

Arbeitslosengeld - sozialrechtlicher Herstellungsanspruch - Beratungspflicht - Sperrzeit - Minderung der Anspruchsdauer

Leitsätze

1. Die Bundesanstalt für Arbeit ist verpflichtet, einen Antragsteller zu beraten, seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld erst zu einem späteren Zeitpunkt zu stellen, wenn offensichtlich ist, dass diese Verschiebung für den Antragsteller vorteilhaft sein könnte.

2. Ein Arbeitsloser ist im Wege des Herstellungsanspruchs so zu behandeln, als hätte er seinen Arbeitslosengeldantrag erst zu einem Zeitpunkt gestellt, zu dem der Eintritt einer Sperrzeit nicht mehr zu einer Minderung der Anspruchsdauer führt, wenn er aufgrund entsprechender Beratung die Antragstellung bis zu diesem Zeitpunkt aufgeschoben hätte.

1

Tatbestand: Die Beteiligten streiten darüber, ob die Dauer des Anspruchs der Klägerin auf Arbeitslosengeld (Alg) wegen des Eintritts einer Sperrzeit um ein Viertel gemindert ist.

2

Die im Jahre 1950 geborene Klägerin war von 1985 bis 1995 als Salesmanagerin beschäftigt. Am 24. April 1995 schloß die Klägerin mit ihrer Arbeitgeberin einen Aufhebungsvertrag, nach dem das Anstellungsverhältnis aus betrieblichen Gründen mit dem 30. April 1995 endete. Für den Verlust des Arbeitsplatzes erhielt die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 246. 822, 00 DM. Unter Ziff 1 des Aufhebungsvertrags heißt es:

3

"Ein Nichtzustandekommen dieses Vertrages hätte zu der Beendigung des 'Ein Nichtzustandekommen dieses Vertrages hätte zu der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch firmenseitige Kündigung geführt."

4

Die Klägerin meldete sich sodann am 29. Dezember 1995 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg. Die Beklagte bewilligte ihr mit Bescheid vom 23. Februar 1996 ab 29. Dezember 1995 Alg für die Dauer von 429 Tagen. Mit Bescheid vom 12. März 1996 stellte die Beklagte den Eintritt einer zwölfwöchigen Sperrzeit vom 1. Mai 1995 bis 23. Juli 1995 fest, weil die Klägerin durch den Aufhebungsvertrag vom 24. April 1995 ihr Beschäftigungsverhältnis gelöst habe. Da Leistungen erst nach Ablauf der Sperrzeit beantragt worden seien, trete ein Ruhen des Leistungsanspruchs nicht ein. Die Sperrzeit mindere jedoch die Dauer des ihr zustehenden Anspruchs auf Alg von 572 Tagen um 143 Tage auf 429 Tage. Die Klägerin bezog bis zur Erschöpfung des Anspruchs von 429 Tagen Alg. Arbeitslosenhilfe wurde ihr im Anschluß an den Alg-Bezug wegen fehlender Bedürftigkeit nicht gewährt.

5

Die Klägerin machte mit ihren Widersprüchen geltend, eine Sperrzeit sei nicht eingetreten, weil sie Alg erst für die Zeit beanspruche, zu der sie ohnehin arbeitslos geworden wäre. Der Aufhebungsvertrag sei unter der Voraussetzung geschlossen worden, daß ihre Arbeitgeberin bei Nichtzustandekommen des Vertrags die Kündigung zum 31. Dezember 1995 aussprechen werde. Da sie der Auffassung gewesen sei, der Anspruch auf Alg ruhe bis zum 31. Dezember 1995, habe sie auch erst für die Zeit danach Alg beantragt. Die Beklagte wies die Widersprüche durch Bescheid vom 10. April 1996 zurück.

6

Das Sozialgericht (SG) hat durch Urteil vom 13. März 1997 den Bescheid vom 12. März 1996 aufgehoben und den Bescheid vom 23. Februar 1996 (jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. April 1996) geändert. Der Klägerin stehe ein ungeminderter Anspruch auf Alg für 572 Tage zu, weil es an einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Herbeiführung der Arbeitslosigkeit durch die Klägerin fehle. Die Klägerin habe jedenfalls die Arbeitslosigkeit, für die sie einen Anspruch auf Alg geltend mache, nicht herbeigeführt, weil ihr, wenn sie den Aufhebungsvertrag nicht abgeschlossen hätte, durch die Arbeitgeberin ohnehin zum 31. Dezember 1995 gekündigt worden wäre. Mithin sei der Abschluß des Aufhebungsvertrags für die ab 1. Januar 1996 bestehende Arbeitslosigkeit nicht kausal geworden.

7

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 13. Februar 1998 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei ab 1. Mai 1995 arbeitslos gewesen. Diese Arbeitslosigkeit habe sie kausal durch den Abschluß des Aufhebungsvertrags herbeigeführt. Nicht maßgebend sei, ob der Arbeitslose die Arbeitslosigkeit gerade für den Leistungszeitraum herbeigeführt habe, wobei offenbleiben könne, ob die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis tatsächlich zum 31. Dezember 1995 gekündigt hätte. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der bei einer vorzeitigen Kündigung eines ohnehin befristeten Arbeitsverhältnisses eine Sperrzeit nicht eintrete, wenn der Arbeitslose einen Anspruch erst für eine Zeit geltend mache, zu der er auch ohne sein Verhalten arbeitslos geworden wäre, verwechsle Kausalitätsfragen mit Fragen der wertenden Schadenszurechnung (Vorliegen einer besonderen Härte).

8

Die Klägerin rügt mit ihrer Revision die Verletzung des § 119 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). § 119 AFG sei so auszulegen, daß der erforderliche Kausalitätsbegriff sich auf diejenige Arbeitslosigkeit beziehe, für die auch Leistungen beansprucht würden. Ansonsten erhalte § 119 AFG Strafcharakter. Im übrigen hätte die Beklagte sie darauf hinweisen müssen, daß die Minderung der Anspruchsdauer entfalle, wenn das Sperrzeitereignis bei Erfüllung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg länger als ein Jahr zurückliege. Hätte sie die Beklagte entsprechend beraten, so hätte sie den Antrag auf Alg bis zum Mai 1996 aufgeschoben und dann ab Mai 1996 einen ungeminderten Anspruch auf Alg in Höhe von 572 Tagen geltend machen können.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 13. Februar 1998 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 13. März 1997 zurückzuweisen.

10

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Sie beruft sich auf die Ausführungen des LSG. § 119 Abs 1 AFG sehe keine Differenzierung zwischen Arbeitslosigkeit mit und ohne Leistungsbezug vor. Maßgebend für den Eintritt einer Sperrzeit sei ausschließlich, daß die Klägerin ab 1. Mai 1995 arbeitslos gewesen sei.

12

Entscheidungsgründe: Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung begründet (§ [170](#) Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

13

Das LSG ist zwar zutreffend davon ausgegangen, daß eine zwölfwöchige Sperrzeit vom 1. Mai 1995 bis 23. Juni 1995 eingetreten ist und daß dies die Dauer des Anspruchs auf Alg - bezogen auf eine Antragstellung zum 29. Dezember 1995 oder zum 1. Januar 1996 um ein Viertel (143 Tage) verkürzen würde (vgl hierzu unter 1.). Das LSG hat jedoch nicht geprüft, ob die Klägerin ihr Klageziel, Alg in ungekürzter Dauer zu beziehen, im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs erreichen kann bzw ob sie mittels eines Herstellungsanspruchs so zu stellen ist, als ob sie den Antrag auf Alg erst zum 1. Mai 1996 gestellt hätte; denn in diesem Fall wäre ihr Anspruch nicht gemindert worden (§ 110 Satz 1 Nr 2 2. Halbsatz AFG idF des Gesetzes zur Änderung von Förderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18. Dezember 1992 - BGBl I 2044). Der Senat geht davon aus, daß sich die Beklagte nach den besonderen Umständen des Falles hätte gedrängt sehen müssen, die Klägerin auf die naheliegende Gestaltungsmöglichkeit der Verschiebung des Alg-Antrags hinzuweisen. Das LSG hat jedoch den rechtlichen Gesichtspunkt eines möglichen Herstellungsanspruchs nicht erörtert und deshalb hierzu auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen (vgl hierzu unter 2.).

14

1. Nach § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1, Satz 2 und Satz 3 AFG (idF, die § 119 durch das Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand vom 20. Dezember 1988 erhalten hat - BGBl I 2343) iVm § 119a Nr 1 AFG (idF, die § 119a durch das Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 vom 26. Juli 1994 erhalten hat - BGBl I 1786) tritt eine Sperrzeit von zwölf Wochen ein (Regelsperrzeit), wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch die Arbeitslosigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Die Sperrzeit beginnt mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet (§ 119 Abs 1 Satz 2 AFG). Während der Sperrzeit ruht der Anspruch auf Alg (§ 119 Abs 1 Satz 3 AFG). Eine Verkürzung der Sperrzeit ergibt sich ua aus § 119 Abs 2 Satz 1 AFG iVm § 119a Nr 1 AFG. Danach umfaßt die Sperrzeit sechs Wochen, wenn eine solche von zwölf Wochen für den Arbeitslosen nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeuten würde. Gemäß § 110 Satz 1 Nr 2 AFG mindert sich die Dauer des Alg-Anspruchs um die Tage einer Sperrzeit nach § 119 AFG, in den Fällen einer Regelsperrzeit mindestens jedoch um ein Viertel der Anspruchsdauer, die dem Arbeitslosen bei erstmaliger Erfüllung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, zusteht.

15

Die Klägerin hat vorliegend ihr Beschäftigungsverhältnis dadurch gelöst, daß sie am 24. April 1995 einen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses führenden Vertrag (Auflösungsvertrag) geschlossen hat (vgl BSGE 66, 94, 96 = SozR 4100 § 119 Nr 36; BSGE 77, 48, 50 = SozR 3-4100 § 119 Nr 9). Insoweit ist ausreichend, daß die Klägerin durch ihre Zustimmung zu diesem Aufhebungsvertrag eine wesentliche Ursache zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gesetzt hat. Unerheblich ist, ob die Initiative von ihr oder vom Arbeitgeber ausgegangen ist (hierzu: BSG SozR 4100 § 119 Nr 28; BSG, Urteil vom 13. März 1997 - 11 RAr 17/ 96 -, unveröffentlicht). Durch die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses zum 30. April 1995 hat die Klägerin ihre Arbeitslosigkeit auch vorsätzlich herbeigeführt. Sie hatte, wie dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG zu entnehmen ist, keine konkreten Aussichten auf einen Anschlußarbeitsplatz und wußte dies auch.

16

Maßgebend für die vom Gesetz geforderte Kausalität und damit für den Eintritt der Sperrzeit ist die zum 1. Mai 1995 herbeigeführte Arbeitslosigkeit und nicht die bei Beginn des Leistungsbezugs bestehende bzw fortbestehende Arbeitslosigkeit. Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage nochmals eingehend dargelegt hat (B 7 AL 14/ 99 R, zur Veröffentlichung vorgesehen), kommt es für den Eintritt einer Sperrzeit nicht darauf an, ob und wann der Arbeitslose einen Anspruch auf Alg geltend macht bzw sich arbeitslos meldet. Der Senat hat hierzu bereits früher entschieden (BSGE 54, 41, 44 = SozR 4100 § 119 Nr 20; BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12, S 26), daß der Gesetzgeber des AFG in bewußter Abkehr von den früheren Regelungen im Gesetz zur Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) von einer Bindung der Sperrzeit an Entstehung und Fortbestand des Leistungsanspruchs bewußt abgesehen, also bewußt auf die Prüfung einer konkreten Schädigung

verzichtet hat, um eine weitgehende Vereinfachung der Bearbeitung der Leistungsfälle zu erreichen und damit eine termingerechte Auszahlung nach Eintritt der Arbeitslosigkeit zu sichern. Die Sperrzeit sollte einheitlich mit dem Tag nach dem die Sperrzeit begründenden Ereignis beginnen und ohne Rücksicht darauf kalendermäßig ablaufen, ob, wann und wie lange der Arbeitslose Leistungen wegen der Arbeitslosigkeit erhält oder erhalten würde. Hierbei sollte es - anders als nach den Regelungen des AVAVG - für Beginn und Ablauf der Sperrzeit unerheblich sein, ob ein Leistungsanspruch überhaupt entsteht oder ob er - etwa wegen Ruhens des Anspruchs aus anderen Gründen - nicht geltend gemacht werden kann. Unerheblich für die Frage der Kausalität und damit für den Eintritt der Sperrzeit ist es deshalb auch, ob der Arbeitslose Alg erst zu einem Zeitpunkt beansprucht, zu dem er ohnedies - ohne das sperrzeitbegründende Ereignis - arbeitslos geworden wäre. Unabhängig von der Frage, ob hier überhaupt hypothetische Geschehensabläufe (eine ohne den Aufhebungsvertrag mögliche Kündigung des Arbeitgebers zu einem späteren Zeitpunkt) zu berücksichtigen wären (abgelehnt in BSG SozR 3-4100 § 119 Nr 24 mwN und BSG SozR 3-4100 § 119 Nr 9 S 42), kommt es bei der Sperrzeit hinsichtlich der geforderten Kausalität nur auf die durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses 'herbeigeführte' Arbeitslosigkeit, nicht aber auf diejenige Arbeitslosigkeit an, für die eine Leistung geltend gemacht wird. Soweit frühere Entscheidungen des Senats - allerdings in Form von obiter dicta - auf diese Rechtsansicht hindeuten, hat der Senat diese Ansicht ausdrücklich aufgegeben, weil sie unter Berücksichtigung von Wortlaut, historischer Entwicklung des § 119 AFG und den systematisch mit der Sperrzeit zusammenhängenden Vorschriften dem ausdrücklichen gesetzgeberischen Ziel widerspricht (vgl im einzelnen hierzu das Urteil des Senats vom selben Tag - B 7 AL 14/ 99 R -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Sperrzeit konnte also im vorliegenden Fall nicht deshalb rückwirkend entfallen, weil die Klägerin Alg erst zu einem Zeitpunkt geltend gemacht hat, zu dem sie ohnehin - ohne Auflösungsvereinbarung aufgrund der dann angeblich erfolgenden Kündigung des Arbeitgebers - arbeitslos geworden wäre. Mit dem Aufschub ihres Antrags kann sie zwar erreichen, daß ihr Anspruch nicht von der Ruhensfolge der Sperrzeit betroffen wird, kann aber andererseits nicht verhindern, daß eine Verkürzung der Anspruchsdauer nach § 110 Satz 1 Nr 2 AFG eintritt (vgl im einzelnen hierzu das Urteil des Senats vom heutigen Tag, aaO).

17

Zu Recht hat das LSG auch entschieden, daß die Sperrzeit am 1. Mai 1995 begonnen hat. Nach § 119 Abs 1 Satz 2 AFG beginnt die Sperrzeit mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet. Sperrzeitbegründendes Ereignis ist in den Fällen des § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG die Lösung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt (hier zum 30. April 1995), allerdings nur unter der Voraussetzung, daß durch dieses Ereignis die Arbeitslosigkeit schuldhaft herbeigeführt worden ist (Winkler in Gagel, AFG, Stand Januar 1998, RdNr 12 zu § 119; Wolff in Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 5. Aufl 1998, § 144 SGB III RdNr 17; Henke in Hennig/ Kühl/ Heuer/ Henke, AFG, Stand Dezember 1998, Anm 16 zu § 119; derselbe in Hennig, SGB III, Stand Juni 1999, RdNr 36 zu § 144; Schweiger in Wissing/ Pitschas/ Eicher, SGB III, Stand Februar 1999, RdNr 77 zu § 144). Die Sperrzeit beginnt dann mit dem Tag nach diesem Ereignis, der in der Regel dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit entspricht. Dieser erste Tag der Arbeitslosigkeit ist aber nicht selbst Bestandteil des sperrzeitbegründenden Ereignisses; vielmehr ist die Herbeiführung der Arbeitslosigkeit nur Voraussetzung für die Annahme, daß das Ereignis der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 'sperrzeitbegründenden' Ereignis wird. Allerdings beginnt die Sperrzeit nicht stets am Tag nach diesem Ereignis, sondern in Fällen einer Anschlußbeschäftigung erst dann, wenn der Arbeitnehmer nach deren Ende arbeitslos wird; denn der Eintritt der Arbeitslosigkeit gehört zum Tatbestand der Sperrzeit, die nicht ohne Arbeitslosigkeit beginnen kann (vgl BSG SozR 3-4100 § 119 Nr 3).

18

Zutreffend hat das LSG außerdem entschieden, daß für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses kein wichtiger Grund vorlag. Ein solcher könnte nur dann angenommen werden, wenn der Klägerin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung ihrer Interessen mit denen der Versicherungsgemeinschaft ein anderes Verhalten nicht hätte zugemutet werden können. Grundgedanke der Sperrzeitregelung ist es, daß sich die Versicherungsgemeinschaft gegen Risikofälle wehren muß, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat oder an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft (vgl nur: BSG SozR 3-4100 § 119 Nr 11; BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 12). Ein solcher Grund liegt nicht allein in der Zahlung einer Abfindung (BSGE 66, 94, 98 = SozR 4100 § 119 Nr 36; BSG SozR 4100 § 119 Nr 14 und 28). Erforderlich sind vielmehr überlagernde

Sachzwänge in der betrieblichen Situation des Arbeitnehmers (BSG aaO). Ob für die im Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages 45jährige Klägerin insoweit die Urteile des BSG zur Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses älterer Arbeitnehmer im Rahmen eines erheblichen betrieblichen Personalabbaus einschlägig sind (vgl. nur BSGE 66, 94 ff. = SozR 4100 § 119 Nr. 36), bedarf keiner näheren Untersuchung. Der wichtige Grund iS des § 119 AFG muß nämlich nicht nur die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses als solche, sondern auch den Zeitpunkt der Auflösung decken (BSGE 52, 276, 277 = SozR 4100 § 119 Nr. 17; BSGE 66, 94, 97 = SozR 4100 § 119 Nr. 36). Die Klägerin hätte hier also einen wichtigen Grund haben müssen, das Beschäftigungsverhältnis gerade zum gewählten Zeitpunkt - 30. April 1995 - zu lösen. Selbst wenn der Klägerin mithin, wie sie behauptet, zum 31. Dezember 1995 ohnehin gekündigt worden wäre, wäre ihr eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt auch zumutbar gewesen.

19

Die Regelsperrzeit von zwölf Wochen ist schließlich auch nicht im Hinblick auf die Dauer der verursachten Arbeitslosigkeit auf sechs Wochen oder weniger zu reduzieren. Insbesondere ergibt sich nichts anderes aus der Rechtsprechung des Senats zur Verkürzung der Regelsperrzeit von zwölf auf sechs Wochen, wenn das Beschäftigungsverhältnis ohnedies innerhalb von zwölf Wochen nach dem die Sperrzeit begründenden Ereignis geendet hätte (vgl. BSGE 77, 61 ff. = SozR 3-4100 § 119a Nr. 3). Auch wenn von der von der Klägerin geltend gemachten (hypothetischen) Kündigung zum 31. Dezember 1995 auszugehen wäre, wäre der Zeitraum von 12 Wochen nach dem die Sperrzeit begründenden Ereignis in jedem Fall abgelaufen gewesen. Eine Verkürzung der Sperrzeit auf zwei bzw. drei Wochen kommt dann ebensowenig in Betracht (vgl. BSGE 76, 12 ff. = SozR 3-4100 § 119a Nr. 2).

20

Aber auch nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden sonstigen Tatsachen bedeutet eine zwölfwöchige Sperrzeit für die Klägerin keine besondere Härte iS des § 119 Abs. 2 Satz 1 AFG. Maßgebliche Tatsachen sind hier nur solche, die mit dem Eintritt der Sperrzeit in einem ursächlichen Zusammenhang stehen (BSG SozR 4100 § 119 Nr. 32; BSG SozR 3-4100 § 119 Nr. 11). Wirtschaftliche Folgen der Sperrzeit, die nicht Grundlage des für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Verhaltens des Arbeitslosen waren, bleiben demgegenüber außer Betracht (BSG, Urteil vom 13. März 1997 - 11 RAr 17/96 -, unveröffentlicht). Nach den Umständen des vom LSG festgestellten Sachverhalts ist nicht erkennbar, daß die festgestellte Sperrzeit für die Klägerin eine besondere Härte begründet. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, daß die der Klägerin gewährte hohe Abfindung ja gerade die Sperrzeitfolgen abmildern sollte.

21

Eine besondere Härte iS dieser Vorschrift kann hier auch nicht mit Rücksicht darauf angenommen werden, daß sich die Klägerin nach den Feststellungen des LSG über die Folgen ihres Verhaltens geirrt hat. Die Klägerin ging offenbar davon aus, daß sie bei einem Zuwarten mit ihrer Arbeitslosmeldung bis zum 1. Januar 1996 keinerlei Einbußen hinsichtlich ihres Anspruchs auf Alg hinnehmen müsse. Hierbei bedarf es keiner Prüfung, ob dieser Irrtum überhaupt ursächlich für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses geworden ist. In den Fällen, in denen ein Arbeitsloser rechtsirrtümlich davon ausgegangen ist, ein Sperrzeitatbestand werde nicht eintreten, erweist sich nämlich eine Regelsperrzeit nur dann als unverhältnismäßig (vgl. zu dieser Voraussetzung BSGE 76, 12, 15 = SozR 3-4100 § 119a Nr. 2; BSGE 77, 61, 64 = SozR 3-4100 § 119a Nr. 3), wenn der Irrtum unverschuldet, dh. für den Arbeitslosen unvermeidbar war (BSGE 48, 109, 114 = SozR 4100 § 119 Nr. 8; BSG SozR 3-4100 § 119 Nr. 11; BSG SozR 3-1500 § 144 Nr. 12). Diese Wertung wird bei einer einvernehmlichen Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Überlegung gestützt, daß ansonsten der sorgfältige Arbeitnehmer, der sich vor der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses mit den sich hieraus ergebenden sozialrechtlichen Folgen vertraut macht, benachteiligt würde (BSG SozR 3-1500 § 144 Nr. 12, S. 28). Ein Irrtum über die Rechtsfolgen einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses (Rechtsirrtum) kann also nur dann im Einzelfall wegen einer besonderen Härte zur Verminderung der Regeldauer einer Sperrzeit führen, wenn er durch die konkrete Auskunft einer hiermit vertrauten Stelle - in der Regel einer Dienststelle der Beklagten - hervorgerufen oder gestützt wurde (BSG, Urteil vom 13. März 1997 - 11 RAr 17/96 -, unveröffentlicht; BSG SozR 3-4100 § 119 Nr. 11; SozR 3-1500 § 144 Nr. 12, S. 28).

22

Zu Recht ist deshalb das LSG davon ausgegangen, daß sich - bei Antragstellung der Klägerin zum 29. Dezember 1995 oder zum 1. Januar 1996 - die Dauer ihres Alg-Anspruchs gemäß § 110 Satz 1 Nr 2 AFG um ein Viertel (143 Tage) gemindert hat, weil ab 1. Mai 1995 eine zwölfwöchige Sperrzeit gemäß § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 AFG eingetreten ist.

23

2. Die Klägerin hätte im vorliegenden Fall allerdings den Eintritt der Rechtsfolge des § 110 Satz 1 Nr 2 AFG verhindern können, wenn sie den Antrag auf Alg erst für die Zeit ab dem 1. Mai 1996 gestellt hätte. Denn nach § 110 Satz 1 Nr 2 2. Halbsatz AFG entfällt die Anspruchsminderung bei Sperrzeiten nach § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Nr 4 AFG, wenn das die Sperrzeit begründende Ereignis bei Erfüllung der Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg länger als ein Jahr zurückliegt.

24

Das Ereignis iS des § 110 Satz 1 Nr 2 2. Halbsatz AFG, das mit dem sperrzeitbegründenden Ereignis iS von § 119 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Satz 2 AFG identisch ist, ist - wie ausgeführt - am 30. April 1995 eingetreten. Die Jahresfrist der vorgenannten Bestimmung endete gemäß § 26 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) iVm § 187 Abs 1 und § 188 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) demzufolge am 30. April 1996. Hätte die Klägerin ihren Antrag auf Alg mithin auf den 1. Mai 1996 verschoben, so hätte ihr ein Anspruch auf Alg für 572 Tage zustehen können, soweit auch die anderen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Alg gemäß §§ 100 ff AFG zum 1. Mai 1996 und für die gesamte Anspruchsdauer vorgelegen hätten.

25

Ob sich ein derartiges für die Klägerin günstigeres Ergebnis aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ergibt, bedarf weiterer Feststellungen des LSG. Dieser Anspruch hat zunächst zur Voraussetzung, daß der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes oder bestehenden Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung (§§ 14, 15 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - [SGB I]), verletzt hat (vgl hierzu nur die Urteile des Senats in: BSGE 76, 84, 90 = SozR 3-8825 § 2 Nr 3, SozR 3-4100 § 249e Nr 4, SozR 3-4100 § 37 Nr 1 und SozR 3-4100 § 134 Nr 14; Urteile des 11. Senats des BSG in BSGE 71, 17, 22 = SozR 3-4100 § 103 Nr 8 und SozR 3-4100 § 105 Nr 1).

26

Auch wenn die Klägerin - was noch festzustellen sein wird - nicht konkret um eine Beratung bei der Beklagten nachgesucht hätte, wäre diese von sich aus verpflichtet gewesen, die Klägerin auf die Möglichkeit eines weiteren Aufschubs ihres Alg-Antrags hinzuweisen. Die Beklagte ist auch von Amts wegen gehalten, Leistungsempfänger bei Vorliegen eines konkreten Anlasses von sich aus 'spontan' auf klar zu Tage tretende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, daß sie ein verständiger Versicherter mutmaßlich nutzen würde (BSG SozR 3-1200 § 14 Nr 12 mwN; vgl bereits BSGE 60, 79, 86 = SozR 4100 § 100 Nr 11; BSGE 46, 124, 126 = SozR 2200 § 1290 Nr 11; BSGE 41, 126, 128 = SozR 7610 § 242 Nr 5). Dabei ist die Frage, ob eine Gestaltungsmöglichkeit klar zu Tage liegt, allein nach den objektiven Merkmalen zu beurteilen (BSG SozR 3-1200 § 14 Nr 16, S 50; BSG SozR 5070 § 10 Nr 25, S 56 mwN).

27

Die Klägerin hat anläßlich der Arbeitslosmeldung am 29. Dezember 1995 ein Antragsformular erhalten, das sie ausgefüllt hat und das Anfang Februar 1996 bei der Beklagten eingegangen ist. Nach dessen Inhalt war für die Beklagte offenkundig, daß die Klägerin anläßlich der Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses zum 30. April 1995 eine Abfindung in Höhe von 246. 822, 00 DM erhalten hatte. Weiterhin war offenkundig, daß die Klägerin ihren Antrag bereits um acht Monate aufgeschoben hatte und damit ua erreichen wollte, Nachteile für ihren Alg-Anspruch abzuwenden. Für die Beklagte war deshalb auch ohne weiteres erkennbar, daß die Klägerin aufgrund der Höhe der erhaltenen Abfindung

und ihrer günstigen Einkommenssituation vor der Arbeitslosigkeit ohne weiteres eine weitere Arbeitslosigkeit von etwa zwei Monaten (bis 1. Mai 1996) finanziell hätte überbrücken können. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte zu der (richtigen) rechtlichen Einschätzung kam, der Anspruch der Klägerin auf Alg mindere sich wegen des Eintritts einer zwölfwöchigen Sperrzeit um ein Viertel, hätte sich die Beklagte deshalb gedrängt sehen müssen, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß bei einem weiteren Aufschub ihres Antrag auf die Zeit nach dem 30. April 1996 eine Minderung der Anspruchsdauer nach § 110 Satz 1 Nr 2 2. Halbsatz AFG entfalle. Das LSG wird insoweit festzustellen haben, ob und ggf mit welchem Ergebnis die Beklagte vor Erlass ihrer Bescheide (Bewilligungsbescheid vom 23. Februar 1996; Sperrzeitbescheid vom 12. März 1996), die insoweit als Einheit zu sehen sind (vgl das Urteil des Senats vom selben Tag, aaO), mit der Klägerin Kontakt aufgenommen und ihr die genannte Gestaltungsmöglichkeit aufgezeigt hat.

28

Auch die weitere Voraussetzung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, daß der erlittene Nachteil (durch die 'verfrühte' Antragstellung) mit verwaltungskonformen Mitteln im Rahmen der gesetzlichen Regelung, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulässige und rechtmäßige Amtshandlung ausgeglichen werden kann (BSG SozR 3-4100 § 134 Nr 14, S 56; BSGE 58, 104, 109 = SozR 4100 § 103 Nr 36; BSGE 51, 89, 52 = SozR 2200 § 381 Nr 44), wäre erfüllt. Der Senat hat zwar mehrfach entschieden, daß eine fehlende Arbeitslosmeldung wegen ihrer spezifischen Funktion nicht ersetzbar ist (BSGE 60, 43 = SozR 4100 § 105 Nr 2; BSG SozR 3-4100 § 134 Nr 14, S 56; BSG SozR 1300 § 28 Nr 1; Urteil des Senats vom 11. Januar 1989 - 7 RAr 14/ 88 -, DBIR Nr 3488a zu § 107 AFG). Im vorliegenden Fall hatte sich die Klägerin jedoch bereits arbeitslos gemeldet und auch einen Antrag auf Alg gestellt, wobei nur der Zeitpunkt der Antragstellung für sie ungünstig war. Deshalb stellt sich lediglich die Frage, inwieweit der bereits gestellte Antrag hätte zulässigerweise zurückgenommen werden können, bzw inwieweit dessen Wirksamkeit als materielle Anspruchsvoraussetzung (hierzu BSGE 42, 199, 202 = SozR 4100 § 151 Nr 5) auf einen späteren Zeitpunkt hätte verschoben werden können. Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Antrag auf Alg bis zum Wirksamwerden der Entscheidung über die Bewilligung (§ 39 Abs 1 SGB X) widerrufen werden, weil er so lange ohne Außenwirkung geblieben ist (vgl BSGE 60, 79, 83 = SozR 4100 § 100 Nr 11; zustimmend der 11. Senat des BSG, Urteil vom 16. September 1998 - B 11 AL 17/ 98 R -, unveröffentlicht; Urteil vom 27. April 1995 - 11 RAr 69/ 94 -, DBIR Nr 4225a zu § 14 SGB I). Es bestehen auch keine Bedenken gegen eine Verschiebung des Datums der Antragstellung bei einem bereits vorliegenden wirksamen Antrag im Wege des Herstellungsanspruchs. Eine solche Korrektur des Antragsdatums stünde mit dem Gesetzeszweck des § 100 Abs 1 AFG im Einklang (hierzu BSGE 76, 84, 91), weil der Antrag als Willenserklärung den entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten (ggf sogar einer Anfechtung gemäß §§ 119 ff BGB) unterliegt (hierzu BSG, Urteil vom 16. September 1998 - B 11 AL 17/ 98 R -, unveröffentlicht). Auch nach der spezifischen gesetzlichen Funktion des Antrags - diesem kommt im AFG ein Doppelcharakter zu, da der Antrag das Verwaltungsverfahren in Gang setzt und zugleich materielle Anspruchsvoraussetzung ist (BSGE 60, 79, 82 = SozR 4100 § 100 Nr 11) - spricht nichts gegen die Möglichkeit, die Wirksamkeit eines bereits gestellten Antrags auf Alg im Wege des Herstellungsanspruchs auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben. Mithin wäre die Beklagte auch im Rahmen des rechtlich Zulässigen geblieben, wenn sie die Klägerin auf die bis zur Entscheidung über ihren Anspruch auf ungekürzte Alg-Gewährung mögliche Antragsrücknahme bzw Verschiebung des Zeitpunkts der Antragstellung hingewiesen hätte. Insoweit wird also vom LSG festzustellen sein, ob eine solche Beratung seitens der Beklagten bis spätestens 12. März 1996 erfolgt ist. Wäre dies nicht der Fall, so läge ein Verstoß der Beklagten gegen die ihr aus dem Sozialrechtsverhältnis iVm §§ 14, 15 SGB I obliegende Pflicht zur Spontanberatung vor, der zu einem Herstellungsanspruch führt.

29

Insoweit wird das LSG auch festzustellen haben, ob zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil für die Klägerin ein ursächlicher Zusammenhang besteht (hierzu BSGE 76, 84, 90 = SozR 3-8825 § 2 Nr 3; BSGE 59, 60, 67 = SozR 5070 § 10 Nr 31; BSG SozR 3-4100 § 55a Nr 4; BSG SozR 3-4100 § 249e Nr 4). Ein solcher ursächlicher Zusammenhang bestünde nur, wenn die Klägerin - die entsprechende Beratung der Beklagten unterstellt - tatsächlich im Februar/ März 1996 die Antragstellung auf den 1. Mai 1996 verschoben und auf Alg für die Zeit bis zu diesem Termin verzichtet hätte. Hierzu hat das LSG - von seinem rechtlichen Ausgangspunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Dabei wird insbesondere auch die Glaubwürdigkeit entsprechender Äußerungen der Klägerin zu überprüfen sein. Dem Senat ist es als Revisionsgericht

jedenfalls verwehrt, Feststellungen sowohl zur Glaubwürdigkeit der Klägerin als Person als auch zur Glaubhaftigkeit entsprechender Aussagen zu treffen. Dabei wird sich das LSG in die Entscheidungssituation der Klägerin zum Zeitpunkt Januar/ Februar 1996 versetzen müssen und zu ermitteln haben, ob sie damals eine Verschiebung des Leistungsbeginns zum 1. Mai 1996 durchgeführt und damit einen Verlust ihres Alg-Anspruchs für bis zu vier Monate in Kauf genommen hätte. Das LSG mag im Übrigen gegebenenfalls überprüfen, ob die Klägerin ihren Alg-Antrag zum 29. Dezember 1995 oder zum 1. Januar 1996 gestellt hat.

30

Das LSG wird auch abschließend über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des Ausgangs des Revisionsverfahrens zu befinden haben (§ 193 SGG).