

L 9 AL 92/18 B ER, L 9 AL 93/18 B

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 53 AL 272/18 ER
Datum
23.04.2018
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AL 92/18 B ER, L 9 AL 93/18 B
Datum
06.06.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 23.04.2018 werden zurückgewiesen. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens wird abgelehnt. Kosten sind in diesem Rechtszug nicht zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerden gegen den Beschluss des SG Dortmund vom 23.04.2018, mit dem es den Antrag auf vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung eines Gründungszuschusses nach [§ 93](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt hat, haben keinen Erfolg. 1. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung [ZPO]). Glaubhaftmachung bedeutet das Dargen der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Bestehens von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12.Aufl., § 128 Rn. 3d), wobei durchaus gewisse Zweifel bestehen bleiben können. Es genügt, wenn bei mehreren ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten das Vorliegen einer davon relativ am wahrscheinlichsten ist, weil nach Gesamtwürdigung aller Umstände besonders viel für diese Möglichkeit spricht (vgl. BSG, Beschluss vom 07.04.2011 - [B 9 VG 15/10 B](#) -, juris Rn. 6). Allerdings ergeben sich aus [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) und [Art. 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn - wie hier - die Gewährung existenzsichernder Leistungen im Streit steht. Aus [Art. 19 Abs. 4 GG](#) folgen dabei Vorgaben für den Prüfungsmaßstab. Je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist, desto intensiver hat die tatsächliche und rechtliche Durchdringung der Sache bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06.08.2014 - [1 BvR 1453/12](#) - juris Rn. 10, 12). a. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes fehlt es an einem Anordnungsanspruch. Das Bestehen eines Anspruches des Antragstellerin auf Gewährung eines Gründungszuschusses gemäß [§ 93 SGB III](#) ist vorliegend nicht glaubhaft gemacht worden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, können nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss erhalten. Ein Gründungszuschuss kann gemäß [§ 93 Abs. 2 S. 1 SGB III](#) 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 Abs. 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. Nach [§ 93 Abs. 1](#) u. 2 S. 1 SGB III ist der Agentur für Arbeit bei der Entscheidung über die Gewährung des Gründungszuschusses ein Ermessen in Form eines Entschließungsermessens eingeräumt (BSG, Beschluss vom 17.08.2012 - [B 11 AL 40/12 B](#) - juris Rn. 5; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.11.2017 - [L 18 AL 158/16](#) - juris Rn. 20; Winkler, in: Gagel, SGB III, 69.EL, § 93 Rn. 63; Schmidt, in: BeckOK-SGB III, 48.Ed., § 93 Rn. 12). Die Antragsgegnerin kann mithin auch bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen grundsätzlich die Gewährung des Zuschusses ablehnen (Urteil des Senats vom 17.10.2013 - [L 9 AL 150/12](#) - juris Rn. 35; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.10.2016 - [L 18 AL 50/15](#) - juris Rn. 17). Weder liegt nach summarischer Prüfung eine Ermessensreduzierung auf Null vor, noch kommt eine positive Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bei Ermessen der Behörde im Übrigen in Betracht. Der Senat nimmt dazu gemäß [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#) nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage Bezug auf die Ausführungen des Sozialgerichts, denen er sich vollumfänglich anschließt. Auch das Beschwerdevorbringen der Antragstellerin führt nicht zu einem anderen Ergebnis in der Sache.

(1) Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null nicht glaubhaft gemacht worden. Eine solche kommt nur in Betracht, wenn aufgrund der Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte lediglich eine Entscheidung ermessensgerecht wäre (BSG, Urteil vom 18.03.2008 - [B 2 U 1/07 R](#) - juris Rn. 14; Gutzler, in: BeckOK-SGB I, 48.Ed., § 39 Rn. 7). Daran fehlt es, denn im vorliegenden Fall ist nach summarischer Prüfung nicht ausschließlich die Gewährung des Gründungszuschusses ermessensfehlerfrei. Die Ermessensreduzierung auf Null folgt nicht aus dem Umstand, dass die Antragstellerin aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen eine selbständige Tätigkeit anstreben müsse. (a) Bereits der medizinische Sachverhalt ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden. Es findet sich in der Akte lediglich das Attest von Dr. T, Arzt für Allgemeinmedizin, vom 23.04.2018. Eine fachärztliche Stellungnahme liegt nicht vor. Zudem ergibt sich aus dem Attest lediglich, dass die Antragstellerin an einem Burnout leide und daher eine Selbständigkeit ohne Vorgesetzten anstreben solle. Davon abgesehen, dass damit gerade nicht bescheinigt wird, dass versicherungspflichtige Beschäftigungen vollständig ausgeschlossen sind, ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen aufgrund des Burnouts nunmehr nur noch eine selbständige Tätigkeit in Betracht kommen solle. Nach der ICD Z73 bezeichnet der Burnout einen Zustand des Ausgebranntseins. Es handelt sich in diesem Sinne nicht um eine Behandlungsdiagnose, denn der Burnout ist dem Bereich der Personen, die das Gesundheitswesen aus sonstigen Gründen in Anspruch nehmen (Z70-Z76), zugeordnet. Es erschließt sich nicht, warum aus einem Zustand des Ausgebranntseins zugleich folgen muss, dass keine versicherungspflichtigen Beschäftigungen mehr ausgeübt werden können. Das Attest enthält in diesem Zusammenhang keinerlei nachvollziehbare Begründung für diese - schon nicht logische - Behauptung. Ebenso wenig lässt sich dies dem Vortrag der Antragstellerin entnehmen, die lediglich auf das Attest und vermeintliche Aussagen anderer Ärzte Bezug nimmt. (b) Es spricht zudem Einiges dafür, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung der Behörde auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist, weil so verhindert werden kann, dass das Gericht sein eigenes Ermessen an die Stelle der Behörde setzt (so Böttiger, in: Breitreuz/Fichte, SGG, 2.Aufl., § 54 Rn. 98; Groß/Castendiek, in: Hk-SGG, 5.Aufl., § 54 Rn. 72; a.A. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12.Aufl., § 54 Rn. 34a). Im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung war der Antragsgegnerin der Umstand, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme eine selbständige Tätigkeit aufnehmen solle, nicht bekannt. Weder findet sich in der Akte ein Attest, noch lässt sich ihr sonst ein Hinweis auf diesen Umstand entnehmen. Der Sachverhalt ist erstmals im Klageverfahren vorgetragen worden. Er konnte daher von der Antragsgegnerin im Rahmen der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung keine Berücksichtigung finden. (2) Liegt mithin keine Ermessensreduzierung auf Null vor, ist es dem Gericht grundsätzlich verwehrt, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes die Antragsgegnerin zur Gewährung des Gründungszuschusses zu verpflichten. Denn das Gericht könnte die Entscheidung in der Hauptsache nur auf Ermessensfehler hin überprüfen und ggf. zur Neubescheidung verurteilen. In einer solchen Situation kommt die Verpflichtung des Antragsgegners zu einem bestimmten Verhalten im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht in Betracht (wie hier LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 13.10.2011 - [L 15 AS 317/11 B ER](#) - juris Rn. 17; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 30.11.2011 - [L 5 AS 347/11 B ER](#) - juris Rn. 20; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 13.01.2012 - [L 11 AS 809/11 B ER](#) - juris Rn. 17; LSG NRW, Beschluss vom 20.05.2014 - [L 2 AS 626/14 B ER](#) - juris Rn. 19; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 86b Rn. 30 a; Binder, in: Hk-SGG, § 86 b Rn. 48; a.A. Hessisches LSG, Beschluss vom 19.01.2005 - [L 7 AL 38/05 ER](#) - juris Rn. 33 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 16.10.2006 - [L 12 AL 202/06 ER](#) - juris Rn. 19). Denn der Rechtsschutz im einstweiligen Verfahren kann nicht weiter reichen als in der Hauptsache. Dort könnte allenfalls eine Aufhebung der Entscheidung bei Vorliegen von Ermessensfehlern und eine Verpflichtung zur Neubescheidung austenoriert werden. Dagegen könnte das Gericht außerhalb einer Ermessensreduzierung auf Null keine Verpflichtung zur Leistungsgewährung aussprechen. Daher kommt dies auch im Rahmen des hiesigen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nicht in Betracht. b. Darüber hinaus ist ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht worden. Nach den Angaben der Antragstellerin stehen ihr 388,00 Euro Kindergeld, 394,00 Euro Unterhalt sowie 217,00 Euro Halbwaisenrente, insgesamt monatlich 999,00 Euro, zur Verfügung. Mit einzubeziehen sind jedoch auch die Einnahmen aus ihrer selbständigen Tätigkeit, die sie nach den Angaben im Antrag seit dem 14.12.2017 ausübt. Nach der Ertragsvorschau wurde in diesem Zusammenhang ein Gewinn im ersten Geschäftsjahr in Höhe von 12.844,00 Euro prognostiziert. Monatlich ergibt sich daraus ein Gewinn in Höhe von 1.070,33 Euro. Von der Antragstellerin ist trotz ausdrücklicher Anfrage des Senats nichts Gegenteiliges vorgetragen worden. Ihr stehen daher monatlich 2.069,33 Euro zur Verfügung. Damit kann sie unproblematisch die von ihr selbst im hiesigen Verfahren vorgetragenen Ausgaben decken. Aber auch die im Antrag angegebenen Ausgaben von monatlich 2.134,00 Euro sind damit überwiegend abgedeckt. In einer solchen Situation ist keine besondere Eilbedürftigkeit gegeben. Unabhängig davon kann die Antragstellerin Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) beantragen, um ihre Existenz abzusichern. Solange ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II nicht gestellt und abgelehnt worden ist, fehlt es an einem Anordnungsgrund (LSG NRW, Beschluss vom 14.01.2010 - [L 19 B 31/09 AL ER](#) - juris Rn. 21; Thüringer LSG, Beschluss vom 20.06.2014 - [L 6 R 512/14 B ER](#) - juris Rn. 26; Burkiczak, in: jurisPK-SGG, § 86b Rn. 380). c. Das Sozialgericht hat ferner den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wegen fehlender hinreichender Erfolgsaussicht des Eilverfahrens ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 Satz 1 ZPO](#)) zu Recht abgelehnt. 2. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens ist mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Beschwerde ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 Satz 1 ZPO](#)) aus den unter 1. genannten Gründen abzulehnen. 3. Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung der [§§ 183 S. 1, 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#); soweit sich die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Prozesskostenhilfe richtet, werden Kosten im Beschwerdeverfahren nicht erstattet ([§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)). 4. Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) mit der Beschwerde nicht angreifbar.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-06-25