

## L 1 AL 59/07

Land  
Rheinland-Pfalz  
Sozialgericht  
LSG Rheinland-Pfalz  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Mainz (RPF)  
Aktenzeichen  
S 10 AL 296/04  
Datum  
19.04.2007  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 1 AL 59/07  
Datum  
28.02.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Eine fehlende persönliche Arbeitslosmeldung kann ausnahmsweise im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden, wenn eine persönliche Arbeitsuchendmeldung vorliegt.

1. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des SG Mainz vom 19.04.2007 - [S 10 AL 296/04](#) - aufgehoben und der Bescheid der Beklagten vom 31.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2004 geändert. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld auch für den Zeitraum vom 01.02.2004 bis 09.03.2004 zu gewähren.
2. Die Beklagte hat dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger ein Anspruch auf Gewährung von Arbeitslosengeld (Alg) bereits mit dem Eintritt von Arbeitslosigkeit ab dem 01.02.2004 zusteht.

Der 19 geborene Kläger war zuletzt vom 01.01.2002 bis zu der vom Arbeitgeber am 30.10.2003 ausgesprochenen Kündigung zum 31.01.2004 versicherungspflichtig beschäftigt. Von dem Arbeitgeber wurde er darauf hingewiesen, dass er verpflichtet sei, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes seines Beschäftigungsverhältnisses arbeitsuchend zu melden. Am 03.11.2003 meldete sich der Kläger bei der Agentur für Arbeit Mainz arbeitsuchend und wurde zur Vorsprache bei der Arbeitsvermittlung am 13.11.2003 aufgefordert. Der Mitarbeiter der Beklagten R P hielt in einem Vermerk zu der Beratung vom 13.11.2003 fest, dass der Kläger sehr optimistisch sei, dass er erst gar nicht arbeitslos werde. Eine Hilfe von hier benötige er vorläufig nicht, das neue Jahr sei abzuwarten.

Am 10.03.2004 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte am 29.03.2004 die Gewährung von Alg. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 31.03.2004 Alg ab dem 10.03.2004 nach einem gerundeten wöchentlichen Bemessungsentgelt von 915,00 EUR und einem wöchentlichen Leistungssatz von 290,71 EUR für 360 Kalendertage. Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, dass er sich unmittelbar nach Erhalt der Kündigung gemeldet habe. In dem auf die Meldung folgenden Beratungsgespräch sei ihm von dem Mitarbeiter der Beklagten bestätigt worden, dass er den Anforderungen fristgerecht entsprochen habe. Es sei ihm jedoch nicht mitgeteilt worden, dass er sich im Februar 2004 arbeitslos melden müsse. Die Beklagte wies den Widerspruch am 25.05.2004 zurück.

Am 13.09.2004 nahm der Kläger eine Beschäftigung auf. Er bezog Alg bis zum 12.09.2004.

Der Kläger hat am 25.06.2004 Klage erhoben. Das Sozialgericht Mainz (SG) hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19.04.2007 Herrn R P als Zeugen vernommen. Mit Urteil vom 19.04.2007 hat es die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Gewährung von Alg ab dem 01.02.2004 stehe dem Kläger nicht zu, da er sich vor dem 10.03.2004 nicht arbeitslos gemeldet habe. Seine Arbeitsuchendmeldung vom 03.11.2003 könne schon deshalb nicht als Arbeitslosmeldung angesehen werden, da nach der damaligen gesetzlichen Regelung eine Arbeitslosmeldung frühestens 2 Monate vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zulässig gewesen sei. Die Fiktion einer Arbeitslosmeldung mit Hilfe eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sei nicht möglich.

Gegen das ihm am 26.04.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am Dienstag nach Pfingsten, dem 29.05.2007, Berufung eingelegt. Er trägt vor, die Beklagte habe es im November 2003 unterlassen, ihn auf die Notwendigkeit einer Arbeitslosmeldung zum Zwecke der

Leistungsgewährung hinzuweisen. Für diesen Beratungsfehler habe die Beklagte einzustehen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 19.04.2007 - [S 10 AL 296/04](#) - aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 31.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2004 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld auch für den Zeitraum vom 01.02.2004 bis zum 09.03.2004 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Er war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Gewährung von Alg auch für den Zeitraum vom 01.02.2004 bis 09.03.2004 zu. Der Bescheid der Beklagten vom 31.03.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.05.2004 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Anspruch auf Alg haben Arbeitnehmer, die 1. arbeitslos sind, 2. sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und 3. die Anwartschaftszeit erfüllt haben ([§ 117 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der Fassung (i.d.F.) des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997, [BGBI I 594](#)). Dass der Kläger ab 01.02.2004 arbeitslos war und die Anwartschaftszeit erfüllt hatte, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig und steht auch zur Überzeugung des Senats fest. Nach [§ 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (i.d.F. des AFRG) hat sich der Arbeitslose persönlich beim zuständigen Arbeitsamt (heute: Agentur für Arbeit) arbeitslos zu melden. Zwar lag eine persönliche Meldung des Klägers vor dem 10.03.2004 nicht vor. Jedoch hat die Beklagte den Kläger so zu stellen, als habe er sich am 01.02.2004 persönlich arbeitslos gemeldet.

Die Arbeitslosmeldung stellt eine Tatsachenerklärung dar. Mit ihr wird der Arbeitsagentur gegenüber die Tatsache des Eintritts der Arbeitslosigkeit, also des Eintritts des in der Arbeitslosenversicherung gedeckten Risikos der Arbeitslosigkeit, angezeigt. Die Arbeitslosmeldung dient vornehmlich dazu, die Arbeitsagentur tatsächlich in die Lage zu versetzen, mit ihren Vermittlungsbemühungen zu beginnen, um die Arbeitslosigkeit und damit die Leistungspflicht möglichst rasch zu beenden (BSG, Urteil vom 07.09.2000 - [B 7 AL 2/00 R](#) -, [SozR 3-4300 § 122 Nr. 1](#)). Formelle Voraussetzung ist die persönliche Anwesenheit des Arbeitslosen in der zuständigen Agentur; inhaltlich hat sich die Meldung nur auf den Eintritt des Leistungsfalles (Arbeitslosigkeit) zu beziehen. Dies bedeutet, dass eine Arbeitslosmeldung schon dann vorliegt, wenn der Arbeitslose in der Arbeitsagentur erscheint und jedenfalls sinngemäß zum Ausdruck bringt, er sei arbeitslos (BSG, Urteil vom 19.01.2005 - [B 11a/11 AL 41/04 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Der Kläger hat sich bei seinen persönlichen Vorsprachen in der Agentur für Arbeit vom 03.11. und vom 13.11.2003 nicht arbeitslos gemeldet. Er stand zu diesen Zeitpunkten noch in einem Beschäftigungsverhältnis und hat sinngemäß angegeben, dass ihm von seinem Arbeitgeber gekündigt worden sei und dass er eine Arbeit suche. Dem Mitarbeiter der Beklagten R P , teilte er am 13.11.2003 mit, dass er optimistisch sei, erst gar nicht arbeitslos zu werden. Der Zeuge P hat bei seiner Vernehmung vor dem SG am 19.04.2007 bestätigt, diese Ausführungen in seinem Vermerk festgehalten zu haben. Eine Arbeitslosmeldung mit Wirkung zum 01.02.2004 war im November 2003 auch nicht zulässig. Nach [§ 122 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) (i.d.F. des AFRG) ist eine Meldung auch zulässig, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten, der Eintritt der Arbeitslosigkeit aber innerhalb der nächsten 2 Monate zu erwarten ist. Da der Eintritt der Arbeitslosigkeit des Klägers am 03. bzw. am 13.11.2003 nicht innerhalb der nächsten 2 Monate, sondern erst zum 01.02.2004 zu erwarten war, konnte er sich zu diesem Zeitpunkt nicht rechtswirksam arbeitslos melden. Im Zeitraum vom 14.11.2003 bis zum 10.03.2004 hat der Kläger nicht bei der Beklagten persönlich vorgesprochen.

Bei dem Erfordernis einer persönlichen Arbeitslosmeldung handelt es sich nicht lediglich um ein Formerfordernis, welches als entbehrlich angesehen werden kann, wenn die Beklagte auf anderem Wege zuverlässige Kenntnis von der Arbeitslosigkeit erhält. Die Nutzung der Arbeitsvermittlung und der aktiven Arbeitsförderung durch die Bundesagentur setzt den persönlichen Kontakt mit der zuständigen Agentur voraus. Gerade dazu dient auch die persönliche Arbeitslosmeldung. Sie soll der Arbeitsagentur nicht nur den Eintritt des Leistungsfalles mitteilen, sondern den Vorrang der Arbeitsvermittlung und Arbeitsförderung gewährleisten (BSG, Urteil vom 20.06.2001 - [B 11 AL 10/01 R](#) -, [SozR 3-4300 § 119 Nr. 3](#)). Die Beklagte hatte im November 2003 noch keine sichere Kenntnis von dem Eintritt des Leistungsfalles. Der Kläger hat am 13.11.2003 gegenüber der Beklagten bekundet, dass es möglicherweise nicht zu einer Arbeitslosigkeit komme. Da der Kläger die Vermittlungsbemühungen der Beklagten danach nicht mehr in Anspruch nahm, hat die Beklagte die Arbeitsvermittlung am 16.02.2004 eingestellt (vgl. [§ 38 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) i.d.F. des AFRG). Jedoch ist der Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als habe er sich am 01.02.2004 persönlich arbeitslos gemeldet.

Tatbestandlich setzt der sozialrechtliche Herstellungsanspruch voraus, dass der Sozialleistungsträger aufgrund Gesetzes oder bestehenden Sozialrechtsverhältnisses eine dem Betroffenen gegenüber obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I)), verletzt, und dadurch dem Betroffenen einen rechtlichen Nachteil zufügt. Auf seiner Rechtsfolgenseite ist der Herstellungsanspruch auf Vornahme einer Amtshandlung zur Herbeiführung derjenigen Rechtsfolge gerichtet, die eingetreten wäre, wenn der Versicherungsträger die ihm gegenüber dem Versicherten obliegenden Pflichten rechtmäßig erfüllt hätte. Der Herstellungsanspruch kann einen Versicherungsträger somit nur zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten, das rechtlich zulässig ist. Der durch ein Fehlverhalten des Leistungsträgers bewirkte Nachteil lässt sich nur dann ausgleichen, wenn die Korrektur bzw. Ersetzung der fehlenden Anspruchsvoraussetzung mit dem jeweiligen Gesetzeszweck in Einklang steht (BSG, Urteil vom 11.03.2004 - [B 13 RJ 16/03 R](#) -, [SozR 4-2600 § 58 Nr. 3](#)).

Als reine Tatsachenerklärung kann eine fehlende persönliche Arbeitslosmeldung grundsätzlich nicht über den sozialrechtlichen

Herstellungsanspruch vorverlegt werden (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 19.03.1986 - [7 RAr 48/84](#) -, [SozR 4100 § 105 Nr. 2](#); Urteil vom 19.03.1986 - [7 RAr 17/84](#) -, [SozR 1300 § 28 Nr. 1](#); Urteil vom 08.07.1993 - [7 RAr 80/92](#) -, [SozR 3-4100 § 134 Nr. 14](#); Urteil vom 21.06.2001 - [B 7 AL 6/00 R](#) -, veröffentlicht in Juris; anderer Ansicht: Valgolio in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 10 RdNr. 101 ff.; SG Hamburg, Urteil vom 01.04.2005 - [S 18 AL 1142/02](#) -, veröffentlicht in Juris). Die Besonderheiten des Falles gebieten zur Überzeugung des Senats jedoch die Anwendung des Herstellungsanspruchs.

Der Kläger ist seiner gesetzlichen Obliegenheit zur frühzeitigen Arbeitsuchendmeldung ( [§ 37b SGB III](#) i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)) dadurch nachgekommen, dass er sich nach Erhalt der Kündigung seines Arbeitgebers bei der Agentur für Arbeit am 03.11.2003 arbeitsuchend gemeldet hat. Dass zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Alg eine zusätzliche persönliche Arbeitslosmeldung erforderlich war, war ihm nicht bekannt. Die Beklagte hat es unterlassen, ihn auf dieses Erfordernis hinzuweisen.

Eine umfassende Beratung der Versicherten ist die Grundlage für das Funktionieren des immer komplizierter werdenden sozialen Leistungssystems. Im Vordergrund steht dabei nicht mehr nur die Beantwortung von Fragen oder Bitten um Beratung, sondern die verständnisvolle Förderung des Versicherten, dh die aufmerksame Prüfung durch den Sachbearbeiter, ob Anlass besteht, den Versicherten auch von Amts wegen auf Gestaltungsmöglichkeiten oder Nachteile hinzuweisen, die sich mit seinem Anliegen verbinden; denn schon gezielte Fragen setzen Sachkunde voraus, über die der Versicherte oft nicht verfügt (BSG, Urteil vom 12.12.2007 - [B 12 AL 1/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Die Beklagte hatte Anlass, den Kläger bei seinen Vorsprachen vom 03. und 13.11.2003 auf das Erfordernis einer persönlichen Arbeitslosmeldung zum Zwecke des Bezugs von Alg hinzuweisen. Obwohl der Kläger angegeben hatte, sehr optimistisch zu sein, nicht arbeitslos zu werden, durfte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass er mit ihr erneut Kontakt aufnehmen werde, um bei einem Fehlschlagen seiner Bemühungen nach der Suche eines Anschlussbeschäftigungsverhältnisses über die Leistungsvoraussetzungen für die Zuerkennung von Alg informiert zu werden. Es war vielmehr auch aus der Sicht der Beklagten bereits im November 2003 geboten, ihn umfassend zu beraten und ihn auf die Notwendigkeit einer persönlichen Arbeitslosmeldung hinzuweisen.

Durch diese unterlassene Beratung ist bei dem Kläger ein rechtlicher Nachteil insoweit entstanden, als ihm Alg erst ab dem 10.03.2004 gewährt worden ist. Wäre der Kläger zutreffend beraten worden, so ist anzunehmen, dass er sich spätestens am 01.02.2004 persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet hätte. Dazu wäre er auch in der Lage gewesen. Dieser Nachteil lässt sich durch eine rechtlich zulässige Amtshandlung beseitigen.

Um das Sozialrechtsverhältnis so (wieder) herzustellen, wie es dem Versicherten ohne die Pflichtverletzung zugestanden hätte, wird diesem gestattet, eine eigentlich nicht (mehr) zulässige Handlung nachzuholen, um damit alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale eines Leistungsanspruchs zu erfüllen. Der Herstellungsanspruch findet deshalb seine Grenze in den Gestaltungsmöglichkeiten, die nach dem materiellen Sozialrecht zulässig sind; das begehrte Handeln muss zumindest " in seiner wesentlichen Struktur im Gesetz vorgesehen sein " (BSG, Urteil vom 05.04.2000 - [B 5 RJ 50/98 R](#) -, [SozR 3 - 1200 § 14 Nr 29](#)). Dies ist hier der Fall. Der Kläger hat sich am 03.11.2003 persönlich bei der zuständigen Agentur für Arbeit gemeldet. Dass er sich an diesem Tag lediglich arbeitsuchend gemeldet hat, schadet nicht. Hauptgrund für die Nichtersatzbarkeit einer fehlenden Arbeitslosmeldung im Wege des Herstellungsanspruchs ist, dass die mit ihrem Fehlen zugleich fehlende tatsächliche Möglichkeit des Eintritts in die Vermittlungsaktivitäten von der Agentur für Arbeit nicht mehr nachgeholt werden kann. Bei der Arbeitsuchendmeldung ist dieser Zweck der Arbeitslosmeldung jedoch erfüllt. Die Agentur für Arbeit hat mit der Arbeitsuchendmeldung Kenntnis von der Tatsache, dass Arbeitslosigkeit möglicherweise droht und die Türöffnerfunktion für ein Vermittlungsverfahren, die auch die Hauptfunktion der Arbeitslosmeldung ist, ist gewahrt. Eine Ersetzung der fehlenden Arbeitslosmeldung im Wege des Herstellungsanspruchs ist dann möglich (vgl. Spellbrink in Eicher/Schlegel, SGB III, § 122 RdNr. 35).

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#))

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2008-04-18