

## L 12 AL 46/03

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 AL 176/02  
Datum  
23.01.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 46/03  
Datum  
05.11.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 7/04 R  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.01.2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Beklagte im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verpflichtet ist, der Klägerin Arbeitslosengeld für eine Anspruchsdauer von 18 Monaten statt von 12 Monaten zu bewilligen.

Die am 00.00.1956 geborene Klägerin meldete sich am 31.03.2001 arbeitslos. Sie war zuvor vom 01.01.1976 bis 31.03.2001 als kaufmännische Angestellte bei einer Versicherung tätig gewesen. Der Klägerin wurde am 27.03.2001 der formularmäßige Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld ausgehändigt. Sie reichte diesen am 05.04.2001 mit der Arbeitsbescheinigung ihres Arbeitgebers unterschrieben zurück. Sie wurde am 27.03. noch am 05.04.2001 darauf hingewiesen worden, dass es vorteilhaft sein könnte, die Arbeitslosmeldung oder die Antragstellung bis zur Vollendung ihres 45. Lebensjahres am 17.04.2001 zurückzustellen.

Mit Bescheid vom 27.04.2001 bewilligte die Beklagte der Klägerin ab dem 01.04.2001 Arbeitslosengeld für 12 Monate in Höhe von anfangs 66,51 DM täglich. Diesen Anspruch hat die Klägerin ausgeschöpft, ohne dass es zu einem Vermittlungsangebot durch die Beklagte gekommen ist. Im Zusammenhang mit der Beantragung von Anschlussarbeitslosenhilfe am 26.02.2002 erfuhr die Klägerin, dass sie ab Vollendung des 45. Lebensjahres einen Anspruch auf 18 Monate Arbeitslosengeld hätte geltend machen können, wenn sie sich erst an diesem Tag arbeitslos gemeldet hätte. Der Klägerin wurde ab 27.03.2002 Arbeitslosenhilfe unter Anrechnung des Einkommens ihres Ehemannes zuerkannt. Ab 04.11.2002 bezog sie Unterhaltsgeld.

Mit Schriftsatz vom 08.03.2002 beantragte die Klägerin eine Überprüfung der ursprünglichen Bewilligung von Arbeitslosengeld bzgl. der Dauer des Anspruchs. Sie machte geltend, dass der Bedienstete der Beklagten, Herr L, sie bei der Antragsrückgabe am 05.04.2001 darauf hätte hinweisen müssen, dass sie knapp zwei Wochen später das 45. Lebensjahr vollenden werde und danach einen längeren Anspruch auf Arbeitslosengeld hätte. Es liege eine Fehlberatung bzw. eine unterlassene Beratung vor, die dazu führen müsse, dass ihr im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs einen um 6 Monate länger dauernden Anspruch auf Arbeitslosengeld zuerkannt werden müsse. Ein Merkblatt für Arbeitslose habe sie bei der Antragstellung entgegen ihrer Unterschriftsleistung nicht erhalten.

Mit Bescheid vom 15.04.2002, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 17.07.2002, lehnte die Beklagte eine Zugunstenentscheidung ab, weil das Recht weder unrichtig angewandt, noch von einem falschen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Die Wirkungen der Arbeitslosmeldung seien nicht korrigierbar. Zudem sei die Klägerin durch das von ihr quitierte Merkblatt für Arbeitslose ausreichend über ihre Rechte informiert worden.

Am 19.08.2002 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht Köln Klage erhoben. Sie ist bei ihrem Vorbringen im Verwaltungsverfahren verblieben, es hätte für den Sachbearbeiter der Beklagten L offensichtlich sein müssen anhand des Geburtsdatums auf ihren Antrag, dass ihr bei einer Antragstellung nach dem 16.04.2001 6 Monate länger Arbeitslosengeld hätte gezahlt werden können bei Fortbestehen der Arbeitslosigkeit. Sie müsse so gestellt werden, wie sie gestanden hätte, wenn sie ordnungsgemäß beraten worden wäre. Dann hätte sie ihren Leistungsantrag am 17.04.2001 gestellt. Ein Merkblatt für Arbeitslose sei ihr nicht ausgehändigt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 15.04.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2002 zu verurteilen, den Bescheid vom 27.04.2001 abzuändern und der Klägerin Arbeitslosengeld über den 26.03.2002 hinaus unter Berücksichtigung einer ursprünglichen Anspruchsdauer von 540 Tagen zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist bei ihrer im Verwaltungsverfahren dargelegten Rechtsauffassung verblieben. Ergänzend hat sie vorgetragen. Eine Arbeitslosmeldung könne nicht mehr revidiert werden. Im Gegensatz zu dem bis zum 31.12.1997 geltenden Recht gehöre der Antrag nun nicht mehr zu den materiellen Anspruchsvoraussetzungen, vielmehr sei das Stammrecht vorher entstanden. Der Antrag bleibe für den Beginn der Leistung entscheidend.

Das Sozialgericht hat Beweis darüber erhoben, aus welchem Grund die Klägerin bei der Vorsprache am 27.03.2001 nicht auf eine Verschiebung der Arbeitslosmeldung hingewiesen worden ist, durch Vernehmung des Verwaltungsangestellten der Beklagten X L als Zeugen. Dieser hat bestätigt, dass er die Klägerin nicht auf eine Verschiebung der Antragstellung hingewiesen habe. Die Klägerin sei am 05.04.2002 bei ihm gewesen und zu diesem Zeitpunkt sei der Antrag vom 27.03.2001 bereits in der Welt gewesen. Dies habe er persönlich nicht mehr ändern können. Vor Inkrafttreten des SGB III habe er Antragstellern in der Regel eine Verschiebung der Antragstellung zu bedenken gegeben, wenn durch ein nahe liegendes Geburtsdatum eine längere Dauer des Arbeitslosengeldbezuges in Betracht gekommen wäre.

Mit Urteil vom 23.01.2003 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt: Die Entscheidung der Beklagten sei nicht zu beanstanden. Bei Eintritt der Arbeitslosigkeit am 01.04.2001 habe die Klägerin das 45. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld für 360 Tage sei somit nicht zu beanstanden. Auch im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs komme man zu keiner für die Klägerin günstigeren Entscheidung. Der Zeuge L sei weder am 27.03.2001 noch am 05.04.2001 verpflichtet gewesen, die Klägerin auf die Möglichkeit einer späteren Antragstellung hinzuweisen. Er habe keine Beratungspflichten verletzt. Der Klägerin sei am 27.03.2001 das Merkblatt für Arbeitslose ausgehändigt worden, was sie entgegen ihrem Vortrag im Klageverfahren durch ihre Unterschrift im Antragvordruck ausdrücklich bestätigt habe. Aus dem Datum der Arbeitslosmeldung allein in Verbindung mit dem Geburtsdatum habe sich dem Zeuge L nicht aufdrängen müssen, die Klägerin auf die Möglichkeit einer späteren Antragstellung hinzuweisen. Am 27.03.2001 seien im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Arbeitsverhältnis noch viele Fragen offen gewesen, so dass sich eine konkrete Beratung nicht habe aufdrängen müssen. Am 05.04.2001 habe die Klägerin bereits das Merkblatt besessen und habe zu diesem Zeitpunkt ausreichende Möglichkeiten gehabt, sich über die Dauer des Arbeitslosengeldbezuges zu informieren.

Gegen dieses ihr am 12.02.2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 12.03.2003 eingegangene Berufung der Klägerin. Sie weist weiter darauf hin, dass sie ein Merkblatt für Arbeitslose nicht erhalten habe. Wäre sie bei der Antragstellung am 27.03.2001 darauf hingewiesen worden, dass man mit der Vollendung des 45. Lebensjahres einen längeren Anspruch auf Arbeitslosengeld erwerben könne, dann hätte sie von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und den Antrag später gestellt. Die Sachlage sei in ihrem Fall so offensichtlich gewesen, dass die Beklagte sie hätte spontan beraten müssen. Sie verweist auf eine Entscheidung des Sozialgerichts Dortmund vom 06.12.2002 - [S 5 AL 202/02](#) -, in der in einem gleichgelagerten Fall ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bejaht worden sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.01.2003 zu ändern und nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der vom Sozialgericht Dortmund entschiedene Fall sei mit dem der Klägerin nicht vergleichbar. In dem Fall des Sozialgerichts Dortmund seien bei der Arbeitslosmeldung und Antragstellung im Rahmen eines ausführlichen Beratungsgesprächs Anhaltspunkte vorgetragen worden, die für eine Spontanberatung der Beklagten nach Ansicht des Sozialgerichts Anlass gegeben hätten. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin aber gerade keinen derartigen Beratungsbedarf signalisiert, so dass auch keine umfassende Beratung stattgefunden habe und auch nicht habe stattfinden müssen. Die Beklagte habe mangels entsprechender Angaben der Klägerin am 27.03.2001 überhaupt keine Möglichkeit gehabt, die Klägerin auf irgendwelche positiven Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, weil der Sachverhalt noch gar nicht geklärt gewesen und ein Beratungsbedürfnis seitens der Klägerin nicht geäußert worden sei. Außerdem habe das Sozialgericht Dortmund den Umstand als entscheidungserheblich angesehen, dass es sich um eine lediglich 2 Tage hinauszuzögernde Arbeitslosmeldung gehandelt habe, die eine klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeit dargestellt habe. Im vorliegenden Fall umfasse der Zeitraum, um den die Arbeitslosmeldung hinausgeschoben werden müsse, allerdings fast drei Wochen, so dass durchaus zweifelhaft erscheine, ob der Klägerin ein solch langer Zeitraum ohne finanzielle Leistungen überhaupt zuzumuten gewesen wäre.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten mit der Nr. 000 Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass der Klägerin keine längere Anspruchsdauer für Arbeitslosengeld im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zustehe. Die ursprüngliche Entscheidung vom 27.04.2001 über die Bewilligung von Arbeitslosengeld für 12 Monate war nicht nach [§ 44 SGB X](#) zu korrigieren, weil diese Entscheidung nicht rechtswidrig war.

Die am 00.00.1956 geborene Klägerin hat sich am 27.03.2001 zum 01.04.2001 arbeitslos gemeldet. Die Klägerin war zum 01.04.2001 nach 25 Arbeitsjahren erstmals arbeitslos geworden. Am 01.04.2001 war sie 44 Jahre alt. Nach [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) stand ihr Arbeitslosengeld für maximal 12 Monate zu. Dieser Anspruch ist ihr in rechnerisch nicht beanstandeter Höhe ab 01.04.2001 in Höhe von 66,51 DM täglich nach einem Bemessungsentgelt von 1.390 DM und Leistungsgruppe A ohne Kindermerkmal zuerkannt worden. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden.

Die Klägerin ist insbesondere nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob sie sich erst am 17.04.2001, dem Tag der Vollendung ihres 45. Lebensjahres, arbeitslos gemeldet hätte. Bei einer Arbeitslosmeldung erst an diesem Tag hätte in der Tat nach der Tabelle zu [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) unter Berücksichtigung der zurückgelegten Versicherungsjahre der Klägerin ein Anspruch auf Arbeitslosengeld für 18 Monate bestanden. Der von der Rechtsprechung entwickelte Herstellungsanspruch hat folgende Voraussetzungen: Es muss eine Pflichtverletzung des Leistungsträgers vorliegen und dem Betroffenen muss ein Nachteil entstanden sein. Bei fehlerhafter oder falscher Beratung ([§§ 14, 15 SGB I](#)) kann ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch begründet sein, wenn ein Beratungsbedürfnis erkennbar war, die Beratung trotzdem unterlassen wurde oder fehlerhaft erteilt wurde und der Betroffene bei richtiger Beratung anders gehandelt hätte und den Nachteil vermieden hätte. Es ist dann der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Leistungsträger rechtmäßig gehandelt und beraten hätte (vgl. BSG vom 05.08.1999 - [B 7 AL 38/98 R](#) - in [SozR 3 - 4100 § 110 Nr. 2](#) mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an. Sie ist jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

Vorliegend ist zur Überzeugung des Senats die allein entscheidende Frage, ob sich der Beklagten, bzw. deren Bediensteten L am 27.03. oder 05.04.2001 aufdrängen musste, die Klägerin im Hinblick auf die bevorstehende Vollendung des 45. Lebensjahres darauf hinzuweisen zu erwägen, ihren Antrag auf Arbeitslosengeld unter Verlust von 16. Leistungstagen erst am 17.04.2001 zu stellen, um so einen um 6 Monate längeren Leistungsanspruch zu erwerben, wenn keine Vermittlung erfolgen sollte. Da die Klägerin selbst nicht um Beratung nachgesucht hat, müsste diese Gestaltungsmöglichkeit so offenkundig gewesen sein, dass die Beklagte im Wege der sogenannten Spontanberatung von sich aus verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin diese Möglichkeit aufzuzeigen. Der Senat vermag eine solche Verpflichtung im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

Allerdings scheidet eine solche Verpflichtung nicht schon daran, weil etwa eine Arbeitslosmeldung als Tatsachenerklärung nicht revidierbar sei. Im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ist es nach der Rechtsprechung des BSG durchaus möglich, die Klägerin so zu stellen, als hätte sie sich erst zum 17.04.2001 arbeitslos gemeldet. Zwar hat das BSG wiederholt entschieden, dass eine fehlende Arbeitslosmeldung wegen ihrer spezifischen Funktion nicht mit den Mitteln eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzbar sei. Es geht hier jedoch nicht darum, eine fehlende Arbeitslosmeldung zu ersetzen bzw. herzustellen, sondern es soll eine tatsächlich erfolgte Arbeitslosmeldung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Anders als beim Ersetzen einer fehlenden Arbeitslosmeldung wird bei einer Verschiebung der Arbeitslosmeldung deren Zweck, nämlich der Arbeitsverwaltung die Kenntnis bzgl. des Eintritts des Versicherungsfalles zu vermitteln und sie in die Lage zu versetzen, Vermittlungsbemühungen zu unternehmen, nicht vereitelt oder erschwert (vgl. auch Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 22.11.2001 - [L 1 AL 74/01](#) -). Die unter Geltung des Arbeitsförderungsgesetzes ergangene Rechtsprechung ist nach Auffassung des Senats auch nach Inkrafttreten des SGB III weiter anwendbar. Sie ist allenfalls dahin zu modifizieren, dass anstelle der Antragstellung (hier der 05.04.2001) bereits der Tag der Arbeitslosmeldung (hier der 27.03.2001) treten muss. Für den Senat ist ein offensichtliches Beratungsbedürfnis am 27.03.2001 nicht erkennbar. Dabei folgt der Senat durchaus der von der Klägerin zitierten Entscheidung des Sozialgerichts Dortmund vom 06.12.2002 ([S 5 AL 202/02](#)). Dort war eine Spontanberatung bei einer Arbeitslosmeldung zum 01.07.2002 bei Vollendung des 45. Lebensjahres am 03.07.2002 bejaht worden. In dem dortigen Fall hatte jedoch die Klägerin bereits im Mai Beratungsbedarf selbst eingefordert, was hier nicht der Fall ist. Zudem betrug dort die Differenz 2 Tage, hier dagegen 17 Tage. Der Senat hält es für eine Überspannung der Beratungspflichten der Beklagten, wenn sie alle Arbeitslose bei der Arbeitslosmeldung auf die Stufen des [§ 127 Abs. 2 SGB III](#) aufmerksam machen müsste. Die Beklagte soll in erster Linie in Arbeit vermitteln und die Arbeitslosigkeit möglichst kurz halten. Insoweit geht eine Verpflichtung, auf Gestaltungsmöglichkeiten bzgl. einer längeren Anspruchsdauer hinzuwirken, eher in die falsche Richtung. Für den Senat war am 27.03.2001 nicht offensichtlich, dass die Klägerin ihre Arbeitslosmeldung ohne jeglichen Zweifel auf den 17.04.2001 verschoben hätte. Zwar war das Geburtsdatum am 27.03.2001 bekannt, nicht aber die Versicherungsjahre der Klägerin und ihr finanzieller Hintergrund. Will man hier eine offenkundige Beratungspflicht der Beklagten bejahen, müsste man von der Beklagten verlangen, bereits bei der ersten Arbeitslosmeldung das gesamte Versicherungsleben des Antragstellers und seinen finanziellen Hintergrund abzufragen. Ferner hat der Senat Bedenken, wo bei Bejahung einer spontanen Beratungspflicht die Grenzen in zeitlicher Hinsicht zu ziehen sind. Bei einer Zeitspanne von zwei Tagen zwischen Beginn der Arbeitslosigkeit und Vollendung einer anspruchsverlängernden Altersstufe könnte eine Spontanberatungspflicht der Beklagten bejaht werden, während dies bei einer Zeitspanne von einem Monat oder mehr zu verneinen sein könnte. Bei der hier konkret gegebenen Zeitspanne von 17 Tagen kann der Senat eine sich aufdrängende Beratungspflicht allein aus dem Geburtsdatum heraus nicht erkennen. Dazu müssten - wie im Fall des Sozialgerichts Dortmund - weitere Umstände hinzukommen, die hier aber fehlen. Nach alledem war das angefochtene Urteil zu bestätigen. Klage und Berufung konnten somit keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nach [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#) zugelassen. Zum einen hält er die Klärung für wichtig, ob die Rechtsprechung zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, wie sie im Urteil des BSG vom 05.08.1999 - [B 7 AL 38/98 R](#) - Rechtskraft

Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2004-01-28