

L 12 AL 1801/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 3 AL 2171/09
Datum
04.03.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 12 AL 1801/11
Datum
16.12.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 4. März 2011 aufgehoben und die Klage ganz abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht die Dauer des dem Kläger zustehenden Anspruchs auf Arbeitslosengeld im Streit.

Die Beklagte bewilligte dem 1947 geborenen Kläger mit Bewilligungsbescheid vom 20. November 2003 Arbeitslosengeld für die Dauer von 26 Monaten ab dem 01. Dezember 2003, nachdem er sich am 02. Oktober 2003 arbeitslos gemeldet hatte und sein seit dem 01. April 1979 bestehendes Versicherungspflichtverhältnis am 30. November 2003 endete. Am 01. April 2005 nahm der Kläger eine selbstständige Tätigkeit, zunächst als Handelsvertreter für Versicherungen bei dem D. R., ab 01. Oktober 2008 als freiberuflicher Anlagenberater für die P. F. auf. Seit dem 24. März 2006 war der Kläger gem. [§ 28a SGB III](#) freiwillig versichert.

Auf Anfrage des Klägers informierte im Juni 2008 ein Mitarbeiter der Beklagten (Herr T.) den Kläger über die Berechnung des Arbeitslosengeldes bei selbstständiger Weiterversicherung. Im Januar 2009 wandte sich der Kläger erneut an die Beklagte und wollte wissen, in welcher Höhe und mit welcher Dauer er nach freiwilliger Weiterversicherung mit Arbeitslosengeld rechnen könne, wenn er arbeitslos werde. Daraufhin teilte eine Mitarbeiterin der Beklagten (Frau K.) mit, dass auf die Beratung des Kollegen T. verwiesen werden könne. Rechtlich gesehen habe sich seither keine Änderung gegenüber den Auskünften des Kollegen ergeben.

Am 28. Februar 2009 beendete der Kläger seine selbstständige Tätigkeit. Die Beklagte beendete die freiwillige Weiterversicherung des Klägers nach [§ 28a SGB III](#) zum 28. Februar 2009 (Bescheid vom 09. April 2009).

Bereits am 20. Februar 2009 hatte sich der Kläger zum 01. März 2009 arbeitslos gemeldet und die Gewährung von Arbeitslosengeld beantragt. Die Einkünfte aus seiner selbstständigen Tätigkeit hätten sich nach Aufnahme der Tätigkeit so gering entwickelt, dass die persönliche Lebenssituation existenzbedrohend sei. Die Einkünfte seien ausgeblieben und hohe Kosten seien weiter vorhanden gewesen. Die Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 23. März 2009 ab 01. März 2009 Arbeitslosengeld für 450 Tage mit einem täglichen Leistungsbetrag in Höhe von 41,92 EUR. Dagegen legte der Kläger am 09. April 2009 Widerspruch ein und bat im Hinblick auf die Regelungen der [§§ 127 Abs. 4, 434 I SGB III](#) und [§ 434r SGB III](#) um Überprüfung der Anspruchsdauer. Zudem sei versäumt worden, ihn dahingehend zu beraten, den Anspruch erst zum 01. April 2009 geltend zu machen, weil die Verschiebung für ihn vorteilhaft gewesen wäre. Die Anspruchsdauer läge dann bei 18 Monaten. Die Beklagte wies den Widerspruch als unbegründet zurück (Widerspruchsbescheid vom 17. April 2009).

Dagegen hat der Kläger am 29. April 2009 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Der Kläger habe sich im Januar 2009 durch die Beklagte im Hinblick auf die beabsichtigte Arbeitslosmeldung und die Höhe des zu erwartenden Arbeitslosengeldes beraten lassen. In diesem Zusammenhang sei lediglich auf das zwischen dem Kläger und Herrn T. im Juni 2008 geführte Telefongespräch verwiesen worden. Wäre der Kläger im Januar 2009 richtig und vollständig beraten worden, hätte er seine selbstständige Tätigkeit für die P. im Bereich der Finanzberatung nicht zum Ende Februar 2009, sondern frühestens zum Ende März 2009 beendet. Dies wäre ohne weiteres möglich gewesen. Unter diesen Umständen führten die Grundsätze des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs dazu, dass der Kläger so zu behandeln sei, als ob er den Anspruch auf Arbeitslosengeld erst mit Wirkung ab 01. April 2009 geltend gemacht hätte.

Das SG hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 04. März 2011 persönlich einvernommen und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die Beklagte verurteilt, dem Kläger unter Abänderung des Bescheids vom 23. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. April 2009 Arbeitslosengeld für die Dauer von 18 Monaten zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger habe einen Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer von 18 Monaten. Dies ergäbe sich aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Eine darüberhinausgehende Anspruchsdauer könne nicht aus den Übergangsvorschriften der §§ 434r und 434 I SGB III hergeleitet werden. Die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld richte sich gem. § 127 Abs. 1 SGB III nach der Dauer der Versicherungspflichtverhältnisse innerhalb der um drei Jahre erweiterten Rahmenfrist und dem Lebensalter, das der Arbeitslose bei der Entstehung des Anspruchs vollendet habe. Die Anspruchsdauer betrage bei dem Kläger, der das 55. Lebensjahr überschritten hatte, bei Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von 30 Monaten 15 Kalendermonate, bei Versicherungspflichtverhältnissen mit einer Dauer von 36 Monaten 18 Kalendermonate. Zwar könne der Kläger tatsächlich innerhalb der um drei Jahre erweiterten Rahmenfrist mit den Zeiten der freiwilligen Weiterversicherung gem. § 28a SGB III vom 24. März 2006 bis zum 28. Februar 2009 lediglich 35 Monate Versicherungspflichtverhältnisse nachweisen. Jedoch sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als hätte er die freiwillige Weiterversicherung erst zum 31. März 2009 beendet und sich zum 01. April 2009 arbeitslos gemeldet. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch habe zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund des Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Beratung und Auskunft gem. §§ 14, 15 SGB I verletzt habe. Ferner sei erforderlich, dass zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Schließlich müsse der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden können. Die Korrektur durch den Herstellungsanspruch dürfe dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widersprechen. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Vorliegend habe eine Hinweis- und Beratungspflicht des Leistungsträgers bestanden, da eine naheliegende Gestaltungsmöglichkeit, nämlich die Weiterführung der selbstständigen Tätigkeit und der freiwilligen Weiterversicherung für die Dauer eines zusätzlichen Monats mit der Folge einer um drei Monate erhöhten Anspruchsdauer, vorgelegen habe. Der Kläger habe im Januar 2009 erneut um Beratung gebeten und ausweislich eines Aktenvermerks der Beklagten ausdrücklich nach der Dauer des zu erwartenden Arbeitslosengeldes gefragt. Zu diesem Zeitpunkt habe der Sachbearbeiter die dargestellte Gestaltungsmöglichkeit als naheliegend erkennen und den Kläger darauf hinweisen müssen. Denn zu diesem Zeitpunkt hätte dem Sachbearbeiter bei einer Proberechnung ohne weiteres ersichtlich sein können, dass der Kläger angesichts der bis zu diesem Datum zurückgelegten Versicherungspflichtzeiten an der Grenze zwischen einer Anspruchsdauer von 15 und 18 Monaten gestanden habe. Etwas anderes ergebe sich nicht daraus, dass die Beendigung einer selbstständigen Tätigkeit auf eine Entscheidung des Selbstständigen beruhe, die dieser aus wirtschaftlichen und sonstigen Gründen eigenverantwortlich treffe. Es wäre jedoch an der Beklagten gewesen, den Kläger zumindest aufzuzeigen, dass sich bei einer Fortführung der selbstständigen Tätigkeit und der freiwilligen Weiterversicherung um einen Monat eine erhöhte Anspruchsdauer ergebe, um dem Kläger eine Entscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände zu ermöglichen. Die Pflichtverletzung sei auch kausal für den eingetretenen Schaden. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargestellt, dass es ihm auch unter Berücksichtigung der "existenzbedrohenden" Einkünfte möglich gewesen wäre, im Monat März seine selbstständige Tätigkeit fortzuführen und diesen Monat finanziell zu überbrücken. Dies hätte er auch getan, wenn er von der Beklagten entsprechend informiert worden wäre. Der Pflichtverstoß könne auch durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden. Dem stehe nicht entgegen, dass vorliegend nicht lediglich eine zeitlich verzögerte Stellung des Antrags auf Arbeitslosengeld ausgereicht hätte, sondern dass der Kläger die freiwillige Weiterversicherung noch einen Monat hätte weiter führen müssen, um 36 Monate versicherungspflichtiger Zeiten zu erzielen. Dies sei trotz der existenzbedrohenden Einkünfte möglich gewesen. Zwar sei der Beklagten Recht zu geben, dass eine freiwillige Weiterversicherung gem. § 28a SGB III ohne zugrundeliegende selbstständige Tätigkeit nicht zulässig gewesen wäre. Eine selbstständige Tätigkeit liege noch vor, solange der Betreffende mit Gewinnerzielungsabsicht im Geschäftsverkehr nach außen in Erscheinung trete. Nach alledem sei der Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als ob er die freiwillige Weiterversicherung erst zum 31. März 2009 beendet und sich zum 01. April 2009 arbeitslos gemeldet hätte. Eine längere Anspruchsdauer stehe dem Kläger nicht zu. Dies ergebe sich insbesondere nicht aus den von dem Kläger geltend gemachten Übergangsvorschriften der §§ 434 I und 434 r SGB III. Zwar habe der Kläger den Anspruch vom 01. Dezember 2003 nicht vollständig verbraucht. Vielmehr habe er von den bewilligten 26 Kalendermonaten lediglich 16 Monate in Anspruch genommen. Die verbleibenden 10 Monate führten jedoch nicht zu einer Erhöhung des jetzigen Anspruchs auf Arbeitslosengeld. Nach § 434 I SGB III sei grundsätzlich § 127 SGB III in der alten Fassung anzuwenden, da der damalige Anspruch des Klägers am 01. Dezember 2003 und damit vor dem 31. Januar 2006 entstanden sei. § 434 I SGB III enthalte jedoch für den Abs. 4 des § 127 SGB III eine Sonderregelung. Danach sei auch im Fall des Klägers § 127 Abs. 4 i. d. F. ab 01. Januar 2004 anzuwenden, wonach ein erloschener Anspruch auf Arbeitslosengeld einen aktuellen Anspruch nur dann verlängern könne, wenn nach der Entstehung des erloschenen Anspruchs noch nicht vier Jahre verstrichen seien. Diese führe aber dazu, dass sich die Dauer des jetzigen Anspruchs nicht um die Restdauer aus dem Jahr 2003 (10 Monate) verlängere, da seit der Entstehung des erloschenen Anspruchs am 01. Dezember 2003 bei Antragstellung am 20. Februar 2009 mehr als vier Jahre verstrichen gewesen seien. Aus § 434 r SGB III ergebe sich nichts anderes, da dieser nur die Anpassung früherer Ansprüche an die geänderte Höchstdauer vorsehe. Selbst wenn man also unterstelle, dass nach § 434r SGB III der Restanspruch des Klägers aus dem Jahr 2003 auf 15 Monate gehöhrt würde, so würde dies nichts daran ändern, dass dieser Restanspruch nicht zu einer Verlängerung führe.

Zwischenzeitlich hatte der Kläger am 01. März 2010 eine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit aufgenommen, die die Beklagte mit einem Gründungszuschuss förderte (Bescheide vom 18. Februar und 15. November 2010). Auch hob die Beklagte die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 01. März 2010 auf (Bescheid vom 22. Februar 2010). Ab 01. Februar 2011 bezieht der Kläger eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Gegen das ihr am 12. April 2011 zugestellte Urteil des SG richtet sich die am 03. Mai 2011 eingelegte Berufung der Beklagten. Selbst, wenn ein Beratungsfehler der Beklagten vorliegen würde, sei festzustellen, dass im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nur sozialrechtliche Voraussetzungen, wie zum Beispiel eine verspätete Antragsstellung als erfüllt angesehen werden könnten. Dies gelte aber nicht für außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatbestände, wie beispielsweise den tatsächlichen Beginn einer selbstständigen Tätigkeit. Ansonsten liefe der Nachteilsausgleich auf ein gesetzwidriges Handeln der Beklagten hinaus. Etwas anderes könne auch nicht gelten, wenn es um den außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegenden Tatbestand der Beendigung einer selbstständigen Tätigkeit gehe. Tatsächliche Gegebenheiten, wie die Aufnahme oder Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit könnten nicht mit Hilfe einer sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden. Tatsächlich habe der Kläger seine selbstständige Tätigkeit zum 28. Februar 2009 aufgegeben. Diese Tatsache sei nicht korrigierbar, selbst wenn ein Beratungsfehler der Beklagten vorliegen würde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 04. März 2011 aufzuheben und die Klage ganz abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger führt aus, dass es nicht darum gehe, dass die Beklagte ihn im Hinblick auf den Zeitpunkt der Beendigung seiner selbstständigen Tätigkeit hätte beraten müssen. Vielmehr hätte die Beklagte den Kläger über die Möglichkeit beraten müssen, den Antrag auf Gewährung auf Arbeitslosengeld noch hinauszuschieben, um so in den Genuss einer Anspruchsdauer von 18 Monaten zu kommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

1. Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegte Berufung ist statthaft ([§ 143 SGG](#)) und zulässig, da Berufungsausschlussgründe (vgl. [144 Abs. 1 SGG](#)) nicht vorliegen.

2. Die Berufung ist begründet. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet der Bescheid vom 23. März 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. April 2009 in der Fassung des gem. [§ 96 SGG](#) einzubeziehenden Aufhebungsbescheids vom 22. Februar 2010, mit dem die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 01. März 2009 bis zum 28. Februar 2010 Arbeitslosengeld bewilligt hat. Die angefochtene Bewilligungsentscheidung entfaltet jedoch im Hinblick auf das Begehren des Klägers auf Arbeitslosengeld für 18 Monate mittlerweile keine Wirksamkeit mehr, weil sie sich erledigt hat ([§ 39 Abs. 2 SGB X](#)). Die Beklagte hob die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab 01. März 2010 auf, nachdem der Kläger am 01. März 2010 eine von der Beklagten mit einem Gründungszuschuss geförderte hauptberufliche selbstständige Tätigkeit aufgenommen hat und seit dem 01. Februar 2011 vollständig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist. Die ursprünglich getroffene Regelung, dem Kläger beginnend ab 01. März 2009 für 450 Tage Arbeitslosengeld zu gewähren, hat mithin in der Zwischenzeit ihre Wirkung verloren, sie ist überholt. Damit ist der Kläger durch die Bewilligungsentscheidung nicht mehr beschwert. Er kann deren Aufhebung nicht mehr verlangen. Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist daher unzulässig.

3. Im Übrigen wäre die Klage auch unbegründet. Denn der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit ab 01. März 2010. Er ist seit diesem Zeitpunkt durchgehend nicht mehr arbeitslos. Nach [§ 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit. Anspruch auf Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit haben gem. [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind (Nr. 1), sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet (Nr. 2) und die Anwartschaftszeit erfüllt haben (Nr. 3). Nach [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Nr. 1), sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Nr. 2) und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Nr. 3).

Vorliegend war der Kläger für die Zeit seiner selbstständigen hauptberuflichen Tätigkeit vom 01. März 2010 bis zum 31. Januar 2011 nicht beschäftigungslos ([§ 119 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB III](#)). Für die Zeit ab 01. Februar 2011 fehlt es an der erforderlichen persönlichen Arbeitslosmeldung ([§ 122 Abs. 1 SGB III](#)). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosengeld beginnend ab 01. März 2009 mit einer Bezugsdauer von 18 Monaten mittlerweile durch die Beklagte erfüllt wäre, nachdem dem Kläger in der Zeit vom 01. März 2009 bis zum 28. Februar 2010 Arbeitslosengeld für 12 Monate geleistet wurde ([§ 128 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#)) und er in der Zeit vom 01. März 2010 bis zum 31. Januar 2011 einen Gründungszuschuss erhalten hat ([§ 128 Abs. 1 Nr. 9 SGB III](#)).

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-12-21