

L 10 AL 124/07

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 5/07
Datum
14.03.2007
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 124/07
Datum
16.09.2009
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Überbrückungsgeld kann für jede Art von selbstständiger Tätigkeit gewährt werden, soweit diese gesetzlich zulässig ist und keine strafbare Handlung darstellt. Jede mit der Rechtsordnung in Einklang stehende selbstständige Tätigkeit kann einen Anspruch auf Förderung auslösen (BSG 11. Senat vom 27.08.2008, Az. [B 11 AL 22/07 R](#)).
 2. Die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit (hier Maurer) ist somit ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer wegen des Fehlens der persönlichen Voraussetzungen nicht in die Handwerksrolle, § 1 HWO, eingetragen werden kann. Der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks stellt eine bußgeldpflichtige Ordnungswidrigkeit dar, § 117 Abs. 1 Nr. 1 HWO.
 3. Das Erfordernis des Vorliegens einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle ist auf eine konkrete selbstständige Tätigkeit beschränkt. Ein Wechsel der beabsichtigten selbstständigen Tätigkeit macht auch eine erneute Stellungnahme notwendig.
- I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.03.2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Überbrückungsgeld gemäß [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für den Kläger.

Der 1964 geborene Kläger war seit 1980 bei der Fa. E. G. GmbH in E. tätig. Nach dem Bezug von Arbeitslosengeld (Alg) beantragte er am 04.07.2006 die Gewährung von Überbrückungsgeld zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit.

Nach dem Aktenvermerk der Beklagten vom 04.07.2006 teilte der Kläger der Beklagten mit, er wolle sich ab 01.09.2006 mit einem "Kumpel" selbstständig im Baugewerbe/Altbausanierung machen. Der Antrag auf Überbrückungsgeld sei ohne Förderzusage ausgehändigt worden.

Die Beklagte stellte aufgrund einer Veränderungsmitteilung zum 01.09.2006 - selbstständige Tätigkeit in der "Altbausanierung (Maurer)" - die Gewährung von Alg ein. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Kläger noch über einen Anspruch auf Alg in Höhe von 31 Tagen.

Aufgrund eines vorgelegten Business-Plans vom 17.10.2006 sollte der Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers in der Altbausanierung liegen. In der Anlaufphase sollten insbesondere kleinere Aufträge abgewickelt werden wie z.B. der Ausbau von Dachwohnungen (Trockenbau), Altbausubstanzsanierungen, Anbauten (Neubau), Vorbereitungsarbeiten von Haustechnikarbeiten, Hausmeisterservicearbeiten (Kleinreparaturen). Am 17.10.2006 bestätigte die R.Bank E., bezogen auf diesen Business-plan, dass die Existenzgründung insgesamt realisierbar sei. Darüber hinaus legte der Kläger eine Gewerbeanmeldung vom 15.11.2006 vor, wonach dieser ab 15.11.2006 als angemeldete Tätigkeit "Bauleistungen (Maurerarbeiten, Isolierarbeiten, Betonarbeiten, Trockenbau- und Putzarbeiten)" ausüben wolle. Eine Handwerkskarte werde beantragt.

Mit Bescheid vom 20.11.2006 lehnte die Beklagte den Antrag auf Überbrückungsgeld ab. Der Kläger habe sich lt. Gewerbeanmeldung erst

zum 15.11.2006 selbstständig gemacht und somit die Voraussetzungen der bis zum 31.07.2006 geltenden Fassung des [§ 57 Abs 3 iVm § 430a SGB III](#) nicht erfüllt. Darüber hinaus sei er nicht im Besitz der erforderlichen Handwerkskarte.

Im hiergegen geführten Widerspruchsverfahren legte der Kläger eine Gewerbeanmeldung vom 20.10.2006 vor, wonach er ab 01.11.2006 als angemeldete Tätigkeit "Bauleistungen aller Art (insbesondere Altbausanierung)" ausführen wollte; die Worte "Bauleistungen aller Art" waren durchgestrichen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 03.01.2007 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass er bereits unmittelbar nach Ablauf des Leistungsbezugs von Alg zum 30.08.2006 mit der selbstständigen Tätigkeit begonnen habe. Die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung läge vor.

Mit Urteil vom 14.03.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass ein Anspruch auf Überbrückungsgeld gemäß [§ 57 SGB III](#) in der ab 01.08.2006 geltenden Fassung nicht gegeben sei. Der Kläger habe weder am 01.11.2006 noch am 15.11.2006 über einen Anspruch auf Alg für mindestens 90 Tage verfügt. Ein Anspruch ergebe sich auch nicht aus [§ 57 Abs 2 SGB III](#) in der bis zum 31.07.2006 geltenden Fassung. Die - vom SG unterstellte - Arbeitsaufnahme zum 01.11.2006 habe nicht mehr in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Bezug einer Entgeltleistung, die bereits zum 31.08.2006 geendet habe, gestanden. Ein solcher enger zeitlicher Zusammenhang läge lediglich bei einer Übergangsphase zwischen Alg-Bezug und Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit von bis zu einem Monat vor. Diese Voraussetzung sei vorliegend nicht gegeben. Der Kläger könne auch keinen Anspruch auf Gewährung von Überbrückungsgeld nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs geltend machen. Von einer unrichtigen Beratung sei nicht auszugehen.

Hiergegen hat der Kläger am 11.04.2007 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung ist von ihm ausgeführt worden, dass er sich mit Wirkung zum 01.10.2006 im Bereich "Hausmeisterservice und Winterdienste" als Einzelunternehmer selbstständig gemacht habe. Damit sei die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zweifelsfrei in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Wegfall des Alg-Leistungsanspruchs erfolgt. Auch die Veranlagung der selbstständigen Tätigkeit beim Finanzamt E. sei zum 01.10.2006 erfolgt. Am 02.10.2006 habe er bereits die ersten Lieferungen (Wareneingänge) erhalten, auch das erste Angebot sei bereits vor dem 01.10.2006 abgegeben worden. Ein Anspruch ergebe sich auch aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, da er von Seiten der Beklagten nicht darüber informiert worden sei, dass er sich im Baugewerbe nicht selbstständig hätte machen dürfen. Mit der Berufung ist u.a. ein Schreiben der Handwerkskammer für Mittelfranken vom 29.01.2007 vorgelegt worden, wonach es sich bei dem vom Kläger angemeldeten Gewerbe um ein zulassungspflichtiges Handwerk handle; in die Handwerksrolle könnten nur Personen eingetragen werden, die die Meisterprüfung mit Erfolg abgelegt hätten oder aber über einen gleichwertigen Qualifikationsnachweis verfügten. Darüber hinaus wurde eine Gewerbeanmeldung der Gemeinde A. vom 03.01.2007 vorgelegt, wonach der Kläger ab 01.10.2006 die Tätigkeit "Hausmeister- und Winterdienste" angemeldet habe; des Weiteren ein Fragebogen zur steuerlichen Erfassung, wonach er zum 01.10.2006 das Gewerbe "Hausmeister- und Winterdienste" angemeldet habe; außerdem eine Rechnung vom 31.10.2006, adressiert an die Fa. A. Bau, A., sowie ein Angebot der Fa. A. - Bauunternehmen, A. vom 28.09.2006.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.03.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Überbrückungsgeld nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zum 01.09.2006 sei dem Kläger nicht von Mitarbeitern der Beklagten genannt worden, sondern so von ihm urschriftlich am 04.07.2006 erklärt worden. Mit seinen Angaben in der Berufungsbegründung setze er sich in Widerspruch zu seinen bisherigen Angaben. Soweit er nunmehr einwende, sich ab 01.10.2006 in dem Gewerbe "Hausmeisterservice und Winterdienste" selbstständig gemacht zu haben, stehe dies im Widerspruch zu seinen Angaben vom 23.10.2006 im Antrag auf Überbrückungsgeld. Soweit die Angaben zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit "Hausmeisterservice und Winterdienste" zutreffend wären, läge hierfür jedenfalls kein Antrag vor.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung ist aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 20.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2006 ist rechtmäßig. Damit liegt auch eine Rechtsverletzung des Klägers nicht vor.

Nach [§ 57 Abs 1 SGB III](#) in der bis 31.07.2006 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden oder vermeiden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf Überbrückungsgeld.

Nach [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) in der bis 31.07.2006 geltenden Fassung wird Überbrückungsgeld geleistet, wenn der Arbeitnehmer
1. in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen

Tätigkeit oder der vorgeschalteten Teilnahme an einer Maßnahme zu deren Vorbereitung

- a) Entgeltsersatzleistungen nach diesem Buch bezogen hat oder einen Anspruch darauf hätte oder
 - b) eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach diesem Buch gefördert worden ist, und
2. eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegt hat; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständischen Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute.

Die vom Kläger beabsichtigte Tätigkeit ist nicht förderfähig. Der Senat ist der Überzeugung, dass der Kläger zumindest ursprünglich keine Selbstständigkeit im Bereich "Hausmeisterservice und Winterdienste", sondern im Bereich des Bauhandwerks anstrebte. Dies ergibt sich aus seinem Antrag auf Gewährung von Überbrückungsgeld vom 15.11.2006, wonach als selbstständige Tätigkeit "Bauhandwerksbetrieb (Bauleistungen aller Art)" angegeben wurde. Im Business-Plan des Klägers vom 18.09.2006 gab er an, aufgrund seiner jahrelangen Erfahrungen als Maurer eine "hohe Kompetenz für Bauleistungen aller Art" erworben zu haben. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeiten habe in der Altbauanierung gelegen, in diesem Bereich wolle er Aufträge requirieren. Die Ausführung von Hausmeisterarbeiten wurde vom Kläger nur an letzter Stelle lediglich während der Anlaufphase erwähnt. Die anfänglich vorgelegte Gewerbe-Anmeldung vom 15.11.2006 beinhaltet als angemeldete Tätigkeit noch: "Bauleistungen" (Maurerarbeiten, Isolierarbeiten, Betonarbeiten, Trockenbau- und Putzarbeiten).

Die Aufnahme einer Tätigkeit im Bereich "Hausmeisterservice und Winterdienste" demgegenüber wurde vom Kläger erst angestrebt, nachdem er feststellen musste, dass sein ursprüngliches Ziel nicht realisierbar war, da er nicht über einen Meisterabschluss oder über eine gleichwertige Qualifikation für das Bauhandwerk verfügte.

Dieser Auffassung stehen auch nicht die vom Kläger vorgelegte Gewerbe-Anmeldung vom 03.01.2007 mit einer ab 01.10.2006 angemeldeten Tätigkeit: "Hausmeister- und Winterdienste" oder der Fragebogen zu steuerlichen Erfassung entgegen. Offensichtlich ist die Änderung des Berufswunschs erst erfolgt, als der Kläger realisieren musste, dass er für seine ursprünglich gewünschte Tätigkeit im Bauhandwerk eine Eintragung in die Handwerksrolle, [§ 1 Handwerksordnung](#) - HWO - (in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung) und damit verbunden den Besitz einer Handwerkskarte, [§ 10 HWO](#) (in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung) benötigte. Die neue Gewerbe-Anmeldung erfolgte zeitlich erst nach dem Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 12.12.2006, somit zu einem Zeitpunkt, als er wusste, dass er eine Handwerkskarte nicht erhalten werde.

Die Auffassung wird auch bestätigt durch die vom Kläger im Berufungsverfahren selbst vorgelegten Unterlagen. Die Rechnung der Fa. G. vom 31.10.2006 ist adressiert an die "Fa. A.-Bau" und nicht an einen Hausmeisterservice. Das Angebot des Klägers an die Fa. K. vom 28.09.2006 ist adressiert mit "A. - Bauunternehmen -".

Die vom ihm ursprünglich beantragte selbstständige Tätigkeit im Bauhandwerk war aber nicht förderungsfähig. Grundsätzlich ist zwar jede Art von selbstständiger Tätigkeit im Rahmen der Leistungsgewährung förderungsfähig, soweit sie gesetzlich zulässig ist und keine strafbare Handlung darstellt (vgl. Hessisches Landessozialgericht 7.Senat vom 21.11.2008, Az. [7 AL 166/06](#)). Jede mit der Rechtsordnung in Einklang stehende selbstständige Tätigkeit kann einen Anspruch auf einen Zuschuss auslösen (vgl. BSG 11.Senat vom 27.08.2008, Az. [B 11 AL 22/07 R](#)).

Bei einer selbstständigen Tätigkeit im Bauwesen handelt es sich aber nach dem Schreiben der Handwerkskammer N. vom 29.01.2007 um ein zulassungspflichtiges Handwerk. Nach [§ 1 HWO](#) (in der ab 01.01.2004 geltenden Fassung) ist der selbstständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe nur den in der Handwerksrolle eingetragenen Personen gestattet. Eingetragen werden kann nur, wer in dem zu betreibenden Handwerk die Meisterprüfung mit Erfolg abgelegt hat oder aber über einen gleichwertigen Qualifikationsnachweis verfügt. Das selbstständige Betreiben eines solchen Handwerks ohne die in [§ 1 HWO](#) genannten Voraussetzungen stellt nach [§ 117 Abs 1 Nr 1 HWO](#) eine bußgeldpflichtige Ordnungswidrigkeit dar. Da der Kläger unwidersprochen nicht über diese Qualifikation verfügte, war eine Förderfähigkeit dieser Tätigkeit nicht gegeben.

Hinsichtlich der von ihm erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten selbstständigen Tätigkeit "Hausmeisterservice und Winterdienste" kann dahinstehen, wann der Kläger mit dieser Tätigkeit begonnen hat und ob damit die Voraussetzungen des [§ 57 Abs.2 Nr 2 SGB III](#) in der ab 01.08.2006 geltenden Fassung oder die Voraussetzungen des [§ 57 Abs.2 Nr 1 SGB III](#) in der bis 31.07.2006 geltenden Fassung vorliegen. Jedenfalls fehlt es für diese Tätigkeit an dem nach [§ 324 SGB III](#) zwingend notwendigen Antrag auf Gewährung einer Förderleistung und einer ebenfalls zwingend notwendigen positiven Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung. Die vom Kläger vorgelegte Stellungnahme der R.Bank E. vom 17.10.2006 betraf einzig und allein eine Tätigkeit im Bauhandwerk und damit eine andere selbstständige Tätigkeit.

Ein Anspruch des Klägers aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ist offensichtlich nicht gegeben. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch kann vorliegen, wenn der Leistungsträger eine Haupt- oder Nebenpflicht aus dem jeweiligen Sozialrechtsverhältnis, die ihm gerade gegenüber dem Antragsteller oblag, rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt hat (vgl. Bayer. Landessozialgericht, 8. Senat, vom 03.08.2007, Az. [L 8 AL 408/06](#)). Diese Pflichten sind verletzt, wenn sie, obwohl ein konkreter Anlass zu den genannten Dienstleistungen bestanden hat, nicht oder nur unzureichend erfüllt worden sind (BSG [SozR 1200 § 14 Nr.15](#)). Eine Pflicht zur Beratung oder Auskunft wird dabei in der Regel erst durch ein entsprechendes Begehren ausgelöst (BSG [SozR 1200 § 14 Nr.9 und 12](#); [SozR 3-1200 § 14 Nr.12](#)). Unter Umständen ist der Leistungsträger auch zu einer sogenannten Spontanberatung verpflichtet, wenn ein Beratungsbegehren nicht vorliegt. Aus konkretem Anlass muss er von sich aus "spontan" auf klar zu Tage liegende Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie ein verständiger Versicherter mutmaßlich nutzen würde (BayLSG aaO mwN).

Vorliegend kann dahinstehen, ob überhaupt eine Beratungspflicht der Beklagten dahingehend besteht, ob ein Antragsteller die gesetzlichen Voraussetzungen für eine von ihm gewünschte selbstständige Tätigkeit erfüllt. Jedenfalls hat der Kläger diese Frage als konkretes Begehren nicht gestellt. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, von sich aus auf eine möglicherweise nicht bestehende Eignung hinzuweisen. Nach

dem Aktenvermerk vom 04.07.2006 hat der Kläger gegenüber der Beklagten erklärt, er wolle sich mit einem "Kumpel" selbstständig machen. Damit bestand ohne weiteres die Möglichkeit, dass dieser die für eine Eintragung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt hätte und der Kläger mit diesem in einer gesellschaftsrechtlich möglichen Rechtsform eine Firma gegründet hätte.

Außerdem hatte der Kläger in seiner Gewerbeanmeldung vom 15.11.2006 selber erklärt, eine Handwerkskarte "werde beantragt". Damit ist nachgewiesen, dass er positive Kenntnis von der Notwendigkeit einer Genehmigung hatte, sich aber wohl über die Genehmigungsvoraussetzungen irrte. Eine Beratung von Seiten der Beklagten war somit entweder erfolgt oder jedenfalls unnötig, da der Kläger selber über die Notwendigkeit einer Genehmigung wusste.

Im Übrigen kann die verspätete Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht geheilt werden (vgl. BSG 11. Senat vom 16.03.2005, Az. B [11a/11 AL 45/04 R](#)).

Nach alledem hat der Kläger keinen Anspruch auf Gewährung von Überbrückungsgeld, die Berufung war als unbegründet zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-01-20