

L 3 AL 1484/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 1 AL 3522/11
Datum
18.11.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 1484/15
Datum
17.02.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 18. November 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Klägers sind auch im Berufungsverfahren zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rücknahme der Bewilligung und die Erstattung eines gewährten Gründungszuschusses streitig.

Im Rahmen eines vor dem Arbeitsgericht Ulm geschlossenen Vergleichs einigte sich der im Jahr 1963 geborene Kläger mit seinem ehemaligen Arbeitgeber auf die Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses als Ergotherapeut zum 31.12.2009. Nachdem sich der Kläger arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hatte, bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld für die Zeit ab 23.04.2010 mit einer Anspruchsdauer von 321 Tagen.

Bereits im Mai 2010 teilte der Kläger der bei der Beklagten tätigen Arbeitsvermittlerin A. mit, sich als Ergotherapeut selbständig machen zu wollen. Nachdem sich der Kauf eines Bauernhauses zur Errichtung einer eigenen Praxis vorerst zerschlagen hatte, wies die Arbeitsvermittlerin A. den Kläger darauf hin, dass ein Gründungszuschuss auch für eine freiberufliche Tätigkeit gewährt werden könne, die in schon vorhandenen Praxen anderer Ergotherapeuten oder sonstigen Einrichtungen ausgeübt werde.

Am 09.11.2010 beantragte der Kläger für die mit Wirkung zum 06.12.2010 beim zuständigen Finanzamt angemeldete freiberufliche/selbständige Tätigkeit nach [§ 18](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) als Ergotherapeut die Gewährung eines Gründungszuschusses.

Im Zuge der Antragstellung sind zwischen dem Kläger und der Arbeitsvermittlerin A. Gespräche geführt und diverse Unterlagen eingereicht worden, unter anderem wie folgt: - am 09.11.2010 geführtes persönliches Gespräch, in dem der Kläger mitteilte, er werde vorerst als freiberuflicher Ergotherapeut tätig sein, da er derzeit in Verhandlung für den Kauf eines größeren Hofes stehe, um dort eine Praxis einzurichten und auch Seminare abhalten zu können, die Finanzierung gesichert scheine und der Beginn der Selbständigkeit für den 06.12.2010 geplant sei, - am 09.12.2010 unterzeichnetes Antragsformular, in dem der Kläger angab, er werde für seine selbständige Tätigkeit künftig circa 25 bis 40 Wochenstunden aufwenden, - für die Jahre 2011 bis 2014 erstellte Rentabilitätsvorschau, - Stellungnahme der fachkundigen Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung, - Begleitschreiben vom 06.12.2010, in dem der Kläger Folgendes ausführte: "Bevor die Ergotherapie Praxis besteht, arbeite ich als freiberuflicher Ergotherapeut. Durch Hausbesuche, freie Mitarbeit in anderen Praxen sowie durch mein therapeutisches Angebot wie Projektarbeiten, Erlebnispädagogisches Projektwochenende mit Ritualarbeit, freie Mitarbeit beim Jugendamt, Dozent an Ergotherapieschulen. Als Familienhelfer beim Jugendamt und Angebote an Volkshochschulen wie Töpfern, Korbflechten, Bildhaftes Gestalten, Musik, Workshops, Instrumente bauen und spielen lernen ... Ziel ist es, die Ergotherapie Praxis und Holzwerkstatt in Anbindung an eine eigene Immobilie als Standort zu wählen, um eine zusätzliche Belastung durch Anmieten einer Praxis und Werkstatt zu vermeiden ... Momentan suche ich eine geeignete Immobilie ..., um dort eine Praxis einrichten zu können. Bis dahin ist geplant, die bestehenden Projektideen als freischaffender Ergotherapeut umzusetzen." - Bestätigung des Klägers, das Merkblatt der Beklagten "Vermittlungsdienste und Leistungen" erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben. Darin ist unter anderem ausgeführt, dass Gründungszuschuss in der Zeit nach der Existenzgründung für Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, gewährt wird.

Mit Bescheid vom 28.12.2010 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit am 06.12.2010 einen

Gründungszuschuss für die Zeit vom 06.12.2010 bis zum 05.09.2011 in Höhe von monatlich 1.534,50 EUR.

Am 04.08.2011 teilte er der Beklagten mit, seine selbständige Tätigkeit laufe nicht mehr. Er habe eine Baustelle und könne keine Patienten annehmen. Sodann stellte er am 08.08.2011 einen Antrag auf Weitergewährung des Gründungszuschusses. Er gab in dem unter dem 27.08.2011 unterzeichneten Antragsformular an, derzeit erfolge der Umbau der Praxis. Eine Kassenzulassung sei beantragt. In seinem unter dem 27.08.2011 formulierten Begleitschreiben führte der Kläger aus, er habe im Februar 2011 einen Bauernhof erworben. Die Umbauarbeiten für die Ergotherapie-Praxis hätten ebenfalls im Februar 2011 begonnen. Im Verlauf hätten sich einige Bauarbeiten als wesentlich komplexer und kostenintensiver dargestellt, als zuvor angenommen. Die Praxis könne bis Ende November 2011 in Betrieb gehen. Da die Praxisumbauten einen wesentlich größeren Umfang bekommen hätten als erwartet, habe er leider keine Aufträge erhalten können. Um über eine andere Praxis abrechnen zu können, müsse diese ihn als Freiberufler beschäftigen. In der Umgebung gebe es 4 Ergotherapie Praxen, mit denen er hätte abrechnen können. Wenn bekannt werde, dass er die Eröffnung einer Praxis plane, hätte er dies bei der Einstellung wohl kaum erwähnen können. Um in der Zukunft auch mit umliegenden Praxen adäquat zusammen arbeiten zu können, schein es ihm sinnvoll, erst in Kontakt zu treten, wenn er selbst eröffnet habe. Dann könne man über Krankheitsvertretung, Urlaubsvertretung oder insgesamt über ein fruchtbares Miteinander reden. Mit Bescheid vom 13.09.2011 lehnte die Beklagte den Weitergewährungsantrag ab.

Mit Schreiben vom 13.09.2011 hörte die Beklagte den Kläger zur beabsichtigten Rücknahme der Bewilligung und Erstattung von Gründungszuschuss an. Die selbständige Tätigkeit sei vom Kläger bisher nicht ausgeübt worden. Seine unternehmerischen Aktivitäten hätten sich lediglich auf den Erwerb und Umbau einer geeigneten Immobilie erstreckt. Ihm hätte bekannt sein müssen, dass die Bewilligung fehlerhaft gewesen sei. Hierzu führte der Kläger unter dem 19.09.2011 aus, seine Bemühungen und Aktivitäten im Rahmen der Existenzgründung erstreckten sich nicht nur auf den Aufbau einer Praxis. Seit 06.12.2010 habe er sich ebenfalls um eine Beschäftigung als Ergotherapeut bemüht. Er habe sich in Ergotherapie-Praxen schriftlich und mündlich beworben. Er sei bei der Zulassung zur Ergotherapie-Praxis erfolgreich gewesen, da alle Voraussetzungen zur Eröffnung der Praxis nun erfüllt worden seien. Der Nutzungsänderungsantrag mit Baugenehmigung sei ebenfalls bewilligt worden. Seine Tätigkeit als Ergotherapeut im Rahmen der Existenzförderung beziehungsweise Existenzgründung erstreckten sich auf viele verschiedene Aufgaben. Er habe alle Anforderungen, die eine Bewilligung der Existenzförderung erfordere, erfüllt. Auch im Verlauf des Jahres habe er sehr viele Anstrengungen unternommen, um jetzt im Oktober 2011 die Praxis zu eröffnen. Durch Akquise habe er schon ein paar Patienten, die sich freuten, wenn sie von ihm ergotherapeutisch behandelt werden könnten.

Mit Bescheid vom 27.09.2011 nahm die Beklagte die Bewilligung von Gründungszuschuss ab 06.12.2010 zurück und forderte eine Erstattung des vom 06.12.2010 bis zum 05.09.2011 überzahlten Betrages in Höhe von 13.810,50 EUR. Der Kläger habe keine hauptberufliche selbständige Tätigkeit ab 06.12.2010 ausgeübt.

In seinem Widerspruchsschreiben hat der Kläger ausgeführt, er habe sich in der Zeit seiner Existenzgründung um eine Beschäftigung und Aufträge sowie eine eigene Praxis bemüht. Beide Aspekte seien für ihn wichtige, eine Existenz aufbauende und erhaltende Maßnahmen für seine berufliche Zukunft.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Entgegen seiner Angaben habe der Kläger keine Tätigkeit als Ergotherapeut ausgeübt. Vielmehr hätten sich seine Bemühungen und Aktivitäten auf den Aufbau einer Praxis erstreckt.

Hiergegen hat der Kläger am 25.10.2011 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben.

Der Kläger hat ausgeführt, aus der von ihm formulierten Projektbeschreibung zur Existenzgründung sei klar ersichtlich, dass die Anbindung seiner Tätigkeit an eigene Praxisräume das Ziel der Existenzgründung als solches dargestellt habe. Er habe sich darauf konzentriert, wo und wie er Kundschaft gewinnen könne und ob es ihm möglich sei, als freier Mitarbeiter in einer umliegenden Praxis zu arbeiten und über diese Praxis eigene Patienten zu betreuen. Bereits seit Oktober 2010 habe er sich erfolglos in bestehenden Praxen als freiberuflicher Ergotherapeut beworben. Anfragen von Patienten habe er spätestens seit Februar 2011 erhalten. Er hat eine Übersicht über seine Bewerbungsaktivitäten vorgelegt, aus der hervor geht, dass er sich in dem Zeitraum vom 15.01.2011 bis zum 06.07.2011 insgesamt neunmal erfolglos als Ergotherapeut in anderen Ergotherapie-Praxen beworben hat. Der Kläger hat ferner ausgeführt, gleichzeitig habe er sich um den Aufbau eigener Praxisräume bemüht. Die Praxiseröffnung sei zum 04.11.2011 geplant. Es sei zu berücksichtigen, dass Gegenstand der Gespräche mit der Beklagten gewesen sei, dass er noch keine Praxis erworben habe und der Erwerb einer als Praxis geeigneten Immobilie in Aussicht stehe, die er nach Erwerb entsprechend seinen Anforderungen an eine ergotherapeutische Praxis ausbauen werde. Eine ausdrückliche Regelung, aus der zu schließen wäre, dass die Tätigkeit erst dann aufgenommen sei, wenn mit der eigentlichen Geschäftstätigkeit begonnen werde, also Patienten behandelt würden, existiere nicht. Eine selbständige Tätigkeit könne auch schon vor der eigentlichen Geschäftseröffnung aufgenommen werden, wenn vorbereitende Tätigkeiten durchgeführt würden. Die seit dem 06.12.2010 durchgeführten Maßnahmen seien ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftseröffnung ausgerichtet gewesen. Im weiteren Verlauf hat der Kläger ausgeführt, er habe die Bewilligung der Leistung weder durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung noch durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt. Er habe auf die Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides vertraut.

Die Beklagte hat ausgeführt, der Kläger habe entgegen seinen bei Antragstellung gemachten Angaben, bis zur Fertigstellung eigener Räumlichkeiten als freiberuflicher Ergotherapeut zu arbeiten und dafür 25 bis 40 Wochenstunden aufzuwenden, eine solche Tätigkeit nicht aufgenommen. Die Voraussetzungen für die Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch Gründungszuschuss seien daher von Anfang an nicht erfüllt gewesen. Die von ihm beschriebenen Vorbereitungshandlungen reichten nicht aus, um von der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Ergotherapeut auszugehen zu können. Die Aufnahme einer hauptberuflichen selbständigen Tätigkeit könne auch der von ihm vorgelegten Übersicht über Bewerbungsaktivitäten in keinster Weise entnommen werden, zumal es sich dabei offensichtlich hauptsächlich um ein einziges Workshop-Angebot bei einer Praxis handele und zum anderen teilweise auch sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen auftauchten. Hinzu komme, dass der Kläger eine tatsächliche Aufnahme einer hauptberuflichen selbständigen Tätigkeit als selbständiger Ergotherapeut mit 25 bis 40 Wochenstunden nie beabsichtigt habe.

Das SG hat die unter dem Aktenzeichen 26 Js 19199/11 geführte Ermittlungsakte des Amtsgerichts B. beigezogen. Daraus geht hervor, dass die Beklagte unter dem 13.10.2011 gegen den Kläger Strafanzeige wegen Betruges erstattet und die Staatsanwaltschaft Ravensburg unter dem 26.10.2011/14.11.2011 eine Anklageschrift formuliert hatten. Sodann hatte das Amtsgericht B. in der mündlichen Verhandlung vom

26.06.2012 Zeugen gehört. Die Arbeitsvermittlerin der Beklagten A. hatte angegeben, der Kläger habe bei der Antragstellung angegeben, er sei im Begriff, eventuell ein Bauernhaus zu kaufen, um dort eine Therapie anzubieten. Da das Ganze noch im Werden gewesen sei, sei auch die Möglichkeit, als Ergotherapeut freiberuflich tätig zu sein, gegeben gewesen. Sie habe mit dem Kläger darüber gesprochen, dass die freiberufliche Tätigkeit schon so aussehe, dass man eben mit Praxen in Kontakt trete, um seine Leistungen anzubieten. Es sei darum gegangen, dass der Kläger ihr gegenüber geäußert habe, dass er schon verschiedene Kontakte zu anderen Praxen habe und diese ausbauen wolle. Der Plan habe darin bestanden, erst einmal freiberuflich zu beginnen, ob jetzt seine Praxis laufe oder nicht. Man könne auch in Vollzeit freiberuflich tätig sein. Die Lebensgefährtin des Klägers Stehle hatte angegeben, sie habe mitbekommen, dass er sich auch um "400-Euro-Jobs" bemüht habe. Sodann hatte das Amtsgericht B. mit Urteil vom 15.08.2012 den Kläger freigesprochen. Eine für den Betrug erforderliche Täuschung könne dem Kläger nicht nachgewiesen werden. Es könne zumindest nicht widerlegt werden, dass er davon ausgegangen sei, tatsächlich selbständig zu sein. Abgesehen von wenigen Bemühungen, bereits vor Eröffnung der eigenen Praxis tätig zu werden, die jedoch erfolglos gewesen seien, habe sich der Kläger intensiv um eigene Praxisräume bemüht und diese ausgebaut. Unwiderlegt sei der Kläger davon ausgegangen, dass dies bereits Teil seiner selbständigen Tätigkeit gewesen sei. Dafür, dass er davon ausgegangen sei, entsprechend der Förderung selbständig tätig zu sein, spreche auch, dass er entsprechende Angaben bei seinem Antrag auf Weiterbewilligung der Förderung gemacht habe und dabei davon ausgegangen sei, weiterhin förderfähig zu sein.

Sodann hat das SG die Arbeitsvermittlerin der Beklagten A. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.11.2014 als Zeugin vernommen. Sie hat ausgeführt, der Kläger habe damals angegeben, dass sein Ziel schon sei, ein größeres Haus zu haben, in dem er die Therapie mit Jugendlichen anbieten könne. Es sei auch klar gewesen, dass dies nicht von heute auf morgen möglich sein könne. Es seien immerhin erhebliche Investitionen und Umbauten erforderlich gewesen. Man habe besprochen, dass parallel dazu eine freiberufliche Tätigkeit als Ergotherapeut erfolgen und diese nach und nach in eine Tätigkeit in der eigenen Praxis übergehen solle. Der Kläger habe ihr nicht erklärt, dass er nur die Praxis erstellen wolle. Im Vorfeld habe der Kläger viele Versuche unternommen, eine Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut zu finden. Allerdings sei dies nicht ganz so einfach, da man auch bestimmte Formalien erfüllen müsse. Man könne ja nicht einfach so freiberuflich tätig sein. Die Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlungen zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit einerseits und Aufnahme der selbständigen Tätigkeit andererseits sei kein Gesprächsgegenstand gewesen. Konkrete Auflagen für die selbständige Tätigkeit habe sie dem Kläger nicht gemacht.

Mit Urteil vom 18.11.2014 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 27.09.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2011 aufgehoben. Zwar habe es sich bei den auf den Erwerb und Umbau der Immobilie gerichteten Tätigkeiten des Klägers um reine Vorbereitungstätigkeiten ohne Außenwirkung gehandelt, die keinen Anspruch auf Gründungszuschuss begründen könnten. Auch seien die vom Kläger angeknüpften Tätigkeiten in Bezug auf eine freie Mitarbeit in anderen Praxen beziehungsweise für andere Praxen oder Jugendämter nicht ansatzweise - jedenfalls nicht in einem zeitlichen Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich - umgesetzt worden. Daher seien die Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses von Anfang an nicht erfüllt gewesen, so dass der Bewilligungsbescheid von Anfang an rechtswidrig gewesen sei. Allerdings sei eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides für die Vergangenheit nicht möglich, da die Bewilligung des Gründungszuschusses weder auf einer arglistigen Täuschung noch auf Angaben beruhe, die der Kläger vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht habe. Bereits der Projektbeschreibung, die der Kläger dem Antrag auf Gründungszuschuss beigelegt habe, sei zu entnehmen, dass er eine eigene Praxis einrichten wolle. Zwar habe er angegeben, dass er, bis dies so weit sei, nebenher als freiberuflicher Ergotherapeut arbeiten wolle, und er habe auch konkrete Projekte beziehungsweise Tätigkeiten genannt, die insoweit in Frage gekommen wären. Er habe aber nicht angegeben und auch gegenüber der Zeugin A. nicht behauptet, dass er solche Tätigkeiten bereits ausübe. Ob es realistisch gewesen sei, von einer solchen freiberuflichen Tätigkeit ohne eigene Praxis auszugehen, sei auch nach den Angaben der Zeugin A. zweifelhaft, wonach es nicht ganz einfach sei, eine Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut zu finden. Sie habe sich ebenfalls nicht daran erinnern können, dass zum Zeitpunkt der Beantragung des Gründungszuschusses die vom Kläger angegebene freiberufliche Tätigkeit bereits konkret umgesetzt worden sei. Eine gezielte Nachfrage durch die Zeugin A. sei insoweit offensichtlich nicht erfolgt. Denn sonst hätte sie nach ihren eigenen Angaben Anlass gehabt, den Kläger darauf hinzuweisen, dass eine Tätigkeit, die im Wesentlichen darin bestehe, die Einrichtung beziehungsweise Eröffnung einer eigenen Praxis, die jedenfalls nicht unmittelbar bevorstehe, vorzubereiten, keine selbständige Tätigkeit sei, die die Gewährung eines Gründungszuschusses rechtfertige. Gerade im Hinblick darauf, dass es schon in der Vergangenheit nach den Angaben der Zeugin A. schwierig gewesen sei, als freiberuflicher Ergotherapeut tätig zu sein, hätte hier konkreter Anlass für entsprechende Nachfragen und Hinweise bestanden. Dass die Zeugin A. an anderer Stelle angegeben habe, aus ihrer Sicht hätte die Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut in anderen Praxen auch funktionieren können, sei auf Grund der späteren Angaben, es hätten bereits früher Schwierigkeiten bestanden, eine solche Tätigkeit zu finden und man könne ja nicht einfach so freiberuflich tätig sein, nicht nachvollziehbar. Konkreter Anlass für entsprechende Nachfragen und Hinweise hätte auch deshalb bestanden, weil die Zeugin A. angegeben habe, dass sich im Laufe der Zeit alles auf eine selbständige Tätigkeit fokussiert habe. Es sei auch klar gewesen, dass diese nicht von heute auf morgen möglich sein würde, weil immerhin erhebliche Investitionen und Umbauten erforderlich seien. Wie angesichts der von der Zeugin A. angegebenen Schwierigkeiten parallel eine freiberufliche Tätigkeit als Ergotherapeut hätte möglich sein sollen, erschließe sich nicht. Nachdem die Zeugin A. angegeben habe, der Kläger habe sich frühzeitig auf eine selbständige Tätigkeit fokussiert und habe gewusst, dass die Ausübung einer Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut außerhalb der eigenen Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden gewesen sei, und der Kläger auch nicht nachweislich behauptet habe, er übe entsprechende Tätigkeiten bereits aus, könne nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Angaben gemacht. Ebenso wenig könne davon ausgegangen werden, dass der Kläger die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Der Kläger selbst sei davon ausgegangen, dass die Tätigkeiten, die er im Hinblick auf die Eröffnung der eigenen Praxis vorgenommen habe, Teil der selbständigen Tätigkeit gewesen seien, die er der Beklagten gegenüber angegeben habe. Eine Aufklärung in der Weise, dass allein die Vorbereitung der Eröffnung einer eigenen Praxis für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht ausreiche, sei nach den Angaben der Zeugin A. nicht erfolgt. Ferner enthalte das Merkblatt der Beklagten "Vermittlungsdienste und Leistungen", in dem im Abschnitt 3 die Voraussetzungen für die Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit erläutert würden, keinerlei Hinweise auf die Art der selbständigen Tätigkeit, insbesondere keinen Hinweis dazu, dass reine Vorbereitungstätigkeiten die Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses nicht erfüllten. Auch eine Aufhebung wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse komme nicht in Betracht. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob nach dem 28.12.2010 eine wesentliche Änderung eingetreten sei, weil der Kläger auch seine zaghafte Versuche, eine Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut in einer anderen Praxis aufzunehmen oder Projekte anzubieten, spätestens nach März 2011 endgültig eingestellt und sich ausschließlich um den Aufbau einer eigenen Praxis gekümmert habe. Denn jedenfalls könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger gewusst habe, dass eine Änderung eingetreten sei und eine entsprechende Mitteilungspflicht verletzt habe oder gewusst oder grob fahrlässig nicht gewusst habe, dass der bewilligte

Gründungszuschuss auf Grund einer eingetretenen Änderung weggefallen sei. Ob die erfolge Rücknahme der Leistungsbewilligung in eine solche wegen wesentlicher Änderung umgedeutet werden könne, bedürfe deshalb keiner Erörterung.

Gegen das ihr am 18.03.2015 zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 14.04.2015 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt.

Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, der Kläger habe insoweit falsche Angaben gemacht, als er ab 06.12.2010 eine freiberufliche Tätigkeit aufnehmen werde. Die vom Kläger verfasste Projektbeschreibung vermittele ganz klar eine Selbständigmachung mit verschiedenen Projekten auch ohne eigene Praxis. Dies habe der Kläger jedoch nicht umgesetzt und aus grundsätzlichen Erwägungen auch gar nicht versucht. Das Verhalten des Klägers sei grob fahrlässig gewesen. Der Kläger dürfte auch gewusst haben beziehungsweise nicht gewusst haben, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt habe, dass der Anspruch auf Gründungszuschuss nicht bestanden habe. Die Abhängigkeit des Gründungszuschusses von der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit sei schon bei ganz einfachen Überlegungen erkennbar. Der Kläger habe doch nicht ernstlich davon ausgehen können, dass sie ihm einen Gründungszuschuss für eine Tätigkeit in einer eigenen Praxis bewillige, die es noch gar nicht gebe. Auch weise ihr Merkblatt "Vermittlungsdienste und Leistungen" darauf hin, dass der Gründungszuschuss für die Zeit nach der Existenzgründung geleistet werde. Die rechtlichen Erwägungen, die für das beim Amtsgericht B. anhängige Strafverfahren maßgeblich gewesen seien, seien für das vorliegende Sozialgerichtsverfahren unbeachtlich. Die Beklagte hat ferner ausgeführt, unabdingbare Voraussetzung für den Gründungszuschuss sei, dass ihr die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachgewiesen werde, was unter anderem durch eine Rentabilitätsvorschau geschehe. Diese, also eine Gegenüberstellung von zu erwartenden Umsätzen gegenüber zu erwartenden Kosten, könne vorliegend nur auf der Grundlage einer freiberuflichen Tätigkeit als Ergotherapeut erstellt werden. Denn eine Ertragsvorschau im Hinblick auf eine Praxis, bei der noch nicht feststehe, zu welchem Zeitpunkt, an welchem Ort, in welchem Gebäude sie, wenn überhaupt, jemals eröffnet sein werde, also allenfalls als Wunschtraum existierte, sei eindeutig nicht möglich. Folgerichtig habe der Kläger auch angegeben, dass er als freiberuflicher Ergotherapeut arbeite, bevor die Praxis bestehe. Der Kläger habe mithin auch erkannt und dies durch die Vorlage entsprechender Unterlagen belegt, dass - solange er keine Praxis eröffnet habe - die selbständige Tätigkeit von ihr nur gefördert werde, wenn er einer freiberuflichen Tätigkeit als Ergotherapeut nachgehe. Der Kläger habe zumindest grob fahrlässig nicht erkannt, dass er mangels einer selbständigen Tätigkeit im Bewilligungszeitraum im Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich die Voraussetzungen für den Gründungszuschuss nicht erfüllt habe. Hervorzuheben sei, dass mit dem Gründungszuschuss nicht die Verwirklichung einer Geschäftsidee gefördert werde, der in zeitlicher Umsetzung in das freie Belieben des Klägers gestellt sei. Ab dem Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung müsse die Existenzgründung bereits vollzogen und demnach ihre Tragfähigkeit belegt sowie bestätigt werden. Unternehmen der Kläger allerdings nichts dafür, dass sich die Existenzgründung ab dem Bewilligungszeitpunkt entsprechend seiner belegten Angaben als tragfähig gestalte, müsse sich ihm aufdrängen, dass die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung nicht beziehungsweise ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr vorgelegen hätten. Hierfür seien keine besonderen Überlegungen oder schwierigen Gedankengänge erforderlich. Gegebenenfalls könnte die Rücknahme auch wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse erfolgen. Eine Änderung wäre darin zu sehen, dass der Kläger von Bemühungen um eine freiberufliche Tätigkeit Abstand genommen habe. Eine Wesensänderung des angefochtenen Rücknahmebescheides durch das Nachschieben einer anderen Aufhebungsgrundlage würde nicht vorliegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 18. November 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Ihm sei die Rechtswidrigkeit der Bewilligung des Gründungszuschusses weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt gewesen.

Der Berichterstatter hat die unter dem Aktenzeichen 26 Js 19199/11 geführte Ermittlungsakte des Amtsgerichts B. beigezogen und am 23.09.2015 die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143](#) und [144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, nach [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerechte sowie auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten, über die der Senat gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) auf Grund des Einverständnisses der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist unbegründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Aufhebung des Urteils des SG vom 18.11.2014, mit dem auf die isolierte Anfechtungsklage des Klägers nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 SGG](#) der Bescheid der Beklagten vom 27.09.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2011 aufgehoben worden ist.

Die Berufung der Beklagten ist nicht erfolgreich. Denn sie hat zu Unrecht mit ihrem vom SG aufgehobenen Bescheid den die Gewährung von Gründungszuschuss bewilligenden Bescheid vom 28.12.2010 zurückgenommen und eine Erstattung des vom 06.12.2010 bis zum 05.09.2011 gewährten Gründungszuschusses in Höhe von 13.810,50 EUR gefordert.

Rechtsgrundlage für die Gewährung von Gründungszuschuss war vorliegend [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der bis zum 27.12.2011 geltenden Fassung (a. F.). Nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) a. F. (jetzt [§ 93 SGB III](#)) haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen Gründungszuschuss. Der zeitliche Umfang der selbständigen Tätigkeit muss dabei mindestens 15 Stunden wöchentlich betragen (vgl. [§ 119 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) a.F.; Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl., § 57 Anm. 6).

Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Bewilligung des Gründungszuschusses und der damit verbundenen Pflicht zur Erstattung aufgrund anfänglicher Rechtswidrigkeit sind nicht gegeben.

Rechtsgrundlagen hierfür sind [§ 45](#) und [§ 50 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#).

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen des [§ 45 Abs. 2 bis 4 SGB X](#) ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) ist das Vertrauen in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1 SGB X](#) kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, soweit 1. er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, 2. der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder 3. er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB X](#) liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Nach [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Nach [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) wird der Verwaltungsakt nur in den Fällen von [§ 45 Abs. 2 Satz 3](#) und [Abs. 3 Satz 2 SGB X](#) mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Nach [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) muss dies die Behörde innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen. Liegen die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vor, ist dieser nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind nach [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) bereits erbrachte Leistungen zu erstatten.

Vorliegend sind die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) nicht gegeben.

Zwar handelt es sich bei dem den Gründungszuschuss bewilligenden und bestandskräftig gewordenen Bescheid der Beklagten vom 28.12.2010 um einen im Sinne des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) begünstigenden und unanfechtbaren Verwaltungsakt. Dass dieser Verwaltungsakt auch von Anfang an rechtswidrig im Sinne des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) war, hat das SG im angegriffenen Urteil zutreffend dargestellt. Es hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger am 06.12.2010 keine seiner Arbeitslosigkeit beendende selbständige hauptberufliche Tätigkeit im Sinne des [§ 57 SGB III](#) a. F. aufgenommen hat, sondern mit seinen auf die Suche, den Kauf und den Umbau der Immobilie gerichteten Maßnahmen lediglich reine Vorbereitungstätigkeiten ohne Außenwirkung sowie mit seinen auf die Anbahnung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen gerichteten Maßnahmen keine Tätigkeiten, mit mindestens 15 Stunden wöchentlich, verrichtet hat. Da die Beklagte ihren Bescheid vom 28.12.2010 mit Bescheid vom 27.09.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2011 zurückgenommen hat, hat sie auch sowohl die in [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) geregelte Zwei-Jahres-Frist seit seiner Bekanntgabe als auch die in [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) geregelte Ein-Jahres-Frist seit Kenntnis der - aus ihrer Sicht - die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen eingehalten.

Eine Rücknahme dieses Bescheides für die Vergangenheit scheitert aber daran, dass der Kläger im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) auf dessen Bestand vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Der Kläger kann sich auf dieses Vertrauen auch berufen, da er weder den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, noch der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, noch er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Einer Rücknahme dieses Bescheides für die Vergangenheit steht daher die Regelung des [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) entgegen.

Das SG hat überzeugend dargelegt, dass der Kläger vor oder bei Antragstellung keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht hat. Der Senat schließt sich gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) diesen Ausführungen nach eigener Prüfung unter Verweis auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen an. Ergänzend und vertiefend wird noch ausgeführt: Der Kläger hat von Anfang an angegeben, dass er eine eigene Ergotherapie-Praxis eröffnen will und hierfür eine geeignete Immobilie sucht. Zwar hat er auch angegeben, dass er nebenher als freiberuflicher Ergotherapeut in anderen Ergotherapie-Praxen arbeiten möchte. Dass sich dieses Ziel aber später nicht hat realisieren lassen, macht seine ursprünglichen diesbezüglichen Angaben nicht nachträglich unrichtig. Dass der Kläger nur angegeben hat, derartige freiberufliche Tätigkeiten ausüben zu wollen, nicht aber bereits auszuüben, erschließt sich aus dem Gesamtzusammenhang der in den Akten der Beklagten dokumentierten Vermittlungsbemühungen. Denn der Beklagten war ausweislich der vor dem Amtsgericht B. und dem SG gemachten Angaben ihrer Arbeitsvermittlerin A. bekannt, dass die bisherigen Versuche des Klägers in anderen Ergotherapie-Praxen tätig zu werden, erfolgreich waren und sich dieses Vorhaben - auch in Bezug auf eine dortige Tätigkeit als freiberuflicher Ergotherapeut - durchaus weiterhin als schwierig gestalten würde. Wenn aber die Beklagte eine bereits erfolgte Realisierung dieses Vorhabens zur Grundlage ihrer Förderung mit einem Gründungszuschuss gemacht haben wollte, hätte sie dies dem Kläger in den diversen Beratungsgesprächen deutlich machen müssen, was vorliegend aber ersichtlich nicht geschehen ist.

Vor diesem Hintergrund, verfängt auch der Einwand der Beklagten, der Kläger habe angegeben, bis zur Fertigstellung eigener Räumlichkeiten als freiberuflicher Ergotherapeut zu arbeiten und dafür 25 bis 40 Wochenstunden aufzuwenden, nicht. Vielmehr ergibt sich aus seinen Angaben im Begleitschreiben vom 06.12.2010, in dem er ausführlich seine avisierte Tätigkeit in seiner zukünftigen Ergotherapie-Praxis beschrieben hat, dass sich die von ihm in dem unter dem 09.12.2010 ausgefüllten Antragsformular genannten 25 bis 40 Wochenstunden auf jene Tätigkeit und nicht auf mögliche freiberufliche Tätigkeiten in anderen Ergotherapie-Praxen bezieht.

Auch trifft die Argumentation der Beklagten nicht zu, die in der Rentabilitätsvorschau des Klägers erfolgte Gegenüberstellung von zu erwartenden Umsätzen gegenüber zu erwartenden Kosten könne vorliegend nur auf der Grundlage einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen, aber nicht im Hinblick auf eine freiberufliche Tätigkeit in einer noch nicht bestehenden eigenen Ergotherapie-Praxis erstellt werden, woraus sich ergebe, dass der Kläger eben doch angegeben habe, als freiberuflicher Ergotherapeut in anderen Ergotherapie-Praxen zu arbeiten. Denn die vom Kläger abgegebene Rentabilitätsvorschau bezog sich allein auf eine avisierte Tätigkeit in einer eigenen

Ergotherapie-Praxis. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Rentabilitätsvorschau beispielsweise Raumkosten, Energiekosten und Kosten für Praxisbedarf enthält. Dabei handelt es sich um nur infolge des Betriebs einer eigenen Praxis und nicht infolge einer Tätigkeit in fremden Praxen anfallende Kosten.

Zutreffend hat das SG ferner dargelegt, dass der Kläger die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes weder kannte noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Auch insoweit schließt sich der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) diesen Ausführungen nach eigener Prüfung unter Verweis auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen an.

Ergänzend und vertiefend ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger nach seinen vom SG für glaubhaft erachteten Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung und vom Berichterstatter des Senats für ebenfalls glaubhaft erachteten Angaben im Rahmen des Erörterungstermins sowie seinen schriftsätzlichen Ausführungen stets davon ausging, dass seine auf die Suche, den Kauf und den Umbau der Immobilie sowie seine auf die Anbahnung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen gerichteten Maßnahmen mit einem Gründungszuschuss förderungswürdige selbständige Tätigkeiten sein würden. Damit steht fest, dass ihm die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides nicht bewusst war. Dies hat auch das Amtsgericht B. in seinem den Kläger vom Vorwurf des Betrugs freisprechenden Urteil vom 15.08.2012 zutreffend dargelegt, indem es als unwiderlegt angesehen worden ist, dass der Kläger davon ausgegangen ist, dass seine wenigen erfolglosen Bemühungen, bereits vor Eröffnung der eigenen Praxis tätig zu werden, und seine intensiven Bemühungen um eine eigene Praxisräume und deren Ausbau bereits Teil seiner selbständigen Tätigkeit gewesen sei. Der Senat teilt auch die Erwägung des Amtsgerichts, dass hierfür seine entsprechenden Angaben bei seinem Antrag auf Weiterbewilligung der Förderung sprechen. Hätte der Kläger gewusst, dass seine Bemühungen nicht förderungswürdig sind, hätte er nach Ansicht des Senats einen Weiterbewilligungsantrag nicht gestellt und schon gar nicht derartige Angaben gemacht.

Diese Nicht-Kennntnis der Rechtswidrigkeit der Förderung beruht auch nicht auf einer groben Fahrlässigkeit des Klägers. Dem Kläger ist nicht vorzuwerfen, er habe im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 SGB X](#) die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, weil er die Rechtswidrigkeit der Förderung nicht kannte. Dies kann nicht bereits dann angenommen werden, wenn der Betroffene mit der Rechtswidrigkeit rechnen musste, sondern dies setzt vielmehr voraus, dass der Betroffene die Rechtswidrigkeit auf Grund einfachster, ganz naheliegender Überlegungen hätte erkennen können beziehungsweise dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (Steinwedel in Kasseler Kommentar, [§ 45 SGB X](#), Rn. 39). Letzteres ist vorliegend aber nicht der Fall. Weder enthält [§ 57 SGB III](#) a. F. noch das dem Kläger von der Beklagten ausgehändigte Merkblatt "Vermittlungsdienste und Leistungen" eine Definition der nach dieser Norm förderungswürdigen selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit oder eine Abgrenzung zu nicht-förderungswürdigen reinen Vorbereitungshandlungen. Auch hat die Arbeitsvermittlerin der Beklagten A. nach ihren vor dem Amtsgericht B. und dem SG gemachten Angaben dem Kläger derartige Hinweise nicht gegeben. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass es in Literatur und Rechtsprechung durchaus anerkannt ist, dass auch schon Vorbereitungstätigkeiten förderungswürdige Tätigkeiten im Sinne des [§ 57 SGB III](#) a. F. sein können. So wird die Aufnahme einer solchen selbständigen Tätigkeit angenommen, wenn erstmals eine unmittelbare auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung mit Außenwirkung vorgenommen wird (vergleiche dazu Hassel in Brand, SGB III, 7. Auflage, § 93, Rn. 8; Ross in LPK-SGB III, 2. Auflage, § 93, Rn. 13). Diese in Bezug auf die Bewilligung von Gründungszuschüssen vorzunehmende Abgrenzung zwischen förderungswürdigen Vorbereitungstätigkeiten mit Außenwirkung und nicht-förderungswürdigen Vorbereitungstätigkeiten ohne Außenwirkung ist rechtlich nicht einfach und hängt letztendlich von der Würdigung des jeweiligen Einzelfalles ab. In diesem Zusammenhang hat das Bundessozialgericht (BSG) dargelegt, dass das Gesetz nicht näher umschreibe, was unter der "Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" zu verstehen sei. Eine ausdrückliche Regelung, aus der zu schließen wäre, dass die Tätigkeit erst dann aufgenommen sei, wenn mit der eigentlichen Geschäftstätigkeit begonnen werde, also Waren produziert oder Dienstleistungen erbracht würden, existiere nicht. Soweit in einer älteren Entscheidung ausgeführt worden sei, eine solche Tätigkeit werde mit der erstmaligen Vornahme einer unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichteten und der Gewinnerzielung dienenden Handlung mit Außenwirkung aufgenommen, bleibe ebenfalls offen, inwieweit Vorbereitungshandlungen mit Außenwirkung einzubeziehen seien. Der genaue Zeitpunkt der "Aufnahme" hänge maßgeblich von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine an den Umständen des Einzelfalles orientierte Betrachtungsweise entspreche auch dem offenen Gesetzeswortlaut und dem Zweck der Regelung, eine gezielte Förderung zu erreichen und die Nachhaltigkeit von Existenzgründungen aus Arbeitslosigkeit zu stärken. Da im Übrigen eine Existenzgründung regelmäßig keinen punktuellen Vorgang darstelle, sei davon auszugehen, dass eine selbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 57 SGB III](#) a. F. schon vor der eigentlichen "Geschäftsöffnung" aufgenommen worden sein könne. Unter bestimmten Umständen könne eine "Aufnahme" also schon vorliegen, wenn vorbereitende Tätigkeiten durchgeführt würden. Die im Gesetz angelegte Nachhaltigkeit der Förderung mache es jedoch erforderlich, vorbereitende Maßnahmen nur dann als "Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" zu werten, wenn diese Maßnahmen Außenwirkung im Geschäftsverkehr entfalteten und sie ferner nach dem zu Grunde liegenden Gesamtkonzept ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet seien (BSG, Urteil vom 05.05.2010 - [B 11 AL 28/09 R](#) - juris Rn. 17-20). Diese Ausführungen belegen die Schwierigkeit der oben dargelegten Abgrenzung zwischen förderungswürdigen und nicht-förderungswürdigen Vorbereitungstätigkeiten und machen damit deutlich, dass hierfür einfachste, ganz naheliegende Überlegungen eben nicht ausreichen, um feststellen zu können, dass die vom Kläger auf die Suche, den Kauf und den Umbau der Immobilie sowie auf die Anbahnung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen gerichteten Maßnahmen nicht mit einem Gründungszuschuss förderungswürdige selbständige Tätigkeiten sind.

Mithin liegt vorliegend kein einen Vertrauensschutz des Klägers ausschließender Grund im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vor. Der Senat hat unter Würdigung aller Einzelumstände und in Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme des Bewilligungsbescheides keinen Anlass, die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Klägers in den Bestand des Bewilligungsbescheides, für das in Ermangelung gegenteiliger Gesichtspunkte eine Vermutung spricht (BSG, Urteil vom 05.11.1997 - [9 RV 20/96](#) - juris Rn. 20), zu verneinen, zumal die fehlerhafte Leistungsbewilligung - da der Kläger keine fehlerhaften Angaben gemacht hat - auch in den Verantwortungsbereich der Beklagten fällt.

Die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Bewilligung des Gründungszuschusses und der damit verbundenen Pflicht zur Erstattung aufgrund nachträglicher Rechtswidrigkeit wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse sind ebenfalls nicht gegeben.

Rechtsgrundlagen hierfür sind [§ 48](#) und [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#).

Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei

seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, 1. soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt, 2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, 3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder 4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Nach [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) gilt [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) entsprechend. Liegen die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser nach [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben. Soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, sind nach [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) bereits erbrachte Leistungen zu erstatten.

Vorliegend sind die Voraussetzungen des [§ 48 SGB X](#) nicht gegeben.

Zwar handelt es sich bei dem den Gründungszuschuss bewilligenden und bestandskräftig gewordenen Bescheid der Beklagten vom 28.12.2010 um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Da die Beklagte ihren Bescheid vom 28.12.2010 mit ihrem Bescheid vom 27.09.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2011 zurückgenommen hat, hat sie auch die in [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) geregelte Ein-Jahres-Frist seit Kenntnis der - aus ihrer Sicht - die Aufhebung rechtfertigenden Tatsachen eingehalten.

Ebenso wie das SG lässt es der Senat offen, ob vorliegend überhaupt gemäß [§ 43 SGB X](#) eine Umdeutung des angegriffenen Bescheides von einem Rücknahmebescheid im Sinne des [§ 45 SGB X](#) in einen Aufhebungsbescheid im Sinne des [§ 48 SGB X](#) möglich ist oder es sich dabei lediglich um einen zulässigen Austausch der Begründung des Bescheides handelt.

Denn selbst wenn man davon ausgehen würde, in den Verhältnissen, die beim Erlass des Bescheides vom 28.12.2010 vorgelegen haben, sei infolge der Aufgabe der auf die Anbahnung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen gerichteten Maßnahmen eine wesentliche Änderung eingetreten, würde eine Aufhebung dieses Bescheides nach [§ 48 SGB X](#) schon daran scheitern, dass weder diese Änderung zugunsten des Klägers erfolgte, noch der Kläger einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, noch nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, noch der Kläger wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Das SG hat überzeugend dargelegt, dass eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflichten des Klägers ebenso wenig vorliegt wie eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom Wegfall des Anspruchs auf Gründungszuschuss. Der Senat schließt sich gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) diesen Ausführungen nach eigener Prüfung unter Verweis auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen an. Nach den obigen Darlegungen setzen die allein in Betracht kommenden beiden Alternativen voraus, dass einfachste, ganz naheliegende Überlegungen ausgereicht hätten, um feststellen zu können, dass die auf die Suche, den Kauf und den Umbau der Immobilie gerichteten Maßnahmen für sich gesehen nicht förderungswidrig sind und daher die Aufgabe der vom Kläger auf die Anbahnung einer freiberuflichen Tätigkeit in anderen Ergotherapie-Praxen gerichteten Maßnahmen mitteilungs pflichtig gewesen wäre und zum Wegfall des Anspruchs auf Gründungszuschuss geführt hätte. Dem ist aber vorliegend vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen zur Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen förderungswürdigen und nicht-förderungswürdigen Vorbereitungstätigkeiten gerade nicht so.

Da mithin weder die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) noch diejenigen des [§ 48 SGB X](#) gegeben sind, durfte die Beklagte auch nicht gemäß [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) eine Erstattung des vom 06.12.2010 bis zum 05.09.2011 gewährten Gründungszuschusses in Höhe von 13.810,50 EUR verlangen.

Nach alledem war die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG vom 18.11.2014 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-02-26