

## L 13 AL 4098/10

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 4679/09  
Datum  
24.08.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 13 AL 4098/10  
Datum  
24.01.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. August 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten sind der Beginn sowie die Höhe des dem Kläger zu gewährenden Arbeitslosengeldes (Alg) streitig.

Der 1981 geborene, seit 2007 verheiratete Kläger war auf Grundlage eines Ausbildungsvertrags vom 14. März 2005, der eine Ausbildungsdauer vom 1. August 2005 bis 31. Januar 2009 vorsah, bei der Firma M.A.N. Truck & Bus Deutschland GmbH (M.A.N.) als Auszubildender zum Kfz-Mechatroniker beschäftigt. Die Firma M.A.N. stellte ihm mit Schreiben vom 19. Dezember 2008 den Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses bis 31. August 2009, vergütet mit monatlich brutto 2.140,00 EUR für den Fall der bestandenen Abschlussprüfung in Aussicht. Zum Abschluss eines entsprechenden Arbeitsvertrags kam es aber nicht; vielmehr kündigte die Firma M.A.N. dem Kläger mit Schreiben vom 3. März 2009 fristlos. Der Kläger meldete sich am 4. März 2009 mit Wirkung zum 8. März 2009 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg. Mit Bewilligungsbescheid vom 16. April 2009 bewilligte die Beklagte dem Kläger vorläufig Alg in Höhe von täglich 11,91 EUR ab 8. März 2009 bis einschließlich 6. März 2010. Dabei legte sie das von der Firma M.A.N. in der Arbeitsbescheinigung vom 9. April 2009 angegebene Arbeitsentgelt im Bemessungsrahmen vom 4. März 2008 bis 3. März 2009 in Höhe von 8.469,99 EUR zugrunde und meldete beim ehemaligen Arbeitgeber mit Schreiben vom 15. April 2009 eventuelle Erstattungsansprüche an, worüber sie den Kläger mit Schreiben gleichen Datums unterrichtete.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. April 2009 vor dem Arbeitsgericht Karlsruhe schloss der Kläger mit der Firma M.A.N. einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung der Beklagten vom 3. März 2009 ohne Verschulden des Klägers zum 31. Mai 2009 sein Ende finden werde. Die Firma M.A.N. verpflichtete sich darin, das Arbeitsverhältnis des Klägers bis zum 31. Mai 2009 ordnungsgemäß auf Basis eines Bruttomonatsgehalts von 2.140,00 EUR abzurechnen; der Kläger und sein ehemaliger Arbeitgeber einigten sich weiterhin darüber, dass der Kläger unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Bezüge und unter Anrechnung etwaiger Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung freigestellt bleibt.

Mit Änderungsbescheid vom 29. Juli 2009, der im Wege einer endgültigen Bewilligung von Alg an die Stelle des Bewilligungsbescheides vom 16. April 2009 sowie der beiden Änderungsbescheide vom 10. Juni 2009 sowie 24. Juli 2009 trat, bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 8. März 2009 bis einschließlich 30. Mai 2009 mit einem täglichen Leistungsbetrag von 11,91 EUR. Den hiergegen am 11. August 2009 eingelegten Widerspruch begründete der Bevollmächtigte des Klägers damit, dass durch den Vergleich vor dem Arbeitsgericht Karlsruhe vom 30. April 2009 der bisherige Sachverhalt hinfällig geworden sei und vielmehr ab 8. März 2009 überhaupt keine Arbeitslosigkeit vorgelegen habe. Der Leistungsantrag des Klägers werde daher "mit Beginn auf den 1. Juni 2009 geändert". Der Kläger habe weiterhin die Berufsausbildung zum Kfz-Mechatroniker erfolgreich abgeschlossen und sei daher nach dem 3. März 2009 als Facharbeiter zu entlohnen, weshalb für die Ermittlung des Alg ein fiktives Bemessungsentgelt gemäß [§ 132 Abs. 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Höhe von 2.140,00 EUR brutto monatlich zugrunde zu legen sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 29. September 2009 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Im Bemessungsrahmen vom 4. März 2008 bis 3. März 2009 habe der Kläger in 337 Tagen ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt von insgesamt 8.469,99 EUR (durchschnittlich täglich 25,13 EUR) erzielt. Hieraus würde sich ein Anspruch auf Alg in Höhe von 11,91 EUR kalendertäglich ergeben. Das nach dem 8. März 2009 erzielte Arbeitsentgelt finde keine Berücksichtigung. Mit Arbeitslosmeldung am 8. März 2009 sei der Anspruch auf Alg entstanden, nachdem sämtliche sonstigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen seien. Das Arbeitsgerichtsverfahren bzw. dessen Ausgang ändere hieran nichts. Für die Bemessung sei das Entgelt vor

Entstehung des Anspruchs maßgebend, weshalb das Entgelt nach dem 8. März 2009 nicht berücksichtigt werden könne. Eine rechtliche Grundlage für die vom Kläger verlangte fiktive Bemessung bestehe nicht mehr.

Der Kläger hat am 22. Oktober 2009 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zu deren Begründung hat er vorgetragen, der Antrag des Klägers auf Gewährung von Alg vom 8. März 2009 sei gegenstandslos geworden, da die Arbeitslosigkeit und Beschäftigungslosigkeit durch den arbeitsgerichtlichen Vergleich erst ab 1. Juni 2009 eingetreten sei. Ungeachtet dessen habe die Beklagte ein Bemessungszeitraum vom 4. März 2008 bis 3. März 2009 zugrunde gelegt und damit entsprechend niedriges Alg auch für einen Zeitraum gewährt, in welchem der Kläger nicht arbeitslos gewesen sei. Der Leistungsantrag sei mit Schriftsatz auf den 1. Juni 2009 "verlegt" worden. Dies sei der Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitslosigkeit. Insbesondere habe der Kläger seine Arbeitskraft schon vor und nochmals anlässlich der Kündigungsschutzklage angeboten, sei damit arbeitsbereit gewesen und seinen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag nachgekommen. Das Arbeits- und damit auch Beschäftigungsverhältnis sei damit von ihm vollzogen worden. Der Kläger habe bei Beantragung von Alg bereits darauf hingewiesen, dass er die außerordentliche Kündigung seines vormaligen Arbeitgebers vor dem Arbeitsgericht Karlsruhe angefochten habe. Weder zu diesem Zeitpunkt noch später sei er von der Beklagten darauf hingewiesen und beraten worden, dass es für ihn unter Umständen vorteilhafter sein könne, den Antrag auf Alg wieder zurückzuziehen oder auf einen späteren Zeitpunkt zu datieren. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Ein Beschäftigungsverhältnis im leistungsrechtlichen Sinne sei 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 werde, weil der Arbeitgeber auf seine Verfügungsbefugnis verzichtet hat oder das Arbeitsverhältnis aufgrund einer von ihm ausgesprochenen Kündigung als beendet ansieht und weitere Dienste des Arbeitnehmers nicht annehme. Der Anspruch auf Alg sei daher mit der Arbeitslosmeldung am 8. März 2009 entstanden. Zwar könne gemäß [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) der Arbeitnehmer bis zur Entscheidung über den Anspruch bestimmen, dass dieser nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen solle. Bei naheliegenden Gestaltungsmöglichkeiten über den Anspruch komme der sofortigen Beratung auch eine besondere Bedeutung zu. Vorliegend gehe es um einen Gehaltssprung, der für die Beklagte jedoch nicht erkennbar war. Ein geeigneter Beratungsfall liege außerdem nur dann vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Arbeitslose die betreffende Zeitspanne überbrücken könne. Auch hiervon sei aufgrund des angegebenen Arbeitsentgeltes nicht ohne Weiteres auszugehen gewesen, zumal zu diesem Zeitpunkt auch unklar gewesen sei, ob der erste Termin zu einer Einigung führen würde und falls nein, wie lange sich der Rechtsstreit noch hinziehen würde.

Der Kläger hat zum 4. Januar 2010 ein Arbeitsverhältnis als Reinigungskraft mit einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 30 Stunden die Woche aufgenommen, woraufhin die Beklagte die Bewilligung von Alg mit Wirkung ab 4. Januar 2010 aufgehoben hat (Bescheid vom 11. Januar 2010). Das Arbeitsverhältnis wurde durch ordentliche betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers zum 27. Februar 2010 beendet. Der Kläger hat sich daraufhin neuerlich am 19. April 2010 mit Wirkung zum selben Tag arbeitslos sowie arbeitsuchend gemeldet. Die Beklagte hat dem Kläger ab 19. April 2010 Alg unter Zugrundelegung eines täglichen Bemessungsentgeltes von 25,13 EUR bewilligt und zugleich mit Bescheid vom 28. April 2010 den Eintritt einer Sperrzeit vom 28. Februar 2010 bis 6. März 2010 sowie die Minderung des Anspruchs des Klägers auf Alg um sieben Tage wegen verspäteter Arbeitssuchendmeldung festgestellt.

Mit Gerichtsbescheid vom 24. August 2010 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Bewilligung von Alg für die Zeit vom 8. März 2009 bis 31. Mai 2009 sei nach Grund und Höhe nicht zu beanstanden. Zum 8. März 2009 hätten die Voraussetzungen der Leistungsbewilligung vorgelegen. Der Kläger sei insbesondere auch beschäftigungslos gewesen. Mit der fristlosen Kündigung des Klägers am 3. März 2009 sei Beschäftigungslosigkeit eingetreten. Eine nachherige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über das Ende des Arbeitsverhältnisses habe keinen Einfluss auf die Arbeitslosigkeit. Der Kläger habe auch nicht mit Schriftsatz vom 24. September 2009 seinen Antrag auf Alg vom 4. März 2009 wirksam zurücknehmen und einen neuen Antrag zum 1. Juni 2009 stellen können. Die Rücknahme eines Antrags sei nur bis zum Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung über die Bewilligung der Leistung möglich. Bei Eingang des Schriftsatzes vom 24. September 2009 bei der Beklagten sei aber der ursprüngliche Bewilligungsbescheid vom 16. April 2009 bereits bestandskräftig gewesen. Anderes ergebe sich weder daraus, dass es sich um eine vorläufige Bewilligung gehandelt habe, noch, weil die Bewilligung später abgeändert worden sei. Auch ein Beratungsfehler der Beklagten, der zur Verschiebung des Leistungsantrags im Wege des Herstellungsanspruchs führen würde, läge nicht vor. Ein Beratungsbedarf sei für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Der arbeitsgerichtliche Vergleich, aus dem sich der deutlich höhere Bruttolohn in Höhe von 2.140,00 EUR ergebe, sei der Beklagten erst am 28. Mai 2009 und damit nach Bestandskraft der vorläufigen Bewilligung vom 16. April 2009 zugegangen. Dieser Lohnsprung habe sich vorher weder aus dem Antrag des Klägers noch aus der Arbeitsbescheinigung vom 9. April 2009 ergeben.

Gegen die dem Kläger nach Angaben des Bevollmächtigten (ein Empfangsbekenntnis fehlt) am 27. August 2010 zugestellte Entscheidung des SG hat der Kläger am 30. August 2010 Berufung eingelegt. Zur Begründung verweist er zunächst auf sein Vorbringen im Widerspruchs- und Klageverfahren. Nach wie vor sei er der Auffassung, dass die Beklagte sich eines Beratungsfehlers schuldig gemacht habe. Es hätte auch bei nur geringer Kenntnis des Arbeitsrechts auf der Hand liegen müssen, dass die außerordentliche Kündigung gegenüber dem Kläger keinen Bestand haben könne und darüber hinaus die Ausbildungsvergütung nicht die Grundlage der Berechnung des beantragten Alg abgeben könne, da gemäß [§ 24 BBIG](#) nach Abschluss der Berufsausbildung im konkreten Fall die tarifliche Vergütung der Metallindustrie zu zahlen gewesen sei. Nachdem in der Arbeitsbescheinigung auch die wöchentliche Arbeitszeit unter Ziff. 4 mit 36 Stunden angegeben gewesen sei, habe jedem halbwegs sachkundigen Mitarbeiter bei der Beklagten auffallen müssen, dass die unter Ziff. 5 genannten Bezüge mit der Vollzeitätigkeit als Mechatroniker nicht vereinbar gewesen wären. Aus alledem ergebe sich, dass auch im Verlaufe des Antragsverfahrens für die Beklagte mehrfach Veranlassung bestanden hätte, über die richtige Antragstellung und Verbescheidung nachzudenken.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24. August 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 29. Juli 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2009 sowie des Bescheides vom 28. April 2010, mit dem die Beklagte ihm Arbeitslosengeld ab 19. April 2010 weitergewährt hat, zu verurteilen, ihm höheres Arbeitslosengeld unter Mitberücksichtigung des in der Zeit vom 4. März 2009 bis 31. Mai 2009 erzielten Arbeitsverdienstes für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis 3. Januar 2010 sowie für die Zeit ab 19. April 2010 zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung des SG für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Klageakte des SG ([S 15 AL 4679/09](#)) sowie die Berufsungsakte des Senats ([L 13 AL 4098/10](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Alg ab 1. Juni 2009 unter Mitberücksichtigung des in der Zeit vom 4. März 2009 bis 31. Mai 2009 erzielten Arbeitsentgelt. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Richtige Klageart ist vorliegend die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs.1](#) und [4](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Klageziel ist die Gewährung von Alg ab 1. Juni 2009 unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts, welches die nach Arbeitslosmeldung erzielten Arbeitsentgelte mitberücksichtigt. Dieses so verstandene Ziel kann der Kläger dadurch erreichen, dass der Bescheid vom 29. Juli 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2009 sowie der Bescheid vom 28. April 2010, mit dem die Beklagte dem Kläger Alg ab 19. April 2010 weitergewährt hat, dahingehend abgeändert werden, dass dem Kläger ein entsprechend höheres Alg für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis 3. Januar 2010 sowie für die Zeit ab der erneuten Arbeitslosmeldung am 19. April 2010 zugesprochen wird. Da der Kläger nur für die genannten Zeiträume Alg begehrt und sich ausschließlich gegen die Höhe des bewilligten Alg wendet, ist nur der dem Kläger Alg ab 19. April 2010 weitergewährende Bescheid vom 28. April 2010 gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Dies gilt nicht für den die Bewilligung von Alg ab 4. Januar 2010 aufhebenden Bescheid vom 11. Januar 2010 sowie für den Bescheid vom 28. April 2010 mit dem die Beklagte den Eintritt einer einwöchigen Sperrzeit festgestellt hat; denn diese Bescheide ändern denjenigen vom 29. Juli 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2009, soweit dieser vom Kläger angefochten und damit Gegenstand des Verfahrens ist, weder ab noch ersetzen sie diesen. Einer vom SG angenommenen isolierten Anfechtung der Bescheide der Beklagten, soweit Alg für den Zeitraum vom 8. März 2009 bis 31. Mai 2009 im Wege der Gleichwohlgewährung gewährt wurde, bedarf es nicht; da der Kläger durch eine möglicherweise zu Unrecht erfolgte (zusätzliche) Gewährung von Alg in diesem Zeitraum nicht beschwert wäre, bestünde hierfür auch kein Rechtsschutzbedürfnis.

Der Bescheid vom 29. Juli 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. September 2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, soweit dem Kläger Alg mit einem täglichen Leistungsbetrag von 11,91 EUR für den Zeitraum ab 8. März 2009 bis einschließlich 3. Januar 2010 und dann wieder ab 19. April 2010 bis einschließlich 8. September 2010 - unter Berücksichtigung eines Ruhezeitraums gemäß [§ 143 Abs.1 SGB III](#) in der Zeit vom 8. März 2009 bis 31. Mai 2009 - endgültig bewilligt wurde. Das SG hat zutreffend festgestellt, dass der Alg-Anspruch des Klägers zum 8. März 2009 mit Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) entstanden ist. Der Senat verweist insofern auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Für den dem Kläger Alg ab 19. April 2010 weitergewährenden Bewilligungsbescheid vom 28. April 2010 gilt hinsichtlich der allein streitigen Höhe des Alg nichts anderes.

Ergänzend ist auszuführen, dass der Kläger keine wirksame Bestimmung über einen späteren Zeitpunkt der Entstehung des Alg-Anspruchs gemäß [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) getroffen hat und eine solche abweichende, dem Kläger günstige Bestimmung auch nicht im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs angenommen werden kann. Gemäß [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung vom 23. Dezember 2003 kann der Arbeitnehmer bis zur Entscheidung über den Anspruch auf Alg bestimmen, dass dieser nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt entstehen soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. August 2003 ([BR-Drs. 557/03, S. 243](#)) sollte damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Anspruch auf Alg mit der erstmaligen Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen, d.h. in der Regel mit der Arbeitslosmeldung des Anspruchsberechtigten entsteht. Da die Arbeitslosmeldung indes eine Tatsachenerklärung sei, die, anders als eine Willenserklärung, nicht widerrufen werden könne, hätten weder das Arbeitsamt noch die Anspruchsberechtigten eine Möglichkeit, die Anspruchsentstehung nach der Meldung des Arbeitslosen zu beeinflussen. Nachdem dies in Einzelfällen zu erheblichen Nachteilen für die Anspruchsberechtigten führen könne, etwa dann, wenn der Arbeitslose bei einer späteren Anspruchsentstehung ein höheres Lebensalter erreicht hat und deshalb ein Anspruch mit längerer Dauer erwerben könne, solle bis zur Entscheidung über den Anspruch dem Arbeitslosen künftig die Möglichkeit eingeräumt werden zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt nach Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen der Anspruch entstehen soll ([BR-Drs. 557/03](#) a.a.O.).

Die Beklagte hat vorliegend mit der vorläufigen Bewilligung von Alg durch den Bescheid vom 16. April 2009 eine die Ausübung des Bestimmungsrechts nach [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) ausschließende Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift getroffen. Auch eine solche vorläufige Bewilligung von Alg nach [§ 328 Abs.1 SGB III](#) stellt eine Entscheidung im Sinne von [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) dar (LSG Nordrhein-Westfalen vom 29. Januar 2007 - [L 1 AL 62/06](#) - Juris Rdnr. 16), zumindest insoweit, als der vorläufige Bescheid Regelungen enthält, die nicht unter dem Vorläufigkeitsvorbehalt stehen und deshalb eine Bindungswirkung entfalten (ausführlich hierzu Bayerisches LSG vom 1. September 2011 - L 9 AL 204/10B PKH - Juris Rdnr. 16). Jedenfalls in der Zusammenschau mit dem am 15. April 2009 erlassenen Hinweisschreiben bezüglich eines möglichen Anspruchsübergang gemäß [§ 143 Abs. 3 SGB III](#) wird zur Überzeugung des Senats deutlich, dass die Vorläufigkeit der Entscheidung vom 16. April 2009 lediglich die Höhe des zustehenden Alg-Anspruchs betrifft, nicht aber die weiteren Feststellungen bezüglich Anspruchsdauer und Anspruchsbeginn. Mit Bekanntgabe an den Kläger gemäß [§ 37 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ist diese Entscheidung gegenüber dem Kläger auch wirksam geworden ([§ 39 Abs. 1 SGB X](#)) und damit das Bestimmungsrecht des Klägers untergegangen. M.A.N.gels anderweitiger Anhaltspunkte dafür, dass der Bescheid vom 16. April 2009 dem Kläger später zugegangen wäre, markiert damit der Tag des (fingierten) Zugangs am 19. April 2009 ([§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#)) die zeitliche Grenze des Bestimmungsrechts des Klägers.

Der Kläger ist auch nicht aufgrund des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als habe er auf der Grundlage des [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) eine Bestimmung dahingehend getroffen, dass das Stammrecht erst zum 1. Juni 2009 entstehen solle. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger im Falle einer Falschberatung durch die Beklagte überhaupt im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so gestellt werden kann, als habe er sich zum 1. Juni 2009 arbeitslos gemeldet bzw. dementsprechend von dem Bestimmungsrecht in [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) Gebrauch gemacht (bejahend LSG NRW a.a.O., Juris Rdnr.17 ff.; ablehnend LSG Rheinland-Pfalz vom 26. Februar 2009 - [L 1 AL](#)

[81/07](#) - Juris Rdnr.30). Denn es liegen keine Anhaltspunkte für die Verletzung einer Beratungspflicht vor. Selbst wenn M.A.N. im Gefolge der Einführung des Bestimmungsrechts in [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) mit Wirkung zum 1. Januar 2005 von einer besonderen Verpflichtung der Beklagten ausgeht, den Arbeitslosen in geeigneten Fällen auch spontan über sein Bestimmungsrecht nach [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) zu beraten (so LSG NRW a.a.O., Rdnr.18), so lag ein derartiger Fall, der Anlass für eine Spontanberatung hätte sein können, hier nicht vor. Anhand der Arbeitslosmeldung und der im Zuge des Alg-Antrags vom 4. März 2009 abgegebenen bzw. von der Beklagten eingeholten Unterlagen, insbesondere der Arbeitsbescheinigung vom 9. April 2009, war für die Beklagte nicht erkennbar, dass eine Ausübung des Bestimmungsrechts dahingehend, dass das Stammrecht zu einem späteren Zeitpunkt entstehen sollte, für den Kläger vorteilhaft sein könnte. Dies hat das SG mit zutreffenden Ausführungen festgestellt, denen sich der Senat vollinhaltlich anschließt und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Auch zur Überzeugung des Senats war aus den der Beklagten bei Antragstellung bzw. Bescheiderteilung am 16. April 2009 zugänglichen Unterlagen insbesondere nicht ersichtlich, dass der Kläger im Falle eines Obsiegens im Kündigungsstreit ein deutlich höheres Arbeitsentgelt für den anschließenden Zeitraum zustehen würde. Hiervon erlangte die Beklagte erstmals mit Vorlage des gerichtlichen Vergleichs durch den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers am 28. Mai 2009 Kenntnis; zu diesem Zeitpunkt war indes die zeitliche Grenze des Bestimmungsrechts mit der vorläufigen Bewilligung im Bescheid vom 16. April 2009 überschritten, sodass mangels eines dem Kläger zustehenden Bestimmungsrecht auch keine Beratung darüber mehr geboten war.

Inwieweit der Kläger möglicherweise seinen Antrag auf Gewährung von Alg gemäß [§ 323 Abs. 1 SGB III](#) zum Zeitpunkt des Widerspruchs am 11. August 2009 noch zurücknehmen bzw. eine abweichende Erklärung nach [§ 323 Abs.1 Satz 2 SGB III](#) treffen konnte, kann dahingestellt bleiben, da der Antrag nach der Regelung der Anspruchsvoraussetzungen in [§ 118 Abs. 1 SGB III](#) keine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung mehr ist, sondern diesem nur noch verfahrensrechtliche Bedeutung zukommt. Mit einer späteren Antragstellung kann der Arbeitslose demnach zwar konkretisieren, zu welchem Zeitpunkt aus dem Stammrecht Einzelansprüche auf Auszahlung von Alg realisiert werden sollen; der Zeitpunkt der Entstehung des Stammrechts auf Alg bleibt davon aber unberührt.

Bleibt es aber damit dabei, dass das Stammrecht des Klägers auf Alg, wie vom SG zutreffend entschieden, am 8. März 2009 entstanden ist, so begegnen der von der Beklagten zugrunde gelegte Bemessungsrahmen wie auch der Bemessungszeitraum nach [§ 130 Abs. 1 SGB III](#) und das auf dieser Grundlage ermittelte Bemessungsentgelt keinen Bedenken. Gleiches gilt für das hieraus errechnete Alg. Der Senat macht sich insoweit die zutreffende Berechnung der Beklagten (Bl. 23 ff. der Leistungsakte) zu eigen und nimmt auf diese Bezug.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Hierbei war für den Senat im Rahmen des hierbei eingeräumten Ermessens ausschlaggebend, dass die Beklagte keinen berechtigten Anlass zur Klageerhebung gegeben hat und die Rechtsverfolgung keinen Erfolg hat.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-01-30