

L 2 AL 20/14

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 13 AL 487/12
Datum
25.02.2014
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 20/14
Datum
23.09.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Februar 2014 wird aufgehoben. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2012 verurteilt, den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen zur Hälfte zu erstatten. 3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses.

Der ... August 1972 geborene Kläger legte im August 2001 das zweite juristische Staatsexamen ab und war zunächst in Bonn als Rechtsanwalt tätig, ab März 2002 als angestellter Rechtsanwalt in Hamburg und seit 2004 bei der Firma H., wo er nach dem Erwerb der Qualifikation als Steuerberater auch die Prüfung zum Fachanwalt für Steuerrecht ablegte und in dieser Funktion tätig war. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 31. Januar 2012 zum 31. März 2012 beendet, wobei nach Angaben des Arbeitgebers in der Arbeitsbescheinigung vom 20. Februar 2012 davon die Rede war, dass der Arbeitgeber ansonsten das Arbeitsverhältnis zum 31. März 2012 gekündigt hätte.

Der Kläger meldete sich am 1. Februar 2012 arbeitssuchend; am 22. Februar 2012 meldete er sich arbeitslos zum 1. April 2012 und beantragte Arbeitslosengeld. Die Beklagte bewilligte am 27. März 2012 Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 1. April 2012 für 360 Tage, stellte jedoch mit Bescheid vom 27. März 2012 das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs wegen Eintritts einer dreiwöchigen Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe fest. Letztere Entscheidung hob sie auf den Widerspruch des Klägers mit Bescheid vom 8. Mai 2012 wieder auf.

Am 22. Februar 2012 schlossen der Kläger und die Beklagte eine erste Eingliederungsvereinbarung mit dem Ziel der "Aufnahme einer Beschäftigung am 1. Arbeitsmarkt: Tätigkeit als Rechtsanwalt am lokalen Arbeitsmarkt (im Tagespendelbereich) in Vollzeit". In der Rubrik "Leistungen der Agentur für Arbeit" hieß es u.a., die Beklagte sende dem Kläger Vermittlungsvorschläge zu, soweit passende Angebote vorhanden seien. In der Rubrik "Bemühungen (des Klägers)" hieß es u.a., der Kläger suche intensiv nach Stellen als Rechtsanwalt und erstelle eine Liste mit seinen Bewerbungsbemühungen von wöchentlich mindestens 1-2 Bewerbungen. Am 9. Mai 2012 schlossen die Beteiligten eine neue Eingliederungsvereinbarung ab, in der die vorherigen in der Rubrik "Bemühungen (des Klägers)" durch einen Passus ergänzt wurde, wonach sich der Kläger parallel zur Beschäftigungssuche eine "Selbständigkeit () als Einstieg in eine Sozietät mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern" vorbereite. Weiterhin hieß es in der Eingliederungsvereinbarung vom 9. Mai 2012 in der Rubrik "Leistungen der Agentur für Arbeit", dass eine "Beratung zur Beantragung eines Gründungszuschusses" durchgeführt worden sei.

Am 16. April 2012 beantragte der Kläger einen Gründungszuschuss für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt ab dem 1. Juni 2012 und legte am 29. Mai 2012 verschiedene Unterlagen, u.a. einen Geschäftsplan, eine Stellungnahme der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer und eine ergänzende Stellungnahme der L.-Stiftung vor.

Mit Bescheid vom 30. Mai 2012 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gründungszuschuss ab: Ein Gründungszuschuss dürfe nur gewährt werden, wenn er notwendig für eine dauerhafte Eingliederung in den Arbeitsmarkt sei. Im Hinblick auf die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sei zwischen dem Förderaufwand und dem damit zu erreichenden Erfolg abzuwägen. Angesichts der Ausbildung des Klägers und seiner besonderen Qualifikation sowie seines bisherigen Werdegangs sei seine Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit zeitnah möglich. Ausgehend vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit fördere die Beklagte keine

Existenzgründungen in den ersten 12 Wochen nach Beschäftigungsaufgabe. Der Kläger habe sein Beschäftigungsverhältnis jedoch ohne wichtigen Grund selbst gelöst.

Der Kläger legte hiergegen am 27. Juni 2012 Widerspruch ein: Da keine gewichtigen Argumenten gegen die Gewährung eines Gründungszuschusses sprächen, sei das Ermessen der Beklagten auf null reduziert. Er habe, nachdem er seit Ende des Jahres 2011 mit einer Lösung des damaligen Beschäftigungsverhältnisses habe rechnen müssen, seit Januar 2012 42 Bewerbungen bei Rechtsanwaltssozialitäten, Unternehmen und Verbänden platziert, darauf jedoch bis dato 32 Absagen erhalten. Da er nicht mehr relativ jung sei und auch weder Prädikatsexamina noch einen Abschluss als Legum Magister (LLM) vorweisen könne, sei er nur eingeschränkt vermittelbar. Daher sei die Gründung einer eigenen Kanzlei die einzige Alternative, allerdings seien die Lebenshaltungskosten in den ersten Monaten nach der Gründung nicht zu erbringen, wie der Geschäftsplan belege. Es treffe auch nicht zu, dass er das Beschäftigungsverhältnis ohne wichtigen Grund gelöst habe. Weiter habe seine Arbeitslosigkeit das Risiko mit sich gebracht, bestehende Mandate im Wettbewerb an andere Rechtsanwälte zu verlieren. Es sei ihm daher unzumutbar gewesen, über einen Zeitraum von 12 Wochen oder länger untätig zu bleiben.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2012 zurück. Sie führte unter Hinweis auf eine nicht näher bezeichnete Entscheidung des Bundessozialgerichts sowie auf die Bereichsverfügung 01/2012 des Geschäftsführers Operativ aus, ein Gründungszuschuss sei nicht zu gewähren, wenn u.a. die Vermittlung in Arbeit in absehbarer Zeit möglich sei. Nach Einschätzung der zuständigen Vermittlungsstelle sei der Arbeitsmarkt für den Berufsbereich des Klägers sehr gut, zumal er aufgrund seiner langjährigen Berufserfahrung über Expertenkenntnisse verfüge. Ihm könnten entsprechende Stellenangebote unterbreitet werden, wie sie in ausreichender Zahl vorlägen. Soweit der Kläger auf die Zahl fehlgeschlagener Bewerbungen sowie auf sein Alter, die Note seiner Staatsexamina, fehlende Auslandserfahrung und fehlende Promotion hinweise, sei nach einer Gesamtbetrachtung des offenen Arbeitsmarktes von einer Vermittlung in angemessener Zeit auszugehen, da der Kläger über langjährige Berufserfahrung mit Spezialkenntnissen im Gesellschafts-, Wirtschafts- und Steuerrecht verfüge. Somit sei sein Interesse an einer Förderung geringer zu bewerten als das öffentliche Interesse an einem sparsamen Einsatz begrenzter Fördermittel.

Am 21. August 2012 hat der Kläger Klage erhoben. Er hat ausgeführt, eine Fortführung der zuletzt ausgeübten Tätigkeit sei unzumutbar gewesen. Er habe aufgrund eines dauerhaften und überdurchschnittlichen Drucks mehrere Hörstürze erlitten. Obwohl er sich intensiv um eine Anstellung bemüht und "insgesamt überobligatorisch 41 Bewerbungen an Rechtsanwaltssozialitäten und Unternehmen" versandt habe, habe sich abgezeichnet, dass seine Arbeitsuche erfolglos sein würde. Der Umstand, dass auch seine Ehefrau zum 30. Juni 2012 gekündigt worden sei, habe ihn unter zusätzlichen wirtschaftlichen Druck gesetzt, zumal Lücken im Lebenslauf eines Rechtsanwalts in Hamburg als schlechthin unakzeptabel gölten.

Die Voraussetzungen für einen Gründungszuschuss lägen vor und das der Beklagten eingeräumte Ermessen sei auf null reduziert. Für Ermessenserwägungen bleibe wenig Raum, da der Gründungszuschuss eine Versicherungsleistung mit quasi Pflichtcharakter darstelle und er gerade bezwecke, gründungswilligen Arbeitslosen zu einem schnellen Entschluss zu verhelfen. Durch die Ausgestaltung als Ermessensleistung sollten lediglich diejenigen von dieser Leistung ausgeschlossen werden, für die die Selbständigkeit nur eine Notlösung sei, die aber eigentlich dafür nicht geeignet seien. Eine solche Eignungsprüfung habe die Beklagte nicht vorgenommen. Die Beklagte habe sich zu Unrecht auf den Vorrang der Vermittlung berufen. Wie die Beklagte darauf komme, Rechtsanwälte seien sehr gut vermittelbar, könne nicht nachvollzogen werden. Auf in Hamburg ausgeschriebene Stellen bewürben sich sehr viele Juristen; zahlreiche Juristen arbeiteten auch fachfremd. Die Beklagte habe dem Kläger lediglich zwei Vermittlungsvorschläge unterbreitet, die außerdem andere Fachgebiete als das des Klägers betroffen hätten. Die Beklagte sei auch an die mit dem Kläger geschlossene Eingliederungsvereinbarung gebunden. Demnach habe der Kläger davon ausgehen dürfen, dass er gefördert werde.

Die Beklagte ist bei ihrer Auffassung geblieben und hat darüber hinaus im Termin zur mündlichen Verhandlung am 25. Februar 2014 erklärt, bei der Entscheidung habe auch die vom Kläger vorgelegte Gewinnprognose unter dem Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit berücksichtigt werden müssen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 25. Februar 2014 (der Klägerbevollmächtigten zugestellt am 8. April 2014) abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Gründungszuschuss. Die Beklagte habe die Sach- und Rechtslage in ihrem Widerspruchsbescheid zutreffend wiedergegeben; das Gericht nehme hierauf Bezug und sehe insoweit von einer eigenen Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Ergänzend sei auszuführen, dass eine Ermessensreduzierung auf Null nicht festzustellen sei. [§ 93 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III, hier in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung), der für die Entscheidung über den am 16. April 2012 beantragten Gründungszuschuss einschlägig sei, räume der Beklagten schon nach seinem eindeutigen Wortlaut Ermessen ein.

Soweit der Kläger meine, dass durch die Einräumung des Ermessens lediglich diejenigen von der Gewährung des Gründungszuschusses ausgenommen werden sollten, die eigentlich dafür nicht geeignet seien und für die die Existenzgründung lediglich eine Notlösung darstelle, finde keine Stütze im Gesetz. Der Gesetzgeber habe den Gründungszuschuss bereits durch die zum 28. Dezember 2012 erfolgte Änderung der Vorgängervorschrift in [§ 57 SGB III](#) a.F. als Ermessensleistung ausgestalten wollen (Hinweis auf [BT-Drs. 17/6277, S. 86](#)). Eine Einschränkung des Ermessensspielraums der Beklagten, wie der Kläger sie aus der Gesetzesbegründung im Rahmen der Gesetzesänderung, insbesondere der BT-Drs. 17(11)594, Seite 60, ableite, bestehe nicht (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 - [L 8 AL 1515/13](#), juris). Die Auffassung, [§ 93 SGB III](#) stelle eine Regelung mit quasi Pflichtcharakter dar, verstoße gegen den Vorrang des Gesetzes wie die verfassungsrechtliche Verankerung der Bindung von Behörden und der Rechtsprechung an Recht und Gesetz ([Art. 20 Abs. 3](#) Grundgesetz [GG]). Eine entgegen dem Wortlaut der Norm vorgenommene Interpretation sei lediglich dann zulässig, wenn die Vorschrift ganz oder teilweise unanwendbar sei, weil Sinn und Zweck, die Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang gegen eine uneingeschränkte Anwendbarkeit sprächen. Dies sei allerdings angesichts des weiten Spielraums, den der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips ([Art. 20 Abs. 1 GG](#)) habe, nicht der Fall. Da es vorliegend nicht um die Regelung existenzsichernder Leistungen, sondern um einen Anreiz zur dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt gehe, dürfe die seit dem 1. April 2012 gültige Ausgestaltung des Gründungszuschusses als Ermessensleistung nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

Die Beklagte habe das ihr eingeräumte Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt. Es ergebe sich insbesondere keine Ermessensreduzierung auf

null. Unzweifelhaft lägen weder Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung noch -unterschreitung vor und auch ein Ermessensfehlgebrauch sei der Beklagten nicht vorzuwerfen. Die Beklagte habe ihre Entscheidung nicht allein auf fehlende Haushaltsmittel gestützt, vielmehr habe der Vorrang der Vermittlung im Vordergrund gestanden.

Ausgehend von dem Sinn und Zweck des Gründungszuschusses, einen Anreiz zur Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zu schaffen und dabei in der Übergangs- und Anfangszeit, in der aus der neu aufgenommenen selbständigen Tätigkeit keine vollen Einnahmen zu erwarten seien, den Lebensunterhalt des Arbeitslosen zu sichern, sei die Beachtung des allgemeinen Vorrangs der Arbeitsvermittlung bei der Ermessensausübung nicht zu beanstanden. Ziel sei es, den Arbeitslosen dauerhaft in den Arbeitsmarkt zu integrieren und dadurch die Arbeitslosenversicherung zu entlasten. Die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit trage dazu ebenso bei wie die Arbeitsvermittlung in eine abhängige Beschäftigung. Die Frage, ob diese beiden Varianten gleichwertig nebeneinanderstünden, beantworte [§ 4 SGB III](#). Demnach entspreche der allgemeine Vorrang der Vermittlung der gesetzlichen Vorgabe in [§ 4 Abs. 2 SGB III](#), wenn diese den Arbeitslosen dauerhaft in den Arbeitsmarkt einzugliedern vermöge. Daher sei es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Beklagte die Erwägung des Vermittlungsvorranges in den Vordergrund stelle und prüfe, ob der Arbeitslose dauerhaft im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden könne (Hinweis auf SG Trier, Urteil vom 1. Februar 2013 - [S 1 AL 80/12](#), juris; SG München, Urteil vom 11. Juni 2013 - [S 35 AL 883/12](#), juris; zum Überbrückungsgeld bereits BSG, Urteil vom 25. Oktober 1990 - [7 RAr 14/90](#), [BSGE 67, 279](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. November 2013 - [L 9 AL 81/13](#), juris).

Die Prüfung durch die Beklagte habe ergeben, dass im vorliegenden Fall eine Vielzahl an offenen Stellen gemeldet gewesen seien, auf die das Bewerberprofil des Klägers gepasst habe und die dem Kläger zumutbar gewesen seien. Aufgrund der in der Leistungsakte befindlichen Stellenrecherche habe die Beklagte bei ihrer als Teil der Ermessensausübung anzustellenden Prognose der Vermittlungschancen des Klägers davon ausgehen dürfen, dass dem Kläger in absehbarer Zeit eine Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gelingen und er sich dadurch in den Arbeitsmarkt dauerhaft integrieren würde. Dabei sei die Beklagte auch auf die vom Kläger geäußerte Ansicht über die seiner Auffassung nach gegebenen schlechten Einstellungschancen gegenüber anderen Bewerbern eingegangen und habe die bei dem Kläger vorhandene Berufserfahrung und seine speziellen Kenntnisse den fehlenden Qualifikationen gegenübergestellt. Dies sei nicht zu beanstanden. Der Kläger verfüge auch ohne Promotion oder Prädikatsexamina über eine Vielzahl ihn qualifizierender Kenntnisse, die ihn gegenüber Mitbewerbern konkurrenzfähig machten. Er könne auf eine über zehnjährige Berufserfahrung verweisen, habe sich in Fachanwaltslehrgängen weitergebildet und bringe eine spezielle Ausrichtung im Steuer-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht mit. Der Kläger habe bislang durchgehend in Beschäftigung gestanden. Aus seinem Lebenslauf gehe hervor, dass er im Rahmen des Referendariats vier Monate in Australien bei Anwälten tätig gewesen sei. Auch verfüge er über fließende Englischkenntnisse in Wort und Schrift, so dass er sich gegenüber Mitbewerbern behaupten könne. Die vom Kläger angeführten, ihm fehlenden Qualifikationen dürften zudem eher bei der Einstellung von Berufsanfängern eine Rolle spielen. Jedenfalls könnten fehlende Englischkenntnisse oder Auslandserfahrung schon deshalb keine Vermittlungshindernisse bilden, weil der Kläger diese Anforderungen erfülle. Dass und warum der Kläger mit seinem Bewerbungsbemühungen um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht erfolgreich gewesen sei, lasse sich keinen konkreten Ursachen zuordnen, zumal dem Kläger die konkret zur Absage geführten Gründe ebenfalls nicht mitgeteilt worden seien dürften. Die Kammer vermöge allerdings auch nicht zu beurteilen, ob die vom Kläger unternommenen Bewerbungsaktivitäten, wie die Beklagte meine, lediglich nachrangig erfolgt seien. Unter Berücksichtigung der bei dem Kläger vorhandenen Qualifikation und seiner über 10-jährigen Berufserfahrung habe die Beklagte aber zutreffend festgestellt, dass Vermittlungshemmnisse nicht bestünden. Die vom Kläger vorgetragenen Absagen, auch auf von der Beklagten oder der Jobbörse nachgewiesene Stellen, könnten die positive Vermittlungsprognose nicht entkräften. Denn eine belastbare negative Vermittlungsprognose könne erst getroffen werden, wenn bereits eine gewisse Zeit lang vergebliche Vermittlungsbemühungen der Beklagten stattgefunden hätten. Von der Erforderlichkeit des Gründungszuschusses könne erst dann ausgegangen werden, wenn nach Eintritt der Arbeitslosigkeit während eines längeren Zeitraumes keine erfolgreiche Vermittlung stattgefunden habe (Hinweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. November 2013 - [L 9 AL 81/13](#), juris). Auch dürfe die zunächst auf eine Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgerichtete erfolglose Stellensuche nicht ausreichen, um für den Kläger eine negative Vermittlungsprognose anstellen zu können, denn der Kläger sei zusätzlich zu seiner Ausbildung zum Juristen auch als Steuerberater qualifiziert und als solcher seit 2005 zugelassen, so dass für die Vermittlung in eine Beschäftigung auch ein anderes berufliches Profil der Beschäftigungssuche zur Verfügung gestanden habe.

Darüber hinaus habe sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zusätzlich auch auf den Aspekt der Eigenleistungsfähigkeit des Klägers angesichts der vom Kläger vorgelegten Gewinnprognose gestützt. Die Beklagte sei an diesem Nachschieben von Ermessensgründen nicht gehindert. Dieses folge aus [§ 41 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#). Der Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit könne die Ablehnung des Gründungszuschusses wegen einer besonderen Tragfähigkeit, die über die durch fachkundige Stellen bescheinigte Tragfähigkeitsprognose hinausgehe, im Rahmen der Ermessensentscheidung rechtfertigen. Er berücksichtige den Zweck der Vorschrift des [§ 93 SGB III](#), nämlich die Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Sicherung. Damit werde dem Gesichtspunkt der eigenen Leistungsfähigkeit in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht, jedenfalls dann, wenn (ausnahmsweise) konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die geplante Selbständigkeit bereits in der Anlaufphase der ersten sechs Monate so erfolgreich sein werde, dass der Existenzgründer seinen Lebensunterhalt selbst erwirtschaften und damit seine soziale Absicherung vornehmen könne. Denn in einem solchen Fall sei die Förderung mit dem Gründungszuschuss nicht gerechtfertigt, da der eigentliche Sicherungszweck des [§ 93 SGB III](#) verfehlt werde (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014, [L 8 AL 1515/13](#)). Ob die vom Kläger vorgelegte Gewinnerwartung eine solche Prognose zulasse, dass der Kläger in der Lage sein werde, auch seine Lebenshaltungskosten von seinen bereits im ersten Jahr der Selbständigkeit erwirtschafteten Gewinn zu tragen, könne offen bleiben, denn der die Ermessensentscheidung tragende Gesichtspunkt der positiven Vermittlungsprognose reiche nach Ansicht der Kammer aus, den Gründungszuschuss zu versagen.

Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Abwägungsfehlers lägen nicht vor. Ein für die Bewilligung sprechender Gesichtspunkt, der der positiven Vermittlungsprognose genauso gewichtig gegenüber zu stellen wäre, sei nicht ersichtlich.

Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass bereits aus der mit der Beklagten geschlossenen und daher für diese verbindlichen Eingliederungsvereinbarung ein Anspruch auf Förderung der selbständigen Tätigkeit mittels Gründungszuschuss abzuleiten sei. Ein Fall, wie er der Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 28. Februar 2014 ([L 8 AL 1515/13](#), juris) zugrunde gelegen habe, sei vorliegend nicht gegeben. Die Eingliederungsvereinbarungen vom 22. Februar 2012 und vom 9. Mai 2012 formulierten als

Ziel "die Aufnahme einer Beschäftigung am 1. Arbeitsmarkt als Rechtsanwalt am lokalen Arbeitsmarkt in Vollzeit". Sowohl die Verpflichtungen der Beklagten als auch die in den Eingliederungsvereinbarungen niedergelegten Verpflichtungen des Klägers stellten die Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in den Vordergrund. In der Eingliederungsvereinbarung vom 9. Mai 2012 verpflichtete sich die Beklagte zudem zur Durchführung einer Beratung zur Beantragung von Gründungszuschuss. Einen Anspruch auf Gründungszuschuss im Sinne einer Zusicherung gem. § 34 SGB X stelle diese Verpflichtung nicht dar.

Der Kläger hat am 3. April 2012 – noch vor Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 8. April 2012 – Berufung eingelegt.

Er hat ausgeführt, das angefochtene Urteil leide an einem Verfahrensfehler, da die Rechtsauffassung des Gerichts bereits vor der Verhandlung festgestanden habe. Das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht zutreffend ermittelt und dem Kläger nicht ausreichend rechtliches Gehör gewährt, indem es seine Beweisangebote hinsichtlich der Bewerbungsbemühungen sowie hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Lage ungesehen zurückgewiesen habe. Stattdessen habe das Sozialgericht seiner Entscheidung nicht existierende Erfahrungssätze zugrunde gelegt, wodurch es die Grenzen freier Beweiswürdigung überschritten habe.

Zur Lösung des Beschäftigungsverhältnisses sei es gekommen, nachdem er aufgrund des hohen Drucks und seiner unsicheren beruflichen Situation mehrere Hörstürze erlitten habe. Arbeitsunfähigkeit habe er jedoch nicht ärztlich feststellen lassen, um nicht den Eindruck mangelnder Belastbarkeit zu erwecken. Eine Arbeitgeberkündigung habe unmittelbar bevor gestanden. Inzwischen seien im Rahmen einer Neustrukturierung noch weitere Rechtsanwälte aus der Kanzlei ausgeschieden.

Dass er anschließend arbeitslos gewesen sei, habe die Beklagte bereits nach eigener Prüfung festgestellt. Zur Aufgabe der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft habe er keinen Anlass gesehen, zumal er aufgrund dessen auch für den Fall einer Wiedenzulassung den Fachanwaltstitel eingebüßt hätte und eine Arbeitsuche als Rechtsanwalt mangels Zulassung nicht möglich gewesen wäre. Die Berufshaftpflicht sei für die Dauer der Zulassung beizubehalten, auch wenn die Rechtsanwaltschaft tatsächlich nicht ausgeübt werde.

Er habe nicht etwa vorrangig die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit betrieben. Vielmehr habe dies für ihn lediglich eine weitere Option dargestellt. Auch habe die Beklagte so gut wie keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet. Er selbst habe regelmäßig die einschlägigen Jobportale (NJW, Legal Tribune Online, Xing, Jobbörse der Beklagten) durchsucht und sich auf jede Stelle beworben, für die er nach seinem Bewerberprofil in Betracht gekommen sei. Weder die Beklagte noch das Sozialgericht hätten sich konkret mit den Bewerbungen sowie den Ablehnungsschreiben auseinandergesetzt. Aufgrund welcher Prüfung die Beklagte zu dem Ergebnis gekommen sei, dass es eine Vielzahl in Betracht kommender Stellen gegeben habe, bleibe völlig unklar. Tatsächlich sei es so, dass Stellenangebote für Juristen doppelt so viele Interessenten anzögen wie der Durchschnitt aller Stellenanzeigen. Er habe sich auch erst über einen Gründungszuschuss informiert, nachdem zahlreiche Bewerbungen erfolglos geblieben seien. Parallel zur Vorbereitung der Selbständigkeit habe er sich bis Ende Juni 2012 weiter beworben. Erst Ende Juni 2012 habe er den Entschluss getroffen, sich allein auf die Selbständigkeit zu konzentrieren und dann zum 1. Juli 2012 seine selbständige Tätigkeit aufgenommen.

Der Kläger habe seine Bewerbungsaktivitäten auch nicht auf rein steuerberatende Tätigkeiten ausweiten müssen, da er, der bereits kurz nach dem Berufseinstieg ausschließlich im Gesellschaftsrecht gearbeitet habe, insoweit über keinerlei praktische Erfahrung verfüge. Auch habe er seine Beschäftigung nicht von sich aus aufgegeben, sondern sei dazu gedrängt worden.

Das Ermessen der Beklagten sei auf null reduziert gewesen, da alle tatbestandlichen Voraussetzungen der Förderung vorgelegen hätten und sich die Beklagte in einer Eingliederungsvereinbarung auch entsprechend festgelegt habe. Die Beklagte habe sich nicht auf fehlende Haushaltsmittel berufen dürfen, da es sich nach ihrer eigenen Auffassung um eine Quasi-Pflichtleistung handele. Soweit die Beklagte den Bescheid vom 30. Mai 2012 darauf gestützt habe, dass in den ersten 12 Wochen der Arbeitslosigkeit keine Existenzgründung gefördert werden könne, sei dies grob ermessensfehlerhaft. Vielmehr müssten sich Arbeitslose gerade von Gesetzes wegen schnell entscheiden, ob sie den Schritt in die Selbständigkeit wagten. Die Beklagte habe sich auch ermessensfehlerhaft auf den Vermittlungsvorrang berufen. Eine Dokumentation über die Prüfung der Stellensituation und damit des Vermittlungsvorrangs liege nicht vor. Indem die Beklagte dem Kläger gegenüber geäußert habe, dass Rechtsanwälte nicht im Wege des Gründungszuschusses gefördert würden, habe sie entgegen ihrer eigenen Geschäftsanweisung eine bestimmte Gruppe von Fachkräften grundsätzlich von der Förderung ausgeschlossen. Tatsächlich habe sie dem Kläger lediglich zwei Vermittlungsvorschläge unterbreitet, die nicht auf sein Profil gepasst hätten. Daher seien seine Bewerbungen auf diese Stellen auch erfolglos geblieben. Die Beklagte habe ihren Vortrag, wonach es genügend offene Stellen gebe, auch zu keiner Zeit hinreichend unterfüttert. Trotz mehrfacher Nachfragen habe sie nicht einmal die Zahl der dokumentierten offenen Stellen darlegen können. Dies belege auch der Umstand, dass der Kläger sich überdurchschnittlich häufig und in einwandfreier Form, jedoch erfolglos auf Stellen als Rechtsanwalt beworben habe. Es treffe auch nicht zu, dass die erforderliche negative Vermittlungsprognose erst getroffen werden könne, wenn eine gewisse Zeit lang vergebliche Vermittlungsbemühungen stattgefunden hätten. Vielmehr könne der Arbeitslose angesichts der normierten Voraussetzungen für einen Gründungszuschuss eben nicht monatelang abwarten, bis er sich zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit entscheide. Im Übrigen lasse sich eine Ermessensentscheidung nicht auf hypothetische Überlegungen dazu stützen, wie die Beklagte möglicherweise nach einer längeren Arbeitslosigkeit entschieden habe. Vielmehr habe es gegolten, eine Lücke im Lebenslauf zu vermeiden und baldmöglichst Mandanten zu akquirieren. Auch lasse sich § 93 SGB III nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber den Gründungszuschuss als letzte Möglichkeit zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt ausgestaltet habe.

Nach den Eingliederungsvereinbarungen habe die Gründung einer eigenen Kanzlei parallel zur Suche nach einer abhängigen Beschäftigung betrieben werden müssen. Die Beklagte habe bei der Ermessensausübung unbeachtet gelassen, dass sie auch das Eingliederungsziel einer selbständigen Tätigkeit in den Eingliederungsvereinbarungen festgelegt habe.

Die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit habe auch den Grundsätzen des § 7 SGB III besser Rechnung getragen als eine längere Dauer der Arbeitslosigkeit.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, der Kläger sei eigenleistungsfähig gewesen. Die angefochtenen Entscheidungen enthielten keinerlei Ausführungen hierzu, und das Sozialgericht sei unzutreffend davon ausgegangen, dass sich eine fehlerhafte Ermessensausübung durch nachgeschobene Gründe heilen lasse. Es sei aber auch fehlerhaft, aus Gewinnprognosen auf eine Eigenleistungsfähigkeit zu schließen. Überdies seien Planzahlen des ersten Jahres nicht eingetreten, da eine einkalkulierte

Mandatsvermittlung durch einen Kooperationspartner nur in unzureichendem Maße erfolgt sei und die Eigenakquise erheblich mehr Zeit in Anspruch nehme. Tatsächlich habe sich der Brutto-Gewinn im ersten Geschäftsjahr abzüglich Steuern und Sozialversicherung auf 16.712,46 Euro belaufen. Bedingt auch durch die Arbeitslosigkeit seiner Ehefrau habe der Kläger im Sommer 2013 einen Kredit in Höhe von 17.500 Euro aufnehmen müssen. Zusammen mit anderen Darlehen habe der Kläger somit insgesamt Bankdarlehen in Höhe von 37.250 Euro aufnehmen müssen. Unabhängig davon sei eine Berufung auf die Eigenleistungsfähigkeit nur zulässig, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die selbständige Tätigkeit bereits in den ersten sechs Monaten so erfolgreich sein werde, dass der Existenzgründer seinen Lebensunterhalt selbst erwirtschaften und seine soziale Absicherung selbst vornehmen könne (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 - [L 8 AL 1515/13](#)).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Februar 2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2012 zu verurteilen, ihm einen Gründungszuschuss dem Grunde nach ab dem 1. Juli 2012 zu gewähren,

hilfsweise,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Mai 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2012 zu verurteilen, ihm unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats einen neuen Bescheid zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat (in der mündlichen Verhandlung am 23. September 2015) zunächst zwei Ermessensfehler eingeräumt: Sie habe dem Kläger nicht vorwerfen dürfen, seine Arbeitslosigkeit selbst herbeigeführt zu haben. Auch sei nicht richtig, dass vor Ablauf von 12 Wochen ab Beginn der Arbeitslosigkeit kein Gründungszuschuss gewährt werden könne.

Im Übrigen hat die Beklagte indes die angegriffene Entscheidung verteidigt. Zunächst sei bereits zu bezweifeln, dass der Kläger tatsächlich arbeitslos gewesen sei. Den Inhalt seiner Arbeitslosmeldung habe er dadurch widerlegt, dass er in seinem Geschäftsplan davon gesprochen habe, auch in der "bis heute ausgeübten Tätigkeit" liege der Schwerpunkt auf bestimmten Rechtsgebieten. Dies lege nahe, dass er durchgängig und in Vollzeit als Rechtsanwalt gearbeitet habe. Da er von bestimmten Schwerpunkten gesprochen habe, scheidet auch die Annahme einer für den Fortbestand der Arbeitslosigkeit unschädlichen Nebenbeschäftigung aus. Hierzu bedürfe es weiteren Vortrags des Klägers, zumal er inzwischen sogar eingeräumt habe, er habe eine Tätigkeit im Umfang von maximal 15 Stunden wöchentlich ausgeübt. Dafür spreche auch, dass er durchgängig bei der Rechtsanwaltskammer "gemeldet" gewesen sei. Unbekannt sei, ob er in dieser Zeit auch seine kostenträchtige Berufshaftpflicht weitergeführt habe.

Des Weiteren komme ein Anspruch auf Gewährung des Gründungszuschusses allein im Fall einer Ermessensreduzierung auf null in Betracht, deren Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen. Es lägen indes auch keine weiteren Ermessensfehler vor.

Soweit der Kläger dem Vorrang der Vermittlung die schlechte Arbeitsmarktsituation für Rechtsanwälte entgegenhalten wolle, müsse er sich fragen lassen, wieso er gerade auf einem solchen Markt als Selbständiger Fuß fassen wolle. In diesem Zusammenhang sei auch seine vorgetragene Ortsgebundenheit nicht gegeben gewesen, denn auch die Ehefrau des Klägers sei arbeitslos gewesen und um seine Familie habe er sich angesichts einer von ihm angenommenen Wochenarbeitszeit von 60 Stunden als Selbständiger auch nicht in verstärktem Maße kümmern können.

Angesichts einer beträchtlichen Anzahl offener Stellen und der nur kurzen Zeitspanne, während der der Kläger Vermittlungsleistungen in Anspruch genommen habe, sei von guten Vermittlungschancen auszugehen gewesen. Der gesetzlich festgeschriebene Vermittlungsvorgang könne einem Anspruch auf Gründungszuschuss bereits dann entgegengehalten werden, wenn im Zeitpunkt des leistungsbegründeten Ereignisses, d. h. der beabsichtigten Existenzgründung, eine Vermittlung objektiv möglich sei. Die Vermittlungsfachkraft prüfe dies in der Weise, dass sie IT-gestützt eine übersichtliche Arbeitsmarktanalyse erhalte, in der sich die Berechnung der Arbeitsmarktchance grafisch widerspiegeln. Im vorliegenden Fall zeige eine nachträglich erstellte Arbeitsmarktstatistik für den betreffenden Zeitraum, dass die Beschäftigungschancen von Rechtsanwälten mit einer Relation von 2,8 Arbeitssuchenden pro offener Stelle günstiger gewesen sei als die allgemeine Relation, die 3,0 betragen habe. Die vom Kläger vorgelegten Absagen führten zu keiner anderen Bewertung, denn er habe sich keineswegs auf alle aktenkundigen Stellen beworben. Vor dem Hintergrund eines angenommenen sechsmonatigen Bewerbungszeitraums relativiere sich die vermeintlich außergewöhnliche Bewerbungsaktivität auf durchschnittlich eine Bewerbung in der Woche. Auf sein Lebensalter könne sich der Kläger hierbei nicht stützen, denn dem stünde eine stabile Berufserfahrung gegenüber. Die in den Stellenanzeigen in juristischen Fachzeitschriften enthaltenen Anforderungen an Bewerber seien Marketingzwecken geschuldet und spiegelten nicht die zwingend manifestierten Einstellungskriterien wieder.

Der Senat hat die Bereichsverfügung 01/2012 des Geschäftsführers Operativ, auf die die Beklagte im Widerspruchsbescheid Bezug genommen hatte, beigezogen. Er hat am 23. September 2015 über die Berufung mündlich verhandelt. Auf das Sitzungsprotokoll wird verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie der vom Kläger vorgelegten Unterlagen hinsichtlich seiner Bewerbungsaktivitäten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerechte ([§ 151 SGG](#)) Berufung ist im Hauptantrag unbegründet und im Hilfsantrag begründet. Die angefochtenen Entscheidungen der Beklagten sind insoweit rechtswidrig im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#), als sie von dem ihr eingeräumten Ermessen in fehlerhafter Weise Gebrauch gemacht hat. Daher steht dem Kläger der mit seinem Hilfsantrag geltend gemachte Anspruch auf ermessensfehlerfreie Neubeschcheidung

seines Antrags auf Gründungszuschuss zu. Der mit seinem Hauptantrag weiterverfolgte Anspruch des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses steht dem Kläger nicht zu, denn hierfür müsste das der Beklagten zustehende Ermessen auf null reduziert sein, was vorliegend nicht der Fall ist.

I.) Einschlägige Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Gründungszuschuss ist [§ 93 SGB III](#), der mit Wirkung zum 1. April 2012 an die Stelle des bis dahin einschlägigen [§ 53 SGB III](#) a.F. getreten ist. Diese Fassung der Vorschrift galt bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 1. Juni 2012 und somit bei Eintritt des leistungs begründenden Ereignisses im Sinne der [§§ 422 Abs. 1 Nr. 1, 324 Abs. 1 SGB III](#).

II.) Die tatbestandlichen Voraussetzungen aus [§ 93 Abs. 1](#) und 2 SGB III waren erfüllt.

1.) Soweit die Beklagte, die das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen in ihrem Widerspruchsbescheid noch ausdrücklich bejaht hatte, im Berufungsverfahren Zweifel daran geäußert hat, dass der Kläger durch die Aufnahme der selbständigen Beschäftigung seine Arbeitslosigkeit im Sinne von [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) beendet habe, greifen diese nicht durch. Die Beklagte stützt sich hierbei lediglich auf darauf, dass der Kläger in seiner Eigendarstellung auf Seite 5 des vom 29. Mai 2012 datierenden Gründungsplanes von einer "bis heute ausgeübten Tätigkeit" als Rechtsanwalt gesprochen hat. Da zu diesem Zeitpunkt die (zum 1. Juni 2012 erfolgte) Aufnahme der selbständigen Tätigkeit unmittelbar bevorstand und sich der Kläger ganz augenscheinlich darum bemühte, Lücken im beruflichen Lebenslauf nicht offenbar werden zu lassen, gibt dies keinen Anlass zu der Annahme, dass der Kläger nicht seit dem 1. April 2012 beschäftigungslos im Sinne von [§ 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) gewesen wäre. Soweit die Beklagte hier in sich widersprüchliche Erklärungen des Klägers erkennen will, lässt sich dies nicht nachvollziehen. Unschädlich war auch, dass der Kläger nicht (gemäß [§ 14 Abs. 2 Nr. 4](#) der Bundesrechtsanwaltsordnung [BRAO]) auf seine Zulassung verzichtet hatte, denn dies hätte – worauf er zutreffend hinweist – seine Möglichkeit bei der Arbeitssuche eingeschränkt. Insbesondere hätte er den Eingliederungsvereinbarungen nicht mehr Folge leisten können, wonach er nach einer Beschäftigung als Rechtsanwalt zu suchen hatte. Zur Aufrechterhaltung seiner Berufshaftpflicht war er nach [§ 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO](#) während der Dauer seiner Zulassung verpflichtet.

Auch für Zweifel an den Eigenbemühungen und der Verfügbarkeit ([§ 138 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 SGB III](#)) gibt es – ungeachtet der Frage, ob es hierauf ankommt (bejahend LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 – [L 9 AL 219/13](#); ablehnend BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 – [B 11 AL 11/09 R](#), SozR 4-4300 § 57 Nr. 6) – keine hinreichenden Anhaltspunkte. Insbesondere lässt sich nicht feststellen, dass sich der Kläger bereits vor dem Eintritt von Beschäftigungslosigkeit zwingend auf eine kurzfristig eintretende Selbständigkeit festgelegt gehabt hätte.

2.) Den nach [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB III](#) erforderlichen Nachweis der Tragfähigkeit hat der Kläger – wovon auch die Beklagte ausgegangen ist – erbracht. Da die Vorschrift eine Prognoseentscheidung voraussetzt, die nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zu treffen ist (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Februar 2015 – [L 14 AL 7/11](#), juris, Rn. 43), steht der Annahme von Tragfähigkeit nicht entgegen, dass die Gewinnprognose des Klägers jedenfalls für das erste Jahr der Selbständigkeit nach seinem eigenen Vorbringen weit verfehlt worden ist.

III.) Die Beklagte hat von dem ihr eingeräumten Ermessen in einer Weise Gebrauch gemacht, die rechtlicher Überprüfung nicht standhält. Ist ein Leistungsträger ermächtigt, bei der Entscheidung über Sozialleistungen nach seinem Ermessen zu handeln, hat er sein Ermessen gemäß [§ 39 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

1.) Ermessensfehlerhaft ist – abgesehen von dem hier eindeutig nicht vorliegenden Fall des Ermessensausfalls – das Handeln der Behörde insbesondere dann, wenn sie von unzutreffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte tatsächlicher oder rechtlicher Art berücksichtigt, die rechtlich nicht relevant sind, oder umgekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lässt, die zu berücksichtigen wären (zusammenfassend Just in: Hauck/Noftz, SGB I, § 39 Rn. 15 m.w.N.). Die Einräumung von Ermessen – zu der es im Wege der Änderung von [§ 57 SGB III](#) a.F. durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt (vom 20. Dezember 2011, [BGBl. I 2854](#), in Kraft ab dem 28. Dezember 2011) gekommen war – geschah vor dem Hintergrund, dass durch eine vollständige Umwandlung des Gründungszuschusses in eine Ermessensleistung auf der Ebene der Arbeitsagenturen eine höhere Flexibilität bei der Förderung von Gründungen entstanden war. Ob im Einzelfall ein Gründungszuschuss gewährt wird, lag künftig im Ermessen des Vermittlers. Jenseits der Beurteilung der Tragfähigkeit des Geschäftskonzepts sollte durch den Vermittler die persönliche Eignung der Gründerin oder des Gründers eingeschätzt werden (zu alledem [BT-Drs. 17/6277, S. 86](#) zu den Nummern 3 und 4). Darüber hinaus dürfen die Arbeitsagenturen zwar nach ermessenslenkenden Richtlinien verfahren, sie müssen hierin nicht erfasste besondere Umstände des Einzelfalles jedoch prüfen und in die Entscheidung erkennbar einbeziehen (zum Überbrückungsgeld BSG, Urteil vom 11. November 1993 – [7 RAr 52/93, SozR 3-4100 § 55a Nr. 5](#)). Anerkannt sind als bei der Ermessensausübung relevante Gesichtspunkte weiterhin auch die Eigenleistungsfähigkeit des Selbständigen (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 – [B 7a AL 34/05 R, SozR 4-4300 § 57 Nr. 1](#)) sowie der Vermittlungsvorrang (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 – [L 8 AL 1515/13](#), juris).

2.) Im Einzelnen lässt sich im vorliegenden Fall über die beiden von der Beklagten zuletzt eingeräumten Ermessensfehler hinaus jedenfalls noch ein weiterer Ermessensfehler im Zusammenhang mit der Berufung auf den Vorrang der Vermittlung feststellen. Die Beklagte hat auch in diesem Punkt ermessensfehlerhaft gehandelt, indem sie nicht hinreichend dargetan hat, ob und in welcher Weise sie die Vermittlungsaussichten festgestellt und insbesondere die eigene Arbeitssuche des Klägers miteinbezogen hat. Es fehlt daher an einer nachvollziehbar dokumentierten Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der Vermittlungsaussichten, der zwischen der Arbeitslosmeldung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit erfolgten Vermittlungsbemühungen sowie der selbständigen Arbeitssuche seitens des Klägers.

Hierbei ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte – wie von ihr in der mündlichen Verhandlung geschildert – das Verhältnis zwischen der Zahl derjenigen, die nach einer Beschäftigung im "Zielberuf" suchen, und der Zahl der offenen Stellen in diesem Beruf zum Ausgangspunkt ihrer Prüfung der Vermittlungsaussichten macht. Allerdings obliegt es der Beklagten, diese Feststellungen gegenüber dem Betroffenen hinreichend deutlich zu machen und sie nicht zuletzt im Interesse effektiven Rechtsschutzes gegen ihre Ermessensentscheidung entsprechend zu dokumentieren. Weiterhin lässt ein Verhältnis, das aus Sicht der Arbeitssuchenden günstiger ist als

der durchschnittliche Quotient aus der Zahl aller Arbeitsuchenden und aller offenen Stellen nicht ohne weiteres den Schluss zu, eine Vermittlung sei "objektiv" möglich und es greife der Vorrang der Vermittlung aus [§ 4 Abs. 2 SGB III](#). Eine derart schematische Vorgehensweise überbewertet den Regelungsgehalt des [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) und ignoriert die sich aus der Einräumung von Ermessen ergebende Pflicht, alle maßgebenden Gesichtspunkte zu ermitteln und einzubeziehen. Da [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) den Vorrang der Vermittlung nicht absolut statuiert, sondern ihn im zweiten Halbsatz der Vorschrift unter einen umgekehrten Erforderlichkeitsvorbehalt stellt ("es sei denn, die Leistung [sc. der aktiven Arbeitsförderung] ist für eine dauerhafte Eingliederung erforderlich"), hat die Beklagte eine Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der in der Person des Arbeitsuchenden liegenden Umstände, der bisherigen Vermittlungsbemühungen sowie weiterer Umstände des Einzelfalles anzustellen, deren Prognoserelevanz sich im konkreten Fall aufdrängt.

Diesen Anforderungen hat die Beklagte im vorliegenden Fall nicht in ausreichender Weise Rechnung getragen. Zwar ist hinsichtlich der Dauer von Arbeitslosigkeit und Arbeitsuche richtig, dass sich eine negative Vermittlungsprognose erst treffen lässt, wenn bereits eine gewisse Zeit lang vergebliche Vermittlungsbemühungen der Beklagten stattgefunden haben (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. November 2013 - [L 9 AL 81/13](#), juris). Allerdings verbietet sich auch insoweit eine allgemeingültige, starre Festlegung dazu, wie lange dieser Zeitraum sein muss. Auch aus [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht zu folgern, dass eine negative Prognose erst nach sechs Monaten in Betracht kommt (zumal dies zur Folge hätte, dass Gründungszuschüsse ggf. sehr eilig beantragt werden müssten). Vielmehr sind auch die tatsächlichen Vermittlungsleistungen der Beklagten sowie die Eigenbemühungen des Betroffenen zu berücksichtigen. Hierbei kann u.U. auch ins Gewicht fallen, dass der (grundsätzliche) Anspruch auf Vermittlungsangebote nach [§ 35 Abs. 1 Satz 1](#) zweite Alternative SGB III nicht erst mit dem Eintritt von Arbeitslosigkeit einsetzt. Im Übrigen setzt sich die Beklagte auch in Widerspruch zu eigenem Verhalten (*venire contra factum proprium*), wenn sie auf der anderen Seite eine Vorbereitung "einer Selbständigkeit () als Einstieg in eine Sozietät mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern" parallel zur Beschäftigungssuche zum Gegenstand zweier Eingliederungsvereinbarungen (eine davon noch vor Eintritt der Arbeitslosigkeit abgeschlossen) macht.

Was die Vermittlungsbemühungen der Beklagten anbelangt, so hätte der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger trotz einer - wie sie meint - guten Arbeitsmarktlage lediglich sporadisch Vermittlungsvorschläge unterbreitet hat, Eingang in die Ermessenserwägungen der Beklagten finden müssen. Die Beklagte hat dem Kläger - wie sich im Übrigen nicht aus ihren Bescheiden, sondern aus unwidersprochenem klägerischen Vorbringen ergibt - zwei Vermittlungsvorschläge unterbreitet, nämlich im Februar 2012 eine Stelle als Rechtsanwalt bei der S. GbR und im März 2012 eine Stelle als Rechtsanwalt bei der Firma B. GmbH & Co. KG. Der Kläger hat sich auf beide Stellen erfolglos beworben, wobei jedenfalls die Bewerbung bei der S. GbR wenig aussichtsreich erschien, denn verlangt wurden erweiterte Kenntnisse des Urheberrechts, die auch bei einem seit Jahren im Wirtschaftsrecht tätigen Volljurist nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden dürfen.

Auch Art und Umfang der Eigenbemühungen des Klägers hat die Beklagte nicht hinreichend gewürdigt. Der Kläger hat sich außerdem zwischen dem 11. Januar 2012 (also noch vor Abschluss des Aufhebungsvertrages) und dem 25. Juni 2012 (also bis kurz vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit) bei 39 weiteren Arbeitgebern beworben. Hierbei ist weder ein maßgebliches Auseinanderfallen von Bewerber- und Anforderungsprofil erkennbar noch eine Einengung der Bewerbungsaktivitäten auf einen unrealistisch engen Bereich. So hat sich der Kläger nicht nur auf Stellen als Rechtsanwalt beworben, sondern auch auf andere Volljuristentätigkeiten und auch bei zumindest einer Zeitarbeitsfirma (auf einen Arbeitsplatz als Zeitarbeitskraft). Auch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger - in einer dem Tatbestand des [§ 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) vergleichbaren Weise - das Zustandekommen eines der Beschäftigungsverhältnisse vorwerfbar verweigert hätte. Auf den Zeitraum ab Geltung der früheren Eingliederungsvereinbarung, in der sich der Kläger zu "wöchentlich 1-2 Bewerbungen" verpflichtet hatte, bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit entfallen (je nachdem, ob die Bewerbungen aufgrund der Vermittlungsvorschläge der Beklagten mitgezählt werden) 31 bzw. 33 Bewerbungen, was einem wöchentlichen Schnitt von 1,72 bzw. 1,83 entspricht. Somit lässt sich eine den Eingliederungsvereinbarungen entsprechende, aber auch nicht etwa überobligatorische Bewerbungsaktivität feststellen, zumal Initiativbewerbungen offenbar nicht stattgefunden haben.

3.) Soweit sich die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren auf die Leistungsfähigkeit des Klägers als Gesichtspunkt im Rahmen der Ermessensausübung gestützt hatte, hat sie hieran zuletzt offenbar nicht mehr festgehalten. Zwar ist der Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit ausgehend von Zweck des Gründungszuschusses, die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit dadurch zu ermöglichen, dass der Selbständige eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung erhält (BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 - [B 7a AL 34/05 R, SozR 4-4300 § 57 Nr. 1](#), juris, Rn. 12, zum Überbrückungsgeld als Vorgänger des Gründungszuschusses), grundsätzlich ermessensrelevant (Sächsisches LSG, Urteil vom 10. April 2014 - [L 3 AL 141/12](#), juris) und für sich allein geeignet, die Ablehnung eines Gründungszuschusses zu tragen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 - [L 8 AL 1515/13](#), juris, Rn. 38 m.w.N.). Im vorliegenden Fall war es der Beklagten allerdings verwehrt, ihre Ermessenserwägungen im sozialgerichtlichen Verfahren auch auf den ermessensrelevanten Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit auszudehnen, auf den sie zuvor nicht abgestellt hatte. Ob und inwieweit [§ 41 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) ein Nachschieben von Ermessenserwägungen auch im Stadium nach Klageerhebung zulässt, ist (außer im Fall eines Ermessensausfalls, der nicht nachträglich beseitigt werden kann, vgl. etwa BSG, Urteil vom 22. August 2000 - [B 2 U 33/99 R, SozR 3-2200 § 712 Nr. 1](#)) nicht abschließend geklärt. Da das SGG keine [§ 114 Satz 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung entsprechende Vorschrift enthält, ist ein solches Nachschieben - abgesehen vom Fall eines Gegenstandsbescheides, der vorliegend indes nicht gegeben ist - grundsätzlich unzulässig (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 54 Rn. 36 m.w.N.; Waschull in LPK-SGB X, 3. Aufl. 2011, § 41 Rn. 14) oder doch zumindest auf die Bekräftigung bereits angestellter Ermessenserwägungen durch weitere Argumente begrenzt, die allerdings bereits zur Zeit der letzten Behördenentscheidung bekannt waren (Littmann in Hauck/Noftz, SGB X, § 41 Rn. 9 und 11).

4.) Der Umstand, dass die Beklagte ermessensfehlerhaft entschieden hat, verhilft dem Kläger jedoch nicht zu einem Anspruch auf Gewährung des begehrten Gründungszuschusses, denn die Voraussetzungen einer Reduzierung des Ermessens dahingehend, dass jede andere Entscheidung als die Bewilligung des begehrten Gründungszuschusses ermessensfehlerhaft wäre, liegen nicht vor.

a) Eine solche Ermessensreduzierung auf null zugunsten des Klägers setzt nach allgemeinen Kriterien voraus, dass nach dem festgestellten Sachverhalt das Vorliegen von Umständen ausgeschlossen ist, die eine anderweitige Ausübung des Ermessens rechtsfehlerfrei zulassen (BSG, Urteil vom 4. Februar 1988 - [11 RAR 26/87, SozR 1300 § 45 Nr. 34](#)). Sie liegt somit vor, wenn jede andere Entscheidung sich zwingend als ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig darstellen würde (vgl. etwa Hessisches LSG, Beschluss vom 5. April 2012 - [L 7 AS 46/12 B ER, L 7 AS 47/12 B](#), juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 5. Juli 2010 - [L 6 AS 842/10 B](#), juris; Just in: Hauck/Noftz, SGB I K § 39 Rn. 18). Auf den Anspruch nach [§ 93 SGB III](#) übertragen bedeutet dies, dass eine Ermessensreduzierung vor allem in zwei Fällen angenommen

werden kann: Sie tritt ein im Fall einer Selbstbindung der Arbeitsagentur durch eine entsprechende Zusicherung (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 10. April 2014 - [L 3 AL 141/12](#), juris), die vorliegt, wenn in einer Eingliederungsvereinbarung als Eingliederungsziel die selbständige Tätigkeit festgelegt wurde und die Arbeitsagentur sich darin ausdrücklich nicht zur Vermittlung verpflichtet hat sowie bis zur Aufnahme der Selbständigkeit erkennbar auch so verfahren ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 - [L 8 AL 1515/13](#), juris). Daneben ist von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen, wenn es sich bei der von der aufgenommenen selbständigen Tätigkeit um die einzige Maßnahme handelt, mit der eine dauerhafte berufliche Wiedereingliederung erreicht werden könnte (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 13 AL 1924/14](#), juris; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. Januar 2013 - [L 18 AL 5/13 B ER](#), juris). Demgegenüber lässt sich – entgegen der Auffassung des Klägers – gerade nicht feststellen, dass das Ermessen von vornherein zugunsten des Arbeitslosen verengt wäre. Seine Ausführungen, wonach es sich beim Gründungszuschuss quasi um eine Pflichtleistung handele, beziehen sich auf Äußerungen der Beklagten vor dem Ausschuss für Arbeit und Soziales des 17. Deutschen Bundestages (Ausschussdrucksache 17(11)594 vom 31. August 2011, S. 60 linke Spalte). Gesetz geworden ist dieser Rechtsstandpunkt indes nicht. Vielmehr hat das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt den Gründungszuschuss als Ermessensleistung ausgestaltet (so bereits [BT-Drs. 17/6277 S. 86](#) linke Spalte zu Nrn. 3 und 4; Hassel in Brand SGB III 6. Aufl. 2012 § 93 Rn. 4).

b) Ein Fall der Ermessensreduzierung zugunsten des Klägers lässt sich nicht feststellen.

aa) Zwar enthielten die Eingliederungsvereinbarungen vom 22. Februar 2012 und vom 9. Mai 2012 in der Rubrik "Bemühungen (des Klägers)" den Passus, wonach sich der Kläger parallel zur Beschäftigungssuche eine "Selbständigkeit () als Einstieg in eine Sozietät mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern" vorbereite. Weiterhin hieß es in der Eingliederungsvereinbarung vom 9. Mai 2012 in der Rubrik "Leistungen der Agentur für Arbeit", dass eine "Beratung zur Beantragung eines Gründungszuschusses" durchgeführt worden sei. Auch wenn das Zusammentreffen beider Klauseln in der späteren Eingliederungsvereinbarung den Schluss zulässt, die Beklagte stehe der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit abwartend positiv gegenüber, ändert dies doch nichts daran, dass beide Eingliederungsvereinbarungen übereinstimmend das Ziel der "Aufnahme einer Beschäftigung am 1. Arbeitsmarkt: Tätigkeit als Rechtsanwalt am lokalen Arbeitsmarkt (im Tagespendelbereich) in Vollzeit" formulierten. Eine Verpflichtung des Inhalts, die Beklagte werde keine Vermittlungsbemühungen entfalten, war somit keiner der beiden Eingliederungsvereinbarungen zu entnehmen, zumal die Beklagte auch in der späteren Eingliederungsvereinbarung die Zusendung von Vermittlungsvorschlägen als eine ihrer Leistungen festgelegt hat.

bb) Es lässt sich auch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit der einzige Weg gewesen wäre, auf dem eine dauerhafte berufliche Eingliederung hätte erreicht werden können. Die bereits dargestellten Erkenntnisse anhand der Vermittlungsbemühungen der Beklagten und der Arbeitssuche des Klägers lassen einen solchen Schluss nicht zu. Der Kläger hat sich nicht etwa außerordentlich oft beworben, sondern er hat im Wesentlichen die Vorgaben der Eingliederungsvereinbarung erfüllt, wobei insbesondere Initiativbewerbungen nicht feststellbar sind.

IV.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen. Die Frage, welche Anforderungen an die Ausübung des in [§ 93 SGB III](#) eingeräumten Ermessens zu stellen sind, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden und beantwortet sich auch nicht aus dem Gesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2015-11-16