

L 7 AL 4157/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 974/07

Datum
27.07.2007

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AL 4157/07

Datum
13.03.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 27. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg) in der Zeit vom 11. Januar bis 21. Februar 2007.

Der am 1966 geborene Kläger war von Ende August 1983 bis Ende September 2000 als Chemikant bei der B. AG in Ludwigshafen beschäftigt; noch bis 6. Oktober 2000 bestand Arbeitsunfähigkeit mit Bezug von Krankengeld. Ab 12. Januar 2001 bezog er von der Beklagten Alg. Vom 16. Oktober 2001 bis 14. Januar 2002 stand der Kläger als Chemiefacharbeiter bei einem Hersteller von Druckfarben in M. in einem Beschäftigungsverhältnis; danach war er noch bis 30. Januar 2002 arbeitsunfähig erkrankt. Anschließend gewährte die Beklagte bis zur Erschöpfung des Anspruchs mit Ablauf des 23. April 2002 Alg sowie vom 24. April 2002 bis 19. November 2003 Arbeitslosenhilfe. Ab 20. November 2003 nahm der Kläger an einer von der Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg (LVA) geförderten dreimonatigen Maßnahme zur Beruflichen Rehabilitationsvorbereitung sowie anschließend an einer von der LVA ebenfalls als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben durchgeführten Bildungsmaßnahme zum Industriekaufmann teil; diese musste wegen Erkrankung des Klägers ab 6. Dezember 2004 beendet werden. Vom 20. November 2003 bis 16. Januar 2005 erhielt der Kläger von der LVA Übergangsgeld sowie vom 17. Januar 2005 bis 24. Mai 2006 (Erschöpfung des Anspruchs) von der Betriebskrankenkasse F. Krankengeld.

Auf die Arbeitslosmeldung bei der Agentur für Arbeit Schwetzingen (AA) vom 11. Mai 2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger ab 25. Mai 2006 Alg für die Dauer von 240 Tagen in Höhe von 25,70 Euro täglich (Bescheid vom 24. Mai 2006); diese Leistung bezog er zunächst bis 9. Oktober 2006. Danach war der Kläger bei einem Personaldienstleistungsunternehmen vom 10. Oktober bis 24. November 2006 als Chemiefacharbeiter beschäftigt. Bereits am 22. November 2006 meldete sich der Kläger zum 25. November 2006 arbeitslos; die Antragsunterlagen gab er am 29. Dezember 2006 ab. Die Beklagte bewilligte darauf mit Bescheid vom 29. Dezember 2006 Alg - bei einer Restanspruchsdauer von 104 Tagen - für die Zeit vom 25. November bis 8. März 2007 (täglicher Leistungsbetrag 25,70 Euro).

Zum 11. Januar 2007 meldete der Kläger bei der Stadt Sch. ein Gewerbe unter der Tätigkeitsbezeichnung "Senioren- und Personaldienstleistung und Haus-, Garten-, Einkaufs- und Begleitservice" an. Hierzu hatte er bei der AA bereits am 2. Januar 2007 formlos (Formantrag abgegeben am 12. Januar 2007) mit Wirkung vom 11. Januar 2007 einen Gründungszuschuss (GZ) beantragt und insoweit im Formantrag angegeben, er wende für diese selbständige Tätigkeit künftig etwa 40 Wochenstunden (für eine weitere Tätigkeit - Verkauf von Elektroartikeln über eBay - zusätzlich fünf Wochenstunden) auf. Schon zuvor hatte er der zuständigen Arbeitsvermittlerin T. O. am 30. November 2006 seine damaligen Überlegungen, sich als Franchisenehmer selbständig zu machen, mitgeteilt.

Mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid vom 17. Januar 2007 hob die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Alg unter Hinweis auf die §§ 118 Abs. 1, 119 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) sowie § 48 Abs. 1 Satz 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. § 330 Abs. 3 SGB III ab 11. Januar 2007 auf, weil sich der Kläger aus dem Leistungsbezug abgemeldet habe. Durch Bescheid vom 31. Januar 2007 lehnte die Beklagte auch den Antrag auf Gewährung eines GZ wegen Fehlens der Anspruchsvoraussetzung des § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III (Mindestrestanspruch auf Alg von 90 Tagen) ab. Am 5. Februar 2007 erkundigte sich der Kläger fernmündlich bei der Arbeitsvermittlerin O. nach den Gründen für die Ablehnung des GZ.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2007 (Eingang bei der Beklagten am 9. Februar 2007) legte der Kläger sodann Widerspruch gegen den

Aufhebungsbescheid vom 17. Januar 2007 ein. Zur Begründung brachte er vor, er habe sich unter falschen Voraussetzungen selbständig gemacht; er habe von der AA die Auskunft erhalten, dass er Anspruch auf einen GZ habe. Da er seine Selbständigkeit ohne den GZ nicht beginnen könne, werde er seine Selbständigkeit sofort nach Klärung des Falls beenden; er fordere die Beklagte jedoch schon jetzt zur Weiterzahlung des Alg auf, damit er seinen Lebensunterhalt bestreiten könne. Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007 wurde der Widerspruch zurückgewiesen; der Kläger sei seit 11. Januar 2007 nicht mehr arbeitslos, nachdem er ab diesem Zeitpunkt ein selbständiges Gewerbe angemeldet habe und deshalb der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stehe.

Nachdem die Beklagte auch den Widerspruch des Klägers gegen den den GZ ablehnenden Bescheid vom 31. Januar 2007 zurückgewiesen hatte (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007), meldete sich der Kläger am 22. Februar 2007 erneut bei der AA arbeitslos; am selben Tage meldete er auch sein am 11. Januar 2007 angemeldetes Gewerbe wieder ab. Über die beabsichtigte Abmeldung des Gewerbes hatte der Kläger die AA bereits am 12. Februar 2007 telefonisch informiert; in diesem Ferngespräch war er aufgefordert worden, sich schnellstmöglich wieder persönlich arbeitslos zu melden. Mit Bescheid vom 23. Februar 2007 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg ab 22. Februar 2007 mit einer Restanspruchsdauer von 58 Tagen (täglicher Leistungsbetrag 25,70 Euro); die Leistung wurde bis zur Erschöpfung des Anspruchs mit Ablauf des 21. April 2007 gezahlt. Ab 1. Mai 2007 bezog der Kläger Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch in Höhe von 457,00 Euro monatlich; ab Anfang Juni 2007 war er wieder in Arbeit.

Am 15. März 2007 hat der Kläger wegen des Bescheids vom 17. Januar 2007 (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007) Klage zum Sozialgericht Mannheim - SG - (S 8 AL 974/07) erhoben; zunächst hat er für die Zeit vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 Alg in Höhe von täglich 25,70 Euro, hilfsweise eine "Entschädigung" von 1.028,00 Euro verlangt. Zur Begründung seiner Klage hat sich der Kläger auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Er habe am 2. Januar 2007 mit der Arbeitsvermittlerin O. eine Besprechung gehabt, in welcher es u.a. um die Bewilligung eines GZ gegangen sei. Die Arbeitsvermittlerin habe ihm mitgeteilt, dass er noch einen Restanspruch auf Alg von 104 Tagen habe, während sein Restanspruch tatsächlich deutlich geringer gewesen sei. Aufgrund dieser fehlerhaften Beratung habe er sich entschlossen, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen; dies hätte er ohne den GZ nicht getan. Tatsächlich habe er wegen der Ablehnung des GZ eine selbständige Tätigkeit nicht aufnehmen können; die Abmeldung aus dem Leistungsbezug sei sonach fehlerhaft gewesen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten; die Verfügbarkeit könne über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht rückwirkend konstruiert werden. Das SG hat den Kläger im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vom 26. Juli 2007, in welchem auch über die ebenfalls zum SG erhobene Klage wegen des Bescheids vom 31. Januar 2007 (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007) - S 8 AL 944/07 - verhandelt worden ist, persönlich angehört; der Kläger hat den ursprünglich erhobenen Schadensersatzanspruch nicht mehr aufrechterhalten. Mit Gerichtsbescheid vom 27. Juli 2007 hat das SG die Klage im Verfahren S 8 AL 974/07 abgewiesen; in den Gründen hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei im streitigen Zeitraum nicht mehr im Sinne von [§ 119 SGB III](#) für die Beklagte verfügbar gewesen; dieses Merkmal könne über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht fingiert werden. Der Kläger habe im Übrigen den Restanspruch auf Alg in der Zwischenzeit restlos ausgeschöpft; bei durchgehender Zahlung des Alg ab 25. November 2006 wäre der Anspruch bereits mit dem 8. März 2007 verbraucht gewesen.

Gegen diesen seinen damaligen Bevollmächtigten am 2. August 2007 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 24. August 2007 beim Landessozialgericht eingelegte Berufung des Klägers. Nur aufgrund der fehlerhaften Auskunft der Beklagten über den Erhalt eines GZ habe er sich zum 11. Januar 2007 aus dem Leistungsbezug abgemeldet. Dadurch sei ihm ein Nachteil entstanden, der nicht rechtens sei. Den entsprechenden Schaden habe die Beklagte zu ersetzen; ein Verweisungsantrag an das Landgericht werde aber zurzeit nicht gestellt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 27. Juli 2007 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Februar 2007 aufzuheben, soweit der Zeitraum vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 betroffen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch könne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) tatsächliche Begebenheiten nicht ersetzen. Der Kläger sei vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 einer selbständigen Tätigkeit nachgegangen und habe somit der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden.

Zur weiteren Darstellung wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (2 Bände Alg-Leistungsakten, 1 Heft GZ-Akte), die Klageakte des SG (S 8 AL 974/07), die weitere Akte des SG (S 8 AL 944/07), die Berufungsakte des Senats ([L 7 AL 4157/07](#)) und die weitere Senatsakte ([L 7 AL 4158/07](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) fristgerecht eingelegt worden sowie statthaft ([§ 143 SGG](#)), weil der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) - unter Berücksichtigung des in der Zeit bis 10. Januar 2007 sowie ab 22. Februar 2007 von der Beklagten herangezogenen täglichen Leistungsbetrags von 25,70 Euro - überschritten ist. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger vermag mit seinem im Berufungsverfahren zulässigerweise allein im Wege der isolierten Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG](#); vgl. hierzu [BSGE 48, 33](#), 34 = [SozR 4100 § 44 Nr. 19](#); [BSG SozR 3-1300 § 45 Nr. 24](#)) verfolgten Begehren auf - zeitlich begrenzte - Aufhebung des Bescheids vom 17. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Februar 2007 nicht durchzudringen; diese Bescheide sind im Umfange ihrer Anfechtung rechtmäßig.

Verfahrensrechtliche Grundlage für die Aufhebungsentscheidung im Bescheid vom 17. Januar 2007 wegen nachträglicher wesentlicher Änderung der Verhältnisse ist die Bestimmung des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) in der Modifizierung durch [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#). Gemäß §

§ 61492; 8 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist, soweit sich in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung - wie hier die Bewilligung von Alg mit Bescheid vom 29. Dezember 2006 - vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vom Zeitpunkt der wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Der Kläger hatte in der umstrittenen Zeit keinen Anspruch auf Alg ([§ 117 SGB III](#)). Nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) setzt diese Leistung u.a. Arbeitslosigkeit voraus. Gemäß [§ 119 Abs. 1 SGB III](#) ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der (1.) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit), (2.) sich bemüht, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und (3.) den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). Den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit steht nach [§ 119 Abs. 5 SGB III](#) zur Verfügung, wer (1.) eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf, (2.) den Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnahe Folge leisten kann, (3.) bereit ist, jede Beschäftigung im Sinne der Nr. 1 anzunehmen und auszuüben und (4.) bereit ist, an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilzunehmen.

Der Kläger stand den Vermittlungsbemühungen der AA ab 11. Januar 2007 nicht mehr zur Verfügung. Denn er hatte sich an diesem Tage mit einem bei der Stadt Schwetzingen angemeldeten Gewerbe im Bereich der Senioren- und Personaldienstleistung selbständig gemacht, das er hauptberuflich ausüben wollte und für welches er in dem am 4. Januar 2007 unterzeichneten GZ-Formantrag - zusätzlich zu der bereits früher verrichteten selbständigen Tätigkeit im eBay-Verkauf - einen wöchentlichen Zeitaufwand von etwa 40 Stunden veranschlagt hatte. Es mangelte daher - ungeachtet der zusätzlich erforderlichen Merkmale der Beschäftigungslosigkeit (vgl. [§ 119 Abs. 3 SGB III](#)), der Eigenbemühungen (vgl. [§ 119 Abs. 4 SGB III](#)), der objektiven Verfügbarkeit ([§ 119 Abs. 5 Nr. 1 SGB III](#)) sowie der Erreichbarkeit ([§ 119 Abs. 5 Nr. 2 SGB III](#)) - auf jeden Fall an der Arbeits- und Eingliederungsbereitschaft ([§ 119 Abs. 5 Nr. 3 und 4 SGB III](#)) des Klägers. Diese Bereitschaft fehlte dem Kläger während der gesamten Zeit bis zur erneuten Arbeitslosmeldung am 22. Februar 2007. Denn obgleich er bereits im Bescheid vom 17. Januar 2007 darauf hingewiesen worden war, dass die erneute Zahlung von Alg eine erneute persönliche Arbeitslosmeldung erfordere, und er im Ferngespräch mit der AA vom 12. Februar 2007 nochmals zur schnellstmöglichen persönlichen Arbeitslosmeldung aufgefordert worden war, ließ er sich hierzu bis zum 22. Februar 2007 Zeit, wohl weil er abwarten wollte, ob ihm nicht doch noch ein GZ bewilligt werden könne. Erst am 22. Februar 2007 meldete der Kläger auch sein Gewerbe wieder ab.

Diese fehlende Arbeits- und Eingliederungsbereitschaft des Klägers als Kennzeichen seiner subjektiven Verfügbarkeit kann indessen über das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs, das auf Ausgleich der durch pflichtwidriges Verwaltungshandeln eingetretenen Nachteile mittels einer zulässigen Amtshandlung gerichtet ist, nicht beseitigt werden; insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen des SG Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)) und macht sie sich zu Eigen. Denn mithilfe des Herstellungsanspruchs kann ein etwaiges Fehlverhalten des Leistungsträgers nur insoweit berichtigt werden, als die Korrektur mit dem Gesetzeszweck in Einklang steht (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BSG [SozR 3-4100 § 249e Nr. 4](#); [BSGE 92, 267](#) = [SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 31. Januar 2006 - [B 11a AL 15/05 R](#) - (juris); zuletzt BSG, Urteil vom 31. Oktober 2007 - [B 14/11b AS 63/06 R](#) -). Dies ist indessen beim fehlenden Anspruchsmerkmal der Verfügbarkeit für die Arbeitsvermittlung nicht der Fall. Die Verfügbarkeit hängt von einer tatsächlichen Verhaltensweise des Arbeitslosen ab und steht sonach nicht in der Verfügungsmacht der Beklagten; ihr Fehlen kann daher über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht ersetzt werden (vgl. [BSGE 58, 104](#) = [SozR 4100 § 103 Nr. 36](#); BSG, Urteil vom 23. Juli 1992 - [7 RA 38/91](#) - (juris)). Auf die Prüfung der der Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzung kommt es deshalb vorliegend nicht an.

Ferner liegen die subjektiven Voraussetzungen für die Aufhebung der Bewilligung von Alg für die Zeit ab 11. Januar 2007 gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) vor. Der Kläger wusste, dass seine fehlende Verfügbarkeit leistungsschädlich war und meldete sich deswegen aus dem Leistungsbezug ab. Ihm ist daher ein den Tatbestand des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#) erfüllendes Fehlverhalten vorzuwerfen. Die in [§ 48 Abs. 4](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 3](#) und 4 SGB X genannten Fristen sind eingehalten. Die streitbefangenen Bescheide der Beklagten sind nach allem rechtmäßig.

Ob hier eine Amtspflichtverletzung gegeben und dem Kläger hierdurch ein Schaden entstanden ist, der im Wege der Amtshaftung ([Art. 34 Satz 3](#) des Grundgesetzes i.V.m. [§ 839](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ersetzbar wäre, kann im vorliegenden Verfahren nicht geklärt werden. Denn für derartige Ansprüche ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nicht eröffnet (vgl. [§ 17 Abs. 2 Satz 2](#) des Gerichtsverfassungsgesetzes). Von einer Verweisung an das zuständige Landgericht hat der Kläger jedoch ausdrücklich Abstand genommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Von der Auferlegung von Verschuldungskosten auf den Kläger ([§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#)) hat der Senat abgesehen, weil er die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung (vgl. hierzu Meyer-Ladewig/Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 8. Auflage, [§ 192 Rdnrn.9 ff.](#)) unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht für gegeben erachtet.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-18