

L 13 AL 1170/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 2126/12
Datum
30.01.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 1170/13
Datum
28.08.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Januar 2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Gründungszuschuss (GZ) für ihre selbstständige Tätigkeit als Rechtsanwältin über den bewilligten Zeitraum von neun Monaten hinaus für weitere sechs Monate.

Die am 24. Oktober 1982 geborene Klägerin absolvierte als Rechtsreferendarin vom 1. April 2009 bis zum Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung am 18. April 2011 ihren Vorbereitungsdienst beim OLG München und daneben vom 1. Januar bis 18. April 2011 (gegen Entgelt bis 31. März 2011) ein Praktikum bei einem Modekonzern. Nach bereits am 16. Dezember 2010 erfolgter Meldung als arbeitssuchend meldete sie sich am 19. April 2011 bei der Beklagten auch arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Die Beklagte stellte das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld für die Zeit vom 19. bis 30. April 2011 fest, da die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt noch Arbeitsentgelt vom Landesamt für Finanzen für ihre Referendartätigkeit erhalten hatte.

Am 28. Juni 2011 schloss die Klägerin, die sich am 11. Juli 2011 aus dem Leistungsbezug wegen Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin ab 1. August 2011 abmeldete, mit dem Assessor /Rechtsanwalt A. einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung "Rechtsanwälte A. & B." zum gemeinsamen Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei. Gemäß dem Gesellschaftsvertrag werden Gewinn und Verlust je zur Hälfte zwischen den Gesellschaftern aufgeteilt. Jeder Gesellschafter ist zur Geschäftsführung allein berechtigt. Er vertritt die Gesellschaft im Außenverhältnis allein.

Auf Antrag vom 20. Juni 2011 bewilligte die Beklagte der Klägerin mit Bescheid vom 19. Juli 2011 für die Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin am 1. August 2011 einen GZ für die Zeit vom 1. August 2011 bis 30. April 2012 in Höhe von monatlich 840,30 EUR als Zuschuss (inklusive einer Pauschale von 300,00 EUR zur sozialen Sicherung).

Am 9. Mai 2012 beantragte die Klägerin die Weitergewährung des GZ ab 1. April 2012 für weitere sechs Monate. Zum Antrag vorgelegt wurden der Bericht über ihre bisherige Geschäftstätigkeit vom 19. April 2012 sowie eine vorläufige betriebswirtschaftliche Auswertung (Betriebsergebnis Februar 2012 -97,00 EUR [Abschreibungen 58,28 EUR], Betriebsergebnis März 2012: 3.430,00 EUR [Abschreibungen 58,21 EUR]). Auf Aufforderung legte die Klägerin noch die Erfolgsrechnung für April 2012 vor (vorläufiges Ergebnis -573,30 EUR [Abschreibungen 58,28 EUR]). Danach ergab sich für die Zeit von Februar bis April 2012 durchschnittlich ein monatlicher Gewinn von 489,20 EUR.

Mit Bescheid vom 20. Juni 2012 lehnte die Beklagte dann den Antrag auf Weitergewährung von GZ ab. Der im Rahmen einer Ermessensleistung zu gewährende GZ werde nicht gewährt, wenn die Tragfähigkeit der Selbstständigkeit nicht gegeben sei. Hiervon sei auszugehen, wenn der monatliche durchschnittliche Gewinn der letzten drei Monate weniger als 650,00 EUR betrage. Da die Klägerin vom 1. Februar bis 30. April 2012 einen monatlichen Gewinn von unter 650,00 EUR erwirtschaftet habe, erfolge eine weitere Förderung nicht.

Dagegen erhob die Klägerin am 19. Juli 2012 Widerspruch und machte geltend, entgegen der Einschätzung der Beklagten sei die Tätigkeit tragfähig, bei der Art der Tätigkeit sei eine lange Anlaufzeit gegeben. Die Kanzlei habe in nur acht Monaten einen nicht unerheblichen Mandantenstamm aufbauen können. Insgesamt seien die Erfolgsaussichten sehr positiv und mit einer steigenden Zahl von Neuaufträgen sei zu rechnen. Im Durchschnitt könne man seit Februar 2012 eine Kontinuität bezüglich Neuaufträgen verzeichnen. Man arbeite grundsätzlich

ohne hierfür vor Beginn der Tätigkeit einen Vorschuss zu verlangen. In den allermeisten Fällen würde die Rechnung erst nach Mandatsabschluss gestellt. Ferner wären gerade am Jahresanfang Neuanschaffungen für die Kanzlei zu finanzieren. In der Gesamtabwägung müsse auch der Hintergrund der Herangehensweise der Kanzlei, die damit verfolgte Strategie, der bisherige Erfolg und die positive Zukunftsprognose berücksichtigt werden.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2012 zurück. Der GZ könne über neun Monate hinaus für weitere sechs Monate in Höhe von monatlich 300,00 EUR geleistet werden, wenn die geförderte Person ihre Geschäftstätigkeit anhand geeigneter Unterlagen darlege. Der Gesetzgeber gehe hierbei davon aus, dass sich die Existenzgründung nach neun Monaten so weit gefestigt und am Markt bewährt habe, dass der Lebensunterhalt aus der selbständigen Tätigkeit bestritten werden könne. Um die soziale Absicherung auch danach zu gewährleisten könne der GZ für weitere sechs Monate in Höhe von 300,00 EUR monatlich geleistet werden. Die Gewährung der Leistungen stehe im Ermessen, wobei die Interessen der Versichertengemeinschaft gegenüber denen der Anspruchstellerin abzuwägen seien. Deren Interesse bestehe darin, die zweckgebundene Leistung zur sozialen Sicherung weiter zu erhalten. Das Interesse der Versichertengemeinschaft bestehe darin, dass möglichst viele Antragsteller gefördert werden könnten und die begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel nur dann ausgezahlt werden, wenn zu erwarten sei, dass der Lebensunterhalt aus den Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit bestritten werden könne und die zweckgebundenen Mittel lediglich zur sozialen Absicherung eingesetzt würden. Insoweit seien nicht nur die jeweiligen Umstände des Einzelfalles sondern auch die generellen Rahmenbedingungen, beispielsweise der Umfang der verfügbaren Haushaltsmittel, zu beachten. Diese seien so zu bewirtschaften, dass eine Bewilligung und Erbringung der einzelnen Leistungen im gesamten Haushaltsjahr gewährleistet seien und die verfügbaren Mittel für das laufende Jahr nicht überschritten würden. Auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) habe man die Einhaltung des Finanzierungsrahmens durch sogenannte ermessenslenkende Maßnahmen sichergestellt. Insoweit wäre es ermessensfehlerhaft, Leistungen allein wegen der Erschöpfung der Haushaltsmittel gegen Ende eines Jahres abzulehnen. Rechtsens sei es aber, unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes die Leistungen sachgerecht so zu begrenzen, dass eine große Anzahl von Antragstellern gefördert werden könne. Die Agentur für Arbeit Ravensburg habe sich insofern entschlossen, Existenzgründer für weitere sechs Monate nur dann zu fördern, wenn einerseits deren Selbstständigkeit auf Grund der bisherigen Geschäftstätigkeit und der nachgewiesenen positiven Differenz zwischen tatsächlichen Betriebseinnahmen und tatsächlichen Betriebsausgaben tragfähig sei, so dass zu erwarten sei, dass der Lebensunterhalt aus den Einkünften der selbständigen Tätigkeit nach der neunmonatigen Anlaufphase bestritten werden könne. Im Rahmen der Ermessensentscheidung fordere man grundsätzlich, dass auf Grund der bisherigen Umsatzentwicklung und der weiteren unternehmerischen Tätigkeit von einer durchschnittlichen Gewinnerwartung von mindestens 650,00 EUR monatlich ausgegangen werden könne. Dabei orientiere man sich an den von den Zivilgerichten entwickelten Unterhaltsgrundsätzen und der Düsseldorfer Tabelle. Als Grundlage diene grundsätzlich der nachgewiesene Gewinn der letzten drei Monate des bisherigen Förderungszeitraums, wobei maßgeblich allein der tatsächlich erzielte Gewinn sei, also die tatsächlich zu- und abgeflossenen Einnahmen und Ausgaben im entsprechenden Zeitraum. Ausweislich der vorgelegten Einnahmen-Ausgaben-Übersicht ergebe sich für die Monate Februar bis April 2012 ein durchschnittlicher Gewinn von 489,20 EUR monatlich, der die in den ermessenslenkenden Weisungen festgelegte Mindestgrenze für die Weiterbewilligung unterschreite. Die Ausführungen zur bisherigen Geschäftstätigkeit, zu Werbemaßnahmen, zur aktuellen und künftigen Auftragslage sowie zur persönlichen Einschätzung der Tragfähigkeit müsse unberücksichtigt bleiben. Weitere Gesichtspunkte, die eine abweichende Entscheidung vom Regelfall notwendig machen müssten, seien weder vorgetragen, noch ersichtlich. Insofern sei es nicht ermessensfehlerhaft, den Antrag auf Weitergewährung des GZ abzulehnen.

Deswegen hat die Klägerin am 16. August 2012 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Sie hat im Wesentlichen vorgetragen, in den Monaten Januar bis März 2012 sei ein durchschnittlicher monatlicher Gewinn der GbR in Höhe von 1330,64 EUR erwirtschaftet worden, wovon ihr 50 % zuzuordnen seien, mithin 665,32 EUR. Ab Mai 2012 beliefen sich die Gewinne der GbR ausgehend von den Einnahmen bis 15. August 2012 auf monatlich durchschnittlich etwa 2.500,00 EUR. Im Übrigen habe die Beklagte ihre tatsächlichen Lebensumstände nicht berücksichtigt, so habe sie die Möglichkeit des mietfreien Wohnens. Dies sei im Hinblick auf die von der Beklagten herangezogenen Unterhaltssätze zu berücksichtigen, da diese Mietkosten beinhalteten.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Ablehnung der Weitergewährung von GZ sei ermessensfehlerfrei erfolgt. Zur Sicherstellung, dass die verfügbaren Haushaltsmittel für das laufende Jahr nicht überschritten würden, habe man sich unter Beachtung der Rechtsprechung des BSG entschlossen, Existenzgründer für weitere sechs Monate nur zu fördern, wenn u.a. die positive Differenz zwischen tatsächlichen Betriebseinnahmen und tatsächlichen Betriebsausgaben monatlich mindestens 650,00 EUR betrage, wobei grundsätzlich auf die letzten drei Monate der Existenzgründung vor Beginn des weiteren Förderungszeitraumes abgestellt werde. Insofern rechtfertigten auch die Ausführungen der Klägerin zu den monatlichen Gewinnhöhen ab Mai 2012 keine andere Entscheidung. Gleiches gelte für die geltend gemachten branchenspezifischen Besonderheiten, beispielsweise die Vorleistung der Klägerin und zeitliche verzögerte Abrechnung sowie schwankende Umsatzzahlen auf Grund von Schulferien und Feiertagen, da diese Umstände auch in anderen Branchen verbreitet seien und die üblichen Abläufe im generellen Geschäftsbetrieb darstellten. Auch die Tatsache mietfreien Wohnens könne zu keiner anderen Entscheidung führen. Die ermessenslenkende Weisung stelle keinen Ausschluss jeglichen Ermessens dar. Vorliegend seien jedoch keine Gesichtspunkte ersichtlich, die eine abweichende Entscheidung vom Regelfall notwendig machten.

Mit Urteil vom 30. Januar 2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Die - näher dargelegten - Voraussetzungen für die Weitergewährung des GZ seien nicht erfüllt. Die Gewährung der Leistung stehe im Ermessen der Beklagten, das vom Gericht nur eingeschränkt auf Ermessensfehler zu überprüfen sei. Die Beklagte habe rechtmäßig eine generelle Ermessenausübung dahingehend vorgenommen, dass sie von einer Tragfähigkeit bei einem Gewinn von unter 650,00 EUR monatlich nicht mehr ausgehe und deshalb eine weitere Förderung nicht zu erfolgen habe. Ermessensfehlerfrei habe sie auch den Zeitraum der letzten drei Monate des ersten Bewilligungsabschnitts zu Grunde gelegt. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich unter Herausrechnung der Abschreibungen für die Monate Februar bis April 2012 ein durchschnittlicher Gewinn von 489,20 EUR. Zu Recht habe die Beklagte bei ihrer Ermessensentscheidung die weitere wirtschaftliche Entwicklung außer Betracht gelassen und eine Prognoseentscheidung auf der Basis der zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den Weitergewährungsantrag vorliegenden Zahlen vorgenommen. Dies gelte auch im Hinblick auf die Tatsache, dass Erträge bei einer Tätigkeit als selbstständige Rechtsanwältin teilweise erst nach längerer Vorlaufzeit erwirtschaftet würden, was aber auch bei anderen selbständigen Tätigkeiten nicht ungewöhnlich sei. Auch die Tatsache, dass Einkünfte erheblich schwankten, führe zu keinem anderen Ergebnis. Maßgebend sei auf der Grundlage der generell betroffenen Ermessensausübung durch die Beklagte das durchschnittliche Ergebnis der letzten drei Monate. Dieser Zeitraum erscheine grundsätzlich auch ausreichend repräsentativ, um die Tragfähigkeit der Existenzgründung beurteilen zu können. Die von der Beklagten zu Grunde gelegte, auf der Basis der Unterhaltssätze nach der Düsseldorfer Tabelle ermittelte

Grenze von 650,00 EUR sei nachvollziehbar. Den Umstand des mietfreien Wohnens der Klägerin habe sie außer Betracht lassen dürfen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil verwiesen.

Gegen das ihr am 18. Februar 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15. März 2013 Berufung eingelegt. Sie macht geltend, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt und trägt hierzu neben Wiederholungen u.a. vor, die Beklagte habe allein auf die Höhe des durchschnittlichen Gewinns im Zeitraum vom 1. Februar bis 30. April 2012 abgestellt und weitere Argumente nicht angeführt. Dem gegenüber habe sie, die Klägerin, mit der Widerspruchsbegründung über 10 Seiten Argumente aufgeführt, die allesamt für eine Tragfähigkeit der Existenzgründung sprächen und welche eine Abwägung sämtlicher vorgetragener Tatsachen notwendig gemacht hätten. Soweit die Beklagte ausgeführt habe, im Interesse der Versichertengemeinschaft sollten möglichst viele Antragsteller gefördert werden, habe sie nicht bewiesen, dass in diesem Zeitraum die Haushaltsmittel knapp zu werden drohten. Die strittigen Leistungen würden auch gänzlich zur sozialen Absicherung eingesetzt werden, nachdem sie monatlich 224,44 EUR an Kranken- und Pflegeversicherung sowie 84,43 EUR als Beitrag zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte zu leisten habe. Ihren Lebensunterhalt habe sie aus den Einkünften der selbstständigen Tätigkeit finanzieren können, da sie während des genannten Zeitraums mietfrei habe wohnen können. Dies sei im Vergleich zu gleichgelagerten Sachverhalten in die Abwägung mit einzustellen gerade deshalb, weil die Beklagte beim angesetzten Betrag von 650,00 EUR auf unterhaltsrechtliche Richtlinien abstelle, die Mietkosten enthielten. Da sie einen durchschnittlichen monatlichen Gewinn in Höhe von nur knapp 500,00 EUR erwirtschaftet und ihre Lebenshaltungskosten davon bestritten habe, sei von einer Tragfähigkeit auszugehen. Dass sie - auf Grund ihrer unternehmerischen Entscheidung - von Mandanten keine Vorschussleistungen verlange, sondern erst nach Mandatsbeendigung abrechne, habe die Beklagte zu Unrecht nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt. Hätte sie bereits Anfang des Jahres 2012 Vorschüsse verlangt, hätte sie jedenfalls einen Gewinn von über 650,00 EUR gehabt. Des Weiteren betrage der angemessene Gesamtunterhaltsbedarf eines Studierenden, der nicht bei seinen Eltern oder einem Elternteil wohne ab 1. Januar 2013 670,00 EUR, worin 280,00 EUR für Unterkunft einschließlich Nebenkosten enthalten seien. Ab Juni 2012 habe die GbR im Übrigen einen Gewinn in Höhe von monatlich etwa 2.000,00 EUR erwirtschaftet, wovon ihr die Hälfte, also etwa 1.000,00 EUR zuzuordnen seien. Für das gesamte Jahr 2012 habe sie einen Gewinn von 12.165,58 EUR erwirtschaftet (ihr Anteil), wobei in diesem Zeitraum auch Anschaffungen für die Kanzlei getätigt worden seien.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Januar 2013 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 20. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juli 2012 zu verurteilen, ihr den Gründungszuschuss über den 30. April 2012 hinaus zu gewähren, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, den Antrag auf Weitergewährung des Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu verbescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Gewährung des reduzierten GZ von 300,00 EUR pro Monat liege der Einschätzung zu Grunde, dass sich die Existenzgründung nach der Gründungsphase so weit gefestigt habe, dass der Lebensunterhalt aus der selbstständigen Tätigkeit bestritten werden könne. Der notwendige Lebensunterhalt umfasse insbesondere Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens. Die Kosten hierfür seien durch die Einnahmen der Klägerin im maßgeblichen Zeitraum nicht sichergestellt. Die Tatsache des mietfreien Wohnens sei außer Betracht zu lassen.

Wegen des weiteren Vorbringens und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung der Klägerin, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist nicht begründet. Die Ablehnung der Gewährung von GZ über den 30. April 2012 hinaus ist nicht zu beanstanden.

Gemäß [§ 132](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der hier zu berücksichtigenden bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung gilt, wenn am 28. Dezember 2011 oder zu einem späteren Zeitpunkt die Verlängerung eines (bewilligten) Gründungszuschusses beantragt wird, der erstmalig nach [§ 58 Abs. 1 SGB III](#) in der bis zum 27. Dezember 2011 geltenden Fassung (a. F.) bewilligt worden ist, für die Bewilligung der Verlängerung [§ 58 Abs. 2 SGB III](#) in der bis zum 27. Dezember 2011 geltenden Fassung.

Nach [§ 58 Abs. 1 SGB III](#) a.F. wird der GZ für die Dauer von neun Monaten in Höhe des Betrages, den der Arbeitnehmer als Arbeitslosengeld zuletzt bezogen hat, zuzüglich von monatlich 300,00 EUR, geleistet. Der GZ kann gemäß [§ 58 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. für weitere sechs Monate in Höhe von monatlich 300,00 EUR geleistet werden, wenn die geförderte Person ihre Geschäftstätigkeit anhand geeigneter Unterlagen darlegt. Bestehen begründete Zweifel, kann die Agentur für Arbeit die erneute Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle verlangen [§ 58 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a.F.).

Gemäß [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) a.F. haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen GZ. Ein GZ wird gemäß [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) a.F. geleistet, wenn der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit a) einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach diesem Buch hat oder b) eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach diesem Buch gefördert worden ist, 2. bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld, dessen Dauer nicht allein auf [§ 127 Abs. 3](#) beruht, von mindestens 90 Tagen verfügt, 3. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und 4. seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt. Zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen, wobei fachkundige Stellen insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern,

Fachverbände und Kreditinstitute sind ([§ 57 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) a.F.). Bestehen begründete Zweifel an den Kenntnissen und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit, kann die Agentur für Arbeit vom Arbeitnehmer die Teilnahme an Maßnahmen zur Eignungsfeststellung oder zur Vorbereitung der Existenzgründung verlangen ([§ 57 Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) a.F.).

Dem entsprechend können nach [§ 93 SGB III](#) in der ab 1. April 2012 geltenden Fassung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen GZ erhalten. Ein GZ kann gemäß [§ 93 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) in der ab 1. April 2012 geltenden Fassung geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit mindestens 150 Tage beträgt nicht allein auf [§ 147 Abs. 3](#) beruht, 2. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und 3. ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt. Zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen, wobei fachkundige Stellen insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute sind ([§ 93 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) in der ab 1. April 2012 geltenden Fassung).

Bei der von der Klägerin insofern beanspruchten Leistung - Weitergewährung von GZ für weitere sechs Monate - handelt es sich um eine Ermessensleistung, d.h., dass die Beklagte bei ihrer Entscheidung ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat (vergleiche [§ 39](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I]). Die Entscheidung ist von den Gerichten hinsichtlich der Ermessensausübung (nur) darauf überprüfbar, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten wurden oder von dem Ermessen in einer vom Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist ([§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)).

Gemessen daran ist die Entscheidung der Beklagten, mit der diese die Gewährung von GZ für weitere sechs Monate abgelehnt hat, nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat von ihrem Ermessen in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht, insbesondere hat sie auch keine für die Entscheidung erheblichen Gesichtspunkte außer Betracht gelassen.

Die Beklagte war berechtigt, bei der Entscheidung über die Gewährung von weiterem GZ ihre ermessenslenkenden Richtlinien (zur Zulässigkeit der Verwendung ermessenslenkender Richtlinien vgl. u.a. BSG, Urteil vom 11. November 1993, [7 RAr 52/93](#), [SozR 3-4100 § 55a Nr. 5](#) sowie in juris) mit einzubeziehen und hat sich der Einbeziehung besonderer Umstände des Einzelfalles vorliegend auch nicht verschlossen. Allerdings weist der Sachverhalt keine für die Entscheidung zu berücksichtigenden Umstände auf, die zwingend bei der Ausübung des Ermessens einzustellen wären und zu einem anderen Ergebnis bei der Ermessensausübung führen würden.

Bei der Entscheidung über die Weitergewährung von GZ hat die Beklagte zu Recht auch mitberücksichtigt, ob die selbstständige Tätigkeit tragfähig ist. Insofern hat sie unter Berücksichtigung dessen, dass die Mittel begrenzt sind, zu Recht darauf abgestellt, ob die selbstständige Tätigkeit ausreichte, die für den Lebensunterhalt erforderlichen Mittel zu erwirtschaften. Dies trägt dem Gesetzeszweck und dem gesetzgeberischen Willen Rechnung, der neun Monate nach der Existenzgründung davon ausgeht, dass sich die Gründung so weit gefestigt und am Markt bewährt hat, dass der Lebensunterhalt aus der selbstständigen Tätigkeit bestritten werden kann und nur noch die soziale Absicherung durch für weitere sechs Monate gewährte 300,00 EUR gewährleistet sein soll ([Bundestagsdrucksache 16/1696, Seite 31](#)).

Bei ihrer Entscheidung hat die Beklagte in Ausübung ihres Ermessens und Einbeziehung ihrer ermessenslenkenden Richtlinien auch in nicht zu beanstandender Weise die Geschäftszahlen der letzten drei Monate, für die GZ bewilligt war, zu Grunde gelegt und als Maßstab für die Tragfähigkeit den - als nicht überhöht und als angemessene Untergrenze anzusehenden Betrag - von 650,00 EUR, orientierend an und ausgehend von dem Unterhaltsanspruch studierender Volljähriger, die nicht bei den Eltern wohnen, nach der Düsseldorfer Tabelle zu Grunde gelegt. Der Betrag umfasst im Wesentlichen den Grundbedarf zum Lebensunterhalt. Soweit die Klägerin meint, der Betrag sei um den in ihm auf Grund der Unterhaltsrichtlinien enthaltenen Anteil der Mietkosten, die sie nicht habe, weil sie mietfrei wohnen könne, zu kürzen, ist dem nicht zu folgen. Denn die Beklagte hat die Festlegung der Grenze, bei deren Erreichen davon ausgegangen werden kann, dass der Lebensunterhalt aus der selbstständigen Tätigkeit bestritten werden kann, zu Recht nach abstrakten Kriterien bestimmt.

Grundsätzlich ist hier auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte - zur Gleichbehandlung aller Versicherten - diesen Dreimonatszeitraum ansetzt, denn es ist in der Regel davon auszugehen, dass es zu Beginn des geforderten Zeitraums zunächst einer Anlaufphase bedarf, in der Umsätze und Einkünfte geringer sind. Im Sinne einer Gleichbehandlung der zu Fördernden ist auch in der Regel hierbei auf einen identischen Zeitraum abzustellen, was die Beklagte auch mit ihren ermessenslenkenden Richtlinien, die insoweit nicht zu beanstanden sind, getan hat. Gründe, im vorliegenden Einzelfall hiervon ausnahmsweise abzuweichen bestehen nicht. Insbesondere unterliegen nicht nur Anwaltskanzleien, sondern auch andere selbstständige unternehmerische Tätigkeiten Schwankungen hinsichtlich Auftragslage und Umsatz. Insofern ergibt sich auch keine Verpflichtung der Beklagten zu einer anderweitigen Betrachtungsweise auf Grund des Umstandes, dass die Klägerin in Anwendung ihres Geschäftskonzepts auf die Einforderung von Vorschüssen verzichtet, denn die Frage der Tragfähigkeit bestimmt sich nicht zuletzt auch danach, ob ein Geschäftskonzept besteht und angewendet wird, das baldmöglichst dazu führt, dass die selbstständige Tätigkeit tragfähig wird. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte lediglich die Geschäftszahlen für Februar bis April 2012 für die prognostische Bewertung der Tragfähigkeit der selbstständigen Tätigkeit herangezogen hat. Dem zu Folge konnte auch die weitere Geschäftsentwicklung nach der Verwaltungsentscheidung und ab Juni 2012 zu keiner anderen Entscheidung führen.

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass grundsätzlich auch weitere Gesichtspunkte bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sein können, trifft dies zwar zu, doch ist festzustellen, dass solche weiteren zu berücksichtigenden Umstände, die dies gebieten würden, hier weder dargetan, noch ersichtlich sind. Insbesondere führt der Umstand, dass die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum mietfrei gewohnt hat, zu keinem anderen Ergebnis, denn der Vorteil, der sich aus der Tatsache des mietfreien Wohnens ergibt, beruht gerade nicht auf der wirtschaftlichen Leistungskraft der selbstständigen Tätigkeit, sondern auf Zuwendungen Dritter.

Demzufolge ist die Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass eine Tragfähigkeit der selbstständigen Tätigkeit nicht bestand und zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung auch nicht zu erwarten war.

Grundsätzlich kann zwar auch eine zu erwartende günstigere Geschäftsentwicklung im Rahmen der Prognoseentscheidung und

Ermessensentscheidung herangezogen werden, doch müssen hier besondere Umstände, die im herangezogenen Zeitraum den erwirtschafteten Gewinn geschmälert haben, hinzutreten, beispielsweise eine Erkrankung oder sonstige besondere widrige Umstände. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Da die Beklagte sonach bei ihrer Entscheidung ihr Ermessen nach gerichtlicher Prüfung nicht rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, hat das SG zu Recht die Klage abgewiesen.

Der Senat weist deshalb die Berufung zurück. Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung. Im Rahmen des ihm darin eingeräumten Ermessens war für den Senat maßgeblich, dass die Klägerin mit der Rechtsverfolgung ohne Erfolg geblieben ist und die Beklagte keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben hat. Der Senat hält es auch im Falle einer Zurückweisung des Rechtsmittels für erforderlich, nicht nur über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entscheiden, sondern auch über die Kosten der vorausgehenden Instanz (so Lüdtkke, Kommentar zum SGG, 4. Aufl., [§ 197a SGG](#) Rdnr. 3; erkennender Senat, Urteil vom 19. November 2013, [L 13 R 1662/12](#), veröffentlicht in Juris; a.A. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 10. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 2a; Hintz/Lowe, Kommentar zum SGG, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 11; Jansen, Kommentar zum SGG, 4. Auflage, [§ 193 SGG](#) Rdnr. 4).

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-09-03