

bei der Entscheidung über die Gewährung von Sozialhilfe darüber zu vergewissern haben, dass eine Ablehnung nicht dazu führt, dass die Person dem Risiko der Verletzung ihrer Grundrechte ausgesetzt ist, wie sie in den Artikeln 1 (Menschenwürde), 7 (Familienleben) und 24 (Rechte des Kindes, Kontakt zu beiden Eltern) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbürgt sind. Diese Grundrechte sind in allen unionsrechtlichen Fallgestaltungen anwendbar, auch dann, wenn zwar die Voraussetzungen der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG nicht mehr erfüllt sind, aber das günstigere innerstaatliche Recht einen rechtmäßigen Aufenthalt begründet und damit das pörrrechtliche Freizügigkeitsrecht gem. Art. 21 Abs. 1 AEUV anerkennt.²⁶ Der Sozialhilfe-Senat

26 EuGH, U. v. 15.7.2021 – Rs. C-709/20 (CG ./ The Department for Communities in Northern Ireland), Rn. 86-88.

des Hessischen LSG verweist dafür auf die Freizügigkeits- und Rechtmäßigkeitsvermutung bis zur Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde gem. § 7 Abs. 1 FreizügG/EU.²⁷

Diese dem 4. Senat des BSG entgegengesetzte Rechtsprechung lässt erwarten, dass auch zukünftig der Zugang zu existenzsichernden Leistungen über die Härtefallregelung umstritten bleiben und nicht nur um die Vorgaben von deutschen, sondern auch europäischen Grundrechten vor den Gerichten gerungen werden wird.

27 HessLSG (4. Senat), B. v. 31.10.2022 – L 4 SO 133/22 B, Rn. 18. Kritisch zur Gleichsetzung von Aufenthaltsrecht und Freizügigkeits- und Rechtmäßigkeitsvermutung Straßfeld, Überbrückungsleistungen gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 ff. SGB XII, SGB 2024, 87.

Anspruch auf Schadensersatz bei behördlich verzögerter Weiterbildungsmaßnahme:

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 25.04.2023 – 5 O 324/22

Jens-Torsten Lehmann*

„Für die Zeit einer geförderten Weiterbildung wird Arbeitslosengeld (Alg) gezahlt, so lange die Anspruchsvoraussetzungen für Alg vorliegen.“ – so steht es auf Seite 24 im Merkblatt 6 der Bundesagentur (BA) zur Förderung der beruflichen Weiterbildung¹. Doch was bedeutet diese tautologisch anmutende Formulierung? Oder zugespitzt gefragt: Wird hierdurch einem Arbeitslosen hinreichend verständlich erläutert, welche Auswirkungen der Beginn einer Umschulung vor und nach dem Ende seines Alg-Bezugs hat? Die Antwort des LG Köln ist eindeutig. Sie lautet: nein!

I. Das ist passiert:

Der Kläger war in der Zeit vom **01.03.2018 bis zum 30.05.2019 arbeitslos**. Ihm wurde durch die beklagte BA zunächst Alg in Höhe von 77,36 EUR kalendertäglich gewährt, ab dem 01.04.2019 bis zum 30.05.2019 sodann nur noch in Höhe von 58,38 EUR. Nach mehreren Beratungsgesprächen wurde dem Kläger eine **Umschulung zum „Digital Learning Manager“** für die Lehrgangszeit vom **18.06.2019 bis zum 11.12.2019** gewährt.

Am 23.04.2019 wurde der Kläger durch die BA hinsichtlich der Möglichkeit einer Umschulung beraten. Ein zuständiger Sachbearbeiter der BA händigte ihm das Merkblatt 6 „Förderung der beruflichen Weiterbildung für Arbeitnehmerinnen

und Arbeitnehmer – Dienste und Leistung der Agentur für Arbeit“ aus. In dem Merkblatt wird unter Punkt 3.2 „Leistung zum Lebensunterhalt-Alg“ ausgeführt: „Für die Zeit einer geförderten Weiterbildung wird Alg gezahlt, solange die Anspruchsvoraussetzungen für Alg vorliegen.“ Am 15.05.2019 beantragte der Kläger einen Bildungsgutschein, der am 22.05.2019 ausgefertigt und ihm am 24.05.2019 mitgegeben wurde.

Am **17.05.2019** hätte der Kläger eine für ihn geeignete **Umschulung zum „Web Developer“** beginnen können, die **bis zum 12.11.2019** gedauert hätte.

Am 27.05.2019 wurde der Qualifizierungsvertrag für die Umschulung zum „Digital Learning Manager“ geschlossen. Während der Beratung am 27.05.2019 beantwortete ein Mitarbeiter der BA die Frage des Klägers nach einer Weiterzahlung von Alg bei Teilnahme der am 18.06.2019 beginnenden Umschulung mit „ja“. Diese Auskunft war unzutreffend. Denn die Umschulung muss **vor** dem Ende des gewährten Alg-Bezugs beginnen, damit das Alg über die bewilligte Anspruchszeit hinaus (hier: 30.05.2019) gewährt werden kann.

Die Beteiligten führten über zwei Instanzen einen sozialgerichtlichen Rechtsstreit, in welchem der Kläger gegen die BA einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch bemühte. Die Klage wurde erstinstanzlich abgewiesen. Die Berufung nahm der Kläger zurück. Das LSG verwies den Kläger auf die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen. Nach außergerichtlichem Schriftverkehr, der erfolglos blieb, wurde sodann Klage beim LG eingereicht. Der Kläger begehrt von der BA nach teilweiser Klagerücknahme nunmehr noch die Zahlung in Höhe von 6.002,84 EUR nebst Zinsen sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 368,78 EUR.

* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Fachanwalt für Sozialrecht und Mitglied der info also-Redaktion.

1 Merkblatt 6 der BA: Förderung der beruflichen Weiterbildung, Stand: Januar 2023, https://www.arbeitsagentur.de/datei/merkblatt-6-weiterbildung_ba035860.pdf (abgerufen am: 14.01.2024).

II. Das sagt das Gericht:

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen die BA einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

Die BA hätte den Kläger **unaufgefordert** bereits am **23.04.2019** darauf **hinweisen** müssen, dass sein Anspruch auf Zahlung von Alg nur dann über den gewährten Zeitraum hinaus verlängert wird, wenn er eine Umschulung auswählt, die vor Ablauf des Bewilligungszeitraums beginnt. Überdies hat die BA eine gegenüber dem Kläger bestehende Amtspflicht verletzt, indem ein Mitarbeiter der Behörde am **27.05.2019** die Nachfrage des Klägers, ob eine Weiterzahlung von Alg auch bei Teilnahme der am 18.06.2009 beginnenden Umschulung zum „Digital Learning Manager“ erfolge, mit „ja“ beantwortete. Diese **Auskunft** war **falsch**. Ob es dem Kläger am 27.05.2019 noch möglich gewesen wäre, die Umschulung zum „Web Developer“ zu belegen, die bereits am 17.05.2019 begonnen hatte, kann vor dem Hintergrund der unterlassenen Beratung am 23.04.2019 dahinstehen.

Bei lebensnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass sich der Kläger für eine Umschulung zum „Web Developer“ im Zeitraum vom **17.05.2019 bis zum 12.11.2019** entschieden hätte, wenn er am 23.04.2019 auf die Option eines verlängerten Leistungsbezugs hingewiesen worden wäre. Hier greift die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens. Die BA trägt auch keine Gesichtspunkte vor, die dafür sprechen, dass sich der Kläger bei ordnungsgemäßer Unterrichtung anders verhalten hätte. Der Schaden des Klägers besteht in den entgangenen Leistungen, die er bis zum Ende der Umschulung, also bis zum 12.11.2019, erhalten hätte.

III. Das bedeutet es für die Praxis:

„Versicherter und Versicherungsträger haben alles in ihren Kräften Stehende und ihnen Zumutbare zu tun, um sich gegenseitig vor vermeidbarem, das Versicherungsverhältnis betreffenden Schaden zu bewahren ...“ – so lautet der erste Leitsatz im Urteil des BSG vom 23.02.1972². Hieraus folgen – in den Kategorien des SGB III gedacht – für den Arbeitslosen zum einen Mitwirkungspflichten, die zu erfüllen sind. Zum anderen korrespondieren mit diesen Mitwirkungspflichten auch umfassende Informationspflichten der BA. Nach der Idealvorstellung des Gesetzgebers soll die BA den Arbeitslosen durch Aufklärung (§ 13 SGB I), Beratung (§ 14 SGB I) und Auskunft (§ 15 SGB I) bei der Verwirklichung ihm zustehender Rechte unterstützen.

Die in § 14 SGB I geregelte Beratungspflicht ist die wichtigste aller Informationspflichten. Dort steht: „Jeder hat Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch. Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind.“

² BSG, Urte. v. 23.03.1972 – 5 RJ 63/70, BeckRS 1972, 106775.

1. Beratungspflichten der BA bei beruflichen Weiterbildungsmaßnahmen

Eine gesetzlich normierte Beratungspflicht der BA im Wirkungskreis von beruflichen Weiterbildungsmaßnahmen findet sich in § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III. Danach ist die Weiterbildungsförderung davon abhängig, dass Arbeitnehmer vor Beginn der Teilnahme von der BA beraten wurden. Durch die vorherige Beratung soll sichergestellt werden, dass die BA die Möglichkeit erhält, im Rahmen ihres Ermessens geeignete Maßnahmen auszuwählen und der Arbeitnehmer somit nur an Maßnahmen teilnimmt, die für ihn arbeitsmarktpolitisch zweckmäßig sind. Die Beratung muss sich nicht auf die konkret in Anspruch genommene Maßnahme beziehen³.

Das Fehlen einer vorherigen Beratung führt zur Ablehnung der Weiterbildungsförderung. Dies gilt selbst dann, wenn die BA das Vorliegen einer Beratung im Bescheid anerkennt und sich erst nachträglich herausstellt, dass tatsächlich keine Beratung erfolgte⁴.

Ob die Förderung einer ohne Beratung begonnenen Weiterbildungsmaßnahme über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch herbeigeführt werden kann, ist umstritten. Während das BSG diese Möglichkeit bejaht, lehnt die Literatur sie überwiegend mit der Begründung ab, eine nachträgliche Korrektur durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch würde dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen. Denn – so das Argument – nur die vorherige Beratung könne garantieren, dass ausschließlich eine sinnvolle Maßnahme gefördert werde⁵.

Die Beantwortung dieser Streitfrage kann im LG Köln-Fall dahinstehen. Denn nach den im Tatbestand geschilderten Umständen nahm der Kläger hier vor dem beabsichtigten Beginn der Umschulung mehrere Beratungsgespräche bei der BA wahr. Konkret wurde die Auswahl einer geeigneten Umschulung spätestens am 23.04.2019 besprochen. Zu diesem Zeitpunkt näherte sich der Alg-Bezug des Klägers bereits seinem Ende. Er war nur noch bis Ende des Monats Mai 2019 abgesichert.

a. Wen trifft die Beratungspflicht?

Zuständig für die Beratung ist vorrangig der für das Anliegen des Ratsuchenden zuständige Leistungsträger. Das ist nach § 14 SGB I regelmäßig der Leistungsträger, der über den begehrten Anspruch entscheidet. Der Ratsuchende ist indes nicht verpflichtet, die Beratung ausschließlich bei diesem Leis-

³ Baar, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, 7. Auflage 2021, § 81 Rn. 33, 34 m.w.N. zum Sinn und Zweck des Beratungserfordernisses.

⁴ BSG, Urte. v. 03.07.2003 – B 7 AL 66/02 R, BeckRS 2003, 41265.

⁵ Schaumberg, in: Böttiger/Körttek/Schaumberg, SGB III, 3. Auflage 2019, § 81 Rn. 42 m.w.N. zum Meinungsstand aus Rechtsprechung und Literatur; Skeptisch zur Ersetzung des Beratungserfordernis im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs Baar, in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, SGB III, 7. Auflage 2021, § 81 Rn. 35, der sogar die dogmatische Grundlage für den richterrechtlich entwickelten Herstellungsanspruch anzweifelt und konstatiert, die Schaffung von Anspruchsgrundlagen ohne gesetzliche Grundlage verstoße gegen § 31 SGB I.

tungsträger in Anspruch zu nehmen⁶. Er kann sich auch durch andere Stellen seiner Wahl beraten lassen⁷. Der nach § 14 SGB I verantwortliche Leistungsträger muss den Inhalt einer solchen Beratung allerdings nur dann gegen sich gelten lassen, wenn die beratende Stelle in seinem Auftrag gehandelt hat. So agiert beispielsweise eine gemeinsame Einrichtung nach § 44b SGB II als gesetzlicher „Auftragnehmer“ der BA und des kommunalen Trägers im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Für den Bereich des SGB II wird so sichergestellt, dass die Hilfebedürftigen die „Leistungen aus einer Hand“ erhalten⁸.

Die Frage einer „fehlenden Zuständigkeit“ für die Beratung wird auch mit LG Köln-Fall problematisiert. Die BA versucht dort dem drohenden Amtshaftungsanspruch mit dem Argument zu begegnen, sie sei von der Verpflichtung zur unaufgeforderten Erteilung einer Auskunft befreit, weil „ihr“ Mitarbeiter „nur“ für die Beratung im Hinblick auf die Umschulung zuständig gewesen sei. Er habe zudem auf die Expertise der zuständigen Leistungsabteilung hingewiesen. Zu Recht hält das LG Köln diesen Einwand für nicht überzeugend. Es verweist auf ein Urteil des BGH vom 02.08.2018⁹. Danach kann auch eine „andere Behörde“ Beratungsschuldner sein, wenn diese der „aktuelle Ansprechpartner“ des Ratsuchenden ist und erkennen kann, dass über den eigenen SGB-Zuständigkeitsbereich hinaus übergreifend ein dringender Beratungsbedarf besteht. Mit einem Erst-Recht-Schluss überträgt das LG Köln diese Sichtweise zu unterschiedlichen „Informationsquellen“ auf die Arbeit von zwei Abteilungen (Umschulung und Leistung) derselben Behörde (BA).

b. Wann besteht eine Beratungspflicht?

Eine Beratungspflicht der BA korrespondiert immer mit einem Beratungsanspruch des Arbeitslosen. Hier ist zwischen zwei Kategorien zu unterscheiden: der nachgefragten Beratung und der spontanen Beratung. In der Regel entsteht eine Beratungspflicht nur dann, wenn ein konkretes Beratungsbegehren an die BA herangetragen wird, wobei es genügt, dass sich dieses aus den Umständen ergibt. Ausnahmsweise kann die BA auch von Amts wegen gehalten sein, im Wege der sogenannten Spontanberatung auf eine naheliegende Gestaltungsmöglichkeit hinzuweisen, die ein verständiger Arbeitsloser wahrnehmen würde, wenn sie ihm bekannt wäre¹⁰.

Das LG Köln prüft hier das Entstehen einer Beratungspflicht schulmäßig und chronologisch. Es geht von einem „doppelten“ Beratungsanspruch des Klägers aus. Zum einen musste sich

dem BA-Mitarbeiter hier bereits beim Beratungsgespräch am 23.04.2019, gut einen Monat vor Auslaufen des Alg-Anspruchs, aufdrängen, dass im Hinblick auf die Auswahlentscheidung des Klägers der Weiterbezug von Alg für die Dauer der Umschulung von erheblicher Bedeutung war. Denn – so die naheliegende Argumentation des LG Köln – die wenigsten Arbeitssuchenden würden über ein derart großes Vermögen verfügen, dass für sie staatliche Leistungen von völlig untergeordneter Bedeutung wären. Da für den Kläger diese Option nicht erkennbar war, hätte die BA ihn unaufgefordert aufklären müssen. Zum anderen – so die Hilfsargumentation des LG Köln – beantwortete der BA-Mitarbeiter beim Beratungsgespräch am 27.05.2019 die konkret gestellte Frage des Klägers nach einer Weiterzahlung von Alg auch bei Teilnahme der am 18.06.2009 beginnenden Umschulung zum „Digital Learning Manager“ nachweislich falsch mit „ja“.

c. In welchem Umfang muss beraten werden?

Inhalt und Umfang der zu gebenden Auskunft richten sich in Anlehnung an den Auslöser der Auskunftspflicht nach der gestellten Frage bzw. nach dem offensichtlichen Klärungsbedarf¹¹.

Drängt sich – wie im LG Köln-Fall im Hinblick auf die verlängerte Bezugsmöglichkeit von Alg – eine weitergehende Beratung als offensichtlich zweckmäßig auf, muss die BA auch von Amts wegen den Arbeitslosen auf naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, insbesondere wenn die ihm erkennbar drohenden Nachteile besonders schwerwiegend sind¹².

Zum Umfang der Beratungspflicht im Bereich des SGB III existiert bereits eine umfangreiche Kasuistik. Nach Ansicht des BSG ist die BA beispielsweise verpflichtet, einen Arbeitslosen darauf hinzuweisen, den Antrag auf Gewährung von Alg zeitlich so zu stellen, dass die Anwartschaftszeit noch erfüllt ist¹³. Die BA ist auch verpflichtet, einen Arbeitslosen dahingehend zu beraten, seinen Anspruch auf Alg erst zu einem späteren Zeitpunkt zu stellen, wenn offensichtlich ist, dass diese Verschiebung für ihn vorteilhaft sein könnte¹⁴. Zudem ist die BA gehalten, verheiratete Arbeitslose auf die Rechtsfolgen des § 137 Abs. 4 Nr. 1 und 2 SGB III hinzuweisen und vor einem Lohnsteuerklassenwechsel zu warnen. Ein solcher Hinweis muss über die übliche Aushändigung des Merkblattes deutlich hinausgehen¹⁵.

aa) Aushändigung von Merkblättern

Bei einfachen Rechtsfragen kann die Beratung zwar auch durch die Aushändigung von Merkblättern erfolgen. Grundsätzlich reicht es aber nicht, nur formal über Rechte und Pflichten des Leistungsberechtigten aufzuklären. Ausführungen in Merkblättern,

6 BGH, Urte. v. 02.08.2018 – III ZR 466/16, BeckRS 2018, 20595, info also 2018, 277 ff.

7 In bestimmten Konstellationen soll es dem Leistungsträger gleichwohl verboten sein, die Beratungspflicht als Kernaufgabe auf Dritte auszulagern. So beispielsweise LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.12.2017 – L 9 KR 372/17 B ER, BeckRS 2017, 139593.

8 Korte, in: Münder/Geiger/Lenze, SGB II, 8. Auflage 2023, § 44b Rn. 4 m.w.N. zu diesem zentralen Motiv.

9 BGH, Urte. v. 02.08.2018 – III ZR 466/16, BeckRS 2018, 20595, info also 2018, 277 ff. mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des BSG.

10 Allgemein zu dieser Unterteilung und der Beratungspflicht der Sozialleistungsträger BSG, Urte. v. 19.12.2013 – B 2 U 14/12 R, BeckRS 2014, 67235 m.w.N.

11 BSG, Urte. v. 19.12.2013 – B 2 U 14/12 R, BeckRS 2014, 67235; LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 20.12.2013 – L 14 R 739/13, BeckRS 2014, 67494.

12 BSG, Urte. v. 07.11.1991 – 12 RK 22/91, BeckRS 1991, 30739244; BSG, Urte. v. 25.08.1993 – 13 RJ 43/92, BeckRS 1993, 30825029.

13 BSG, Urte. v. 09.08.1990 – 11 RAr 141/88, BeckRS 1990, 30734799.

14 BSG, Urte. v. 05.08.1999 – B 7 AL 38/98 R, BeckRS 1999, 30069306.

15 BSG, Urte. v. 01.04.2004 – B 7 AL 52/03, BeckRS 2004, 30341279.

die Unklarheiten und Missverständnissen provozieren, aus denen sich der richtige Rat erst unter Anwendung speziell juristischer Denkweisen erschließt oder in denen der gebotene Rat unter einer Fülle anderer Informationen verborgen liegt, sind unzureichend¹⁶.

Unter Anwendung dieser Grundsätze bejaht das LG Köln zu Recht einen Spontanberatungsanspruch des Klägers. Denn das von der BA vorgelegte Merkblatt 6, welches dem Kläger ausgehändigt wurde, erschöpft sich im Wesentlichen in abstrakten Rechtsausführungen. Darin wird neben vielen¹⁷ weiteren Informationen zur beruflichen Weiterbildung erst auf Seite 24 (!) tautologisch auf einen zeitlich-sachlichen Zusammenhang zwischen einer geförderten Weiterbildung und der Zahlung von Alg verwiesen. Dass Arbeitslose ihren Alg-Anspruch indes nur wirksam „verlängern“ können, wenn sie eine Weiterbildung auswählen, die vor Ablauf des Bewilligungszeitraums beginnt, wird weder ausdrücklich noch konkludent erwähnt.

Das LG Köln arbeitet schön heraus, dass es sich bei dem Problem (Verlängerung des Bezugs bei rechtzeitigem Beginn einer Weiterbildungsmaßnahme) auch um eine schwierige Rechtsfrage handelt. Denn wäre die Frage einfach zu beantworten gewesen, hätte der BA-Mitarbeiter dem Kläger am 18.06.2019 sicherlich nicht eine falsche Auskunft erteilt. Mit anderen Worten: Der Irrtum des BA-Mitarbeiters indiziert die Schwierigkeit der Rechtsfrage.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Problem auch weder im Gesetzestext noch in der einschlägigen Kommentarliteratur laienverständlich erläutert wird. Die Gefahr erheblicher Einbußen von Alg bei einer „verspäteten“ Aufnahme einer Umschulung erschließt sich dem Arbeitslosen somit nicht unmittelbar. Daher kann keinesfalls unterstellt werden, dass sich die Folgen seines Handelns aus der „Natur der Sache“ ergeben oder „auf der Hand liegen“¹⁸.

bb) Hinweis auf Verlängerung des Alg-Anspruchs

Nach der zutreffenden Ansicht des LG Köln muss die BA nicht stereotyp und ungefragt bei jeder Beratung im Verlauf des Leistungszeitraums über die Verlängerung des Alg-Anspruchs von Amts wegen beraten. Erst bei einem nahenden Ende des Alg-Bezugs verdichtet sich die Option einer Beratung („kann“) zu einem konkreten Beratungsanspruch („muss“)¹⁹. Das LG Köln geht hier einerseits von einer spontanen Beratungspflicht knapp 40 Tage vor Auslaufen des regulären Alg-Anspruchs aus. Andererseits betont das LG Köln, dass der BA-Mitarbeiter „nicht dazu verpflichtet gewesen [wäre], den Kläger auf die Möglichkeit eines

verlängerten Bezugs hinzuweisen.“, wenn „*die Beratung zu Beginn des Leistungszeitraums stattgefunden [hätte]*“.

Allgemein lässt sich das Abhängigkeitsverhältnis mit nachfolgender Je-desto Formel umschreiben: Je größer der zu erwartende wirtschaftliche Verlust und je näher das Alg-Leistungsende rückt, desto umfassender ist von Amts wegen über mögliche Auswahlkriterien bei der Aufnahme einer Umschulung zu beraten. Konkret ist jedenfalls ab dem Zeitpunkt, ab dem durch die Aufnahme einer Umschulung eine Verlängerung des regulären Alg-Bezugs erreicht werden kann, eine spontane Beratungspflicht der BA anzunehmen. Bei einer Umschulung, die über einen längeren Zeitraum geht, kann ein Spontanberatungsanspruch so sehr früh im noch laufenden Alg-Leistungszeitraum entstehen.

Beispiel: K hat einen Anspruch auf Alg für 18 Monate erworben. Nach einer Arbeitslosigkeit von 12 Monaten bietet sich für ihn die Möglichkeit, an einer geförderten Umschulung mit einer Dauer von 24 Monaten teilzunehmen. Hier greift die Spontanberatungspflicht der BA bereits 6 Monate vor Auslaufen des regulären Alg-Anspruchs. Für die Zeit der Durchführung der Umschulung erhält K Alg bei beruflicher Weiterbildung. Zu Beginn der Umschulung beträgt der Restanspruch auf Alg noch 6 Monate. Dieser Anspruch mindert sich während des 24-monatigen Bezugs von Alg bei beruflicher Weiterbildung grundsätzlich hälftig. Eine Minderung unterbleibt indes ab einer Restanspruchsdauer von weniger als 1 Monat (30 Tage). Bei Abschluss der Umschulung hat K damit insgesamt Alg für 36 Monate bezogen. Zudem besteht noch ein Restanspruch auf Alg für 1 Monat (30 Tage)²⁰.

2. Ansprüche des Arbeitslosen bei Beratungsfehlern der BA

a. Amtshaftungsanspruch

Ist der Arbeitslose von der BA falsch oder unvollständig beraten worden und hat er hierdurch einen Schaden erlitten, so kann er vor den ordentlichen Gerichten Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Amtspflichten nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB geltend machen²¹.

Häufig stellt hier der Verschuldensnachweis der BA²² ein „dickes Brett“ dar, was für die erfolgreiche Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen zu bohren ist. Dass dieses Brett aber gebohrt werden kann, zeigt der Fall des LG Köln. Hilfreich war hier sicherlich auch das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem LSG, in welchem ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch verneint und auf Amtshaftungsansprüchen verwiesen

16 BSG, Urt. v. 07.11.1991 – 12 RK 22/91, BeckRS 1991, 30739244; Nach OLG München, Urt. v. 21.04.2011 – 1 U 133/11, BeckRS 2011, 10244 ist es auch nicht Aufgabe eines Ratsuchenden, den Sachbearbeiter der Behörde auf Widersprüche zwischen seinen Ausführungen und dem Inhalt der Merkblätter aufmerksam zu machen.

17 Auch viele, vor allem zu viele Informationen können schädlich sein, insbesondere wenn in der Menge der „entscheidende Punkt untergeht“ oder nicht ausreichend betont wird.

18 Zu diesem Prüfungsmaßstab BSG, Urt. v. 01.04.2004 – B 7 AL 52/03, BeckRS 2004, 30341279.

19 Ähnlich auch LSG Sachsen, Urt. v. 12.07.2018 – L 3 AL 210/16, BeckRS 2018, 47948 in einem vergleichbaren Fall.

20 Rechtsgrundlage zur Lösung des Falles: § 148 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2 Satz 3 SGB III.

21 Sartorius/Winkler, ZAP 2022, 1863, 1873 geben einen guten Überblick über die Rechtsprechung und Literatur zur Bedeutung des Amtshaftungsanspruchs im Sozialrecht (Stand: 2. Halbjahr 2021).

22 Der Amtshaftungsanspruch setzt im Gegensatz zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch die schuldhaftige Verletzung einer gegenüber dem Arbeitslosen bestehenden Amtspflicht voraus. Instrukтив zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten der beiden Anspruchstypen auch die Urteilsbesprechung von Bienert, info also 2016, 59 ff.

wurde. Vermutlich konnte der Anwalt des Klägers die „gehaltvollen“ Ausführungen in diesem Protokoll als „Segelanleitung“ für die Klage vor dem LG nutzen. Warum die Durchsetzung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs vor dem LSG letztlich gescheitert ist, ergibt sich aus den im Tatbestand geschilderten Umständen nicht. Vermutlich hat das LSG dem Kläger erklärt, dass sich Begebenheiten tatsächlicher Art – hier: die Aufnahme der Umschulung zum „Web Developer“ mit Beginn zum 17.05.2019 – in der Regel nicht durch einen Herstellungsanspruch ersetzen lassen.

b. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Neben einem Amtshaftungsanspruch kann auch der sozialrechtliche Herstellungsanspruch gegen die BA zum Tragen kommen. Zweck des Anspruchs ist es, Nachteile, die durch ein pflichtwidriges Verhalten der BA entstanden sind, zu beseitigen und diejenige Rechtsfolge herbeizuführen, die eingetreten wäre, wenn sich die BA rechtmäßig verhalten hätte. Dies ist dann der Fall wenn²³:

- die BA eine ihr aufgrund Gesetzes oder eines Sozialrechtsverhältnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung, verletzt hat,
- zwischen der Pflichtverletzung der BA und dem Nachteil des Arbeitslosen ein ursächlicher Zusammenhang besteht,
- der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann,
- und die Korrektur durch den Herstellungsanspruch dem jeweiligen Gesetzeszweck nicht widerspricht.

Hier scheidet der sozialrechtliche Herstellungsanspruch dem Grunde nach – unabhängig von der nachgewiesenen Verletzung einer Beratungspflicht – an der dritten Anspruchsvoraussetzung. Denn die pflichtwidrig unterlassene Beratung der BA kann nicht durch eine zulässige Amtshandlung ersetzt werden. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Alg kann rechtmäßig vielmehr nur dann bewilligt werden, wenn ein anderer tatsächlicher Sachverhalt unterstellt wird. Der Kläger begehrt die Annahme, er hätte die zum 17.05.2019 beginnende Umschulung zum „Web Developer“ und nicht die nach der Erschöpfung seines Alg-Anspruchs tatsächlich besuchte Umschulung zum „Digital Learning Manager“ in Anspruch genommen. Nur unter dieser Voraussetzung würde ein Anspruch auf Alg über den bewilligten Zeitraum hinaus bestehen. Dieser fiktive Sachverhalt, der nicht allein von einem Handeln der BA abhängig ist, kann nicht über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch überwunden werden²⁴.

3. Beratungspflichten des Rechtsanwalts bei der Anspruchsdurchsetzung

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch steht selbständig neben dem auf Schadensersatz gerichteten Anspruch wegen

Verletzung von Amtspflichten nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB²⁵. Um ein Haftungsrisiko zu vermeiden, müssen Anwälte hier ihre Mandanten einzelfallbezogen über die Vor- und Nachteile der jeweiligen Handlungsoptionen sowie die entsprechenden Erfolgsaussichten der Klagen vor dem SG und dem LG belehren.

a. Darlegung der Vorteile einer Klage vor dem SG

Bei „wackligen Erfolgsaussichten“ bietet es sich an, vor Erhebung einer Klage zum LG wegen Verletzung von Amtspflichten den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch vor dem SG geltend zu machen. Diese Vorgehensweise ist für den Arbeitslosen günstiger, denn es muss kein Verschulden der BA nachweisen. Selbst wenn das vorgeschaltete Verfahren scheitert, erhält er zumeist ein abweisendes Urteil oder zumindest ein Verhandlungsprotokoll, in dem für gewöhnlich dezidiert zum Nichtvorliegen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs und zum Verweis auf mögliche Amtshaftungsansprüche referiert wird. Diese „sozialrechtlichen Informationsquellen“ können dann dem LG als Entscheidungsgrundlage dienen. Denn bei den funktionell zuständigen Zivilgerichten fehlt den Richtern regelmäßig die Sachnähe zu den sozialrechtlich determinierten Fragestellungen. In zeitlicher Hinsicht erleidet der Arbeitslose bei diesem Vorgehen auch keine Nachteile, denn die Erhebung der Klage zum SG hemmt die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs²⁶.

Bevor ein Amtshaftungsanspruch auf den Weg gebracht wird, ist es ohnehin nützlich, wenn der Arbeitslose dem LG darlegen kann, dass er versucht hat, den Schaden durch Gebrauch eines anderen Rechtsmittels (erfolglose Klage vor dem SG) abzuwenden²⁷.

Weiter sind auch die nachfolgenden Vorteile einer Klage vor dem SG zu berücksichtigen, die spiegelbildlich die „Schwäche“ des Amtshaftungsanspruchs bei einer Klage vor dem LG deutlich machen²⁸:

aa) Amtsermittlungsgrundsatz

Im sozialgerichtlichen Verfahren kommt dem Arbeitslosen der Amtsermittlungsgrundsatz zugute. Danach ist die (vollständige) Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts dem Gericht und nicht den Beteiligten des Rechtsstreits auferlegt.

23 Vertiefend zu den Voraussetzungen im SGB III auch Bienert, info also 2016, 59, 60 ff.; Sartorius/Winkler, ZAP 2022, 1863, 1876.

24 Zu einer vergleichbaren Konstellation auch ablehnend LSG Sachsen, Urt. v. 12.07.2018 – L 3 AL 210/16, BeckRS 2018, 47948.

25 Sartorius, in: Berlit/Conradis/Pattar, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage 2019, Teil VI: Teil VI/2: Kapitel 56: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch Rn. 25.

26 Zu diesen und weiteren Gesichtspunkten Bienert, info also 2016, 59, 60 f.; Sartorius/Winkler, ZAP 2022, 1863, 1878; Sartorius, in: Berlit/Conradis/Pattar, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage 2019, Teil VI: Teil VI/2: Kapitel 56: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch Rn. 25.

27 Eine strenge Subsidiarität nach § 839 Abs. 3 BGB im Sinne einer zwingenden Darlegung, dass sämtliche vorrangigen Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft worden sind, besteht indes nicht. So jedenfalls mit überzeugenden Argumenten Sartorius/Winkler, ZAP 2022, 1863, 1878; a.A. offensichtlich Bienert, info also 2016, 59, 60 und 63.

28 Sartorius, in: Berlit/Conradis/Pattar, Existenzsicherungsrecht, 3. Auflage 2019, Teil VI: Teil VI/2: Kapitel 56: Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch Rn. 25.

SG und LSG haben unabhängig vom Vorbringen der Beteiligten und von Beweisanträgen diejenigen Ermittlungen anzustellen, die sie für erforderlich halten.

Demgegenüber gilt im Zivilprozessrecht der Beibringungsgrundsatz. Danach darf das Gericht seiner Entscheidung nur das Tatsachenmaterial zu Grunde legen, das von den Parteien vorgetragen ist. Eine Klage vor dem LG kann im Vergleich zu einer Klage vor dem SG und LSG daher im Einzelfall zu beweisrechtlichen Schwierigkeiten führen.

bb) Grundsatz der Klägerfreundlichkeit

Aus dem SGG lässt sich, anders als aus anderen Verfahrensordnungen, insbesondere auch der ZPO, der sogenannte Grundsatz der Klägerfreundlichkeit ableiten. Ausprägungen dieses Grundsatzes sind die Gerichtskostenfreiheit sowie das Fehlen eines Vertretungszwangs vor dem SG und dem LSG.

Bei der Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen sieht das anders aus. Zunächst besteht für den unabhängig vom Streitwert beim LG beginnenden Instanzenzug Anwaltszwang nach § 78 ZPO. Zudem fallen Gerichtskosten an und es besteht im Falle eines Unterliegens ein Kostenerstattungsanspruch nach § 91 ZPO.

Bei den Streitwertangaben im LG Köln-Fall bedeutet dies: Bei einem vollständigen Unterliegen vor dem SG ist der Kläger – soweit die Mittelgebühren in Ansatz gebracht werden – einem Kostenrisiko von maximal 695 EUR netto ausgesetzt. Dies sind „lediglich“ die Kosten für den eigenen Anwalt²⁹. Demgegenüber besteht bei einem vollständigen Unterliegen einer Klage vor dem LG ein Kostenrisiko von 3.182 EUR. Dies setzt sich zusammen aus den Kosten für den eigenen Anwalt³⁰, den zu übernehmenden Kosten für den gegnerischen Anwalt³¹ sowie den Gerichtskosten³².

b. „Richtiges“ Vorgehen bei einer Klage vor dem LG

Die oben genannten Geldbeträge zeigen, dass die Einleitung einer Klage vor dem LG im Einzelfall gut überlegt sein sollte. Denn eine Niederlage vor dem LG schmerzt finanziell weitaus mehr als eine Niederlage vor dem SG. Gleichwohl soll der LG Köln-Fall Mut machen. Mut, dass die hohen Hürden für die erfolgreiche Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen durchaus auch genommen werden können.

Um dem Beibringungsgrundsatz und den damit einhergehenden Substantiierungsanforderungen zu genügen, ist es hilfreich, wenn der Arbeitslose eine schriftliche Zusammenfassung der Beratung vorlegen kann. Zumindest sind die Kenntnis des Namens der beratenden Person bei der BA – insbesondere bei Telefongesprächen –, der Gesprächsinhalt und das Datum des Gesprächs unerlässlich. Zu Ermittlungen in jede nur mögliche Richtung („ins Blaue“) ist das LG jedenfalls nicht verpflichtet.

Was im LG Köln-Fall bei der ursprünglichen Bezifferung des Klageantrages schiefgelaufen und zu einem teilweisen Unterliegen des Klägers geführt hat, bleibt ein Geheimnis. Der Tatbestand schweigt hierzu. Unklar ist auch, warum der Kläger bzw. sein Anwalt nicht den Schaden bis zum Ende der Umschulung, also bis zum 12.11.2019, eingeklagt hat. Das LG Köln deutet am Ende der Entscheidung jedenfalls an, dass es durchaus gewillt gewesen wäre, den Schaden durch den entgangenen Leistungsbezug auch über den 12.09.2019 hinaus zuzusprechen.

Im Übrigen: Entgegen den Andeutungen im LG Köln-Urteil besteht der Schaden nicht nur in den entgangenen Leistungen, die der Kläger bis zum 12.11.2019, dem Ende der Umschulung erhalten hätte, sondern möglicherweise sogar noch 1 Monat (30 Tage) länger, konkret bis zum 12.12.2019³³.

Zum Hintergrund: Im Idealfall führt die Umschulung aufgrund der verbesserten Qualifikation zu einem Ende der Arbeitslosigkeit. Besteht diese aber trotz allem weiterhin fort, besteht Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit, soweit er noch nicht aufgebraucht ist und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei ist zu beachten, dass jeder Tag, an dem Alg bei beruflicher Weiterbildung fließt, die Dauer des Anspruchs auf Alg bei Arbeitslosigkeit nur um einen halben Tag mindert. Diese Minderung kann die BA aber nur vornehmen, so lange noch ein Rest von mindestens 30 Tagen Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit übrig bleibt. Durch diesen Pufferzeitraum soll verhindert werden, dass die Teilnehmer einer Umschulung, die nicht sofort im Anschluss einen neuen Arbeitsplatz finden, unmittelbar nach der Umschulung mittellos und ohne Versicherungsschutz dastehen³⁴.

29 Hier entstehen Betragsrahmengebühren. Diese setzen sich wie folgt zusammen: Verfahrensgebühr (Mittelwert = 360 EUR) + Terminsgebühr (Mittelwert = 335 EUR).

30 Abgerechnet wird hier nach der Höhe des Streitwertes. Bei einem Streitwert von 7.968,08 EUR entsteht eine Verfahrensgebühr von 652,60 EUR + Terminsgebühr 602,40 EUR = 1.255 EUR.

31 1.255 EUR.

32 Die Gerichtskosten für die 1. Instanz in Zivilsachen werden bei einem Urteil mit dem 3-fachen Gebührensatz festgesetzt. Eine 1,0-Gebühr bei einem Streitwert von 7.968,08 EUR beträgt 224 EUR. Somit berechnen sich die Gerichtskosten hier wie folgt: $3,0 \times 224 \text{ EUR} = 672 \text{ EUR}$.

33 Zu einer vergleichbaren Konstellation auch SG Karlsruhe, Urt. v. 20.07.2015 – S 5 AL 488/15, BeckRS 2016, 65106, info also 2016, 112 f.

34 Zu dieser Zweckrichtung Cormann, in: Böttiger/Körteck/Schaumberg, SGB III, 3. Auflage 2019, § 148 Rn. 12 m.w.N.