L 8 AL 371/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 2231/16
Datum
13.12.2017
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 371/18
Datum
25.01.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13.12.2017 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtlich Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 12.04.2016 zusteht.

Der 1968 geborene Kläger war zunächst von November 1992 bis zum 31.12.2011 als Fliesenleger abhängig versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Vom 09.01.2012 bis zum 30.10.2015 war er als Fliesenleger im Rahmen einer GbR selbständig tätig (zur Gewerbeanmeldung vgl. Blatt 4 der Beklagtenakte/Alg) und nicht nach § 28a SGB III versichert. Er meldete zum 31.10.2015 das Gewerbe ab (Blatt 5 der Beklagtenakte/Alg) und meldete sich am 29.09.2015 bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.11.2015 arbeitslos und beantragte Alg (Blatt 1/3 der Beklagtenakte).

Mit Bescheid vom 23.10.2015 (Blatt 6/9 der Beklagtenakte/Alg) bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg beginnend ab dem 01.11.2015 für 270 Kalendertage (bis 30.07.2016; Bemessungsentgelt täglich: 106,91 EUR; Lohnsteuerklasse IV, Lohnsteuertabelle 2012; Leistungsentgelt: 65,87 EUR; Prozentsatz: 67; Leistungssatz täglich: 44,13 EUR; Anrechnungsbetrag: 0,00 EUR).

Nachdem verschiedene Vermittlungsversuche gescheitert waren (vgl. Aktenvermerk vom 02.03.2016; vgl. die zur Berufungsbegründung mitgeteilte Beklagtenakte/Vermerke) fragte der Kläger am 23.03.2016 bei der Beklagten an, ob eine Maßnahme (127h MAG (Maßnahmen bei einem Arbeitgeber nach § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III)) bei der Fa. Heinrich B. Dreherei G. (Arbeitgeberin) vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 gefördert werde. Der Aktenvermerk (vgl. die zur Berufungsbegründung mitgeteilte Beklagtenakte/Vermerke) gibt an: "beantragt MAG für evtl. Einstellung als Maschinenbediener. Da es sich um einen sehr kurzen Zeitraum handelt und derzeit noch nicht klar ist, ob der Kunde überhaupt noch als Fliesenleger vermittelbar ist, MAG zugestimmt. Unterlagen zugesandt."

Am 07.04.2016 teilte der Arbeitgeber mit (vgl. Aktenvermerk vom 07.04.2016, vgl. die zur Berufungsbegründung mitgeteilte Beklagtenakte/Vermerke), dass der Kläger "direkt nach der Probearbeit (bis 01.04.2016) in ein festes Arbeitsverhältnis übernommen - somit ab Montag, 04.04.2016 –" worden sei.

Mit Bescheid vom 08.04.2016 (Blatt 12/13 der Beklagtenakte) hob die Beklagte die Bewilligung von Alg ab 04.04.2016 wegen Aufnahme einer Beschäftigung wieder auf.

Am 11.04.2016 teilte der Arbeitgeber der Beklagten mit (vgl. die zur Berufungsbegründung mitgeteilte Beklagtenakte/Vermerke, Vermerk vom 11.04.2016), zum Ende der Woche habe sich herausgestellt, dass der Kläger trotz hoher Motivation mit den Anforderungen an die technischen Aufgaben an der Maschine überfordert sei, weshalb das Arbeitsverhältnis wieder beendet worden sei; er arbeite seit "heute" nicht mehr (zur Kündigung vgl. Blatt 26 der Beklagtenakte).

Am 12.4.2016 meldete der Kläger sich zum 11.04.2016 arbeitslos und beantragte Alg (Blatt 16/18 der Beklagtenakte; zur Arbeitsbescheinigung vgl. Blatt 27/30 der Beklagtenakte).

Mit 26.04.2016 (Blatt 31/32 der Beklagtenakte) lehnte die Beklagte die Gewährung von Alg ab, denn der Kläger habe keinen Anspruch auf Alg mehr. Den früheren Anspruch auf Alg könne er nicht mehr geltend machen, weil seit dessen Entstehung am 01.01.2012 mehr als 4 Jahre vergangen seien (§ 161 Abs. 2 SGB III).

Hiergegen erhob der Kläger am 16.05.2016 (Blatt 34/41 der Beklagtenakte) zunächst per Mail und 25.04.2016 schriftlich Widerspruch. Er habe von 1986 bis 2011 lückenlos sein Alg bezahlt. Es sei nicht darauf hingewiesen worden, dass er als Selbständiger auch Alg einzahlen könne. Im Oktober 2015 sei das Gewerbe aus wirtschaftlichen Gründen abgemeldet worden und Alg bis 30.07.2016 bewilligt worden. Nach dem Versuch, die Arbeit wieder aufzunehmen, als Helfer/Maschinenbediener bei der Fa. B., habe sich herausgestellt, dass Herr B. größere Anforderungen an ihn gestellt habe. Er habe ihn als Einrichter für mehrere CNC Maschinen anlernen wollen und auch einen Antrag für einen CNC-Kurs bei der Agentur für ihn gestellt, der jedoch von der Beklagten abgelehnt worden sei. Daraufhin habe Herr Bühler festgestellt, dass er den Anforderungen doch nicht gewachsen sei und ihm wieder gekündigt. Außerdem (Schreiben vom 15.06.2016, Blatt 50/51 der Beklagtenakte) führte der Kläger aus, ihm sei 2011 von der Beklagten geraten worden, einen Gründungszuschuss zu beantragen Er sei nicht auf die Möglichkeit des § 28a SGB III hingewiesen worden. Bei einer entsprechenden Beratung hätte er sich bis zur Beendigung der Tätigkeit am 31.10.2015 in der Arbeitslosenversicherung weiterversichern können. Durch diese unterlassene Beratung habe er den Bezug zu den Anwartschaften aus der Arbeitslosenversicherung verloren. Auch hätte er sich nachversichern können. Er mache daher Ansprüche aus sozialrechtlichem Herstellungsanspruch geltend. Er begehre Alg i.H. von 2.250,63 EUR vom 11.04.2016 bis zum 31.05.2016.

Unter dem 15.06.2016 teilte der Kläger schriftlich mit, seit 01.06.2016 als Bauhofmitarbeiter beschäftigt zu sein und meldete sich aus der Arbeitsvermittlung ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.07.2016 (Blatt 55/58 der Beklagtenakte) wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Am 31.08.2016 hat der Kläger beim Sozialgericht (SG) Reutlingen Klage erhoben und Alg ab 12.04.2016 begehrt.

Mit Urteil vom 13.12.2017 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 26.04.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.07.2016 verpflichtet, dem Kläger Arbeitslosengeld ab 12.04.2016 bis 31.05.2016 zu bewilligen. Einen erneuten Anspruch auf Alg nach der Tätigkeit bei der Firma B. GmbH & Co. KG habe der Kläger nicht erworben. Er habe die erforderliche Anwartschaftszeit nicht erfüllt, nachdem er in der Rahmenfrist von zwei Jahren nicht mindestens zwölf Monate in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe. Demgegenüber habe er den verbleibenden Restanspruch auf Alg aufgrund der vorherigen Arbeitslosigkeit geltend machen können. Er habe am 01.01.2012 einen Anspruch auf Alg erworben, von dem am 03.04.2016 noch 117 Tage nicht verbraucht gewesen seien. Der Geltendmachung dieses Restanspruches stehe die Vorschrift des § 161 Abs. 2 SGB III nicht entgegen, denn insoweit wirkte die Arbeitslosmeldung zum 01.11.2015 fort, weshalb keine neue Geltendmachung nach Ablauf der vierjährigen Frist vorliege. Zwar erlösche die Wirkung der Arbeitslosmeldung unter anderem mit der Aufnahme der Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit, Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, wenn die oder der Arbeitslose die Arbeitsaufnahme der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt habe. Nach Sinn und Zweck der Regelung solle die persönliche Meldung nicht fortwirken, wenn der Arbeitslose seinen Anzeigepflichten nicht oder nicht rechtzeitig nachgekommen sei. Damit solle verhindert werden, dass Schwarzarbeiter, die ihre Beschäftigung dem Arbeitsamt verschwiegen und ungerechtfertigte Vorteile ziehen könnten. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift sei diese Regelung für den vorliegenden Einzelfall gesetzeskonform dahingehend auszulegen, dass angesichts der vorgeschalteten Maßnahme beim Arbeitgeber und dem aufrechterhaltenen Kontakt zum Arbeitgeber wegen des Ergebnisses der Maßnahme unter weiterer Berücksichtigung der prinzipiell sehr kurzen Maßnahme, die Arbeitslosmeldung nicht erloschen sei. In der vorliegenden Konstellation sei die Gefahr von Schwarzarbeit nicht abzuwenden, nachdem die Stelle durch die Beklagte vermittelt worden sei und das Probearbeiten in einer Maßnahme beim Arbeitgeber gemündet habe, mithin aus Sicht des Klägers vollumfänglich von der Beklagten begleitet worden sei. Entsprechend der üblichen Vorgehensweise werde insoweit das Ergebnis der Maßnahme erfragt und damit bekannt, ob ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei oder nicht. Darüber hinaus komme das Arbeitsverhältnis einem verlängerten Probearbeiten gleich, nachdem der Arbeitgeber selbst erst eine Woche später bemerkt habe, dass der Kläger nicht qualifiziert genug war. Dass die Maßnahme beim Arbeitgeber sehr kurz gewählt worden sei, sei auch der Beklagten bewusst gewesen. Insoweit sei die für den Kläger ungünstige Situation nur dadurch zustande, dass auf die Veranlassung des potentiellen Arbeitgebers ein zu kurzer Zeitraum für die Maßnahme beim Arbeitgeber festgesetzt worden sei. Nachdem damit in der vorliegenden Konstellation nur von einer kurzfristigen Unterbrechung der Arbeitslosigkeit ohne die Gefahr von Schwarzarbeit auszugehen sei, sei es geboten § 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III einschränkend auszulegen mit der Folge, dass die Arbeitslosmeldung nicht erloschen sei.

Gegen das ihr am 29.12.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26.01.2018 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg Berufung eingelegt. Sie teile die Auffassung des SG nicht. Nach § 161 Abs. 2 SGB III könne ein Anspruch auf Alg nicht mehr geltend gemacht werden, wenn nach seiner Entstehung vier Jahre verstrichen seien. Der Alg.-Anspruch des Klägers sei am 01.01.2012 entstanden, einen neuen Anspruch habe der Kläger danach nicht erfüllt. Im Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung und Beantragung von Arbeitslosengeld am 12.04.2016 seien seit der Anspruchsentstehung bereits mehr als 4 Jahre verstrichen gewesen, weshalb eine Geltendmachung nach § 161 Abs. 2 SGB III ausgeschlossen sei. Sie habe die vorangegangene Bewilligung des Alg mit Bescheid vom 08.04.2016 wegen der Arbeitsaufnahme des Klägers ab dem 04.04.2016 aufgehoben. Dieser Aufhebungsbescheid sei bestandskräftig geworden, da er nicht angefochten worden sei. Der Bescheid entspreche auch den rechtlichen Bestimmungen, da durch die Arbeitsaufnahme des Klägers dessen Arbeitslosigkeit entfallen sei. Das Stammrecht habe damit am 03.04.2016 geendet. An diesem Tag sei die 4-Jahresfrist des § 161 Abs. 2 SGB III verstrichen gewesen. Nach Beendigung eines Leistungsfalles durch Arbeitsaufnahme setze ein neuer Leistungsanspruch voraus, dass erneut alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Das BSG habe lediglich für kurzfristige Unterbrechungen unter Berücksichtigung der Erlöschensregel des § 141 Abs. 2 Nr. 1 SGB III Ausnahmen und mithin ein weiteres "Geltendmachen" des Anspruches über die 4-Jahresfrist hinaus zugelassen. Ein solcher Ausnahmefall liege jedoch nicht vor. § 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III stelle neben Nr. 1 eine weitere, zwingende Erlöschensregel dar. Danach erlösche die Wirkung der persönlichen Arbeitslosmeldung mit der Aufnahme einer Beschäftigung, wenn die oder der Arbeitslose diese der Agentur für Arbeit nicht unverzüglich mitgeteilt habe. Der Kläger habe die Aufnahme der Beschäftigung ab dem 04.04.2016 der Beklagten nicht mitgeteilt. Die Aufnahme dieser Beschäftigung sei der Beklagten lediglich vom Arbeitgeber am 07.04.2016 angezeigt worden. Die persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers sei deshalb mit der Aufnahme der Beschäftigung am 04.04.2016 nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III erloschen. Dem stehe auch die vorgeschaltete Maßnahme nach § 45 SGB III (MAG) nicht entgegen. Sie habe den Kläger dieser Maßnahme ausdrücklich für die Zeit vom 29.03.2016 bis 01.04.2016 zugewiesen. Ziel der Maßnahme sei hierbei die Feststellung der beruflichen Eignung des Klägers für die Zieltätigkeit gewesen (vgl. Schreiben vom 23.03.2016, Blatt 9 der

Senatsakte). Dem Kläger sei im Zuweisungsschreiben sogar die Weitergewährung von Alg während der Maßnahme zugesagt worden. Mit der Beschäftigungsaufnahme am 04.04.2016 sei aber ein neuer, rechtlich gesondert zu beurteilender Sachverhalt eingetreten, nämlich nunmehr die Aufnahme einer Beschäftigung und der damit verbundene Wegfall der Arbeitslosigkeit. Entgegen der Auffassung des SG habe sie auch nicht davon ausgehen müssen, dass die MAG zu einer Einstellung des Klägers führe, da die MAG zunächst auf die Erprobung des Klägers ausgerichtet gewesen sei. Hieran vermöge auch die Kürze der MAG wie auch des anschließenden Beschäftigungsverhältnisses nichts zu ändern. Es seien keine Gründe erkennbar, die den Kläger von seiner Pflicht zur Mitteilung der Arbeitsaufnahme entbunden hätten. Das Arbeitsverhältnis sei auf die Dauer von einem Jahr angelegt gewesen, wie sich aus der Arbeitsbescheinigung vom 18.04.2016 ergebe. Bis zum Ausspruch der fristlosen Kündigung am 11.04.2016 habe der Kläger hiervon ausgehen müssen. Er habe der unverzüglichen Mitteilungspflicht unterlegen, die im Kündigungszeitpunkt bereits verletzt war und deshalb zum Erlöschen der Arbeitslosmeldung geführt habe. Im Übrigen wäre die Wirkung der Arbeitslosmeldung auch dann erloschen, wenn der Kläger die Beschäftigung ab dem 04.04.2016 unverzüglich pflichtgemäß mitgeteilt hätte. Hierdurch habe der Kläger die Wirkung der Arbeitslosmeldung durch die Tatsachenerklärung, wieder in Arbeit zu sein, beseitigt. Die vom SG vorgenommene Auslegung führe dazu, dass der Kläger nunmehr besser gestellt würde als derjenige, der seinen Anzeige- und Mitteilungspflichten ordnungsgemäß nachkomme. Am 12.04.2016 sei daher der Alg-Anspruch des Klägers erloschen gewesen. Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13.12.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. § 161 Abs. 2 SGB III sei nicht anzuwenden, denn die Arbeitslosmeldung vom 01.11.2015 habe fortgewirkt, weshalb begrifflich keine neue Geltendmachung nach Ablauf der 4-jähtigea-Frist vorliege. Infolgedessen habe er am 03.04.2016 noch 117 Tage nichtverbrauchten Anspruch auf Alg gehabt. Damit habe das Stammrecht am 03.04.2016 nicht geendet, sondern fortbestanden. Daher komme es nicht darauf an, dass die Beklagte den Bewilligungsbescheid mit Bescheid vom 08.04.2016 aufgehoben habe. Es handelte sich um eine kurzfristige Unterbrechung der Arbeitslosigkeit. Es sei in sich widersprüchlich, wenn die Arbeitsaufnahme zu einem Erlöschen der persönlichen Arbeitslosenmeldung führen solle und gleichzeitig eine Unterbrechung der Arbeitslosigkeit für weniger als 6 Wochen unschädlich sein soll. Die Meldepflicht gem. § 38 SGB III bestehe bei drohender Beschäftigungslosigkeit, was vorliegend gerade nicht der Fall gewesen sei. Zudem missachte die Beklagte, dass er eine vorgeschaltete Maßnahme nach § 45 SGB III durch die Beklagten erhalten habe, ein enger Kontakt des Arbeitgebers mit der Beklagten über das Ergebnis der Maßnahme bestanden habe und wegen der nur sehr kurzen Durchführung der Maßnahme von 4 Tagen die Arbeitslosmeldung nicht erloschen sei. Es sei auch der Schutzzweck der Norm der unverzüglichen Arbeitslosenmeldung nicht betroffen, da keine Gefahr von Schwarzarbeit bestanden habe, die vorgeschaltete Maßnahme in enger Absprache mit der Beklagten durchgeführt worden sei und der Arbeitgeber der Beklagten die Ergebnisse der Maßnahme umgehend mitgeteilt habe. Die Beklagte habe ihm die Stelle sogar vermittelt, das Probearbeiten in einer Maßnahme habe darin gemündet und sei von der Beklagten begleitet worden. Die Beklagte habe ihn darüber beraten müssen, welche sozialversicherungsrechtlich nachteiligen Folgen dadurch entstünden, wenn er nur für einen kurzen Zeitraum eine sog. vorgeschaltete Maßnahme mache, anstatt dessen eine vorgeschaltete Maßnahme über z.B. einen Monat durchzuführen. Er sei nicht dahingehend beraten worden, dass die vorgeschaltete Maßnahme auch über einen längeren Zeitraum gewährt werden könne. Er sei Fliesenleger, was der Beklagten bekannt sei. Des Weiteren habe die Beklagte die Arbeitsstelle bei dem Arbeitgeber vermittelt und sie hätte wissen müssen, dass der Arbeitgeber die Anwendung von CAD als Basis fordere. Insofern habe die Beklagte eine für das Tätigkeitsprofil des Klägers unzutreffende Vermittlung vorgenommen. Diese unzutreffende Vermittlung zulasten des Versicherten sei als beratungsfehlerhaft zu beurteilen. Insofern bestehe ein sozialversicherungsrechtlicher Herstellungsanspruch aufgrund fehlerhafter Vermittlung und fehlerhafter Beratung in Höhe des Alg-Anspruchs von 117 Tagen in Höhe von 44,13 EUR pro Kalendertag, also 5.163,21 EUR. Auch sei er gerade nicht besser gestellt worden, da er von der Beklagten unzureichend beraten worden sei, nämlich indem die vorgeschaltete Maßnahme auf nur 4 Tage bemessen gewesen sei, obwohl er nachweislich Fliesenleger sei und nicht gewerblicher Arbeitnehmer, der ein CAD-Programm anzuwenden habe, was er nach Aktenlage nicht gelernt habe und nicht seinem Tätigkeitsprofil entspreche. Bei einer ordnungsgemäßen Beratung hätte die Beklagte daraufhin wirken müssen, dass die vorgeschaltete Maßnahme in ausreichender Länge durchgeführt werde, um prüfen zu können, ob er die Arbeitsstelle ausfüllen könne. Die Beklagte selbst habe sich geweigert, ihm eine Schulung zu bezahlen im Rahmen der beruflichen Rehabilitation, die das Erlernen von CAD-Kenntnissen vorgesehen habe.

Die Sach- und Rechtsklage wurde mit den Beteiligten im nichtöffentlichen Termin vom 08.06.2018 erörtert (zur Niederschrift vgl. Blatt 26/27 der Senatsakte).

Der Kläger hat daraufhin ausgeführt (Schreiben vom 29.082.018, Blatt 32/34 der Senatsakte), aus seiner Sicht habe die Beklagte ihre Beratungspflicht gemäß § 14 SGB I verletzt, da diese nicht über die Möglichkeiten des § 45 SGB III ausreichend beraten habe. Er sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass eine Maßnahme gemäß § 45 SGB III beim Arbeitgeber bis zu einer Dauer von 6 Wochen gewährt werden könne. Die Beklagte habe ihn über die Gesamtförderungszeit nicht beraten, sondern habe nur erreichen wollen, dass er schnell eine Arbeit aufnehme, unabhängig davon, dass er Fliesenleger als Ausbildungsberuf erlernt habe und zum Zeitpunkt der Vermittlung noch nie als gewerblicher Arbeitnehmer tätig gewesen sei, bei einem Arbeitsplatz, bei dem CAD-Kenntnisse gefordert gewesen seien. Die Beklagte habe ihn auch nicht auf die möglichen Folgen eines Scheiterns am Arbeitsplatz aufgeklärt im Hinblick auf die Voraussetzungen des § 161 SGB III, obwohl diese gewusst habe, dass die letzte sozialversicherungspflichtige Tätigkeit zum 31.12.2011 geendet habe und er aufgrund seiner selbständigen Tätigkeit zum Zeitpunkt der Arbeitslosmeldung im Oktober 2015 auf den damaligen Anspruch zurückgreifen konnte, um Leistangen nach dem SGB III zu erhalten. Die Beklagte sei dazu verpflichtet gewesen, ihn auf die Möglichkeit einer bis zu 6-wöchigen Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung beim Arbeitgeber hinzuweisen und ihm nicht nur eine Maßnahme von 3 Tagen zu gewähren. Ein Hinweis auf den Verlust des Anspruchs auf Alg bei einem Scheitern des Arbeitsverhältnisses aufgrund der fehlenden Qualifikation sei ebenfalls nicht erfolgt und stelle ebenfalls eine Verletzung der Beratungspflicht dar. Er hätte bei einer ordnungsgemäßen Beratung, nämlich der des Hinweises, dass eine Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung beim Arbeitgeber bis zu 6 Wochen gefördert werden könne, die Möglichkeit der Förderung in Anspruch genommen, um die nachteiligen Folgen eines Scheiterns bei einer ihm unbekannten Tätigkeit für den Anspruch auf Alg zu vermeiden. Er sei gegenüber zwei Kindern unterhaltspflichtig. Ihm sei durch die Beklagte gerade kein Angebot auf Nutzung der maximalen Förderung gemäß § 145 SGB III gemacht worden, sondern lediglich 3 Tage gewährt

worden, unter Außerachtlassung seines beruflichen Tätigkeitsprofils und der fehlenden Computerkenntnisse, die jedoch für die Durchführung der Arbeit bei der Arbeitgeberin notwendig gewesen wären. Die Beklagte habe auch schuldhaft gehandelt, denn sie habe aus den gesamten Unterlagen und den Beratungsgesprächen gewusst, dass er Fliesenleger sei und keine Computerkenntnisse habe und zu keinem Zeitpunkt in der Fabrik als gewerblicher Arbeitnehmer im Metall-verarbeitenden Gewerbe tätig gewesen sei. Die Beklagte habe ihm zudem bei der Beratung und Gewährung von Leistungen gemäß § 45 SGB III mit nur 3 Tagen aufgrund der bekannten fehlenden Qualifikation für die vermittelte Tätigkeit ins Messer laufen lassen und ihm nicht die Förderung zukommen lassen, auf die er rechtlich einen Anspruch habe, sofern er davon gewusst und einen entsprechend den Antrag hätte stellen können. Er sei daher so zu stellen, als ob er ordnungsgemäß beraten worden wäre.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Blatt 37, 38 der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 151 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der beteiligten gemäß § 124 Abs. 2, § 153 Abs. 1 SGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden hat, ist gemäß §§ 143, 144 SGG zulässig und in der Sache auch begründet.

Der angefochtene Bescheid vom 26.04.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.07.2016 ist nicht rechtswidrig, der Kläger wird hierdurch nicht in seinen Rechten verletzt, denn er hat ab im Zeitraum vom 12.04.2016 bis 31.05.2016 keinen Anspruch mehr auf Alg. Das Urteil des SG war daher rechtswidrig und auf die Berufung der Beklagten hin aufzuheben.

Ein Anspruch des Klägers auf Alg in der Zeit vom 12.04.2016 bis zum 31.05.2016 resultiert zunächst nicht aus dem Bescheid der Beklagten vom 23.10.2015, mit dem die Beklagte dem Kläger Alg beginnend ab dem 01.11.2015 für 270 Kalendertage (bis 30.07.2016) bewilligt hatte, denn dieser Bescheid wurde mit Bescheid vom 08.04.2016 bestandskräftig aufgehoben; auch wenn die vorherige, nach § 24 SGB X erforderliche Anhörung des Klägers unterblieben war, macht dies den Verwaltungsakt nicht unwirksam (vgl. § 39 Abs. 2 SGB X), sodass dessen Regelungen noch immer gelten. Dass er den Bescheid nicht erhalten habe, ist vom Kläger zu keinem Zeitpunkt behauptet worden. Gegen den Bescheid vom 08.04.2016 hat der Kläger auch weder ausdrücklich noch durch Auslegung seiner späteren Erklärungen, so z.B. in dem Widerspruch vom 16.05.2016 gegen den Bescheid vom 26.04.2016, Widerspruch erhoben worden, denn er hat zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich oder in der Sache geltend gemacht, die Beklagte hätte nicht wegen der Aufnahme der Beschäftigung bei der Arbeitgeberin ab dem 04.04.2016 aufheben dürfen; auch gilt dieser Bescheid nicht durch den späteren Widerspruch gegen den anderen Bescheid, nämlich den vom 26.04.2016, als mitangefochten. Ist damit die Bewilligung von Alg aus dem Bescheid vom 23.10.2015 wirksam zum 04.04.2016 aufgehoben, folgen aus diesem Verwaltungsakt auch keine Leistungsansprüche des Klägers auf Alg mehr. Nachdem dem Kläger auch für die Zeit ab 04.04.2016 noch kein Alg ausbezahlt war (vgl. § 337 Abs. 2 SGB III), konnte der Kläger auch nicht auf das "Behalten dürften" des Alg ab 04.04.2016 vertrauen.

Der Kläger hat auch zum 12.04.2016 keinen neuen Anspruch auf Alg i.S.d. § 136 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erworben, denn er war zwar i.S.d. § 137 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB III arbeitslos i.S.d. § 138 SGB III und hatte sich auch bei der Agentur für Arbeit i.S.d. § 141 SGB III arbeitslos gemeldet, er hat jedoch die Anwartschaftszeit i.S.d. § 137 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 142 SGB III nicht erfüllt. Denn der Kläger hatte in der Rahmenfrist des § 143 SGB II – also in der Zeit vom 11.04.2016 bis zum 12.04.2014 – nicht mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden, denn er war vom 09.01.2012 bis zum 30.10.2015 selbständig, nicht versichert als Fliesenleger im eigenen Unternehmen (eine GbR) tätig gewesen; ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag i.S.d. § 28a SGB III war weder begründet worden, noch kann ein solches nachträglich durch einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch fingiert werden. Denn die Beklagte hatte den Kläger ausdrücklich auf die Möglichkeit der Antragsversicherung nach § 28a SGB II hingewiesen, wie sich aus der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Eingliederungsvereinbarung vom 16.11.2011 ergibt (vgl. Aktenvermerk vom 16.11.2011 in der zur Berufungsbegründung mitgeteilten Beklagtenakte/Vermerke), wo es heißt: "Leistungen Agentur: Wir bieten bei Vorliegen aller Voraussetzungen einen Gründungszuschuss an, der Antrag wurde Ihnen heute ausgehändigt. Sie werden darüber informiert, dass hinsichtlich des Fördermittels "Gründungszuschuss" Rechtsänderungen geplant sind. Wir haben Ihnen das Hinweisblatt zum Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag ausgehändigt." Ist dem Kläger aber das Hinweisblatt zur Antragsversicherung nach § 28a SGB II ausgehändigt worden, so wusste der Kläger, dass für ihn eine solche Versicherung auch unabhängig vom Bezug des Gründungszuschusses (dieser wurde später abgelehnt) in Betracht kommt. Wenn der Kläger sich dann aber nicht versichert, geht dies nicht zu Lasten der Beklagten. Fehlt es damit überhaupt an irgendeinem Versicherungspflichtverhältnis in den zwei Jahren vor dem 12.04.2016, so hat der Kläger die Anwartschaftszeit nicht erfüllt; Gründe für eine Verlängerung der Rahmenfrist i.S.d. § 143 Abs. 3 SGB III sind weder vorgetragen noch für den Senat feststellbar.

Entgegen der Auffassung des SG konnte der Kläger auch ab dem 12.04.2016 den früheren, am 01.01.2012 entstandenen Alg-Anspruch nicht mehr geltend machen. Zwar hatte der Kläger bei seinem Ausscheiden aus der laufenden Alg-Zahlung am 03.04.2016 noch einen Restanspruch von 117 Tagen. Diesen Restanspruch konnte er aber nach § 161 Abs. 2 SGB III nicht mehr geltend machen. Nach dieser Vorschrift kann der Anspruch auf Alg nicht mehr geltend gemacht werden, wenn nach seiner Entstehung vier Jahre verstrichen sind.

§ 161 Abs. 2 SGB III enthält eine materielle Ausschlussfrist (Reichel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., § 161 SGB III RdNr. 38), die ohne jede Hemmungs- und Unterbrechungsmöglichkeit rein kalendermäßig abläuft (vgl. z.B. BSG 21.10.2003 - B 7 AL 88/02 R - SozR 4-4300 § 147 Nr. 1 = juris; BSG 21.10.2003 - B 7 AL 28/03 R - SozR 4-4300 § 147 Nr. 2 = juris; BSG 19.01.2005 - B 11a/11 AL 35/04 R - SozR 4-4300 § 147 Nr. 3 = juris; BSG 19.01.2005 - B 11a/11 AL 11/04 R - SGb 2005, 233 = juris; grundlegend BSG 09.12.1982 - 7 RAr 116/81 - SozR 4100 § 125 Nr. 2.55 = juris). Es bedarf weder einer Entscheidung der Agentur für Arbeit noch einer anspruchsvernichtenden Einwendung oder Einrede (Reichel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., § 161 SGB III RdNr. 38).

Zugunsten des Klägers war zuletzt am 01.01.2012, nach Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis als Fliesenleger zum 31.12.2011, ein Alg-Anspruch entstanden, aus dem ihm am 12.04.2016 an sich noch 117 Tage Alg zustanden. Der Kläger hätte damit den Anspruch nach

§ 161 Abs. 2 SGB III spätestens bis 31.12.2015 "geltend machen müssen". Das hat er getan, indem er Alg ab 01.11.2015 in Anspruch nahm. Durch die laufende Leistungsgewährung konnte der Anspruch auch über den 31.12.2015 hinaus gezahlt werden, denn der Kläger hatte den Anspruch "erstmals" geltend gemacht, als die Frist des § 161 Abs. 2 SGB III noch nicht abgelaufen gewesen war.

Nachdem zum 04.04.2016 aber materiell rechtlich wegen der Aufnahme der Beschäftigung in Vollzeit die Anspruchsvoraussetzung "Beschäftigungslosigkeit" entfallen und die Bewilligung von Alg bestandskräftig aufgehoben worden war, entfiel zugleich auch die Wirkung der Geltendmachung des Anspruchs aus dem Jahr 2015. Soweit der Kläger ab dem 12.04.2016 dann erneut Alg begehrt hatte, handelt es sich um ein erneutes Geltendmachen des alten, 2012 entstandenen Alg-Anspruchs. Diese Geltendmachung erfolgte jedoch außerhalb der am 31.12.2015 abgelaufenen Frist des § 161 Abs. 2 SGB III.

Handelt es sich um eine materiellrechtliche Ausschlussfrist, kann diese nicht nach Sinn und Zweck, wie das SG meint, außer Acht gelassen werden. Denn dem Ansatz des SG, wegen einer angeblich fortwirkenden Arbeitslosmeldung sei der Anspruch nicht erneut geltend gemacht worden, kann der Senat nicht beitreten. Als Geltendmachen i.S.d. § 161 Abs. 2 SGB III sind alle Mitwirkungshandlungen zu verstehen, die erforderlich sind, um einen Anspruch auf Alg zu verwirklichen (Reichel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 161 SGB III, RdNr. 44). Der Begriff der "Geltendmachung" ist weit auszulegen, weil das Gesetz keine förmliche Antragstellung verlangt (Reichel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 161 SGB III, RdNr. 44). Zwar genügt als Geltendmachung neben einer ausdrücklichen Antragstellung i.S.d. § 323 Abs. 1 Satz 1 SGB III grundsätzlich auch die persönliche Arbeitslosmeldung, weil damit im Zweifel nach § 323 Abs. 1 Satz 2 SGB III Alg als beantragt gilt (Reichel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 161 SGB III, RdNr. 44), doch führt auch das vom SG angenommene Fortwirken der Arbeitslosmeldung nicht zu einer Fortdauer der früheren Geltendmachung des Alg-Anspruchs. Vielmehr beinhaltet die Geltendmachung i.S.d. § 161 Abs. 2 SGB III nur, dass der Versicherte bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zum Ausdruck bringt, dass er Alg begehrt, d. h. verlangt.

Das hat der Kläger erst am 12.04.2016 mit seiner erneuten Vorsprache bei der Beklagten und seiner Arbeitslosmeldung samt Alg-Antragstellung getan; eine persönliche oder telefonische Vorsprache des Klägers am 11.04.2016 ist in den Akten nicht dokumentiert und konnte vom Senat auch nicht festgestellt werden.

Hierbei konnte der Senat dahinstehen lassen, ob der Aufhebungsbescheid vom 12.04.2016 dem Kläger bereits am 11.04.2016, dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post (§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X), bekannt gegeben worden war oder ihm erst später zugegangen ist. Ein Postabgangsvermerk ist der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten nicht zu entnehmen. Es ist aber nicht vorgetragen worden, dass er den Aufhebungsbescheid überhaupt nicht erhalten hat. Nach Aufhebung der Alg-Bewilligung ab dem 04.04.2016 mit Bescheid vom 12.04.2016, der dem Kläger unstreitig bekanntgegeben und wirksam geworden war, ist der Leistungsanspruch entfallen und ein neuer Anspruch auf Auszahlung von Alg bedurfte einer erneuten Geltendmachung des Zahlungsanspruchs.

Damit hat der Kläger erst nach Ende der früheren Auszahlung von Alg.- Alg war dem Kläger tatsächlich zu diesem Zeitpunkt nur bis zum 31.03.2016 ausbezahlt worden, denn wegen § 337 Abs. 2 SGB III war die Auszahlung des Alg für April 2016 – nicht fällig - erneut Alg geltend gemacht, sodass es unerheblich ist, ob die Arbeitslosmeldung über den 04.04.2016 hinaus rechtlich bestand hatte, wovon der Senat aber nicht ausgeht, denn der Kläger hatte am 04.04.2016 eine Beschäftigung aufgenommen und diese entgegen den ihn treffenden Obliegenheiten nicht unverzüglich mitgeteilt (§ 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III).; dass der Kläger diese Obliegenheit kannte ergibt sich aus dem ihm überlassenen Merkblatt, dessen Erhalt und Kenntnisnahem er mit seiner Unterschrift auf dem Alg-Antrag vom 04.10.2015 (Blatt 3 der Beklagtenakte/Alg) bestätigt hatte. Insoweit mag zwar eine kurzfristige Unterbrechung der Arbeitslosigkeit i.S. des § 141 Abs. 2 Nr. 1 SGB III die Arbeitslosmeldung nicht erlöschen lassen, doch hat der Gesetzgeber für den Fall einer nicht unverzüglich mitgeteilten Beschäftigungsaufnahme eine von § 141 Abs. 2 Nr. 1 SGB III abweichende Regelung getroffen. Diese ist vorliegend auch einschlägig, da Schwarzarbeit, die der Gesetzgeber verhindern wollte, nicht nur diejenige i.S.d. Schwarzarbeitsgesetzes (dort § 1 Abs. 2 SchwarzArbG) ist - dort wäre vorliegend der Fall des § 1 Abs. 2 Nr. 3 SchwarzArbG einschlägig, denn der Kläger hat als Empfänger einer Sozialleistung (hier: Alg) seine auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden Mitteilungspflichten (hier: unverzügliche Mitteilung der Beschäftigungsaufnahme) gegenüber dem Sozialleistungsträger (hier: der Beklagten) nicht erfüllt -, vielmehr liegt Schwarzarbeiter i.S. der vom Gesetzgeber zu verhindernden Schwarzarbeit schon dann vor, wenn eine Arbeit, Beschäftigung oder Tätigkeit auf eine Sozialleistung trifft, und diese ganz oder teilweise zum Ruhen oder Entfallen bringt, ohne dass dies rechtzeitig mitgeteilt worden war.

Zur Erfüllung seiner Obliegenheiten aus § 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III konnte sich der Kläger nicht darauf verlassen, dass die Beklagte im Anschluss an die geförderte Maßnahme für die Zeit vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 damit rechnen musste, dass er in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis übernommen werden würde, zumal die Maßnahme ja nur zur Austestung der Eignung bewilligt worden war, sodass bei dem– wie er wiederholt darauf deutlich gemacht hatte – nicht mit Computerkenntnissen ausgestatteten und bisher nicht im metallverarbeitenden Gewerbe tätig gewesenen und gesundheitlich angeschlagenen Kläger nicht zwingend mit einer Übernahme in ein Beschäftigungsverhältnis zu rechnen war. Er durfte sich auch nicht darauf verlassen, sein Arbeitgeber werde der Beklagten im Rahmen des Berichts über die Maßnahme oder im Zusammenhang mit der Aufnahme der Beschäftigung oder der Beitragsabführung "schon irgendwann" Mitteilung von der Aufnahme der Beschäftigung am 04.04.2016 machen. Denn zum einen war die Mitteilung des Arbeitgebers vom (Donnerstag) 07.04.2016 über die Aufnahme der Beschäftigung am (Montag) 04.04.2016 schon zu spät, zum anderen oblag es dem Kläger persönlich, die Beklagte unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB), zu informieren. Da die "Übernahme" des Klägers in das Beschäftigungsverhältnis ab dem 04.04.2016 nicht am 04.04.2016 verabredet worden war, sondern am Ende der am (Freitag) 01.04.2016 endenden Maßnahme (vgl. das von der Arbeitgeberin in der Arbeitsbescheinigung angegebenen Vertragsschlussdatum: 01.04.2016), hatte es dem Kläger an sich schon oblegen, die Aufnahme des vom 04.04.2016 bis zum 03.04.3017 befristeten Beschäftigungsverhältnisses der Beklagten am 01.04.2016 mitzuteilen. Ggf. wäre auch eine Mitteilung am 04.04.2016 noch rechtzeitig, also ohne schuldhaftes Zögern gewesen, doch konnte der Senat keine Umstände feststellen, solche sind auch nicht vorgetragen, die eine spätere Mitteilung als unverschuldet (insoweit steht auch leichte Fahrlässigkeit entgegen) ansehen lassen würden. Hat der Kläger damit die Beschäftigungsaufnahme ab dem 04.04.2016 nicht unverzüglich mitgeteilt, ist nach § 141 Abs. 2 Nr. 2 SGB III die Arbeitslosmeldung vom 29.09.2015 erloschen.

Unabhängig davon wäre auch bei Fortgeltung der Arbeitslosmeldung entgegen der Auffassung des SG eine erneute Geltendmachung i.S.d. § 161 Abs. 2 SGB III des Klägers erforderlich geworden, denn mit Aufnahme der Beschäftigung war das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal der Arbeitslosigkeit ("Beschäftigungslosigkeit") entfallen. Der Anspruch auf Auszahlung von Alg war ab diesem

Zeitpunkt erloschen. Es bedurfte daher auch dann einer neuen Antragstellung, wenn das aufgenommene Beschäftigungsverhältnis vorzeitig, wie vorliegend, beendet wurde, um die Fortzahlung von Alg zu erreichen.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte den Kläger noch während der Maßnahme, während der ihm noch Alg bewilligt und bis 31.03.2016 bezahlt war, bis zum 01.04.2016 betreut hatte. Denn dass der Kläger ohne weitere Mitteilung zum 04.04.2016 in eine Beschäftigung wechseln würde und dies nicht unverzüglich mitteilen würde, war für die Beklagte nicht ersichtlich. Vielmehr war zu erwarten, dass der Kläger unverzüglich zum Ende der Maßnahme berichtet, wie es weitergeht. Das hat er aber nicht getan, obwohl er über seine Obliegenheit zur unverzüglichen Mitteilung der Aufnahme einer Beschäftigung und den Konsequenzen einer Obliegenheitsverletzung in den ausgehändigten Hinweisblättern der Beklagten ausreichend deutlich informiert worden war.

Damit musste der Kläger nach Ende des Alg-Anspruchs und wirksam gewordener Aufhebung der Alg-Bewilligung den Alg-Anspruch neu i.S.d. § 161 Abs. 2 SGB III geltend machen. Die Geltendmachung am 12.04.2016 war –wie ausgeführt – verspätet.

Selbst wenn man mit dem SG annehmen wollte, der Kläger hätte die Geltendmachung auch während der Zeit der Beschäftigung aufrechterhalten, so kann diese erst dann (wieder) wirksam werden, wenn alle Voraussetzungen des Alg-Anspruchs (wieder) erfüllt sind (vgl. 29.09.1987 - 7 RAr 23/86 - SozR 4100 § 125 Nr. 3 = juris), also erst ab Beendigung der Beschäftigung. Bezogen auf diesem Zeitpunkt am 12.04.2016 konnte der am 01.01.2012 entstandene Anspruch aber gar nicht mehr wirksam geltend gemacht werden, denn zu diesem Zeitpunkt war die Frist des § 161 Abs. 2 SGB III bereits abgelaufen und die Geltendmachung verspätet.

Diese verspätete Geltendmachung kann auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden (BSG 29.09.1987 - 7 RAr 23/86 - SozR 4100 § 125 Nr. 3 = juris; BSG 21.03.1990 - 7 RAr 36/88 - SozR 3-4100 § 125 Nr. 1 = juris).

Der von der Rechtsprechung entwickelte – und vom Kläger auch ins Feld geführte - sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herstellung desjenigen Zustands gerichtet, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger eine ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsene Nebenpflicht ordnungsgemäß wahrgenommen hätte, dies aber pflichtwidrig unterblieben ist. In solchen Fällen können gewisse sozialrechtliche Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen, wie etwa eine verspätete Antragstellung, eine verspätete Beitragsentrichtung, eine verspätete Vorlage von Unterlagen als erfüllt angesehen werden, wenn die Verspätung gerade auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht. Allerdings gilt dies nicht für außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatbestände, die nach materiellem Recht für das Entstehen des Sozialrechtsanspruchs erforderlich sind; andernfalls verpflichtete der Herstellungsanspruch den Sozialleistungsträger zu einer dem Gesetz und Recht widersprechenden Handlung, was unzulässig wäre (vgl. zum Herstellungsanspruch z.B. BSG 21.03.1990 - 7 RAr 36/88 - SozR 3-4100 § 125 Nr. 1 = juris).

Vorliegend müsste jedoch im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die tatsächlich am 04.04.2016 aufgenommene und bis einschließlich der Kündigung am 11.04.2016 tatsächlich ausgeübte Beschäftigung hinweg gedacht werden, sodass der alte Alg-Anspruch weiterzuzahlen wäre. Tatsächliche Gegebenheiten und ihre Rechtsfolgen, deren Umgestaltung dem Verwaltungshandeln der Beklagten nicht zugänglich sind, lassen sich aber auch in der Regel mit Hilfe des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht aus der Welt schaffen (BSG 21.03.1990 - 7 RAr 36/88 - SozR 3-4100 § 125 Nr. 1 = juris). Um eine solche, nicht durch zulässiges Verwaltungshandeln beseitigbare tatsächliche Gegebenheit handelt es sich bei der vom 04.04.2016 bis zum 11.04.2016 ausgeübten Beschäftigung des Klägers bei der Arbeitgeberin, sodass schon insoweit kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch greifen kann.

Im Übrigen musste die Beklagte den Kläger bei Bewilligung bzw. Antritt der vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 geförderten MAG-Maßnahme nicht darüber belehren, dass er den alten Alg-Anspruch nicht mehr geltend machen kann. Zwar sind die Versicherungsträger im Rahmen einer sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebende Nebenpflicht zur Auskunft, Beratung und verständnisvollen Förderung des Versicherten (§ 14 SGB I) verpflichtet (BSG 29.09.1987 – 7 RAr 23/86 – BSGE 62, 179-187 = SozR 4100 § 125 Nr. 3 = juris). Typischerweise hat der Versicherungsträger den Versicherten auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen, die klar zutage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig erscheinen, dass sie jeder verständige Versicherte mutmaßlich nutzen würde (BSG 29.09.1987 – 7 RAr 23/86 – BSGE 62, 179-187 = SozR 4100 § 125 Nr. 3 = juris). Die Verletzung solcher Betreuungspflichten führt zum Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn sich der Versicherungsträger pflichtgemäß verhalten hätte. In Fällen der Versäumung von gesetzlichen Antragsfristen bedeutet dies, dass sich der Versicherungsträger auf den eingetretenen Fristablauf nicht berufen darf, den Versicherten vielmehr so zu behandeln hat, als sei der Antrag rechtzeitig gestellt worden. Nichts Anderes gilt im Ergebnis für die Versäumung von Ausschlussfristen, wenn sich die Berufung des Versicherungsträgers darauf aus diesen Gründen als rechtsmissbräuchlich erweist (BSG 29.09.1987 – 7 RAr 23/86 – BSGE 62, 179-187 = SozR 4100 § 125 Nr. 3 = juris).

Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Denn der Kläger war bereits mit Stellung seines Alg-Antrages durch das Merkblatt (Hinweis), dessen Erhalt und Kenntnisnahme er mit seiner Unterschrift unter dem Alg-Antrag am 04.10.2015 bestätigt hatte, darauf hingewiesen worden, dass er jede Beschäftigungsaufnahme selbst und unverzüglich der Beklagten mitzuteilen hat. Diese Belehrung, die auch die Folgen einer nicht unverzüglichen Meldung deutlich machte, war für den Kläger ausreichend klar formuliert, sodass er sein Tun danach ausrichten konnte. Das hat er aber nicht getan. Eines erneuten Hinweises auf seine Obliegenheit zur unverzüglichen Mitteilung der Aufnahme einer Beschäftigung im Zusammenhang mit der Förderung der vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 dauernden Maßnahme war daher nicht erforderlich.

Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, den Kläger darüber zu belehren, dass wenn er im Anschluss an die bis zum 01.04.2016 geförderte Maßnahme eine Beschäftigung aufnimmt, diese erst wieder beenden bzw. verlieren dürfe, wenn ein neuer Alg-Anspruch entstanden ist, diese mithin für mindestens 1 Jahr gedauert hat, weil er sonst seinen alten Alg-Anspruch nicht mehr geltend machen kann und einen neuen Anspruch noch nicht erworben hat. Denn der Kläger selbst hat die kurze MAG-Maßnahme begehrt und deren Förderung beantragt. Zu diesem Zeitpunkt war ihm die Kürze der Maßnahme bekannt, wie sich aus dem Vermerk vom 23.03.2016 ergibt. Auch war ihm bekannt, dass er während der Maßnahme den bisherigen Alg-Anspruch fortführen kann. Darüber hinaus war ihm bekannt, dass die Aufnahme einer Beschäftigung unverzüglich von ihm der Beklagten mitzuteilen war und ohne unverzügliche Mitteilung an die Beklagte die Arbeitslosmeldung entfällt und sein Alg-Anspruch endet. Darüber hinaus hat er weder zum Ende der Maßnahme, noch bei Abschluss des Arbeitsvertrages am 01.04.2016 noch bei Aufnahme der Beschäftigung der Beklagten durch entsprechende Mitteilungen Gelegenheit gegeben, ihn zu beraten. Eine bloß vorsorgliche Beratung darüber, dass nach Durchführung einer Maßnahme nach § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III bei einem Arbeitgeber (MAG-Maßnahme) zur Feststellung, Verringerung oder Beseitigung von Vermittlungshemmnissen eine

Beschäftigung nur dann aufgenommen werden solle bzw. dürfe, wenn diese mindestens 1 Jahr ausgeübt werde, andernfalls trotz der vom Kläger geforderten Maßnahme eine sich daraus ergebende Beschäftigung abzulehnen sei, weil dann der alte Alg-Anspruch erloschen, ein neuer aber nicht entstanden sei, war nicht erforderlich. Weder war zum Zeitpunkt der Beantragung der MAG-Maßnahme, der Bewilligung noch während der Durchführung der Maßnahme für die Beklagte – ohne einen entsprechenden Hinweis des Klägers - erkennbar, dass überhaupt eine (Anschluss-)Beschäftigung und dann auch noch eine von weniger als einem Jahr Dauer in Betracht kommt. Denn auch der Kläger und die Arbeitgeberin waren auch noch am 01.04.2016 davon ausgegangen, dass das Beschäftigungsverhältnis ein Jahr bestehen wird – sie haben jedenfalls einen auf 1 Jahr befristeten Arbeitsvertrag geschlossen. War daher zu keinem Zeitpunkt erkennbar, dass eine Beschäftigung für weniger als ein Jahr, mithin eine Beschäftigung, die keinen neuen Alg-Anspruch auszulösen im Stande ist, in Betracht kommt, so war die Beklagte nicht verpflichtet, über die Folgen einer solchen kürzeren Beschäftigung zu beraten. Denn dann hätte sie dem Kläger von der Aufnahme einer Beschäftigung abraten müssen, was jedoch ihrem Vermittlungsauftrag (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB III) widerspricht und sie hätte die Maßnahme schon gar nicht gewähren dürfen, denn dann wäre von Anfang an klar gewesen, dass der Kläger mit dieser MAG-Maßnahme schon gar nicht einer Vermittlung in Arbeit nähergebracht werden kann.

Auch dass die Beklagte dem Kläger nicht gesagt hatte, dass MAG-Maßnahmen bis zu 6 Wochen gefördert werden können, führt nicht dazu, dass die Beklagte pflichtwidrig gehandelt hätte oder die verspätete Geltendmachung des alten Alg-Anspruchs als unerheblich anzusehen wäre. Denn die Dauer der MAG-Maßnahme lag weder in den Händen des Klägers noch der Beklagten. Vielmehr hatte der Arbeitgeber angeboten, dass für die Dauer von 127 Stunden in der Zeit vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 die Möglichkeit einer Maßnahme zur Feststellung, Verringerung oder Beseitigung von Vermittlungshemmnissen in seinem Betrieb im Hinblick auf eine evtl. Einstellung als Maschinenbediener durchgeführt werden kann. Hat aber der Arbeitgeber die Lage und die Dauer der betrieblichen Erprobung vorgegeben und der Kläger gerade um diese Maßnahme nachgesucht, so war die Beklagte im Hinblick auf die bisher erfolglosen Vermittlungsversuche (vgl. Aktenvermerk vom 02.03.2016) nicht verpflichtet, dem Kläger darauf hinzuweisen, dass er in anderen Maßnahmen, die zu diesem Zeitpunkt weder bekannt noch geplant waren, bis zu 6 Wochen gefördert werden könne. Mithin war die Beklagte nicht verpflichtet, den Kläger auf andere, zum damaligen Zeitpunkt nicht näher erkennbare Eingliederungsmaßnahmen hinzuweisen.

Die Beklagte hat auch bei der Auswahl und Förderung der vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 laufenden MAG-Maßnahme keine Rechtsfehler begangen, die die Berufung auf den Eintritt des materiellen Ausschlusses des Alg-Anspruchs nach § 161 Abs. 2 SGB III rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Zwar hat der Kläger wiederholt deutlich gemacht, dass er als gelernter Fliesenleger weder mit Computern noch mit CAD-Programmen bewandert gewesen sei, dies aber gerade am Arbeitsplatz bei der Arbeitgeberin vorausgesetzt worden sei. Zwar wusste die Beklagte, dass der Kläger gelernter Fliesenleger ist, er gesundheitlich beeinträchtigt ist, sie wusste aber auch, dass er sich bereits u.a. als Gärtner, Produktionskraft, Montagearbeiter Handwerker und Helfer Metall beworben hatte (vgl. Vermerk vom 02.03.2016). Daher war die Überlegung, den Kläger im Hinblick auf eine Tätigkeit als Maschinenbediener zu testen, nicht von vornherein als wenig aussichtreich zu erkennen. Das gilt umso mehr, als der Arbeitgeber in dem Angebot der MAG-Maßnahme vom 29.03.2016 bis zum 01.04.2016 nicht darauf hingewiesen hatte, dass CAD-Kenntnisse erforderlich seien. Damit hat nicht die Beklagte die – aus rückblickender Sicht – wenig sinnvolle Förderung zur Eingliederung auf einen Arbeitsplatz als Maschinenbediener mit CAD-Kenntnissen verursacht, sondern jedenfalls der Arbeitgeber – ob den Kläger eine Mitverursachung trifft, weil er das Erfordernis von CAD-Kenntnissen nicht rechtzeitig mitgeteilt hatte, als er in der Maßnahme gefördert wurde, kann dabei offenbleiben. Hat aber nicht die Beklagte die Unkenntnis vom Erfordernis der CAD-Kenntnisse zu vertreten und hat der Kläger ausdrücklich gerade diese Maßnahme gewünscht, so kann der Beklagten auch nicht der Vorwurf gemacht werden, den Kläger in einer – rückblickend - sinnlosen Maßnahme gefördert zu haben.

Dass die Beklagte dann nach Aufnahme der Beschäftigung ab dem 04.04.2016 die weitere Förderung mit einer CAD-Ausbildung abgelehnt hat, zumal der Kläger sich nach Ansicht des Arbeitgebers, die durch die Einstellung des Klägers dokumentiert ist, auf der Arbeitsstelle als geeignet gezeigt hatte, bedeutet nicht, dass die Beklagte nunmehr Alg zahlen müsste aus einem Anspruch, der nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Mögen gewiesse Zweifel daran bestehen, ob eine Förderung paralell zur der am 04.04.2016 aufgenommen Beschäftigung rechtlich zwingend ausgeschlossen war -–fraglich ist dagegen auch, ob eine solche nach den vorliegenden Unterlagen überhaupt beantragt und mit Verwaltungsakt abgelehnt worden war – so kann dieser Umstand nicht dazu führen, dass die Berufung der Klägerin auf den Ausschlussgrund des § 161 Abs. 2 SGB III als rechtsmissbräuchlich anzusehen wäre. Denn auch bei einer solchen Förderung während der Beschäftigung lägen alle Voraussetzungen für einen Alg-Anspruch nicht vor. Auch führt die Nichtförderung nicht dazu, dass ein Alg-Anspruch über den 04.04.2016 hinaus bzw. ab 12.04.2016 bestehen würde.

Ist damit ein neuer Alg-Anspruch ab dem 12.04.2016 nicht entstanden, ist die Geltendmachung des am 01.10.2012 entstandenen Anspruchs ausgeschlossen bzw. die Berufung hierauf nicht rechtsmissbräuchlich und der Kläger nicht so zu stellen, als hätte er den Alg-Anspruch rechtzeitig geltend gemacht, und ist die Bewilligung von Alg aus dem Bescheid vom 23.10.2015 wirksam aufgehoben worden, so kann der Kläger ab 12.04.2016 kein Alg mehr von der Beklagten beanspruchen; daran ändert auch der Umstand nichts, dass für den Kläger während seiner Zeit als abhängig beschäftigter Fliesenleger bis 31.12.2011 regelmäßig Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt sein sollten. Damit erweist sich die Ablehnung von Alg als rechtmäßig, sodass auf die Berufung der Beklagten hin das Urteil des SG aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2019-02-08