## S 15 AL 625/97

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Freistaat Bayern

Sozialgericht Bayerisches Landessozialgericht

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung 11
Kategorie Urteil
Bemerkung -

Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 15 AL 625/97 Datum 13.01.2000

2. Instanz

Aktenzeichen L 11 AL 87/00 Datum 08.05.2003

3. Instanz

Datum -

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 13.01.2000 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 08.11.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.02.1997 abgewiesen.

- II. Die Berufung des KlĤgers wird zurļckgewiesen.
- III. Au̸ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die GewĤhrung von Arbeitslosengeld (Alg) ab dem 01.11.1996.

Der am 1941 geborene KlĤger war vom 02.09.1966 bis zum 31.10.1996 zuletzt als Kundendienstinspektor bei der S. AG & Co beschĤftigt. Er erbrachte seine ArbeitstĤtigkeit in Italien, war jedoch aufgrund von Entsendevorschriften in der Bundesrepublik Deutschland sozialversichert. Das ArbeitsverhĤltnis wurde am 19.03.1996 durch Kļndigung des Arbeitgebers zum 31.07.1996 beendet. Der KlĤger erhielt eine einmalige Abfindung in HĶhe von 131.400,00 DM brutto. Ihm wurde im Kündigungsschreiben empfohlen, sich beim zuständigen Arbeitsamt

(Wohnsitz) arbeitssuchend zu melden.

Am 19.08.1996 meldete sich der KlĤger beim Arbeitsamt Dortmund zum 01.11.1996 arbeitslos. Er gab an, mit einer Italienerin verheiratet zu sein und sich nach Ende der BeschĤftigung wieder in Italien aufzuhalten. Er habe sich zwecks Leistungsbezugs in der Bundesrepublik bei seiner Schwester in D. polizeilich angemeldet. Die Mitarbeiterin Q. der Beklagten erlĤuterte dem KlĤger, dass unter dieser Voraussetzung nicht von seiner VerfĽgbarkeit ab dem 01.11.1996 ausgegangen werden kĶnne.

Den Alg-Antrag des Klägers lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 08.11.1996 ab, da er der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stünde.

Hiergegen legte der KlĤger am 14.11.1996 Widerspruch ein und teilte der Beklagten mit Schreiben vom 29.11.1996 mit, dass er sich in der Zeit vom 03.12.1996 bis 22.12.1996 in Brasilien aufhalte, um sich dort in Eigeninitiative um eine neue Arbeitsstelle zu bemühen. Bei den nachrichtlichen Möglichkeiten sei es der Beklagten im Ã∏brigen möglich, ihn für notwendige Gespräche aus Italien anzufordern. Er beantragte ferner die Rückerstattung seiner Beiträge.

Dagegen hat der Kläger am 26.02.1997 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben, die mit Beschluss vom 15.08.1997 an das SG Nþrnberg verwiesen wurde.

Zur Begründung hat der Kläger ergänzend vorgetragen, dass er zumindest für die Dauer von drei Monaten seinen Anspruch auf Alg trotz Aufenthalts in Italien hätte mitnehmen können, wenn er von der Beklagten darauf hingewiesen und ihm das Formular E 303 für das italienische Arbeitsamt ausgehändigt worden wäre. Dies hätte die zuständige Sachbearbeiterin des Arbeitsamts Dortmund erkennen müssen.

Nach Aussage von Frau Q. vom Arbeitsamt Dortmund hat der Kläger im Verlauf des Beratungsgesprächs vom 19.08.1996 in keiner Form deutlich gemacht, dass er sich zur Arbeitssuche nach Italien begeben wolle. Daher sei aus ihrer Sicht ein Hinweis auf die entsprechenden Regelungen des Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71 nicht erforderlich gewesen. Auch nach Kenntnis des Widerspruchsbescheides vom 04.02.1997, in dem auf die Möglichkeit des Leistungsexports gemäÃ□ Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71 hingewiesen worden sei, habe der Kläger keine Bescheinigung E 303 beantragt.

Mit Urteil vom 13.01.2000 hat das SG die Beklagte verurteilt, dem Kl $\tilde{A}$ ¤ger Alg nach den gesetzlichen Bestimmungen ab dem 01.11.1996 f $\tilde{A}$ ½r einen Zeitraum von drei

Monaten zu gewĤhren.

Die Beklagte habe zwar zu Recht einen Anspruch des KlĤgers auf Alg mangels Verfügbarkeit gemäÃ∏ §Â§ 100, 103 AFG ab dem 01.11.1996 abgelehnt, da der KlĤger zuvor erklĤrt habe, dass er sich nach Ende seiner BeschĤftigung bei der S. AG & Co bei seiner Ehefrau in Italien aufhalten werde. Er habe jedoch einen Anspruch auf Alg für den Zeitraum von drei Monaten ab dem 01.11.1996 nach Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71 iVm dem sozialrechtlichen Herstellungsnanspruch. GemäÃ∏ Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71 könne ein arbeitsloser Arbeitnehmer oder SelbststĤndiger, der die Voraussetzungen fļr einen Leistungsanspruch nach den Vorschriften eines Mitgliedsstaates erfülle und sich in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten begebe, um dort eine BeschĤftigung zu suchen, seinen Anspruch auf Leistungen behalten. Der Leistungsexport setze die Einhaltung einer Karenzzeit von vier Wochen und die Begründung der Verfügbarkeit gegenüber dem Träger des Mitgliedstaates, in dem die Suche stattfinde, voraus. Vor Ablauf der Karenzzeit habe der Arbeitslose ein Recht auf Wahrnehmung des Leistungsexports, falls der TrĤger des zustĤndigen Staates die Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedsstaat genehmige.

Nach den GrundsÄxtzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, die die Rechtsprechung entwickelt habe, kA¶nnten Beratungsfehler im Verwaltungsablauf durch zulÄxssige Amtshandlungen behoben werden, ohne dass der GeschÄxdigte auf verschuldensabhĤngige, monitĤre Schadensersatzansprļche, die vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen seien, verwiesen werden mÃ1/4sse. Der Herstellungsanspruch sei auf die Vornahme einer Amtshandlung auch zur Herbeiführung derjenigen Rechtsfolgen gerichtet, die eingetreten wären, wenn der VersicherungstrĤger die ihm gegenļber dem Versicherten obliegenden Pflichten rechtmäÃ∏ig erfüllt hätte. Ein solcher Beratungsfehler und damit ein Versto̸ gegen § 14 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (SGB I) sei im vorliegenden Fall gegeben. Der Kläger habe sich â∏ was zwischen den Beteiligten unstreitig sei â∏ im Zeitraum ab dem 01.11.1996, mithin auch während der Karenzzeit des Art 69 Abs 1a) EWG-VO 1408/71 nicht in Deutschland aufgehalten, so dass eine Verfügbarkeit iS des <u>§ 103 AFG</u> zu keinem Zeitpunkt, d.h. auch während der sog. Karenzzeit des Art 69 Abs 1a) EWG-VO 1408/71, bei ihm vorgelegen habe. Der KlĤger hĤtte jedoch anlĤsslich des BeratungsgesprĤches am 19.08.1996 mit der Sachbearbeiterin O. seine Absicht, sich ab dem 01.11.1996 in Italien aufzuhalten, erĶrtert. Eine verstĤndnisvolle FĶrderung und Beratung durch die Mitarbeiterin der Beklagten h\(\tilde{A}\)¤tte es dabei geboten, den Kl\(\tilde{A}\)¤ger auf die Möglichkeit eines Leistungsexports, insbesondere auch ohne Einhaltung der Karenzzeit, hinzuweisen. Dies sei jedoch unterblieben. Der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil kalnne aber durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden. Insbesondere stünde der Gewährung von Alg nicht die fehlende Verfügbarkeit des Klägers entgegen. Zwar sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) das Ersetzen der VerfÄ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gbarkeit im Wege des Herstellungsanspruchs nicht zulĤssig. MaÄ∏geblicher Anknüpfungspunkt sei hier jedoch nicht die fehlende Verfügbarkeit des KIägers, sondern sein Unterlassen eines Antrags auf Genehmigung des Leistungsexports vor Ablauf der Karenzzeit. HÄxtte der KlÄxger diesen Antrag

gestellt, w $\tilde{A}$ ¤re es ihm m $\tilde{A}$ ¶glich gewesen, sich in Italien aufzuhalten, ohne seinen Anspruch auf Alg f $\tilde{A}$ ½r drei Monate zu verlieren.

Der hilfweise gestellte Antrag auf Rýckerstattung der geleisteten Beiträge könne keinen Erfolg haben, da die Beiträge nach <u>§ 4 Abs 1</u> Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) iVm <u>§ 168 AFG</u> zu Recht erhoben worden seien und somit die Voraussetzungen des <u>§ 185a AFG</u> nicht vorlägen.

Gegen das ihr am 07.02.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 03.03.2000 beim Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung.

Der Kläger hägtte sowohl nach Art 69 als auch nach Art 71 Abs 1b)ii) EWG-VO 1408/71 einen Leistungsanspruch geltend machen kA¶nnen. Er gehA¶re dem Personenkreis nach Art 71 Abs 1b)ii) EWG-VO 1408/71 an und hAxtte Leistungen nach den italienischen Rechtsvorschriften erhalten kA¶nnen, wenn er sich der italienischen Arbeitsverwaltung zur Verfļgung gestellt hĤtte. Der KlĤger habe jedoch nicht vorgetragen, dass er sich beim italienischen LeistungstrĤger arbeitslos melden wolle. Die Voraussetzungen für die Mitnahme des Leistungsanspruchs nach Art 69 EWG-VO 1408/71 IAxgen somit wegen fehlender Arbeitslosmeldung im Land der Arbeitssuche nicht vor. Nach der Rechtsprechung des BSG lie̸e sich die fehlende Verfügbarkeit und die Arbeitslosmeldung nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzen. Danach kA¶nnten lediglich sozialrechtliche Voraussetzungen fÄ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r die GewĤhrung von Leistungen, wie etwa eine verspĤtete Antragstellung, als erfļllt angesehen werden, wenn die VerspĤtung auf einem pflichtwidrigen Verhalten des LeistungstrĤgers beruhe. Allerdings gelte dies nicht für auÃ∏erhalb des Sozialrechtsverhältnisses liegende Tatbestände, die nach materiellem Recht für das Entstehen des Sozialrechtsanspruchs erforderlich seien, wie zB die Verfļgbarkeit. Anderenfalls würde der Herstellungsanspruch den Sozialleistungsträger zu einer Gesetz und Recht widersprechenden Handlung verpflichten, was unzulÄxssig wÄxre.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG NÃ $^1$ /4rnberg vom 13.01.2000 insoweit aufzuheben, als es Alg ab 01.11.1996 fÃ $^1$ /4r einen Zeitraum von drei Monaten zugesprochen hat, und die Klage insgesamt abzuweisen sowie die Berufung des KlÃ $^2$ gers zurÃ $^1$ /4ckzuweisen.

Der KlĤger hat gegen das ihm am 04.02.2000 zugestellte Urteil am 06.03.2000 Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des SG Nürnberg vom 13.01.2000 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.11.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.02.1997 zu verurteilen, ihm Alg ab 01.11.1996 ohne zeitliche Begrenzung zu gewähren.

Auf Nachfrage des BayLSG hat der BevollmĤchtigte des KlĤgers erklĤrt, dass dieser sich in Italien nicht beim Arbeitsamt gemeldet habe, da nach Meinung des KlĤgers die Arbeitsverwaltung in Italien für ihn nicht zustĤndig sei. Der KlĤger ist weiterhin polizeilich unter seiner italienischen Wohnanschrift gemeldet. Nach seinem Ausscheiden aus der S. AG & Co hat er nicht mehr in einem BeschĤftigungsverhĤltnis gestanden.

Auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten des SG und des BayLSG wird ergĤnzend Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen (<u>§Â§ 143</u>, <u>151</u> Sozialgerichtsgesetz -SGG-) sind auch im Ã□brigen zulässig (<u>§ 144 SGG</u>).

In der Sache erweist sich die Berufung der Beklagten vom 03.03.2000 gegen das Urteil des SG NÃ $^1$ /4rnberg vom 13.01.2000 auch als begrÃ $^1$ /4ndet, denn das SG hat im angefochtenen Urteil vom 13.01.2000 die Beklagte zu Unrecht unter AbÃ $^{\times}$ nderung des Bescheides vom 08.11.1996 idG des Widerspruchsbescheides vom 04.02.1997 zur Zahlung von Alg fÃ $^{1}$ /4r die Dauer von drei Monaten ab dem 01.11.1996 verurteilt.

Zwar ist das SG aufgrund der Angaben des KlÃxgers im BeratungsgesprÃxch vom 19.08.1996 zutreffend davon ausgegangen, dass ein Alg-Anspruch des KlÃxgers in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund seines Wohnsitzes in Italien ab dem 01.11.1996 mangels VerfÃx4gbarkeit nicht bestand (§Â§ 100, 103 AFG).

Ein Alg-Anspruch des KlĤgers für die Dauer von drei Monaten ab dem 01.11.1996 ergibt sich jedoch nicht aus den GrundsÄxtzen des vom BSG in stĤndiger Rechtsprechung entwickelten GrundsĤtzen ļber den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch (§Â§ 14, 15 SGB I analog). Danach hat ein Versicherter Anspruch auf Beratung und Belehrung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetz. IdR wird die Beratungspflicht durch ein entsprechendes Begehren ausgelĶst. Der KlĤger hat ein derartiges Beratungsbegehren gegenļber der Beklagten hinsichtlich einer geplanten Arbeitssuche in Italien nach dem Inhalt des Beratungsvermerks vom 19.08.1996 und den Aussagen der Mitarbeiterin Q. der Beklagten im sozialgerichtlichen Verfahren nicht ausdrücklich geäuÃ∏ert. Nach der Rechtsprechung des BSG muss ein VersicherungstrĤger einen Versicherten aber auch ohne dessen Wunsch von sich aus belehren, wenn sich im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ein konkreter Anlass ergibt, den Versicherten spontan auf klar zu Tage liegende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, die sich offensichtlich als zweckmäÃ∏ig aufdrängen und die jeder verständige Versicherte mutmaÃ∏lich nützen würde (vgl <u>BSGE 60, 79</u>, 86; BSG in <u>SozR 3-1200 § 14 Nr 22</u> und 3-3200 § 86a Nr 2 jeweils mwN; BSG vom 06.08.1992 â∏ 8 RKn 9/91; BSG vom 09.12.1997 â∏ 8 RKn 1/97). Ihre Beratungspflichten hat die Beklagte zwar â∏ was das SG zutreffend festgestellt hat â∏ insoweit verletzt, als sie den Kläger nicht auf die Möglichkeit des sog. Leistungsexports gemäÃ∏ Art 69 Abs 1 EWG-VO 1408/71 für die Dauer von drei Monaten hingewiesen hat, denn es handelte sich dabei um eine naheliegende, klar zu Tage liegende GestaltungsmĶglichkeit bei den der Beklagten vom KlĤger geschilderten UmstĤnden.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist jedoch kein echter Schadenersatzanspruch. Er kann somit nicht dazu f $\tilde{A}^{1}$ 4hren, dass ein eingetretener Schaden durch Zusprechung von besonderen Verg $\tilde{A}^{1}$ 4nstigungen kompensiert wird.

Vielmehr erschĶpft er sich in der Herstellung des gesetzmĤÃ∏igen Zustandes (vgl BSG vom 24.03.1988 â∏∏ 5/5b RI 84/86 in SozR 1200 § 14 Nr 28; BSG vom 12.12.1984 â∏∏ 7 RAr 74/83 in SozR 4100 § 56 Nrt 18). Mit dem Herstellungsanspruch kann deshalb nur das verlangt werden, was der Art nach rechtlich zulÄxssig ist (vgl BSG vom 12.10.1979 = BSGE 49, 76; BSG vom  $22.02.1980 \ \hat{a} \square \square 12 \ RK \ 34/79 = BSGE 50, 25, 29$ ). Au $\tilde{A} \square$ erhalb des SozialrechtsverhÄxltnisses liegende TatbestÄxnde, die nach materiellem Recht für das Entstehen des Sozialrechtsanspruchs erforderlich sind, wie zB die Verfügbarkeit, sind im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht wieder herstellbar (BSG in SozR 2200 § 1233 Nr 17 und 4100 § 56 Nr 19). Eine Ersetzung der fehlenden Verfļgbarkeit und der Arbeitslosmeldung des KlĤgers in Italien, die Voraussetzung für die Anwendung des Art 69 Abs 1b) Satz 1 EWG-VO 1408/71 wÃxren, ist deshalb nach der Rechtsprechung des BSG im Wege des Herstellungsanspruchs entgegen der Auffassung des SG nicht zulÄxssig, da der sozialrechtliche Herstellungsanspruch sich in der Herstellung des gesetzmäÃ∏igen 

Da sich der KlĤger nach dem 01.11.1996 nicht beim zustĤndigen italienischen Arbeitsamt gemeldet hat, weil nach seiner Auffassung das Arbeitsamt in Italien für ihn nicht zustĤndig ist, kann diese Meldung â\[\] wie dargelegt â\[\] nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden, so dass der KlĤger auch nach den GrundsĤtzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs keinen Anspruch auf Alg ab dem 01.11.1996 hat.

Auf die Berufung der Beklagten war daher das Urteil des SG Nürnberg vom 13.01.2000 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 08.11.1996 idG des Widerspruchsbescheides vom 04.02.1997 abzuweisen. Die Berufung des Klägers war zurückzuweisen, da sich ein Alg-Anspruch ab dem 01.11.1996 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begrþnden lässt.

Die Kostenentscheidung beruht auf <u>§ 193 SGG</u>.

 $Gr\tilde{A}\frac{1}{4}$ nde  $f\tilde{A}\frac{1}{4}$ r die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ( $\frac{\hat{A}\S 160 \text{ Abs 2 Nrn 1}}{\text{und 2 SGG}}$ ).

Erstellt am: 13.08.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024