

L 9 AL 67/12

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 18 AL 333/11
Datum
09.02.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 67/12
Datum
17.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1.
Die Bundesagentur für Arbeit kommt ihrer Beratungspflicht über das Instrument der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer und das Erfordernis der Beantragung dieser Leistung vor der Arbeitsaufnahme grundsätzlich durch die Aushändigung des Merkblattes 1 bei der Arbeitslosmeldung hinreichend nach.

2.
Schließt die Bundesagentur allerdings mit dem Arbeitslosen eine Eingliederungsvereinbarung ab, in der u.a. Vermittlungsbemühungen der Bundesagentur für Arbeit festgeschrieben werden, so muss sie darin einen 59-jährigen Arbeitslosen konkret auf die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Leistungen nach [§ 421j SGB III](#) (hier idF bis 31.3.3012) hinweisen.

3.
Unterlässt sie dies pflichtwidrig, liegt ein Fall der unbilligen Härte iSv [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) mit einer Ermessensreduzierung auf Null vor.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 09.02.2012 abgeändert und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 13.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2011 verurteilt, dem Kläger Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ab dem 26.04.2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch in der bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (SGB III a.F.) für die Dauer einer Beschäftigung des Klägers vom 26.04.2010 bis zum 31.03.2011.

Der am 00.00.1950 geborene Kläger war vom 01.03.2008 bis zum 28.02.2010 als Tischler im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses beschäftigt. Im Zeitraum vom 01.03.2009 bis zum 31.01.2010 erhielt er ein monatliches Bruttogehalt zwischen 2.044,54 Euro und 4.102,09 Euro.

Am 15.12.2009 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 01.03.2010 arbeitslos. Zu diesem Zeitpunkt war in seiner Lohnsteuerkarte die Lohnsteuerklasse III eingetragen. Anlässlich dieser Arbeitslosmeldung händigte ihm die Beklagte das Merkblatt 1 für Arbeitslose aus. Der Kläger bestätigte durch seine Unterschrift, dieses Merkblatt erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben. Auf Seite 84 f. wurde in dem Merkblatt auf die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer hingewiesen. Wörtlich hieß es:

"Sie müssen den Antrag auf Leistungen der Entgeltsicherung bei der für ihren Wohnsitz zuständigen Agentur für Arbeit grundsätzlich vor Aufnahme Ihrer neuen Beschäftigung stellen. Nähere Informationen enthält das Merkblatt 19 "Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer."

Am 16.11.2009 schloss die Beklagte mit dem Kläger eine 1. Eingliederungsvereinbarung. Hinweise auf geldwerte Leistungen der Beklagten enthielt diese nicht. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 24 f. der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Die Beklagte bewilligte dem Kläger ab dem 01.03.2010 Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt von kalendertäglich 95,50 Euro (Änderungsbescheid vom 04.03.2010) für die Dauer von (zunächst) 360 Tagen (richtig: 450 Tagen).

Am 01.03.2010 schlossen die Beklagte und der Kläger darüber hinaus eine 2. Eingliederungsvereinbarung ab, in der als Ziel die Aufnahme einer Tätigkeit als Helfer in der Holzbearbeitung und -verarbeitung im Umkreis von 50 km um das L-tal genannt war. Als Leistungen der Beklagten waren Leistungen aus dem Vermittlungsbudget (Bewerbungskosten, Reisekosten, Kosten auswärtiger Unterbringung) aufgeführt. Der Kläger verpflichtete sich u.a. dazu, sich u.a. über das Internet um eine Arbeitsstelle zu bemühen und seine Bemühungen zu dokumentieren. Ein Hinweis auf die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer fehlte in der Eingliederungsvereinbarung.

Vom 03.03.2010 bis zum 30.04.2010 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt und bezog Krankengeld. Am 23.04.2010 sprach er bei der Beklagten vor. Gesprächspartnerin war die Zeugin M ... Diese vermerkte über die Vorsprache u.a.: "Reaktivierung in AV zum 23.04.2010", "Arbeitslosmeldung zum 01.05.2010 am 23.04.2010 erfasst", "Pers. A' losmeldung nach Krankengeldbezug. WB-Antr., VÄM ausgeh."

Am 26.04.2010 nahm der Kläger eine Tätigkeit als Tischlereihelfer bei der Firma C. auf. Als regelmäßige Arbeitszeit waren 40 Stunden pro Woche vereinbart. Der Stundenlohn betrug 12,- Euro brutto. Monatlich erhielt der Kläger 1.920,- Euro brutto.

Am 07.05.2010 ging bei der Beklagten eine unter dem gleichen Datum vom Kläger unterzeichnete Veränderungsmitteilung ein. Darin teilte der Kläger mit, dass er ab 01.05.2010 eine berufliche Tätigkeit als Tischler bei der Firma C. aufgenommen habe.

Während der Beschäftigung bei der Firma C. war in seiner Lohnsteuerkarte zunächst die Lohnsteuerklasse III und ab 2011 dann die die Lohnsteuerklasse IV eingetragen.

Zum 31.03.2011 kündigte die Firma C. das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger. Der Kläger meldete sich am 25.02.2011 mit Wirkung zum 01.04.2011 arbeitslos und erhielt dann ab dem 01.04.2011 wieder Arbeitslosengeld für die Restdauer von 407 Tagen.

Anlässlich eines Termins am 03.03.2011 schloss die Beklagte mit dem Kläger eine 3. Eingliederungsvereinbarung, in der als Ziel wiederum die Aufnahme einer Beschäftigung als Tischlereihelfer in L-tal und im Umkreis von 50 km genannt war. Neben Leistungen aus dem Vermittlungsbudget nannte die Beklagte nunmehr als ihr obliegende Leistungen neben Leistungen aus dem Vermittlungsbudget u.a. die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer und führte aus, der Antrag müsse "VOR" Arbeitsaufnahme gestellt werden.

Nachdem ihm am 18.03.2011 anlässlich einer Vorsprache das Merkblatt Nr. 19 betreffend die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ausgehändigt worden war, beantragte der Kläger am 25.03.2011 telefonisch bei der Beklagten Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer für die Dauer seiner Beschäftigung bei der Firma C. Mit den schriftlichen Unterlagen reichte der Kläger einen mit dem Datum "04.04.2011" versehenen schriftlichen Arbeitsvertrag über seine Beschäftigung bei der Firma C. ab dem 26.04.2010 und eine Erläuterung zur verspäteten Antragstellung ein. Hierin führte er aus, dass ihm die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer unbekannt gewesen sei. Er habe hiervon erst am 25.02.2011 im Rahmen einer "Jobmesse" in Bad T. auf einem Stand der Beklagten erfahren. Zuvor habe er keine Informationen hierzu erhalten.

Mit Bescheid vom 13.05.2011 lehnte die Beklagte die beantragte Gewährung von Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ab. Dies begründete sie damit, dass der Antrag verspätet nach Arbeitsaufnahme gestellt worden sei.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, den er damit begründete, dass er zuvor keine Kenntnis vom Erfordernis einer vorherigen Antragstellung gehabt habe. Über die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer sei er nicht informiert worden. Hätte er hiervon Kenntnis gehabt, hätte er einen entsprechenden Antrag eher eingereicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.05.2011 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Dies begründet sie damit, dass der vor Beginn der Beschäftigung erforderliche Antrag nicht gestellt worden sei. Auch sei der verspätet gestellte Antrag nicht wegen unbilliger Härte zuzulassen. Der Kläger sei durch die Information im Merkblatt 1 für Arbeitslose ausreichend informiert worden. Eine Beratung des Klägers vor Arbeitsaufnahme sei nicht möglich gewesen, da die Beklagte erst am 07.05.2010 von der bereits erfolgten Arbeitsaufnahme erfahren habe.

Hiergegen hat der Kläger am 20.06.2011 Klage beim Sozialgericht (SG) Detmold erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, der bloße Hinweis im Merkblatt 1 sei unzureichend. Aufgrund seines Alters hätte die Beklagte ihn konkret hinsichtlich der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer beraten müssen. Auch habe er sich bereits eine Woche vor Arbeitsaufnahme bei der Beklagten gemeldet.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 13.05.2011 in der Gestaltung des Widerspruchsbescheids vom 25.05.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ab dem 26.04.2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid Bezug genommen und ergänzend ausgeführt. Der Kläger sei durch das Merkblatt 1 ausreichend informiert gewesen. Eine weitergehende Beratung ohne konkreten Anlass sei nicht erforderlich. Insbesondere müsse die Beklagte nicht "ins Blaue hinein" beraten. Der Beklagten sei auch vor dem 07.05.2010 die konkrete Tätigkeit des Klägers nicht bekannt gewesen. Entsprechend habe kein Anlass zu einer spontanen Beratung bestanden. Am 07.05.2010 sei auch eine rechtzeitige Antragstellung im Sinne des [§ 324 Abs. 1 SGB III](#) nicht mehr möglich gewesen. Eine Vorsprache des Klägers vor dem 07.05.2010 hinsichtlich der aufgenommenen Beschäftigung sei bei ihr nicht erfolgt.

Im Verhandlungstermin hat das SG den Kläger persönlich gehört. Dieser hat erklärt, dass nach seiner Erinnerung er nur einmal wegen der Arbeitsaufnahme bei der Beklagten gewesen sei, als auch die Veränderungsmitteilung aufgenommen worden sei. Die Unterschrift auf dieser stamme auch von ihm. Er gehe daher davon aus, dass er am Tag der Veränderungsmitteilung auch persönlich bei der Beklagten

vorgesprochen habe. Er sei sich jedoch auch sicher, dass er vor der Arbeitsaufnahme bei der Beklagten gewesen sei und dort vorgesprochen habe.

Mit Urteil vom 09.02.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe die Beschäftigung aufgenommen, bevor der Antrag auf Entgeltsicherung gestellt worden sei. Entsprechend fehle es an der gemäß [§ 324 Abs. 1 SGB III](#) erforderlichen Antragstellung vor Beginn des leistungsbegründenden Ereignisses. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der verspäteten Antragstellung zur Vermeidung einer unbilligen Härte im Sinne von [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) seien nicht gegeben. Nach Auffassung der Kammer genüge die Beklagte durch den Hinweis im Merkblatt 1 ihrer Hinweispflicht auf das Förderinstrument der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ausreichend für die Fälle, in denen lediglich das Alter eines Leistungsbeziehers darauf hinweise, dass er potentiell als Anspruchsberechtigter für die Leistung der Entgeltsicherung in Betracht komme. Durch das Merkblatt sei der Kläger über die Existenz und die Voraussetzungen für den Erhalt der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ausreichend informiert gewesen. Insbesondere sei der Hinweis enthalten, dass die Entgeltsicherungsleistung beantragt werden müsse, bevor die neue Beschäftigung aufgenommen werde. Dieser Hinweis sei auch ausreichend deutlich. Es könne vom Kläger verlangt werden, dass er ihm überreichte Merkblätter inhaltlich zur Kenntnis nehme und bei Unklarheiten Nachfragen bei der Beklagten stelle. Insbesondere verweise das Merkblatt 1 bei den Hinweisen zur Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer für weitere Informationen auf das Merkblatt 19, welches konkrete weitere Informationen zur Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer enthalte. Da ihr die Beschäftigung des Klägers nicht vor ihrer Aufnahme bekannt gewesen sei, hätten auch keine gesteigerten Beratungspflichten der Beklagten bestanden. Entgegen dem Vorbringen des Klägers ergebe sich für die Kammer nicht, dass der Kläger vor dem Beginn der Beschäftigung bei der Beklagten wegen der Beschäftigungsaufnahme vorgesprochen habe.

Gegen dieses seinem Prozessbevollmächtigten am 13.03.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.03.2012 Berufung eingelegt. Er behauptet, er habe anlässlich seiner Vorsprache am Freitag, dem 23.04.2010, bei der Beklagten seine am 26.04.2010 beginnende Tätigkeit angezeigt. Im Übrigen meint er, dass der Hinweis im Merkblatt 1 für die Erfüllung der Hinweispflichten der Beklagten nicht ausreiche.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 09.02.2012 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 13.05.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2011 zu verurteilen, ihm Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer ab dem 26.04.2010 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor, aus den Vermerken über die Vorsprache des Klägers am 23.04.2010 ergebe sich, dass sich der Kläger lediglich nach dem Bezug von Krankengeld zum 01.05.2010 arbeitslos gemeldet habe. Vor dem Hintergrund der beabsichtigten Arbeitsaufnahme hätte die Arbeitslosmeldung keinen Sinn gehabt.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 17.01.2013 Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin M ... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 81 ff. der Prozessakten) Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt der Senat auf die Prozessakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das SG hat die zulässige, auf die Verurteilung zur Gewährung von Entgeltsicherung dem Grunde nach (vgl. [§ 130 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) gerichtete kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Alt, Abs. 4 SGG zu Unrecht abgewiesen, denn die Klage ist begründet. Der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert, denn die Bescheide sind rechtswidrig. Der Kläger hat für die Dauer seiner Beschäftigung bei der Firma C. im Zeitraum vom 26.04.2010 bis zum 31.03.2011 Anspruch auf die Gewährung von Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer.

1. Nach [§ 421j SGB III](#) in der hier anwendbaren, bis zum 31.03.2012 geltenden Fassung (SGB III a.F.) haben Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und ihre Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung beenden oder vermeiden, Anspruch auf Leistungen der Entgeltsicherung, wenn sie

1. einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 120 Tagen haben oder geltend machen könnten,
2. ein Arbeitsentgelt beanspruchen können, das den tariflichen oder, wenn eine tarifliche Bindung der Vertragsparteien nicht besteht, den ortsüblichen Bedingungen entspricht und
3. eine monatliche Nettoentgeltdifferenz von mindestens 50 Euro besteht.

Die Nettoentgeltdifferenz entspricht dem Unterschiedsbetrag zwischen dem pauschalierten Nettoentgelt, das sich aus dem der Bemessung des Arbeitslosengeldes zu Grunde liegenden Arbeitsentgelt ergibt, und dem niedrigeren pauschalierten Nettoentgelt der aufgenommenen Beschäftigung.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

a) Der bei Beginn der Beschäftigung am 26.04.2010 arbeitslose, 59jährige Kläger verfügte bei der Arbeitsaufnahme am 26.04.2010 noch über einen Restanspruch auf Arbeitslosengeld aus dem zum 01.03.2010 entstandenen Stammrecht von (mindestens) 303 Tagen.

- b) Das Arbeitsentgelt von 12,- Euro pro Stunde bei einer 40-Stunden-Woche, das der Kläger mit der nicht tarifgebundenen Firma C. vereinbar hat, entsprach den örtlichen Bedingungen. Die Firma C. hat dies in der bei der Beklagten eingereichten Entgeltbescheinigung so angegeben. Der Kläger hat dies im Ergebnis anlässlich der Befragung durch den Senat in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Sein Gehalt entsprach dem Gehalt anderer Mitarbeiter. Zu berücksichtigen ist zudem, dass es sich bei der Firma C. um einen kleinen Handwerksbetrieb handelt. Vor diesem Hintergrund bestehen keine Zweifel daran, dass der Lohn des Klägers dem im L-tal und der Umgebung üblichen Entgelt für Beschäftigte kleiner Tischlereihandwerksbetriebe entsprach.
- c) Es bestand auch eine monatliche Nettoentgeltdifferenz von mindestens 50,- Euro. Aus dem der Bemessung des Arbeitslosengeldes zugrunde liegenden Arbeitsentgelt von 95,50 Euro pro Kalendertag ergibt sich nach [§ 133 Abs. 1 SGB III](#) a.F. ein pauschaliertes Nettoentgelt von 67,87 Euro pro Kalendertag (95,50 Euro abzüglich der Sozialversicherungspauschale gemäß [§ 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) a.F. von 21% = 20,06 Euro, abzüglich der Lohnsteuer bei Lohnsteuerklasse III gemäß [§ 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) a.F. = 7,21 Euro und abzüglich des Solidaritätszuschlags gemäß [§ 133 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a.F. = 0,36 Euro), d.h. in Höhe von 2.036,- Euro monatlich. Bereits das monatliche Bruttoentgelt des Klägers in der Beschäftigung bei der Firma C. von 1.920,- Euro lag um mehr als 100,- Euro darunter.
- d) Ein Ausschlussgrund im Sinne von [§ 421j Abs. 5 SGB III](#) a.F. lag nicht vor.

2. Entgegen der Auffassung des SG steht dem Anspruch des Klägers nicht entgegen, dass er den Antrag auf Gewährung von Entgeltsicherung frühestens am 25.02.2011 und damit etwa 10 Monate nach Aufnahme der Tätigkeit bei der Firma C. gestellt hat.

- a) Zwar sind Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer als Leistungen der aktiven Arbeitsförderung im Sinne von [§ 3 Abs. 4 SGB III](#) gemäß [§ 323 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) antragsabhängig. Zudem werden Leistungen der Arbeitsförderung und damit auch die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer nach [§ 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) nur erbracht, wenn sie vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses beantragt worden sind. Im Falle der Entgeltsicherung für Arbeitnehmer ist leistungsbegründendes Ereignis in diesem Sinne die Aufnahme der Beschäftigung bzw. der Beginn des Arbeitsverhältnisses (vgl. hierzu und zum Vorstehenden BSG, Urt. v. 08.02.2007 - [B 7a AL 22/06 R](#) -, juris Rn. 12), so dass die Antragstellung an sich vor dem 26.04.2010 hätte erfolgen müssen und am 25.02.2011 verspätet war.
- b) Die Beklagte war hier jedoch verpflichtet, die verspätete Antragstellung zuzulassen. Gemäß [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) kann die Agentur für Arbeit zur Vermeidung unbilliger Härten eine verspätete Antragstellung zulassen. Nach dieser Vorschrift, die als lex specialis die Rechtsinstitute der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach [§ 27 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) und des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verdrängt (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 13), durfte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung von Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer nicht ablehnen, weil die verspätete Antragstellung allein auf die Verletzung der Hinweis- und Beratungspflicht der Beklagten zurückzuführen ist. Dieser Umstand führt dazu, dass eine unbillige Härte im Sinne von [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) vorliegt und das der Beklagten durch diese Vorschrift eingeräumte Ermessen auf Null reduziert ist (vgl. insoweit BSG, a.a.O., Rn. 15).

Rechtsgrundlage für die Beratungspflicht in Form einer Hinweispflicht sind im vorliegenden Fall die in [§§ 14, 15 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - \(SGB I\)](#) genannten allgemeinen Hinweis- und Auskunftspflichten der Sozialleistungsträger. Eine umfassendere Beratungspflicht (hier nach [§ 30 Satz 1 Nr 5 SGB III](#)) des Sozialversicherungsträgers besteht zunächst regelmäßig bei einem entsprechenden Beratungs- und Auskunftsbegehren des Versicherten. Ausnahme besteht jedoch auch dann eine Hinweis- und Beratungspflicht des Versicherungsträgers, wenn anlässlich einer konkreten Sachbearbeitung dem jeweiligen Mitarbeiter eine naheliegende Gestaltungsmöglichkeit ersichtlich ist, die ein verständiger Versicherter wahrnehmen würde, wenn sie ihm bekannt wäre. Dabei ist die Frage, ob eine Gestaltungsmöglichkeit klar zutage liegt, allein nach objektiven Merkmalen zu beurteilen. Eine derartige Verpflichtung zur "Spontanberatung" trifft den Versicherungsträger insbesondere im Rahmen eines Sozialrechtsverhältnisses. Ein solches Sozialrechtsverhältnis entsteht bereits durch die Arbeitslosmeldung bzw. die Antragstellung bei der BA und ist in jedem Stadium des Verwaltungsverfahrens zu beachten (zum Ganzen BSG, a.a.O., Rn. 18 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Kläger vor Aufnahme der Beschäftigung bei der Firma C. nicht bzw. nicht hinreichend auf die Möglichkeit, Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer erhalten zu können, hingewiesen.

aa) Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Beklagte allerdings ihre Beratungs- und Hinweispflichten nicht bereits bei der Arbeitslosmeldung am 15.12.2009 verletzt. Zwar war die Beklagte bereits anlässlich der Arbeitslosmeldung und Beantragung von Arbeitslosengeld verpflichtet, den Kläger auf das Förderungsinstrument des [§ 421j SGB III](#) a.F. hinzuweisen (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 19). Ihren Pflichten insoweit ist die Beklagte jedoch hinreichend dadurch nachgekommen, dass sie auf die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer und die Notwendigkeit, diese vor Aufnahme der Beschäftigung zu beantragen, im Merkblatt 1 für Arbeitslose hingewiesen hat und dem Kläger dieses Merkblatt anlässlich der Arbeitslosmeldung ausgehändigt hat. Die Ausführungen im Merkblatt 1 genügen, auch wenn sie sich erst auf Seite 84 f. befinden, um einen Arbeitslosen, der das 50. Lebensjahr vollendet hat, über die Leistungen der Entgeltsicherung an sich und ihre wesentlichen Voraussetzungen, vor allem über die Notwendigkeit der Beantragung vor Arbeitsaufnahme, aufzuklären (so auch Hänlein, jurisPR-SozR 18/2007 Anm. 3; a.A. R. Becker, in: Eicher/Schlegel, SGB III, Stand: Oktober 2012, § 421j Rn. 35; offen gelassen BSG, a.a.O., Rn. 20). Die vollständige Lektüre des Merkblatts ist jedem Arbeitslosen zuzumuten und wird grundsätzlich auch, insbesondere wenn es um den Wegfall der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld geht, vorausgesetzt (vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 20.05.2010 - [L 1 AL 2/10 B](#) -, juris Rn. 9; Hessisches LSG, Hessisches LSG, Urt. v. 13.04.2011 - [L 9 AL 3/09](#) -, juris Rn. 22 f.). Wenn ein Arbeitsloser, wie auch der Kläger, die Kenntnisnahme des Inhalts des Merkblatts bestätigt, muss er sich daran festhalten lassen. Sofern er weiteren Beratungsbedarf hat, muss er selbst aktiv werden und von der Beklagten beispielsweise das Merkblatt 19 verlangen, auf das im Merkblatt 1 ausdrücklich hingewiesen wird.

Soweit das BSG im Hinblick auf die Gefahren des Lohnsteuerwechsels im Zusammenhang mit der Bewilligung von Arbeitslosengeld einen gesonderten Hinweis außerhalb des Merkblattes für notwendig gehalten hat (vgl. BSG, Urt. v. 01.04.2004 - [B 7 AL 52/03 R](#) -, juris Rn. 34 f.), ist dies auf die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer nicht übertragbar. Die rechtlichen Zusammenhänge im Hinblick auf die Auswirkungen eines Lohnsteuerwechsels auf die Höhe des Arbeitslosengeldes sind kompliziert, wohingegen in Ansehung der Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer anlässlich der Arbeitslosmeldung ein allgemeiner Hinweis auf die Rechtslage genügt (vgl. BSG, Urt. v. 08.02.2007 - [B 7a AL 22/06 R](#) -, juris Rn. 20 a.E.). Die besonderen Beratungspflichten in Bezug auf einen Lohnsteuerwechsel hat das BSG darüber hinaus ausdrücklich mit den besonderen verfassungsrechtlichen Implikationen begründet und betont, das Merkblatt der

Beklagten stelle keinesfalls generell ein untaugliches Mittel der Aufklärung und Beratung der Versicherten dar (vgl. BSG, Urt. v. 01.04.2004 - [B 7 AL 52/03 R](#) -, juris Rn. 34). Bei der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer spielen demgegenüber verfassungsrechtliche Erwägungen keine Rolle.

bb) Die Beklagte hat ihre Beratungspflichten auch nicht anlässlich der Vorsprache des Klägers am 23.04.2010 verletzt. Gesteigerte Beratungspflichten der Beklagten hätten sich nur dann ergeben, wenn der Kläger bereits am 23.04.2010 die zum 26.04.2010 geplante Aufnahme der Beschäftigung bei der Firma C. mitgeteilt hätte. Dies ist jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nach der Überzeugung des Senats nicht Fall. Die von der Zeugin M., der zuständigen Mitarbeiterin der Beklagten, die den Kläger am 23.04.2010 betreut hat, verfassten Vermerke lassen nicht ansatzweise erkennen, dass der Kläger am 23.04.2010 eine geplante Arbeitsaufnahme angezeigt hat. Die Zeugin M. konnte sich zwar bei ihrer Vernehmung durch den Senat an den konkreten Vorgang nicht erinnern. Sie hat jedoch auf der Grundlage der von ihr am 23.04.2010 erstellten Vermerke ausgeführt, der Kläger habe sich am 23.04.2010 für die Zeit nach dem Auslaufen des Krankengeldes ab dem 01.05.2010 arbeitslos gemeldet. Sie hat sodann schlüssig und überzeugend dargelegt, dass, wenn der Kläger das bevorstehende Arbeitsverhältnis am 26.04.2010 angezeigt hätte, die Aufnahme der Arbeitslosmeldung zum 01.05.2010 keinen Sinn gemacht hätte. Dies lässt nur den Schluss zu, dass der Kläger am 23.04.2010 die Arbeitsaufnahme am 26.04.2010 nicht angezeigt hat. Soweit er etwas anderes behauptet, hält dies der Senat für nicht glaubhaft. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Kläger bei seiner Anhörung vor dem SG widersprüchlich geäußert hat. So hat er zunächst ausgeführt, er sei seiner Erinnerung nach nur einmal wegen der Arbeitsaufnahme bei der Beklagten gewesen und an diesem Tag sei auch die Veränderungsmitteilung aufgenommen worden. Nach erneuter Nachfrage hat er dann behauptet, er sei sich nunmehr doch sicher, dass er nicht erst das erste Mal am 07.05.2010 bei der Beklagten vorgesprochen habe. Auch deshalb vermag der Senat der Behauptung des Klägers keinen Glauben zu schenken.

cc) Anlässlich der Abgabe der Veränderungsmitteilung am 07.05.2010 hat die Beklagte ihre Beartungspflichten ebenfalls nicht verletzt. Für einen Hinweis auf die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer bestand zu diesem Zeitpunkt schon deshalb kein Anlass, weil der vom Kläger angegebene Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme (01.05.2010) bereits verstrichen und deshalb eine fristgerechte Antragstellung nach [§ 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ohnehin nicht mehr möglich war.

dd) Eine Verletzung der Hinweis- und Beratungspflichten der Beklagten liegt jedoch darin, dass die Beklagte die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer weder in die 2., am 01.03.2010 geschlossene Eingliederungsvereinbarung aufgenommen noch anlässlich des Abschlusses dieser Eingliederungsvereinbarung auf diese Leistungen konkret hingewiesen hat.

Aufgrund der - von der Beklagten sogar veranlassten - Kontaktaufnahme des Klägers am 01.03.2010 erfolgte eine weitere, von der Aufnahme der Arbeitslosmeldung und des Antrags auf Gewährung von Arbeitslosengeld zu unterscheidende Sachbearbeitung, bei der sich eine neue Beratungssituation ergab und sich die Frage nach (spontanen) Beratungspflichten neu stellte. Die Beklagte durfte sich hier nicht auf ihre im Merkblatt 1 enthaltenen allgemeinen Hinweise zurückziehen, sondern musste sich, nicht zuletzt deshalb, weil die Arbeitslosmeldung mehr als 2 Monate zurücklag, erneut mit im konkreten Fall des Klägers nahe liegenden Gestaltungsmöglichkeiten befassen.

Im Hinblick auf die geplante und dann auch abgeschlossene Eingliederungsvereinbarung war sie hierzu auch kraft Gesetzes gehalten. Nach [§ 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) werden in einer Eingliederungsvereinbarung u.a. die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit festgelegt. Die von der Agentur zu erbringenden Leistungen der aktiven Arbeitsförderung stellen deshalb einen wesentlichen Punkt bei den Verhandlungen über eine Eingliederungsvereinbarung dar (vgl. Brand, in: ders., SGB III, 6. Aufl. 2012, § 37 Rn. 8). Bei einem über 50jährigen Arbeitslosen, wie dem Kläger, gehört die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer zu den besonders nahe liegenden Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, als Ziel der Eingliederungsvereinbarung die Aufnahme einer näher bezeichneten Beschäftigung (hier: Tätigkeit als Helfer in der Holzbearbeitung und -verarbeitung im Umkreis von 50 km um das L-tal) aufgenommen wird. Denn die Leistungen der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer stellen nach ihrer gesetzgeberischen Zielsetzung einen besonderen Anreiz dar, auch eine solche Tätigkeit aufzunehmen, deren Entlohnung hinter den bisherigen Tätigkeiten des oftmals langjährig beschäftigten älteren Arbeitslosen zurück bleibt (vgl. Brandts, in: Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 421j Rn. 3).

Vor diesem Hintergrund musste es sich der Beklagten aufdrängen, den Kläger konkret auf die Möglichkeit, Leistungen nach [§ 421j SGB III](#) erhalten zu können, hinzuweisen und diese Leistungen in die Eingliederungsvereinbarung aufzunehmen. Bei der am 03.03.2011 abgeschlossenen 3. Eingliederungsvereinbarung ist die Beklagte auch so verfahren. Warum sie sich demgegenüber bei der am 01.03.2010 abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarung auf die jedem Arbeitslosen unabhängig von seinem Alter zustehenden Leistungen aus dem Vermittlungsbudget beschränkt hat, erschließt sich nicht. Eine sachliche Rechtfertigung hierfür ist nicht erkennbar. Die Beklagte kann sich insoweit nicht darauf berufen, es liege in ihrem Ermessen, welche ihr obliegenden Leistungen in die Eingliederungsvereinbarung aufgenommen werden. Wenn die Eingliederungsvereinbarung als zweiseitige Regelung und auf die individuellen Vermittlungsbedürfnisse des Arbeitslosen zugeschnittener öffentlich-rechtlicher Vertrag (vgl. insoweit BSG, Urt. v. 06.12.2012 - [B 11 AL 15/11 R](#) -, gegenwärtig nur als Terminmitteilung vorliegend) einen Sinn machen soll, muss das Ermessen der Beklagten insoweit gebunden sein, als die für den konkreten Arbeitslosen besonders geeigneten Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung aufgenommen werden. Dies war im Falle des bei Abschluss der Eingliederungsvereinbarung 59jährigen Klägers gerade die Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

4. Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen.

Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2013-03-13