

L 8 AL 3614/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 17 AL 3079/02

Datum

25.04.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 8 AL 3614/06

Datum

09.05.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. April 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rückerstattung eines Eingliederungszuschusses streitig.

Der Kläger war zusammen mit D. P. Gesellschafter der am 01.09.1997 begonnenen Offenen Handelsgesellschaft "P. u. M. - Werbeagentur - OHG", die im Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart eingetragen war.

Am 10.06.1999 beantragte die "P. u. M. Werbeagentur" (OHG) durch ihre beiden Gesellschafter die Gewährung eines Eingliederungszuschusses für den am 03.03.1951 geborenen A. W. (W). Die OHG legte am 25.06.1999 den mit W geschlossenen Arbeitsvertrag vom 15.06.1999 vor, mit dem W mit Wirkung vom 01.07.1999 eingestellt wurde. W nahm am 01.07.1999 auch tatsächlich seine Beschäftigung bei der OHG auf. Den Antrag lehnte das Arbeitsamt Stuttgart, jetzt Agentur für Arbeit (AA), mit Bescheid vom 02.07.1999 zunächst ab. Dem Widerspruch der OHG vom 12.07.1999 half das AA dann mit Bescheid vom 11.08.1999 ab und bewilligte der Firma "P. u. M. Werbeagentur" einen Eingliederungszuschuss bei erschwerter Vermittlung für den Zeitraum vom 01.07.1999 bis 30.06.2000 in Höhe von monatlich 3.323,38 DM (50% der Bemessungsgrundlage 6.646,75 DM). Das AA erbrachte der OHG Leistungen in Höhe von insgesamt 36.557,18 DM (11 x 3323,38 DM).

Nach einem Beratungsvermerk vom 09.06.2000 teilte der Kläger dem AA telefonisch mit, dass die Werbeagentur im Laufe des Jahres Großkunden verloren habe. W sei weiterbeschäftigt worden, damit er mindestens zwei neue Großkunden akquiriere. Dies habe W nicht geschafft. Die Firma müsse daher das Arbeitsverhältnis mit W beenden. In dem Beratungsvermerk ist weiter angegeben: "EGZ muss daher nicht zurückgefordert werden ... /M. "

Am 21.09.2000 teilte die OHG dem AA unter Vorlage eines Kündigungsschreibens an W vom 14.06.2000 mit, dass das Arbeitsverhältnis mit W wie mit Herrn M. besprochen aus wirtschaftlichen Gründen zum 01.07.2000 gekündigt worden sei.

In einer weiteren amtinternen Stellungnahme vom 12.10.2000 wurde die Auffassung vertreten, der Zuschuss sei nicht zurückzufordern, da auch Gründe in der Person des W vorlägen, der unter anderem demnächst eine Entwöhnungstherapie antrete.

Mit Bescheid vom 17.10.2000 hob das AA die Entscheidung über die Bewilligung der Leistungen gemäß [§ 48 SGB X](#) i. V. m. [§ 330 SGB III](#) für die Zeit vom 01.07.1999 bis 30.06.2000 auf und forderte von der Firma "P. u. M. Werbeagentur" die Erstattung eines Überzahlungsbetrages in Höhe von 36.557,18 DM gemäß [§ 50](#) Absätze 1 und [2 SGB X](#).

Hiergegen erhob die OHG am 24.10.2000 Widerspruch. Die OHG berief sich zur Begründung auf die am 09.06.2000 mit Herrn M. getroffene Vereinbarung.

Das AA befragte Herrn M ... Dieser gab an, er sei zunächst davon ausgegangen, dass die Neufassung des [§ 223 SGB III](#) anzuwenden sei. Er habe sich daher gegenüber der OHG dahingehend geäußert, dass seiner vorläufigen Einschätzung nach der Eingliederungszuschuss wohl nicht zurückzuzahlen sei. Eine verbindliche Zusage diesbezüglich habe er jedoch nicht getroffen. Nach dem 09.06.2000 habe er in dieser

Angelegenheit auch keinen weiteren Kontakt mehr mit der Firma gehabt (Aktenvermerk vom 08.11.2000).

Die OHG trug - auf ein Anhörungsschreiben des AA vom 08.11.2000 - weiter vor, aufgrund der Firmenumsätze habe ein voller Arbeitsplatz, den W innegehabt habe, nicht bezahlt werden können. Die betriebsbedingte Kündigung wäre sozial gerechtfertigt gewesen. Wäre der Eingliederungszuschuss erstmals zum 01.08.1999 bewilligt worden, hätte die OHG gemäß [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse das Arbeitsverhältnis kündigen können. Ein Rückforderungsanspruch des AA wäre unbegründet gewesen. Ab dem 01.08.1999 sei die neue Gesetzeslage zu berücksichtigen. Die geleisteten Eingliederungszuschüsse der Monate August 1999 bis Juni 2000 müssten daher nicht zurückgezahlt werden. Nach der Neufassung seien Eingliederungszuschüsse auch nur teilweise zurückzuzahlen. Auch wenn dieser Auffassung nicht gefolgt werde, erscheine es unbillig, sich vollständig auf eine alte Gesetzeslage zu stützen, obwohl 11/12 des Förderungszeitraums unter die neue Gesetzeslage falle. Für die Kündigungsentscheidung zum 01.07.2000 seien die mündlichen Auskünfte von Herrn M. wesentlich gewesen, weshalb sich das AA wegen Amtspflichtverletzung schadensersatzpflichtig gemacht habe. Wäre die unrichtige Auskunft durch Herrn M. nicht erteilt worden, wäre eine Kündigung in Anbetracht der möglichen Rechtsfolgen nicht ausgesprochen worden. W wäre mit deutlich geringeren Bezügen weiterbeschäftigt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.12.2000 wurde der Bescheid vom 17.10.2000 dahin geändert, dass die Entscheidung über die Bewilligung des Eingliederungszuschusses nicht aufgehoben wurde; im Übrigen wurde der Widerspruch gegen den Bescheid vom 17.10.2000 als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen erhob die Firma "P. u. M. Werbeagentur OHG" am 29.12.2000 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage (S 2 AL 7176/00). Auf Antrag der Beteiligten ordnete das SG mit Beschluss vom 16.05.2001 das Ruhen des Verfahrens an. Am 03.07.2002 rief die Beklagte das ruhende Klageverfahren wieder an.

Zur Begründung der Klage führte die OHG aus, hätte sie bis zum Zeitpunkt des Abhilfebescheides gewusst, dass mit Wirkung ab 01.08.1999 erleichterte Rückzahlungsverpflichtungsmodalitäten gegolten hätten, wäre ein nach dem 31.07.1999 beginnender Förderungszeitraum kurzfristig mit der Beklagten abgestimmt worden, zumal sie hier in zeitlicher und betrieblicher Hinsicht flexibel gewesen sei. Sie hätte während des Widerspruchsverfahrens nach der Verkündung des Gesetzes vom 21.07.1999 bis zum Erlass des Abhilfebescheides am 11.08.1999 über die Reichweite der neuen gesetzlichen Regelung informiert werden müssen. Dies sei nicht erfolgt, weshalb sie nach den Grundsätzen zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch so zu stellen sei, wie wenn ordnungsgemäß beraten worden wäre. In diesem Fall hätte sie den Beginn des Arbeitsverhältnisses auf eine nach dem 31.07.1999 liegenden Zeitpunkt gelegt. Neben der Kündigung des Arbeitsvertrages hätte ihr auch die Anfechtung wegen Irrtums mit ex-tunc-Wirkung zur Verfügung gestanden. Über die Rückforderung hätte dann nach neuem Recht entschieden werden müssen. Für die Kündigung habe es auch gravierende in der Person des W bzw. dessen Verhalten liegende Gründe gegeben, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätten angezeigt erscheinen lassen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie führte zur Begründung aus, soweit vorgetragen werde, bei Kenntnis der neuen Rechtslage wäre das Arbeitsverhältnis auf die Zeit nach dem 31.07.1999 geändert worden, wäre eine Förderung gemäß [§ 223 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) ausgeschlossen gewesen. Ein Verzicht auf den bereits am 01.07.1999 entstandenen Anspruch wäre gem. [§ 46 Abs. 2 SGB I](#) unwirksam. Ein Beratungsfehler bzw. Beratungsmangel als Voraussetzungen für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch liege nicht vor.

Am 30.08.2002 beantragte der Klägerbevollmächtigte, das Rubrum auf Klägerseite auf den nunmehrigen Kläger zu ändern, nachdem sich die Gesellschaft aufgelöst habe. Diesem Antrag kam das SG nach. Der Kläger verfolgte die Klage mit dem Ziel weiter, den Bescheid vom 17.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2000 aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass diese Bescheide ihm gegenüber keine rechtliche Wirkung zeitigen.

Mit Schreiben vom 25.06.2004 wies das SG den Prozessbevollmächtigten des Klägers unter anderem darauf hin, dass Zweifel bestünden, ob der Kläger durch die angefochtenen Bescheide beschwert sei.

Der Kläger trug unter Vorlage von Belegen weiter vor, die Firma P. u. M. - Werbeagentur - OHG sei im Handelsregister gelöscht.

Die Beklagte führte weiter aus, ein Verwaltungsakt könne auch gegenüber einer OHG wirksam werden. Es dürfte sich allenfalls die Frage stellen, ob von dem angefochtenen Bescheid mehrere, nämlich die Herren P. u. M., betroffen seien. In diesem Falle würde der Verwaltungsakt beiden Herren gegenüber wirksam. Darüber hinaus hafteten die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich als Gesamtschuldner. Es dürfte der Beklagten freistehen, gegenüber welchem der beiden Gesellschafter sie gegebenenfalls Vollstreckungsmaßnahmen einleite. Für den Ausgang des anhängigen Rechtsstreites dürfte es unerheblich sein, dass die OHG mittlerweile im Handelsregister gelöscht worden sei, da mit dem Erlöschen OHG die Verbindlichkeiten der persönlich haftenden Gesellschafter nicht erloschen sein dürften. Sofern das Gericht zu der Auffassung gelange, dass der Kläger durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert sei, dürfte die Klage unzulässig sein.

Das SG hörte den Kläger in der nichtöffentlichen Sitzung am 10.01.2006 an und erörterte das Sach- und Streitverhältnis mit den Beteiligten. Auf die Niederschrift des SG vom 10.01.2006 wird Bezug genommen. Das SG nahm einen Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart der Firma P. u. M. - Werbeagentur - OHG zur Gerichtsakte. Nach diesem Auszug wurde am 22.02.2002 in das Handelsregister eingetragen, dass die Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss aufgelöst ist, dass eine Liquidation nicht stattfindet und dass die Firma erloschen ist.

Die Beteiligten trugen im Hinblick auf die Erörterungen im Termin am 10.01.2006 weiter vor. Der Kläger führte aus, nach dem Erlöschen und Wegfall der OHG als Klägerin sei nunmehr er Verfahrensbeteiligter. Er mache einen durch die Bescheide hervorgerufenen Eingriff in seine rechtliche Sphäre geltend. [§ 99 SGG](#) finde Anwendung. Da die Beklagte sich rügelos auf die mitgeteilte Klageänderung eingelassen habe, sei von einer wirksam erfolgten und im Übrigen sachdienlichen Klageänderung auszugehen. Er stütze seine Klage weiter auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Die Beklagte führte aus, eine Amtspflichtverletzung liege nicht in den Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichtsbarkeit. Selbst wenn eine falsche Auskunft unterstellt würde, sei eine solche Auskunft nicht ursächlich für die Kündigung gewesen. Anhaltspunkte für das Vorliegen von Gründen, die eine fristlose Kündigung des W hätten rechtfertigen können, seien nicht vorgetragen oder anderweitig erkennbar. Es sei nicht nachvollziehbar, wie es zur Rubrumsänderung gekommen sei. Eine Einwilligung zur

Klageänderung werde nicht erteilt.

Der Kläger ist vom SG in der öffentlichen Sitzung am 25.04.2006 ergänzend angehört worden. Auf die Niederschrift vom 25.04.2006 wird verwiesen.

Mit Urteil vom 25.04.2006 wies das SG die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, hinsichtlich der ursprünglichen Klage der P. u. M. - Werbeagentur - OHG sei im Wege einer zulässigen Klageänderung ein Klägerwechsel auf den Kläger erfolgt. Die Klageänderung sei sachdienlich, weil der streitgegenständliche Verwaltungsakt Wirkung gegenüber dem Kläger zeige, da sich die Frage der Rechtmäßigkeit und des Bestandes des Rückforderungsbescheides gegenüber der OHG auch auf ihn auswirke. Die Frage der Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides gegenüber der OHG könne bei Zulassung der Klageänderung abschließend geklärt und damit ein weiterer Streit vermieden werden. Die geänderte Klage sei zulässig, jedoch im Haupt- wie im Hilfsantrag unbegründet. Die Voraussetzungen einer Erstattungspflicht seien gemäß [§ 223 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung (a.F.), die für die Rückforderung anzuwenden sei, erfüllt. Ein Ausnahmetatbestand nach [§ 223 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a.F. liege nicht vor. Die Voraussetzungen für eine personen- bzw. verhaltensbedingte oder betriebsbedingte außerordentliche Kündigung hätten bei W nicht vorgelegen. Die Rückforderung des Eingliederungszuschusses sei auch nicht aufgrund einer entgegenstehenden Zusicherung der Beklagten ausgeschlossen. Dem Rückzahlungsanspruch stehe auch nicht der Einwand des "venire contra factum proprium" entgegen, da eine Kündigung des Arbeitnehmers auch unabhängig vom Inhalt der Auskunft erfolgt wäre, weshalb sich der Kläger nicht auf ein treuwidriges Verhalten der Beklagten berufen könne. Der Kläger könne auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches so gestellt werden, als habe die OHG den Antrag auf Gewährung eines Eingliederungszuschusses tatsächlich erst später gestellt, den Arbeitnehmer erst später eingestellt und als wäre der Eingliederungszuschuss erst ab einem späteren Zeitpunkt gewährt worden, mit der Konsequenz der Anwendung des [§ 222 SGB III](#) n.F. Auch ein möglicher Amtshaftungsanspruch führe zu keinem anderen Ergebnis. Fehler in der Berechnung des Erstattungsanspruches seien nicht ersichtlich. Auch der Hilfsantrag des Klägers sei unbegründet. Zwar begründe der streitgegenständliche Bescheid nicht unmittelbar eine Rückzahlungspflicht des Klägers und könne nicht Grundlage einer Vollstreckung gegen den Kläger sein, sondern nur gegen das Gesellschaftsvermögen. Er entfalte aber dennoch insoweit Wirkung gegenüber dem Kläger, als eine Rückzahlungsverpflichtung der OHG begründet werde, die sich der Kläger bei einer persönlichen Inanspruchnahme ohne die Möglichkeit, hiergegen Einwendungen zu erheben, entgegen halten lassen müsse.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 22.06.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.07.2006 Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung ausgeführt, das SG habe hinsichtlich eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruches verkannt, dass nach der Rechtsprechung des BSG ein eine Beratungsverpflichtung wegen zukünftiger Rechtsänderungen begründendes Sozialverwaltungsverhältnis spätestens mit der Stellung des Antrages am 10.06.1999 begründet worden sei. Die Aufnahme der Tätigkeit des W zum 01.07.1999 bei der OHG sei mit der verabredeten Maßgabe der Bezuschussung durch die Beklagte erfolgt. Der Arbeitsvertrag sei auch nicht am 15.06.1999, wie vom SG unterstellt, geschlossen worden. Die beidseitige Unterzeichnung des Arbeitsvertrages sei erst nach der mit Abhilfebescheid vom 11.08.1999 bewilligten Bezuschussung erfolgt. Eine Beratungspflicht habe spätestens ab dem 21.07.1999 mit der Gesetzesänderung des [§ 223 SGB III](#) bestanden. Aufgrund der der Beklagten bekannt schwierigen wirtschaftlichen Situation habe umso mehr Anlass bestanden, auf die Gesetzesänderung hinzuweisen. Es hätte dann die Möglichkeit bestanden, noch rechtzeitig vor Erlass des Abhilfebescheides die Rechtsbeziehungen im Sinne der Gesetzesänderung neu zu vereinbaren. Bei vollständiger und rechtzeitiger Belehrung hätte dieser Schadenseintritt vermieden werden können. Er sei deshalb so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäß beraten worden wäre. In jedem Fall sei dem Hilfsantrag stattzugeben. Aus den Bescheiden seien jedenfalls keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegen ihn abzuleiten, da sich die Bescheide an die zwischenzeitlich erloschene OHG richteten. Eine Bestandskraft der Bescheide unterstellt, bedürfe es weiterer Rechtsakte der Beklagten, um unmittelbare rechtliche Wirkungen gegenüber ihm zu begründen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 09.05.2008 hat der Kläger den Hilfsantrag nicht mehr aufrechterhalten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25. April 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Oktober 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Zur Begründung wurde ergänzend vorgetragen, der Arbeitsvertrag zwischen der OHG und W sei von beiden Seiten am 15.06.1999 unterzeichnet worden. Die Arbeitsaufnahme durch W sei am 01.07.1999 erfolgt.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten durch den Berichterstatter in nichtöffentlicher Sitzung am 22.06.2007 erörtert worden. Auf die Niederschrift vom 22.06.2007 wird verwiesen.

Auf das Aufklärungsschreiben des Berichterstatters vom 02.01.2008 hat der Kläger unter Vorlage von Belegen (Auseinandersetzungsvereinbarung vom 29.11.2001, Ermittlung des Abfindungsguthabens vom 06.05.2002, Gesellschaftsvertrag vom 10.03.2000) weiter vorgetragen, die Auflösung der Gesellschaft sei mit der Auseinandersetzungsvereinbarung zum 31.12.2001 beschlossen worden. Die Gesellschaft sei nicht weitergeführt worden. Ein Auseinandersetzungsguthaben in Höhe von 154.574,17 DM habe er abschreiben müssen. Von den einzelnen Gesellschaftern eingebrachte Möbel, Arbeitsmittel etc. seien vom betreffenden Gesellschafter wieder mitgenommen worden. Gemeinschaftliche "Entsorgungskosten" seien bei der Auflösung der Bürogemeinschaft hälftig geteilt worden.

Wegen Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig,

jedoch nicht begründet.

Der Kläger ist zur (Fortführung) des Rechtsstreites legitimiert. Die ursprüngliche Klägerin ist im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens erloschen und kann nicht mehr Partei des Rechtsstreites sein. Nach der vom Kläger vorgelegten Auseinandersetzungsvereinbarung vom 29.11.2001 zum 31.12.2001 der Firmen P. u. M.-S. und Medien OHG und P. u. M.-Werbeagentur-OHG (der ursprünglichen Klägerin), an denen der Kläger und D. P. zu je 50 v.H. als Gesellschafter beteiligt waren, schied der Kläger zum 31.12.2001 aus der P. u. M.-S. und Medien OHG und D. P. zum 31.12.2001 aus der P. u. M.-Werbeagentur-OHG als Gesellschafter aus. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Personengesellschaftsrechts ist eine OHG (und KG) mit dem Wegfall des vorletzten Gesellschafters aufgelöst und ohne Liquidation vollbeendet. Dem entspricht auch der Eintrag im Handelsregister des Amtsgericht Stuttgart vom 22.02.2002, dass die P. u. M.-Werbeagentur-OHG aufgelöst und die Firma erloschen ist. Das Gesellschaftsvermögen geht auf den verbliebenen Gesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über (vgl. Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 33. Auflage, § 131 RdNr. 7, 19, 35). Prozessual sind auf diesen Rechtsübergang während des erstinstanzlichen Verfahrens die [§§ 239, 246 ZPO](#) sinngemäß i.V.m. [§ 202 SGG](#) anzuwenden (vgl. zur sinngemäßen Anwendbarkeit der [§§ 239, 246 ZPO](#) BGH, Urteil vom 15.03.2004 - [II ZR 247/01](#) - [juris]). Mit seinem Antrag auf Rubrumsänderung hat der Kläger als Rechtsnachfolger der früheren Klägerin für diese das Klageverfahren fortgesetzt. Hierin ist ein gesetzlicher Parteiwechsel durch Rechtsnachfolge zu sehen, dem nur durch Berichtigung des Rubrums Rechnung zu tragen ist. Eine Klageänderung durch gewillkürten Parteiwechsel auf der Klägerseite gemäß [§ 99 SGG](#), wie vom SG im angefochtenen Urteil angenommen, liegt nicht vor.

Nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der vom Kläger beim SG gestellte Hilfsantrag, festzustellen, dass die Bescheide der Beklagten vom 17.10.2000 sowie vom 13.12.2000 ihm gegenüber keine rechtliche Wirkung zeitigen, nachdem der Kläger diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung des Senats am 09.05.2008 ausdrücklich nicht mehr weiterverfolgt hat.

In materiell-rechtlicher Hinsicht hat das SG im angefochtenen Urteil die für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites anzuwendenden Rechtsvorschriften und Grundsätze vollständig und zutreffend genannt. Hierauf nimmt der Senat Bezug.

Der Senat folgt nach eigener Überprüfung dem SG auch darin, dass die Voraussetzungen des [§ 223 Absatz 2 Satz 1 SGB III](#) in der vorliegend bis zum 31.07.1999 anwendbaren Fassung (a.F.) für eine Rückzahlungspflicht der gezahlten Eingliederungszuschüsse in Höhe von insgesamt 36.557,18 DM (umgerechnet 18.691,39 EUR) erfüllt sind, dass ein Ausnahmetatbestand des [§ 223 Absatz 2 Satz 2 SGB III](#) a.F. nicht gegeben ist, dass die Rückzahlungspflicht nicht aufgrund einer wirksamen, entgegenstehenden Zusicherung der Beklagten entfallen ist, dem Kläger gegen die Geltendmachung der Rückzahlungsverpflichtung der Einwand des "venire contra factum proprium" nicht zusteht und dass die Voraussetzungen für eine Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung der Beklagten nicht vorliegen. Der Senat schließt sich den hierzu vom SG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils gemachten eingehenden Ausführungen vollumfänglich an, auf die er zur Begründung seiner eigenen Entscheidung Bezug nimmt ([§ 153 Absatz 2 SGG](#)). Hiergegen hat sich der Kläger im Übrigen mit seiner Berufung auch nicht gewandt.

Ergänzend und im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten bleibt auszuführen.

Der Rückzahlungsverpflichtung steht nicht entgegen, dass die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid vom 13.12.2000 die Entscheidung über die Bewilligung des Eingliederungszuschusses nicht aufgehoben hat. Denn [§ 223 Abs 2 SGB III](#) a.F. ist eine Sondervorschrift, die eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Rückzahlung von Eingliederungszuschüssen darstellt. Auf Grund dieser Regelung bedarf es einer gesonderten Aufhebung der ursprünglichen Bewilligung nicht (BSG, Urteil vom 21.03.2002 - B 7 AL 40/01 R - [juris]).

Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, wie der Kläger zur Begründung seiner Berufung geltend macht, steht ihm nicht zu. Der Senat folgt auch insoweit den hierzu vom SG in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils gemachten eingehenden Ausführungen, auf die er zur Begründung seiner eigenen Entscheidung ebenfalls Bezug nimmt ([§ 153 Absatz 2 SGG](#)).

Ergänzend bleibt auszuführen: Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann zwar ein Versicherter in bestimmten Fällen trotz Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verlangen, so gestellt zu werden, als lägen die Voraussetzungen vor, wenn es sich um Gestaltungen handelt, die gesetzlich zulässig sind; dies gilt insbesondere dann, wenn der Rechtsverlust darauf zurückzuführen ist, dass der Versicherungsträger eine sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebende Nebenpflicht zur Auskunft, Beratung und verständnisvollen Förderung des Versicherten verletzt hat und zwischen der Pflichtverletzung des Versicherungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Typischerweise ist dies der Fall, wenn der Versicherungsträger den Versicherten nicht auf solche Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen hat, die klar zutage liegen und deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig erscheint, dass jeder verständige Versicherte sie mutmaßlich nutzen würde. Die Verletzung solcher Betreuungspflichten führt zum Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn sich der Versicherungsträger pflichtgemäß verhalten hätte. Das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kommt aber nur in den Fällen zum Tragen, in denen der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann. Dagegen bleibt für seine Anwendung in solchen Fällen kein Raum, in denen ein Nachteilsausgleich auf gesetzwidriges Handeln des Leistungsträgers hinauslaufen würde. Demgemäß lässt sich mit Hilfe des Herstellungsanspruchs ein Fehlverhalten des Leistungsträgers nur insoweit berichtigen, als die Korrektur mit dem jeweiligen Gesetzeszweck in Einklang steht. Dies kann bei verspäteter Antragstellung, verspäteter Beitragsentrichtung oder verspäteter Vorlage von Unterlagen der Fall sein, wenn die Verspätung auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Leistungsträgers beruht. Dagegen kann durch den Herstellungsanspruch eine Begebenheit tatsächlicher Art, die nicht der Gestaltung durch Verwaltungshandeln eines Versicherungsträgers zugänglich ist, im Wege der Fiktion nicht ungeschehen gemacht werden (zum Ganzen: BSG SozR 3-4100 § 249e AFG Nr. 4 mwN).

Der Kläger macht zur Begründung des von ihm beanspruchten sozialrechtlichen Herstellungsanspruches geltend "die Vertragsparteien hätten dann, noch rechtzeitig vor Erlass des Abhilfebescheides die Möglichkeit gehabt, ihre Rechtsbeziehungen im Sinne der Gesetzesänderung neu zu vereinbaren". Solche in der Gestaltungsmacht der Klägerseite liegenden Dispositionen können jedoch nach den dargestellten Grundsätzen, selbst bei einer unterstellten Beratungspflicht der Beklagten, im Wege des Herstellungsanspruches nicht nachgeholt bzw. fingiert werden. Denn [§ 223 Abs. 2 SGB III](#) in der bis zum 31.07.1999 geltenden Fassung findet deshalb Anwendung, weil das Beschäftigungsverhältnis vor Inkrafttreten der Neuregelung am 01.08.1999 bereits tatsächlich von W aufgenommen worden war ([§ 422](#)

[Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)). Dieser Sachverhalt kann im Wege eines Herstellungsanspruches nicht ungeschehen gemacht werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-06-10