

L 7 AL 4158/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 944/07
Datum
27.07.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AL 4158/07
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 erhebt Anspruch auf einen Gründungszuschuss (GZ) 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 L. beschäftigt; noch bis 6. Oktober 2000 bestand Arbeitsunfähigkeit mit Bezug von Krankengeld. Ab 12. Januar 2001 bezog er von der Beklagten Arbeitslosengeld (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).

Am 30. November 2006 äußerte der Kläger anlässlich einer persönlichen Vorsprache bei der zuständigen Arbeitsvermittlerin T. O. , dass er darüber nachdenke, sich selbständig zu machen; seinerzeit überlegte er sich allerdings eine Tätigkeit als Franchisenehmer. Zur Abklärung der Leistungsfähigkeit des Klägers, der sich einen achtstündigen Arbeitstag nicht zutraute, veranlasste die Arbeitsvermittlerin eine Untersuchung beim Ärztlichen Dienst der AA; außerdem wurde er für den 22. Januar 2007 für ein Existenzgründerseminar vorgemerkt. Am 2. Januar 2007 besprach die Arbeitsvermittlerin das Ergebnis der agenturärztlichen Untersuchung. Der Kläger wiederum gab bei dieser Vorsprache an, er habe bereits an einem Existenzgründerseminar teilgenommen und plane nunmehr in Richtung einer Selbständigkeit. Nachdem die Arbeitsvermittlerin ihn darauf hingewiesen hatte, dass nur noch ein Restanspruch auf Alg von 104 Tagen bestehe und wegen der in 14 Tagen ablaufenden Frist eine baldige Existenzgründung dringlich sei, beantragte er noch am 2. Januar 2007 formlos einen GZ. Zum 11. Januar 2007 meldete der Kläger sodann bei der Stadt Sch. ein Gewerbe unter der Tätigkeitsbezeichnung "Senioren- und Personaldienstleistung und Haus-, Garten-, Einkaufs- und Begleitservice" an. Am 12. Januar 2007 gab der Kläger den Formantrag auf einen GZ bei der Arbeitsvermittlerin ab, in welchem er die Leistung mit Wirkung vom 11. Januar 2007 begehrte; zugleich gab er im Antragsvordruck an, er wende für die gewerberechtlich angemeldete selbständige Tätigkeit als Senioren- und Personaldienstleister künftig etwa 40 Wochenstunden (für eine weitere Tätigkeit - Verkauf von Elektroartikeln über eBay - zusätzlich fünf Wochenstunden) auf. Zu seinem Antrag legte er u.a. die fachkundige Stellungnahme der m. GmbH Existenzgründerzentren, L., vom 11. Januar 2007 sowie einen Businessplan vor. Mit Blick auf die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit hob die Beklagte durch Bescheid vom 17. Januar 2007 die

Entscheidung über die Bewilligung von Alg ab 11. Januar 2007 auf.

Mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid vom 31. Januar 2007 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung eines GZ ab, weil der Kläger bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nicht mehr über den nach [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) erforderlichen Restanspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügt habe. Am 5. Februar 2007 erkundigte sich der Kläger fernmündlich bei der Arbeitsvermittlerin O. nach den Gründen für die Ablehnung des GZ. Mit Schreiben vom 5. Februar 2007 (Eingang bei der Beklagten am 9. Februar 2007) legte er sodann Widerspruch gegen den Bescheid vom 31. Januar 2007 ein. Zur Begründung brachte er vor, er habe bereits bei seiner Arbeitslosmeldung am 22. November 2006 angegeben, dass er sich selbständig machen wolle. Anlässlich seiner Vorsprache bei der Arbeitsvermittlerin O. am 30. November 2006 habe er einen Beratungsgutschein für die Selbständigkeit beantragt; seinerzeit sei er nicht auf den Mindestrestanspruch von 90 Tagen hingewiesen worden. Dies habe er damals auch nicht erkennen können, weil er den Bewilligungsbescheid erst am 29. Dezember 2006 bekommen habe. Darauf habe er sofort Kontakt mit der Arbeitsvermittlerin aufgenommen, die ihm erklärt habe, bei dem noch vorhandenen Restanspruch von 104 Tagen müsse er sich spätestens zum 12. Januar 2007 selbständig machen. Er habe sich voll und ganz auf die AA die Auskunft verlassen und sei nicht richtig beraten worden; deshalb habe er ein Recht auf den GZ. Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007 wurde der Widerspruch mit der Begründung zurückgewiesen, am 25. November 2006 habe der Kläger noch über eine Restanspruchsdauer auf Alg von 104 Tagen verfügt, am 8. Dezember 2006 sei die Mindestanspruchsdauer von 90 Tagen erreicht gewesen. Seinerzeit sei die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit vom Kläger aber weder nach Zeitpunkt noch nach Inhalt konkret geäußert worden. Erst am 2. Januar 2007 habe dieser die Idee einer selbständigen Tätigkeit im Seniorenbereich geäußert; an diesem Tag habe er jedoch keinen Restanspruch mehr auf Alg von wenigstens 90 Tagen gehabt.

Nachdem die Beklagte auch den Widerspruch des Klägers gegen den Aufhebungsbescheid vom 17. 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. 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 14. März 2007 hat der Kläger wegen des Bescheids vom 31. Januar 2007 (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007) Klage zum Sozialgericht Mannheim - SG - (S 8 AL 944/07) erhoben; er hat die Gewährung eines GZ für die Zeit vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 begehrt. Zur Begründung seiner Klage hat er sich auf den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Die Arbeitsvermittlerin O. hätte ihm am 2. Januar 2007 nicht die Auskunft geben dürfen, dass er noch einen Restanspruch auf Alg von 104 Tagen habe. Allein diese Auskunft sei ausschlaggebend dafür gewesen, dass er sich am 11. Januar 2007 aus dem Leistungsbezug abgemeldet habe. Ohne den GZ hätte er die selbständige Tätigkeit nicht aufgenommen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten; die von der Arbeitsvermittlerin gefertigten Vermerke vom 2. Januar 2007 ließen den Schluss zu, dass der Kläger gewusst habe, dass der GZ nur bei einer Mindestrestanspruchsdauer von 90 Tagen gewährt werden könne. Jedenfalls hätte ihm auffallen müssen, dass bei einem Leistungsanspruch von 104 Tagen ab 25. November 2006 bereits am 2. Januar 2007 nur noch ein Restanspruch von unter 90 Tagen bestanden habe. Die fehlenden Anspruchsvoraussetzungen für den GZ könnten 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 17. Januar 2007 (Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2007) - S 8 AL 974/07 - verhandelt worden ist, persönlich angehört. Mit Gerichtsbescheid vom 27. Juli 2007 hat das SG die Klage im Verfahren S 8 AL 944/07 abgewiesen; in den Gründen hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe bereits ab dem 9. Dezember 2006 über keinen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügt. Die fehlenden Voraussetzungen des [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) könnten über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht fingiert werden.

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 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 31. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Februar 2007 zu verurteilen, ihm vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 einen Gründungszuschuss zu gewähren.

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 GZ werde nach [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) nur geleistet, wenn der Arbeitnehmer bei der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfüge; dies sei bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 11. Januar 2007 nicht der Fall gewesen.

Zur weiteren Darstellung wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (1 Heft GZ-Akte, 2 Bände Alg-Leistungsakten), die Klageakte des SG (S 8 AL 944/07), die weitere Akte des SG (S 8 AL 974/07), die Berufsakten des Senats ([L 7 AL 4158/07](#)) und die weitere Senatsakte ([L 7 AL 4157/07](#)) 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 von der Beklagten herangezogenen täglichen Leistungsbetrags von 25,70 Euro (vgl. hierzu [§ 58 Abs. 1 SGB III](#)) - auf jeden Fall überschritten ist. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen GZ in der streitbefangenen Zeit vom 11. Januar bis 21. Februar 2007.

Als Rechtsgrundlage für den erhobenen Anspruch kommt allein die Bestimmung des [§ 57 SGB III](#) in der mit Wirkung vom 1. August 2006 in Kraft gesetzten Fassung durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) in Betracht. Die Übergangsvorschrift des [§ 434o SGB III](#) (eingefügt durch Gesetz vom 20. Juli 2006 a.a.O.) ist hier nicht anwendbar, weil der Kläger die selbständige Tätigkeit, für welche er Förderung begehrt, nicht bis spätestens 1. November 2006 aufgenommen hatte. Nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen GZ. Ein GZ wird nach [§ 57 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) geleistet, wenn der Arbeitnehmer (1.) bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit (a) einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hat oder (b) eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem SGB III gefördert worden ist, (2.) bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügt, (3.) der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und (4.) seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit darlegt. Der GZ wird für die Dauer von neun Monaten in Höhe des Betrages, den der Arbeitnehmer als Alg zuletzt bezogen hat, zuzüglich von monatlich 300,00 Euro geleistet.

Vorliegend scheitert der erhobene Anspruch bereits daran, dass der Kläger zu dem Zeitpunkt, ab dem er den GZ verlangt, also dem 11. Januar 2007, nicht mehr über einen Restanspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen, sondern nur noch über einen solchen von 58 Tagen verfügt hat. Da dem GZ sonach schon der fehlende Mindestrestanspruch auf Alg von 90 Tagen entgegensteht, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Kläger sämtliche weiteren Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung erfüllt hatte.

Der Kläger vermag sein Begehren auf einen GZ in der Zeit vom 11. Januar bis 21. Februar 2007 auch nicht auf das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu stützen. Der Anspruch hat zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch) verletzt hat, dass des Weiteren zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht und darüber hinaus der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann (vgl. zum Ganzen [BSGE 92, 267 = SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#)). Eine über den Herstellungsanspruch korrigierbare Amtshandlung war indes zum Zeitpunkt der Beratung des Klägers durch die Arbeitsvermittlerin O. am 2. Januar 2007 nicht mehr möglich. Denn seinerzeit war nur noch ein Restanspruch des Klägers auf Alg von 65 Tagen vorhanden; dieser hatte die selbständige Tätigkeit, zu der er den GZ begehrt, damals überhaupt noch nicht aufgenommen. Selbst wenn die Arbeitsvermittlerin den Kläger am 2. Januar 2007 über den noch vorhandenen Restanspruch, ungeachtet des aus dem - ihm nach seinem eigenen Vortrag seinerzeit bereits zugewandten - Bewilligungsbescheid vom 29. Dezember 2006 ersichtlichen Restanspruchs, nochmals zutreffend hätte belehren müssen, hätte er schon zum genannten Zeitpunkt einen Anspruch auf den GZ nicht mehr verwirklichen können. Eine richtige Beratung hätte daher nur darauf gerichtet sein können, dass die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch einen GZ nicht gefördert werden könne. Über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch vermag der Kläger indes eine Leistung nicht zu erreichen, die er selbst bei korrekter Auskunft nicht hätte erlangen können. Aber auch dann, wenn unterstellt würde, dass entsprechende Beratungspflichten bereits anlässlich der Vorsprache des Klägers bei der Arbeitsvermittlerin am 30. November 2006 bestanden hätten - seinerzeit dürfte er allerdings seine Überlegungen hinsichtlich einer selbständigen Tätigkeit noch nicht hinreichend konkretisiert haben -, könnte der Herstellungsanspruch dem Begehren des Klägers nicht zum Erfolg verhelfen. Denn mithilfe des Herstellungsanspruchs kann ein 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](#) -). Der Kläger hat sich indessen nicht bis spätestens 9. Dezember 2006 - dem Tag, zu dem die Anspruchsvoraussetzung des [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) noch hätte erfüllt werden können - selbständig gemacht, sondern erst weit später ein Gewerbe im Senioren- und Personaldienstleistungsbereich angemeldet. Das Merkmal der Selbständigkeit kann aber - wie andere tatsächliche Gegebenheiten (z.B. Arbeitslosmeldung ([BSGE 60, 43 = SozR 4100 § 105 Nr. 2](#)), Anwartschaftszeit (BSG [SozR 4100 § 102 Nr. 6](#); [BSGE 66, 11 = SozR 4100 § 112 Nr. 52](#)), Verfügbarkeit ([BSGE 58, 104 = SozR 4100 § 103 Nr. 36](#)), Eingliederungschancen (BSG [SozR 4100 § 56 Nr. 18](#)), vertragliche Vereinbarungen (BSG, Urteil vom 31. Oktober 2007 [a.a.O.](#))) - über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht ersetzt werden.

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