

L 3 AL 2112/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 4 AL 2789/09
Datum
28.03.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 2112/11
Datum
22.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 28. März 2011 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt Gründungszuschuss (GZ) nach [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) a.F.

Der 1980 geborene Kläger war zuletzt bis 05.08.2008 als Auslieferungsfahrer bei seiner Ehefrau versicherungspflichtig beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde betriebsbedingt gekündigt. Er meldete sich am 07.08.2007 arbeitslos. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 26.08.2008 ab dem 07.08.2009 Arbeitslosengeld (Alg) für 360 Tage in Höhe von kalendertäglich EUR 19,01 netto. Das Alg wurde laufend gezahlt, wobei der Anspruch in der Zeit vom 23. bis 29.04.2009 für sieben Tage im Rahmen einer Sperrzeit wegen Meldeversäumnisses ruhte.

Am 09.03.2009 sprach der Kläger bei der Beklagten persönlich vor und beantragte einen GZ. Hierbei wurden ihm Antragsunterlagen ausgehändigt.

In der Folgezeit kam es zwischen den Beteiligten zu mehreren Kontakten. Unter anderem teilte der Kläger am 29.04.2009 mit, er habe an demselben Tage bei der Firma K. ein Vorstellungsgespräch und könne daher einen - weiteren - Meldetermin nicht wahrnehmen. Am 11.05.2009 teilte er mit, er mache sich zum 28.04.2009 als Paketfahrer selbstständig. Die Beklagte stellte daraufhin die Auszahlung des Alg am 13.05.2009 rückwirkend zum 28.04.2009 ein, nahm diese vorläufige Zahlungseinstellung aber später, am 30.07.2009, wieder zurück. Der Kläger teilte am 10.06.2009 telefonisch mit, er habe sein Gewerbe bislang nicht ausgeübt, da er erst einen Kurs bei der Industrie- und Handelskammer (IHK) R. und die Zahlung des GZ abwarten wolle.

In dem vom Kläger am 25.04.2009 unterschriebenen Antrag auf Gewährung eines GZ, der bei der Beklagten am 17.07.2009 einging, teilte der Kläger mit, er werde am 15.05.2009 eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit als Kurierfahrer im Kreis E. aufnehmen. In dem Formular "Anforderung der Stellungnahme einer fachkundigen Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung", das der Kläger am 07.05.2009 unterschrieben hatte, war ebenfalls angegeben, es sei "beabsichtigt", am 15.05.2009 eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen. In dem vom Kläger selbst formulierten Begleitschreiben zu den Antragsunterlagen führte er ebenfalls aus, er wolle zum 15.05.2009 eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit als Kurierfahrer aufnehmen. Aufträge werde er von verschiedenen Auftraggebern regelmäßig annehmen. Zum Beispiel werde er für G., H. sowie andere Firmen (K. Transporte) etc. fahren. Der Kläger legte weitere Unterlagen vor, nämlich eine Bestätigung der K. Transporte vom 06.05.2009, wonach er am 29.04.2009 ein Praktikum absolviert hatte; eine Gewerbeanmeldung des Bürgermeisters G. vom 28.04.2009, die als Beginn der Tätigkeit dieses Datum, den 28.04.2009, nannte; sowie eine Bescheinigung der IHK R. über eine Beratung als Existenzgründer, die der Kläger am 08.07.2009 absolviert hatte.

Mit Bescheid vom 30.07.2009 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, nach [§ 57 SGB III](#) werde ein GZ geleistet, wenn der Arbeitnehmer u. a. bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfüge. Zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 15.05.2009 habe der Restanspruch des Klägers auf Alg 81 Tage betragen, sodass diese Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

Der Kläger legte hiergegen am 11.08.2009 Widerspruch ein. Er machte geltend, er habe den Antrag auf Gewährung eines GZ am 09.03.2009 gestellt und sein Gewerbe am 28.04.2009 angemeldet. Damit verfüge er über einen Restanspruch von mehr als 90 Tagen. Hinsichtlich des Datums vom 15.05.2009 handele es sich um ein Missverständnis. Er habe zu diesem Zeitpunkt nicht die selbstständige Tätigkeit aufgenommen, sondern lediglich ein Auftragsangebot angenommen. Ferner legte er eine Beitragsrechnung der Berufsgenossenschaft vor.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19.08.2009 zurück. Der Kläger habe selbst mehrmals angegeben, dass er am 15.05.2009 seine selbstständige Tätigkeit aufnehmen werde. Die Tatsache, dass die Gewerbeanmeldung am 28.04.2009 erfolgt sei, schließe nicht aus, dass die tatsächliche Selbstständigkeit erst am 15.05.2009 aufgenommen worden sei.

Der Kläger hat am 25.08.2009 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben und über sein bisheriges Vorbringen hinaus geltend gemacht, er habe bereits am 30.04.2009 Kuriertätigkeiten verrichtet und sich auch bereits vor dem 15.05.2009 nach Aushilfskräften umgesehen. Hierzu hat er e-mails von Bewerbern vom 23.04.2009 und 05.05.2009 auf seine Anzeige bei G. Job, eine Rechnung vom 30.04.2009 über eine Sonderfahrt im Gebiet G. für U. Transporte über 29,75 EUR sowie ein Schreiben der Firma R. Paket- und Versandlogistik mit einer beispielhaften Unternehmerabrechnung selbstständig tätiger Kurierfahrer vom 24.04.2009 vorgelegt. Auf Nachfrage des SG hat er ferner seinen Schriftwechsel mit der B. für F. (BG) vorgelegt, die ihn - auf Grund der Gewerbeanmeldung - mit Bescheid vom 04.06.2009 zur Vorschüssen zu den BG-Beiträgen ab dem 28.04.2009 herangezogen hatte.

Das SG hat daraufhin die Akten der BG beigezogen und festgestellt, dass der Kläger dort unter dem 08.09.2009 eine Befreiung von der Beitragspflicht ab dem 28.04.2009 beantragt und zur Begründung hierfür angegeben hatte, er übe zurzeit keine selbstständige Tätigkeit bzw. nur eine selbstständige Tätigkeit mit weniger als 15 Stunden wöchentlicher Arbeitszeit aus. Die BG war diesem Antrag mit Bescheid vom 10.09.2009 ab dem 01.08.2009 nachgekommen.

Ab dem 25.08.2009 bezog der Kläger Alg II von dem zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende.

Mit auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Urteil vom 28.03.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch auf GZ - ungeachtet der Frage der Tragfähigkeit seiner Existenzgründung - schon deshalb nicht zu, weil er bei Aufnahme dieser Tätigkeit nicht mehr über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügt habe. Der Kläger habe seine selbstständige Tätigkeit frühestens am 15.05.2009 aufgenommen, wie er insgesamt drei Mal gegenüber der Beklagten erklärt und mit seiner Unterschrift auch bestätigt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe nur noch ein Restanspruch auf Alg von 81 Tagen bestanden. Eine Geschäftsaufnahme vor dem 15.05.2009 habe nicht festgestellt werden können. Zwar setze die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht nicht voraus, dass der Existenzgründer mit der Produktion der Waren oder Dienstleistungen, dem Gegenstand des Unternehmens, beginne. Das Bundessozialgericht (BSG) habe in seiner jüngsten Entscheidung vom 05.05.2010 ([B 11 AL 28/09 R](#)) klargestellt, dass der genaue Zeitpunkt der "Aufnahme" maßgeblich von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Diese an den Umständen des Einzelfalles orientierte Betrachtungsweise entspreche auch dem offenen Gesetzeswortlaut und dem Zweck des [§ 57 SGB III](#), eine gezielte Förderung zu erreichen und die Nachhaltigkeit von Existenzgründungen aus Arbeitslosigkeit zu stärken. Mit Blick darauf, dass eine Existenzgründung regelmäßig keinen punktuellen Vorgang darstelle, gehe das BSG davon aus, dass eine selbstständige Tätigkeit im Sinne des [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) schon vor der eigentlichen "Geschäftseröffnung" - also bspw. dem Beginn der Warenproduktion, die den Gegenstand des Unternehmens darstelle - aufgenommen werden könne. Unter bestimmten Umständen könne eine Aufnahme bereits dann vorliegen, wenn vorbereitende Tätigkeiten durchgeführt würden. Dabei genüßten jedoch Vorbereitungshandlungen nicht schlechthin. So habe das BSG ausdrücklich klargestellt, dass diese nur dann als ausreichend für eine Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zu werten seien, wenn sie Außenwirkung im Geschäftsverkehr entfalteten und sie ferner nach den zugrundeliegenden Gesamtkonzept ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet seien. Die nötige Ausrichtung auf die spätere Geschäftstätigkeit könne nach Ansicht des BSG fehlen, wenn der Existenzgründer im Anschluss an die zunächst vorgenommenen Vorbereitungshandlungen über mehrere Wochen hinweg untätig geblieben sei. Ausgehend von diesen Maßstäben seien die vom Kläger dokumentierten Vorbereitungshandlungen nicht geeignet, eine Geschäftsaufnahme vor dem 15.05.2009 zu bejahen. Hierbei berücksichtige das SG auch die Art der selbstständigen Tätigkeit. Seien für eine Geschäftsaufnahme intensive und zeitraubende Vorbereitungshandlungen erforderlich, so könnten solche Vorbereitungshandlungen im Einzelfall durchaus eine Geschäftsaufnahme darstellen. Die Tätigkeit als Auslieferungsfahrer erfordere demgegenüber jedoch keine zeit- und arbeitsaufwändige Vorbereitung, zumal der Kläger sogar zuvor versicherungspflichtig als Auslieferungsfahrer in der Firma seiner Frau beschäftigt gewesen sei. Für eine Geschäftsaufnahme reiche deshalb die bloße Gewerbeanmeldung nicht aus. Auch die Meldung zur BG lasse keine andere Beurteilung zu, denn diese habe nicht der Kläger veranlasst, sondern sie sei aufgrund eines Datenabgleichs mit dem Gewerbeamt erfolgt. Die Schaltung einer Anzeige bei G.-Job reiche ebenfalls nicht aus. Zwar hätten sich am 23.04.2009 bzw. 05.05.2009 zwei Interessenten für eine Tätigkeit als Aushilfsfahrer beworben. Der Kläger habe jedoch ganz offensichtlich diese Bewerberangebote nicht weiter verfolgt. Auch in der Folgezeit gebe es keinerlei Aktivitäten des Klägers, die unmittelbar auf die spätere Geschäftsaufnahme ausgerichtet gewesen wären. Die Kurierfahrt am 30.04.2009 für die Firma U. zu einem Preis von 29,75 EUR könne hierfür schon wegen des geringen zeitlichen Umfangs nicht genügen.

Gegen dieses Urteil, das seinem damaligen Prozessbevollmächtigten am 27.04.2011 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 23.05.2011 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Er trägt vor, die selbstständige Tätigkeit sei schon dann aufgenommen, wenn sich aus der vorgelegten Tragfähigkeitsbescheinigung prognostisch ergebe, dass die Tätigkeit mittelfristig auf einen Umfang von mehr als 15 Stunden in der Woche angelegt sei. Dies sei bei ihm der Fall gewesen. Auch habe er bereits vor dem 15.05.2009 erstmals eine unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung vorgenommen. Er habe am 28.04.2009 sein Gewerbe angemeldet, bereits am 23.04.2009 eine Bewerbung auf eine durch ihn zuvor ausgeschriebene Stelle als Paketfahrer erhalten und am 30.04.2009 eine Kurierfahrt durchgeführt, für die er eine entsprechende Vergütung erhalten habe. Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger ferner vorgetragen, er habe bereits vor dem 30.04.2009 Verhandlungen über eine Tätigkeit als Kurierfahrer nicht nur mit der Firma K., sondern auch mit der Firma R. geführt. Als Reaktion hierauf habe er das in erster Instanz vorgelegte Schreiben dieser Firma vom 24.04.2009 erhalten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 28. März 2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30. Juli 2009

in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. August 2009 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab dem 28. April 2009 Gründungszuschuss in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und ihre Entscheidungen.

Auf Nachfrage des Senats hat der Kläger Rechnungen bzw. Mahnungen für Kurierfahrten für die Firma S. in der Zeit vom 28.04.2010 bis 18.05.2010 und die Firma K. für August und September 2009 vorgelegt.

Unter dem 09.01.2012 hat der Senat den Beteiligten mitgeteilt, er beabsichtige, durch Beschluss ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter über die Berufung zu entscheiden, und Gelegenheit zur Stellungnahme binnen dreier Wochen gegeben. Der Kläger hat hierzu mitgeteilt, er wolle von einer mündlichen Verhandlung Gebrauch machen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Der Senat konnte über die Berufung nach [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden. Er hält die Berufung einstimmig für unbegründet. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats auch keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden. Die Stellungnahme des Klägers, er wolle von einer mündlichen Verhandlung Gebrauch machen, nötigt nicht zu einer anderen Verfahrensweise, nachdem der Kläger keine konkreten Gründe für eine Verhandlung dargelegt hat.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Es hat zutreffend die rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf GZ nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) a.F. (vgl. seit dem 01.01.2012 die Regelungen in [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) n.F.) dargelegt und überzeugend ausgeführt, dass die Aufnahme einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit durch den Kläger nicht vor dem 15.05.2009 festgestellt werden konnte. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat daher nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Ausführungen des SG. Ergänzend ist lediglich Folgendes auszuführen:

Ebenso wie das SG in dem angegriffenen Urteil ist auch der Senat der Auffassung, dass der Kläger bis zum 05.05.2009 - dem letzten Tag mit einem restlichen Anspruch auf Alg von 90 Tagen - noch keine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit als Kurierfahrer aufgenommen hatte, sondern bis zu diesem Tag allenfalls Vorbereitungshandlungen vorlagen. Die Gewerbeanzeige vom 28.04.2009 ist nur ein Indiz für die Aufnahme der Tätigkeit, da sie keine Überprüfung der Tätigkeit selbst voraussetzt. Die Heranziehung zu Beiträgen durch die zuständige BG beruhte lediglich auf einer Meldung des Gewerbeamts, außerdem hat der Kläger in seinem Befreiungsantrag an die Berufsgenossenschaft vom 08.09.2009 selbst angegeben, er übe zurzeit keine bzw. nur eine geringfügige - also eben nicht hauptberufliche - Tätigkeit aus. Die Stellenannonce des Klägers bei g.-job.de, auf die sich am 23.04.2009 und am 05.05.2009 zwei Bewerber gemeldet hatten, diente nicht der Gewinnerzielung, da mit ihr keine Kontakte zu Kunden bzw. Auftraggebern, sondern zu potentiellen Mitarbeitern aufgenommen wurden. Das Praktikum des Klägers bei der Firma K. am 29.04.2009 war unentgeltlich und stellte eine typische Vorbereitungshandlung für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Kurierfahrer dar. Die einzige berufliche Handlung mit Gewinnerzielungsabsicht in der Zeit vor dem 05.05.2009 war eine Auftragsfahrt am 30.04.2009 für EUR 29,75 für die Firma U ... Sie ist schon vom Umfang her nicht geeignet, die Aufnahme einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit zu belegen. Die angeblichen Kontakte des Klägers mit der Firma R. im April 2009 sind ebenfalls noch nicht als hauptberufliche selbstständige Tätigkeit zu werten. Das vorgelegte Schreiben vom 24.04.2009, das an die "Firma N." gerichtet war, bestätigt nur, dass sich diese Firma bzw. der Kläger bei der R. nach den Konditionen für Kurierfahrten als Subunternehmer erkundigt hatte, nicht aber, dass ein Vertrag über solche Kurierfahrten geschlossen oder auch nur angebahnt war. Außerdem ist auch zu berücksichtigen, worauf das SG zutreffend hingewiesen hat, dass der Kläger sowohl in seinem Antrag auf GZ als auch in dem dazu gehörigen Begleitschreiben und in seinen Unterlagen für die Stellungnahme der fachkundigen Stelle durchgängig angegeben hatte, er wolle die Tätigkeit - erst - am 15.05.2009 aufnehmen. Sein Vorbringen vor dem SG, es habe sich hier um einen Schreibfehler bzw. einen Irrtum gehandelt, überzeugt nicht. Hierbei ist auch von gewichtiger Bedeutung, dass der Kläger noch am 10.06.2009 in einem Telefonat mit der Beklagten selbst angegeben hat, er habe sein Gewerbe noch nicht ausgeübt, sondern wolle zunächst den Kurs bei der IHK und die Zahlung des GZ abwarten.

Diese Einschätzung konnte auch der Vortrag des Klägers in der Berufungsinstanz nicht erschüttern. Auch die zwei vorgelegten Rechnungen der Firma K. belegen nur, dass der Kläger im August und September 2009 hauptberuflich als selbstständiger Kurierfahrer gearbeitet hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-06-04