungen ergibt, dass ein Anordnungsanspruch nicht vorliegt und dies aus mehreren Gründen.

Das Sozialgericht hat überzeugend dargelegt, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld ab September 2003 bereits am Nichtvorliegen einer persönlichen Arbeitslosmeldung gemäß [§ 122 Abs.1](#) i.V.m. [§ 117 Abs.1 SGB III](#) scheitert. Auf die Ausführungen des Sozialgerichts wird entsprechend [§ 153 Abs.2 SGG](#) Bezug genommen.

Zutreffend hat das Sozialgericht auch dargelegt, dass es an Belegen in Form von Arbeitsbescheinigungen der jeweiligen Arbeitgeber des Ast. dafür fehlt, dass der Ast. innerhalb der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Entsprechende Unterlagen wurden vom Kläger auch im Beschwerdeverfahren nicht zur Verfügung gestellt.

Das Sozialgericht hat auch zutreffend die Bedenken dargelegt, die gegen eine Ersetzung der fehlenden Arbeitslosmeldung im Rahmen eines sog. Herstellungsanspruchs sprechen. Selbst wenn das Gericht zu Gunsten des Klägers unterstellt, er habe beim Arbeitsamt im September 2003 vorgesprochen und sei falsch beraten worden - was nicht bewiesen ist -, stehen der "Fiktion" der Arbeitslosmeldung im Wege eines Herstellungsanspruchs erhebliche Bedenken entgegen. Es handelt sich bei der Meldung nicht um eine Willens-, sondern Tatsachenerklärung. Die Zweifel, ob die fehlende Meldung als arbeitsuchend ersetzt werden kann, werden u.a. durch das Urteil des BSG vom 11.03.2004, Az.: [B 13 RJ 16/03 R](#) bestärkt, in dem das BSG festgehalten hat, dass die ebenfalls als Tatsachenerklärung zu würdigende Meldung als arbeitsuchend nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden könne.

Das Sozialgericht hat demnach zu Recht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, da es an einem Anordnungsanspruch fehlt.

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 193 SGG](#) (BSG in [SozR 3-1500 § 140 Nr.2](#)).

Dieser Beschluss ist endgültig ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-12-28