

L 7 AS 4410/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7

1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 22 AS 3173/08

Datum
02.09.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 4410/08

Datum
19.03.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 2. September 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die erneute Gewährung von Einstiegsgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der am 1947 geborene Kläger bezieht seit 31. Mai 2005 mit Unterbrechungen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts von der Beklagten. Zum 1. März 2006 meldete der Kläger bei der Stadt Filderstadt am 9. März 2006 die folgende Tätigkeit im Nebenerwerb als Gewerbe an: Entwurf, Entwicklung und Vertrieb von Fanstickern und Aufklebern für Bundesligacups und für die Fußball-Weltmeisterschaft 2006.

Auf den Formantrag des Klägers vom 15. März 2006 bewilligte ihm die Beklagte mit Bescheid vom 30. März 2006 Einstiegsgeld nach [§ 29 SGB II](#) für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2006 i. H. v. 172,50 EUR monatlich. Auf formlosen Antrag des Klägers verlängerte die Beklagte die Gewährung des Einstiegsgeld am 1. Juni 2006 um einen weiteren Monat.

Zum 1. Februar 2007 erweiterte der Kläger ausweislich der Gewerbeummeldung vom 1. März 2007 seine selbständige Tätigkeit und gab an, zusätzlich Fach- und Führungspersonal zu vermitteln sowie das unter (www ...com) beschriebene Produkt "NS" zu entwickeln. Am 28. März 2008 meldete der Kläger dieses als Nebenerwerb betriebene Gewerbe zum 31. Dezember 2007 ab. Unter dem 26. September 2008 meldete er bei der Stadt Filderstadt die Tätigkeit Produktentwicklung, Coaching und Consulting beginnend ab 23. Juli 2007 als Gewerbe an. Unter Ziff. 16 des Anmeldeformulars verneinte der Kläger die Frage, ob die Tätigkeit (vorerst) als Nebenerwerb betrieben wird. Im Zeitraum zwischen Juni und November 2007 erzielte der Kläger ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 1273, 65 EUR, wodurch seine betriebsbedingten Ausgaben allerdings nur im Oktober 2007 gedeckt wurden.

Mit E-Mail vom 30. November 2007 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung eines "Sonderzuschlages von 50% = EUR 173,50" des Regelleistungsbetrags ab 1. Dezember 2007. In der sich anschließenden ebenfalls fast ausschließlich per E-Mail geführten Korrespondenz präzisierte der Kläger sein Begehren dahingehend, ihm für seine Produktentwicklung "NMG" den maximal zulässigen Sonderzuschlag auf die Regelleistung solange zu gewähren, bis er entweder von Mitsubishi Polyester eine monatliche Vergütung für seine Produkt- und Marketingkoordination erhalte oder aber eine finanzielle Förderung aus dem neuen Innovations-Coaching-Programm des Landes Baden-Württemberg.

Unter Bezugnahme auf seinen Antrag vom 30. November 2007 beantragte der Kläger am 7. Februar 2008 nochmals ab 1. Dezember 2007 die Gewährung von Einstiegsgeld für die folgende hauptberufliche selbständige Tätigkeit: Private Arbeitsvermittlung sowie Produktentwicklung "NMSGC".

Mit Bescheid vom 8. Februar 2008 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, der Kläger habe zum 1. Dezember 2008 (richtig: 1. Dezember 2007) keine neue Selbständigkeit aufgenommen, sondern die seit mindestens 1. Juni 2005 bestehende Selbständigkeit fortgesetzt. Die Tragfähigkeit seiner Selbständigkeit sei nicht erkennbar. Das für die Zeit ab 1. März 2006 bereits gewährte Einstiegsgeld habe die wirtschaftliche Situation des Klägers nicht gebessert, vielmehr hätten sich seine Schulden weiter erhöht.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 12. Februar 2008 Widerspruch ein und wies unter Bezugnahme auf mehrere Schreiben vom 7. Februar 2008 darauf hin, dass das Einstiegsgeld auch bei mehreren unterschiedlichen, parallel durchgeführten selbständigen Erwerbstätigkeiten gewährt werden könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. März 2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wird u. a. ausgeführt, dass das Einstiegsgeld zwar nach Ermessen geleistet werde. Die öffentlichen Interessen an einer ausgewogenen und sachgemäßen Mittelverteilung würden aber gegenüber dem Interesse des Klägers an einer weiteren Gewährung des Einstiegsgeldes überwiegen. Die aus Steuermitteln finanzierten Leistungen dürften im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens nicht bewilligt werden, wenn der bezweckte Erfolg, nämlich die Überwindung der Hilfebedürftigkeit, nicht erreicht werden könne.

Die hiergegen am 28. April 2008 zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 2. September 2008 aus den Gründen des angefochtenen Widerspruchsbescheides abgewiesen. Weitergehend wird im Gerichtsbescheid ausgeführt, [§ 29 SGB II](#) setze voraus, dass das Einstiegsgeld und die Aufnahme der Erwerbstätigkeit in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stünden. Eine Bewilligung scheide grundsätzlich aus, wenn die Förderung einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit beantragt werde, ohne dass gleichzeitig Anhaltspunkte für eine diesbezügliche wesentliche Änderung bestünden, wie beispielsweise der Wechsel von einer geringfügigen zu einer vollen Tätigkeit. Solche Anhaltspunkte bestünden nicht, da der Kläger nach seinem Internet-Auftritt weiterhin als "Unternehmensberater & Coach seit 1976" bzw. im Bereich "International Business and Management Consulting; Product, Process and Patent Developments" selbständig tätig sei.

Gegen den ihm am 5. September 2008 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 9. September 2008 beim SG eingelegte Berufung. Auf Anfrage des Senats hat der Kläger zur Begründung ausgeführt, seine bisherige Tätigkeit, auf die die Beklagte und das SG abgestellt hätten, habe zur Arbeits- und Erwerbslosigkeit geführt. Es gehe nun gerade darum, seine bisherige Tätigkeit durch die Produktneuentwicklung "NMSG" wesentlich zu ändern. Dabei handle es sich um eine Weiterentwicklung von "NMS", die er in den USA und nach seiner Rückkehr nach Deutschland im Juli 2003 betrieben, aber mangels eines glasklaren Klebers zunächst abgebrochen habe. Um die "Wartezeit" seit Juli 2003 zu überbrücken, habe er die Beratungstätigkeit und die Entwicklung der Fansticker begonnen. Die unter Ziff. 16 der Gewerbeummeldung vom 1. März 2007 beschriebenen Tätigkeiten habe er bis April 2007 ausgeübt und zwar von Montag bis Freitag acht Stunden täglich. Bis zu dem ersten Beschichtungsversuch von "NMSGC" im Dezember 2007 sei er seit Ende Mai 2007 mit den ersten Tests und Druckversuchen beschäftigt gewesen. Auch insoweit sei er bis heute jeden Werktag rund acht Stunden tätig. Einnahmen erziele er aktuell nicht. Nach gerichtlichem Hinweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. November 2006 ([B 11b AS 3/05 R](#)) hat der Kläger weiter vorgetragen, er sei, wenn er es genau bedenke, vor Dezember 2007 nicht acht Stunden täglich, sondern allenfalls maximal fünfzehn Wochenstunden im Durchschnitt beruflich tätig gewesen. Erst durch den Beschichtungsversuch für die Produktentwicklung "NMSGC" im Dezember 2007 und die seitherigen Anwendungstests sowie die Vermarktungsbemühungen komme es zu einer wöchentlichen Arbeitsleistung von täglich sechs bis acht Stunden einschließlich aller Nebentätigkeiten. Zum Beleg hierfür hat der Kläger mit Schreiben vom 4. November 2008 eine zeitliche Auflistung seiner beruflichen Tätigkeit für den Zeitraum vom 18. September 2007 bis 27. November 2007 vorgelegt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Stuttgart vom 2. September 2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 8. Februar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. März 2008 zu verurteilen, ihm ab 1. Dezember 2007 bis 30. Juni 2009 Einstiegsgeld zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt zur Begründung Bezug auf die angefochtene Entscheidung.

Am 13. Oktober 2008 hat der Kläger beim Landessozialgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, der durch Beschluss vom 27. Oktober 2008 ([L 7 AS 4884/08 ER](#)) abgelehnt worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gerichtsakten des SG und des Senats im Eilverfahren sowie im vorliegenden Verfahren Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgemäß eingelegt worden sowie schon deshalb statthaft, weil wiederkehrende Leistungen für mehr als ein Jahr im Streit stehen ([§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Im Übrigen ist ausgehend von einem Einstiegsgeld in Höhe des hälftigen Regelleistungsbetrags (vgl. Bundesagentur für Arbeit, Durchführungsanweisung (DA) -SGB II zu § 29 Rn. 3.1.) und einer maximalen Bezugsdauer von 24 Monaten auch die Beschwerdewertgrenze des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) in seiner ab 1. April 2008 geltenden Fassung (Art. 1 Nr. 29b des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 - [BGBl. I S. 444](#) - (SGGArbGGÄndG)) überschritten, und zwar auch dann, wenn das in der Zeit vom 1. März bis 30. Juni 2006 bereits bewilligte Einstiegsgeld bei der Bewilligungsdauer abzuziehen wäre.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf das begehrte Einstiegsgeld. Nach [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung und dem insoweit wortgleichen ab 1. Januar 2009 geltenden [§ 16b Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) (Art. 2 des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21. Dezember 2008 - [BGBl. I S. 2917](#) -) kann zur Überwindung von Hilfebedürftigkeit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die arbeitslos sind, bei Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit ein Einstiegsgeld erbracht werden, wenn dies zur Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt

erforderlich ist.

Bereits nach dem Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes ist somit vorausgesetzt, dass der Hilfebedürftige arbeitslos ist und das Einstiegsgeld "bei Aufnahme" einer Erwerbstätigkeit gezahlt wird. Das Einstiegsgeld soll einen Anreiz für die Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit bieten und setzt mithin voraus, dass das Einstiegsgeld und die Aufnahme der Erwerbstätigkeit in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang stehen. Eine Bewilligung scheidet insoweit grundsätzlich aus, wenn die Förderung einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit beantragt wird, ohne dass gleichzeitig Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der Erwerbstätigkeit bestehen (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 23. November 2006 - [B 11b AS 3/05 R - SozR 4-4200 § 16 Nr. 1](#)). Die wesentliche Änderung in diesem Sinne umfasst unter Berücksichtigung des Zwecks des Einstiegsgeldes nicht bereits jeden Wechsel im Gegenstand der selbständigen Unternehmung. Das Einstiegsgeld stellt keine Wirtschaftsförderung dar, sondern soll einen Anreiz für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bieten, um auf Dauer die Hilfebedürftigkeit zu beenden. Bei bereits bestehender Erwerbstätigkeit kommt eine Förderung beispielsweise bei der Ausweitung einer geringfügigen zu einer vollen Erwerbstätigkeit in Betracht (BSG a.a.O.; ebenso Lauterbach in Gagel, SGB II, § 29 Rdnr. 9).

Der maßgebliche Antrag auf Gewährung von Einstiegsgeld datiert vorliegend vom 30. November 2007. Zu diesem Zeitpunkt übte der Kläger bereits eine selbständige Erwerbstätigkeit aus. Allein der Wechsel im Gegenstand der Tätigkeit ist, wie bereits ausgeführt, nicht relevant. Auch wenn der Kläger sein zum 1. Februar 2007 umgemeldetes Gewerbe zum 31. Dezember 2007 abgemeldet hat, hat er doch seine bisherige Beratungs-/Vermittlungstätigkeit nicht aufgegeben, sondern ausweislich der Gewerbeanmeldung vom 26. September 2008 ab 23. Juli 2007 als "Coaching" und "Consulting" fortgeführt. Zutreffend weist das SG darauf hin, dass sich die Konstanz seiner Tätigkeit als Wirtschaftsberater auch aus dem Internetauftritt des Klägers ([www...com](#)) ergibt, wenn er sich selbst dort beschreibt als "Unternehmensberater & Coach seit 1976, Produkt- und Patententwickler und President tranz-fer Inc. USA". Auch seine Produktentwicklung stellt einen, nach eigener Einlassung in der mündlichen Verhandlung schon vor 2003 begonnenen Prozess dar, der bis heute andauert. Die Entwicklung von "NS" als zusätzlichem Gegenstand seiner selbständigen Tätigkeit hat der Kläger schon am 1. Februar 2007 angezeigt, also geraume Zeit vor der hier maßgeblichen Antragstellung. Dieses Produkt entwickelte der Kläger weiter zum "NMS" und dann "NMSG". Bereits seinem Berufungsvorbringen lässt sich entnehmen, dass der Kläger schon vor Antragstellung mit diesem Tätigkeitsinhalt befasst war; es ist lediglich erst Ende 2007 gelungen, erste Beschichtungsversuche mit dem "NMSG" in der Praxis durchzuführen. Es handelt sich deshalb nicht um ein gänzlich neues Produkt, sondern um eine Weiterentwicklung dessen, was der Kläger bereits zum 1. Februar 2007 als Gegenstand der Erwerbstätigkeit gewerberechtlich angemeldet hatte. Eine wesentliche Änderung der Erwerbstätigkeit liegt darin nicht.

Auch im Hinblick auf den zeitlichen Umfang der Erwerbstätigkeit kann keine wesentliche Änderung festgestellt werden. Auf entsprechende gerichtliche Anfrage gab der Kläger im Schreiben vom 14. Oktober 2008 ausdrücklich an, bis April 2007 von Montag bis Freitag seine in der Gewerbeummeldung vom 1. März 2007 beschriebenen Tätigkeiten acht Stunden täglich ausgeübt zu haben und seit Ende Mai 2007 mit den ersten Tests und Druckversuchen für das neue Produkt beschäftigt gewesen zu sein und zwar in einem zeitlichen Umfang von werktätlich acht Stunden. Soweit der Kläger mit seinen Schreiben vom 23. Oktober 2008 und 4. November 2008 darum bemüht ist, diese Angaben unter Auflistung eines Stundenrapports zu relativieren, vermag dies den Senat insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache nicht zu überzeugen, dass der Kläger bei der Gewerbeanmeldung zum 23. Juli 2007 gerade anders als bei seiner ersten Anmeldung zum 1. März 2006 angegeben hatte, die Tätigkeit werde nicht im Nebenerwerb betrieben. Ersichtlich stellen die genannten Schreiben eine Reaktion auf den gerichtlichen Hinweis vom 20. Oktober 2008 dar, dass angesichts der Angaben im Schreiben vom 14. Oktober 2008 kein Anspruch bestehen dürfte. Der Kläger hat somit am 1. Dezember 2007 keine neue oder zumindest im Vergleich zur bisherigen keine wesentlich andere Erwerbstätigkeit aufgenommen.

Des Weiteren steht dem Anspruch des Klägers auf Gewährung des Einstiegsgeldes seine fehlende vorherige Arbeitslosigkeit entgegen. Der Begriff "arbeitslos" ist in [§§ 16 Abs. 1, 119 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch definiert. Voraussetzung hierfür ist u.a., dass eine mehr als 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht ausgeübt wird. Mehrere Tätigkeiten werden dabei zusammengerechnet, so dass es nicht darauf ankommt, ob die selbständige Tätigkeit mehrere eigene Gegenstände umfasst (zu Erfordernis und Definition der Arbeitslosigkeit vgl. BSG a.a.O.; Lauterbach, a.a.O. Rdnr. 7; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 29 Rdnr. 33 f.). Nach den Ausführungen des Klägers im Schreiben vom 14. Oktober 2008 war er jedoch bereits vor dem 1. Dezember 2007 ca. 40 Stunden wöchentlich, jedenfalls mehr als 15 Stunden wöchentlich, selbständig tätig. Aus o. g. Gründen können die nicht glaubhaften Angaben im Schreiben vom 23. Oktober 2008 nicht zugrunde gelegt werden. Eine Arbeitslosigkeit hat somit vor dem Zeitraum, für den das Einstiegsgeld begehrt wird, nicht bestanden.

Da schon aus diesen Gründen ein Anspruch des Klägers nicht gegeben ist, bedarf es letztlich keiner Entscheidung mehr, ob die Gewährung von Einstiegsgeld hier zur Eingliederung des Klägers in den allgemeinen Arbeitsmarkt erforderlich ist. Schon vor der durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Gesetzesänderung war das Einstiegsgeld an selbständig Erwerbstätige in der Regel nur unter der weiteren Voraussetzung gewährt worden, dass es sich um eine zur Überwindung von Hilfebedürftigkeit geeignete Tätigkeit handelt und eine positive Prognose über die Erfolgsaussichten durch eine fachkundige Stelle vorgelegt werden kann (Birk in Münder, LPK-SGB II, 2. Auflage, § 29 Rdnr. 4). Seit 1. Januar 2009 können de lege lata gem. [§ 16c Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) n. F. Leistungen zur Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die eine selbständige, hauptberufliche Tätigkeit aufnehmen oder ausüben, nur gewährt werden, wenn zu erwarten ist, dass die selbständige Tätigkeit wirtschaftlich tragfähig ist und die Hilfebedürftigkeit durch die selbständige Tätigkeit innerhalb eines angemessenen Zeitraums dauerhaft überwunden oder verringert wird. Zur Beurteilung der Tragfähigkeit soll gem. [§ 16c Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) n. F. die Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle verlangen. Ob der Kläger eine solche ihm günstige Prognose, die ein schlüssiges Konzept voraussetzt, wie aus der in Aussicht genommenen Tätigkeit der Lebensunterhalt bestritten werden soll (BSG a.a.O.), erlangen kann, erscheint im Hinblick auf die bislang ausgebliebenen bzw. geringen Erfolge seiner selbständigen Tätigkeit zumindest zweifelhaft.

Ebenfalls nicht entscheidungserheblich ist, ob die Beklagte ihr nach [§ 29 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) bzw. [§ 16c Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) n. F. eingeräumtes Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, da die tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsnorm bereits nicht gegeben sind.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-03-26