

Sprachbarriere bei Behördenkontakt – Zugleich Anmerkung zum Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 11.5.2022 – L 18 AL 25/21*

Jens-Torsten Lehmann**

„Alle Menschen hatten die gleiche Sprache und gebrauchten die gleichen Worte. [...] Er sprach: Seht nur, ein Volk sind sie, und eine Sprache haben sie alle. Und das ist erst der Anfang ihres Tuns. Jetzt wird ihnen nichts mehr unerreichbar sein, was sie sich auch vornehmen. Auf, steigen wir hinab, und verwirren wir dort ihre Sprache, so dass keiner mehr die Sprache des anderen versteht.“¹

Was hat dieses Zitat aus dem Alten Testament mit dem Fall des LSG zu tun? Nun ja: Es soll zeigen, welche Macht Sprache haben kann. Sie kann – wie in dem Bibelzitat – Menschen zusammenführen und verbinden. Sie kann den Einzelnen aber auch – wie im LSG-Fall – ohnmächtig zurücklassen, wenn er sich nicht verständigen kann oder nicht (richtig) verstanden wird. Gerade das sogenannte Amtsdeutsch ist hier eine riesengroße Herausforderung. Selbst für Deutsche ist es nur schwer zu verstehen. Wie schwierig muss es da erst für Menschen sein, die der deutschen Sprache nicht oder nur sehr eingeschränkt mächtig sind?

Im LSG-Fall geht es um eine Vietnamesin, die bei einem Arbeitslosengeld-Antrag (Alg-Antrag)² – etwas salopp formuliert – ein Kreuz an der falschen Stelle gesetzt und nunmehr hierfür die Konsequenzen in Form einer hälftigen Reduzierung ihres Alg zu tragen hat. Ob die von Geiger³ in seinem Aufsatz erwähnten Chancen und Risiken der Online-Arbeitslosmeldung dazu beitragen werden, sprachliche Verständigungsprobleme zu minimieren, bleibt abzuwarten. Bei der Beantragung von existenzsichernden Leistungen für Ukrainerinnen und Ukrainer, über die Klerks⁴ in seinem Aufsatz referiert, wäre jedenfalls ein proaktives Handeln auf Behördenseite wünschenswert. Anders ausgedrückt: Bei Fehlen der erforderlichen Sprachkenntnisse sind Informationen in der Landessprache zur Verfügung zu stellen und Sprachmittler zu organisieren, auch wenn die Amtssprache nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB X deutsch ist. Denn sachgerechte und individualbezogene Beratung im Verwaltungsverfahren – dies sollte der Anspruch jeder Behörde sein – ist ein auf gelingender Kommunikation gründender Prozess. Sprachbarrieren zu negieren ist jedenfalls keine Option.⁵

I. Wie ist mit Sprachbarrieren umzugehen?

Nachfolgend soll gleichsam vor die Klammer gezogen – in Anlehnung an die Probleme im noch zu besprechenden LSG-Fall – skizziert werden, wie mit einem Sprachhandicap im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren umzugehen ist. Hier treffen Bürger und Behörde aufeinander. Es gelten die Vorschriften des SGB X, insbesondere der zitierte § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB X, der bestimmt, dass auch für Ausländer die Amtssprache deutsch ist. Bewusst ausgeklammert werden soll indes der Umgang mit fremdsprachigen Personen und Schriftstücken im sozialrechtlichen Gerichtsverfahren. Hier sei auf die anschaulichen Ausführungen von Loytved verwiesen, der in beiden Verfahrensabschnitten zwischen schriftlicher und mündlicher Kommunikation unterscheidet.⁶

Sowohl im schriftlichen als auch im mündlichen Sprachaus-tausch mit (sprachunkundigen) Beteiligten haben Behörden im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht trotz oder gerade wegen § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB X „ihr“ Verfahren so auszugestalten, dass die Gewährung von rechtlichem Gehör sichergestellt ist.⁷

1. Schriftliche Kommunikation mit Behörden

Nicht nur bei Verwaltungsakten, sondern auch bei sonstigen Schriftstücken (Informations- und Hinweisschreiben, Antragsformularen, Merkblätter) kann⁸ die Behörde die deutsche Amtssprache verwenden. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Schriftstücke auch an Personen gerichtet sind, die keine ausreichenden Sprachkenntnisse besitzen. Versteht ein ausländischer Beteiligter im Verwaltungsverfahren – beispielsweise beim Ausfüllen eines Antragsformulars – die deutsche Sprache nicht ausreichend, ist es grundsätzlich seine Sache, sich den Text übersetzen zu lassen, um Rechtsnachteile zu vermeiden.⁹

Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt. Erforderlich ist im Einzelfall immer eine Abwägung aller im Einzelfall in

* In diesem Heft S. 266

** Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 Der Turmbau zu Babel: Das Buch Genesis, Kapitel II, Vers 1, 6 und 7.

2 Hier ist der Antrag noch in Form einer persönlichen Vorsprache in der Arbeitsagentur (AA) vorgenommen worden. Ab dem 1.1.2022 besteht nunmehr neben der persönlichen Arbeitslosmeldung auch die Möglichkeit, sich elektronisch arbeitslos zu melden.

3 Geiger, info also 2022, 203 ff.

4 Klerks, info also 2022, 154 ff.

5 Vgl. hierzu für den SGB II-Bereich in aller Deutlichkeit Berlit in: Münder/Geiger, 7. Aufl. 2021, SGB II, § 14 Rn. 13, 18.

6 Loytved, ASR 2020, 124 ff.

7 So auch Loytved, ASR 2020, 124, 124 und 128.

8 Kann bedeutet nicht muss. Insbesondere bei der Aufklärung und Beratung (§§ 13, 14 SGB I) darf auch die Muttersprache des Ausländers verwendet werden. § 19 SGB X steht mithin nicht der Abfassung von Merkblättern, zum Beispiel einem „Merkblatt für Arbeitslose“, und ähnlichen Informationen in fremden Sprachen entgegen (so auch BSG, Urt. v. 24.4.1997 – II RAR 89/96, BeckRS 1997, 30413791). Berlit geht im SGB II-Bereich unter Verweis auf § 14 Abs. 2 Satz 3 SGB II sogar von einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung der Leistungsträger zur Bereitstellung fremdsprachiger schriftlicher Informationen aus, soweit nur diese den Informations- und Beratungsbedarf vollständig erfüllen können (Berlit in: Münder/Geiger, 7. Aufl. 2021, SGB II, § 14 Rn. 18).

9 Loytved, ASR 2020, 124, 126 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 24.4.1997 – II RAR 89/96, BeckRS 1997, 30413791.

Betracht kommenden sozialverwaltungsrechtlichen Prinzipien. § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist kein Dogma. Zugunsten von sprachunkundigen Verfahrensbeteiligten können etwa die nachfolgenden Prinzipien in Stellung gebracht werden:

- § 2 Abs. 2 SGB I (möglichst weitgehende Verwirklichung sozialer Rechte)
- § 24 SGB X (rechtliches Gehör)
- § 20 SGB X (Untersuchungsgrundsatz)¹⁰

Das bedeutet im Klartext: Das Ergebnis einer Einzelfallabwägung kann zu einer Grundsatzdurchbrechung führen. Die Behörde kann dann Sprachbarrieren nicht einfach übergehen und sich stur auf § 19 SGB X berufen. Vielmehr hat sie die Pflicht, adressatengerecht für eine Übersetzung der jeweiligen Schriftstücke in der Heimatsprache zu sorgen. Eine Verletzung dieser Pflicht, also letztlich Fälle einer „missglückten“ Kommunikation mit der Behörde, kann auf der Rechtsfolgenseite einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch des Sprachunkundigen begründen. Wenn bereits eine unzureichende Beratung einer der deutschen Sprache mächtigen Person jedenfalls dann einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nach sich ziehen kann, wenn diese mit einem hinreichend konkreten Beratungsbegehren an die Behörde herangetreten ist,¹¹ muss dies erst recht für eine Person gelten, die nicht oder nur eingeschränkt der deutschen Sprache mächtig ist. In einer „Pattsituation“ muss auf materiell-rechtlicher Ebene eine Beweislastentscheidung getroffen werden.¹²

Unabhängig hiervon darf sich eine Behörde auch nicht – wie dies in der Praxis zuweilen geschieht – von vornherein „komplett verweigern“. Denn werden bei ihr in fremder Sprache Anträge gestellt oder Eingaben, Belege, Urkunden oder sonstige Schriftstücke vorgelegt, so *muss*¹³ sie diese zunächst entgegennehmen, wie sich aus § 19 Abs. 2 SGB X ergibt. Sodann muss behördenintern geprüft werden, ob sie in der Lage ist, die entsprechenden Schriftstücke zu verstehen.¹⁴ Kann die Behörde beispielsweise durch eigene Mitarbeiter eine Übersetzung herstellen, kann sie die Sachbearbeitung unmittelbar vornehmen. Bei geläufigen Fremdsprachen – wie Englisch – und einfach gelagerten Sachverhalten dürften Verständigungsprobleme daher regelmäßig bereits auf dieser

Ebene ausgeschlossen werden können. Der „Umweg“ über eine nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB X verpflichtend¹⁵ beizubringende Übersetzung wäre dann entbehrlich.

2. Mündliche Kommunikation mit Behörden

Nicht ausdrücklich geregelt wird in § 19 SGB X, wie eine Behörde im Rahmen einer mündlichen Besprechung agieren muss, wenn ein Beteiligter keine ausreichenden Deutschkenntnisse besitzt. Bei einer Vorsprache in den Räumlichkeiten einer Behörde entfaltet jedenfalls eine Erklärung, die von einem ausländischen Verfahrensbeteiligten unterzeichnet worden ist, dann keine Wirkung, wenn dessen fehlende Sprachkenntnisse bekannt sind und bei der Aufsetzung und Unterzeichnung der Erklärung kein Dolmetscher hinzugezogen worden ist.¹⁶ Eine adressatengerechte Kommunikation hat sich an dem für die Behörde erkennbaren individuellen Beratungsbedarf zu orientieren. Ergründet werden müssen die „wahren“ Absichten des Ratsuchenden. Hier ist Fingerspitzengefühl gefragt. Kritisch zu hinterfragen ist insbesondere, ob der Sprachunkundige oder nur eingeschränkt Sprachkundige nach seinem kulturspezifischen Hintergrund und seinen individuellen Fähigkeiten überhaupt in der Lage ist, „auf Augenhöhe“ ein Gespräch mit der Behörde zu führen und die Tragweite seiner rechtlichen Handlungen zu reflektieren.¹⁷ Wird beispielsweise aus kulturell bedingter Höflichkeit und Respekt gegenüber Amtspersonen einfach nur alles „abgenickt“¹⁸, ist Vorsicht geboten. Denn Auskunft und Rat müssen beim Empfänger auch „ankommen“. Im Zweifel ist die Behörde gehindert, eine rechtliche Erklärung mit weitreichenden Folgen für einen ausländischen Verfahrensbeteiligten aufzunehmen und sich von diesem unterschreiben zu lassen.¹⁹

II. Was ist im LSG-Fall passiert?

Die 1978 geborene vietnamesische Klägerin begehrt von der beklagten AA Alg in doppelter Höhe. Die AA bewilligte ihr Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von täglich 32,04 EUR. Die Klägerin beansprucht nunmehr Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von täglich 64,08 EUR.

Zum Hintergrund: Die Klägerin stand zuletzt in einem Beschäftigungsverhältnis als Zimmermädchen. Die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit betrug dort 40 Stunden pro Woche. Die Klägerin meldete sich bei der AA arbeitslos und beantragte mit dem von ihr unter dem 17.1.2017 unterschriebenen Antrag die Bewilligung von Alg. Im Antragsformular gab sie unter Ziffer 2e eine zeitliche Einschränkung wegen Kinderbetreuung an und vermerkte unter Ziffer 2g als mögliche Arbeitszeit höchstens 20 Stunden pro Woche.

¹⁰ Loytved, ASR 2020, 124, 126 mwN.

¹¹ Vgl. hierzu SG Lüneburg, Schlussurteil v. 17.12.2009 – S 7 AL 39/08, BeckRS 2010, 65901.

¹² Zu dieser „Rechtsfolge“ LSG Hessen, Urt. v. 5.12.2007 – L 6 AL 19/05, BeckRS 2008, 50472.

¹³ Eine solche Verpflichtung ergibt sich bei EU-Bürgern auch aus dem EU-Recht. Nach Art. 76 Abs. 7 VO (EG) 883/2004 darf die Behörde eines Mitgliedstaats die bei ihr eingereichten Anträge oder sonstigen Schriftstücke nicht deshalb zurückweisen, weil sie in einer Amtssprache eines anderen Mitgliedstaates abgefasst sind, die als Amtssprache der Organe der Gemeinschaft anerkannt ist. Auch Sozialversicherungsabkommen verbieten es regelmäßig, Eingaben und Schriftstücke, die in der Sprache des anderen Staates vorgelegt werden, zurückzuweisen. Daher muss die Behörde, wenn ihr ein Schriftstück in der Sprache des anderen Staates zugeht, dieses selbst übersetzen lassen.

¹⁴ Vgl. in diesem Zusammenhang die Negativformulierung in § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB X: „... sofern sie nicht in der Lage ist, die Anträge oder Dokumente zu verstehen.“

¹⁵ Aufgrund der Fassung als Soll-Vorschrift ist die Behörde verpflichtet, in der Regel eine Übersetzung von dem Beteiligten anzufordern.

¹⁶ Loytved, ASR 2020, 124, 126 unter Verweis auf LSG Hessen, Urt. v. 5.12.2007 – L 6 AL 19/05, BeckRS 2008, 50472.

¹⁷ Zu diesen Kriterien LSG Hessen, Urt. v. 12.12.2001 – L 6 AL 211/99, BeckRS 2001, 30810561.

¹⁸ So geschehen im LSG-Fall.

¹⁹ LSG Hessen, Urt. v. 5.12.2007 – L 6 AL 19/05, BeckRS 2008, 50472.

Der Ablauf und der Inhalt des Antragsgespräches am 17.1.2017 ist zwischen den Beteiligten ebenso streitig wie der Ablauf und der Inhalt der weiteren Terminvorsprachen der Klägerin in der AA, insbesondere der am 27.2.2017 und 5.5.2017. Über die jeweiligen Gespräche wurden von der AA im elektronisch geführten Vermittlungs- und Beratungsinformationssystem (VerBIS) Vermerke erstellt (sogenannte VerBIS-Vermerke).

Die AA bewilligte der Klägerin zunächst vorläufig und sodann endgültig Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von täglich 32,04 EUR. Der vorläufige Bewilligungsbescheid vom 8.2.2017 enthielt folgenden Hinweis:

„Sie wollen nicht mehr die im Bemessungszeitraum angefallenen durchschnittlichen Arbeitsstunden leisten. Das Bemessungsentgelt vermindert sich daher entsprechend dem Verhältnis der Ihnen aktuell möglichen wöchentlichen Arbeitsstunden (20,00 Stunden) zu den früher geleisteten (40,00 Stunden).“

Mit Änderungsbescheid vom 7.4.2017 bewilligte die AA der Klägerin sodann endgültig Alg nach einem Bemessungsentgelt in Höhe von täglich 32,04 EUR.

Der hiergegen erhobene Widerspruch der Klägerin, mit dem sie anwaltlich vertreten vortrug, sie könne die Berechnung der AA nicht nachvollziehen, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 26.4.2017 zurückgewiesen. Im Widerspruchsbescheid verwies die AA auf § 151 Abs. 5 SGB III. Danach vermindere sich das Bemessungsentgelt auf täglich 32,04 EUR, weil die Klägerin ihre Arbeitsbereitschaft wegen der Betreuung ihrer Kinder auf wöchentlich 20 Stunden eingeschränkt habe.

Mit ihrer am 26.5.2017 erhobenen Klage ließ die Klägerin über ihren Anwalt unter anderem vortragen: Sie sei aus einer Vollzeitbeschäftigung gekommen. Sie sei missverstanden worden. Sie habe bei der Antragstellung lediglich bekundet, auch für eine Halbtagsbeschäftigung zur Verfügung zu stehen, was ihr nichts ausmachen würde, weil sie dann mehr Zeit für die Betreuung ihrer Kinder hätte. Entsprechendes habe sie nochmals am 5.5.2017 bei einem Termin bei der AA bekundet. Bei diesem Termin habe die Mitarbeiterin der AA ihr empfohlen, „es bei der Teilzeitjobsuche jetzt zu belassen“. Damit sei sie wegen des Lernens und der Betreuung ihrer Kinder grundsätzlich einverstanden gewesen. Es sei aber falsch, wenn im Protokoll aufgenommen worden sei, sie könne nur Teilzeittätigkeiten suchen. Die Erklärung der Einschränkung der Verfügbarkeit habe sie so nie abgeben wollen. Ihre Deutschkenntnisse seien begrenzt. Sie könne sich zwar ausdrücken, aber wenn sie den Inhalt nicht verstehe, lächle sie und nicke der Höflichkeit halber. Sie sei nach wie vor bereit, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen.

1. Volles Alg – Ergebnis des SG

Das SG hat die AA verurteilt, der Klägerin Alg nach einem Bemessungsentgelt von 64,08 EUR zu gewähren. Nach Ansicht des SG habe die Klägerin Anspruch auf Alg nach einem täglichen Bemessungsentgelt in voller Höhe. Es sei von einer ungeminderten Arbeitsbereitschaft der Klägerin auszugehen. Die Klägerin habe nur sehr mangelhafte Deutschkenntnisse.

Sie habe die in der mündlichen Verhandlung gestellten Fragen nur mit Hilfe ihrer Bevollmächtigten beantworten können.

2. Halbes Alg – Ergebnis des LSG

Auf die Berufung der AA hob das LSG das Urteil des SG auf und wies die Klage ab. Nach Ansicht des LSG habe die Klägerin keinen Anspruch auf höheres Alg. Aus ihrem unterschriebenen Alg-Antrag vom 17.1.2017 ergebe sich unmissverständlich, dass sie wegen „Kinderbetreuung“ höchstens 20 Stunden pro Woche zu arbeiten bereit gewesen sei. Dieser Erklärung sei zumindest eine indizielle Wirkung für das Vorliegen einer Einschränkung der Arbeitsbereitschaft beizumessen. Auch die sonstigen tatsächlichen Umstände ließen nicht den Schluss zu, dass die Klägerin entgegen ihrer Erklärung im Alg-Antrag zu *irgendeinem* Zeitpunkt während ihres Alg-Bezugs bereit gewesen sei, ihre Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer mehr als höchstens 20 Wochenstunden umfassenden Beschäftigung zu beenden.

III. Was rechtfertigt eine Herabbemessung nach § 151 Abs. 5 Satz 1 SGB III?

Bevor die Argumentation des LSG genauer „unter die Lupe“ genommen wird, soll zunächst noch einmal der rechtliche Hintergrund einer sogenannten Herabbemessung des Bemessungsentgeltes erläutert werden.

§ 151 Abs. 1 Satz 1 SGB III bestimmt eine Verminderung des Bemessungsentgelts, wenn der Arbeitslose nicht mehr für die Anzahl von Arbeitsstunden subjektiv arbeitsbereit ist („nicht mehr bereit“) oder objektiv in Betracht kommt („nicht mehr in der Lage“), die der Bemessung des Alg zu Grunde gelegt worden ist, ohne dass dies zur Verneinung von Arbeitslosigkeit führt (§ 138 SGB III). Damit wird das Bemessungsentgelt zu dem Entgelt in Beziehung gesetzt, das der Arbeitslose angesichts seiner Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung zukünftig noch erzielen kann. Das im Bemessungszeitraum durchschnittlich erzielte Arbeitsentgelt ist hingegen nicht mehr repräsentativ. Ist das verwirrend oder möglicherweise auch ungerecht?

1. Sinn und Zweck

Diese Frage stellte sich im Jahr 2013 offensichtlich auch die Abgeordnete Katja Kipping (Die Linke). Ihre Anfrage an die Bundesregierung im Wortlaut lautet:²⁰

„Auf welcher rechtlichen Grundlage basiert die Erläuterung zum Antrag auf Alg nach dem SGB III in Frage 2g (Frage zu zukünftig gewünschter Arbeitszeit), in der es heißt „Bitte beachten Sie, dass sich die Höhe Ihres Alg bei Verminderung der wöchentlichen Stundenzahl verringern kann. Beispiel: Sie haben zuletzt vor Antragstellung 40 Stunden wöchentlich gearbeitet. Sie schränken sich künftig auf 20 Stunden ein,

²⁰ BT-Drs. 17/13991, 52 f.

dann wird das Alg nach 20 Stunden bemessen“, und wie denkt die Bundesregierung dafür Sorge zu tragen, dass diese Erklärung nicht zum Missverständnis führt, dass bei zukünftig gewünschter kürzerer Arbeitszeit das derzeitige zustehende Alg gekürzt wird?“

Die Antwort der Bundesregierung vom 11.6.2013 legt noch einmal die Motive des Gesetzgebers offen. Auszugsweise heißt es dort:²¹

„[...] Ziel des Alg ist es, Leistungsberechtigten das aktuell ausfallende Arbeitsentgelt, also das Entgelt, das sie ohne den Eintritt der Arbeitslosigkeit in einer neuen Beschäftigung erzielen könnten, teilweise zu ersetzen. Die gesetzlichen Regelungen zur Leistungsbemessung gehen dabei von dem Grundsatz aus, dass das ausfallende Entgelt regelmäßig dem Arbeitsentgelt entspricht, das die Arbeitnehmer im letzten Jahr vor der Arbeitslosigkeit durchschnittlich erzielt haben und das auch der Berechnung der Beiträge zur Arbeitsförderung zu Grunde lag. Dabei wird aber vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wieder eine Beschäftigung im gleichen Umfang aufnehmen will.

Bei Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern, die gegenüber ihrer früheren Beschäftigung nur noch eine geringere Arbeitszeit leisten können oder wollen, ist der auszugleichende Entgeltausfall entsprechend geringer. Es ist deshalb gerechtfertigt, auch die Entgeltersatzleistung Alg auf der Grundlage der verminderten Arbeitszeit zu berechnen (vgl. § 151 Abs. 5 SGB III). [...]“

Den umgekehrten Fall, in dem der Arbeitslose zu einer höheren Arbeitszeit bereit und in der Lage ist, als er im Bemessungszeitraum geleistet hat, sieht das Gesetz indes nicht vor. Ein unbefriedigendes Ergebnis.²² Obwohl es teilweise ganz aktuell wieder Reformbestrebungen gibt,²³ ist eine Änderung der Rechtslage derzeit wohl nicht beabsichtigt.

2. Teilzeitverfügbarkeit

§ 151 Abs. 5 Satz 1 SGB III setzt voraus, dass der Arbeitslose sich der Arbeitsvermittlung nur für eine Teilzeitbeschäftigung zur Verfügung stellt. Die Ursache der Teilzeitverfügbarkeit spielt dabei keine Rolle. Erfasst werden Fälle, in denen der Arbeitslose eine Beschäftigung im bisherigen Umfang nicht mehr ausüben darf (rechtliche Bindung)²⁴ oder nicht mehr ausüben kann (tatsächliche Bindung).²⁵ Abs. 5 Satz 1 ist indes

21 BT-Drs. 17/13991, 53.

22 Zu diesem Schluss gelangt auch die Abgeordnete Brigitte Pothmer (Bündnis 90/Die Grünen) in ihrer Anfrage an die Bundesregierung aus dem Jahr 2014. Vertiefend hierzu zu BT-Drs. 18/3616, 34 f.

23 Hierauf wird weiter unten noch näher eingegangen.

24 Beispiel: gesetzliche Regelungen oder vertragliche Vereinbarungen, die den Arbeitslosen an einer Vollzeitbeschäftigung hindern.

25 Beispiel: eingeschränktes Leistungsvermögen, häusliche Bindungen, wie etwa die Beaufsichtigung und Betreuung minderjähriger Kinder oder die Pflege und Aufsicht Pflegebedürftiger. Beruht die Leistungseinschränkung auf einer Schwangerschaft, darf das Bemessungsentgelt nach Weisungslage der AA gleichwohl nicht gemindert werden (Fachliche Weisungen der BA zu § 151 SGB III, 151.5 Abs. 2, Stand: 18.3.2022).

auch anzuwenden, wenn der Arbeitslose ohne tatsächliche oder rechtliche Bindungen allein aus persönlichen Motiven nur noch verkürzt arbeiten will (reduzierte subjektive Arbeitsbereitschaft). Anders ausgedrückt: Es ist egal, ob die objektive oder die subjektive Verfügbarkeit eingeschränkt ist, solange diese bei einer Gesamtschau noch vorliegt und damit die Anspruchsvoraussetzungen für das Alg (weiterhin) erfüllt sind.²⁶

3. Rechtsfolge

Das Bemessungsentgelt wird im Verhältnis der leistbaren zu den durchschnittlich geleisteten Arbeitsstunden vermindert. Dies soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Durchschnittliche Arbeitsstunden im Bemessungszeitraum:	40 Stunden
Objektiv oder subjektiv leistbare Arbeitsstunden:	20 Stunden
Regelbemessungsentgelt:	60 EUR
Vermindertes Bemessungsentgelt:	30 EUR = 60 EUR × 20 : 40

Die Herabbemessung gilt gleichwohl „nur“ für die Zeit der Einschränkung. Sie ist ab dem Änderungsbeginn jeweils für die Zukunft wieder zu korrigieren, wenn die Einschränkung ganz oder teilweise entfällt.²⁷

IV. Wie argumentiert das LSG?

Die Beantwortung der Fragen zur Arbeitsbereitschaft im Formblattantrag der AA (Fragen 2e, 2f und 2g) sind Erklärungen über das Vorliegen einer (subjektiven) Tatsache als Voraussetzung der Verfügbarkeit. Diese sind auf der Grundlage der tatsächlichen Umstände zu objektivieren, wobei den Erklärungen im Formblattantrag zumindest eine indizielle Wirkung beizumessen ist. Gleichwohl ist die entsprechende Tatsachenfrage nicht allein nach den Angaben des Arbeitslosen im Formblattantrag der AA zu beantworten.²⁸

Doch wie genau sehen die Fragen 2e, 2f und 2g aus, die von dem Arbeitslosen im Formblattantrag beantwortet werden müssen. Hier ist der Auszug aus einem üblichen Formular der AA:²⁹

<p>2e Ich kann bestimmte Beschäftigungen nicht mehr ausüben oder muss mich zeitlich einschränken (siehe Merkblatt 1 Abschnitt 2.5)</p> <p>Wenn ja: <input type="checkbox"/> Gesundheitliche Gründe Bei einer ärztlichen Begutachtung bin ich bereit, mich im Rahmen des festgestellten Leistungsvermögens für die Vermittlung zur Verfügung zu stellen. <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein</p> <p><input type="checkbox"/> Andere zwingende Gründe (z.B. Betreuung und Pflege) _____</p> <p>Bei Erfüllung von Betreuungsaufgaben: Die Betreuung ist sichergestellt, wenn ich diese nicht übernehmen kann. <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein</p>	<p><input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein</p>
--	--

26 Jakob in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, 7. Aufl. 2021, SGB III, § 151 Rn. 54 mwN.

27 Jakob in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, 7. Aufl. 2021, SGB III, § 151 Rn. 68.

28 So schon LSG Bayern, Urt. v. 30.9.2015 – L 10 AL 278/14, info also 2016, 16 ff.

29 Abrufbar unter: sozialberatung-kiel.de (Stand: 29.8.2022), shortlink zum PDF-Download: <https://bit.ly/3R0d3jn>.

2f Ich will ohne zwingenden Grund nur noch zeitlich eingeschränkt arbeiten.							<input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein
2g Bei Einschränkung der Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit (siehe Erläuterung zum Antrag): Wöchentliche Arbeitsstunden ohne Pausen/Wegzeiten höchstens: Ggf. mit folgender Lage und Verteilung: z.B. Montag von 8-12 Uhr und Mittwoch von 14-17 Uhr							
Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Samstag	Sonntag	

1. Indizwirkung des unterschriebenen Alg-Antrags vom 17.1.2017

Nach Ansicht des LSG ergebe sich aus den Angaben der Klägerin in dem von ihr unterschriebenen Antrag vom 17.1.2017 unmissverständlich, dass sie wegen „Kinderbetreuung“ höchstens 20 Stunden pro Woche zu arbeiten bereit gewesen sei. Zwar entfalte die Angabe in diesem Formblatt zur eingeschränkten Verfügbarkeit keine Tatbestandswirkung, die einem Arbeitslosen dahingehend leistungsbegrenzend entgegengehalten werden könne, dass sich das Bemessungsentgelt nach § 151 Abs. 5 SGB III mindere. Sie habe gleichwohl eine indizielle Wirkung hinsichtlich einer eingeschränkten Arbeitsbereitschaft.

Bereits die Ausgangsüberlegung des LSG zur Indizwirkung des Alg-Antrags vom 17.1.2017 ist kritisch zu hinterfragen. Denn die Klägerin hat vorgetragen, sie habe bei der Antragstellung lediglich bekundet, auch für eine Halbtagsbeschäftigung zur Verfügung zu stehen, was ihr nichts ausmache, weil sie dann mehr Zeit für die Betreuung ihrer Kinder hätte. Ihre Deutschkenntnisse seien begrenzt. Sie vergleiche ihr Sprachniveau mit dem eines Kindergartenkindes. Sie sei zwar in der Lage, sich im Alltag zu verständigen und die wichtigsten Dinge auch im Berufsalltag zu verstehen. Rechtlich bedeutsame Fragen, insbesondere die Auswirkungen einer Frage des Sich-zur-Verfügung-Stellens, könne sie indes nicht mehr erfassen.

Diese Auffassung wird auch vom SG geteilt, das sich in der mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck von den nur sehr mangelhaften Deutschkenntnissen der Klägerin verschaffen konnte. Es ist daher mehr als naheliegend, dass die Klägerin den Antrag vom 17.1.2017 ausgefüllt und unterschrieben hat, ohne ausreichende Kenntnis von dem Inhalt gehabt zu haben. Vor dem Hintergrund der mangelnden Sprachkenntnisse der Klägerin wäre jedenfalls ein vertiefendes Beratungsgespräch zu den rechtlichen Auswirkungen ihrer schriftlichen Erklärung zur beabsichtigten „Kinderbetreuung“ oder sogar die Hinzuziehung eines Dolmetschers durch die AA unerlässlich gewesen. All dies ist hier nicht geschehen.

Im Übrigen sind der AA die mangelnden Deutschkenntnisse der Klägerin bei der Antragsaufnahme am 17.1.2017 offensichtlich auch bekannt gewesen. So ist beispielsweise im VerBIS-Vermerk vom 19.6.2017 ausdrücklich vermerkt: „Deutschkenntnisse scheinen merklich verbessert; Satzverbindungen bereiten weiter große Mühe.“ Daher ist die AA gehindert gewesen, eine – für die Klägerin folgenreiche – Erklärung aufzunehmen und sich von dieser unterschreiben zu lassen. Ergo: Die unterschriebene Erklärung der Klägerin vom 17.1.2017 kann keine Rechtswirkungen zu ihren Lasten entfalten.³⁰

30 So auch LSG Hessen, Urt. v. 5.12.2007 – L 6 AL 19/05, BeckRS 2008, 50472 in einer ähnlichen Fallgestaltung.

Unabhängig vom Sprachdefizit lässt sich dem Tatbestand im LSG-Fall auch nicht entnehmen, ob und in welcher Form die Klägerin von der AA über die Tragweite ihrer leistungslimitierenden Erklärung im Formblattantrag beraten worden ist. Auf eine solche Beratung besteht ein Anspruch, damit Arbeitslose von den leistungsrechtlichen Folgen etwa (unverbindlich) geäußelter Wünsche auf Teilzeitarbeit nicht überrascht werden. Der pauschale Verweis auf ein Merkblatt ist hier nicht ausreichend.³¹

2. Der Hinweis im Bescheid vom 8.2.2017

Auch der Einwand des LSG, nach dem ausdrücklichen Hinweis im Bescheid vom 8.2.2017 zum Grund der Herabbemessung hätte es im Falle einer uneingeschränkten Arbeitsbereitschaft nahegelegen, bereits auf diesen Bescheid hin bzw. spätestens mit dem Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 7.4.2017 die AA auf ein etwaiges Missverständnis hinzuweisen und damit die bei Antragstellung abgegebene Erklärung klarzustellen bzw. zu berichtigen, überzeugt nicht.

Denn Anlass zu Zweifeln an den Berechnungen der AA hat die Klägerin überhaupt nicht gehabt. Selbst das LSG geht davon aus, dass solche Zweifel der soziokulturellen Grundeinstellung der Klägerin zuwiderliefen, insbesondere ihrer kulturell bedingten Höflichkeit und dem Respekt gegenüber Amtspersonen. Es verbietet sich daher, im Nachgang eine solche Forderung an die Klägerin heranzutragen, der – wohl überwiegend aufgrund eines kommunikativen Missverständnisses im Machtbereich der AA – irrtümlich zu niedrige SGB III-Leistungen zuerkannt worden sind.³²

Zudem kann allein aus dem Erhalt des Bescheides vom 8.2.2017 noch nicht gefolgert werden, dass die Klägerin auch den Inhalt verstanden hat, soweit darin sinngemäß auf ein Abhängigkeitsverhältnis von leistbaren zu den durchschnittlich geleisteten Arbeitsstunden im Hinblick auf eine Herabbemessung hingewiesen wird.

3. Die Vorsprache der Klägerin in der AA am 27.2.2017

Dieser Sichtweise steht auch nicht der VerBIS-Vermerk zur Vorsprache der Klägerin in der AA am 27.2.2017 entgegen. Die Argumentation des LSG, die Klägerin hätte sich nach dem Inhalt im VerBIS-Vermerk vom 27.2.2017 wiederum nur für eine Teilzeitbeschäftigung zur Verfügung gestellt, insbesondere sei mit ihr an diesem Tag über den eingeschränkten Arbeitszeitrahmen sowie bestimmte Teilzeitbeschäftigungen (Küche, Kosmetik) gesprochen worden, setzt stillschweigend eine gelingende Kommunikation „auf Augenhöhe“ voraus.

31 So erst jüngst das LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 23.6.2021 – L 11 AL 95/19, info also 2022, 28 ff. zu einem Merkblattverweis der AA bei einer Sperrzeit wegen Verhinderung der Anbahnung eines Beschäftigungsverhältnisses.

32 Zu einer ähnlichen Argumentation auch LSG Hessen, Urt. v. 12.12.2001 – L 6 AL 211/99, BeckRS 2001, 30810561.

Dass vor dem Hintergrund des bekannten Sprachdefizits der Inhalt und die Tragweite von juristischen Begriffen, wie eingeschränkter Arbeitszeitrahmen und Teilzeitbeschäftigung, von der Klägerin vollständig erfasst worden sind, darf bezweifelt werden. Ob und in welcher Form der Klägerin der leistungs-begrenzende Hinweis im Bescheid vom 8.2.2017 im Hinblick auf eine Teilzeitverfügbarkeit im Gespräch am 27.2.2017 so verständlich erläutert worden ist, dass diese das Gesprochene nachvollziehen und verstehen konnte, ist im VerBIS-Vermerk nicht dokumentiert.

Im Übrigen lässt sich dem Vermerk vom 27.2.2017 auch nicht entnehmen, dass die Klägerin bedarfs- und adressatengerecht über die Rechtsfolgen ihres beabsichtigten Handelns beraten worden ist, namentlich auch über eine weiterhin erfolgende Herabbemessung des Alg-Anspruchs. Im Lichte des Meistbegünstigungsgrundsatzes wäre die AA hierzu jedenfalls verpflichtet gewesen. Denn nach der Rechtsprechung des BSG³³ folgt die Auslegung eines Antrags auf Gewährung von Sozialleistungen genau diesem Grundsatz. Von Amts wegen (§ 20 SGB X) zu ermitteln ist das „wirklich“ Gewollte. Dies schließt auch eine Anpassung von ursprünglich leistungs-limitierenden Anträgen im Laufe des Beratungsprozesses ein. Die Auslegung muss sich danach ausrichten, was als Leistung (maximal) möglich ist, wenn ein verständiger Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei entsprechender Beratung angepasst hätte. Die Klägerin hat in der Klageschrift vom 25.5.2017 unter Bezugnahme auf eine weitere Vorsprache in der AA am 5.5.2017 erklärt, dass sie ihre Arbeitsbereitschaft nicht auf maximal 20 Stunden pro Woche einschränken wollte. Eindeutiger geht es nicht mehr.

V. Warum keine Beendigung der Herabbemessung?

Nach der zutreffenden Auffassung des LSG kann an der Herabbemessung nicht mehr festgehalten werden, sobald der Arbeitslose wieder bereit ist, die im Bemessungszeitraum durchschnittlich auf die Woche entfallende Zahl von Arbeitsstunden zu leisten. Warum vor dem Hintergrund dieses Prüfungsmaßstabes nicht bereits nach der Vorsprache der Klägerin in der AA am 5.5.2017, spätestens jedoch nach der Klageerhebung am 25.5.2017 die Herabbemessung beendet worden ist, kann nicht nachvollzogen werden.

1. Nach der Vorsprache der Klägerin in der AA am 5.5.2017

Nach Widerspruchserhebung hat die Klägerin nochmals das Gespräch mit der AA gesucht und sich erkundigt, warum sie nur so wenig Alg erhalte. Im VerBIS-Vermerk finden sich zur Vorsprache der Klägerin am 5.5.2017 folgende Ausführungen:

„Auch fragt sie IB, warum sie nicht mehr Alg I erhält, da sie VZ tätig war: IB sichtet Profil und die Erklärung, nur TZ 20

h wöchentlich Arbeit zu suchen ist Ursache für das geringe Alg I. Diesen Umstand habe ihr niemand verständlich erklärt. Auf Nachfrage IB erklärt sie, wegen Kinderbetreuung/Lernen nur TZ-Tätigkeiten suchen zu können.“

In ihrer Klagebegründung stellt die Klägerin den Inhalt und den Ablauf des Gespräches in der AA am 5.5.2017 anders dar. Ihrer Schilderung zufolge habe sie in diesem Gespräch nochmals dargelegt, missverstanden worden zu sein. Sie habe bei der Antragstellung lediglich bekundet, auch für eine Halbtagsbeschäftigung zur Verfügung zu stehen, was ihr nichts ausmachen würde, weil sie dann mehr Zeit für die Betreuung ihrer Kinder hätte. In dem Termin habe ihr die Mitarbeiterin der AA gleichwohl empfohlen, „es bei der Teilzeitjobsuche jetzt zu belassen“. Damit sei sie wegen des Lernens und der Betreuung ihrer Kinder grundsätzlich einverstanden gewesen.

Das LSG stützt sich in diesem Zusammenhang maßgeblich auf die Dokumentation im VerBIS-Vermerk. Diesem lasse sich nicht entnehmen, dass die Klägerin bei der Vorsprache an diesem Tag erklärt habe, dass sie bereit wäre, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen. Im Übrigen spräche nichts dafür, dass Mitarbeiterinnen der AA der Klägerin für den Leistungsanspruch nachteilige Aussagen „in den Mund“ gelegt haben könnten.

2. Nach der Klageerhebung am 25.5.2017

Selbst wenn der Argumentation des LSG gefolgt wird, wäre aber spätestens nach der Klageerhebung am 25.5.2017 die Herabbemessung zu beenden gewesen. Denn im Rahmen ihrer Klageerhebung hat die Klägerin nicht nur sinngemäß, sondern ausdrücklich erklärt, ihre Arbeitsbereitschaft nicht mehr einschränken zu wollen. Vielmehr sei sie „nach wie vor bereit“, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen.

Warum das LSG in diesem Zusammenhang von einer verfahrensangepassten Darstellung ausgeht und nicht nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung von einer Klarstellung der Klägerin im Hinblick auf eine schon immer bestehende bzw. eine nunmehr erklärte uneingeschränkte Arbeitsbereitschaft, erschließt sich nicht. Denn an anderer Stelle betont das LSG, davon überzeugt zu sein, dass die Deutschkenntnisse der Klägerin im Zeitpunkt der Alg-Antragstellung und auch später gering gewesen seien und sie sich in dieser Sprache nur mit erheblichen Schwierigkeiten verständigen konnte. Das LSG weist zudem auf die kulturell bedingte Höflichkeit der Klägerin hin und ihren Respekt gegenüber Amtspersonen, welche die Kommunikation mit der AA erschwert hätten. Sind dies nicht alles Umstände, die für die Sichtweise der Klägerin streiten?

VI. Warum kein non liquet?

Zumindest wäre in solchen Fällen, die „auf der Kippe“ stehen, der Weg für eine Non-liquet-Entscheidung vorgezeichnet.

³³ Vgl. nur exemplarisch für den SGB II-Bereich BSG, Urt. v. 6.5.2010 – B 14 AS 3/09 R, BeckRS 2010, 72115.

Denn die Umstände, die hier für oder gegen eine eingeschränkte Arbeitsbereitschaft sprechen, halten sich zumindest die Waage. Daher kommt der Beweislastverteilung eine entscheidende Bedeutung zu. Hier trägt – dies sieht auch das LSG so – die AA die objektive Beweislast für die Behauptung, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Minderung des Bemessungsentgelts nach § 151 Abs. 5 SGB III gegeben sind. Lediglich die Konsequenzen aus dieser Beweislastregel werden nicht gezogen.

Stattdessen wird im Urteil apodiktisch betont, dass der Senat davon überzeugt sei, dass die Klägerin bei Antragstellung ihre Arbeitsbereitschaft auf 20 Stunden wöchentlich beschränkt, diese Beschränkung nachfolgend aufrechterhalten und sogar mehrfach bekräftigt habe. Für die Klägerin ist es nur ein schwacher Trost, wenn gleichwohl vom LSG eingeräumt wird, dass sich bei ihr zumindest zeitweise im Hinblick auf die finanziellen Folgen ihrer Erklärung zur Beschränkung der Arbeitsbereitschaft eine Fehlvorstellung gebildet habe.

VII. Was muss geändert werden?

Nach Ansicht des LSG Berlin-Brandenburg im besprochenen Fall soll die Regelung zur Herabbemessung des Alg keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen. Auch der in einem Klageverfahren vor dem LSG Bayern vorgebrachte Einwand, eine Herabbemessung trage nicht dem Äquivalenzprinzip aus Leistung und Beiträgen Rechnung, ist als unerheblich eingestuft worden. Der Wortlaut von § 151 Abs. 5 Satz 1 SGB sei eindeutig. Die nachvollziehbare Argumentation zur Eigentums- bzw. Bestandsschutzgarantie für geleistete Beiträge könne – so das LSG Bayern – unter dem Gesichtspunkt der Beitragsäquivalenz daher keine andere Bewertung rechtfertigen.³⁴

Gleichwohl ist im Normgefüge eine gewisse Ungerechtigkeit spürbar. Denn § 151 Abs. 5 Satz 1 SGB regelt nur eine *Herabbemessung* des täglichen Bemessungsentgelts, wenn der

Arbeitslose zukünftig weniger als bisher arbeiten kann oder will. Eine Ausnahme gibt es lediglich bei leistungsgeminderten Personen für die Zeit bis zur Feststellung verminderter Erwerbsfähigkeit durch den Rentenversicherungsträger. Eine gesetzliche Regelung für den umgekehrten Fall, dass jemand mehr als bisher arbeiten will und kann, gibt es nicht. Mit anderen Worten: Eine Regelung zur *Heraufbemessung* fehlt. Der Arbeitslose bekommt selbst bei entsprechender Motivation nicht mehr Alg.

1. Ersatzlose Streichung von § 151 Abs. 5 SGB III – BT-Fraktionsantrag vom 1.7.2015

Um diese Ungerechtigkeit zu beseitigen, ist die Forderung an den Gesetzgeber herangetragen worden, § 151 Abs. 5 SGB III ersatzlos zu streichen. Der am 1.7.2015 von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in den Bundestag eingebrachte Antrag³⁵ mit dem Ziel, die Arbeitslosenversicherung gerechter zu gestalten, ist indes abgelehnt worden.

2. Ersatzlose Streichung von § 151 Abs. 5 SGB III – Online-Petition vom 4.7.2022

Nunmehr ist ganz aktuell wieder im Rahmen einer am 4.7.2022 in den Bundestag eingebrachten Online-Petition³⁶ ein weiterer Vorstoß gewagt worden. Gefordert wird darin wiederum eine ersatzlose Streichung von § 151 Abs. 5 SGB III, so dass für Arbeitslose, die gegenüber ihrer früheren Beschäftigung zukünftig nur noch eine geringere Arbeitszeit leisten wollen, das Alg dennoch auf Grundlage der vorherigen Arbeitszeit bemessen und nicht vermindert wird. Denn – so die Begründung in der Petition – die derzeitige Gesetzeslage widerspreche dem Gedanken der Leistung einer Sozialversicherung, wonach sich die Auszahlung an erworbenen Ansprüchen orientiere. Ob dieser (wiederholt) an den Gesetzgeber gerichtete Appell gehört werden wird, bleibt abzuwarten.

34 LSG Bayern, Urt. v. 23.1.2018 – L 10 AL 134/15, BeckRS 2018, 1734.

35 BT-Drs. 18/5386, 5.

36 Petition 135723.