

L 29 AL 388/10 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
29
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 57 AL 3111/10 ER
Datum
10.11.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 29 AL 388/10 B ER
Datum
01.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 10. November 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für auch für das Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes für den Zeitraum vom 6. März 2010 bis zum 25. März 2011 von der Antragsgegnerin Arbeitslosengeld.

Die 19 geborene Antragstellerin bezog von der Deutschen Rentenversicherung Bund bis zum 30. Juni 2009 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Zeit. Anschließend meldete sie sich bei der Antragsgegnerin am 4. Juni 2009 mit Wirkung zum 1. Juli 2009 erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Die Antragsgegnerin bewilligte ihr mit Bescheid vom 1. Juli 2009 Arbeitslosengeld für die Anspruchsdauer von 450 Kalendertagen ab dem 1. Juli 2009 in Höhe eines täglichen Leistungsbetrages von 46,16 EUR.

Am 8. Februar 2010 sprach die Antragstellerin wegen der Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nach [§ 57](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) bei der Antragsgegnerin vor. Im zur Vorsprache erstellten Beratungsvermerk vom selben Tage heißt es insbesondere:

"PV zum Termin. Frau Dr. M plant nun gezielt die Selbständigkeit als Patientencoach. Es ist die Aufnahme einer nebenberuflichen Tätigkeit geplant, die dann als Hauptgewerbe mit GZ- Förderung umgewandelt wird. Geht davon aus, dass etwa Juni/Juli 2010 das Hauptgewerbe angemeldet wird. Auf Restanspruch ALG bei GZ hingewiesen."

Mit notariellem Vertrag vom 10. Februar 2010 gründete die Antragstellerin mit ihrem Ehemann unter jeweils 50 prozentiger Beteiligung die beide bestellten sich zu Geschäftsführern dieser Gesellschaft.

Mit Schreiben vom 7. März 2010 zeigte die Antragstellerin der Antragsgegnerin die Gründung der GmbH an. Sie teilte hierzu mit, dass sie beabsichtige, ab April/Mai 2010 als Geschäftsführerin in der GmbH im Nebenerwerb tätig zu werden. In dem dem Schreiben in Kopie beigelegten Fragebogen des Finanzamtes zur Gründung einer Kapitalgesellschaft wurde von der Antragstellerin als Beginn der unternehmerischen Tätigkeit der 1. April 2010 genannt.

Mit Aufhebungsbescheid vom 19. März 2010 hob daraufhin die Antragsgegnerin die Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 7. März 2010 aufgrund eigener Abmeldung aus dem Leistungsbezug auf. Mit Änderungsbescheid vom 29. März 2010 änderte die Antragsgegnerin diese Entscheidung ab und bewilligte für die Zeit vom 7. März 2010 bis zum 31. März 2010 Arbeitslosengeld. Grund für die befristete Bewilligung sei die Aufnahme einer Beschäftigung.

Gegen beide Bescheide erhob die Antragstellerin Widerspruch mit der Begründung, sie habe sich weder aus dem Leistungsbezug abgemeldet noch eine Beschäftigung aufgenommen.

Die ausgehändigten Antragsunterlagen betr. die Gewährung eines Gründungszuschusses reichte die Antragstellerin am 24. Juni 2010 an die

Antragsgegnerin zurück, gab selbst im Antragsformular als Datum des Beginns der selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit den 25. Juni 2010 an und legte u.a. eine Gewerbeanmeldung des Bezirksamtes Reinickendorf von Berlin vom 10. Juni 2010 ebenfalls mit einem Datum des Beginns der angemeldeten Tätigkeit zum 25. Juni 2010 vor.

Auf die Nachfrage der Antragsgegnerin zu den tatsächlichen Arbeitszeiten erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 29. Juni 2010, vom 1. April 2010 bis zum 31. Mai 2010 sei sie nicht tätig gewesen. Ab dem 25. Juni 2010 sei sie dann im Haupterwerb erstmalig als Geschäftsführerin der GmbH tätig geworden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Juli 2010 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch gegen die Bescheide vom 19. März und 29. März 2010 als unbegründet zurück, weil die Antragstellerin zumindest ab der Anzeige der Gründung der GmbH nicht mehr arbeitslos sei.

Mit Bescheid vom 12. Juli 2010 hob die Antragsgegnerin schließlich die Bewilligung von Arbeitslosengeld erneut ab dem 7. März 2010 wegen Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit auf und wies den hiergegen erhobenen Widerspruch der Antragstellerin mit Widerspruchsbescheid vom 17. September 2010 zurück. Sowohl gegen den Widerspruchsbescheid vom 8. Juli 2010 als auch gegen Widerspruchsbescheid vom 17. September 2010 erhob die Antragstellerin Klage vor dem Sozialgericht Berlin (Aktenzeichen: [S 57 AL 3111/10](#) und [S 57 AL 3900/10](#)).

Ebenfalls mit Bescheid vom 12. Juli 2010 lehnte die Antragsgegnerin die Gewährung eines Gründungszuschusses ab dem 25. Juni 2010 ab, weil zu diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach [§ 116](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) mehr bestanden habe. Auf den hiergegen gerichteten Widerspruch der Antragstellerin erklärte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 24. August 2010, sie erkenne eine Selbständigkeit ab dem 7. März 2010 an und erkläre sich bereit, ab diesem Datum einen Gründungszuschuss zu zahlen, da der Antrag bereits am 8. Februar 2010 gestellt worden sei. Hierzu erklärte die Antragstellerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 9. September 2010 der Gründungszuschuss sei erst ab dem 25. Juni 2010 zu bewilligen, weil er erst zu diesem Zeitpunkt beantragt worden sei. Ein Antrag am 8. Februar 2010 sei nicht erfolgt, sondern lediglich die Aushändigung der Antragsformulare.

Am 12. Oktober 2010 hat die Antragstellerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht Berlin beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 16. April 2010 gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 19. März 2010 und vom 29. März 2010 sowie des Widerspruchs der Antragstellerin vom 30. Juli 2010 gegen den Bescheid vom 12. Juli 2010 anzuordnen und
2. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Antragstellerin über den 6. März 2010 hinaus bis zum 25. März 2011 Arbeitslosengeld gemäß [§ 117 SGB III](#) zu zahlen.

Ein Anordnungsgrund sei schon allein deshalb gegeben, weil der Entzug existenzsichernder Leistungen im Streit sei.

Das Sozialgericht Berlin hat das Begehren der Antragstellerin dahingehend ausgelegt, dass sinngemäß eine einstweilige Anordnung nach [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) mit dem Ziel der vorläufigen Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitslosengeld, hilfsweise ab dem 25. Juni 2010 ein Gründungszuschuss begehrt werde. Es hat schließlich mit Beschluss vom 10. November 2010 diesen Antrag abgelehnt. Hinsichtlich des begehrten Arbeitslosengeldes sei ein Anordnungsgrund im Sinne von [§ 86 b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht ersichtlich sei. Hinsichtlich des Gründungszuschusses sei ein Rechtsschutzbedürfnis nicht gegeben, weil die Antragsgegnerin bereits mit Schreiben vom 24. August 2010 ihre Leistungsbereitschaft insoweit erklärt habe.

Gegen den dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin am 11. November 2010 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 13. Dezember 2010 (einem Montag) Beschwerde erhoben. Ihre Anträge seien nicht zutreffend ausgelegt worden. Sie habe nicht die vorläufige Zahlung eines Gründungszuschusses begehrt, sondern die vorläufige Leistung von Zahlungen in Höhe des ihr zuletzt gezahlten Arbeitslosengeldes. Jedenfalls darauf habe sie Anspruch, gleich ob ihr weiter Arbeitslosengeld oder Gründungszuschuss zu zahlen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin (Kundennummer:) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Anders als das Sozialgericht, hat der Senat den Antrag der Antragstellerin gemäß [§ 123](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG- nicht als Antrag nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#), sondern nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 SGG](#) dahingehend verstanden, dass sie für den Zeitraum vom 7. März 2010 bis zum 25. März 2011 die Aufhebung der Vollziehung und die Anordnung einer aufschiebenden Wirkung ihrer Klagen gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 19. März 2010 und 29. März 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Juli 2010 und gegen den Bescheid vom 12. Juli 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. September 2010 begehrt, damit die Leistungsbewilligung aus dem Bewilligungsbescheid vom 1. Juli 2009 für den streitigen Zeitraum ab dem 7. März 2010 wieder auflebt. Streitgegenstand im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz wäre danach einzig ein Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Sollte die Antragstellerin im Übrigen gleichwohl die Verpflichtung zur Gewährung eines Gründungszuschusses im einstweiligen Rechtsschutz begehren, so verweist der Senat insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des angegriffenen Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 10. November 2010 und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe nach [§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#) ab.

Aber auch das auf Arbeitslosengeld gerichtete Begehren hat keinen Erfolg.

Nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung für Anfechtungsklagen in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in

denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung aber ganz oder teilweise anordnen ([§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#)). Das Gericht entscheidet aufgrund einer Interessenabwägung, wobei die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens Berücksichtigung finden (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., 2008, § 86b Rn. 12 ff.). Ist der Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und ist der Betroffene dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt, wird die aufschiebende Wirkung angeordnet, weil dann ein überwiegendes öffentliches Interesse oder Interesse eines Dritten an der Vollziehung nicht erkennbar ist; demgegenüber wird die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet, wenn die Klage voraussichtlich aussichtslos ist (Keller, a.a.O., m.w.N.). Sind Erfolgsaussichten nicht in dieser Weise abschätzbar, bleibt eine allgemeine Interessenabwägung, wobei die Aussichten des Hauptsacheverfahrens aber mitberücksichtigt werden können. Es gilt der Grundsatz, dass die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers umso geringer sind, je größer die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren sind. Bei der Interessenabwägung ist in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nrn. 1 bis 4 SGG](#) zudem zu berücksichtigen, dass aufgrund der vom Gesetzgeber in diesen Fällen grundsätzlich angeordneten sofortigen Vollziehung ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Vollziehungsinteresses abzuleiten ist (Keller, a.a.O., m.w.N.). Die aufschiebende Wirkung kann daher in diesen Fällen nur angeordnet werden, wenn ein überwiegendes Interesse des durch den Verwaltungsakt Belasteten feststellbar ist.

Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht zudem die Aufhebung der Vollziehung anordnen ([§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#)). [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) erfasst damit als unselbständiger Folgenbeseitigungsanspruch zwar auch die Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollziehungshandlungen. Bei der Entscheidung, ob eine bereits erfolgte Vollziehung aufzuheben ist und Leistungen für die Vergangenheit auszus zahlen sind, ist aber das öffentliche Interesse an dem Fortbestand des Vollzuges gegen das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung der Vollziehung abzuwägen. Ist die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs anzuordnen, kann zwar auch die Aussetzung der Vollziehung angezeigt sein. Ein Automatismus besteht jedoch nicht. Im Hinblick auf die Anordnung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 SGG](#) hat vielmehr eine gesonderte Abwägung zu erfolgen. Bei bereits vollzogenen Entscheidungen im Sinne von [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) ist deshalb zudem ein sachliches Rückabwicklungsinteresse des Betroffenen erforderlich, da die rückwirkende Aussetzung der Vollziehung zur Folge hat, dass der Vollzug rückgängig gemacht werden muss (Keller, a.a.O., m.w.N.). Nur in Ausnahmefällen, wenn es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist, kann im Wege der Aufhebung der Vollziehung eine Maßnahme angeordnet werden, die nur schwer rückgängig zu machen ist bzw. die Hauptsache vorwegnimmt (so schon der erkennende Senat mit Beschluss vom 9. April 2009, L 29 AS 152/09 B ER, s. a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 10. März 2009, [L 20 AS 47/09 B ER](#) m.w.N. – zitiert nach juris).

Nach diesen Regelungen ist vorliegend zwar der Anwendungsbereich des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) eröffnet. Nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung der Klagen gegen die angegriffenen Bescheide, weil mit ihnen eine laufende Leistung der Sozialversicherung (Arbeitslosengeld) entzogen worden ist.

Es drängen sich jedoch keine Anhaltspunkte auf, die eine Ermessensentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin nahe legen.

Für den Senat ist schon nicht ersichtlich, dass nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage anzuordnen wäre. Denn nach der gebotenen Interessenabwägung ist nicht absehbar, dass das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin wahrscheinlich überwiegt.

Hinsichtlich eines Anspruches auf Arbeitslosengeld für den Zeitraum ab dem 25. Juni 2010 ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin nach Ihrer eigenen Erklärung vom 29. Juni 2010 zumindest seit dem 25. Juni 2010 als Geschäftsführern der GmbH im Haupterwerb tätig ist; eine Arbeitslosigkeit im Sinne von [§§ 117f. SGB III](#) und damit eine Voraussetzung für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld dürfte ab diesem Zeitpunkt nicht mehr glaubhaft gemacht sein.

Für den streitigen Zeitraum vor dem 25. Juni 2010 ist anzumerken, dass eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheides und damit ein Erfolg im Hauptsacheverfahren nach dem derzeitigen Ermittlungsstand nicht abzusehen sind. Sind die Erfolgsaussichten nicht offensichtlich, so ist eine allgemeine Interessenabwägung durchzuführen, in der das Regel- Ausnahme-Verhältnis des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGG](#) zu beachten ist (Keller, a.a.O., § 86b Rn. 12c, m.w.N.). Ein überwiegendes Interesse der Antragstellerin gegenüber dem Vollziehungsinteresse ist jedoch nicht feststellbar. Ein solches überwiegendes Interesse kann entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht allein schon daraus resultieren, dass existenzsichernde Leistungen im Streit sind. Denn anderenfalls würde die Regelung ins Leere laufen, weil im sozialrechtlichen Bereich regelmäßig um existenzsichernde Leistungen gestritten wird.

Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob vorliegend die Anordnung der aufschiebenden Wirkung für den Zeitraum vom 7. März 2010 bis zum 24. Juni 2010 nach [§ 86b S. 1 Nr. 2 SGG](#) erfolgen könnte. Die Antragstellerin kann zumindest deshalb schon keinen Erfolg haben, weil die Aufhebung der Vollziehung nach [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) vorliegend nicht in Betracht kommt.

Einer solchen Aufhebung der Vollziehung bedürfte es jedoch, damit das Begehren der Antragstellerin durchdringt. Sie begehrt insoweit Leistungen für einen bereits verstrichenen Zeitraum (7. März 2010 bis 24. Juni 2010); für diesen Zeitraum war der angegriffene Aufhebungsbescheid sogar schon vor Antragstellung beim Sozialgericht (12. Oktober 2010) längst vollzogen.

Für eine solche Aufhebung der Vollziehung ist ein sachliches Rückabwicklungsinteresse der Antragstellerin nicht ersichtlich. Wie allgemein im einstweiligen Rechtsschutz üblich, kommt für vergangene Zeiträume eine Leistungsgewährung nur in Ausnahmefällen in Betracht, namentlich wenn es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist. Gründe für ein solches sachliches Rückabwicklungsinteresse sind von der Antragstellerin weder glaubhaft gemacht, noch für den Senat ersichtlich. Der von der Antragstellerin insoweit allein erfolgte Hinweis auf den existenzsichernden Charakter der Leistung vermag solch ein sachliches Rückabwicklungsinteresse jedenfalls nicht zu begründen. Sind die vorgebrachten Gründe, wie bereits dargestellt, nicht einmal geeignet das Aussetzungsinteresse im Sinne von [§ 86b Abs. 1 S. 1 SGG](#) zu begründen, so rechtfertigen Sie umso weniger die Rückabwicklung der bereits vollzogenen Entscheidung. Die Antragstellerin ist daher auf die Durchsetzung ihrer Interessen im Klageverfahren zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-04-07