L 14 AL 184/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
14
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 22 AL 368/12
Datum
02.07.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 14 AL 184/15
Datum
12.07.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
zur Nachweispflicht einer Arbeitslosmeldung
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 2. Juli 2015 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben aneinander außergerichtliche Kosten auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 1. Juni 2012.

Der 1958 geborene Kläger war bei der Firma BK AG von 1991 bis Oktober 2009 als Schichtleiter tätig. Da der Kläger aus gesundheitlichen Gründen keine Schichtarbeit mehr ausüben konnte, wechselte er auf Vorschlag des Arbeitgebers für ein Jahr befristet in die P Tgesellschaft vom 1. November 2009 bis zum 31. Oktober 2010. Bereits am 18. November 2009 hatte er sich bei der Beklagten arbeitsuchend gemeldet und dort mitgeteilt, dass seine Beschäftigung zum 1. November 2010 enden werde. Die Agentur für Arbeit R teile ihm mit Schreiben vom 6. Oktober 2010 Folgendes mit:

"Sie haben sich am 18.11.2009 arbeitsuchend gemeldet und mitgeteilt, dass Ihre Beschäftigung zum 01.11.2010 endet. Sollte eine Arbeitslosigkeit bei Ihnen doch nicht eintreten oder hat sich der Zeitpunkt des voraussichtlichen Eintritts der Arbeitslosigkeit verschoben, so bitte ich Sie um Rückmeldung. Bitte helfen Sie mir dabei, Ihre Daten aktuell zu halten und antworten Sie zeitnah auf dem beigefügten Antwortschreiben. Falls Ihre Arbeitsuche bisher nicht erfolgreich war und Sie sich noch nicht arbeitslos gemeldet haben, möchte ich Sie darauf hinweisen, dass Ihre rechtzeitige Meldung zur Arbeitsuche nicht die erforderliche persönliche Arbeitslosmeldung ersetzt. Diese kann frühestens drei Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit und muss spätestens am ersten Tag der Arbeitslosigkeit erfolgen. Für Ihre Unterstützung bedanke ich mich im Voraus."

Bereits während der Tätigkeit bei der P Tgesellschaft nahm der Kläger ein zum Teil durch die B-K AG gefördertes Fernstudium bei der

Studiengemeinschaft D als PC-Berater auf. Nach seinen eigenen Angaben wollte er sich diesem Studium nach der Beendigung der Beschäftigung in der Tgesellschaft schwerpunktmäßig widmen.

Der Kläger meldete sich am 1. Juni 2012 mit Wirkung zum selben Tag arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Alg. Angaben zur Frage 3b im Alg-Antrag über Zeiten ab 2011 machte der Kläger nicht.

Mit Bescheid vom 11. Juni 2012 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Kläger sei in den letzten zwei Jahren vor dem 1. Juni 2012 weniger als 12 Monate versicherungspflichtig gewesen und habe daher die Anwartschaftszeit gemäß § 142 und § 143 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) nicht erfüllt.

Der Kläger erhob am 11. Juli 2012 Widerspruch und trug zur Begründung vor, rechtzeitig zum Ende der Beschäftigung bei der Tgesellschaft habe er sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet. Sein Arbeitsvermittler sei RT (fortan. R.T.) gewesen. Bei diesem hätte er einige Gesprächstermine gehabt. Er habe sich ganz dem Studium widmen wollen, daher habe er auf eine Vermittlung durch die Agentur für Arbeit verzichtet. R.T. habe ihm versichert, dass er noch 4 Jahre lang Anrecht auf Alg besitze, ohne dass sein Anspruch darauf erlösche. Er habe den Antrag nicht früher stellen können, da er aufgrund einer "psychologischen" Krankheit daran gehindert gewesen sei. Durch die Behandlung seiner Therapeutin und der Hilfe seiner Partnerin habe er es in diesem Jahr geschafft, sich bei der Agentur für Arbeit

vorzustellen. Als er jetzt seinen Anspruch habe wahrnehmen wollen, habe man ihm gesagt, dass er sich 2010 angeblich nie dort gemeldet hätte. Leider könne er dies nicht nachweisen, weil seine Partnerin alle Papiere, die er gehabt habe, vernichtet habe. Der Kläger legte seinem Widerspruch eine Stellungnahme ohne Datum seiner Lebenspartnerin, RK(fortan: R.K.), bei. Sie erklärte darin, sie wisse erst seit Februar des Jahres 2012 wie es um die Gesundheit ihres Partners stehe. Sie habe ihm das vorher nicht angesehen. Briefe, die er erhalten habe und nicht geöffnet habe, habe er vor ihr versteckt. Da er eigentlich aus B komme, dort auch seine Wohnung gehabt habe, und sie nie dort gewesen sei und auch nicht gewusst habe, wie es dort ausgesehen habe, hätten sich die Briefe dort seit Jahren gestapelt, da er nicht fähig gewesen sei, sie zu öffnen. Es habe ihr fern gelegen, ihm nachzuspionieren und sich in seine Angelegenheiten einzumischen. Als er sich ihr "geöffnet" habe, seien sie zu einer Psychotherapeutin gegangen. Diese habe ihn dann dazu "bekommen", dass er sich bei der Agentur für Arbeit wieder vorgestellt habe. Sie selbst habe Anfang des Jahres schon alleine versucht, seine Angelegenheiten zu regeln, aber man habe gesagt, er müsse persönlich dort erscheinen, was nicht möglich gewesen sei, sondern erst im Laufe seiner Therapie. Im Wust der ganzen Papiere, die sie durchgeforstet habe, habe sie vieles weggeschmissen. Dort seien auch Papiere von der Agentur für Arbeit von 2010 dabei gewesen. Sie hätte nicht geglaubt, dass diese noch einmal benötigt würden.

Der Kläger fügte ferner seinem Widerspruch eine Stellungnahme der Heilpraktikerin für Psychotherapie, R F(fortan: R.F.), vom 28. März 2012 bei. Diese erklärte darin, dass er sich seit dem 8. März 2012 in ihrer psychotherapeutischen Behandlung befunden habe und dass seine psychische Verfassung sowie seine depressive Symptomatik es ihm seit längerer Zeit nicht mehr ermöglicht hätten, sich um seine Angelegenheiten zu kümmern. Wegen des Inhalts der Stellungnahme von R.F. wird auf Blatt 11 der Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 5. November 2012 als unbegründet zurück.

Seit März 2013 stand der Kläger im Leistungsbezug des Jobcenters Landkreis H und erhielt von dort Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Nach seiner Arbeitslosmeldung am 1. Juni 2012 erfolgten nach den von der Beklagten übersandten Verbis-Vermerken Gespräche zur Profillage, das Erstgespräch sowie eine Eingliederungsvereinbarung vom 12. Juni 2012. Der Kläger teilte auf die dortige Vorsprache mit, er sei in den letzten Jahren Hausmann gewesen. Am 19. März 2013 vermerkte die Beklagte, dass der Kläger auf eine Einladung für Nichtleistungsempfänger nicht erschienen sei. Eine Prüfung der Einstellung der Vermittlung laufe. Es sei eine Anhörung zur Einstellung der Vermittlung zugesandt worden. Der Kläger habe sich nicht zurückgemeldet, so dass kein wichtiger Grund vorliege und eine Vermittlungssperre vom 1. Mai 2013 bis zum 23. Juli 2013 eintrete. Am 1. Mai 2013 ist eine Abmeldung aus der Arbeitsvermittlung erfasst worden.

Der Kläger hat bereits am 29. November 2012 vor dem Sozialgericht Potsdam Klage erhoben und sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er ergänzend vorgetragen, noch während der Beschäftigung bei der P Tgesellschaft habe er sich am 18. November 2009 für die Zeit ab 1. November 2010 arbeitsuchend gemeldet. Er habe vor dem 1. November 2010 mehrfach persönliche Gespräche mit R.T. in der Agentur für Arbeit R geführt. Der Gegenstand der Gespräche sei das weitere Vorgehen gewesen. Er habe sich gegebenenfalls dem Fernstudium schwerpunktmäßig widmen wollen, jedoch nur dann, wenn ihm dadurch keine Nachteile hinsichtlich des erworbenen Alg-Anspruchs entstünden. In diesem Zusammenhang habe er sich mindestens zweimal an R.T. gewandt. Dieser habe jedes Mal glaubhaft bekundet, dass es überhaupt kein Problem sei, wenn er sich zunächst nicht persönlich arbeitslos melde. Zwar könne er dann ab dem 1. November 2010 kein Alg bekommen, aber es ginge ihm der bis zum 31. Oktober 2010 erworbene Alg-Anspruch für die Dauer von bis zu vier Jahren nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht verloren. Er sei daher aufgrund dieser Beratung davon ausgegangen, dass er den Beginn seines Anspruches ohne Verluste und Risiken bis zu vier Jahren aufschieben könne. Er habe keinen Hinweis erhalten, dass die Voraussetzung für die Inanspruchnahme der tatsächliche Bezug von Alg sei. Er hätte sich sonst rechtzeitig arbeitslos gemeldet und Alg bezogen. Dass die Beklagte mitgeteilt habe, es lägen keine Verbis-Vermerke aus dieser Zeit mehr vor, müsse als Beweisvereitelung mit entsprechenden prozessrechtlichen Folgen gewertet werden. Nach der Anordnung der Bundesagentur für Arbeit bestehe eine Aufbewahrungsfrist von acht Jahren für "coArb/Verbis". Die Aufbewahrungsfristen seien überwiegend acht Jahre. In der Anordnung sei ausdrücklich von Schriftgut die Rede. Zum Schriftgut zählten im Dokumenten- und Archivwesen auch elektronisch geführte Akten. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte überhaupt die Verjährungsfrist gem. § 45 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) habe unterschreiten können.

Die Beklagte hat sich auf ihren Bescheid vom 11. Juni 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2012 bezogen und ergänzend vorgetragen, der Kläger habe sich nicht zum 1. November 2010 arbeitsuchend und nicht arbeitslos gemeldet, daher habe er keinen Anspruch auf Alg gestellt, daher befänden sich in der Leistungsakte keine weiteren Unterlagen. Im Übrigen sei die Arbeitslosmeldung keine Willenserklärung, sondern eine Erklärung der Tatsache, nämlich der Arbeitslosigkeit. Die persönliche Vorstellung sei hierfür notwendig. Die Arbeitslosmeldung sei nur wirksam, wenn der Arbeitslose die Agentur für Arbeit persönlich davon in Kenntnis setze, dass er beschäftigungslos sei oder ab einem bestimmbaren Zeitpunkt sein werde und eine versicherungspflichtige Beschäftigung suche. Auf die Notwendigkeit der Arbeitslosmeldung sei der Kläger auch mit dem Schreiben vom 6. Oktober 2010 besonders hingewiesen worden. Sie könne auch das rechtserhebliche tatsächliche Verhalten der arbeitslosen Person weder durch eine Amtshandlung ersetzen, noch dürfe sie ohne ein solches Verhalten eine Bewilligung von Alg aussprechen. Daher stehe auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch nicht zur Verfügung, um eine für einen bestimmten Zeitpunkt tatsächlich erforderliche, aber fehlende Arbeitslosmeldung zu ersetzen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe klargestellt, dass wegen der spezifischen Funktion der Arbeitslosmeldung der durch eine unterbliebene oder verspätete Arbeitslosmeldung entstandene Schaden durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige oder rechtskräftige Amtshandlung nicht ausgeglichen werden könne.

Aus datenschutzrechtlichen Gründen sei sie verpflichtet, alle Dokumente im Fachverfahren Verbis nach Zeitablauf zu löschen. Es sei ihr daher unmöglich, die Verbis-Vermerke aus 2010 zu übersenden. In Verbis betrügen die Aufbewahrungsfristen zehn Monate im Fachverfahren, denn § 84 Abs. 2 SGB X bestimme die Löschung von Sozialdaten, sofern sie zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben nicht mehr erforderlich seien. Dies ergebe sich aus der Arbeitshilfe Verbis. Hier seien nach der Abmeldung des Klägers in ein Studium nach einer Karenzzeit die Daten nicht mehr erforderlich gewesen und damit zu löschen. Dies gelte auch bei der Arbeitsvermittlung bei einem Arbeitsverhältnis auf Probe. Es könne sich der Versicherte im ungünstigen Fall nach neun Monaten melden. Daher seien zehn Monate als kürzeste Aufbewahrungsfrist vorgesehen. Eintragungen in Verbis begönnen für den Kläger erst am 22. März 2012.

Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren die Verbis-Vermerke auf Anforderung des Gerichtes hinsichtlich des Klägers ab dem 22.

März 2012 eingereicht.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Potsdam am 13. November 2014, die vertagt worden ist, hat der Kläger ergänzend erklärt, es sei ihm schon während der Beschäftigung bei der P gesagt worden, dass er sich arbeitslos melden solle. Das habe er dann auch gemacht und er habe dann eine erste Einladung von R.T. erhalten, dass er sich vorstellen solle. Auch dies habe er gemacht. Er wisse nicht mehr, ob beim ersten oder zweiten Gespräch. Er habe mitgeteilt, dass er sich erstmal um sein Fernstudium kümmern wolle und ob er dies machen könne. Da habe R.T. gesagt, ja das könne er machen. Er habe dann weiter gefragt, ob er Nachteile hätte und ob der Anspruch auf Alg auch später geltend machen könne und da habe R.T. gesagt, er hätte keine Nachteile, er könne das auch später geltend machen.

Außerdem hat der Kläger eine Einladung zum Gesprächstermin in der Agentur für Arbeit R für den 18. November 2010 zum Arbeitsvermittler, dem Zeugen R.T., um 8 Uhr eingereicht. Wegen des Inhalts der Einladung wird auf Blatt 72 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 2. Juli 2015 hat das Sozialgericht den Zeugen R.T. zum Beweisthema: "Gespräch mit dem Kläger" vernommen. Wegen des Inhalts der Zeugenaussage wird auf die Anlage 1 der Sitzungsniederschrift vom 2. Juli 2015 Bezug genommen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 2. Juli 2015 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger erfülle einen Alg-Anspruch ab 1. Juni 2012 nicht, weil er die Anwartschaftszeit von zwölf Monaten nicht erfüllt habe. Denn innerhalb der Rahmenfrist gemäß § 143 Abs. 1 SGB III, die die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 umfasse, sei der Kläger nicht mindestens 360 Kalendertage versicherungspflichtig im Sinne der §§ 24, 26 und 28 a SGB III gewesen. Denn in der Zeit vor der Arbeitslosmeldung am 1. Juni 2012 hat der Kläger zuvor nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Nach seinen eigenen Angaben war er Student bzw. Hausmann. Grundsätzlich könne ein Anspruch auf Alg, der durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung erworben worden sei, noch geltend gemacht werden, wenn seit der Entstehung des Anspruchs keine vier Jahre verstrichen seien (§ 161 Abs. 2 SGB III). Ein Anspruch auf Alg sei für den Kläger aber nicht schon vor dem 1. Juni 2012 entstanden. Denn der Kläger habe nicht in der Zeit vor dem 1. Juni 2012 einen Anspruch auf Alg erworben, denn die Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen, unter anderem die persönliche Arbeitslosmeldung gemäß § 137 Nr. 2 SGB III sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und auch dem eigenen Vortrag des Klägers vor dem 1. Juni 2012 nicht erfolgt. Zwar habe sich der zum 18. November 2009 bereits arbeitsuchend gemeldet gehabt. Die Meldung zur Arbeitsuche allein erfülle jedoch nicht die Voraussetzung für den Anspruch auf Alg, da dafür die persönliche Arbeitslosmeldung erforderlich sei. Eine persönliche Arbeitslosmeldung sei jedoch vor dem 1. Juni 2012 nicht erfolgt. Diese ergebe sich weder aus den Unterlagen der Beklagten, noch aus dem Vortrag des Klägers selbst. Dieser habe u.a. erklärt, er habe noch vor dem 1. November 2010 mehrfach persönliche Gespräche mit dem Zeugen R.T. geführt, der ihm mitgeteilt habe, auch sofern er einen Anspruch auf Alg nicht bei Eintritt seiner Arbeitslosigkeit ab dem 1. November 2010 geltend mache, könne er den bei seinem ehemaligen Arbeitgeber und bei der Firma P Tgesellschaft erworbenen Anspruch noch bis zu vier Jahren nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses geltend machen. Daraufhin habe sich der Kläger schwerpunktmäßig seinem Fernstudium, das zum Teil von seinem ehemaligen Arbeitgeber finanziert worden ist, gewidmet und sich auch nach den eigenen Angaben nicht arbeitslos gemeldet. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch habe nicht nur zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm auf Grund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft (§§ 14, 15 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - SGB I), verletzt habe und zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Schon ein Beratungsmangel sei aber nicht festzustellen. Denn insbesondere habe die Beklagte mit dem Schreiben vom 6. Oktober 2010 der Agentur für Arbeit R dem Kläger auch mitgeteilt, dass auch die rechtzeitige Meldung zur Arbeitsuche nicht die erforderliche persönliche Arbeitslosmeldung ersetze und dass diese frühestens drei Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bzw. spätestens am ersten Tag der Arbeitslosigkeit erfolgen müsse. Damit sei der Kläger auch darüber informiert gewesen, dass eine persönliche Arbeitslosmeldung für die Entstehung des Anspruchs auf Alg notwendig sei. Dieses Schreiben habe der Kläger auch selbst aus seinen erhaltenen Unterlagen an die Beklagte versandt, so dass auch feststehe, dass er dieses Schreiben erhalten gehabt habe. Dass er dies gegebenenfalls wegen der dargelegten psychischen Erkrankung zum damaligen Zeitpunkt nicht geöffnet habe, ändere nichts daran, dass die Beklagte ihn wirksam auf die Erforderlichkeit der Arbeitslosmeldung, die persönlich erfolgen müsse, hingewiesen habe.

Auch wenn der Kläger im Nachgang zu diesem Schreiben noch Gesprächstermine bei dem Arbeitsvermittler und Zeugen R.T. gehabt habe, wofür die Einladung zum Gesprächstermin bei R.T. in der Agentur für Arbeit R am 18. November 2010 um 8 Uhr in Zimmer 4 (Blatt 72 der Gerichtsakte – GA) spreche, hätte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden können, dass die vom Kläger mitgeteilten Angaben des Zeugen R.T., dass er seinen Anspruch unschädlicherweise noch vier Jahre ohne eine zuvor erfolgte Entstehung des Anspruchs durch eine Arbeitslosmeldung geltend machen könne, zutreffend gewesen seien. Entsprechende Unterlagen über eine solche Vorsprache und Gespräche des behaupteten Inhalts hätten nicht mehr vorgelegen. Selbst wenn die Beklagte diese entgegen von Aufbewahrungsfristen zu früh vernichtet hätte, wovon die erkennende Kammer nicht ausgehe, da gemäß der "Arbeitshilfe Verbis" Verbis-Vermerke innerhalb von 10 Monaten zu löschen gewesen seien, träfen die Folgen der Nichterweislichkeit dieser Tatsachen den Kläger, da er erstens beweispflichtig für die von ihm behaupteten Tatsachen sei, jedoch zweitens, was für die Kammer maßgeblich sei, entsprechend den Angaben seiner Lebensgefährtin, R. K., selbst Briefe seit Jahren gestapelt habe, ohne sie zu öffnen, und von ihr viele weggeschmissen worden seien, worunter auch Papiere der Agentur für Arbeit von 2010 dabei gewesen sein sollen. Der Kläger habe damit selbst die Beweismöglichkeit anhand entsprechender Unterlagen unmöglich gemacht.

Unabhängig vom Vorliegen schriftlicher Unterlagen, ergebe sich jedoch für die erkennende Kammer nach dem Ergebnis der Beweiserhebung im Termin zur mündlichen Verhandlung am 2. Juli 2015 und der Vernehmung des Zeugen R.T., dass sich die Angaben des Klägers durch den Zeugen nicht bestätigen ließen.

Der Zeuge habe für das Gericht nachvollziehbar und wahrheitsgemäß mitgeteilt, dass er sich an den Kläger und auch die entsprechenden Mitteilungen von ihm, dass er ein Fernstudium fortsetzen wolle, nicht habe erinnern können. Er habe sich auch an entsprechende Angaben, die ihn der Kläger gefragt und die er gemacht gehabt habe, nicht erinnern können. Weitere schriftliche Aufzeichnungen habe er nicht vorlegen können.

Unabhängig davon sei für die erkennende Kammer zweifelhaft, dass der Kläger arbeitslos in der Zeit nach dem 1. November 2010 und vor seiner Arbeitslosmeldung am 1. Juni 2012 gewesen sei. Der Kläger sei während seines Studiums, dem er sich nach eigenen Angaben schwerpunktmäßig gewidmet habe, mit großer Wahrscheinlichkeit nicht verfügbar iSd § 138 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 SGB III gewesen. Im Übrigen ergeben sich darüber hinaus aufgrund der Mitteilungen der Lebensgefährtin des Klägers und der Psychotherapeutin, R.K., erhebliche Bedenken daran, dass der Kläger verfügbar und zu Eigenbemühungen fähig im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen gewesen sei. Denn die Lebensgefährtin des Klägers und die Therapeutin hätten übereinstimmend mitgeteilt, dass seine psychische Verfassung und die bei ihm bestehende depressive Symptomatik es ihm seit längerer Zeit nicht ermöglicht hätten, sich um seine Angelegenheiten zu kümmern. Der Kläger habe darüber hinaus bereits selbst in seinem Widerspruch im Verwaltungsverfahren selbst dargelegt, er habe den Antrag nicht früher stellen können, da er aufgrund einer "psychischen Krankheit" daran gehindert gewesen sei. Sofern dies der Fall gewesen wäre, wäre der Kläger nicht verfügbar und zu Eigenbemühungen fähig gewesen und hätte auch insoweit zuvor keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld geltend machen können. Dieses Ergebnis könne auch durch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht korrigiert werden. Die Arbeitslosmeldung, vor allem aber die objektive und subjektive Verfügbarkeit des Anspruchstellers stellten aber tatsächliche Umstände dar, die der Leistungsträger, hier die Beklagte, nicht ersetzen könne.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 19. August 2015 zugestellte Urteil hat er für den Kläger zunächst die Berichtigung des Tatbestandes des erstinstanzlichen Urteils mit Schriftsatz vom 2. September 2015 beantragt, dem das Sozialgericht durch Beschluss vom 21. September 2015 entsprochen hat. Bereits am 18. September 2015 hat er für den Kläger Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Zu der trägt er unter Bezugnahme des erstinstanzlichen Vortrages und dem Vorverfahren vor, das Sozialgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass er aufgrund einer depressiven Symptomatik nicht arbeitslos gewesen sei. Das erstinstanzliche Urteil lasse nicht erkennen, auf welcher medizinischen Grundlage es zu dieser Auffassung gelangt sei. Der medizinische Sachverhalt sei diesbezüglich nicht ausreichend aufgeklärt worden. Hierfür hätte ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Im Übrigen habe das Sozialgericht seine Darlegungs- und Beweislast verkannt, wenn es davon ausgegangen sei, dass er sich nicht vor dem 1. Juni 2012 arbeitslos gemeldet habe und er einen Beratungsmangel seitens der Beklagten nicht habe nachweisen können. Sein Vortrag im Hinblick auf die durch den Sachbearbeiter der Beklagten, dem Zeugen R.T., erfolgte Beratung, habe sie weder im Widerspruchs- noch im Klageverfahren inhaltlich bestritten, weshalb dieser prozessual als zugestanden gelte. Unstreitig sei zudem, dass er sich bereits am 18. November 2009 bei der Agentur für Arbeit R für die Zeit ab 1. November 2010 arbeitsuchend gemeldet habe, und noch während das Beschäftigungsverhältnis mit der P Tgesellschaft, also vor dem 1. November 2010, mehrfach persönliche Gespräche zwischen ihm und seinem zuständigen Sachbearbeiter in der Agentur für Arbeit R, dem Zeugen R.T., stattgefunden hätten. Dass der Zeuge R.T. sich im Rahmen seiner Zeugenvernehmung aufgrund des zwischenzeitlichen Zeitablaufs nicht mehr an die Gespräche mit ihm habe erinnern können, widerlege nicht, dass die Gespräche zwischen ihm (Kläger) und dem Zeugen tatsächlich so stattgefunden hätten. Dem Zeuge R.T. sei sein Gesicht bekannt vorgekommen. Gegenstand der Beratungsgespräche mit dem Zeugen R.T. seien explizit das weitere Vorgehen von ihm nach der sich anbahnenden Beendigung des Beschäftigungsverhältnis bei der P Tgesellschaft insbesondere im Hinblick darauf gewesen, dass er bereits während dieser Beschäftigung ein zum Teil durch die B-K AG gefördertes Fernstudium bei der Studiengemeinschaft D als PC-Berater begonnen gehabt habe, welchem er sich nach Beendigung der Beschäftigung bei der P Tgesellschaft schwerpunktmäßig zu widmen beabsichtigt gehabt habe, jedoch nur, sofern ihm dadurch keine Nachteile hinsichtlich des erworbenen Alg-Anspruchs entstehen würden. Er sei nach der Beratung durch den Zeugen R.T. davon ausgegangen, dass er den Beginn seines bis zum 31. Oktober 2010 erworbenen Alg-Anspruch tatsächlich ohne Verlustrisiko bis zu vier Jahren habe aufschieben können. Wäre er von dem Zeugen R.T. zutreffend beraten worden, hätte er nicht erst am 1. Juni 2012 Alg beantragt, sondern rechtzeitig als die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen noch erfüllt gewesen seien. Der Inhalt der Falschberatung durch den Zeugen R.T. hätte sich auch aus den internen Verbis-Vermerken der Beklagten ergeben, welche sie nach eigener Einlassung entgegen ihrer eigenen Aktenordnung jedoch bereits vernichtet habe. Die Vernichtung der Verbis-Vermerke vor Ablauf der für die Beklagte maßgeblichen Aufbewahrungsfrist stelle entgegen der Auffassung des Sozialgerichts Potsdam eine Beweisvereitelung dar, welche sie beweisrechtlich gegen sich gelten lassen müsse. Anderes ergebe sich auch nicht aus den schriftlichen Angaben der R.K. Die objektive Beweislast für den Inhalt der Beratungsgespräche trage die Beklagte nicht er (Kläger). Aus den vorgenannten Gründen sei der geltend gemachte Anspruch auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zu stützen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 2. Juli 2015 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 11. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2012 zu verurteilen, ihm Alg ab dem 1. Juni 2012 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, es treffe nicht zu, dass die Verbis-Vermerke erst nach Ablauf von acht Jahren zu vernichten gewesen seien. Die Beratungsvermerke hätten dieser Frist nicht unterliegen. Anders als klägerseitig angenommen, könne daraus keine Verhinderung der Beklagten zur Nachweisführung konstruiert werden, weshalb sich daraus auch keine Beweislastumkehr ergebe. Die persönliche Arbeitslosmeldung könne im Übrigen nicht im Rahmen eines Herstellungsanspruchs fingiert werden. Der Verweis darauf, dass unter bestimmten Umständen eine Arbeitsuchendmeldung als eine persönliche Arbeitslosmeldung gewertet werden könne, gehe hier ins Leere, weil auch eine solche Arbeitsuchendmeldung nicht nachgewiesen worden sei. Grundsätzlich sei sie jedoch der Auffassung, dass dies unter bestimmten Umständen möglich sei, ohne dies im hiesigen Verfahren jedoch konkret entscheiden zu müssen bzw. zu können. Für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen von Alg bleibe der Kläger nachweispflichtig. Da die bisherigen Angaben eine Verfügbarkeit und damit Arbeitslosigkeit für den hier streitigen Zeitraum nicht erkennen ließen, würden diese Anspruchsvoraussetzungen nicht vom Kläger erfüllt werden. Hierfür sei er auch nachweispflichtig. Zweifelhaft sei zudem, ob durch eine jetzige ärztliche Untersuchung das Bestehen der Verfügbarkeit im fraglichen Zeitraum 2012 bestätigt werden könne. Sie könne nicht erkennen, dass ein derartiges Gutachten den gewünschten Erfolg überhaupt erbringen könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten sowie die zum Verfahren beigezogenen weiteren Verwaltungsakten Bezug genommen. Die Akten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist statthaft; §§ 144, 145 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Kläger begehrt Alg ab 1. Juni 2012. Ausgehend von seinem Vortrag, er habe sich bereits nach Beendigung seiner Tätigkeit bei der P Tgesellschaft am 31. Oktober 2010 im November 2010 arbeitslos gemeldet, hätte der zu diesem Zeitpunkt 54 Jahre alte Kläger nach einer Beschäftigung von 1991 bis eben zum 31. Oktober 2010, was deutlich mehr als 30 Monate sind, einen Alg-Anspruch von 15 Monaten; § 147 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch (SGB III), zu dem er meint, ihm ab 1. Juni 2012 Geltung zu verschaffen. Damit ist Gegenstand im Berufungsverfahren ein Anspruch auf Leistungen für mehr als ein Jahr; § 144 Abs. 1 Satz 2 SGG. Die Berufung ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Alg ab 1. Juni 2012. Seine hierauf gerichtete Anfechtungs- und Leistungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 11. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2012 bleibt ohne Erfolg. Das Sozialgericht hat die zulässige Klage zu Recht abgewiesen.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Alg für die Zeit ab 1. Juni 2012. Anspruch auf Alg haben Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit, die arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben (§ 137 Abs. 1 SGB III). Arbeitslos ist gemäß § 138 Abs. 1 SGB III ein Arbeitnehmer, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Der Kläger hat sich zwar am 1. Juni 2012 persönlich arbeitslos gemeldet, es fehlt aber an der Erfüllung der Anwartschaftszeit.

Gemäß § 142 Satz 1 SGB III hat die Anwartschaftszeit erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Der Kläger stand in der Rahmenfrist von zwei Jahren (§ 143 Abs. 1 SGB III), die mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg beginnt und vorliegend den Zeitraum vom 1. Juni 2010 bis zum 31. Mai 2012 umfasst, nicht mindestens 12 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis (vgl. § 123 Satz 1 SGB III). In diesem Zeitraum hätte der Kläger nur 150 Tage an sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung zurückgelegt (1. Juni bis 31. Oktober 2010 - § 339 SGB III). Zutreffend hat das Sozialgericht schon diese Voraussetzung verneint und darauf Bezug genommen, dass der Kläger selbst angegeben hatte, dass er ein Studium betrieben hatte bzw. als Hausmann tätig geworden ist. Mit der Berufung wird diese Feststellung auch nicht angegriffen und es wird auch nichts weiter dazu vorgetragen, dass aus anderen Gründen die Voraussetzung einer Versicherungspflicht im Sinne der §§ 24, 26 und 28a SGB III erfüllt gewesen seien.

Zugunsten des Klägers ist auch nicht davon auszugehen, dass zu einem früheren Zeitpunkt – zeitnah nach seiner letzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem 31. Oktober 2010 – ein Alg-Anspruch entstanden ist und mit dem Antrag (nur) eine Wiederbewilligung von Alg (für einen noch etwa bestehenden Restanspruch) ab 1. Juni 2012 zu erwägen gewesen ist. Ungeachtet dessen, dass hierzu keine Verwaltungsentscheidung der Beklagten erlassen worden ist, besteht ein solcher Anspruch auch nicht. Weder ist eine Arbeitslosmeldung zu einem früheren Zeitpunkt (zu 1.) nachgewiesen noch lässt sich derartiges aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch herleiten (zu 2.) oder ist die Arbeitsuchendmeldung am 18. November 2009 oder die Terminwahrnehmung am 18. November 2010 bei Herrn R.T. als Arbeitslosmeldung zu werten (zu 3.).

1. Eine Arbeitslosmeldung mit Wirkung spätestens zum 1. November 2011 (oder wenige Tage danach, weil 360 Tage schon die Anwartschaft iSd § 142 Satz 1 SGB III erfüllen können), ist tatsächlich nicht erfolgt. Denn ausgehend von diesem Stichtag hätte der Kläger in der dann relevanten Rahmenfrist vom 1. November 2009 bis 31. Oktober 2010 zwar noch die Anwartschaftszeit von 360 Tagen erfüllt. Hierfür fehlt aber die Arbeitslosmeldung durch den Kläger, der hierfür nachweis- und beweispflichtig ist. Eine Arbeitslosmeldung liegt nach der Rechtsprechung bereits dann vor, wenn ein Versicherter persönlich bei der Agentur für Arbeit vorspricht, darauf hinweist, dass seine letzte Beschäftigung beendet ist, sowie zum Ausdruck bringt, dass er eine Arbeit sucht und hierzu die Hilfe des Arbeitsamtes in Anspruch nehmen möchte (BSG, Urteil vom 19. Januar 2005 - B 11a/11 AL 41/04 R - juris; Öndül in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, § 141 SGB III Rn. 24). Einen Nachweis hierzu hat der Kläger nicht erbracht.

Beweismaßstab ist im sozialgerichtlichen Verfahren insoweit grundsätzlich der Vollbeweis. Das Gericht muss sich die volle Überzeugung vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Tatsache verschaffen. Die Maßstäbe der Wahrscheinlichkeit und Glaubhaftmachung reichen nicht aus (vgl. BSG SozR 3-3900 § 15 Nr 4). Allerdings verlangt auch der Vollbeweis keine absolute Gewissheit, sondern lässt eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausreichen. Denn ein darüber hinausgehender Grad an Gewissheit ist so gut wie nie zu erlangen (vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2013, § 128 RdNr 3b mwN). Daraus folgt, dass auch dem Vollbeweis gewisse Zweifel innewohnen können, verbleibende Restzweifel mit anderen Worten bei der Überzeugungsbildung unschädlich sind, solange sie sich nicht zu gewichtigen Zweifeln verdichten. Diese Grundsätze übertragen auf den vorliegenden Fall ist der Senat mit der erforderlichen Gewissheit schon nicht davon überzeugt, dass der Kläger sich im November 2010 oder bis spätestens Anfang November 2011 arbeitslos gemeldet oder irgendeine Erklärung vor dem Hintergrund seines persönlichen Erscheinens bei der Agentur für Arbeit hierfür abgegeben hatte. Der Kläger, der vorgibt sich arbeitslos gemeldet zu haben, ist, bevor er nach dem 31. Oktober 2010 sein zuletzt befristetes Arbeitsverhältnis endete, von dem Beklagten durch das Schreiben vom 6. Oktober 2010 aufgeklärt worden, dass er sich zwingend arbeitslos zu melden habe und dass gerade die Arbeitsuchendmeldung vom 18. November 2009 nicht eine "erforderliche persönliche Arbeitslosmeldung" ersetzen könne. Damit ist die Beklagte ihrer Informations- und Beratungspflicht gegenüber dem Kläger nachgekommen und dies auch noch zeitnah zur sich anbahnenden Beschäftigungslosigkeit. Aufgrund dieses Schreibens hätte der Kläger wissen können und müssen, dass er sich arbeitslos "spätestens am ersten Tag der Arbeitslosigkeit" zu melden hatte. Ein anderer Nachweis der Arbeitslosmeldung als der mit Wirkung zum 1. Juni 2012 findet sich in den Akten der Beklagten nicht.

Der Kläger kann eine Arbeitslosmeldung im November 2010 oder spätestens bis Anfang November 2011 nicht nachweisen. Hierzu hat er im Widerspruch zu erkennen gegeben, dass seine Partnerin alle Papiere, die er wohl auch von der Agentur für Arbeit R gehabt hat, vernichtet habe. Der Kläger stellt auch nicht in Abrede, dass er über keinen Nachweis einer früheren Arbeitslosigkeit verfügt. Unterstellt es wäre auch eine Dokumentation beseitigt worden, die eine zeitnahe Arbeitslosmeldung des Klägers zu Beginn seiner Beschäftigungslosigkeit oder spätestens Anfang November 2011 belegen könnte (z.B. Kopie des Alg-Antrages, in dem regelmäßig die Arbeitslosmeldung in einem besonders herausgestelltem Feld im Antragsformular eingetragen wird), so hat er die Vernichtung dieser Dokumente zu verantworten und er sich die hieraus ergebene Beweislosigkeit dieser Tatsache entgegenhalten zu lassen. Keineswegs kann dies zu einer Beweislasterleichterung und/oder Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten führen, dass vor dem Hintergrund vernichteter Verbis-Vermerke sie nun den Beweis führen müsse, dass der Kläger sich noch so rechtzeitig arbeitslos gemeldet habe, dass für einen Alg-Anspruch die Anwartschaftszeit erfüllt sei. Von einer Beweiserleichterung wegen Beweisvereitelung kann nur ausgegangen werden, wenn eine unverschuldete Beweisnot besteht (vgl. BSG, Urteil vom 2. September 2004 – B 7 AL 88/03 – juris Rn. 17 m.w.N.). Dies ist hier schon

deswegen nicht der Fall, da der Kläger für die Arbeitslosmeldung beweispflichtig ist und er selbst sich hierzu einlässt, dass Dokumentationen auch von der Agentur für Arbeit vernichtet worden seien. Der Senat hält es im Übrigen für ausgeschlossen, dass eine Arbeitslosmeldung eines "Kunden", wie es sonst im Sprachgebrauch der Beklagten lautet, nicht aktenkundig gemacht worden sein soll, knüpft sich daran regelmäßig eine Versicherungsleistung des Betroffenen an.

Die Einlassungen des Klägers mit seinem Widerspruch am 11. Juli 2012 lassen zudem den Schluss zu, dass es an der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers gefehlt hat, wenn er erklärt haben will, sich nach seiner Beschäftigungslosigkeit "ganz dem Studium widmen" zu wollen und "daher auf eine Vermittlung durch die Agentur für Arbeit verzichtet" hat. Nach § 138 Abs. 1 Nr. 3 SGB III verlangt die Arbeitslosigkeit, dass der Kläger den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestanden hat (Verfügbarkeit), was nach § 138 Abs. 5 SGB III der Fall ist, wenn eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für den Arbeitnehmer in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausgeübt werden kann und werden darf (Nr. 1), Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge geleistet werden kann und die Bereitschaft besteht (Nr. 2), jede Beschäftigung im Sinne von § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III anzunehmen und auszuüben (Nr. 3), und bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen (Nr. 4). Die Tatsache, dass er auch tatsächlich sein Studium betrieb und später Hausmann war, zeigt auf, dass er jedenfalls nicht den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung hat stehen wollen. Ein Alg-Anspruch konnte so bis Anfang November 2011 nicht entstehen.

Wenn im Widerspruch noch Bezug genommen worden ist, dass R.T. ihm versichert habe, er habe "4 Jahre lang noch Anrecht auf Arbeitslosengeld , ohne das mein Anspruch erlischt", so mag diese Erklärung, wenn sie denn so abgegeben worden ist – der Zeuge R.T. hat keine Erinnerungen mehr an den konkreten Inhalt von Gesprächen mit dem Kläger – (Bl. 151 R - 152 der GA), für den Kläger missverständlich gewesen sein. Einerseits zutreffend ist, dass nach § 161 Abs. 2 SGB III der Anspruch auf Alg nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn nach seiner Entstehung vier Jahre verstrichen sind. Allerdings findet die Vorschrift nur Anwendung, wenn der Anspruch schon entstanden ist, d.h. zu einem bestimmten Zeitpunkt wenigstens alle Voraussetzungen für einen Alg-Anspruch (§§ 137 ff. SGB III) wenigstens für einen Tag vorgelegen haben. Andererseits selbst wenn der Kläger die Erklärung so verstanden haben will, er könne noch innerhalb von vier Jahren einen Alg-Anspruch aus seiner am 31. Oktober 2010 beendeten Beschäftigung geltend machen, so hätte er aufgrund seines Studienwunsches bzw. Tätigkeit als Hausmann nicht den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestanden, worauf er zudem ausdrücklich verzichtet hat. Diese in der Vergangenheit liegenden Umstände sind im Nachhinein auch nicht rückgängig zu machen. Ein Alg-Anspruch konnte insoweit auch aus diesem Grunde nicht im November 2010 oder spätestens Anfang November 2011 entstehen.

Soweit das Sozialgericht ferner Zweifel an der Verfügbarkeit wegen der Erkrankung des Klägers gehabt hat, die sich aus den Beschreibungen der Lebensgefährtin der Klägers, R.K., und seiner Therapeutin, R.F., ergibt, teilt der Senat diese Beurteilung, ohne dass es für den Rechtsstreit hierauf noch entscheidend ankäme. Deswegen ist hierfür auch kein medizinisches Sachverständigengutachten (mehr) nötig. Dass der Kläger bis zu einem Zeitpunkt, zu dem ihm seine Lebenspartnerin geholfen habe (etwa im ab Februar 2012), seine Postsachen zu ordnen ("die Briefe haben sich seit Jahren gestapelt"), nicht in der Lage gewesen sei, sich "um seine Angelegenheit zu kümmern" (R.F. in ihrer Bescheinigung vom 28. März 2012), nährt durchaus die Zweifel daran, dass er krankhaftbedingt nicht verfügbar war. Letztlich bedarf es aber hierzu keiner abschließenden Beurteilung, weil der Senat schon aus den anderen vorstehenden Gründen nicht davon überzeugt ist, dass er sich spätestens bis Anfang November 2011 arbeitslos gemeldet hat bzw. verfügbar war.

2. Der Kläger ist auch nicht mit Blick auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch so zu stellen, dass ihm Alg ab 1. Juni 2012 zu gewähren wäre. Eine persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers für einen Zeitpunkt vor dem 1. Juni 2012 kann mit dieser Rechtsgrundlage nicht fingiert werden.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hat nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Beschluss vom 16. Dezember 2008 – 4 AS 77/08 B –; Urteile vom 15. Dezember 1994 – 4 RA 64/93 – und 24. April 2015 – B 4 AS 22/14 R –, alle juris) zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm auf Grund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft (§§ 14, 15 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I)), verletzt hat. Dabei ist erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Schließlich muss der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können; (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2009 – B 11 AL 28/08 R – juris). Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch darf dem jeweiligen Gesetzeszweck also nicht widersprechen.

Für die persönliche Arbeitslosmeldung kann nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteile vom 19. März 1986 – 7 RAr 48/84 – und – 7 RAr 17/84 –; Beschluss vom 7. Mai 2009 – B 11 AL 72/08 B –) als geklärt angesehen werden, dass diese gerade nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt oder vorverlegt werden kann, weil der Herstellungsanspruch den Versicherungsträger nur zu solchem Tun oder Unterlassen verpflichten kann, das rechtlich zulässig ist. Nach dieser Ansicht muss dieses Handeln zumindest in seiner wesentlichen Struktur im Gesetz vorgesehen sein, woran es aber für den Fall der persönlichen Arbeitslosmeldung fehlt. Im Kern liegt dem die Annahme zugrunde, die Arbeitslosmeldung unterliege als Tatsachenerklärung nicht den Gestaltungsmöglichkeiten einer Willenserklärung, weil sie keine Willenserklärung ist. Die gesetzlich geregelten tatsächlichen Anforderungen an die Arbeitslosigkeit – die fehlende persönliche Arbeitslosmeldung – können damit also in gesetzeskonformer Weise nicht fingiert werden. Diesen Entscheidungen hat sich der ebenfalls für das Arbeitsförderungsrecht zuständige 18. Senat des Hauses (vgl. Urteil vom 3. Mai 2012 – L 18 AL 356/10 –) und der hiesige Senat (vgl. Urteil vom 26. September 2014 – L 14 AL 4/12 – alle bei juris) angeschlossen bzw. seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt. Ausgehend hiervon steht dem Kläger der sozialrechtliche Herstellungsanspruch nicht zur Seite, um eine Arbeitslosmeldung bis spätestens Anfang November 2011 bzw. vor dem 1. Juni 2012 zu fingieren. Vor diesem Hintergrund kommt es insoweit nicht an, ob der Zeuge R.T. eine fehlerhafte Beratung vorgenommen hat.

Das Sozialgericht hätte in seiner Entscheidung auch nicht von einem unstreitigen Vorbringen des Klägers ausgehen müssen, dass das unbestrittene Vorbringen des Klägers einer Entscheidung des Sozialgerichts oder jetzt des erkennenden Senats zugrunde zu legen sei. Diese im Zivilprozessrecht geltende Maxime (§ 138 der Zivilprozessordnung – ZPO) gilt in der Sozialgerichtsbarkeit nicht. Im sozialgerichtlichen Verfahren erforscht das Gericht den Sachverhalt, ohne an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden zu sein (§ 103 SGG). In der Sozialgerichtsbarkeit bestimmt das Tatsachengericht bei der in seiner Hand gelegten Erforschung des Sachverhalts daher

grundsätzlich frei und ohne Rücksicht auf die Auffassung der Beteiligten, wie es ermittelt und welcher Beweismittel es sich bedienen will. Es hat hierbei lediglich die ihm durch § 103 SGG auferlegten Pflichten zu beachten; (vgl. schon BSG, Urteil vom 30. Januar 1963 – 2 RU 153/62 – und Beschluss vom 11. November 1987 – 7 BAr 67/86 –, Rn. 6; juris).

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt der Senat hinsichtlich der fehlenden Verfügbarkeit des Klägers (s.o.). Denn selbst bei einem unterstellten objektiven Fehlverhalten der Beklagten kommt eine Korrektur im Wege des Herstellungsanspruches jedenfalls auch hier nicht infrage, weil wiederum ein entsprechender Nachteilsausgleich auf ein gesetzwidriges Verhalten der Beklagten hinausliefe (vgl. BSG SozR 4-4300 § 137 Nr. 1). Die in den §§ 137, 138 SGB III geregelten tatsächlichen Anforderungen an die Arbeitslosigkeit, nämlich die objektive und subjektive Verfügbarkeit, können in gesetzeskonformer Weise ebenso wenig fingiert werden wie die – hier ebenfalls fehlende – persönliche Arbeitslosmeldung (vgl. BSG, Urteil vom 31. Januar 2006 - B 11 a AL 15/05 R -; BSG, Beschluss vom 7. Mai 2009 - B 11 AL 72/08 B - juris - m. w. N.). Eine Ersetzung von tatsächlichen Umständen, denen gestaltende Entscheidungen des Klägers zugrunde liegen, ist im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nicht möglich, so schon der erkennende Senat (a.a.O.).

3. Die Meldung des Klägers zur Arbeitsuche am 18. November 2009 kann nicht als ein Antrag auf Bewilligung von Alg zu einem Zeitpunkt ausgelegt werden (Oktober 2010) als der Kläger beschäftigungslos geworden war, insbesondere nicht als Arbeitslosmeldung verstanden werden.

§ 15 Satz 2 SGB III regelt, dass arbeitsuchende Personen sind, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer suchen. Satz 3 der Vorschrift lautet: Dies gilt auch, wenn sie bereits eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit ausüben. Hingegen definiert § 16 SGB III den Begriff des Arbeitslosen: Arbeitslose sind Personen, die wie beim Anspruch auf Arbeitslosengeld vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen (Nr. 1), eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen (Nr. 2) und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben (Nr. 3). Der Vergleich der beiden Vorschriften zeigt auf, dass sie lediglich hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Arbeitsuche identisch sind und ansonsten ganz erheblich voneinander abweichen. Selbst wenn der Kläger am 18. November 2009 persönlich bei Mitarbeitern der Beklagten vorgesprochen haben sollte, konnte er aber schon deshalb keine Arbeitslosmeldung etwa für November 2010 oder spätestens für Anfang November 2011 erklären, weil diese nur zulässig ist, wenn die Arbeitslosigkeit eingetreten ist oder innerhalb der nächsten drei Monate zu erwarten ist (vgl. § 141 Abs. 1 Satz 2 SGB III). Dies war am 18. November 2009 ersichtlich nicht der Fall, denn er stand noch bis zum 31. Oktober 2010 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der P Tgesellschaft.

Hinsichtlich des Termins am 18. November 2011 bei Herrn R.T. ergibt sich nichts anderes. Weder kann dem Umstand eine persönliche Arbeitslosmeldung noch eine Aufgabe seines Studienwunsches oder ein Wunsch nach Vermittlung entnommen werden.

Nach alledem bleibt die Berufung ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-01-18