

S 13 (20) AL 15/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Düsseldorf (NRW)
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 13 (20) AL 15/07
Datum
14.05.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AL 39/08
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Gründungszuschuss.

Der 1978 geborene Kläger meldete sich am 05.09.2006 bei der Beklagten erneut arbeitslos und beantragte die Wiederbewilligung von Arbeitslosengeld. Die Beklagte bewilligte ihm mit bindendem Bescheid vom 11.09.2006 Arbeitslosengeld ab dem 08.09.2006 für eine Restanspruchsdauer von 133 Tagen. Am 06.09.2006 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung von Gründungszuschuss für eine geplante selbständige Tätigkeit in der Gastronomie. Am 18.09.2006 schloss er einen Mietvertrag für das Gastronomieobjekt sowie eine Getränkebezugsverpflichtung ab. Nachdem er am 04.10.2006 die gaststättenrechtliche Konzession beantragte und am 18.10.2006 das Gewerbe angemeldet hatte, sprach er am 23.10.2006 bei der Beklagten vor und reichte den Antrag auf Gründungszuschuss ein. Er teilte mit, die Selbständigkeit solle am 17.11.2006 nach Abschluss der erforderlichen Umbauarbeiten der Gaststätte aufgenommen werden. Am 07.11.2006 wurde ihm durch die Stadt X die Erlaubnis gemäß [§ 2](#) des Gaststättengesetzes erteilt. Die Gaststätte wurde am 17.11.2006 eröffnet.

Mit Bescheid vom 29.11.2006 lehnte die Beklagte die Gewährung eines Gründungszuschusses ab, da der Kläger zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nicht mehr über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 90 Tagen verfügt habe. Der Kläger erhob Widerspruch gegen diesen Bescheid, mit dem er vortrug, dass er die selbständige Tätigkeit nicht erst am 17.11.2006 sondern bereits mit Unterzeichnung des Gastronomievertrages am 18.09.2006 aufgenommen habe. Ab diesem Zeitpunkt habe er begonnen, sich als selbständig Tätiger am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr zu beteiligen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.01.2007 zurück. Darin führt sie aus, dass die Voraussetzungen des [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) für die Gewährung eines Gründungszuschusses nicht erfüllt seien, da der Kläger bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nicht mehr über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 90 Tagen verfügt habe. Die selbständige Tätigkeit sei am 17.11.2006 aufgenommen worden. Die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des [§ 434 o SGB III](#) lägen in der Person des Klägers nicht vor, da er die selbständige Tätigkeit erst nach dem 01.11.2006 aufgenommen habe.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der am 06.02.2007 erhobenen Klage.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass er seine selbständige Tätigkeit nicht erst mit der Eröffnung der Gaststätte sondern bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgenommen habe. Bereits mit der Unterzeichnung des Gastronomievertrages sei er selbständig tätig geworden, spätestens mit der Gewerbeanmeldung am 18.10.2006. Zudem habe ihm die zuständige Sachbearbeiterin bei seiner Vorsprache am 23.10.2006, erklärt, dass die fehlende gaststättenrechtliche Konzession für den Anspruch unschädlich sei. Damit sei ihm mündlich die Gewährung von Gründungszuschuss zugesichert worden.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 29.11.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.11.2007 zu verurteilen, ihm Gründungszuschuss zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid. Die selbständige Tätigkeit sei zweifelsfrei erst am 17.11.2006 mit der Eröffnung des Lokals aufgenommen worden. Die vorangegangenen Aktivitäten seien der Gründungsphase zuzurechnen, beinhalteten jedoch noch nicht die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit. Zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 17.11.2006 habe der Restanspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld noch 64 Tage betragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Gerichts ohne mündliche Verhandlung durch Urteil erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer konnte mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden (vgl. [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -).

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 29.11.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2007 nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - beschwert, denn dieser Bescheid ist rechtmäßig.

Die Beklagte hat mit dem angefochtenen Bescheid zu Recht die Gewährung von Gründungszuschuss an den Kläger abgelehnt.

Nach [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) in der hier maßgeblichen Fassung ab dem 01.08.2006 setzt die Gewährung eines Gründungszuschusses voraus, dass der Arbeitnehmer bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hat und bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 90 Tagen verfügt. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, da der Kläger zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 17.11.2006 nur noch über einen Restanspruch auf Arbeitslosengeld für 64 Tage verfügte.

Die selbständige Tätigkeit wurde erst zu diesem Zeitpunkt mit der Eröffnung des Gastronomiebetriebes für die Kunden aufgenommen. Die selbständige Tätigkeit ist nur dann aufgenommen, wenn erstmals eine unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung mit Außenwirkung vorgenommen wird (vgl. Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 01.03.1997 L 13 AR 2633/95 für das Tatbestandsmerkmal Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen der Vorgängervorschrift - Überbrückungsgeld -). Tätigkeiten, die der Vorbereitung der Geschäftseröffnung dienen, sind bloße Vorbereitungshandlungen und werden nicht durch die Gewährung von Gründungszuschuss gefördert.

Ein Anspruch des Klägers auf Gründungszuschuss ergibt sich auch nicht aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch wegen einer fehlerhaften Beratung durch die Beklagte. Selbst wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, dass ihm anlässlich seiner Vorsprache am 23.10.2006 erklärt worden sein soll, die fehlende Konzession sei unschädlich und es lägen alle Voraussetzungen für die Gewährung von Gründungszuschuss vor, was zweifelhaft ist, kann die fehlende Anspruchsvoraussetzung der rechtzeitigen Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden. Im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches kann lediglich der einem Betroffenen durch pflichtwidriges Verwaltungshandeln entstandene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden. Dadurch kann nicht ein rechtserheblicher Tatbestand, den herzustellen nicht in die Verfügungsmacht der Beklagten fällt, sondern der von einer tatsächlichen Verhaltensweise des Klägers abhängt, ersetzt werden. Die Fiktion der früheren Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch den Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist daher nicht möglich (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.04.2004 [L 8 AL 100/02](#) und Urteil vom 09.11.2007 [L 16 AL 437/07](#)). Zudem wäre dem Kläger auch bei einem entsprechenden Hinweis durch die Mitarbeiterin der Beklagten die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit zu einem Zeitpunkt zu dem noch ein Restanspruch von 90 Tagen bestand, nicht möglich gewesen, da ihm die Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz erst am 07.11.2006 erteilt wurde. Vorher durfte er die Gaststätte nicht betreiben. Darüberhinaus ist auch zweifelhaft, ob zu diesem Zeitpunkt bereits die erforderlichen Umbauarbeiten abgeschlossen waren. Am 07.11.2006 bestand bereits der erforderliche Restanspruch von 90 Tagen nicht mehr.

Die Klage war daher abzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-06-25