

L 8 AL 589/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 80/07
Datum
28.11.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 589/08
Datum
28.11.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 28. November 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger ein Anspruch auf Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit (GZ) nach [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) zusteht.

Der 1964 geborene Kläger war von 14.06.1983 bis 30.09.2006 bei der Firma L. GmbH als Dachdecker versicherungspflichtig beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde am 30.01.2006 zum 30.09.2006 durch den Arbeitgeber laut Arbeitsbescheinigung wegen einer "altersbedingten Firmenauflösung ohne Nachfolge" gekündigt.

Am 27.06.2006 meldete sich der Kläger - zusammen mit seinen Arbeitskollegen - bei der Agentur für Arbeit M. (AA) persönlich arbeitsuchend. Dabei teilte der Kläger mit, sich mit seinen Kollegen schnellstmöglich selbständig machen zu wollen. Mit dem Kläger wurden die Förderungsmöglichkeiten und Voraussetzungen besprochen und ihm das Nachfolgeinstrument des zum 30.06.2006 auslaufenden GZ vorgestellt. Der Kläger entschied sich dafür, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Gewährung eines GZ zu beantragen. Am 17.07.2006 sprach er nochmals wegen des GZ bei der AA vor.

Am 28.09.2006 meldete sich der Kläger bei der AA mit Wirkung für den 01.10.2006 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld I (Alg), das ihm mit Bescheid vom 10.10.2006 (tägliches Bemessungsentgelt 63,67 EUR, erhöhter Leistungssatz, Anspruchsdauer 360 Tage) für den 01.10.2006 bewilligt wurde. Gleichzeitig mit der Arbeitslosmeldung beantragte der Kläger bei der AA einen GZ zum 02.10.2006.

Am 28.09.2006 übersandte die AA dem Kläger einen Antrag auf Gewährung eines GZ, den der Kläger am 10.10.2006 unter Anlage einer positiven Stellungnahme einer fachkundigen Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung (Dipl. Betriebswirt und Steuerberater K. vom 09.10.2006) der AA zurückgab. Am 25.10.2006 reichte der Kläger weitere Unterlagen (Lebenslauf, Gewerbe-Ummeldung Änderungsdatum zum 12.10.2006 der Stadt M. vom 16.10.2006) und am 02.11.2006 ("Bussinesplan" mit der - korrigierten - Angabe des Gründungszeitpunktes 12.10.2006) jeweils am Empfang der AA zum Antrag nach. Am 13.11.2006 und 14.11.2006 sprach der Kläger bei der AA vor. Dabei wurde mit dem Kläger sein Antrag auf Gewährung eines GZ besprochen (14.11.2006).

Weiter beantragte der Kläger am 14.11.2006 die Weiterzahlung von Alg ab 02.10.2006. Er erklärte, seine Selbständigkeit habe nicht am 02.10.2006 sondern am 12.10.2006 begonnen. Diesen Antrag lehnte die AA mit bestandskräftigem Bescheid vom 15.11.2006 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe am 28.09.2006 erklärt, ab 02.10.2006 eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Erst am 14.11.2006 habe er erklärt, dass seine selbständige Tätigkeit am 12.10.2006 zustande gekommen sei. Damit stehe er der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung. Eine rückwirkende Verfügbarkeit könne nicht anerkannt werden.

Mit Bescheid vom 27.11.2006 wurde der Antrag des Klägers auf Gewährung eines GZ abgelehnt, weil der Kläger bis zur Aufnahme der Selbständigkeit keinen Anspruch auf Alg gehabt habe und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben seien.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 04.12.2006 bei der AA Widerspruch ein. Er machte geltend, durch Behördengänge habe sich der geplante Beginn seiner selbständigen Tätigkeit verschoben. Ab 01.10.2006 habe er Anspruch auf Alg. Somit müsse ihm der Zuschuss

zustehen. Dem AA sei bekannt gewesen, dass die Arbeitsaufnahme Anfang Oktober 2006 nicht möglich gewesen sei, da er im Oktober öfter bei der AA vorgesprochen habe. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.12.2006 wurde der Widerspruch des Klägers abgewiesen.

Hiergegen erhob der Kläger am 08.01.2007 Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG). Er führte zur Begründung aus, die Bewilligungsvoraussetzungen für den beantragten GZ lägen vor. Bis zur Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit am 12.10.2006 hätten die Voraussetzungen für die Gewährung von Alg vorgelegen. Nach der Gesetzesfassung im Vergleich zu den Vorgängerregelungen könne es nicht darauf ankommen, ob ihm tatsächlich Alg bis zum Tag vor Beginn der selbständigen Tätigkeit gewährt worden sei. Da eine Existenzgründung ein sich über eine gewisse Zeit hinziehender Prozess sei, sei es nicht gerechtfertigt, darauf abzustellen, dass Alg bis zum Vortag des ersten Arbeitstages der Selbständigkeit bezogen worden ist. Ziel der Neuregelung zur Existenzgründungsförderung sei nicht die Einschränkung der Förderungsvoraussetzungen gewesen. Sinn und Zweck des GZ sei die Sicherung des Lebensunterhaltes und die soziale Sicherung in der Zeit nach der die Arbeitslosigkeit beendenden Existenzgründung. Gerade diese Situation liege aber dann vor, wenn, wie bei ihm, die Voraussetzungen für die Gewährung von Alg nach dem Verlust des Arbeitsplatzes durch eine Arbeitgeberkündigung gegeben seien. Die von der AA vertretene formalistische Auffassung führe dazu, dass der GZ nicht, wie bezweckt, ein "neues Instrument zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit" darstelle, sondern denjenigen bestrafe, der seinen grundsätzlich gegebenen Anspruch auf Alg nicht bis zum letzten Tag vor der Selbständigkeit vollständig ausschöpfe, obwohl er de facto aufgrund der Vorbereitung für die selbständige Existenz ohnehin nicht mehr mit voller Arbeitskraft der Vermittlung zu Verfügung stehe. Im Übrigen habe es sich in seinem Fall nur um wenige Tage gehandelt, um die sich die Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit verschoben habe.

Die Beklagte trat der Klage mit der Begründung entgegen, der GZ werde gewährt, wenn der Arbeitslose bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch u.a. auf Alg gehabt habe. Für die Zeit vom 02.10.2006 bis 11.10.2006 habe es an der Verfügbarkeit des Klägers und damit an einem Anspruch auf Alg gefehlt.

Mit Urteil vom 28.11.2007 wies das SG die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, der Anspruch auf Gewährung eines GZ setze nach [§ 57 SGB III](#) u.a. voraus, dass eine Entgeltersatzleistung (Alg) bis zur Existenzgründung bezogen worden ist, wenn nicht ein Ruhenstatbestand vorliege. Der Anspruch müsse aktuell bestehen, d.h. alle Anspruchsvoraussetzungen - im Falle des Klägers von Alg - müssten erfüllt sein. Zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit des Klägers habe es am Vorliegen der Voraussetzungen für einen Alg-Anspruch gemangelt, da sein Antrag auf Alg ab dem 02.10.2006 mit Bescheid vom 15.11.2006 bestandskräftig abgelehnt worden sei und sich der Kläger weiter zum 02.10.2006 aus der Arbeitslosigkeit abgemeldet habe. Eine andere Entscheidung lasse sich auch nicht aus den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ableiten.

Gegen das dem Kläger am 02.02.2008 zugestellte Urteil hat er am 06.02.2008 Berufung eingelegt. Er hat zur Begründung an seiner im erstinstanzlichen Verfahren dargelegten Auffassung festgehalten und sein Vorbringen ergänzt und vertieft. Aus der Formulierung des [§ 57 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) "bis zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit" sei nicht zu schließen, dass ein nahtloser Übergang vom Bezug von Alg zur Selbständigkeit zwingend sei. Der Wortlaut lasse im Gegenteil eine weite Auslegung zu. Nach der Gesetzesbegründung und der Zielrichtung der Gesetzesneuregelung sei zu folgern, dass alles beim Alten habe bleiben sollen, wonach zwischen dem vorherigen Leistungsbezug und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ein enger zeitlicher Zusammenhang ausgereicht habe. Der Kläger hat sich auf ein Urteil des BSG vom 21.03.2007 berufen. Er sei stets darum bemüht gewesen, ständig Kontakt mit der AA zu halten und sich beratungsgemäß zu verhalten. Ein Hinweis, dass ein nahtloser Übergang von der Arbeitslosigkeit zur Selbständigkeit notwendig sei, sei von Niemand erfolgt. Seinem früheren Arbeitskollegen und jetziger Partner sei von der AA Ludwigshafen trotz fehlender Nahtlosigkeit der GZ bewilligt worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 28. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Dezember 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Gründungszuschuss ab dem 12. Oktober 2006 in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend. Unerheblich wäre, ob die AA in einem vergleichbaren Fall einen GZ gewährt hätte, was bezweifelt werde, da es keine "Gleichheit im Unrecht" gebe.

Wegen Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten sowie ein Band Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und frist eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den begehrten Gründungszuschuss.

Da sowohl der Antrag als auch die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nach dem 31.07.2006 liegen und die Voraussetzungen für die Weitergeltung der früheren Regelung nach [§ 434o SGB III](#) nicht vorliegen, bestimmt sich der geltend gemachte Anspruch des Klägers nach [§ 57 SGB III](#) in der ab 01.08.2006 geltenden Fassung vom 20.07.2006 ([BGBl. I S. 1706](#)). Danach haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhaltes und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen Gründungszuschuss (Abs. 1). Nach Abs. 2 S. 1 Nr. 1 wird ein Gründungszuschuss geleistet, wenn der Arbeitnehmer bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Entgeltersatzanspruch nach dem SGB III hat (lit. a) oder eine als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geförderte Beschäftigung ausgeübt hat (lit. b).

Der Kläger hat die Voraussetzung des [§ 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III](#) nicht erfüllt. Die Alternative der als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme

geförderten Beschäftigung (lit. b) kommt beim Kläger nicht in Betracht. Der Kläger hatte auch bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit keinen Anspruch auf eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III. In Betracht käme allein ein Anspruch auf Alg bei Arbeitslosigkeit nach [§§ 116 Nr. 1, 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#). Anders als nach dem bisher geltenden Recht (§ 57 a.F., [§ 421 SGB III](#)) genügt ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und dem Bezug oder Anspruch auf eine Entgeltersatzleistung nicht mehr. Der eindeutige Gesetzeswortlaut des [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) lässt einen zeitlichen Abstand des Bezugs einer Entgeltersatzleistung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nicht mehr zu. Vielmehr muss der Anspruch unmittelbar vor der Aufnahme der Tätigkeit bestehen. Hierfür genügt das sog. Stammrecht, ein konkreter Auszahlungsanspruch muss nicht bestehen (vgl. Link in Eicher/Schlegel, SGB III, § 57 Rdnr. 43 ff., 54; Stratmann in Niesel, SGB III [§ 57](#) RdNr. 5; Petzold in Hauck/Noftz, SGB III, K § 57 RdNr. 14; Winkler in Gagel, SGB III [§ 57](#) RdNr. 54; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.05.2008 - [L 7 AL 4474/07](#) -).

Der davon abweichenden Ansicht des Klägers, aus der Formulierung des [§ 57 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) "bis zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit" sei nicht zu schließen, dass ein nahtloser Übergang vom Bezug von Alg zur Selbständigkeit zwingend sei, vielmehr sei nach der Gesetzesbegründung und der Zielrichtung der Gesetzesneuregelung zu folgern, dass alles beim Alten habe bleiben sollen, wonach zwischen dem vorherigen Leistungsbezug und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ein enger zeitlicher Zusammenhang ausgereicht habe, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Der Ansicht des Klägers steht entgegen, dass nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, der eine Auslegung im Sinne des Klägervorbringens nicht zulässt, der Gesetzgeber eine Abkehr von der Vorgängerregelung getroffen und nunmehr die Nahtlosigkeit vom Entgeltersatzanspruch und Existenzgründung zur Bedingung des GZ macht. Für eine Anwendung des [§ 57 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#), wie sie der Kläger begehrt, bleibt kein Raum. Dem entspricht auch die oben dargestellte einhellige Kommentarliteratur. Auf das zur Vorgängerregelung des [§ 57 SGB III](#) ergangene Urteil des BSG vom 21.03.2007 - [B 11a AL 11/06 R](#) - kann sich der Kläger deshalb nicht mit Erfolg berufen.

Der Kläger hat seine selbständige Tätigkeit am 12.10.2006 aufgenommen, wie er am 14.11.2006 bei der AA erklärt und mit seiner Unterschrift bestätigt hat. Dem entspricht auch die erfolgte Gewerbeummeldung zum 12.10.2006 beim Gewerbeamt der Stadt Mannheim, wie sich aus der vorgelegten Bescheinigung der Stadt Mannheim vom 16.10.2006 ergibt. Dass sich die zum 02.10.2006 geplante Aufnahme der selbständigen Tätigkeit durch Behördengänge verschoben habe, wie der Kläger vorgetragen hat, rechtfertigt es nicht, die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit zeitlich vor den 12.10.2006 vorzulagern. Zwar setzt die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht nicht voraus, dass der Existenzgründer mit der Produktion der Waren oder Dienstleistungen, dem Gegenstand des Unternehmens, beginnt. Eine Aufnahme liegt - im Gegensatz zu bloßen Vorbereitungsmaßnahmen - jedoch erst dann vor, wenn der Existenzgründer im Geschäftsverkehr nach außen tätig wird, was - u.a. - in der Gewerbeummeldung oder der Anzeige einer beruflichen Tätigkeit beim zuständigen Finanzamt zu sehen sein kann (vgl. Link in Eicher/Schlegel aaO, § 57 RdNr. 39 m.w.N.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.09.2005 - [L 19 AL 83/05](#) -, m.w.N.). Dass der Kläger vor dem 12.10.2006 im Geschäftsverkehr nach außen tätig geworden ist, ist nicht ersichtlich und wird im Übrigen vom Kläger selbst auch nicht geltend gemacht. Damit kommt die Gewährung des beantragten GZ nur in Betracht, wenn der Kläger am 11.10.2006 einen Anspruch auf eine Entgeltersatzleistung - hier Alg - erworben hatte.

Am 11.10.2006 hatte der Kläger einen Anspruch auf Alg jedoch nicht erworben. Der Anspruch auf Alg setzt nach [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) u.a. Arbeitslosigkeit i.S.d. [§ 119 SGB III](#) voraus. Danach ist arbeitslos ein Arbeitnehmer, der u.a. den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit; [§ 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#)). Dies war beim Kläger nicht der Fall. Er hatte sich bei der Arbeitslosmeldung und Antragstellung auf Alg nur für den 01.10.2006 arbeitslos gemeldet. Damit stand der Kläger ab dem 02.10.2006 den Vermittlungsbemühungen der AA nicht zur Verfügung, weshalb zu diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Alg bestand. Dies gilt auch für den Zeitraum vom 02.10.2006 bis 11.10.2006. Dass sich der Kläger innerhalb dieses Zeitraums bei der AA erneut persönlich arbeitslos gemeldet hat, ist nicht ersichtlich. Insbesondere enthalten die sich in den Akten über Vorsprachen des Klägers bei der AA befindlichen Vermerke hierauf keine Hinweise. Eine Vorsprache des Klägers am 10.10.2006 bei der AA erfolgte zur Abgabe der Antragsunterlagen zum GZ und kann nicht als persönliche Arbeitslosmeldung des Klägers gesehen werden. Außerdem ist der Antrag des Klägers vom 14.11.2006 auf Alg ab 02.10.2006 mit bestandskräftigem Bescheid der AA vom 15.11.2006 abgelehnt worden. Dass im Zeitraum vom 02.10.2006 bis 11.10.2006 ein Anspruch auf Alg bestanden hat, hat der Kläger im Übrigen im Berufungsverfahren auch nicht geltend gemacht.

Der Kläger vermag sein Begehren auf einen GZ auch nicht auf das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu stützen. Der Anspruch hat zur Voraussetzung, dass der Sozialleistungsträger eine ihm aufgrund Gesetzes obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung ([§§ 14, 15](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch) verletzt hat, dass des Weiteren zwischen der Pflichtverletzung des Sozialleistungsträgers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursächlicher Zusammenhang besteht und darüber hinaus der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden kann (vgl. zum Ganzen Bundessozialgericht (BSG) [SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#)). Denn mit Hilfe des Herstellungsanspruchs kann ein Fehlverhalten des Leistungsträgers nur insoweit berichtigt werden, als die Korrektur mit dem Gesetzeszweck in Einklang steht (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BSG [SozR 3-4100 § 249e Nr. 4](#); BSG [SozR 4-4300 § 137 Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 31. Januar 2006 - [B 11a AL 15/05 R](#) - (juris)). Rein tatsächliche Gegebenheiten (z.B. fehlende Arbeitslosmeldung (BSG [SozR 4100 § 105 Nr. 2](#)), fehlende Anwartschaftszeit (BSG [SozR 4100 § 102 Nr. 6](#); BSG [SozR 4100 § 112 Nr. 52](#)), fehlende Eingliederungschancen (BSG [SozR 4100 § 56 Nr. 18](#))) - können über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch nicht ersetzt werden. Dies gilt ebenso für die Verfügbarkeit (BSG [SozR 4100 § 103 Nr. 36](#)) und die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit oder deren Beginn (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. März 2008 - [L 7 AL 4158/07](#) -). Auf eventuelle Beratungsfehler der Mitarbeiter der Beklagten kommt es daher nicht an.

Unabhängig davon, ist ein Beratungsfehler durch die AA (im Hinblick auf die fehlende Verfügbarkeit des Klägers) nicht gegeben. Die AA durfte nach den vom Kläger am 28.09.2006 gemachten Angaben, wie sie aus einem Vermerk der AA vom 28.09.2006 hervorgehen, sich für den 01.10.2006 arbeitslos zu melden und ab 02.10.2006 einen GZ zu beantragen, berechtigt davon ausgehen, dass der Kläger ab 02.10.2006 eine selbständige Tätigkeit aufnimmt und damit nicht mehr arbeitslos ist. Dem entsprach auch die Planung des Klägers. Dass sich die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit des Klägers verzögert hat, hat die AA an Hand der vom Kläger eingereichten Unterlagen frühestens nach dem 11.10.2006 erkennen können (Vorlage der Gewerbeummeldung am 25.10.2006). Der Kläger selbst hat die verzögerte Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 12.10.2006 der AA erst am 14.11.2006 mitgeteilt.

Auch aus den sonst vom SG im angefochtenen Urteil dargestellten Gründen (Seite 7 Absatz 4), denen der Senat folgt und auf die er zur Vermeidung von Wiederholungen verweist, scheidet ein Anspruch des Klägers auf den beantragten GZ nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches aus.

Schließlich vermag der Kläger sein Begehren nicht mit Erfolg damit zu begründen, seinem Geschäftspartner sei trotz fehlender Nahtlosigkeit eine GZ bewilligt worden. Die Beklagte weist hierzu zu Recht darauf hin, dass eine "Gleichbehandlung im Unrecht" nicht möglich ist.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-12-10