

S 16 AL 1723/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Karlsruhe (BWB)
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 16 AL 1723/09
Datum
23.09.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch auslösendes Unterlassen einer gebotenen Beratung liegt auch vor, wenn die Agentur für Arbeit einen Arbeitslosen, der in sechs Monaten die nächste Altersstufe erreicht und arbeitsgerichtlich gegen die Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses vorgeht, nicht auf die Konsequenzen einer Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld und die gesetzliche Möglichkeit, die Entstehung des Arbeitslosengeldanspruchs zu verschieben, hinweist.

1. Es wird festgestellt, dass die Bescheide der Beklagten vom 09.12.2008 in der Fassung des Bescheids vom 03.04.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 09.04.2009 insoweit rechtswidrig waren, als Arbeitslosengeld für die Dauer von 18 Monaten und nicht für die Dauer von 24 Monaten ab 01.02.2009 bewilligt wurde. 2. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Dauer des dem Kläger zustehenden Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III).

Der am 02.01.1951 geborene Kläger war ab 15.03.2001 als Projektmanager bei der XXX beschäftigt. Mit Schreiben vom 29.07.2008 kündigte die XXX das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich mit Wirkung zum 30.09.2008. Das Kündigungsschreiben enthielt den Hinweis auf die Verpflichtung des Klägers zur persönlichen Arbeitsuchendmeldung bei der Beklagten innerhalb von drei Tagen.

Daraufhin meldete sich der Kläger am 31.07.2008 bei der Beklagten arbeitssuchend und stellte einen Antrag auf Arbeitslosengeld. In den Antragsformularen gab er unter Erläuterung seiner Beweggründe an, gegen die Kündigung arbeitsgerichtlich vorgehen zu wollen. Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht Stuttgart wurde am 06.08.2008 erhoben (Aktenzeichen 24 Ca 5865/08).

Mit Bescheid vom 22.08.2008 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 31.07.2008 Arbeitslosengeld in Höhe von täglich 60,14 Euro für die Dauer von 540 Tagen. Die Bewilligung erfolgte in Bezug auf Höhe, Beginn und Dauer vorläufig. Zur Begründung hieß es, die gerichtliche/außergerichtliche Entscheidung im arbeitsgerichtlichen Verfahren müsse noch abgewartet werden. Mit Schreiben vom 22.08.2008 wies die Beklagte den Kläger außerdem darauf hin, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Zuerkennung von Ansprüchen aus dem gekündigten Arbeitsverhältnis ruhen könne und solche Ansprüche ggf. in Höhe der während eines eventuellen Ruhenszeitraums gezahlten Leistungen kraft Gesetzes sie übergängen.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren wurde dem Kläger von seinem ehemaligen Arbeitgeber eine gütliche Einigung vorgeschlagen, dass die außerordentliche Kündigung zurückgenommen und das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung zum 31.01.2009 beendet wird. Diesem Vergleichsvorschlag stimmte der Kläger zu. Gemäß gerichtlichem Vergleich vom 02.12.2008 wurde das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen zum 31.01.2009 beendet und der Kläger wurde bis zum Beendigungszeitpunkt unter Zahlung der vollen Bezüge von der Arbeit freigestellt.

Am 09.12.2008 beantragte der Kläger daraufhin telefonisch bei der Beklagten, den Bescheid vom 22.08.2008 zu ändern und eine längere Anspruchsdauer festzusetzen, da er am 02.01.2009 das 58. Lebensjahr vollendet habe.

Den Überprüfungsantrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 09.12.2008 ab. Zur Begründung führte sie aus, der Anspruch auf Arbeitslosengeld sei am 31.07.2008 entstanden. Die Zahlung von Arbeitsentgelt aufgrund des Vergleichs führe nur zum Ruhen dieses

Anspruchs während der hierdurch abgegoltenen Zeiten. Ebenfalls am 09.12.2008 erließ die Beklagte zudem drei Änderungsbescheide, in dem Arbeitslosengeld für die Dauer von 540 Tagen ab 31.07.2008 in Höhe von 60,14 Euro für die Zeit vom 31.07. bis zum 30.11.2008, in Höhe von 0,00 Euro für die Zeit vom 01.12.2008 bis 31.01.2009 und in Höhe von 60,14 Euro ab 01.02.2009 bewilligt wurde. Die restliche Bezugsdauer wurde mit 419 Tagen ab dem 01.12.2008 ausgewiesen. Mit einem weiteren Bescheid vom 09.12.2008 machte die Beklagte den gesetzlichen Anspruchsübergang geltend und forderte vom ehemaligen Arbeitgeber des Klägers Einbehaltung und Zahlung von insgesamt 7.276,94 Euro für das bis zum 30.11.2008 geleistete Arbeitslosengeld aus der nachzuzahlenden Arbeitsvergütung.

Mit Schreiben vom 15.12.2008 legte der Kläger gegen die Bescheide vom 09.12.2008 Widerspruch ein und begehrte weiterhin die Festsetzung einer längeren Anspruchsdauer von 24 Monaten ab 01.02.2009. Die Meldung bei der Beklagten am 31.07.2008 sei nur zur Fristwahrung erfolgt. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei er darauf hingewiesen worden, dass bei Abschluss des Vergleichs aufgrund des vereinbarten Beendigungstermins ein Anspruch auf einen verlängerten Bezug des Arbeitslosengelds für die Dauer von 24 Monaten bestünde. Er habe sodann bei der Service-Hotline der Agentur für Arbeit angerufen und seine Situation sowie den sachlichen Inhalt des Vergleichsvorschlags geschildert. Seine Frage nach der verlängerten Bezugsdauer sei in diesem Gespräch eindeutig und mit schlüssiger Begründung bejaht worden. Vor Abschluss des Vergleichs habe er sicherheitshalber ein weiteres Mal bei der Service-Hotline angerufen und erneut eine Bestätigung hinsichtlich der verlängerten Bezugsdauer erhalten. Erst daraufhin habe er den Vergleichsvorschlag angenommen. Nach Erlass des negativen Überprüfungsbescheids habe er ein drittes Mal bei der Service-Hotline angerufen und abermals die Auskunft erhalten, es bestünde eine verlängerte Anspruchsdauer von 24 Monaten.

Am 03.04.2009 erließ die Beklagte daraufhin einen Änderungsbescheid und verlängerte die Bezugsdauer des Arbeitslosengelds bis zum 30.07.2010. Zur Begründung hieß es, die Bezugsdauer habe sich am 01.12.2008 um 121 Tage erhöht. Der Sache nach wurde die von der Beklagten für maßgeblich gehaltene Anspruchsdauer von 540 Tagen nunmehr vom 01.02.2009 an berechnet, was aus dem Bescheid allerdings nicht eindeutig hervorgeht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.04.2009 wies die Beklagte den Widerspruch im Übrigen als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld seien mit der Arbeitslosmeldung am 31.07.2008 erfüllt gewesen. Hinsichtlich der für die Berechnung der Anspruchsdauer maßgeblichen Rahmenfrist und des zugrunde zu legenden Lebensalters sei daher von diesem Termin auszugehen, an dem der Kläger das 58. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt habe. Der im gerichtlichen Vergleich vereinbarte Beendigungstermin sei nur insoweit zu berücksichtigen, dass die Arbeitslosengeld nunmehr ab 01.02.2009 für volle 540 Tage zu bewilligen gewesen sei.

Mit der am 21.04.2009 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter und vertieft die bereits im Widerspruchsverfahren erhobenen Einwände. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei er von den Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass sich mit dem Vergleichsschluss aufgrund der Vollendung des 58. Lebensjahrs am 02.01.2009 eine verbesserte Situation für die mögliche Bezugsdauer ergäbe. Er habe sich außerdem auf die Aussagen der Hotline-Mitarbeiter der Beklagten verlassen dürfen. Die Beklagte weise auf Informationstafeln in ihren Räumlichkeiten auf die Service-Rufnummer als primären Kommunikationsweg bei Fragen zum Bezug von Arbeitslosengeld hin. Nachdem die dort erteilten Auskünfte schlüssig und nachvollziehbar gewesen seien und die telefonischen Gesprächspartner einen kompetenten Eindruck gemacht hätten, habe er eine Rückfrage bei der Fachabteilung für entbehrlich gehalten. Die Rechtsauffassung der Beklagten sei für ihn auch deswegen nicht nachvollziehbar, weil sämtliche dem Kläger vorliegenden Dokumente, nämlich Sozialversicherungsnachweis, Lohnsteuerkarte und Arbeitgeberzeugnis, ihn vor dem 01.02.2009 nicht als arbeitslos auswiesen. Die von seinem früheren Arbeitgeber am 29.07.2008 ausgesprochene Kündigung habe nie Rechtskraft erlangt.

Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass die Bescheide vom 09.12.2008 in der Fassung des Bescheids vom 03.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.04.2009 insoweit rechtswidrig waren, als Arbeitslosengeld nur für die Dauer von 18 und nicht von 24 Monaten ab 01.02.2009 bewilligt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtenen Bescheide und beruft sich zur Begründung im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Der Kläger sei seit 31.07.2008 arbeitslos gewesen. Erst durch den gerichtlichen Vergleich sei vereinbart worden, dass das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2009 ende und der Kläger bis dahin von der Arbeitsleistung freigestellt werde. Von ihren Hotline-Mitarbeitern sei offensichtlich nicht beachtet worden, dass die Arbeitslosmeldung bereits am 31.07.2008 wirksam erfolgt sei.

Mit Bescheid vom 30.04.2009 hat die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld inzwischen aufgehoben, da der Kläger am 01.05.2009 eine selbständige Tätigkeit aufgenommen hat. Der Kläger zahlt seitdem freiwillige Beiträge zur Arbeitslosenversicherung.

In der am 23.09.2009 durchgeführten mündlichen Verhandlung hat der Kläger erklärt, seine Klage nach Aufhebung der angefochtenen Bescheide als Feststellungsklage weiterführen zu wollen. Außerdem hat er angegeben, er habe im Juli 2008 genügend Rücklagen gehabt, um die Zeit bis zu seinem 58. Geburtstag am 02.01.2009 ggf. ohne Zahlungen der Beklagten überbrücken zu können. Unter anderem verfüge er über Altersrückstellungen in einem Umfang von ca. 100.000,00 Euro. Auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist nach Umstellung des Klageantrags zulässig und begründet.

a) Der ursprüngliche Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag des Klägers hat sich mit der Aufhebung der angefochtenen Bescheide durch die Beklagte am 30.04.2009 erledigt. In dieser Situation konnte der Kläger seine Klage umstellen und gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide beantragen. Ein berechtigtes Interesse an einer solchen Feststellung ist gegeben, da insofern eine Wiederholungsgefahr besteht, als der Kläger im Fall einer erneuten Arbeitslosigkeit befürchten muss, dass die Beklagte als Restdauer des Arbeitslosengeldanspruchs nur die in den aufgehobenen Bescheiden festgesetzte Dauer berücksichtigt (vgl. zum Feststellungsinteresse bei Wiederholungsgefahr Keller, in: MEYER-LADEWIG/KELLER/LEITHERER, SGG, 9. Aufl. 2008, § 131 Rdnr. 10b m.w.N.). Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist somit zulässig.

b) Die angefochtenen Bescheide waren insoweit rechtswidrig, als Arbeitslosengeld nur für die Dauer von 18 und nicht für die Dauer von 24 Monaten ab 01.02.2009 bewilligt wurde. Der Kläger hatte einen Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer von 24 Monaten ab 01.02.2009.

Die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld richtet sich nach der Dauer der Versicherungspflichtverhältnisse innerhalb der um drei Jahre erweiterten Rahmenfrist und dem Lebensalter, das der Arbeitslose bei Entstehung des Anspruchs vollendet hat ([§ 127 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Die Rahmenfrist beträgt zwei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ([§ 124 Abs. 1 SGB III](#)). 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](#)).

Im vorliegenden Fall beginnt die Rahmenfrist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht mit dem 30.07.2008, sondern mit dem 31.01.2009. Denn der Anspruch auf Arbeitslosengeld ist erst am 01.02.2009 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger das 58. Lebensjahr vollendet und innerhalb der Rahmenfrist vom 01.02.2004 bis zum 31.01.2009 mehr als 48 Monate Versicherungspflichtverhältnisse vorzuweisen. Die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld betrug daher 24 Monate ab 01.02.2009 ([§ 127 Abs. 2 SGB III](#)).

Dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld erst am 01.02.2009 und nicht schon am 31.07.2008 entstanden ist, folgt nicht bereits daraus, dass das Beschäftigungsverhältnis des Klägers nach dem vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleich arbeitsrechtlich bis zum 31.01.2009 bestand. Vielmehr waren am 31.07.2008 alle Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosigkeit erfüllt. Der Kläger war arbeitslos und hatte sich bei der Beklagten arbeitslos gemeldet sowie die Anwartschaftszeit ([§ 123 SGB III](#)) erfüllt. Dass zu dieser Zeit noch nicht geklärt war, ob die am 29.07.2008 ausgesprochene Kündigung rechtswirksam war und dem Kläger weiter Entgeltansprüche aus dem gekündigten Arbeitsverhältnis zustanden, führte nur zu einer so genannten Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld gemäß [§ 143 Abs. 3 SGB III](#). Diese konnte gemäß [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) vorläufig erfolgen, da nicht feststand, ob das Beschäftigungsverhältnis tatsächlich endgültig beendet oder weitergeführt wird.

Die vergleichsweise Vereinbarung einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.01.2009 hatte dann die endgültige Klärung zur Folge, dass der Arbeitslosengeldanspruch gemäß [§ 142 Abs. 1 SGB III](#) bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt ruhte und der Anspruch des Klägers gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber auf Zahlung vorenthaltenen Arbeitsentgelts in Höhe des zwischenzeitlich gezahlten Arbeitslosengelds gemäß [§ 115 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) auf die Beklagte überging. Dagegen ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld durch den Vergleich nicht weggefallen, da der Kläger aufgrund der vereinbarten endgültigen Freistellung trotz der formalen Weiterbeschäftigung bis zum 31.01.2009 beschäftigungslos und damit arbeitslos war (vgl. [§ 119 SGB III](#)). Denn ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinn ist trotz eines rechtlich noch bestehenden Arbeitsverhältnisses und unabhängig von der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers bereits dann nicht mehr gegeben, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbracht wird, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet oder das Arbeitsverhältnis aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung als beendet ansieht und weitere Dienste des Arbeitnehmers nicht annimmt (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 25.04.2002 - [B 11 AL 65/01 R](#), Rdnr. 26 nach Juris; Urteil vom 03.06.2004 - [B 11 AL 70/03 R](#), Rdnrn. 15 ff. nach Juris; Steinmeyer, in: GAGEL, SGB III, 36. Ergänzungslieferung 2009, § 119 Rdnr. 42 m.w.N.). Mit Wirksamwerden des gerichtlichen Vergleichs und der darin vereinbarten endgültigen tatsächlichen Freistellung stand fest, dass leistungsrechtlich seit 31.07.2008 kein Beschäftigungsverhältnis mehr bestand. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Arbeitslosigkeit gemäß [§ 119 SGB III](#) lagen aufgrund der Arbeitslosmeldung des Klägers am 31.07.2008 vor. Der Anspruch auf Arbeitslosigkeit ist damit an diesem Tag entstanden und hat auch zu einer Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld gemäß [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) geführt, die trotz des später erfolgten Ausgleichs durch den Arbeitgeber mit dem "regulären" Anspruch auf Arbeitslosengeld identisch ist und nicht etwa eine nur vorläufige, unter dem Vorbehalt der Arbeitsentgeltzahlung stehende Leistung darstellt (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 24.07.1986 - [7 RA 4/85](#); Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 11.02.2005 - [L 3 AL 89/04](#)). Mit dem gerichtlichen Vergleich stand auch fest, dass die Voraussetzungen für eine Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld gemäß [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) vorlagen. Davon ausgehend müsste die Dauer des Anspruchs unter Zugrundelegung dieses Zeitpunkts berechnet werden, was angesichts des damaligen Lebensalters des Klägers zu der von der Beklagten festgesetzten Anspruchsdauer von 18 Monaten führen würde.

Der Kläger ist allerdings im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob er von seinem Recht gemäß [§ 118 Abs. 2 SGB III](#), bis zur Entscheidung über den Anspruch zu bestimmen, dass dieser nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll, Gebrauch gemacht und als Anspruchsbeginn den 01.02.2009 bestimmt hätte. Denn die Beklagte ist gemäß [§ 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) rechtlich verpflichtet, bei Vorliegen eines konkreten Anlasses auf klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass ein verständiger Versicherter sie mutmaßlich nutzen würde (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 05.08.1999 - [B 7 AL 38/98 R](#), Rdnrn. 27 f. nach Juris). Kommt die Beklagte dieser Beratungspflicht nicht nach und erleidet der Versicherte hierdurch einen rechtlichen Nachteil, hat sie durch Vornahme einer zulässigen Amtshandlung den Zustand herzustellen, der bei einer ordnungsgemäßen Beratung eingetreten wäre (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 11.03.2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#), Rdnr. 24 nach Juris).

Nach Ansicht der Kammer bestand im vorliegenden Fall eine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger über die möglichen Folgen einer Gleichwohlgewährung auf die Anspruchsdauer und die angesichts des Lebensalters des Klägers und des laufenden Kündigungsschutzprozesses nahe liegende Gestaltungsmöglichkeit, durch Ausübung des Bestimmungsrechts gemäß [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) die Entstehung seines Anspruchs auf frühestens den 02.01.2009 zu verschieben, hinzuweisen. Denn die Beratungspflichten der Beklagten erstrecken sich auch und gerade auf die gesetzlichen Möglichkeiten, die Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs durch entsprechende

Dispositionen zu beeinflussen (vgl. Bun-dessozialgericht, Urteil vom 05.09.2006 - [B 7a AL 70/05 R](#), Rdnr. 18 nach Ju-ris). Allein dies entspricht Sinn und Zweck der zum 01.01.2005 neu eingeführten Regelung des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.01.2007 - [L 1 AL 62/06](#), Rdnr. 18 nach Juris m.w.N.).

Gegen eine solche Beratungspflicht spricht nicht, dass der 58. Geburtstag des Klägers bei Antragstellung noch rund sechs Monate entfernt lag. Denn auch ein längerer zu überbrückender Zeitraum entbindet die Beklagte nicht von ihrer Be-ratungspflicht, sofern die Ausübung des Gestaltungsrechts im konkreten Fall nicht völlig fernliegend ist. In diesem Fall bestehen im Gegenteil vielmehr ge-steigerte Anforderungen an die Beratung, da dem Versicherten die möglichen Nachteile einer Verschiebung des Arbeitslosengeldbezugs z. B. hinsichtlich Krankenversicherungsschutz und Rentenversicherungsbeiträgen sorgfältig er-läutert werden müssen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 05.09.2006 - [B 7a AL 70/05 R](#), Rdnr. 19 nach Juris - fünf Monate zuzüglich eines Ruhenszeit-raums von sieben Monaten; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.01.2007 - [L 1 AL 62/06](#), Rdnr. 20 nach Juris - sechs Monate).

Angesichts der Angaben des Klägers in seinem Arbeitslosengeldantrag vom 31.07.2008 hätte es sich der Beklagten aufdrängen müssen, dass für den Klä-ger eine Verschiebung des Arbeitslosengeldanspruchs in Betracht kommt. Denn außer der Tatsache, dass der Kläger bis zum Erreichen der nächsten Altersstu-fe nur ein halbes Jahr zu überbrücken hatte, ergaben sich aus dem Antrag auch Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger diesen Zeitraum ohne Bezug von Arbeits-losengeld überbrücken können würde. Der Kläger machte dort ausführliche An-gaben dazu, warum die Kündigung seiner Meinung nach unwirksam war und er arbeitsrechtlich dagegen vorgehen wollte (vgl. hierzu Landessozialgericht Nord-rhein-Westfalen, Urteil vom 29.01.2007 - [L 1 AL 62/06](#), Rdnr. 21 nach Juris). Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass bei den Arbeitsgerichten allgemein ein früher Güetermin stattfindet, der nicht selten bereits zu einer vergleichswei-sen Beendigung des Arbeitsrechtsstreits führt. So war es auch hier. Auf die Kla-ge vom 06.08.2008 folgte bereits am 18.09.2008 ein Güetermin, dessen Er-gebnis letztlich in dem Vergleichsschluss vom 01.12.2008 mündete. Hierbei handelt es sich um einen für ein arbeitsgerichtliches Verfahren typischen Ablauf. Zum Zeitpunkt des Antrags auf Arbeitslosengeld hatte der Kläger daher die be-rechtigte Aussicht, zeitnah eine Klärung der Rechtswirksamkeit der Kündigung sowie seine Weiterbeschäftigung oder zumindest eine Abfindung zu erwirken. Unter diesen Umständen lag es nahe, dass er sich nicht ohne Weiteres der Aussicht auf eine längere Bezugsdauer von Arbeitslosengeld begeben würde. Die Beklagte war daher gehalten, den Kläger über die Folgen des Gleichwohl-bezugs von und die Gestaltungsmöglichkeit nach [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) hinzu-weisen und ihm eine entsprechende Beratung zuteil werden zu lassen. Diese wäre auch noch im Rahmen der Antragsbearbeitung vor Erlass des Bewilli-gungsbescheids am 22.08.2008 möglich gewesen.

Die unterbliebene Beratung war auch kausal für den eingetretenen Rechtsnach-teil für den Kläger, der hier in einer kürzeren Bezugsdauer von 18 Monaten auf-grund des geringeren Lebensalters bei Anspruchsentstehung liegt. Nach der Überzeugung der Kammer hätte der Kläger die Zeit bis zu seinem 58. Ge-burtstag am 02.01.2009 ohne Weiteres aus seinen Altersrückstellungen über-brücken können.

Rechtsfolge des Herstellungsanspruchs ist, dass der Kläger so zu stellen ist, als ob er sein Bestimmungsrecht ausgeübt und die Entstehung des Anspruchs auf die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahrs am 02.01.2009 verschoben hätte. Es entsprach bereits vor Inkrafttreten des SGB III der ständigen Rechtspre-chung des Bundessozialgerichts, dass eine Korrektur der Antragstellung in Form einer Verschiebung des Antrags und damit der Entstehung des Arbeitslo-sengeldanspruchs im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs er-reicht werden kann (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 05.09.2006 - [B 7a AL 70/05 R](#), Rdnr. 14 nach Juris m.w.N.). Unter Geltung des SGB III ist seine Rechtsposition insoweit sogar gestärkt worden, als [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) dem Arbeitslosen ausdrücklich ein Dispositionsrecht hinsichtlich der Entstehung des Arbeitslosengeldanspruchs einräumt. Die auf einer fehlerhaften Beratung beru-hende Nichtausübung des Dispositionsrecht kann im Wege des sozialrechtli-chen Herstellungsanspruchs korrigiert werden (vgl. Landessozialgericht Rhein-land-Pfalz, Urteil vom 26.02.2009 - [L 1 AL 81/07](#), Rdnr. 32 nach Juris). Der Hinweis der Beklagten, gegen einen Herstellungsanspruch spreche, dass der Kranken- und Pflegeversicherungsschutz nach einer Bewilligung von Arbeitslo-sengeld nicht mehr rückwirkend beseitigt werden könne, geht fehl. Denn der Beklagten standen gemäß [§ 335 Abs. 3 SGB III](#) für die Entrichtung von Beiträ-gen zur Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung Erstattungsansprüche ge-gegen den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers zu.

Im Ergebnis ist die Klage daher begründet.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-10-08