

L 9 AL 98/16

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 6 AL 176/14
Datum
14.03.2016
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 98/16
Datum
02.08.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Stützt sich die Ablehnung eines Gründungszuschusses auf zwei Ermessensgesichtspunkte und ist einer davon sachwidrig, können die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit die Ermessensentscheidung der Bundesagentur für Arbeit nur dann halten, wenn zweifelsfrei feststeht, dass die Bundesagentur ihre Ablehnung nicht nur wegen des kumulativen Vorliegens beider Ermessensgesichtspunkte getroffen hat.
I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. März 2016 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers auch im Berufungsverfahren.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Gewährung von Gründungszuschuss (GZ) für die so genannte erste Phase.

Der 1987 geborene Kläger verfügt über abgeschlossene Ausbildungen zum Industriemechaniker, zum Anlagenmechaniker (Heizung, Sanitär, Klima) sowie zum Installateur- und Heizungsbau-Meister; die Meister-Ausbildung wurde 2012 abgeschlossen. 2013 durchlief er erfolgreich eine Weiterbildung zum Energieberater. Bis einschließlich 28.02.2013 arbeitete der Kläger als abhängig Beschäftigter im Betrieb seines Vaters. Ab 06.05.2013 war er als Anlagenmechaniker Heizung/Lüftung/Klima bei der W. GmbH, F-Stadt, beschäftigt - allerdings nur für eine Woche bis 10.05.2013. Vom 21.05.2013 bis 31.07.2014 folgte eine Beschäftigung als Heizungsbaumeister bei der Firma B., W-Stadt. Auf dieser letzten Arbeitsstelle kam der Kläger nicht zurecht; er kündigte das Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen auf Anraten seiner Ärzte. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 01.08.2014 für eine Dauer von 360 Tagen. Die Dauer der Leistungsgewährung wurde nur bis 31.08.2014 festgelegt, weil der Kläger ab 01.09.2014 die im Folgenden beschriebene selbständige Tätigkeit ausübte.

Am 07.08.2014 beantragte der Kläger die Gewährung von GZ für eine zum 01.09.2014 aufzunehmende selbständige hauptberufliche Tätigkeit als Installateur- und Heizungsbaumeister. Er gab an, die geplante selbständige Tätigkeit seit 13.09.2013 bereits im Nebenerwerb ausgeübt zu haben. Beratungsgespräche bei der Beklagten hatten am 21.07. und 07.08.2014 stattgefunden.

Als fachkundige Stelle gab ein Steuerberater eine Stellungnahme nach [§ 93 Abs. 2 Nr. 2](#) des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III) ab. Der bescheinigte, die Voraussetzungen für das Existenzgründungsvorhaben (fachlich, branchenspezifisch, kaufmännisch, unternehmerisch, Zulassungsvoraussetzungen) seien gegeben. Dieses erscheine konkurrenzfähig, die voraussichtlichen Umsätze, Betriebsergebnisse sowie Kapitalbedarf würden realistisch eingeschätzt. Das zu erwartende Einkommen biete voraussichtlich eine ausreichende Lebensgrundlage. Insgesamt erscheine der Aufbau einer tragfähigen Existenzgründung realisierbar.

In seinem Geschäftsplan gab der Kläger an, die Tätigkeitsschwerpunkte lägen auf Einbau, Wartung und Reparaturen von Heizungen und sanitären Anlagen. In seiner Marktanalyse kam er zum Ergebnis, es gebe wohl kaum eine bessere marktwirtschaftliche Lage als derzeit, um ein Unternehmen in diesem Bereich zu gründen. Das Unternehmen konzentrierte sich hauptsächlich auf die Versorgung ländlicher Gebiete ausgehend vom Landkreis F-Stadt. Der Kläger räumte ein, die Heizungsbaubranche sei eine der am härtesten umkämpften. Er befände sich jedoch in aussichtsreicher Position. Seit September 2013 führe er das Unternehmen im Nebenerwerb. Die Gewinnung von Kunden habe bereits begonnen. Als Rechtsform sei zunächst ein Einzelunternehmen vorgesehen. Derzeit beschäftige der Betrieb noch keine Mitarbeiter. Sobald der Betrieb konstante Einnahmen erziele, sei angedacht, zunächst einen Auszubildenden einzustellen und bei Bedarf einen oder zwei weitere Mitarbeiter. Im Anfangsstadium werde er auch auf Subunternehmen zurückgreifen.

Dem Geschäftsplan legte der Kläger eine Ergebnisvorschau bei. Er prognostizierte für das Jahr 2014 Umsätze von 60.000 EUR und einen Reingewinn von 20.100 EUR, für das Jahr 2015 Umsätze von 220.000 EUR und einen Reingewinn von 83.700 EUR, für das Jahr 2016 Umsätze von 250.000 EUR und einen Reingewinn von 93.600 EUR und für das Jahr 2014 Umsätze von 230.000 EUR und einen Reingewinn von 85.700 EUR.

Die Beklagte lehnte den GZ-Antrag mit Bescheid vom 03.09.2014 ab. Dabei übte sie ihr Ermessen zu Ungunsten des Klägers aus. Zur Begründung erläuterte sie, bevor eine Förderung mittels GZ erfolgen könne, sei zunächst zu prüfen, ob eine dauerhafte Eingliederung auch ohne Leistungen der aktiven Arbeitsförderung möglich sei. Auf dem für den Kläger fachlich und persönlich in Frage kommenden Arbeitsmarkt bestünden ausreichende Integrationsmöglichkeiten in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Außerdem sei zu bedenken, dass der Kläger seiner selbständigen Tätigkeit schon seit 13.09.2013 erfolgreich nachgehe. Dies lasse darauf schließen, dass er bereits gut auf dem Markt eingeführt sei.

Mit Schreiben vom 16.09.2014 legte der Kläger Widerspruch ein. Zum Vermittlungsvorrang trug er vor, es sei nur eine einzige Meisterstelle angeboten worden, noch dazu von seinem früheren Arbeitgeber in W-Stadt. Er als Meister wolle keine Stellen als Geselle annehmen. Seine selbständige Tätigkeit sei noch keineswegs gut auf dem Markt eingeführt. Außerdem müsse belohnt werden, dass er sich selbständig machen wolle und damit selbst Arbeitsplätze schaffen könne.

Während des Widerspruchsverfahrens vertrat die zuständige Rechtsbehelfsstelle der Beklagten intern die Ansicht, der Vermittlungsvorrang greife hier nicht. Die Ausgangsbehörde beharrte jedoch auf ihrer gegenteiligen Meinung. Die Rechtsbehelfsstelle bat indes um erneute Prüfung; dabei unterstrich sie, dass die Ablehnung ausschließlich auf dem Vermittlungsvorrang beruhe. Wiederum hielt die Ausgangsbehörde an ihrer Einschätzung fest und setzte sich letztlich damit durch. Mit Widerspruchsbescheid vom 09.10.2014 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. In ihrer Begründung stellte sie erneut den Vermittlungsvorrang in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen. Sie wies explizit auf [§ 4 SGB III](#) hin und zitierte auch die Grundsatznorm des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#). Sie legte dar, beim Kläger hätten gute Vermittlungschancen bestanden; in diesem Zusammenhang wies sie wiederum auf [§ 140 SGB III](#) hin, wonach eine Gesellentätigkeit durchaus zumutbar sei. Auf die Regelungen der Eingliederungsvereinbarung ging sie nicht ein.

Die anderen in der Begründung des Widerspruchsbescheids genannten Aspekte waren "räumlich" nur von untergeordneter Bedeutung. Die Beklagte leitete dazu über mit dem Satz: "Im Übrigen dient die Gewährung eines Gründungszuschusses der Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung". Ohne zunächst festzustellen, dass die Gewährung des GZ im Fall des Klägers nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts notwendig sei, behauptete die Beklagte über viereinhalb Zeilen hinweg unverändert eine Etablierung am Markt. Zum neu eingebrachten Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit schrieb sie lediglich Folgendes: "Aus der ... betriebswirtschaftlichen Rechnung geht hervor, dass der Widerspruchsführer aus seiner selbständigen Tätigkeit in 2014 einen Gewinn in Höhe von 20.100 EUR (monatlich 5.025 EUR) und in 2015 in Höhe von 83.700 EUR (monatlich 6.975 EUR) erzielen wird. Daher kann der Widerspruchsführer seinen Lebensunterhalt und die soziale Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung selbst sicherstellen." Am Schluss des Widerspruchsbescheids fasste die Beklagte wie folgt zusammen: "Das persönliche Interesse des Widerspruchsführers an einer Förderung muss nach alledem hinter den Interessen der Versicherungsgemeinschaft an einer zweckentsprechenden, bedarfsorientierten und sparsamen Verwendung der Beitragsmittel zurückstehen."

Am 30.10.2014 hat der Kläger beim Sozialgericht Regensburg Klage erhoben. Zur Begründung hat er ergänzend ausgeführt, es treffe nicht zu, dass er keine Investitionen mehr tätigen müsse. Im Übrigen sei sein Unternehmen trotz der Nebentätigkeit noch nicht am Markt etabliert. Die ersten wenigen Aufträge im Nebenerwerb habe er erstmals im Jahr 2014 erhalten.

Mit Urteil vom 14.03.2016 hat das Sozialgericht der Klage zum Teil stattgegeben und die Beklagte verurteilt, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über den GZ-Antrag erneut zu entscheiden. Abgewiesen hat es die Klage insoweit, als diese die Verurteilung der Beklagten zur Leistung angestrebt hat. Das Sozialgericht hat seine Entscheidung damit begründet, der angefochtene Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheids leide an einem Ermessensfehler in Form eines Ermessensfehlgebrauchs. Diese habe wesentliche Aspekte des Einzelfalls nicht berücksichtigt und sich unendifferenziert auf den Vermittlungsvorrang bezogen. Zwar stimme es vom Grundsatz her, dass im Rahmen der Ermessensentscheidung auch der von [§ 4 Abs. 1 SGB III](#) vorgegebene Vermittlungsvorrang zu berücksichtigen sei. Nach [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) gelte der Vermittlungsvorrang auch im Verhältnis zu den sonstigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, zu denen gemäß [§ 3 Abs. 2 SGB III](#) auch der GZ gehöre. Die Beklagte habe jedoch übersehen, dass sie sich in der Eingliederungsvereinbarung vom 21.07.2014 mit dem Kläger auf das Ziel der Arbeitsaufnahme als Heizungsbaumeister in Vollzeit geeinigt habe. Wenn sich die Beklagte in der Eingliederungsvereinbarung zusammen mit dem Kläger auf die Tätigkeit als Heizungsbaumeister einigte, so komme dieser Regelung eine ermessenslenkende Wirkung in der Weise zu, dass sie den Kläger im Rahmen der Ablehnung des GZ - unabhängig von der Frage der Zumutbarkeit im Sinne des [§ 140 SGB III](#) - nicht pauschal auf offene Gesellenstellen verweisen könne. Mit dem Abschluss der Eingliederungsvereinbarung habe sich die Beklagte selbst an das Berufsziel Heizungsbaumeister gebunden. Im entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids habe der Beklagten jedoch nur eine offene Stelle als Heizungsbaumeister vorgelegen, dazu auch noch lediglich die alte Stelle des Klägers, die dieser auf ärztlichen Rat hin aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben habe. Nicht haltbar sei auch das Argument, die Selbständigkeit des Klägers sei bereits gefestigt, weil er die Tätigkeit zuvor im Nebenerwerb ausgeübt habe. Weder habe die Beklagte insofern entsprechendes Zahlenmaterial herangezogen, noch habe sie sich eine Aufstellung der vor dem 01.09.2014 ausgeführten Aufträge vorlegen lassen. Rein pauschale Annahmen der Beklagten seien jedoch unzureichend. Da eine Ermessensreduzierung auf Null ausscheide, sei die Beklagte zur Neubescheidung zu verurteilen.

Am 10.05.2016 hat die Beklagte Berufung eingelegt. Dabei hat sie eingeräumt, sie habe den Vorrang der Vermittlung ermessensfehlerhaft angenommen. Jedoch habe sie einen weiteren tragenden Ermessens Gesichtspunkt bei ihrer Entscheidung berücksichtigt. Sie habe nämlich ermessensfehlerfrei angenommen, dass die GZ-Gewährung beim Kläger nicht notwendig sei, um ihn abzusichern. Das Sozialgericht habe diesen Aspekt komplett unberücksichtigt gelassen. Als Beleg hat der Beklagte die Angaben des Klägers in dessen Umsatz- und Rentabilitätsvorschau angeführt. Anhaltspunkte dafür, diese Selbsteinschätzung des Klägers sei unrealistisch, hätten zum maßgebenden Zeitpunkt nicht vorgelegen. Verwiesen hat die Beklagte auf Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 28.02.2014 - [L 8 AL 1515/13](#) sowie des LSG Saarland vom 06.02.2015 - [L 6 AL 1/14](#).

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. März 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hat auf den Vortrag der Beklagten erwidert, für 2014 sei ein Gewinn von lediglich 10.040 EUR erzielt worden; der vorläufige Gewinn für 2015 belaufe sich auf 14.909 EUR. Die wirtschaftliche Lage des Betriebs sei schlecht.

Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende am 02.08.2017 einen Erörterungstermin durchgeführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen. Die Akten haben vorgelegen, sind als Streitstoff in das Verfahren eingeführt worden und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat zutreffend erkannt, dass die Beklagte noch keine ermessensfehlerfreie Entscheidung getroffen hat, weswegen diese nachzuholen ist. Der angefochtene Bescheid vom 03.09.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.10.2014 weist einen Ermessensfehler auf, der die Aufhebung dieser Bescheide sowie eine Verurteilung zur erneuten Verbescheidung nach sich ziehen muss; denn auf die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens hat der Kläger einen subjektiv-rechtlichen Anspruch ([§ 39 Abs. 1 Satz 2](#) des Sozialgesetzbuchs Erstes Buch - SGB I). Da keine Klägerberufung vorliegt, hat die Frage einer eventuellen Ermessensreduzierung auf Null außer Betracht zu bleiben.

Einschlägige Rechtsgrundlagen sind [§§ 93 und 94 SGB III](#) in der ab 01.04.2012 geltenden, auch heute noch aktuellen Fassung. [§ 93 SGB III](#) lautet wie folgt: (1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, können zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss erhalten. (2) Ein Gründungszuschuss kann geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf [§ 147 Absatz 3](#) beruht, 2. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und 3. ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit darlegt. 2. Zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute. (3) Der Gründungszuschuss wird nicht geleistet, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 156 bis 159](#) vorliegen oder vorgelegen hätten. (4) Die Förderung ist ausgeschlossen, wenn nach Beendigung einer Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nach diesem Buch noch nicht 24 Monate vergangen sind; von dieser Frist kann wegen besonderer in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegender Gründe abgesehen werden. (5) Geförderte Personen, die das für die Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches erforderliche Lebensjahr vollendet haben, können vom Beginn des folgenden Monats an keinen Gründungszuschuss erhalten.

[§ 94 SGB III](#) lässt sich entnehmen, dass der GZ in zwei Phasen bewilligt wird. Nach [§ 94 Abs. 1 SGB III](#) wird für die Dauer von sechs Monaten als GZ der Betrag geleistet, den die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer als Arbeitslosengeld zuletzt bezogen hat, zuzüglich monatlich 300 Euro; diese Bestimmung betrifft die so genannte erste Phase der Existenzgründung.

Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist ausschließlich die Leistungsgewährung für die erste Phase der Existenzgründung. Ein eventueller (Folge-)Anspruch für die zweite Phase - auch wenn diese aus heutiger Sicht auch schon längst in der Vergangenheit liegt - ist dagegen nicht umfasst. Dazu müsste erst die Leistungsgewährung für die erste Phase feststehen sowie ein Folgeantrag vorliegen.

Die in [§ 93 SGB III](#) genannten Voraussetzungen für den Leistungsanspruch dem Grunde nach sind allesamt erfüllt. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. So handelt es sich bei der streitgegenständlichen Arbeit als Installateur- und Heizungsbaumeister um eine selbständige und hauptberufliche Tätigkeit. Diese sollte bei Ex-ante-Betrachtung die Arbeitslosigkeit beenden und hat es tatsächlich auch getan. Auch die Voraussetzungen des [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) liegen vor. Der Kläger hatte bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld, dessen Restdauer 150 Tage deutlich überstieg, er erbrachte hinreichende Nachweise für die Tragfähigkeit der Existenzgründung und er verfügte bereits damals über hinreichende Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit. Ausschlussstatbestände nach [§ 93 Abs. 3 bis 5 SGB III](#) sind nicht einschlägig.

Wie sich aus [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) ergibt, verkörpert die Gewährung des GZ auch schon für die erste Phase eine Ermessensentscheidung; wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich dabei um ein Entschließungsermessen. Die Leistungsablehnung seitens der Beklagten im Bescheid vom 03.09.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.10.2014 erfüllt nicht die Anforderungen an eine pflicht- und ordnungsgemäße Ermessensausübung. Nach [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) hatte die Beklagte ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Das ist ihr nicht gelungen.

Der Senat verzichtet an dieser Stelle darauf, abstrakt darzustellen, welche Ermessensfehler unterschieden werden. Vielmehr genügt es festzustellen, dass im vorliegenden Fall einerseits das Abstellen auf den so genannten Vermittlungsvorrang sachwidrig ist (dazu unten a) und andererseits dieser Fehler auch den weiteren Aspekt der Eigenleistungsfähigkeit "infiziert" (dazu unten b).

a) Wie der angefochtene Bescheid sowie der Widerspruchsbescheid offenbaren, verkörperte der Vermittlungsvorrang stets den dominierenden Ermessensgesichtspunkt. Auch im Widerspruchsbescheid nimmt der Aspekt des Vermittlungsvorrangs im Verhältnis zu anderen Aspekten deutlich den meisten Raum ein. Der Rekurs auf den Vermittlungsvorrang ist im vorliegenden Fall aber sachwidrig und damit kein geeignetes Kriterium für die Ermessensentscheidung. Maßgebend ist insoweit, dass in der Eingliederungsvereinbarung ausschließlich die Vermittlung in eine Meistertätigkeit (wenn auch nicht das Anstreben von Selbständigkeit) vereinbart worden war. Der Senat erspart sich hier weitere Ausführungen und macht sich die diesbezügliche Begründung des Sozialgerichts zu Eigen.

Zwar ist der Beklagten zugute zu halten, dass sie selbst im Berufungsverfahren eingeräumt hat, die Ablehnung des GZ könne letztlich nicht auf den Vermittlungsvorrang gestützt werden. Trotzdem soll nicht verschwiegen werden, dass sie den Fehler nicht lediglich quasi beiläufig, sondern sehenden Auges begangen hat. Denn nicht weniger als zweimal hat die Rechtsbehelfsstelle deutlich ihren berechtigten Bedenken Ausdruck verliehen. Dass sich die Ausgangsbehörde gleichwohl mit einer grob falschen Auffassung intern "durchsetzen" konnte, sollte von Seiten der Beklagten hinterfragt werden.

b) Dass die Beklagte im Widerspruchsbescheid den Aspekt der Eigenleistungsfähigkeit eingebracht hat, vermag nicht zu bewirken, dass damit eine "Heilung" des Ausgangsbescheids erreicht worden wäre. Dabei versteht sich von selbst, dass eine derartige "Heilung" nicht durch ein Nachschieben von Ermessensgründen im gerichtlichen Verfahren bewirkt werden kann. Vielmehr müsste der Ermessensaspekt, der nach Meinung der Beklagten die Entscheidung "rettet", bereits mit dem Widerspruchsbescheid eingebracht und zutreffend abgewogen worden sein. Daran fehlt es hier.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren vorgebracht, sie habe sich im Rahmen der Ermessensausübung auch auf die Eigenleistungsfähigkeit des Klägers gestützt. Damit habe sie in den Widerspruchsbescheid einen zulässigen Ermessens Gesichtspunkt eingebracht, was letztlich der Ermessensentscheidung insgesamt Rechtmäßigkeit verleihe. Ihr ist zu konzедieren, dass bei zu erwartendem hohen Gewinn der Aspekt der Eigenleistungsfähigkeit ein grundsätzlich zulässiger Ermessens Gesichtspunkt ist, der auch zur Versagung des GZ führen kann. Der Umstand, dass das Gesetz den GZ nicht als bedürftigkeitsabhängige Leistung ausgestaltet, verbietet nicht, im Rahmen des Entschließungsermessens doch Aspekte der Bedürftigkeit zu akzentuieren.

Konkret aber vermag man nicht auf den ersten Blick zu erkennen, ob es der Beklagten im Widerspruchsbescheid überhaupt gelungen ist, die Eigenleistungsfähigkeit als Ermessens Gesichtspunkt hinreichend zu aktivieren. Denn es ist fraglich, ob der Widerspruchsbescheid es nach dem objektiven Empfängerhorizont schafft, dem Leser klar zu machen, dass gerade auf den Gesichtspunkt der anderweitigen Absicherung des Klägers abgestellt werden soll. Als Einführung in diesen Begründungsteil hat die Beklagte nicht etwa geschrieben, im Übrigen sei der Kläger auch ohne den GZ abgesichert. Sie hat vielmehr die diffuse und allgemein gehaltene Formulierung gewählt, im Übrigen diene die Gewährung eines GZ der Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung. Da es an der klaren Feststellung, der GZ sei zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht notwendig, fehlt, besteht an dieser Stelle aus der Perspektive des objektiven Empfängers keine hinreichende Evidenz, die Beklagte wolle dem Kläger gerade dessen Eigenleistungsfähigkeit entgegen halten. Die folgenden Ausführungen muten zusammenhanglos an, ein roter Faden ist nur schwer auszumachen. Zunächst weist der Widerspruchsbescheid ebenso knappe wie aus der Luft gegriffene Einlassungen zur Etablierung am Markt auf. Erst im folgenden Absatz wird dem Kläger unterbreitet, gerade seine eigenen Gewinnprognosen würden auf Eigenleistungsfähigkeit schließen lassen. Trotz des unpassenden Einleitungssatzes dürfte die Beklagte damit hinreichend verdeutlicht haben, dass die Höhe der vom Kläger prognostizierten Gewinne diesem entgegengehalten werden soll.

Letztlich kann dies aber dahinstehen. Erweist sich nämlich wie hier einer von zwei herangezogenen Aspekten, hier der Vermittlungsvorrang, als ermessensfehlerhaft, entspricht die Ermessensentscheidung nur dann den gesetzlichen Anforderungen, wenn nach der Begründung des Ermessensverwaltungsakts feststeht, dass sich der fehlerhafte Gesichtspunkt nicht auf das Ergebnis ausgewirkt hat. Solange es eine Restwahrscheinlichkeit gibt, dass die Entscheidung, wenn auch nur zum Teil, auf dem fehlerhaften Aspekt beruht, ist die Entscheidung als Ganzes rechtswidrig. Genau das ist hier der Fall.

Generell hängt die Rechtmäßigkeit einer Ermessensentscheidung in hohem Maß von der Darstellung im Bescheid ab. Insoweit weist die Begründung eine materiell-rechtliche Komponente auf. Ob die Ermessenserwägungen der Behörde den gesetzlichen Anforderungen genügen, wird im Wesentlichen, wenn nicht ausschließlich, anhand der Begründung des Bescheids beurteilt. Maßgebend ist der nach dem objektiven Empfängerhorizont auf dieser Grundlage entstehende Eindruck. Was sich die Behörde wirklich gedacht oder nicht gedacht haben mag, muss nicht mit Hilfe anderer Mittel erforscht werden.

Weist die Begründung einer Ermessensentscheidung beispielsweise den Duktus auf, die Behörde habe so entscheiden müssen, habe nicht anders entscheiden können oder sei sonst einer apriorischen Alternativlosigkeit ausgesetzt gewesen, liegt ein Ermessensfehler in Form eines Ermessensnichtgebrauchs vor. Zu Gunsten der Behörde greift dann keine Vermutung, sie werde das Ermessen trotz der ungeschickten Formulierung schon richtig ausgeübt haben. Dieser würde es daher nichts nützen, würde sie gegenüber dem überprüfenden Gericht auf ihre allgemein vorhandene Fachkompetenz verweisen und auf dieser Linie vorbringen, es verstehe sich doch von selbst, dass sie Ermessen ausgeübt habe und ihr damit kein Fehler unterlaufen sei. Wenn es der Behörde nicht gelingt, die Ermessensausübung in der Begründung nachvollziehbar darzustellen, darf die Richtigkeit der Ermessensausübung nicht unterstellt werden.

Diese Grundsätze gelten im vorliegenden Fall in gleicher Weise. Im Widerspruchsbescheid vom 09.10.2014 hat es die Agentur für Arbeit versäumt, deutlich zu machen, dass jeder Ermessens Gesichtspunkt für sich die Ablehnung tragen würde (Alternativität). Denn sie hat den Übergang vom ersten Ermessens Gesichtspunkt (Vermittlungsvorrang) zum zweiten (Eigenleistungsfähigkeit) mit "im Übrigen" bewerkstelligt. Hätte die Agentur für Arbeit zum Beispiel die Formulierung "unabhängig davon" verwendet, wäre die Alternativität der Ablehnungsgründe nach objektivem Empfängerhorizont über jeden Zweifel erhaben dargelegt. Der von der Beklagten gewählte Anschluss mit "im Übrigen" weist diese Eindeutigkeit aber beileibe nicht auf. "Im Übrigen" kann mindestens genauso gut als Synonym zu "darüber hinaus" oder "hinzu kommt, dass" interpretiert werden. Die semantische Nähe zu "übrigens" ist nicht zu leugnen - und "übrigens" wird im Duden mit "nebenbei bemerkt" umschrieben. Die Begründung des Widerspruchsbescheids bringt somit nicht eindeutig zum Ausdruck, dass die Ablehnungsgründe in einem alternativen Verhältnis stehen. Genauso gut könnte sie dahin ausgelegt werden, die Beklagte habe deswegen ihr Ermessen zu Ungunsten des Klägers ausgeübt, weil die beiden Gesichtspunkte kumulativ vorgelegen hätten.

Der Widerspruchsbescheid lässt sogar der Interpretation Raum, maßgebend sei allein der Vermittlungsvorrang gewesen, während der (undeutliche) Hinweis auf die Eigenleistungsfähigkeit nur der Vollständigkeit halber hinzugefügt worden sei. Denn der Widerspruchsbescheid erweckt allein schon durch die räumlichen Anteile des einen wie des anderen Gesichtspunkts den Eindruck, der Vermittlungsvorrang sei dominierend und essentiell. Das Wenige, was zur Eigenleistungsfähigkeit geschrieben wurde, besteht auch noch zu einem erheblichen Anteil aus ins Blaue hinein gemachten und damit wertlosen Aussagen zu einer Etablierung des Klägers am Markt. Dass die Gewinnprognose des Klägers den Gründungszuschuss möglicherweise verzichtbar erscheinen lassen könnte, wird nur über viereinhalb Zeilen hinweg thematisiert.

Die Proportionierung der Begründung zum Widerspruchsbescheid spricht demnach keinesfalls dafür, die Beklagte habe eine Alternativität der beiden Ermessensgesichtspunkte zum Ausdruck gebracht. Vielmehr stößt man bei Anlegung eines objektiven Empfängerhorizonts auf mehrere Auslegungsmöglichkeiten, wobei nur bei einer davon ein Ermessensfehler zu verneinen wäre. Es existieren jedoch auch andere Auslegungsmöglichkeiten - mindestens ebenso naheliegende -, die zu einem Ermessensfehler führen. Wie oben ausgeführt, besteht das Spezifikum von Ermessensentscheidungen darin, dass ihre materielle Suffizienz in sehr hohem Maß von ihrer Begründung abhängt. Wenn wie hier mehrere Ermessensgesichtspunkte genannt werden, wobei nur deren alternative Anwendung zu einer ermessensfehlerfreien Entscheidung zu führen vermag, und aus der Begründung des Ermessensverwaltungsakts nicht eindeutig hervorgeht, ob Alternativität und Kumulativität besteht, wirkt sich dies zu Lasten der Behörde aus. Die Beklagte hätte sich eindeutig ausdrücken müssen.

Wenn die Beklagte im Berufungsverfahren behauptet hat, es verstehe sich von selbst, ja es sei geradezu "logisch", dass die beiden Ermessensgesichtspunkte im Verhältnis der Alternativität stünden, dann begeht sie den Fehler, sich vom objektiven Empfängerhorizont zu entfernen und ihren eigenen Wunsch, wie sie im Nachhinein gern verstanden werden wollte, an dessen Stelle zu setzen. Dass diese in hohem Maß subjektiv eingefärbte und am prozessualen Erfolg ausgerichtete Auslegung hermeneutisch unrichtig ist, bedarf keiner weiteren Einlassung. Oben ist auch klargestellt worden, dass es eine Auslegung "im Zweifel für die Behörde" nicht geben kann. Es existiert keine Vermutung, die Beklagte würde schon das Richtige gemeint haben.

Der Senat darf den Ermessensfehler nicht "heilen", indem er darauf abstellt, die Beklagte hätte ja auf der Basis der vom Kläger eingereichten Gewinnprognose eine hinreichende Eigenleistungsfähigkeit annehmen und vor diesem Hintergrund den GZ ablehnen dürfen. In der Sache mag dies zwar durchaus so sein. Zur "Rettung" der Ermessensentscheidung kann dieser Umstand aber nicht dienen. Denn die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit haben im Rahmen von Ermessensentscheidungen nur die Erwägungen der Behörde zu überprüfen; sie dürfen jedoch keine eigenen Erwägungen anstellen, welche die Behörde selbst so nicht getroffen hat. Was die Behörde für notwendig und maßgebend für ihre Ermessensentscheidung erachtet, muss sie entscheiden. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit dürfen dieses "Programm" der Behörde lediglich nachvollziehen, nicht aber quasi ein eigenes Programm erstellen. Genau das würde der Senat aber tun, wenn er darauf rekurrierte, die Beklagte hätte den GZ ja allein wegen der Eigenleistungsfähigkeit ablehnen dürfen.

Der Senat setzt sich mit seiner Entscheidung nicht in Widerspruch zum Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 28.02.2014 - [L 8 AL 1515/13](#). Denn das LSG Baden-Württemberg hat in der genannten Entscheidung festgestellt, dass in dem seinerzeitigen Fall die Gründe alternativ angegeben waren. Dabei handelt es sich um nichts anderes als eine Tatsachenfeststellung, die nicht von einem Fall auf den anderen übertragen werden kann. Der Senat sieht sich im vorliegenden Fall dagegen nicht in der Lage, diese Tatsachenfeststellung zu treffen. Die Auslegung des Widerspruchsbescheids ergibt vielmehr, dass mehrere Interpretationsmöglichkeiten in Frage kommen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der Sachverhalt, der dem Urteil des LSG Baden-Württemberg zugrunde lag, erheblich von dem hier vorliegenden unterscheidet. Die baden-württembergische Agentur für Arbeit hatte bereits im Ausgangsbescheid mit dem Anschluss "zudem" auf die Eigenleistungsfähigkeit hingewiesen und war im Widerspruchsbescheid in aller Ausführlichkeit darauf eingegangen. Davon kann hier keine Rede sein: Im Widerspruchsbescheid vom 09.10.2014 stößt man lediglich auf eine beiläufig anmutende Anmerkung zur Eigenleistungsfähigkeit, die nicht verdeutlicht, welche Funktion und welchen Stellenwert sie hat. Nochmals sei daran erinnert, dass im Widerspruchsbescheid vom 09.10.2014 - räumlich wie inhaltlich - nach wie vor der Aspekt des Vermittlungsvorrangs dominiert; der Rest der Begründung erscheint lediglich als "Anhängsel", das zu allem Überfluss auch noch unstrukturiert ist.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-12-07