

## L 8 AL 1799/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 AL 942/07  
Datum  
06.03.2007  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 8 AL 1799/07  
Datum  
28.11.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 06.03.2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Dem Kläger werden Verschuldungskosten in Höhe von 225 EUR auferlegt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger ein Anspruch auf Arbeitslosengeld zusteht.

Der 1949 geborene Kläger meldete sich am 05.01.2007 bei der Beklagten arbeitslos und gab in seinem Formular an, er habe sich arbeitsuchend gemeldet am 04.04.2005. Innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung sei er vom 01.04.1988 bis 30.09.2005 als Schulleiter bei der D. Akademie H. beschäftigt gewesen. In der Arbeitsbescheinigung der D. A.-Akademie GmbH H. vom 10.10.2005 ist ausgeführt, der Kläger sei vom 01.04.1988 bis 30.09.2005 zuletzt als Pädagogischer Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis sei am 21.03.2005 zum 30.09.2005 durch den Arbeitgeber beendet worden. Die Kündigung sei dem Kläger am 24.03.2005 zugegangen.

Mit Schreiben vom 15.01.2007 teilte der Kläger der Beklagten mit, am 28.03.2005 sei ihm die Kündigung zum 30.09.2005 persönlich ausgehändigt worden. Zu diesem Zeitpunkt sei er allerdings erkrankt gewesen, sodass er sich nicht unverzüglich arbeitsuchend melden könne. Persönlich sei ihm Herr R. (Mitarbeiter der Beklagten) durch eine vieljährige Zusammenarbeit bekannt gewesen. Dieser habe ihm den damals gebräuchlichen Vordruck auf "Antrag eines Antrages" übersandt. Herr R. habe dies auch durch die handschriftliche Notiz und sein Namenszeichen auf dem Vordruck bestätigt. Die Beklagte zog einen Anmeldebogen (vier Seiten) bei, auf dem auf der ersten Seite oben links vermerkt ist "Tel. Meldung am 04.04.05 (Handzeichen)" und der keine Unterschrift trägt (Bl. 15 bis 18 der Beklagtenakten).

Mit Bescheid vom 23.01.2007 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Arbeitslosengeld vom 05.01.2007 ab. Zur Begründung führte sie aus, dem Antrag könne nicht entsprochen werden, da die Anwartschaftszeit nicht erfüllt sei. Der Kläger habe innerhalb der Rahmenfrist von zwei Jahren vor dem 05.01.2007 nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein und machte zur Begründung geltend, er gehe davon aus, dass er seine Arbeitslosigkeit zum 01.10.2005 gemeldet und damit seine Mitwirkungspflicht erfüllt habe. Denn krankheitsbedingt habe er sich nicht persönlich nach Bekanntgabe der Kündigung vorsorglich zum 30.09.2005 arbeitslos melden können. Er habe vielmehr den Mitarbeiter der Beklagten Herrn R. am 04.04.2005 telefonisch informiert. Am 07.04.2005 habe er diverse Unterlagen (Anmeldebogen) erhalten, die er unverzüglich ausgefüllt und an Herrn R. zurückgesandt habe. Herr R. habe ihm telefonisch den Eingang und die Weiterleitung an die weiter bearbeitende Abteilung mitgeteilt. Zur Wahrung seiner über 41 Jahre hinweg erworbenen Ansprüche seien ihm die telefonische und schriftliche Meldung völlig ausreichend erschienen. Die Beklagte sei seit dem 04.04.2005 über seine zu erwartende Arbeitslosigkeit ab dem 01.10.2005 informiert gewesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31.01.2007 wurde der Widerspruch des Klägers als unbegründet zurückgewiesen. Der Kläger habe sich erstmals am 05.01.2007 persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet. Auf die Gründe, aus denen er sich nicht vorher persönlich arbeitslos gemeldet habe, komme es nach dem Gesetz nicht an, weil diese jedenfalls nicht in fehlender Dienstbereitschaft der Agentur gelegen hätten. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bestehe nicht, da der Kläger die Anwartschaftszeit nicht erfüllt habe. Die Rahmenfrist umfasse die Zeit vom 04.01.2007 bis 05.01.2005. Innerhalb der Rahmenfrist seien nur 269 Kalendertage vom 05.01.2005 bis 30.09.2005 zu

berücksichtigen, in denen der Kläger in einem Versicherungspflichtverhältnis im Sinne des [§ 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) gestanden habe bzw. versicherungspflichtig gewesen sei. Damit sei die Anwartschaftszeit nicht erfüllt, weil der Kläger in der Rahmenfrist nicht mindestens zwölf Monate (360 Kalendertage) in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden habe.

Dagegen erhob der Kläger am 16.02.2007 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG).

Außerdem stellte der Kläger am 16.02.2007 beim SG Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend, den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm gemäß seinem Antrag vom 04.04.2005 Arbeitslosengeld zu gewähren. Diesen Antrag nahm der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 05.03.2007 wieder zurück.

Zur Begründung der Klage trug der Kläger im Erörterungstermin vom 02.03.2007 beim SG vor, Ende 2004 habe er in den Räumen der Deutschen Angestellten-Akademie GmbH in eigener Sache mit Herrn R. ein Gespräch über seine mögliche Zukunft geführt. Nachdem die Kündigung dann tatsächlich im März 2005 konkret geworden sei, sei es zu einem telefonischen Gespräch mit Herrn R. am 04.04.2005 gekommen, da er zum damaligen Zeitpunkt erkrankt gewesen sei. Bei diesem Gespräch sei vereinbart worden, dass Herr R. ihm die erforderlichen Unterlagen zuschicke. Diese solle er ausgefüllt an Herrn R. zurückschicken und Herr R. werde sie dann nach M. weiterleiten. Auf Fragen des SG bestätigte der Kläger, dass er im Jahr 2006 etwa viermal für jeweils 14 Tage in Spanien aufgehalten habe; er habe damals das Ziel verfolgt, sich dort gegebenenfalls selbstständig zu machen.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.03.2007 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung ist ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Arbeitslosengeld. Der Kläger habe sich erst am 05.01.2007 arbeitslos gemeldet. Denn es bestehe die Verpflichtung, sich bei der zuständigen Arbeitsagentur persönlich zu melden, was nicht telefonisch erfolgen könne. Nichts anderes könne sich daraus ergeben, dass der Kläger zum damaligen Zeitpunkt erkrankt gewesen sei. In dem Gespräch zwischen dem Kläger und Herrn R. Ende 2004 könne keine persönliche Arbeitslosmeldung gesehen werden. Ende 2004 sei allgemein darüber gesprochen worden, welche Möglichkeiten der Kläger habe, falls ihm gekündigt werde. Zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht ersichtlich gewesen, ob es zu einer Kündigung überhaupt kommen werde und gegebenenfalls wann und unter welchen Modalitäten das Arbeitsverhältnis beendet werde. Auch ein Beginn der Arbeitslosigkeit habe damals nicht genannt werden können. Schließlich könne eine persönliche Arbeitslosmeldung zu einem früheren Zeitpunkt auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches fingiert werden.

Gegen den - dem Bevollmächtigten des Klägers am 08.03.2007 zugestellten - Gerichtsbescheid hat der Kläger am 29.03.2007 beim SG Berufung eingelegt. Entgegen der Auffassung des SG habe er einen Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld auf seinen Antrag vom 04.04.2005, da er sich nämlich nicht erst zum 05.01.2007 arbeitslos gemeldet habe, sondern bereits zu dem genannten früheren Zeitpunkt. Herr R. habe ihm zugesagt, den Anmeldebogen unverzüglich über die hausinterne Post an die zunächst zuständige Außenstelle der Agentur für Arbeit in M. zu übersenden. Aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit habe er außerordentlich viel mit dem Arbeitsamt zu tun gehabt und habe regelmäßigen Kontakt zur Arbeitsamtsleitung bzw. vor allem zu Herrn R. gehabt. Seitens des langjährigen Mitarbeiters des Arbeitsamtes Freiburg Herrn R., zu dem er aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit ein besonderes Vertrauensverhältnis entwickelt habe, sei zu keinem Zeitpunkt irgendein Hinweis erfolgt, wonach die Antragstellung über ihn, Herrn R., nicht korrekt sei. Von daher habe er sich darauf verlassen, dass sein Antrag korrekt eingegangen sei. Wenn sich in der nunmehr vorgelegten Akte der Beklagten zum Klageverfahren erst ein Antrag aus dem Jahr 2007 finde, so heiße dies noch lange nicht, dass nicht der frühere Antrag rechtzeitig eingegangen sei. Arbeitsunfähig krank gewesen sei er im Prinzip während der Monate März und April 2005.

Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger mitgeteilt, er begehre Arbeitslosengeld ab 01.10.2005. Arbeitsunfähig krank gewesen sei er vom 03.03.2005 bis zum 29.04.2005. Im Ausland habe er sich vom 28.04.2006 bis 05.05.2006 und vom 27.06.2006 bis 04.07.2006 aufgehalten. Eine Nebenbeschäftigung habe er zu keinem Zeitpunkt ausgeübt. Seine Auslandsaufenthalte habe er dem Arbeitsamt nicht gemeldet.

Der Rechtsstreit ist in den nichtöffentlichen Sitzungen vom 07.12.2007 und vom 30.05.2008 vom Berichterstatter mit den Beteiligten erörtert worden. Am 30.05.2008 ist außerdem Herr R. als Zeuge vernommen worden. Dieser hat ausgesagt, seine schriftlichen Angaben vom 02.01.2008, die er auf die gerichtliche Anfrage vom 13.12.2007 gemacht habe, sei nach wie vor zutreffend. Es treffe nicht zu, dass er am 04.04.2005 telefonisch eine Arbeitslosmeldung im Sinne des [§ 122 SGB III](#) des Klägers entgegengenommen habe, dies sei nicht möglich. Der Kläger habe sich an diesem Tag vielmehr telefonisch bei ihm gemeldet im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs. Richtig sei, dass der Kläger aufgrund akuter gesundheitlicher Einschränkungen sich nicht habe persönlich in der Geschäftsstelle M. melden können und er ihm, da sie beide beruflich miteinander zu tun gehabt hätten, den Anmeldebogen habe zukommen lassen, um die Frist nach [§ 37b SGB III](#) in der Fassung 2005 (Arbeitsuchendmeldung) zu wahren und eine Leistungsminderung nach [§ 140 SGB III](#) zu vermeiden. Das sei auch der Grund für seinen handschriftlichen Vermerk Bl. 15 der Beklagtenakte gewesen. Der Anmeldebogen sei von ihm mit Umlaufmappe in den Postausgang für die Geschäftsstelle M. gelegt worden, da die Geschäftsstelle M. für die Bearbeitung zuständig gewesen sei. Den Wunsch des Klägers habe er lediglich aus persönlicher Gefälligkeit erfüllt. Er habe dem Kläger auch nicht in irgendeiner Weise zu verstehen gegeben, er brauche sich, um Arbeitslosengeld bekommen zu können, nicht persönlich arbeitslos zu melden.

Auf Fragen des Berichterstatters hat der Bevollmächtigte des Klägers im Erörterungstermin vom 30.5.2008 erklärt, er gehe davon aus, dass sich der Kläger dadurch persönlich arbeitslos gemeldet habe im Sinne des [§ 122 SGB III](#), dass er am 07.04.2005 seine Unterlagen an die Agentur für Arbeit, Freiburg, geschickt habe.

Der Kläger stellt den Antrag,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 6. März 2007 sowie den Bescheid vom 23. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Januar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld ab 1. Oktober 2005 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und trägt ergänzend vor, der Kläger habe sich vor dem 05.01.2007 unstreitig nicht persönlich bei der zuständigen Agentur gemeldet. Eine telefonische oder schriftliche Mitteilung reiche hier aber ebenso wenig aus wie eine Meldung durch Dritte. Soweit der Kläger im März und April 2005 arbeitsunfähig gewesen sei, wäre er hierdurch nicht gehindert gewesen, nach seiner Krankheit bei der für ihn zuständigen Agentur für Arbeit persönlich vorzusprechen. Der Kläger hätte im Übrigen aus dem besagten vorgelegten Anmeldebogen entnehmen können, dass er neben der Angabe der Daten auch den Personalausweis bzw. den Pass vorzulegen gehabt hätte, ihn somit persönlich bei der Agentur vorzulegen gehabt hätte. Das Fehlen der persönlichen Arbeitslosmeldung könne auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches fingiert werden. Im Übrigen sei gänzlich unverständlich, weshalb der Kläger beinahe zwei Jahre lang nach seiner Kündigung nicht persönlich bei der für ihn zuständigen Agentur für Arbeit M. vorstellig geworden sei. Angesichts seines Kenntnisstands und seiner Erfahrung hätte ihm klar sein müssen, dass es für den Bezug von Arbeitslosengeld nicht lediglich ausreiche, einen kurzen Anmeldebogen unvollständig auszufüllen und zu übersenden. Unabhängig davon sei der Kläger auch zu keiner Zeit vor dem 05.01.2007 dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden. Auslandsaufenthalte habe er nicht gemeldet und die Arbeitsbescheinigung vom 10.10.2005, welche er offensichtlich bereits im November 2005 erhalten habe, sei von ihm nicht eingereicht worden; schließlich sei Arbeitslosengeld zu keiner Zeit vor dem 05.01.2007 angemahnt worden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten, der Akten des SG Freiburg und der Senatsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht Freiburg mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 06.03.2007 die Klage abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt haben, [§ 118 Abs. 1 SGB III](#). Der Arbeitslose hat sich persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos zu melden. Eine Meldung ist auch zulässig, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten, der Eintritt der Arbeitslosigkeit aber innerhalb der nächsten drei Monate zu erwarten ist, [§ 122 Abs. 1 SGB III](#).

Eine persönliche Arbeitslosmeldung liegt beim Kläger am 05.01.2007 vor, wie sich dies aus Bl. 1 der Beklagtenakten ergibt. Eine frühere persönliche Arbeitslosmeldung ab Zugang der Kündigung (24.03.2005) bis 05.01.2007 ist nicht nachgewiesen. Soweit der Kläger geltend macht, er habe sich dadurch persönlich arbeitslos gemeldet, indem er am 07.04.2005 seine Unterlagen an die Agentur für Arbeit Freiburg geschickt hat, liegt darin keine persönliche Arbeitslosmeldung. Der Arbeitslose hat sich bei der zuständigen Arbeitsagentur "persönlich" zu melden, um seine Arbeitslosigkeit mitzuteilen. Erst dies vermittelt der Arbeitsagentur die Kenntnis, dass ein Leistungsfall eingetreten und sachgerechte Vermittlung des Arbeitslosen in die Wege zu leiten ist. Die Meldung ist eine Tatsachenerklärung und keine Willenserklärung. Sie unterliegt nicht den Gestaltungsmöglichkeiten einer Willenserklärung. Eine Arbeitslosmeldung kann weder zurückgenommen werden noch telefonisch oder durch einen Vertreter erfolgen. Sie ist vom Antrag auf Arbeitslosengeld zu unterscheiden. Eine Arbeitslosmeldung bei einer anderen Behörde wahrt nicht die Frist; von der Voraussetzung der persönlichen Arbeitslosmeldung wird in [§ 125 Abs. 1 Satz 3 SGB III](#) eine Ausnahme für den Fall gemacht, dass der Arbeitslose so leistungsgemindert ist, dass er sich nicht persönlich arbeitslos melden kann. In dieser Situation kann er sich durch einen Vertreter arbeitslos melden (Niesel, SGB III, 4. Aufl., 2007 Rdnr. 2 bis 6 zu [§ 122 SGB III](#)). Letzteres ist nicht erfolgt.

Allein das Zusenden von Unterlagen reicht damit für eine persönliche Arbeitslosmeldung nicht aus. Auch das persönliche unverbindliche Informationsgespräch des Klägers mit dem ihm bekannten Mitarbeiter der Agentur für Arbeit D. R., das nach Angaben des Klägers im Erörterungstermin vor dem SG am 02.03.2007 (vgl. Bl. 16 der SG-Akten) Ende 2004 oder nach Angaben des Klägers im Erörterungstermin am 07.12.2007 (vgl. Bl. 51 der LSG-Akten) Mitte Februar 2005 stattgefunden haben soll, stellt keine persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers dar. Zum einen fand dieses Gespräch nicht in den Räumen der zuständigen Agentur für Arbeit statt und zum anderen fand es zu einem Zeitpunkt statt, als die Kündigung noch gar nicht ausgesprochen war. Denn das Gespräch fand in den Räumen des ehemaligen Arbeitgebers des Klägers statt und nicht bei der für ihn zuständigen Agentur für Arbeit M ...

Somit hat die persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers erst am 05.01.2007 stattgefunden. Zu diesem Zeitpunkt war aber die Anwartschaftszeit ([§ 123 SGB III](#)) für einen Leistungsbezug ([§ 118 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)) nicht mehr erfüllt. Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 123 Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 1 SGB III](#) in der Fassung vom 09.12.2004).

Die Rahmenfrist umfasst die Zeit vom 05.01.2005 bis 04.01.2007. Innerhalb dieser Rahmenfrist hat der Kläger lediglich vom 05.01.2005 bis 30.09.2005 in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden. Die erforderliche Anwartschaftszeit von mindestens zwölf Monaten hat er damit nicht erfüllt, weshalb die Beklagte zu Recht den Antrag auf Arbeitslosengeld abgelehnt hat.

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen mit dem Ziel, durch die Beklagte so gestellt zu werden, als habe er sich noch rechtzeitig persönlich arbeitslos gemeldet.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann zwar ein Versicherter in bestimmten Fällen trotz Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen im Wege eines solchen Herstellungsanspruches verlangen, so gestellt zu werden, als lägen die Voraussetzungen vor, wenn es sich um Gestaltungen handelt, die gesetzlich zulässig sind; dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsverlust darauf zurückzuführen ist, dass der Versicherungsträger eine sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebende Nebenpflicht zur Auskunft, Beratung und verständnisvollen Förderung des Versicherten verletzt hat und zwischen der Pflichtverletzung des Versicherungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Typischerweise ist dies der Fall, wenn der Versicherungsträger den Versicherten nicht auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen hat, die klar zutage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig

erscheint, dass jeder verständige Versicherte sie mutmaßlich nutzen würde. Die Verletzung solcher Betreuungspflichten führt zum Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn sich der Versicherungsträger pflichtgemäß verhalten hätte. Das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kommt aber nur in den Fällen zum Tragen, in denen der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann. Dagegen bleibt für seine Anwendung in solchen Fällen kein Raum, in denen ein Nachteilsausgleich auf gesetzswidriges Handeln des Leistungsträgers hinauslaufen würde. Demgemäß lässt sich mit Hilfe des Herstellungsanspruchs ein Fehlverhalten des Leistungsträgers nur insoweit berichtigen, als die Korrektur mit dem jeweiligen Gesetzeszweck in Einklang steht. Dies kann bei verspäteter Antragstellung, verspäteter Beitragsentrichtung oder verspäteter Vorlage von Unterlagen der Fall sein, wenn die Verspätung auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht. Dagegen kann durch den Herstellungsanspruch eine Begebenheit tatsächlicher Art, die nicht der Gestaltung durch Verwaltungshandeln eines Versicherungsträgers zugänglich ist, im Wege der Fiktion nicht ungeschehen gemacht werden (zum Ganzen: BSG SozR 3-4100 § 249e AFG Nr. 4 mwN).

Die Voraussetzungen für einen Herstellungsanspruch sind nicht erfüllt. Der geltend gemachte Anspruch scheidet daran, dass die unstreitig erst am 05.01.2007 erfolgte Arbeitslosmeldung des Klägers nicht vordatiert werden kann. Dies ist aus Rechtsgründen nicht möglich. Die Arbeitslosmeldung nach [§§ 118 Abs. 1 Nr. 2, 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) aF, die neben der Arbeitslosigkeit und der Erfüllung der Anwartschaftszeit materiell-rechtliche Voraussetzung des Anspruchs auf Alg ist, stellt inhaltlich die Erklärung einer Tatsache dar, nämlich der Arbeitslosigkeit des Erklärenden (vgl. BSG [SozR 4100 § 105 Nr. 2](#) zu den vergleichbaren Vorschriften der §§ 100 Abs. 1, 105 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes). Daraus folgt, dass die Arbeitslosmeldung nicht den Gestaltungsmöglichkeiten einer Willenserklärung unterliegt, weil sie keine Willenserklärung ist (BSG aaO unter Hinweis auf [BSGE 9, 7, 12; 9, 240, 243](#)). Hieran ist auch für das hier maßgebliche Recht festzuhalten, weil sich insoweit an der gesetzlichen Systematik nichts geändert hat.

Unabhängig davon ist auch nicht nachgewiesen, dass der Kläger von der Beklagten unrichtig beraten worden ist und deshalb sich erst zu einem Zeitpunkt arbeitslos gemeldet hat, zu dem die Anwartschaftszeit nicht mehr erfüllt war. Dies ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen D. R. ... Dieser hat auf die Frage des Gerichts, ob er (D. R.) dem Kläger in irgendeiner Weise zu verstehen gegeben habe, der Kläger brauche sich, um Arbeitslosengeld bekommen zu können, nicht persönlich arbeitslos zu melden, "da er ja dem Arbeitsamt bekannt sei" ausgesagt, dass dies nicht der Fall ist.

Nach alledem konnte die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben und sie war mit der Kostenentscheidung aus [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen.

Der Senat hat dem Kläger gemäß [§ 192 Abs. 1 SGG](#) Verschuldungskosten in Höhe von 225 Euro auferlegt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen liegen vor, so dass das Gericht eine Ermessensentscheidung treffen kann, ob und in welcher Höhe Verschuldungskosten auferlegt werden. Unter Ausübung dieses Ermessens legt das Gericht dem Kläger Verschuldungskosten in Höhe von 225 Euro auf.

Nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) in der ab 02.01.2002 gültigen Fassung kann das Gericht im Urteil oder, wenn das Verfahren anders beendet wird, durch Beschluss einem Beteiligten ganz oder teilweise die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt, obwohl ihm vom Vorsitzenden in einem Termin die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung oder -verteidigung dargelegt worden und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen worden ist. Mit dem Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.03.2008 wurde vom Gesetzgeber die Auferlegung von Verschuldungskosten nicht mehr vom Erfordernis der Belehrung in einem Termin abhängig gemacht. Als verursachter Kostenbetrag gilt dabei mindestens der Betrag nach [§ 184 Abs. 2 SGG](#) für die jeweilige Instanz ([§ 192 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGG).

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu [§ 34 Abs. 2 BVerfGG](#) ist ein Missbrauch dann gegeben, wenn eine Rechtsverfolgung offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist und sie von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss (BVerfG, Beschluss vom 11.10.2001, Az. [2 BvR 1271/01](#) m.w.N.). Der Tatbestand der "offensichtlichen Aussichtslosigkeit" ist der Begründung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zufolge ein Unterfall der "Missbräuchlichkeit" der Rechtsverfolgung ([BT-Drs. 14/6335, S. 33](#)). Die Auferlegung von Kosten kommt nur in Betracht, wenn sich der Beteiligte der Missbräuchlichkeit seiner Rechtsverfolgung bewusst ist oder sie bei gehöriger Anstrengung zumindest erkennen kann. Abzustellen ist dabei auf die (objektivierte) Einsichtsfähigkeit eines vernünftigen Verfahrensbeteiligten und damit auf den "Einsichtigen" im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Es kommt nicht auf die konkrete subjektive Sicht des betroffenen Beteiligten an (LSG Thüringen, Urteil vom 18.09.2003, Az. [L 2 RA 379/03](#), LSG Sachsen, Urteil vom 31.03.2005, Az. [L 2 U 124/04](#)). Anders als beim Begriff des "Mutwillens", der bereits nach dem Wortlaut ein subjektives Element enthält, ist der Fassung des [§ 192 SGG](#), die er mit dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 17.08.2001 erhalten hat, zufolge für den Missbrauch nicht mehr erforderlich, dass der Beteiligte subjektiv weiß, die Rechtsverfolgung sei aussichtslos und er führe nun entgegen besserer Einsicht den Prozess weiter. Dies ergibt sich aus den Intention des Gesetzgebers, wie sie im Gesetzgebungsverfahren zu dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes zum Ausdruck gekommen ist ([BT-Drs. 14/5943, S. 28](#)), der den [§ 192 SGG](#) nach dem Vorbild des [§ 34 Abs. 2 BVerfGG](#) gestalten wollte und für dessen Anwendung trotz seiner Überschrift im Fall des [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kein Verschulden des Betroffenen erforderlich ist (vgl. zum Ganzen SG Würzburg, Beschluss vom 24.06.2008, Az. Sa [6 R 120/08](#), unter Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.2006, Az. L 5 KR 4868; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.08.2007, Az. [L 8 B 1695/07 R](#)).

Der Kläger ist im Erörterungstermin vom 30.05.2008 darauf hingewiesen worden, dass sich seine Berufung als offensichtlich aussichtslos darstellt, da er sich vor dem 05.01.2007 nicht "persönlich" arbeitslos gemeldet hat. Einem einsichtigen Beteiligten hätte einleuchten müssen, dass ein Fortführen der Berufung aussichtslos erscheint. Beim Kläger gilt dies in besonderer Weise, da ihm nach der im Zeugnis bescheinigten Unterrichtstätigkeit im Fachbereich Rechts- und Berufskunde bewusst gewesen sein muss, dass ein ausschließlich schriftlicher oder telefonischer Kontakt keine "persönliche" Arbeitslosmeldung darstellen kann. Ein Herstellungsanspruch besteht nicht, wie dem Kläger ebenfalls im Erörterungstermin durch den Berichterstatter und zuletzt seinem Bevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung dargelegt worden ist. Hierzu hat der Kläger nichts mehr vorgetragen. Der Senat sieht in dem Verhalten des Klägers, der seine nicht aussichtsreiche Berufung nicht zurückgenommen, sondern das Verfahren fortgesetzt hat, eine Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung im Sinne des [§ 192 SGG](#). Ihm sind daher die Kosten aufzuerlegen, die durch die Fortführung des Rechtsstreits (nach Beendigung des Erörterungstermines vom 30.05.2008) entstanden sind.

Im Rahmen seines Ermessens hat der Senat dem Kläger die Mindestgebühr auferlegt.

Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-12-10