L 13 AL 4390/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 12 AL 2831/06
Datum
14.07.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 4390/08
Datum
31.03.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Der nach [§ 421 I Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) erforderliche enge Zusammenhang zwischen dem Bezug von Entgeltersatzleistungen und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ist nicht mehr gegeben, wenn die Tätigkeitsaufnahme erst mehr als sieben Monate nach dem Bezug von Arbeitslosengeld erfolgt.

2. Bei der Aufnahme einer Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt ist zeitlicher Bezugspunkt für die Beurteilung des Zusammenhangs zwischen dem Bezug von Entgeltersatzleistungen und der Aufnahme der Tätigkeit der Zeitpunkt der Vereidigung und Zulassung als Rechtsanwalt.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 14. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses (EXGZ) für eine Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt.

Der am 1976 geborene Kläger stand nach erfolgreichem Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften und Erwerb des ersten juristischen Staatsexamens in der Zeit vom 1. April 2002 bis 1. Oktober 2004 als Rechtsreferendar in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis. Am 7. Oktober 2004 meldete er sich bei der Agentur für Arbeit Tübingen (AA) arbeitslos und bezog bis einschließlich 4. Oktober 2005 Arbeitslosengeld (Alg). Am 21. Oktober 2004 wurde der Kläger zu einer Gruppeninformation für Juristen am 17. November 2004 eingeladen. Gegenstand dieser Gruppeninformation waren unter anderem die Möglichkeiten der Förderung einer Existenzgründung. Der Kläger nahm an dieser Veranstaltung jedoch nicht teil. Nach Erschöpfung seines Anspruchs auf Alg beantragte der Kläger mit schriftlichem Antrag vom 25. November 2005, beim der AA eingegangen am 30. November 2005, die Gewährung eines EXGZ für eine Tätigkeit als Rechtsanwalt in Tübingen. Gleichzeitig beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dem Antrag war eine von Steuerberater K. (K.) gefertigte Stellungnahme zur Tragfähigkeit der Existenzgründung vom 25. November 2005 beigefügt. In dieser Stellungnahme legte K. dar, mit dem Vorhaben scheine der Aufbau einer tragfähigen Existenzgründung insgesamt realisierbar. Das Konzept umfasse die Bearbeitung eigener Mandate, die Bearbeitung von Mandaten für zwei in Metzingen und Tübingen ansässige Kanzleien und eine Tätigkeit als Terminanwalt für zwei weitere Rechtsanwaltskanzleien; die Voraussetzungen für die erforderliche Zulassung durch die Anwaltskammer seien gegeben. Mit Bescheid vom 8. Dezember 2005 lehnte die AA den Antrag auf EXGZ ab. Zur Begründung führte die AA aus, es fehle an dem notwendigen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und dem Bezug von Arbeitslosengeld.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 9. Januar 2006 Widerspruch. Er trug vor, er sei von der AA nicht ausreichend über die Möglichkeit der Beantragung eines EXGZ beraten worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Juli 2006 wies die Widerspruchsstelle der AA den Widerspruch zurück; ein Beratungsversäumnis liege nicht vor.

Mit der am 3. August 2006 beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Er habe den Antrag auf EXGZ bereits am 14. November 2005 telefonisch gestellt. Auf seinen Antrag vom 4. April 2006 sei er am 22. Mai 2006 vereidigt und als Rechtsanwalt zugelassen worden (Zulassungsurkunde der Rechtsanwaltskammer Tübingen vom 22. Mai 2006). Den Antrag auf EXGZ habe er nicht verspätet gestellt bzw. die Anspruchsvoraussetzungen nicht verspätet erfüllt. [§ 421 I Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) normiere entgegen der Ansicht der Beklagten keine feste zeitliche Grenze, maßgebend seien vielmehr die Umstände des Einzelfalls. Bei der Existenzgründung handele es sich nicht um einen punktuellen Vorgang, sondern um einen

längeren Prozess, der hier vor allem in der Erstellung eines Businessplans und in den umfangreichen Verhandlungen mit bestehenden Anwaltskanzleien über die beabsichtigten Kooperationen zu sehen sei und bereits vor der Antragstellung begonnen habe. Außerdem habe er bereits ab Oktober 2005 begonnen, für die Rechtsanwaltskanzleien D. und Fr. Mandantengespräche zu führen, Gerichtstermine wahrzunehmen und Schriftsätze zu fertigen. Zum Nachweis hierfür hat der Kläger eine von Rechtsanwalt D. gefertigte Aufstellung vorgelegt; wegen des Inhalts dieser Aufstellung wird auf Bl. 78 bis 85 der Klageakten des SG ([S 12 AL 2831/06](#)) Bezug genommen. Mit Urteil vom 14. Juli 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang zwischen der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und dem Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III liege im Fall des Klägers nicht vor. Abzustellen sei allein auf die Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt, denn nur für diese sei der EXGZ beantragt. Als selbständiger Rechtsanwalt habe der Kläger erst nach der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer arbeiten können; auf die zuvor ausgeübten (anderen) Tätigkeiten komme es nicht an.

Gegen das am 11. August 2008 zur Post gegebene Urteil hat der Kläger am Montag, dem 15. September 2008 schriftlich beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Das SG habe zu Unrecht außer Betracht gelassen, dass er bereits im Oktober 2005 Mandate für die Kanzleien D. und Fr. bearbeitet habe. Diese Tätigkeit habe er selbständig ausgeübt; sie sei auch nicht nur als bloße Vorbereitungshandlung zu qualifizieren. Im übrigen halte er daran fest, dass die Beklagte ihn nicht in ausreichender Weise beraten habe. Der Umstand, dass er Volljurist sei, stehe dem nicht entgegen, denn das Sozialrecht nehme in der juristischen Ausbildung nur eine untergeordnete Rolle ein und werde lediglich als Wahlfach angeboten. Da er sich mit dem ausdrücklichen Wunsch nach Beratung über die Tätigkeit im Berufsfeld des Juristen an die Beklagte gewandt habe, sei diese gehalten gewesen, ihn konkret über die Möglichkeiten der Förderung einer Existenzgründung zu beraten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 14. Juli 2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 8. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. Juli 2006 zu verurteilen, ihm zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt einen Existenzgründungszuschuss nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält ihren Bescheid für rechtmäßig und das angefochtene Urteil des SG für zutreffend.

Wegen der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (644D017753 und EXGZ 1213/05), die Klageakte des SG ([S 12 AL 2831/06](#)) und die Berufsakten des Senats ([L 13 AL 4390/08](#)) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die gemäß [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Berufung ist zulässig, sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung ist jedoch nicht begründet; das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Gegenstand der hier statthafte kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (vgl. [§ 54 Abs. 4 SGG](#); Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 27. August 2008 - [B 11 AL 22/07 R](#) - veröffentlicht in Juris) ist der den Antrag des Klägers auf Gewährung eines EXGZ ablehnende Bescheid vom 8. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Juli 2006. Dieser erweist sich als rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in subjektiven Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den beantragten EXGZ.

Gemäß [§ 421 I Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, Anspruch auf einen monatlichen EXGZ. Der Zuschuss wird nach Abs 1 Satz 2 geleistet, wenn der Existenzgründer in einem engen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit u. a. Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat (Nr. 1), nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit Arbeitseinkommen nach [§ 15](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) erzielen wird, das voraussichtlich 25.000 Euro im Jahr nicht überschreiten wird (Nr. 2) und eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegt hat (Nr. 3 Halbsatz 1; zu den fachkundigen Stellen im Sinne dieser Vorschrift vgl. Halbsatz 2). Der Zuschuss wird bis zu drei Jahren erbracht und jeweils längstens für ein Jahr bewilligt (Abs 2 Satz 1). 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 (Abs 2 Satz 2). Da der EXGZ zu den Leistungen der Arbeitsförderung gehört, 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 (vgl. dazu Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Mai 2007 - [L 7 AL 4485/05](#) - veröffentlicht in Juris). Vom 1. Juli 2006 an findet [§ 421 I SGB III](#) nur noch Anwendung, wenn der Anspruch auf Förderung vor diesem Tag bestanden hat ([§ 421 I Abs. 5 SGB III](#) in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 2005 [[BGBl. I S. 3676](#)]).

Ein Anspruch des Klägers auf den begehrten EXGZ scheidet vorliegend an dem nach [§ 421 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) erforderlichen engen Zusammenhang zwischen dem Bezug von Entgeltersatzleistungen und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit. Selbständige Tätigkeit in diesem Sinn kann nur diejenige sein, für die der EXGZ beantragt worden ist und auf die sich die vorgelegte Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung bezieht. Im Antragsformular hat der Kläger den Zuschuss ausdrücklich für eine Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt in Tübingen beantragt. Allein für eine solche Tätigkeit hat der Steuerberater K. die Tragfähigkeit der Existenzgründung bejaht. Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts hat der Kläger erst ab dem Tag seiner Zulassung am 22. Mai 2006 ausüben können und dürfen. Dementsprechend ist dieser Zeitpunkt für die Beurteilung des erforderlichen engen (zeitlichen) Zusammenhangs im Sinne des [§ 421 I Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) maßgebend. Ausgehend hiervon kann, wie das SG zutreffend entschieden hat, ein enger Zusammenhang nicht mehr bejaht werden, da der Kläger zuletzt bis 4. Oktober 2005, also mehr als sieben Monate vor der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit, Alg bezogen hat. Dies gilt umso mehr als selbst der Antrag auf Zulassung als Rechtsanwalt erst im April 2006, also ein halbes Jahr nach Erschöpfung des Alg-Anspruchs und über vier Monate nach der Beantragung des EXGZ gestellt worden ist (ebenso Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 9. Februar 2007 - [L 3 AL 44/06](#) - veröffentlicht in Juris; vgl. dazu auch LSG Baden-

Württemberg a.a.O.) Der Senat schließt sich ergänzend den Entscheidungsgründen des mit der Berufung angefochtenen Urteils vom 14. Juli 2008 an, macht sich diese aufgrund eigener Überzeugungsbildung vollinhaltlich zu eigen und sieht deshalb insoweit von einer weiteren Darstellung eigener Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Hinsichtlich des Vorbringens des Klägers im Berufungsverfahren ist (nochmals) darauf hinzuweisen, dass hauptberufliche selbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 421 I Abs. 1 SGB III](#) (hier) nicht bereits die vor der Zulassung als Rechtsanwalt ausgeübte Beschäftigung als Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei D. oder anderer Anwaltskanzleien sein kann. Diesbezüglich ist bereits zweifelhaft, ob es sich um eine selbständige Tätigkeit gehandelt hat. 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). 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. u. a. [BSGE 16, 56, 59](#); [39, 152, 153](#); [45, 199, 200](#)). Diese Voraussetzungen liegen bei Personen, die ohne selbst Rechtsanwalt zu sein, anderen Rechtsanwälten durch Übernahme von Mandatengesprächen, Wahrnehmung von Gerichtsterminen oder Fertigung von Schriftsätzen zuarbeiten, weitgehend nicht vor. Derartige Mitarbeiter sind gerade nicht Partei des dem Mandatsverhältnis zugrunde liegenden zivilrechtlichen Vertrages. Sie sind deshalb nicht befugt, gegenüber Dritten in eigenem Namen aufzutreten oder eigene Honoraransprüche (gegenüber den Mandanten) abzurechnen. Dass sie keine eigenen Mandatsverhältnisse (als Rechtsanwalt) begründen können, ergibt sich allein aus dem Fehlen der hierfür erforderlichen Zulassung. Letztlich kann dies aber offen bleiben, denn auf eine Tätigkeit als mitarbeitender Assessor hat sich der vom Kläger gestellte Antrag nicht bezogen. Dass der Kläger von Anfang an beabsichtigt hat, auch als Rechtsanwalt Mandate (auch) für andere Kanzleien zu bearbeiten, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung, da es sich hierbei nur um einen Teil des beabsichtigten und in der Tragfähigkeitsbescheinigung berücksichtigten Tätigkeitsfelds gehandelt hat.

Selbst wenn man, der Rechtsansicht des Klägers folgend, die Aufnahme einer selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit bereits im Oktober 2005 annehmen würde, könnte hieraus kein Anspruch des Klägers auf den EXGZ folgen. Der Kläger hätte in diesem Fall den hierauf gerichteten Antrag - der erste telefonische Kontakt erfolgte am 14. November 2005 - entgegen [§ 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) erst nach dem leistungsbegründenden Ereignis gestellt. Eine unbillige Härte im Sinne des [§ 324 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#), die eine Verpflichtung der Beklagten zur Ermessensausübung hinsichtlich einer Zulassung der verspäteten Antragstellung begründen würde, kann nicht festgestellt werden. Eine solche kann durch Umstände in der Sphäre des Antragstellers begründet sein, z.B. wenn die Ablehnung des Antrages für diesen eine wirtschaftliche Notlage bedeuten würde (vgl. BSG [SozR 1300 § 50 Nr. 6](#); [SozR 1300 § 154 Nr. 8](#)). Eine besondere Härte kann darüber hinaus aber auch durch Umstände begründet werden, die dem Verantwortungsbereich des zuständigen Leistungsträgers zuzuordnen sind. Ein verspäteter Antrag kann deshalb jedenfalls dann zugelassen werden, wenn sich die Berufung auf die verspätete Antragstellung aus Sicht des Leistungsträgers als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen würde. Weder für die eine noch für die andere Variante sind im vorliegenden Fall Anhaltspunkte ersichtlich. Die Beklagte hat insbesondere ihre dem Kläger gegenüber obliegenden Beratungspflichten nicht verletzt. Der Kläger ist bereits am 21. Oktober 2004 zu einer Gruppeninformation für Juristen am 17. November 2004 eingeladen worden. Gegenstand dieser Gruppeninformation waren - was dem Kläger auch bekannt gewesen ist - auch die Möglichkeiten der Förderung einer Existenzgründung. Sofern der Vortrag des Klägers zutreffen sollte, ihm sei die Teilnahme daran freigestellt worden, führt dies nicht zu einer Pflichtverletzung der Beklagten. Darüber hinaus ist der Kläger durch das Merkblatt 1 für Arbeitslose - der Kläger hat den Erhalt des Merkblatts und die Kenntnisnahme von dessen Inhalt bei der Arbeitslosmeldung unterschrieben bestätigt - darüber informiert worden, dass auch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit gefördert werden kann. Im Merkblatt (S. 64) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Antragstellung vor Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit notwendig ist. Damit ist die Beklagte ihrer Pflicht zur Auskunft und Beratung in ausreichender Weise nachgekommen; dass der Kläger an dieser Informationsveranstaltung nicht teilgenommen hat, vermag ein der Beklagten anzulastendes Beratungsdefizit jedenfalls nicht zu begründen.

Letztlich kann auch das Erfordernis eines engen Zusammenhangs zwischen der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und dem Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III nicht im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs fingiert werden. Dieses in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut ist auf die Herstellung des Zustandes gerichtet, der eingetreten wäre, wenn ein Versicherungsträger die ihm aufgrund eines Gesetzes oder eines konkreten Sozialrechtsverhältnisses dem Versicherten gegenüber erwachsenen Haupt- oder Nebenpflichten, insbesondere zur Auskunft und Beratung, ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl. [BSGE 91, 1](#); [BSG SozR 3-2600 § 115 Nr. 1](#); [SozR 3-1200 § 14 Nr. 12](#)). Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist das Vorliegen einer Pflichtverletzung, also eines rechtswidrigen Verhaltens des Versicherungsträgers, durch das ein sozialrechtlicher Schaden entstanden ist (vgl. zum Ganzen Seewald in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, SGB I, vor §§ 38 bis 47 Rdnr. 30 ff. m.w.N.). Wie oben dargelegt - auch insoweit nimmt der Senat ergänzend auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 14. Juli 2008 Bezug - fehlt es bereits an einer Pflichtverletzung der Beklagten, ohne dass der Senat zu entscheiden braucht, ob sich ein Volljurist, der sich als Rechtsanwalt niederlassen will, überhaupt auf eine fehlerhafte oder unterbliebene Beratung über die Rechtsvoraussetzungen einer Anspruchsnorm berufen kann. Im übrigen ist der sozialrechtliche Herstellungsanspruch auf die Herstellung eines rechtmäßigen Zustands gerichtet; dieses Rechtsinstitut kann deshalb keine Anwendung finden, wenn - wie hier - bereits die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht gegeben sind (ebenso Schleswig-Holsteinisches LSG, a.a.O.).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-04