

L 18 AL 158/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
18
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 32 AL 384/12
Datum
08.09.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AL 158/16
Datum
15.11.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 81/17 B
Datum
06.03.2018
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Potsdam vom 8. September 2016 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses (GZ) für eine selbständige Tätigkeit im Bereich der Glas- und Gebäudereinigung.

Der 1963 geborene Kläger absolvierte vom 1. September 1979 bis 15. Juli 1981 eine Ausbildung zum Dachdecker und vom 1. September 1984 bis 30. Juni 1985 eine Ausbildung zum Gebäudereiniger. Er war seit 1996 mit kurzzeitiger Unterbrechung durch Arbeitslosigkeit bei der Gebäudereinigung W als Gebäudereiniger beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde durch Aufhebungsvertrag am 24. Juli 2012 zum 31. Juli 2012 beendet. Er meldete sich daraufhin bei der Beklagten am 25. Juli 2012 mW zum 1. August 2012 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld (Alg).

Anlässlich der persönlichen Vorsprache bei der Beklagten am 25. Juli 2012 teilte der Kläger ausweislich des von der Beklagten erstellten Vermerks die beabsichtigte Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit innerhalb von zwei Wochen nach Eintritt seiner Arbeitslosigkeit mit. Er plane mit seinem ebenfalls entlassenen Kollegen eine gemeinsame Selbständigkeit als Gebäudereiniger möglichst bereits ab 2. August 2012, aufgrund der Kurzfristigkeit des Aufhebungsvertrages seien jedoch noch keine konkreten Vorbereitungen getroffen worden. Er werde die Selbständigkeit jedoch in jedem Fall auch ohne eine Förderung aufnehmen, ggf würde er bei formalen Problemen die zum 2. August 2012 geplante Selbständigkeit für ca. zwei Wochen nach hinten verschieben. Am selben Tag beantragte er bei der Beklagten telefonisch die Bewilligung eines GZ. Dabei gab er an, sein Gewerbe zum 2. August 2012 anmelden zu wollen.

Durch Veränderungsmittelteilung vom 3. August 2012 (Freitag) teilte der Kläger der Beklagten die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Glas- und Gebäudereiniger mit. Mit Bescheid vom 21. September 2012 bewilligte die Beklagte dem Kläger Alg vom 1. August 2012 bis zum 2. August 2012 (Anspruchsdauer 360 Tage).

Durch Bescheid vom 30. Oktober 2012 - bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2012 - lehnte die Beklagte den GZ-Antrag des Klägers ab. Zwar lägen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des GZ vor, dieser könne jedoch gleichwohl nicht gewährt werden, weil eine nachhaltige Vermittlung des Klägers in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung genauso erfolgversprechend wäre wie die Förderung seiner selbständigen Tätigkeit durch einen GZ. Die Vermittlung des Klägers in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sei in Ausübung des der Beklagten zustehenden Ermessens und unter Berücksichtigung des Vermittlungsvorrangs iSv § 4 Abs. 2 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) und unter Abwägung der Interessen der Versichertengemeinschaft mit denjenigen des Klägers vorrangig.

Hiergegen hat der Kläger vor dem Sozialgericht Potsdam (SG) Klage erhoben. Die Beklagte habe ermessensfehlerhaft gehandelt. Es gehe zudem zu ihren Lasten, dass nicht geklärt werden könne, ob es zum maßgebenden Zeitpunkt im August 2012 offene Stellen für Gebäudereiniger gegeben habe. Die Beklagte hat eine Arbeitsmarktstatistik der Agenturen für Arbeit Potsdam bzw Berlin für den Monat August 2012 sowie Verbis-Ausdrucke vom 2. März 2012 bezüglich offener Stellen für Gebäudereiniger zu den Gerichtsakten gereicht.

Durch Gerichtsbescheid vom 8. September 2016 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf GZ, die Beklagte habe insbesondere ihr Ermessen pflichtgemäß ausgeübt. Eine Ermessensreduktion auf Null liege nicht vor. Die Beklagte habe sich

gegenüber dem Kläger weder durch eine mündliche Zusage noch durch eine Eingliederungsvereinbarung gebunden. Auch sei die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit durch den Kläger nicht alternativlos gewesen, dies sei den von der Beklagten für März 2012 vorgelegten Verbis-Ausdrücken zu entnehmen, denen sich auch für August 2012 Rückschlüsse entnehmen ließen. Zudem sei der Kläger bei Antragstellung bereits entschlossen gewesen, in jedem Falle eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Es habe auch kein Ermessensfehlgebrauch vorgelegen, insbesondere sei die Berücksichtigung des Vermittlungsvorrangs gemäß [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) nicht zu beanstanden.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er wiederholt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen, wonach die Beklage ihr Ermessen nicht rechtmäßig ausgeübt habe. Die Beklagte habe nicht den Nachweis ausreichender offener, für den Kläger passender Stellenangebote für den allein maßgebenden Zeitraum August 2012 erbracht und zudem bei ihrer Ermessensausübung vorrangig fehlerhaft fiskalische Interessen berücksichtigt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Potsdam vom 8. September 2016 und den Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über den Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses vom 25. Juli 2012 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid für zutreffend. Der Kläger hätte problemlos als Gebäudereiniger vermittelt werden können, dies habe er jedoch eindeutig abgelehnt. Sein ehemaliger, ebenfalls zum 31. Juli 2012 gekündigter Kollege, mit welchem er zunächst die Gründung einer gemeinsamen Firma geplant gehabt habe, habe ab dem 1. August 2012 wieder als Gebäudereiniger eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Im Juli 2012 seien bei der Agentur für Arbeit in Potsdam 39 und im Land Berlin 154 freie Stellen in Berufen der Gebäudereinigung gemeldet gewesen und im August 2012 30 bzw 153.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Streitgegenstand ist entsprechend dem vom Kläger sachdienlich (vgl. [§ 106 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –) gestellten Antrag (nur) noch sein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen GZ-Antrag. Die insoweit als kombinierte Anfechtungs- und Bescheidungsklage erhobene Klage ist zulässig, jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines GZ-Antrags.

Nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) in der seit 1. April 2012 geltenden und hier anwendbaren Fassung (bis dahin inhaltsgleich der seit 28. Dezember 2011 geltende [§ 57 SGB III](#), der den GZ wieder vollständig als Ermessensleistung ausgestaltete) können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhaltes und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen GZ erhalten. Ein GZ kann nach [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer erstens bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Alg hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf [§ 147 Abs. 3 SGB III](#) beruht, zweitens der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und drittens ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt. Nach [§ 93 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) ist zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute. Gemäß [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) wird der GZ nicht geleistet, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 156 bis 159 SGB III](#) vorliegen oder vorgelegen hätten. Die Förderung ist ausgeschlossen ([§ 93 Abs. 4 SGB III](#)), wenn nach Beendigung einer Förderung der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit in diesem Beruf noch nicht 24 Monate vergangen sind; von dieser Frist kann wegen besonderer in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegender Voraussetzungen abgesehen werden. Der Kläger hatte für die Zeit vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit als Glas- und Gebäudereiniger am 3. August 2012 einen durch bestandskräftigen Bescheid begründeten Anspruch auf Alg iS eines Zahlungsanspruchs (vgl. BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 – [B 11 AL 11/09 R](#) = SozR 4-4300 § 57 Nr. 6) und verfügte damit auch auf der Grundlage dieses – die Beteiligten und das Gericht bindenden (vgl. [§ 77 SGG](#)) – Bewilligungsbescheides am 3. August 2012 noch über einen Restanspruch auf Alg von mehr als 150 Tagen. Der Anspruch ruhte auch nicht allein im Hinblick auf [§ 147 Abs. 3 SGB III](#). Der Kläger hatte – was zwischen den Beteiligten unstrittig ist – auch die Tragfähigkeit der Existenzgründung durch die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle nachgewiesen und seine Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit dargelegt. Ruhestatbestände nach den [§§ 156 bis 159 SGB III](#) oder ein Ausschlussstatbestand liegen nicht vor.

Es kann vorliegend offen bleiben, ob der Kläger seine Arbeitslosigkeit durch Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit iS des [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) beendet hat. Der Begriff der Arbeitslosigkeit in [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) entspricht dem des [§ 138 SGB III](#). Er setzt mithin Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit voraus (vgl. Landessozialgericht (LSG) Hamburg, Urteil vom 7. Dezember 2016 – [L 2 AL 7/16](#) – juris; Urteil des erkennenden Senates vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) – juris). Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Begrenzung ist es grundsätzlich zwar ausreichend, wenn die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit (nur) an einem Tag gegeben sind. Problematisch ist das Vorliegen der Verfügbarkeit des Klägers vorliegend jedoch deshalb, weil er bereits bei seiner Arbeitslosmeldung die selbständige Tätigkeit geplant und dies auch der Beklagten so mitgeteilt hatte. Es bestehen deshalb schon Zweifel daran, dass der Kläger wenigstens an einem Tag in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum (1. und 2. August 2012) überhaupt bereit war, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes anzunehmen. Denn der Kläger war – wie er persönlich in der mündlichen Verhandlung des Senates bekräftigt hat – bei seiner

Arbeitslosmeldung bereits fest entschlossen, binnen weniger Tage eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen und wollte hiervon auch nicht abweichen. Dementsprechend hat er – wie der von der Beklagten am 25. Juli 2012 erstellte Vermerk untermauert – auch kein Interesse an Vermittlungsvorschlägen geäußert, obgleich ihm die Beraterin, so das weitere Vorbringen des Klägers im Verhandlungstermin, "einige Stellen angeboten hat". Der Verneinung subjektiver Verfügbarkeit und damit des nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) anspruchsbegründenden Merkmals der Beendigung von Arbeitslosigkeit stünde nicht entgegen, dass dem Kläger mit bestandskräftigem Bescheid ab dem 1. August 2012 für 360 Leistungstage Alg bewilligt wurde. Denn dieser Bescheid entfaltet für die Gewährung eines GZ im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Beendigung von Arbeitslosigkeit keine Tatbestandswirkung (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –).

Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass ein Entfallen der Beschäftigungslosigkeit für die Annahme der Beendigung der Arbeitslosigkeit ausreicht (vgl. Hassel/Brand, SGB III, 6. Auflage § 93 Rn 9 mwN) und damit die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine von der Beklagten zu treffende Ermessensentscheidung über die Gewährung des GZ vorlagen, hat der Kläger jedenfalls keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags, weil die Beklagte das ihr nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) zustehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat.

Aus [§ 39 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil](#) – 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 zT nicht einheitlich sind (vgl. insoweit BSG, Urteil vom 18. März 2008 – [B 2 U 1/07 R](#) –, juris). Keiner dieser Ermessensfehler liegt hier indes vor.

Von einem Ermessensnichtgebrauch oder Ermessensausfall kann keine Rede sein. Die Beklagte hat ihr Ermessen ausweislich der Begründung des angefochtenen Bescheides tatsächlich ausgeübt und sich nicht nur mit formelhaften Erwägungen begnügt. Ebenso wenig liegt eine Ermessensunter- oder -überschreitung vor. Die Beklagte hat keine Rechtsfolge gesetzt, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Sie war sich auch dessen bewusst, dass die Bewilligung des GZ in ihrem Ermessen stand und hat ihr Ermessen folglich auch nicht zu eng ausgelegt. Der Beklagten kann schließlich auch kein Ermessensfehlgebrauch vorgeworfen werden (siehe zum Ermessensfehlgebrauch zusammenfassend BSG, Urteil vom 9. November 2010 – [B 2 U 10/10 R](#) – juris). Indem die Beklagte darauf abgestellt hat, ob der Kläger voraussichtlich auch ohne die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit in absehbarer Zeit in den Arbeitsmarkt eingegliedert worden wäre, hat sie einen legitimen, der Teleologie des [§ 93 SGB III](#) entsprechenden Zweck verfolgt und damit ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt. Der GZ dient der möglichst frühzeitigen Reintegration des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt. Insoweit ist aber der allgemeine Vorrang der Vermittlung zu beachten, so dass der GZ als Ermessensleistung nur dann gewährt werden kann, wenn er für eine dauerhafte Eingliederung erforderlich ist (vgl. [§ 4 Abs. 2 SGB III](#)), dh wenn die Vermittlung voraussichtlich nicht zu einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt führt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. November 2013 – [L 9 AL 81/13](#) – juris; Senatsurteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –). Diesen normativen Vorgaben entspricht es, wenn die Beklagte, wie im Falle des Klägers geschehen, im Rahmen ihres Ermessens entscheidend darauf abstellt, ob eine möglichst nachhaltige Integration innerhalb des Alg-Bezugszeitraums realistisch ist, ob sofort oder in absehbarer Zeit Stellenangebote unterbreitet werden können oder ob Hemmnisse bestehen, die den Integrationserfolg behindern können. Da der Kläger jedoch bereits bei Antragstellung erklärt hatte, die selbständige Tätigkeit in jedem Fall ausüben zu wollen und keinerlei Interesse an der Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zeigte, ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte von weitergehenden, auf einen nachhaltigen Integrationserfolg zielenden Vermittlungsbemühungen abgesehen hat, denn solche wären angesichts des Verhaltens des Klägers offensichtlich sinnlos gewesen. Die Beklagte ist schließlich auch nicht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen. Vielmehr ist ihre – als Teil einer Ermessensentscheidung nur eingeschränkt überprüfbare – Prognose, dass der Kläger bei Inanspruchnahme der Vermittlungsbemühungen der Beklagten in absehbarer Zeit in den Arbeitsmarkt integriert worden wäre, ohne dass hierfür die Förderung der Selbstständigkeit notwendig gewesen wäre, angesichts der von der Beklagten dargestellten Lage auf dem für den Kläger in Betracht kommenden regionalen bzw. überregionalen Stellenmarkt nicht zu beanstanden. Hierfür spricht auch der Umstand, dass der ehemalige Kollege des Klägers bereits ab dem 1. August 2012 wieder sozialversicherungspflichtig beschäftigt wurde. Ein für die Bewilligung sprechender Gesichtspunkt, der mindestens ebenso gewichtig wäre wie der für die Ablehnung maßgebliche Gesichtspunkt der ausreichenden Vermittlungschancen des Klägers, war und ist nicht erkennbar. Danach durfte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass auch für die Kläger hinreichende Vermittlungschancen bestanden. Die Beklagte hat im Ergebnis ermessensfehlerfrei darauf abgestellt, dass der GZ keine allgemeine Subvention selbständiger Tätigkeiten darstellt, sondern die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit fördern soll, die ansonsten durch Vermittlung in eine Beschäftigung nicht erfolgen kann.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-03-19