

L 7 AL 4485/05

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

1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 21 AL 1730/04
Datum

16.08.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AL 4485/05
Datum

24.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Existenzgründungszuschuss; Ich-AG; Selbstständigkeit

Voraussetzung für die Bewilligung eines Existenzgründungszuschusses ist u.a., dass durch die Selbstständigkeit die Arbeitslosigkeit beendet wird. Die selbstständige Tätigkeit muss daher jedenfalls mehr als 15 Wochenstunden in Anspruch nehmen.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. August 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt einen Existenzgründungszuschuss ab 15. November 2003.

Die 1969 geborene Klägerin, Mutter von zwei Kindern (geb. 1996 und 1999), war ab September 1992 als Sekretärin bei der - von ihrem Ehemann M. L. als geschäftsführendem Alleingesellschafter betriebenen - L. Vermögensverwaltungs GmbH in F. beschäftigt. Nach der Geburt des zweiten Kindes nahm sie dreijährigen Erziehungsurlaub bis 19. November 2002. Anschließend bezog sie von der Beklagten bis zur Erschöpfung des Anspruchs mit dem 14. November 2003 Arbeitslosengeld bei einer wegen der Kinderbetreuung auf 20 Stunden/Woche vormittags eingeschränkten Vermittlungsfähigkeit.

Bereits am 7. November 2003 hatte die Klägerin bei der Stadt F. ein Gewerbe unter der Tätigkeitsbezeichnung "Vermietung von Parkplätzen an Kurzzeitparker" mit Wirkung vom 1. November 2003 angemeldet.

Nach Kontakten mit der Geschäftsstelle Leinfelden-Echterdingen des Arbeitsamts Göppingen (ArbA) am 30. Oktober sowie 7. und 21. November 2003 wegen eines Existenzgründungszuschusses wurde ein von der Klägerin ein zweites Mal ausgefüllter Formantrag auf Gewährung dieser Leistung schließlich am 18. Dezember 2003 entgegengenommen, wobei im Antragsformular angegeben ist, dass die selbstständige Tätigkeit am 1. November 2003 aufgenommen worden sei. Zu ihrem Antrag legte die Klägerin den am 6. November 2003 mit der Firma A.P.B. - Kfz-Reparaturen aller Art - in F. mit Wirkung vom 1. Dezember 2003 geschlossenen "Mietvertrag für gewerbliche Räume" über die Vermietung von fünf auf deren Firmengelände befindlichen Parkplätzen vor, wobei die Miete "25% des Nettoumsatzes + MWSt." betragen sollte. In dem dem Antrag beigelegten "Businessplan für Parkplätze" gab sie an, sie erwarte im Zeitraum von November 2003 bis April 2004 bei fünf angemieteten Parkplätzen einen Nettomietelerlös von monatlich 360,00 Euro, ab Mai 2004 bei dann geplanten 20 angemieteten Plätzen einen solchen von monatlich 1.440,00 Euro. Durch Bescheid vom 3. Februar 2004 lehnte die Beklagte den Antrag nach [§ 421](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) ab, weil es sich bei der aufgenommenen Tätigkeit nicht um eine selbstständige Tätigkeit handele.

Mit ihrem am 6. Februar 2004 eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, sie wohne seit über zehn Jahren direkt an der Südseite des Flughafens S. etwa 300 m vom Tower entfernt. Da das Parken am Flughafen sehr teuer sei, biete sie den Urlaubern günstigere Parkmöglichkeiten mit Abholservice zwischen 4.30 und 0.30 Uhr an, indem das Fahrzeug während des Urlaubs bei ihr in der Garage abgestellt werde und außerdem während dieser Zeit als Service noch TÜV, Autowäsche, Kfz.-Reparaturen usw. von ihr erledigt werden könnten. Der dem Antrag beigelegte Mietvertrag mit der Firma A. P. B. werde nicht mehr benötigt, da sie seit diesem Jahr eigene Parkmöglichkeiten anbieten könne; ab Sommer 2004 stehe ihr außerdem ein derzeit in der Erschließung befindliches Grundstück ihres Mannes zur Verfügung, wo bis zu 50 weitere Parkplätze angeboten werden könnten. Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück; die Vermietung von Parkplätzen auf dem eigenen Grundstück könne keinen derartigen Umfang

gehabt haben, um damit eine hauptberufliche Tätigkeit zu begründen; außerdem fehle es am engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Leistungsbezug und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit.

Deswegen hat die Klägerin am 16. März 2004 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Sie hat mit Schriftsatz vom 12. Mai 2004 vorgetragen, sie habe gegenwärtig auf dem ihrem Ehemann bzw. dessen Eltern gehörenden Gelände fünf Parkmöglichkeiten zur Verfügung, nämlich drei Garagen und zwei offene Stellplätze; wenn dieses Volumen zu knapp werde, sei eine Abstellung im Areal der Firma A. P. B. möglich. Zur Tätigkeit hat die Klägerin vorgebracht, sie fahre mit dem Kunden vom Treffpunkt (normalerweise ihrem Wohnsitz) zum Flughafen, bringe danach das Auto zurück und stelle es in der Garage ab; nach Rückkehr des Kunden von seiner Flugreise fahre sie mit dessen Auto zum Flughafen, um diesem das Fahrzeug dort zu übergeben, wobei sie zu ihrer eigenen Rückfahrt üblicherweise die S-Bahn benutze. Sie frage außerdem über Video-Text ab, ob die Flugzeuge pünktlich seien oder nicht, gebe dem potentiellen Kunden telefonische Auskünfte über den Ablauf der Dienstleistung, nehme Reservierungen entgegen, informiere Interessenten schriftlich, erledige während der Abwesenheit der Kunden Dienstleistungen, z.B. Vorführung beim TÜV, in Waschanlagen usw., und besuche Reisebüros wegen anzustrebender Zusammenarbeit. Diese verschiedenen Arbeitsschritte machten mindestens 15 Stunden wöchentlich aus. Sie habe überdies schon am 7. November 2003 das Gewerbe angemeldet und erste Werbung gemacht. Die Entwicklung sei so erfreulich, dass sie am 8. Mai 2004 zwei Fertiggaragen für knapp 5.700,00 Euro gekauft habe, die auf dem etwa 300 m von ihrem Wohnsitz entfernt liegenden elterlichen Gelände aufgestellt würden; außerdem würden im November 2004 auf der Gemarkung F.-S. weitere acht Stellplätze fertig gestellt, welche sie anmieten werde. Im Zeitraum vom 25. Dezember 2003 bis 29. Februar 2004 seien sechs Vermietungen zur 240,00 Euro, vom 1. März bis 31. Mai 2004 zehn Vermietungen zu 685,00 Euro und vom 1. Juni bis 31. August 2004 neun Vermietungen zu 575,00 Euro, in der Zeit vom 24. September bis einschließlich 1. November 2004 außerdem 17 Vermietungen durchgeführt worden; pro Monat gebe es zudem drei so genannte Kurzzeitparker (Mietpreis nur 10,00 Euro). Zu ihrer Klage hat die Klägerin u.a. die Auftragsbestätigung eines Herstellers von Fertiggaragen vom 15. Mai 2004 über eine Doppelgarage (Gesamtpreis 5.686,00 Euro), die Rechnung einer Buchdruckerei vom 11. August 2004 über das Drucken von 5.400 Stück Handzetteln, ein Muster eines solchen Handzettels, ferner Anzeigenrechnungen der Sch. Zeitung (vom 25. November und 23. Dezember 2003), der B. N. Nachrichten (vom 30. November 2003) sowie der S. Presse (vom 21. Dezember 2003, 4. und 11. April 2004), außerdem von ihr bzw. ihrem Ehemann unterschriebene Schreiben an insgesamt sieben Kunden (vom 5., 21. und 27. Dezember 2003, 18. Februar, 4. Mai und 3. Juni 2004) eingereicht. Das SG hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 16. August 2005 angehört; diese hat dort angegeben, schon im November und Dezember 2003 etwa zwei- bis dreimal pro Woche Reisebüros und ferner im November 2003 eine Sammlermesse in Fr. und im Januar 2004 eine weitere Sammlermesse in U. besucht zu haben; welchen zeitlichen Umfang die Tätigkeit im November/Dezember 2003 und Januar 2004 gehabt habe, könne sie im nachhinein nicht mehr schätzen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ferner noch eine Übersicht über die Entwicklung der Geschäfte im Vergleich der Jahre 2004 und 2005, und zwar jeweils für die Monate April bis Juli, vorlegt. Mit Urteil vom 16. August 2005 hat das SG die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es im Wesentlichen ausgeführt, die selbständige Tätigkeit habe die Arbeitslosigkeit der Klägerin nicht beendet, weil diese innerhalb eines Monats, also bis Mitte Dezember 2003, nicht mindestens 15 Stunden wöchentlich in Anspruch genommen habe; außerdem fehle es am Merkmal des engen zeitlichen Zusammenhangs, weil jedenfalls der zeitliche Umfang der Tätigkeit im November und Dezember 2003 nicht geeignet gewesen sei, die Arbeitslosigkeit zu beenden.

Gegen diese ihrem damaligen Prozessbevollmächtigten am 30. September 2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 27. Oktober 2005 beim Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung der Klägerin. Zur Begründung hat sie vorgebracht, bereits die Umsetzung ihrer Idee zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und die weiteren Vorbereitungshandlungen hätten sie weit mehr als 15 Wochenstunden in Anspruch genommen. In der Anfangsphase habe sie unzählige Telefonate beispielsweise mit Reisebüros in der Region (aber auch außerregional) führen müssen und ferner zahlreiche Termine vor Ort bei den Reisebüros wahrgenommen. Sie habe außerdem zahlreiche Anzeigenkampagnen gestartet und schon im Jahr 2002 umfangreiche Tätigkeiten entfaltet; die Resonanz auf die von ihr am 14. Dezember 2002 in der Schwäbischen Zeitung geschaltete "Testanzeige" sei allerdings bescheiden gewesen. Im November 2003 hätten ihr im Übrigen nur zwei Garagenstellplätze zur Verfügung gestanden, weshalb sie am 6. November 2003 den Vertrag mit der Firma A. P. B. geschlossen habe. Das Gewerbe betreibe sie nach wie vor, wobei sie zwischenzeitlich über 20 Parkplätze (10 Garagenstellplätze und 10 Stellplätze im Freien) verfügen könne; mittlerweile müsse keine Werbung mehr geschaltet werden, weil sie neue Kunden durch "Mund-zu-Mund-Propaganda" erreiche. Mit Schriftsatz vom 30. März 2006 hat die Klägerin ihren zeitlichen Aufwand für die Tätigkeit seit Dezember 2002 dargestellt. Sie hat u.a. noch die "Testanzeige" in der Sch. Zeitung vom 14. Dezember 2002, die Anzeigenrechnung der Sch. Zeitung vom 17. Dezember 2002, die Rentabilitätsvorschau ihres Steuerberaters vom 22. März 2006, die Einkommensteuerklärungen für die Jahre 2003 und 2004, die Steuerbescheide für diese Jahre sowie Schreiben von drei verschiedenen Reisebüros sowie eines Café- und Modegeschäfts über Vorsprachen zur Information und Beratung im November 2003 vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. August 2005 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 3. Februar 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Februar 2004 zu verurteilen, ihr einen Existenzgründungszuschuss ab 15. November 2003 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Nach der Darstellung der Klägerin habe der zeitliche Aufwand im Zeitraum von Dezember 2002 bis November 2003 gerade 13 Stunden umfasst, während die Tätigkeiten, die ab 2003 entfaltet worden seien, geradezu explodiert seien. Einen wesentlichen Umfang habe demnach der Besuch von Messen (40 Stunden) eingenommen, der aber nicht zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit gerechnet werden könne. Bei Außerachtlassung dieser Zeiten ergebe sich in den Monaten November und Dezember 2003 eine zeitliche Inanspruchnahme von etwa 47,5 Stunden, verteilt auf 8,5 Arbeitswochen also etwa 5,5 Stunden wöchentlich. Selbst unter Einbeziehung der Reisezeiten zu Messen werde lediglich eine Wochenstundenzahl von 10,2 erreicht. Mit dieser geringen Wochenstundenzahl korrespondierten im Übrigen die geringen Einnahmen der Klägerin ausweislich der Steuererklärungen für 2003 und 2004 von 80,00 Euro (2003) und 3.080,00 Euro (2004). Die Beklagte hat ferner die Beratungsvermerke für die Zeit vom 19. November 2002 bis 3. Februar 2004 vorgelegt.

Der Senat hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2007 erneut angehört. Hierbei hat die Klägerin angegeben, das Büro ihres Ehemanns befinde sich im selben Haus wie ihre Wohnung. Anfänglich habe sie über zwei - nach früherer Vermietung freigewordene - Garagenstellplätze auf dem zum Wohn- und Geschäftshaus gehörenden Grundstück verfügt; später (etwa im März 2004) seien weitere Plätze frei geworden. Bei den besuchten Messen in Fr. und U. habe es sich um Münzmesen gehandelt, auf denen ihr Mann ausgestellt und an dessen Stand sie auch ihr Konzept vorgestellt habe. Gegenwärtig stünden ihr 14 Garagen- und 15 Stellplätze im Freien zur Verfügung.

Zur weiteren Darstellung wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten (1 EXGZ-Vorgang, 1 Leistungsakte), die Klageakte des SG und die Berufungsakte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften des [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegt worden sowie statthaft ([§ 143 SGG](#)), weil die Berufungsbeschränkungen des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht vorliegen. Die Berufung der Klägerin ist jedoch nicht begründet; die Voraussetzungen für den Existenzgründungszuschuss (so genannte "Ich-AG") liegen nicht vor.

Rechtsgrundlage für den erhobenen Anspruch auf den Existenzgründungszuschuss - eine Pflichtleistung (vgl. Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III K § 421 Rdnr. 46) - ist die Bestimmung des [§ 421 SGB III](#) (eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 2003 durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl. I S. 4621](#)), rückwirkend zum 1. Januar 2003 geändert durch Art. 8, 10 des Gesetzes zur Förderung von Kleinunternehmen und zur Verbesserung der Unternehmensfinanzierung vom 31. Juli 2003 ([BGBl. I S. 1550](#)); zur Befristung der Regelung vgl. [§ 421 Abs. 5 SGB III](#) in der Fassung des Fünften Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 22. Dezember 2005 ([BGBl. I S. 3676](#))). Nach [§ 421 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, Anspruch auf einen Existenzgründungszuschuss. Der Zuschuss wird nach [§ 421 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) in der hier anzuwendenden Fassung der Gesetze vom 23. Dezember 2002 und 31. Juli 2003 geleistet, wenn der Existenzgründer (1.) in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit Entgeltsersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat, (2.) nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit Arbeitseinkommen nach [§ 15](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) erzielen wird, das voraussichtlich 25.000 Euro im Jahr nicht überschreiten wird. Der Zuschuss wird für bis zu drei Jahre erbracht und wird jeweils längstens für ein Jahr bewilligt; er beträgt im ersten Jahr nach Beendigung der Arbeitslosigkeit monatlich 600 Euro, im zweiten Jahr monatlich 360 Euro und im dritten Jahr monatlich 240 Euro ([§ 421 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB III](#)). Da der Existenzgründungszuschuss zu den Leistungen der Arbeitsförderung gehört (vgl. Ralf Becker in PK-SGB III, 2. Auflage, § 421 Rdnr. 45; Voelzke in Hauck/Noftz, a.a.O. Rdnr. 47), besteht ein Antragserfordernis (vgl. [§ 323 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Der Antrag ist gemäß [§ 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses zu stellen. Neben der Bekämpfung der Schwarzarbeit ist es Zweck des Existenzgründungszuschusses - ähnlich wie des Überbrückungsgeldes ([§ 57 SGB III](#) in der Fassung bis 31. Juli 2006) und des Gründungszuschusses ([§ 57 SGB III](#) in der ab 1. August 2006 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#))) - Arbeitslosigkeit durch die Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit (hier eines Kleinunternehmens) zu beenden (vgl. Brandts in Niesel, SGB II, 3. Auflage, § 421 Rdnr. 2; Voelzke, a.a.O. Rdnr. 1).

Das Begehren der Klägerin scheitert nicht bereits an der fristgerechten Antragstellung. Zwar hat sie den in den Verwaltungsakten befindlichen Formantrag erst am 18. Dezember 2003 auf dem ArbA abgegeben; aus den von der Beklagten vorgelegten Beratungsvermerken ist jedoch ersichtlich, dass die Klägerin - nach einer ersten Vorsprache zur Beratung über die "Ich-AG" am 30. Mai 2003 - bereits am 30. Oktober 2003 telefonisch Kontakt mit der Geschäftsstelle des ArbA aufgenommen hatte, wobei sie in dem Ferngespräch darüber informiert worden war, dass für die "Ich-AG" noch weitere Unterlagen benötigt würden (Business-Plan, Bestätigung der Stadt über die Grundstücksnutzung, Personenbeförderungsschein), ferner am 7. November 2003 erneut vorsprach zur Abgabe des (ersten) Antragsformulars und dabei wiederum das Fehlen des Personenbeförderungsscheins beanstandet wurde, während der schließlich am 21. November 2003 von der Geschäftsstelle an das ArbA weitergeleitete Formantrag dort offensichtlich nicht angekommen ist. Indessen hat die Klägerin schon anlässlich des Telefonats vom 30. Oktober 2003 und dann nochmals am 7. November 2003 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie einen Existenzgründungszuschuss beantragen wolle. Da der Leistungsantrag formlos gestellt werden kann (vgl. Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-4300 § 415 Nr. 1](#) Rdnr. 19 unter Verweis auf [§ 9](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch) - dies wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt, - kommt es auf die erst später erfolgte Entgegennahme des Antragsvordrucks durch das ArbA mithin nicht an.

Offen bleiben kann, ob die von der Klägerin zum 1. November 2003 gewerberechtlich angemeldete Vermietung von Parkplätzen an Kurzzeitparker zumindest in der Anfangsphase überhaupt eine selbständige Tätigkeit dargestellt hat. Entgegen der Auffassung des SG entbindet die - der Abgrenzung zu einer die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigung dienende - Vermutungsregel des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) (ebenfalls eingeführt durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt a.a.O.) die Bundesagentur für Arbeit - und damit auch die Gerichte - vorliegend nicht von der Prüfung, ob für die Tätigkeit, die mit dem Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 SGB III](#) gefördert werden soll, die Kriterien der Selbständigkeit tatsächlich vorliegen (so auch Voelzke, a.a.O. Rdnr. 55; Becker in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 9 Rdnr. 132; Seewald in Kasseler Kommentar, SGB IV [§ 7](#) Rdnr. 202). Selbständig ist, wer für unbestimmte Zeit - nicht nur gelegentlich - eine Tätigkeit in eigener wirtschaftlicher Verantwortung und in persönlicher Unabhängigkeit mit dem Ziel ausübt, aus dieser Tätigkeit Einkommen zu erzielen (vgl. BSG [SozR 4100 § 102 Nr. 7 S. 18](#)). Die selbständige Tätigkeit zeichnet sich typischerweise durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, den Einsatz eigener Betriebsmittel, die Tätigkeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft aus (vgl. [BSGE 16, 56, 59](#); [39, 152, 153](#); [45, 199, 200](#) = [SozR 2200 § 1227 Nr. 8](#)). In Anbetracht dessen, dass die Klägerin ihre Tätigkeit von der Wohnung bzw. der Betriebsstätte ihres Ehemanns ausübte und im Festnetz nur unter dessen geschäftlichem Fernsprechanschluss (Tel.-Nr.) erreichbar war, ihr von November 2003 bis jedenfalls März 2004 allein die beiden Garagenstellplätze am Wohnhaus zur Verfügung standen und die von ihr bei der Firma A. P. B. ab Dezember 2003 "angemieteten", jedoch nie in Anspruch genommenen Stellplätze praktisch ohne Unternehmerrisiko überlassen waren, könnte zweifelhaft sein, ob zumindest in den ersten Monaten überhaupt die Kriterien für eine selbständige Tätigkeit erfüllt waren (vgl. hierzu auch BSG [SozR 4-5420 § 2 Nr. 1](#)), zumal den Einnahmen im Jahr 2003 (insgesamt 80,00 Euro) laut der Einkommensteuererklärung für 2003 keinerlei Ausgaben gegenüberstanden, die Klägerin vielmehr erst im Mai 2004 eine Doppelgarage in eigenem Namen bestellt hat (errichtet erst im Oktober 2004) und weitere Ausgaben

(einschließlich der Anschaffung eines Volkswagen-Transporters "Shuttle") steuerrechtlich ebenfalls erst für 2004 geltend gemacht worden sind.

Selbst wenn die vorstehenden Bedenken zum Begriff der Selbständigkeit zurückgestellt werden, ist des Weiteren fraglich, wann die Klägerin die behauptete selbständige Tätigkeit aufgenommen haben will. Hierzu hat sich die Klägerin im Verlauf des Verfahrens widersprüchlich geäußert; die Gewerbeanzeige bezog sich auf den 1. November 2003, ebenso der Formantrag vom 22. Dezember 2003, während der mit der Firma A. P. B. geschlossene "Mietvertrag über gewerbliche Räume" vom 6. November 2003 ab 1. Dezember 2003 laufen sollte; im Verfahren vor dem SG und nunmehr auch im Berufungsverfahren hat sich die Klägerin auf den 15. November 2003 festgelegt. Ein selbständige Tätigkeit ist aufgenommen, wenn erstmals eine unmittelbar auf berufsmäßigen, also auf dauerhaften und nachhaltigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung mit Außenwirkung vorgenommen wird (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 57 Nr. 1](#) Rdnr. 11; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 1997 - L 13 Ar 2633/96 - E-LSG Ar-141). Die bloße Vermögensnutzung und Vermögensverwaltung ohne eigene Arbeitsleistung reicht hierzu ebenso wenig aus wie lediglich mittelbar der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit dienende Handlungen, insbesondere Vorbereitungshandlungen (vgl. BSG [SozR 4-4300 § 57 Nr. 1](#) Rdnr. 10; LSG Baden-Württemberg E-LSG Ar-141; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29. Oktober 2001 - [L 1 AL 122/00](#) - [NZS 2002, 382](#); Ralf Becker in PK-SGB III, a.a.O., Rdnr. 17; Voelzke in Hauck/Noftz, a.a.O. Rdnrn. 23 und 27; Becker in Spellbrink/Eicher, a.a.O., Rdnr. 133). Die Herstellung der rein formalen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit - etwa die Gewerbeanzeige nach [§ 14](#) der Gewerbeordnung - reicht für sich allein nicht aus (ebenso Heinz in LPK-SGB III, a.a.O., § 225 Rdnr. 26; Brandts in Niesel, a.a.O. § 225 Rdnr. 7; ferner LSG Baden-Württemberg E-LSG Ar-141), ebenso wenig wie etwa - siehe hierzu den Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 30. März 2006 - das Einziehen von Informationen bei gesetzlichen Krankenkassen sowie Krankenversicherungsunternehmen über die Möglichkeiten des Krankenversicherungsschutzes, bei Bankinstituten über Existenzgründerdarlehen sowie bei Haftpflichtversicherern über private Haftpflichtverträge, der Besuch von Informationsveranstaltungen über das Thema Existenzgründung sowie zur gesetzlichen Rentenversicherung oder privaten Altersversorgung oder aber Informations-Recherchen bei Firmen und Parkplatzvermietern an Flughäfen hinsichtlich der dortigen Preise und Parkkonditionen. Denn diese Erkundigungen dienen regelmäßig nur der Vorbereitung einer selbständigen Tätigkeit und stellen noch keine unmittelbar auf Gewinnerzielung gerichtete Handlung dar; dies gilt auch für das Schalten einer "Testanzeige" in einer Tageszeitung, wobei die Klägerin freilich ausweislich des Schriftsatzes vom 30. März 2006 bereits im Zeitraum von Dezember 2002 bis zur Gewerbe-Anmeldung im November 2003 insgesamt sechs Transfers zum Flughafen mit Abholung nach der Ankunft (Zeitaufwand etwa sieben Stunden) durchgeführt hatte. Ob und inwieweit beispielsweise in der Vorstellung des Konzeptes für die selbständige Tätigkeit bei interessierten Kreisen bereits die Aufnahme einer solchen Tätigkeit zu sehen ist, ist im Einzelfall schwierig abzugrenzen; würde schon dies ausreichen, so müsste u.U. bereits der Besuch der Klägerin bei dem Café- und Modehaus in Oberndorf am 12. November 2003 (vgl. die dortige Bestätigung vom selben Tage) als Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit gewertet werden. Demgegenüber war - nach der "Testanzeige" vom 14. Dezember 2002 - eine weitere Kleinanzeige ("Parken beim Flughafen S. Tel. ") erst am 22. November 2003 in der Sch. Zeitung publiziert worden; die erste Vermietung danach erfolgte ausweislich des erstinstanzlich zu den Akten gereichten Kundenscheibens der Klägerin vom 5. Dezember 2003 an ein Ehepaar für die Zeit von deren Urlaub in Rom vom 25. bis 30. Dezember 2003.

Aber selbst wenn die Klägerin, wie von ihr geltend gemacht, mit dem 15. November 2003, einem Samstag, eine selbständige Tätigkeit aufgenommen hätte, könnte sie den Existenzgründungszuschuss nach [§ 421l SGB III](#) nicht beanspruchen. Denn zu den Tatbestandsvoraussetzungen für den Existenzgründungszuschuss gehört, dass durch die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beendet wird (vgl. [§ 421l Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Dies ist erst dann der Fall, wenn die zeitliche Inanspruchnahme durch die Selbständigkeit mindestens 15 Stunden wöchentlich beträgt (so auch Ralf Becker in PK-SGB III, a.a.O., Rdnr. 18; Voelzke in Hauck/Noftz, a.a.O. Rdnrn. 24 f.; Becker in Spellbrink/Eicher, a.a.O., Rdnr. 134; Brandts in Niesel, a.a.O., § 421l Rdnr. 15). Das ergibt sich im Umkehrschluss aus den Regelungen des [§ 118 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) (in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung durch das Erste SGB III-Änderungsgesetz vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I S. 2970](#)), im Folgenden: a.F.; vgl. jetzt [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)); hiernach schließt eine selbständige Tätigkeit von weniger als 15 Stunden die Beschäftigungslosigkeit und mithin auch die Arbeitslosigkeit (vgl. [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a.F.) nicht aus. Erst wenn die selbständige Tätigkeit regelmäßig einen zeitlichen Umfang von 15 Wochenstunden erreicht oder überschreitet, kann mithin die Arbeitslosigkeit beendet sein, sodass überhaupt erst dann an eine Förderung durch den Existenzgründungszuschuss gedacht werden kann. Ob die selbständige Tätigkeit darüber hinaus - wie das SG und die Beklagte gemeint haben - hauptberuflich ausgeübt werden muss, erscheint dagegen zweifelhaft, denn dieses Tatbestandsmerkmal ist in [§ 421l Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) erst mit Wirkung vom 27. November 2004 durch das Vierte SGB III-Änderungsgesetz vom 19. November 2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) aufgenommen worden. Jedenfalls erreichte die zeitliche Inanspruchnahme der Klägerin durch die Parkplatzvermietung zur Überzeugung des Senats zumindest bis zur Erweiterung des Parkplatzangebots laut Schriftsatz vom 12. Mai 2004, welche die Klägerin zeitlich auf März 2004 eingegrenzt hat, die Grenze von 15 Wochenstunden nicht.

Zu beachten ist, dass die Legaldefinition der Beschäftigungslosigkeit in [§ 118 Abs. 2 SGB III](#) a.F. nicht auf die tatsächlich zurückgelegte Arbeitszeit, sondern auf die nach den vertraglichen Vereinbarungen oder nach der Natur der Sache intendierte Arbeitszeit abstellt (vgl. BSG, Urteil vom 1. August 1996 - [11 RA 9/96](#) - (juris)), wobei insoweit eine vorausschauende Betrachtungsweise maßgeblich ist (vgl. [BSGE 18, 222](#), 224; BSG [SozR 3-4100 § 102 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 15. November 1995 - [7 RA 106/94](#) - (juris); BSG, Urteil vom 13. Juli 2006 - [B 7a AL 16/05 R](#) - (juris, dort Rdnr. 10)). Ist der Umfang einer selbständigen Tätigkeit zu beurteilen, kann mangels vertraglicher Abmachungen über die Arbeitszeit allein nach der Natur der Sache beurteilt werden, ob die Tätigkeit weniger als 15 Stunden wöchentlich umfasst (vgl. BSG, Urteil vom 25. August 1981 - [7 RA 68/80](#) - (juris); BSG, Urteil vom 8. Oktober 1981 - 7 RA 38780 - (juris); BSG [SozR 4100 § 102 Nr. 7](#)). Freilich sind gelegentliche Abweichungen von geringer Dauer unberücksichtigt zu lassen (Rechtsgedanke des [§ 118 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 SGB III](#) a.F.; ferner Voelzke in Hauck/Noftz, a.a.O. Rdnr. 26; Becker in Spellbrink/Eicher, a.a.O., Rdnr. 135); Abweichungen sind dabei als gelegentlich zu betrachten, wenn sie nicht regelmäßig wiederkehrend auftreten und nicht vorhersehbar sind (vgl. BSG [SozR 4100 § 115 Nr. 2 S. 11](#)). Ferner hat die Mitarbeit Dritter - auch von Familienangehörigen - bei der Berechnung der Arbeitszeit außer Betracht zu bleiben (vgl. [BSGE 18, 222](#), 224; BSG, Urteile vom 25. August und 8. Oktober 1981 a.a.O.). Maßgeblich sind sonach die individuellen Besonderheiten der selbständigen Tätigkeit, wobei unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Entwicklung bei Beginn oder Änderung der Tätigkeit - also ggf. auch unter Bildung von Zeitabschnitten - zu prüfen ist, welcher Zeitaufwand unter Anlegung eines objektiven Maßstabs für die anfallenden Arbeiten erforderlich ist oder sein wird (vgl. BSG, Urteile vom 25. August und 8. Oktober 1981 a.a.O.; BSG [SozR 4100 § 102 Nr. 7 S. 20 f.](#)); unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die selbständige Tätigkeit - was insbesondere in der Anfangsphase regelmäßig schwierig sein wird - bereits Ertrag abwirft. Zu beurteilen ist daher vorliegend, welche Verrichtungen auf die Klägerin im Zusammenhang mit der als Gewerbe angemeldeten Tätigkeit der Vermietung von Parkplätzen an Kurzzeitparker zukommen sollten, mit welcher Kundenzahl sie bei

realistischer Betrachtungsweise rechnen konnte und welcher zeitliche Aufwand hierfür bei objektiver Betrachtung notwendig ist.

Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens vermochte sich der Senat indessen nicht davon zu überzeugen, dass für die Tätigkeit der Klägerin - ungeachtet der nach den Steuererklärungen für 2003 und 2004 nur geringen Einnahmen - zumindest bis zur Erweiterung des Angebots an Parkplätzen laut dem Vortrag im Schriftsatz vom 12. Mai 2004 ein zeitlicher Aufwand von 15 Wochenstunden erforderlich war, und zwar selbst dann, wenn sie das Geschäft allein und nicht unter Mithilfe ihres Ehemanns betrieben hätte. Hiergegen könnte freilich sprechen, dass der Fernsprechanschluss auf das Büro des Ehemanns lief (erstmalig im Kundensreiben vom 18. Februar 2004 ist im Übrigen auch eine Mobiltelefon-Nummer erwähnt), dieser beispielsweise in den Kundensreiben vom 21. und 27. Dezember 2003 im Briefkopf auftaucht und sie auch jeweils unterschrieben hat, ferner die Transfers zumindest teilweise übernommen haben dürfte (vgl. hierzu etwa das Kundensreiben vom 5. Dezember 2003) und außerdem nach den Bekundungen der Klägerin im Termin vom 24. Mai 2007 auch über den genauen Zeitpunkt der im Verlauf des Jahres 2004 zur Vermietung an Fluggäste freigewordenen weiteren Stellflächen besser Bescheid weiß als sie selbst. Der Klägerin standen aber jedenfalls bis März 2004 nur zwei Parkmöglichkeiten am Wohnhaus zur Verfügung; die bei der Firma A. P. B. "angemieteten" Plätze hat sie nie in Anspruch genommen und spätestens Anfang 2004 ohnehin aufgegeben. Die Klägerin, die lediglich etwa 300 m vom Tower des Flughafens S. entfernt wohnt und dorthin mit dem Fahrzeug lediglich fünf Minuten benötigt, hat im Schriftsatz vom 30. März 2006 den Zeitaufwand für den Transfer von vier Kraftfahrzeugen vom und zum Flughafen, die Überwachung der Ankunftszeit mittels Videotext sowie die eigene Rückfahrt mit der S-Bahn mit insgesamt fünf Stunden - was in Anbetracht der Entfernung vom Flughafen sowie der durchschnittlichen Fahrtzeit plausibel ist - veranschlagt; dies ergibt pro Kunde etwa eine Dreiviertelstunde. Unter Berücksichtigung einer regelmäßigen Einstelldauer der Kundenfahrzeuge von etwa einer Woche bis 14 Tagen (vgl. hierzu die Kundensreiben vom 5. und 21. Dezember 2003 sowie 18. Februar 2004) liegt auf der Hand, dass bei insgesamt nur zwei vorhandenen eigenen Garagenstellplätzen eine regelmäßige Wochenstundenzahl von 15 nicht erreicht werden kann, und dies selbst dann, wenn noch weiterer Zeitaufwand beispielsweise für die Beantwortung von Anfragen potentieller Kunden oder von Reisebüros, für Werbung in Tageszeitungen, mittels Flyern, in Reisebüros oder auf sonstigen Veranstaltungen (wie die von der Klägerin genannten Münzmesen) - vgl. hierzu die Auflistung im Schriftsatz vom 30. März 2006 - in Rechnung gestellt wird, jedoch auch berücksichtigt wird, dass die Klägerin ihre zum Gewerbe angemeldete Parkplatzvermietung in den "reiseschwachen" Wintermonaten gestartet hatte, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt nachvollziehbar ist, dass die Stellplätze bei der Firma A. P. B. von vornherein nie in Anspruch genommen werden mussten. Noch im April 2004 war es im Übrigen - bei nach den Angaben der Klägerin nunmehr zur Verfügung stehenden fünf eigenen Stellflächen - nur zu vier Vermietungen gekommen, im Mai zu fünf, im Juni zu zwei und im Juli 2004 zu fünf Vermietungen gegenüber - nach nochmaliger Erweiterung des Parkflächenangebots ab Oktober 2004 - 14, 22, 15 bzw. 14 Vermietungen in den gleichen Monaten des Jahres 2005. Sonach war mit den zunächst lediglich verfügbaren zwei Parkmöglichkeiten ein Zeitaufwand von mindestens 15 Wochenstunden nicht erreichbar; dies könnte überhaupt erst mit der Erweiterung des Parkplatzangebots, welche die Klägerin auf März 2004 datiert, in Erwägung gezogen werden. Zutreffend hat das SG die von der Klägerin ihren Angaben zufolge täglich von 4.30 bis 0.30 Uhr angebotene Dienstleistung nicht als volle Arbeitszeit gewertet. Denn die Bereithaltung für etwaige Kunden, für die bei der Klägerin lediglich die fernmündliche Erreichbarkeit privat von zu Hause bzw. von dem im selben Haus befindlichen Büro des Ehemanns sowie (später) über eine Mobiltelefon-Nummer erforderlich war, ist nicht mit einer Dienstbereitschaft vergleichbar, wie sie durch die Öffnungszeiten beispielsweise einer Anwaltspraxis oder einer Gaststätte vorgegeben ist (vgl. hierzu nochmals BSG a.a.O.; ferner BSG [SozR 3-4100 § 102 Nr. 1](#)).

Ist aber nach den Besonderheiten der Tätigkeit der Klägerin bei realistischer Betrachtungsweise überhaupt erst mehrere Monate nach Aufnahme der vorgebrachten selbständigen Tätigkeit, und zwar durch Erweiterung des Angebots an Parkflächen, das Erreichen der 15 Stunden-Grenze zu erwarten gewesen, fehlt es an dem nach [§ 421 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) geforderten engen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Bezug von Entgeltersatzleistungen (hier Alg) und der Selbständigkeit. Denn selbst wenn insoweit - ein nahtloser Übergang ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich - entgegen der Auffassung des SG und der Beklagten zur Wahrung des Zusammenhangs mit dem Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III eine starre zeitliche Grenzziehung von einem Monat nicht angebracht wäre (vgl. hierzu Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 9. Februar 2007 - [L 3 AL 44/06](#) - (juris); Ralf Becker in PK-SGB III, a.a.O. Rdnr. 21; Voelzke in Hauck/Noftz, a.a.O. Rdnr. 33; Becker in Spellbrink/Eicher, a.a.O., Rdnr. 137; Brandts in Niesel, a.a.O., Rdnr. 16), ist dieser enge Zusammenhang jedenfalls nicht mehr gegeben, wenn für die Tätigkeit - wie hier - aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Änderungen überhaupt erst für eine Zeit von mehr als einem Vierteljahr nach deren geltend gemachter Aufnahme (vgl. auch LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29. Oktober 2001 - [L 1 AL 53/01](#) - (juris)) an einen Zeitaufwand von wöchentlich mindestens 15 Stunden gedacht werden kann. Zwar spricht [§ 421 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) nur vom Bezug von Entgeltersatzleistungen in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit, nicht aber von der dadurch beendeten Arbeitslosigkeit. Dass auch insoweit jedoch der dargestellte zeitliche Mindestaufwand von 15 Wochenstunden gemeint ist, ergibt sich aber denkbareweise aus der Regelung des [§ 421 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), denn nur selbständige Tätigkeiten, die die Arbeitskraft wöchentlich mindestens 15 Stunden in Anspruch nehmen, vermögen überhaupt erst eine Leistungsberechtigung zu begründen.

Nach allem sind die Voraussetzungen für den erhobenen Anspruch nicht gegeben; darauf, ob eine Leistungsberechtigung auch deswegen ausgeschlossen wäre, weil der Existenzgründungszuschuss nicht verlangt werden kann, wenn er - wie hier - erst für eine Zeit nach Erschöpfung des Anspruchs auf Alg begehrt wird (so Winkler in Gagel, SGB III, § 421 Rdnr. 8; a.A. Becker in Spellbrink/Eicher, a.a.O., Rdnr. 130; Stark in LPK-SGB III, a.a.O., § 57 Rdnr. 6), kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-08-02