

L 3 AL 14/15

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Lübeck (SHS)

Aktenzeichen

S 47 AL 235/12

Datum

30.01.2015

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 14/15

Datum

14.07.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 30. Januar 2015 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Gründungszuschuss.

Der am. 1971 geborene Kläger bestand 1990 die Abschlussprüfung zum Kaufmann im Groß- und Außenhandel. Seither war er – abgesehen von kürzeren Unterbrechungen – durchgehend in der IT-/EDV-Branche bei verschiedenen Arbeitgebern tätig. Dabei hat er leitende Positionen als Key Account Manager, Filialleiter, Geschäftsführer sowie im Bereich Computernetzteile als Produktmanager bzw. Sales Manager Export / Brand Manager bekleidet. Zuletzt war er seit November 2009 bis zum 30. Juni 2012 als Business Development Manager bei der Firma E beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund arbeitgeberseitiger Kündigung aus betriebsbedingten Gründen. Der Kläger meldete sich darauf bei der Beklagten arbeitslos. Auf seinen am 31. Mai 2012 eingegangenen Antrag bewilligte die Beklagte ihm mit Bescheid vom 5. Juni 2013 Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis 30. Juni 2013 (360 Kalendertage) bei einem täglichen Leistungsbetrag von 67,07 EUR.

Am 2. Juli 2012 stellte der Kläger einen Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit. In dem am 10. Juli 2012 eingereichten Antragsvordruck gab er an, er werde am 1. August 2012 eine selbständige hauptberufliche Tätigkeit als Herstellervertretung im Umfang von ca. 40 Wochenstunden aufnehmen. Hierzu legte er eine Stellungnahme der Firma b vom 4. Juli 2012 vor, die als fachkundige Stelle die Tragfähigkeit der Existenzgründung bejahte. Weiterhin reichte er einen Business-Plan ein, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Das geplante Unternehmen wurde darin als Repräsentanz für ausländische Netzteilhersteller (IT-Hardware) in Form eines Gewerbebetriebes beschrieben. Die Gewerbebeanmeldung ist am 5. Juli 2012 erfolgt. Am 9. Juli 2012 wurde der Antrag des Klägers auf Eintragung des von ihm gegründeten kaufmännischen Einzelunternehmens S in das Handelsregister notariell beglaubigt.

In einem Vermerk über die Vorsprache des Klägers bei der Beklagten am 2. Juli 2012 heißt es, er beabsichtige die Aufnahme einer Selbständigkeit als Produktmanager IT (Netzteile). Sein Arbeitgeber habe ihm aufgrund der Wirtschaftskrise in Griechenland gekündigt. Er sei vom Arbeitgeber freigestellt worden, um vorbereitend bereits alles für die Selbständigkeit in die Wege zu leiten. Er übernehme das Aufgabengebiet von seinem alten Arbeitgeber. Ein alter Auftraggeber – der Hersteller Sa – habe ihm bereits mündlich einen Jahresvertrag als Repräsentant angeboten; der Vertrag sei nach Angaben des Klägers unterschriftsreif vorbereitet. Er habe bisher noch nicht abschließend zugestimmt, um u.a. das Gespräch mit der Beklagten und die Möglichkeit der Zustimmung des Gründungszuschusses abzuwarten.

Weiter heißt es in dem von der Mitarbeiterin A H der Beklagten gefertigten Vermerk vom 2. Juli 2012 wörtlich:

"Kd. hat lt. BewA sehr gute Kenntnisse im Bereich Marketing, Produktmanagement, Vertrieb – hier speziell die letzten Jahre in der IT-Branche gearbeitet, aufgrund vorhandener Kenntnisse scheint eine Integration in eine vers-pfl. Beschäftigung in vgl. Position (Leiter Vertrieb, Produktmanager, Marketingmanager) auch branchenübergreifend nicht ausgeschlossen – grds. kann also durchaus von einem bestehenden V-Vorrang ausgegangen werden – konkreter Stellensuchlauf heute aus zeitl. Gründen noch nicht erfolgt – wird bei Vorliegen der GZ-Antragsunterlagen detailliert iR Entscheidungsfindung/Prfg. GZ erfolgen ... GZ-Antrag auf Anfrage ausgeh., soll Erklärung über finanzielle Situation, Sparanlagen, Steuererkl. 2010+2011 sowie den Vertrag mit Sa zu den zusätzlich geforderten Unterlagen zusammen mit GZ Antrag einreichen, dann abschl. Prfg.

Aus zeitl. Gründen keine neue EV mehr mgl."

In der Folgezeit reichte der Kläger weitere Unterlagen ein, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

In einem nach Eingang des ausgefüllten Formularantrags gefertigten Vermerk vom 13. Juli 2012 führte die Mitarbeiterin H unter anderem aus:

" ... grds. erfüllt Kd. die Tatbestandsvoraussetzungen GZ (mind. 1 Tag alo, Alg I-Anspruch, Bestätigung Tragfähigkeit). Zu prüfen ist aber zum Punkt der Eigenleistungsfähigkeit auch der V-Vorrang; Kd. hat durch langjährige BE Erfahrungen in den untersch. Bereichen (Vertrieb, GF, Marketing, Projektführung etc) gesammelt. AM ist daher für Kd. nicht ungünstig – Stellensuchlauf bereits am 110712 erfolgt – pos. (Stellenangebote dem GZ-Antrag beigelegt) Vermittlungsvorrang wird daher gesehen"

In einem weiteren Vermerk der Frau H vom 10. August 2012 heißt es:

" ... Unterlagen zum GZ liegen nunmehr vollständig vor; unverändert ist der SV das Vermittlungsvorrang zu erkennen ist und auch ohne ihn die Aufnahme einer Selbständigkeit von einer zeitnahen Integration ausgegangen werden kann, SteA-Suchlauf ist bereits am 110712 erfolgt, zudem erneut IV durch Frau Sb (190F) am 020812 – Ausdrucke über die Stellen sind dem GZ-Vorgang beigelegt – GZ ist nach abschl. Prfg.daher aufgrund des festgestellten Vermittlungsvorranges abzulehnen ..."

Mit Bescheid vom 24. August 2012 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses ab. Sie stellte den Inhalt von [§ 93](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) dar und führte aus, dass gemäß [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) die Vermittlung in Arbeit vorrangig zu den sonstigen Leistungen der Arbeitsförderung sei. In verschiedenen Jobbörsen seien für den Kläger passende Stellenangebote aufgeführt, durch die ihm eine Tätigkeit als Arbeitnehmer möglich wäre. Somit bestehe keine Notwendigkeit der Gewährung von Gründungszuschuss, da laut Einschätzung seiner Arbeitsvermittlerin seine Eingliederung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt kurzfristig erreichbar sei.

Hiergegen erhob der Kläger am 4. September 2012 Widerspruch. Er führte aus, dass seit Beginn der mit der Beklagten geführten Gespräche das Hauptaugenmerk auf der Selbständigkeit gelegen habe. Vermittlungsvorschläge für eine Anstellung seien ihm nicht unterbreitet worden; eigene Recherchen seien erfolglos geblieben. Aufgrund des Umstands, dass es seinerzeit keine passende Position als Produktmanager Computernetzteile auch im Umkreis von 50 km gegeben habe, sei eine Alternative zur Festanstellung in Selbständigkeit als Herstellervertretung von Frau L und Frau H aktiv unterstützt worden. Aufgrund dieser Situation sei mit Frau L auch keine Eingliederungsvereinbarung getroffen und gegengezeichnet worden. Seine Selbständigkeit und eine Förderung durch den Gründungszuschuss seien immer wieder das zentrale Thema gewesen, so dass die jetzt erfolgte Ablehnung für ihn als negative Überraschung gekommen sei.

Die Beklagte zog einen Vermerk der Mitarbeiterin K L vom 31. Mai 2012 bei, wonach im Beratungsgespräch mit dem Kläger folgendes Profiling für den Zielberuf "Produktmanager/in" erstellt worden sei:

"1. Profillage und Fazit: Die Profillage wurde auf "Marktprofil" geändert. Fazit zur Standortbestimmung: Kd. macht guten Eindruck. Hat evtl. die Möglichkeit bei einer anderen Firma für den gleichen Kunden weiterhin arbeiten zu können. Diff. Marktprofil. 2. Als gemeinsames Ziel wurde festgelegt: Aufnahme Beschäftigung 1. Arbeitsmarkt lokal Strategie: Profil aufbereitet und anonym mit call-me veröffentlicht. Zugangsdaten für die Jobbörse inkl. Flyer ausgehändigt. Linkliste Jobbörsen und Liste ZAF nicht erforderlich, da dem Kd bekannt und die Suche bereits läuft. BU lagen vor, sind ordentlich erstellt auf Deutsch und Englisch. Nachweisliste EB ausgehändigt. SteA-Suchlauf negativ. EV geschlossen. MB GZ ausgehändigt. Kd ist bereits ausführlich informiert. Sollte sich der Weg tatsächlich in Richtung Selbständigkeit ändern, wird Herr S. sich melden."

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 2012 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Sie vertiefte die Gründe des Ausgangsbescheides und führte aus, dass der Gesetzgeber die Gewährung des Gründungszuschusses in das Ermessen der Agentur für Arbeit gestellt habe. Bei der pflichtgemäßen Ausübung des Ermessens, auf die ein Anspruch bestehe, seien die Interessen des Klägers an einer Förderung und die Interessen der Versichertengemeinschaft, insbesondere an einer sparsamen und zweckentsprechenden Verwendung der Mittel, gegeneinander abzuwägen. Die verfügbaren Mittel seien so zu bewirtschaften, dass eine Bewilligung und Erbringung der einzelnen Leistungen im gesamten Haushaltsjahr gewährleistet sei. Die der Agentur zugeteilten Mittel dürften nicht überschritten werden. Daher müsse die Agentur für Arbeit durch geeignete steuernde Maßnahmen sicherstellen, dass die verfügbaren Ausgabemittel für das laufende Jahr ausreichen und nicht überschritten würden. Dabei wäre es ermessensfehlerhaft, Leistungen allein wegen der Erschöpfung der Haushaltsmittel abzulehnen. Deshalb habe die Agentur für Arbeit über ermessenslenkende Weisungen sichergestellt, dass über das ganze Jahr hinweg nach einheitlichen und sachgerechten Kriterien über die Anträge auf Gründungszuschuss entschieden werde. Das Interesse des Klägers liege darin, den Gründungszuschuss zu erhalten. Der Vermittlung in Arbeit sei grundsätzlich Vorrang vor der Gewährung von Leistungen der aktiven Arbeitsförderung einzuräumen ([§ 4 Abs. 2 SGB III](#)). Zu diesen Leistungen gehöre auch der Gründungszuschuss. Auf dem für den Kläger in Betracht kommenden Arbeitsmarkt bestünden ausreichende Integrationsmöglichkeiten für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit richteten sich bei dem Kläger in erster Linie auf die Tätigkeit als Produktmanager. In diesem Bereich eröffneten sich u.a. über Stellenbörsen ausreichend Beschäftigungsmöglichkeiten. Die Beklagte stimme dem Kläger zu, dass einzelne (im Einzelnen benannte) ausgewiesene Stellen unpassend seien. Die Prüfung der übrigen (ebenfalls im Einzelnen benannten) Stellenangebote habe demgegenüber differenzierende Ergebnisse (ebenfalls im Einzelnen benannt) ergeben; zusammenfassend sei insoweit eine Eingliederung möglich oder jedenfalls nicht ausgeschlossen. Die Arbeitslosigkeit hätte deshalb auch ohne die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit beendet werden können. Nach der Dokumentation der mit dem Kläger geführten Gespräche und der Stellungnahmen der Arbeitsvermittlerinnen habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen können, dass über die Bewilligung positiv entschieden würde. Nach allem müsse das persönliche Interesse des Klägers an einer Förderung hinter dem Interesse der Versichertengemeinschaft an einer zweckentsprechenden, bedarfsorientierten und sparsamen Verwendung der Beitragsmittel zurückstehen.

Der Kläger hat am 12. November 2012 bei dem Sozialgericht Lübeck Klage erhoben. Zur Begründung hat er ausgeführt: Der Ablehnungsbescheid sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Unstreitig sei, dass die Voraussetzungen des [§ 93 Abs. 2 SGB III](#)

erfüllt seien; Ruhenstatbestände im Sinne von [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) lägen nicht vor. Richtig sei auch, dass die gesetzliche Regelung ihm an sich einen Rechtsanspruch nicht biete, sofern nicht das Ermessen der Beklagten auf null reduziert sei. Davon gehe er hier allerdings aus. Soweit die Beklagte sich in den Gründen des Widerspruchsbescheides auf ihre ermessenslenkenden Weisungen beziehe, möge sie diese vorlegen. Die Beklagte gewähre im Verhältnis zum Vorjahresmonat (August 2011) im August 2012 etwa 86% weniger Gründungszuschüsse. Diese Entwicklung setze sich für September 2012 fort. Das Gesetz scheine nur noch eine leere Hülle und allenfalls eine Absichtserklärung zu sein.

Der Kläger hat beantragt,

unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 24. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 8. Oktober 2012 die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit ab dem 1. August 2012 bis zum 31. Januar 2013 einen Gründungszuschuss in gesetzlicher Höhe zu gewähren,

hilfsweise, über den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses ermessensfehlerfrei zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie im Wesentlichen auf die Gründe des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Ergänzend hat sie ihre für das Kalenderjahr 2012 geltenden ermessenslenkenden Weisungen zur Akte gereicht. Weiterhin hat sie die aus ihrer Sicht mit dem Kläger geschlossene Eingliederungsvereinbarung vom 31. Mai 2012 (im übersandten Text ohne Unterschriften) vorgelegt.

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts am 30. Januar 2015 ist der Kläger persönlich gehört worden. Dabei hat er ausgeführt: Sein letzter Arbeitgeber habe ihn im Juni 2012 zur Vorbereitung seiner selbständigen Tätigkeit freigestellt. Er sei dann nach Taiwan gereist, habe dort mit der Firma Sa gesprochen und den Vertragsentwurf mit dieser Firma vorbereitet. Letztlich habe er vor der Entscheidung gestanden, ob er eine selbständige Tätigkeit ausüben oder wieder in ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis habe gehen sollen. Er habe die Selbständigkeit als die sicherere Variante angesehen, zumal aufgrund der Entwicklung in der IT-Branche immer weniger Festeinstellungen vorgenommen worden seien.

Mit Urteil vom selben Tage hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die ermessenseröffnenden tatbestandlichen Anspruchsvoraussetzungen des [§ 93 SGB III](#) in der ab 1. April 2012 geltenden Fassung seien erfüllt, wobei die Kammer allerdings die von der Beklagten bejahte subjektive Verfügbarkeit unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles als ausgesprochen wohlwollend ansehe. Ein Anspruch auf Verurteilung der Beklagten zur Gewährung eines Gründungszuschusses bestehe aber schon deshalb nicht, weil keine Ermessensreduzierung auf null vorliege. Es bestehe jedoch auch kein Anspruch auf Neubescheidung; vielmehr habe die Beklagte ihr Ermessen rechtmäßig ausgeübt. Von Ermessensnichtgebrauch oder Ermessensausfall könne keine Rede sein; auch ein Ermessensfehlgebrauch könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Insbesondere sei die von der Beklagten getroffene Vermittlungsprognose nicht zu beanstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen diese seinem Prozessbevollmächtigten am 4. Mai 2015 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 3. Juni 2015 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) eingegangene Berufung des Klägers.

Zur Begründung wiederholt er sein bisheriges Vorbringen und führt aus: Die Beklagte habe sich durch ihr tatsächliches "Verwaltungs(nicht)-handeln" in Richtung vorrangiger Vermittlung gebunden. Sie habe ihm keinerlei Vermittlungsvorschläge unterbreitet. Er habe bereits im Widerspruchsverfahren darauf hingewiesen, dass gerade beklagtenseits in Richtung Selbständigkeit des Klägers gelenkt worden sei. Er habe ab Juli 2012 ausschließlich mit der Mitarbeiterin der Beklagten Frau A H zu tun gehabt. Diese habe mit ihm nichts in Richtung Vermittlung in eine abhängige Beschäftigung unternommen und ihm keinen zumutbaren Vermittlungsvorschlag unterbreitet. Mit ihm sei auch keine Eingliederungsvereinbarung geschlossen worden, auch nicht am 31. Mai 2012. Auch ein eine Eingliederungsvereinbarung ersetzender Verwaltungsakt sei nicht ergangen. Frau H habe mit ihm besprochen, dass der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung nicht nötig sei, da alles in Richtung Selbständigkeit des Klägers unternommen werde. Er solle mal den Antrag stellen, das werde schon klappen. Es sei zwar zutreffend, dass zunächst die Vermittlung in Ausbildung und Arbeit Vorrang habe. Dann hätte die Beklagte jedoch zumindest versuchen müssen, ihn zu vermitteln. Das habe sie nicht getan. Die auf den Seiten 4 und 5 des erstinstanzlichen Urteils benannten Stellen seien ihm weder angeboten worden, noch seien diese am 1. August 2012 tatsächlich zu besetzen gewesen. Zudem hätte er diese Stellen wegen seiner partiellen Spezialisierung nicht ausfüllen können.

Nach Hinweis des Senats, wonach im Hinblick auf seine subjektive Verfügbarkeit zweifelhaft sei, ob die Selbständigkeit des Klägers seine Arbeitslosigkeit im Sinne von [§ 93 SGB III](#) habe beenden können, betont der Kläger, dass er den Vermittlungsbemühungen der Beklagten ab 1. Juli 2012 zur Verfügung gestanden habe. Er sei bereit gewesen, jede Beschäftigung anzunehmen und auszuüben. Die Beklagte habe ihm allerdings – ihrer bereits vorgetragenen Intention folgend – keine Vorschläge unterbreitet.

Der Kläger, der zur Berufungsverhandlung nicht erschienen ist und sich dort auch nicht hat vertreten lassen, beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 30. Januar 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Oktober 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit ab dem 1. August 2012 bis zum 31. Januar 2013 einen Gründungszuschuss in gesetzlicher Höhe zu gewähren,

hilfsweise, über den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses ermessensfehlerfrei zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil und reicht eine dienstliche Erklärung ihrer Mitarbeiterin Frau H zur Akte.

Dem Senat haben die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat trotz des angekündigten Nichterscheins des Klägers zur Berufungsverhandlung entscheiden konnte, ist zulässig. Eine Berufungsbeschränkung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt nicht vor, weil die Höhe des beantragten Zuschusses den Betrag von 750,00 EUR deutlich übersteigt. Denn als Gründungszuschuss wird für die Dauer von sechs Monaten der Betrag geleistet, den die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer als Alg zuletzt bezogen hat (hier: täglicher Leistungssatz 67,07 EUR = Zahlbetrag monatlich 2.012,10 EUR), zuzüglich monatlich 300,00 EUR ([§ 94 SGB III](#) in der seit dem 1. April 2012 geltenden Fassung).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht und aus zutreffenden Gründen abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung des beantragten Gründungszuschusses und auch keinen Anspruch auf Neubeschreibung seines Antrags. Über die vom Sozialgericht in den Vordergrund seiner Entscheidung gestellten Ermessensüberlegungen hinaus scheitert der geltend gemachte Anspruch des Klägers zur Überzeugung des Senats bereits am Fehlen seiner Verfügbarkeit.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Gemäß [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 1. April 2012 geltenden und hier einschlägigen Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 2011, [BGBl. I S. 2854](#) können Arbeitnehmerinnen und 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 einen Gründungszuschuss erhalten. Der Gründungszuschuss kann nach [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer

1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Alg hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und 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 die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen (vgl. [§ 93 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#)). Fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständige Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute (vgl. [§ 93 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III](#)).

Mit Wirkung zum 1. April 2012 ist [§ 93 SGB III](#) an die Stelle des [§ 57 SGB III](#) in der ab 28. Dezember 2011 geltenden Fassung getreten, woraus sich, da beide Vorschriften wortgleich sind, keine inhaltlichen Änderungen ergeben haben. Nach der Fassung des [§ 57 SGB III](#) in der bis zum 27. Dezember 2011 geltenden Fassung war der Gründungszuschuss als Pflichtleistung gewährt worden, allerdings nur für die erste Förderphase von (damals) neun Monaten (vgl. [§ 58 Abs. 1 SGB III](#) a. F.). Diese Vorschrift kommt hier – auch nach Übergangsrecht, vgl. [§ 422 SGB III](#) – nicht zur Anwendung, weil der Kläger seine selbstständige Tätigkeit unstreitig erst im Jahre 2012 aufgenommen hat.

Der Kläger verfügte bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ab dem 1. August 2012 über einen Anspruch auf Alg mit einer Restanspruchsdauer von mehr als 150 Tagen. Es handelt sich bei der Übernahme der Tätigkeit als Produktmanager für IT-Netzwerke auch um eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit. Des Weiteren sind die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen erfüllt, insbesondere hat der Kläger seinen Antrag vor dem leistungsbegründenden Ereignis gestellt und die erforderlichen Nachweise der Selbstständigkeit erbracht (z. B. Gewerbeanmeldung). Er hat insbesondere auch die Tragfähigkeit der Existenzgründung belegt durch eine fachkundige Stellungnahme der "b". Darüber hinaus hat der Kläger auch seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit dargelegt und hierzu entsprechende Leistungsnachweise erbracht. Des Weiteren sind Ausschlussstatbestände (vgl. [§ 93 Abs. 3, 4 SGB III](#)) nach Aktenlage nicht gegeben.

Der Kläger hat allerdings seine Arbeitslosigkeit nicht im Sinne von [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) durch die Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit beendet (vgl. zum Problem allg. bereits Urteile des Senats vom 11. November 2016, [L 3 AL 29/14](#) und vom 16. Dezember 2016, [L 3 AL 10/14](#)). Auch die für die Gewährung des Gründungszuschusses nach [§ 93 SGB III](#) erforderliche Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit ist nach Auffassung des Senats an die Definition der Arbeitslosigkeit in [§ 138 SGB III](#) anzuknüpfen (so auch LSG Hamburg, Urteil vom 7. Dezember 2016, [L 2 AL 7/16](#), juris). Erforderlich sind dann – wie sich aus [§ 138 Abs. 1 SGB III](#) ergibt – Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit. Das Vorliegen von Beschäftigungslosigkeit genügt dann nicht (so auch Jüttner in Mutschler, Schmidt-Caluwe, Coseriu, SGB III, 6. Aufl. § 93 Rz 42; anders unter Hinweis auf Sinn und Zweck des Gründungszuschusses, die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt durch Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit zu fördern, Link in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Juni 2015, § 93 Rz 84 sowie – ohne nähere Begründung – Hassel in Brand, SGB III, 7. Aufl. § 93 Rz 9; vgl. auch Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 5. Mai 2010, [B 11 AL 11/09 R](#), juris, Rz 26, wobei die dortigen Ausführungen vom LSG Hamburg [a.a.O.] nach Auffassung des Senats zutreffender Weise als nicht hinreichend eindeutiges obiter dictum bezeichnet werden). Vorliegend fehlt es an der subjektiven Verfügbarkeit des Klägers, an der auch das Sozialgericht bereits erhebliche Bedenken geäußert hat.

Das Vorliegen von Verfügbarkeit ergibt sich nicht aus der bestandskräftigen Bewilligung von Alg für den Zeitraum vom Eintritt der Arbeitslosigkeit (am 1. Juli 2012) bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 1. August 2012. Die durch Bestandskraft der Bewilligung eingetretene Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) erstreckt sich auf die Frage nach einem den Vorgaben des [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) entsprechenden Restanspruch auf Alg, nicht aber auf das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eines solchen Anspruchs

(LSG Hamburg a.a.O., so im Ergebnis auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2015 – [L 9 AL 83/14](#), juris). In Bestandskraft erwächst der – ggf. unter Heranziehung der wesentlichen Begründung auszulegende – Tenor eines Bescheides, nicht aber einzelne Begründungselemente (BSG, Urteil vom 25. März 2015 – [B 6 KA 22/14 R](#), SozR 4-2500 § 85 Nr. 82 = juris, Rz 30 m.w.N.). Eine darüber hinausgehende Feststellungswirkung einzelner Entscheidungsbegründungselemente kennt das Recht nur in Ausnahmefällen (Breitkreuz in Berliner Kommentar zum SGG, 2. Aufl. 2014, § 77 Rz 11 und 8).

Vorliegend sprechen insbesondere die vom Arbeitgeber verfügte Freistellung, um dem Kläger Vorbereitungen für seine Selbständigkeit zu ermöglichen, und seine Auslandskontakte mit der Firma Sa einschließlich des unterschrittsreif vorbereiteten Vertrages mit dieser Firma sowie die Gewerbeanmeldung am 5. Juli 2012 und die am 9. Juli 2012 erfolgte notarielle Beglaubigung der Anmeldung des nach dem Wortlaut der Erklärung bereits gegründeten kaufmännischen Einzelunternehmens des Klägers (S) zum Handelsregister gegen das Vorliegen der erforderlichen subjektiven Verfügbarkeit des Klägers. Die schriftliche Erklärung des Klägers, er sei bereit gewesen, jede Beschäftigung anzunehmen und auszuüben, ist insoweit in keiner Weise überzeugend. Insbesondere vermag der Senat daraus nicht zu folgern, dass der Kläger ab Eintritt seiner Arbeitslosigkeit am 1. Juli 2012 auch bereit war, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes anzunehmen und auszuüben. Hierfür mag zwar insbesondere der Inhalt des Vermerks der Mitarbeiterin L der Beklagten vom 31. Mai 2012 sprechen. Andererseits hat der Kläger danach wiederholt deutlich gemacht, dass es sein Ziel war, sich zum 1. August 2012 selbstständig zu machen. Es bestehen bei Gesamtwürdigung aller Umstände jedenfalls für die Zeit ab Eintritt der Arbeitslosigkeit keine überzeugenden Hinweise darauf, dass – unter Zurückstellung der bereits vom Sozialgericht geäußerten Bedenken – davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger das Ziel der Selbständigkeit zurückgestellt hätte, wenn sich zuvor eine versicherungspflichtige Anschlussbeschäftigung ergeben hätte. Dabei kann auch die zeitliche Abfolge (Eintritt der Arbeitslosigkeit mit Sonntag, dem 1. Juli 2012; Antrag auf Gründungszuschuss von Montag, dem 2. Juli 2012) nicht unberücksichtigt bleiben. Insgesamt spricht zur Überzeugung des Senats Überwiegendes dafür, dass es dem Kläger, trotz von ihm erklärter Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme, entscheidend darum ging, formal die Voraussetzungen für die Bewilligung von Alg und die anschließende Gewährung eines Gründungszuschusses zu schaffen. Dass Zweifel insoweit von Seiten der Beklagten zunächst nicht geäußert worden sind, ist unerheblich, zumal die Beklagte sich inzwischen der mit gerichtlicher Verfügung vom 3. Juli 2017 mitgeteilten (seinerzeit vorläufigen) Rechtsauffassung des Senats vollumfänglich angeschlossen hat.

Unabhängig von Vorstehendem sind die angefochtenen Bescheide auch unter dem Gesichtspunkt der im bisherigen Verfahren im Wesentlichen diskutierten Ermessens-problematik rechtsfehlerfrei. Insoweit kann zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen werden ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ein Anspruch des Klägers auf Gewährung des beantragten Gründungszuschusses besteht schon deshalb nicht, weil keine Anhaltspunkte für eine sog. Ermessensreduzierung auf null bestehen. Es besteht auch kein Anspruch auf Neubescheidung, weil die Beklagte das ihr nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) zustehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat. Aus [§ 39 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) und [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ergeben sich zwei Schranken der Ermessensausübung: Das Ermessen ist entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens sind einzuhalten. Hieraus haben Rechtsprechung und Literatur verschiedene Kategorien von Ermessensfehlern (Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung, Ermessensfehlgebrauch) entwickelt, wobei die Begrifflichkeiten und Unterteilung in die einzelnen Fallgruppen zum Teil nicht einheitlich sind. Wenn der eine Sozialleistung regelnde Verwaltungsakt wegen Ermessensnicht oder Ermessensfehlgebrauchs rechtswidrig ist, darf das Gericht nur den Verwaltungsakt aufheben und den Träger zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilen, nicht aber eigene Ermessenserwägungen anstellen und sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Leistungsträgers setzen (vgl. BSG, Urteil vom 18. März 2008 – [B 2 U 1/07 R](#) – Rz 14 ff.).

Von einem Ermessensnichtgebrauch oder Ermessensausfall ist vorliegend – wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht auszugehen. Die Beklagte hat ihr Ermessen ausweislich der Begründung der angefochtenen Bescheide tatsächlich ausgeübt und sich nicht nur mit formelhaften Erwägungen begnügt. Ebenso wenig liegt eine Ermessensunter oder überschreitung vor. Die Beklagte hat auch keine Rechtsfolge eingesetzt, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die Beklagte war sich auch dessen bewusst, dass die Bewilligung des Gründungszuschusses in ihrem Ermessen stand und hat ihr Ermessen folglich auch nicht zu eng ausgelegt. Der Beklagten kann schließlich auch kein Ermessensfehlgebrauch vorgeworfen werden (s. hierzu zusammenfassend auch BSG, Urteil vom 9. Novem-ber 2010 – [B 2 U 10/10 R](#) – Rz 15, juris). Die Beklagte hat sowohl im Ablehnungsbescheid vom 24. August 2012 als auch insbesondere im Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 2012 darauf abgestellt, dass der Kläger voraussichtlich auch ohne die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit in den Arbeitsmarkt eingegliedert worden wäre und die Eingliederung aufgrund der konkreten Arbeitsmarktlage als positiv zu bewerten sei. Hierzu hat sie sich insbesondere in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid auf eine Reihe offener Stellenangebote im Tagespendelbereich bezogen, die sie bereits vor Erlass des Ausgangsbescheides aus Stellenbörsen entnommen hat. Hierzu hat sie im Einzelnen ausgeführt, dass und warum einzelne Angebote den Fähigkeiten und Fertigkeiten des Klägers entsprächen. Zu einzelnen Angeboten hat die Beklagte sich der vom Kläger im Widerspruchsverfahren geäußerten Auffassung angeschlossen, dass die Stellen unpassend seien. Die Beklagte hat damit einen legitimen, der Teleologie des [§ 93 SGB III](#) entsprechenden Zweck verfolgt und ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt. Der Gründungszuschuss dient der möglichst frühzeitigen Reintegration des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt. Insoweit ist der allgemeine Vorrang der Vermittlung zu beachten, so dass der Gründungszuschuss als Ermessensleistung nur dann gewährt werden kann, wenn er für eine dauerhafte Eingliederung erforderlich ist ([§ 4 Abs. 2 SGB III](#)), d. h. wenn die Vermittlung voraussichtlich nicht zu einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt führt (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 3 AL 1924/14](#) – juris). Die als Teil einer Ermessensentscheidung nur eingeschränkt überprüfbare Prognose, dass der Kläger in den Arbeitsmarkt integriert worden wäre, ohne dass hierfür die Förderung der Selbständigkeit notwendig gewesen wäre, ist nicht zu beanstanden. Dem steht vorliegend nicht entgegen, dass die Beklagte dem Kläger während der Zeit vom 1. bis 31. Juli 2012 kein Vermittlungsangebot unterbreitet hat, das zum Abschluss eines Beschäftigungsverhältnisses geführt hat. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Zeitraum von vorliegend einem Monat nicht derartig lang ist, um davon ausgehen zu können, dass die Vermittlung voraussichtlich nicht zu einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt führt. Denn hierzu bedarf es einer belastbaren negativen Vermittlungsprognose, die hier jedoch nicht gestellt werden kann. Denn gerade auch [§ 93 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#), wonach bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch ein Restanspruch auf Alg für die Dauer von mindestens 150 Tagen bestehen musste, spricht in Anbetracht der bereits nach zweijähriger Beschäftigung geltenden Anspruchsdauer von 360 Kalendertagen (vgl. [§§ 147 Abs. 2, 339 Satz 2 SGB III](#)) dafür, dass von einer Erforderlichkeit des Gründungszuschusses erst ausgegangen werden kann, wenn nach Eintritt der Arbeitslosigkeit während eines längeren

Zeitraumes keine erfolgreiche Vermittlung stattgefunden hat (vgl. – zur Vorläufervorschrift – LSG Baden-Württemberg, a.a.O.).

Der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger keine konkreten Vermittlungsangebote gemacht hat, führt zu keiner anderen Beurteilung, zumal die in Betracht kommenden Stellenangebote dem Kläger aus ihm bekannten Internetportalen zugänglich waren.

Dass der Vorrang der Vermittlung zu berücksichtigen ist, entspricht der Bestimmung des [§ 4 Abs. 2 SGB III](#); die maßgebliche Berücksichtigung der hiermit zusammenhängenden Aspekte im Rahmen der Ermessensbetätigung entspricht den ermessenslenkenden Weisungen der Beklagten.

Ferner liegt auch kein Ermessensfehler im Sinne eines Abwägungsfehlers vor. Ein für die Bewilligung sprechender Gesichtspunkt, der mindestens ebenso gewichtig wäre wie der für die Ablehnung maßgebliche Gesichtspunkt der ausreichenden Vermittlungschancen des Klägers, ist nicht erkennbar. Ein derartig zu Gunsten des Klägers in die Abwägung einzustellender Gesichtspunkt hätte dann vorgelegen, wenn die Beklagte dem Kläger die Gewährung eines Gründungszuschusses mündlich zugesagt oder sie sich im Wege einer Eingliederungsvereinbarung auf eine selbstständige Tätigkeit des Klägers als Eingliederungsziel im Sinne eines ermessensleitenden Gesichtspunktes festgelegt hätte. Von einer solchen Konstellation ist vorliegend nicht auszugehen. Dass die Beklagte dem Kläger jemals eine Förderung zugesagt haben soll, ist der Akte und insbesondere den Beratungsvermerken nicht zu entnehmen und auch nicht plausibel. Auch sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Beklagte sich in der Eingliederungsvereinbarung vom 31. Mai 2012 (die der Kläger nach eigenen Angaben gar nicht unterschrieben hat und die sich auch nur ohne Unterschriften in den dem Senat vorliegenden Unterlagen befindet) zur Förderung der geplanten selbstständigen Tätigkeit des Klägers im Wege der Gewährung eines Gründungszuschusses verpflichtet hätte. Vielmehr ist als Ziel der Vereinbarung ausdrücklich die Aufnahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung des Klägers als Produktmanager benannt, so dass entsprechenden Erklärungen im Sinne einer Förderungszusage bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit auch nicht zu erwarten waren. Gegenteilige Behauptungen des Klägers über getroffene Absprachen sind nicht belegt. Nach allem ist es unter keinen Umständen möglich, in der Eingliederungsvereinbarung oder in sonstigen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und Mitarbeitern der Beklagten eine Zusicherung zu sehen.

Auch die von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegte dienstliche Erklärung der Mitarbeiterin Frau H bestätigt noch einmal, dass der Kläger aus ihrer Sicht von Beginn an mit einer Ablehnung seines Antrags auf Gründungszuschuss habe rechnen müssen; eine Zusage sei zu keiner Zeit erfolgt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und orientiert sich am Ausgang des Rechtsstreits.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen. Dies gilt auch für die vom Senat niedergelegte Rechtsauffassung zur Frage der Beendigung von Arbeitslosigkeit im Hinblick auf Fragen der subjektiven Verfügbarkeit, weil die Entscheidung des Rechtsstreits nicht nur hierauf gestützt worden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2017-07-24