

L 3 AL 108/06

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 26 AL 1321/05

Datum

28.04.2006

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AL 108/06

Datum

20.11.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der Versicherte trägt in einem Verfahren, das einen Rüchnahme- und Erstattungsbescheid betrifft, die Beweislast hinsichtlich der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Leistungsanspruch, wenn er mangels genauer Darlegungen die Vermutung aufkommen lässt, dass er die tatsächlichen Voraussetzungen niemals erfüllt hat. Ihm obliegt dann die Beweislast für Art und Umfang der tatsächlichen Ausübung der selbständigen Tätigkeit zum Aufbau einer Existenzsicherung.

hinsichtlich der von ihm trotz seiner unvollständigen Angaben im Antragsformular behaupteten Erfüllung der Mitteilungspflicht durch mündliche oder konkludente Erklärungen.

I. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 28. April 2006 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten - auch des Berufungsverfahrens - sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Aufhebung der Bewilligung eines Existenzgründungszuschusses für die Zeit vom 22. Juli 2004 bis zum 21. Juli 2005 sowie die hiermit verbundene Erstattungsforderung in Höhe von 7.200,00 EUR.

Der Kläger, der bis dahin Arbeitslosenhilfe bezogen hatte, beantragte am 20. Juli 2004 die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Hierbei stellte er das Existenzgründungsvorhaben wie folgt dar: "Vermietung und Verpachtung von Immobilien". Die selbstständige Tätigkeit solle am 22. Juli 2004 beginnen. Sein Einkommen aus der Tätigkeit werde im ersten Jahr ca. 10.000,00 EUR betragen. Am 20. Juli 2004 bestätigte der Kläger unterschriftlich, er habe das Merkblatt 3

"Vermittlungsdienste und Leistungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer" sowie die "Hinweise zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit mit einem Existenzgründungszuschusses" erhalten und davon jeweils Kenntnis genommen.

Mit Bescheid vom 5. August 2004 bewilligte die Beklagte hierauf dem Kläger einen Existenzgründungszuschuss für die Zeit vom 22. Juli 2004 bis zum 21. Juli 2005 in Höhe von monatlich 600,00 EUR. Die Entscheidung beruhe auf [§ 421i](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) in der Fassung des 2. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I S. 4621).

Anlässlich des Verlängerungsantrages vom 6. September 2005 teilte der Kläger mit, er habe trotz zahlreicher Anbahnungen bisher keine Einnahmen gehabt. Er legte auch keine Nachweise über Aktivitäten vor, aus denen abzuleiten gewesen wäre, dass er mindestens 15 Stunden wöchentlich für die selbstständige Tätigkeit aufgebracht hat.

Deshalb lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 5. Oktober 2005 eine weitere Bewilligung ab. Angesichts der Mitteilungen über Gewinn und Verlust ergäben sich Zweifel, dass eine selbstständige Tätigkeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden in der Woche tatsächlich ausgeübt werde.

Dem widersprach der Kläger am 13. Oktober 2005. Im August 2005 habe er den Antrag auf Weiterbewilligung gestellt. Mit Schreiben vom 20. September 2005 sei ihm aufgetragen worden, eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung vorzulegen. Von einer Vorlage von Aktivitäten, Kontakten etc. sei darin nicht die Rede gewesen. Die Annahme, dass er weniger als 15 Stunden tätig gewesen sei, sei ungerechtfertigt und falsch.

Auf Anfrage der Beklagten teilte der Kläger weiter mit, eine Buchhaltung existiere nicht, könne also nicht vorgelegt werden. Zu dieser sei er auch nicht verpflichtet. Seine Geschäftskontakte seien: V & T Immobilien M., Deutsche Bank Immobilien, Stadt C. (Technisches Rathaus). Er arbeite täglich ca. 8 Stunden 5- bis 6-mal in der Woche. Eine Firmierung sei nicht erforderlich, da er als selbstständiger Ingenieur tätig sei. Seit über einem Jahr bemühe er sich bei der Stadt C. um Planungs- und Bauleitungsaufträge. Für das Jahr 2005/2006 schätze er seine Einnahmen auf 30.000,00 EUR.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. November 2005 wies die Beklagte den Widerspruch gegen die abgelehnte Forderung für die Zukunft als unbegründet zurück. Der Kläger habe als Nachweis seiner Tätigkeit lediglich ausgeschnittene Zeitungsannoncen für Bewerbungen vorgelegt. Diese trügen Daten von August/September 2005. Damit seien sie zum Nachweis der Tätigkeit im Zeitraum des ersten Förderjahres nicht geeignet. Auf eine nochmalige Anfrage habe der Kläger nicht geantwortet. Daher sei nicht von einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit der angegebenen Art auszugehen.

Mit Schreiben vom 15. November 2005, bezeichnet als "Anhörung gemäß § 24 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch", teilte die Beklagte dem Kläger zudem Folgendes mit: Nach ihren Erkenntnissen habe er in der Zeit vom 22. Juli 2004 bis zum 21. Juli 2005 Leistungen in Höhe von 7.200,00 EUR zu Unrecht bezogen. Durch die Bekanntgabe des Bewilligungsbescheides habe er davon Kenntnis gehabt, dass er verpflichtet sei, alle Änderungen unverzüglich mitzuteilen. Aus den bislang vorgelegten Unterlagen sei die tatsächliche Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit nicht ersichtlich. Soweit es jedoch hierzu nicht gekommen sei, hätten die Fördervoraussetzungen nicht vorgelegen. Die erbrachte Leistung sei daher zurückzuzahlen.

Mit Bescheid vom 24. November 2005 verfügte die Beklagte sodann die Aufhebung der Bewilligung des Existenzgründungszuschusses für den Zeitraum vom 22. Juli 2004 bis 21. Juli 2005 gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) i. V. m. § 330 Abs. 3 SGB III. Es seien keine expliziten Nachweise erbracht worden, mit denen eine Ausübung der selbstständigen Tätigkeit im ersten Geschäftsjahr belegt werde. Die geleisteten Zahlungen von 7.200,00 EUR seien zu erstatten.

Den hiergegen am 2. Dezember 2005 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Dezember 2005 als unbegründet zurück. Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB X sei der Betroffene verpflichtet, alle nachteiligen Änderungen des Verhältnisses mitzuteilen. Soweit dies vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht erfolgt sei, könne die Bewilligung aufgehoben werden. Grob fahrlässig handle, wer in besonders schwerem Maß die erforderliche Sorgfaltspflicht verletze. Dies sei in der Regel der Fall, wenn eindeutige Hinweise in Vordrucken, Merkblatt sowie mündlichen Belehrungen nicht beachtet würden. Nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) seien alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen. Dies habe der Kläger nicht befolgt. Im Übrigen könne die Aufhebung auch auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X gestützt werden. Nach dieser Vorschrift sei der Verwaltungsakt rückwirkend zum Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn der Betroffene wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass der Leistungsanspruch weggefallen sei. Maßgebend sei die Kenntnis vom Wegfall des Status als Selbstständiger. Der Anspruch auf Existenzgründungszuschuss setze gemäß § 421 SGB III die Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit voraus. Eine solche sei bei dem Kläger nicht gegeben gewesen. Dies hätte er auch erkennen können und müssen. Folglich habe er zu Unrecht Leistungen bezogen.

Hiergegen hat sich der Kläger am 28. Dezember 2005 Klage erhoben. In dem zugesandten Bescheid sei nicht ausgeführt worden, weshalb er den genannten Betrag zurückzahlen solle. Er habe seit dem "27. Juli 2005" ein Ingenieurbüro und bemühe sich hauptberuflich und ausschließlich um Aufträge bei der Stadt C ... Bisher sei dies leider ohne Erfolg gewesen. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, dass er untätig geblieben sei.

Auf mehrfache gerichtliche Anfrage bezüglich der Vorlage von Nachweisen einer Maklertätigkeit erklärte der Kläger, es habe sich leider nicht ergeben, dass er eine Maklertätigkeit hätte aufnehmen können. Diese sei für ein Projekt in W. gedacht gewesen und habe sich zerschlagen. In der Folge habe er versucht, in seinem Beruf wieder "Fuß zu fassen", was aber nicht gelungen sei.

Mit Gerichtsbescheid vom 28. April 2006 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Tätigkeit sei nicht nachgewiesen. Der Kläger habe - nach eigenem Vorbringen - nicht an konkreten Projekten gearbeitet. Er sei ausschließlich mit Anbahnungen beschäftigt gewesen. Auch die Erstellung der Bewerbungsschreiben sei geeigneter Nachweis für eine selbstständige Tätigkeit. Die objektive Beweislast hinsichtlich des Anspruchs begründenden Tatbestandsmerkmals der Hauptberuflichkeit trage der Kläger. Die Unkenntnis des Klägers von der Rechtswidrigkeit der Bewilligung beruhe auf grober Fahrlässigkeit. Denn diesem hätte sich aufdrängen müssen, dass ein Anspruch nur bestehe, soweit er die Tätigkeit hauptberuflich in nennenswertem Umfang ausübe.

Gegen diesen ihm am 3. Mai 2006 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 30. Mai 2006 Berufung eingelegt. Es sei nicht wesentlich, ob er ein Immobilien-Maklerbüro oder ein Ingenieur-Büro geführt habe; wesentlich sei, dass er versucht habe, mehr als 15 Stunden wöchentlich eine Existenz aufzubauen. Dies habe er mehrmals schriftlich mitgeteilt. Die Beklagte habe insofern keinen Gegenbeweis erbracht. Daher sei die Entscheidung eine unzulässige Mutmaßung. Er habe sehr wohl an konkreten Projekten gearbeitet, auch wenn diese nicht gefruchtet hätten. Für die Projekte Marstall W., G (M.) usw. seien konkrete Planungen durchgeführt worden. Die Änderung von Immobilien-Makler in ein Ingenieurbüro sei für die streitgegenständliche Leistung nicht erheblich; folglich habe er auch nicht grob fahrlässig gehandelt.

Mit Schreiben vom 28. August 2006 hat die Beklagte eine Nachholung der Anhörung gemäß § 41 Abs. 2 SGB X i. V. m. § 24 SGB X vorgenommen. In seinem Antrag vom 20. Juli 2004 habe der Kläger erklärt, er nehme eine mehr als kurzzeitige, hauptberufliche selbstständige Tätigkeit als Immobilienmakler in C. auf. Entgegen diesen Angaben habe er eine solche Tätigkeit nie aufgenommen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass er täglich 8 Stunden gearbeitet habe. In dem Antrag habe er sich verpflichtet, alle Änderungen mitzuteilen, die Auswirkungen auf die Leistungen haben könnten. Dennoch habe er der Agentur für Arbeit nicht mitgeteilt, dass sich sein Existenzgründungsvorhaben als Immobilienmakler nicht realisieren lasse und er stattdessen etwas anderes aufbauen wolle. Somit sei er seiner Mitteilungspflicht nicht nachgekommen. Hierbei hätte er jedoch leicht erkennen können, dass es wesentlich sei, wenn sich die bisherigen Existenzgründungspläne nicht verwirklichen lassen, die ursprünglich angemeldete selbstständige Tätigkeit überhaupt nicht aufgenommen werde. Denn die Bewilligung sei zweckgebunden für die angezeigte Tätigkeit erfolgt. Auch für einen Laien sei erkennbar,

dass ein Wechsel des Geschäftsfeldes anzeigepflichtig sei. Denn die Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses könnten nur geprüft werden, wenn die Art des Geschäftes angezeigt sei. Es sei ihm vorzuhalten, dass er wusste oder - zumindest - infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass ihm der Existenzgründungszuschuss unter diesen Voraussetzungen nicht zustehe.

Hierauf hat der Kläger entgegen, die Ausführungen der Beklagten seien reine Mutmaßungen. Tatsächlich habe er zur fraglichen Zeit an dem Projekt Marstall W. gearbeitet. Die dortigen Gewerbeflächen hätten vermietet werden sollen. Das Projekt habe sich jedoch im Jahre 2005 zerschlagen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 28. April 2006 sowie den Bescheid vom 24. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Dezember 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den Gerichtsbescheid für zutreffend. Ergänzend trägt sie vor, dass fraglich sei, ob der Kläger nicht bereits vor dem von ihm im Leistungsantrag benannten Zeitpunkt hauptberuflich als selbständiger Immobilienmakler oder Ingenieur tätig gewesen sei, mithin zum 22. Juli 2004 überhaupt keine Existenzgründung erfolgt sei.

Der Kläger hat auf Anforderung des Gerichtes Unterlagen zu einem Bauantrag für das Bauvorhaben "Marstall W." vorgelegt. Genauere Einzelheiten - insbesondere zum zeitlichen Verlauf - hat er hierzu jedoch nicht mitgeteilt. Zum Projekt "Golfplatz G Park, W." hat der Kläger drei Blätter, zum Projekt "R. strasse/G." hat er ein Deckblatt mit weiteren Blättern für ein Genehmigungsverfahren mit dem Eingangsdatum 7. März 2005 eingereicht. Weiter hat der Kläger wiederholt mitgeteilt, eine genauere zeitliche Einordnung der Projekte könne nicht erfolgen, da diese nicht von heute auf morgen kämen und sich nur langsam anbahnten.

Das Gericht hat zu den Projekten in W. Auskünfte bei der Stadt W. eingeholt und Bürgermeister P. als Zeugen vernommen.

Zum weiteren Vorbringen der Beteiligten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens des Klägers verhandeln und entscheiden, weil er hierauf in der Ladung hingewiesen worden ist (vgl. [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 110 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -).

Die gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig. Sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage - Im Ergebnis - zu Recht abgewiesen.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung des Existenzgründungszuschusses ist [§ 45 Abs. 1](#) und 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) und nicht [§ 48 SGB X](#). Denn der Bescheid vom 5. August 2004, mit dem rückwirkend zum 22. Juli 2004 die beantragten Leistungen bewilligt wurden, war von Anfang an rechtswidrig und wurde nicht erst in Folge der Änderung von tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen rechtswidrig.

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 der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) 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. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Wenn die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#), hier die des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#), genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vorliegen, ist der Verwaltungsakt gemäß [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Denn es konnte nicht festgestellt werden, dass der Kläger zu dem von ihm angegebenen Zeitpunkt am 22. Juli 2004 - oder zumindest bis zum Erlass des Bewilligungsbescheides vom 5. August 2005 - jemals die Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses nach [§ 421 SGB III](#) erfüllt hat. Nur ergänzend wird angemerkt, dass auch für den übrigen Bewilligungszeitraum die Förderungsvoraussetzungen nicht festgestellt werden konnten.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Gewährung eines Existenzgründungszuschusses ist [§ 421 SGB III](#). Diese Vorschrift ist mit Wirkung vom 1. Januar 2003 durch das Zweite Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl. I S. 4621](#); rückwirkend zum 1. Januar 2003 geändert durch Artikel 8, 10 des Gesetzes zur Förderung von Kleinunternehmen und zur Verbesserung der Unternehmensfinanzierung vom 31. Juli 2003 [[BGBl. I S. 1550](#)]) in das SGB III eingefügt worden. Weil der Kläger eine Anfechtungsklage betreibt, ist damit grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt, als der Widerspruchsbescheid erlassen worden ist, maßgebend (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [8. Aufl., 2005], § 54 Rdnr. 32a). Da die [§§ 45 ff. SGB X](#) allerdings darauf abstellen, ob ein Verwaltungsakt von Anfang an rechtswidrig war oder erst später rechtswidrig wurde, ist vorliegend [§ 421 SGB III](#) in der am 5. August 2004 geltenden Fassung maßgebend. Dies ist die Fassung, die [§ 421 SGB III](#) durch das Gesetz vom 23. April 2004 ([BGBl. I S. 602](#)) mit Wirkung vom 1. Mai 2004 gefunden hat.

Nach [§ 421 I Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, Anspruch auf einen Existenzgründungszuschuss, d.h. auf eine Pflichtleistung (Völzke: in: Hauck/Noftz, SGB III [Stand: November 2008], § 421 I Rdnr. 46). Der Zuschuss wird nach [§ 421 I Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) geleistet, wenn der Existenzgründer in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Entgeltsersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat oder - hier nicht einschlägig - eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme gefördert worden ist (Nummer 1), und nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Arbeitseinkommen nach [§ 15](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) erzielen wird, das voraussichtlich 25.000,00 EUR im Jahr nicht überschreiten wird (Nummer 2). Der Zuschuss wird für bis zu drei Jahre erbracht und wird jeweils längstens für ein Jahr bewilligt; er beträgt im ersten Jahr nach Beendigung der Arbeitslosigkeit monatlich 600,00 EUR, im zweiten Jahr monatlich 360,00 EUR und im dritten Jahr monatlich 240,00 EUR (§ 421 I Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB). Da der Existenzgründungszuschuss zu den Leistungen der Arbeitsförderung gehört (vgl. Becker, in: Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III [3. Aufl., 2008], § 421 I Rdnr. 57; Völzke, a. a. O., Rdnr. 47), besteht ein Antragserfordernis (vgl. [§ 323 Abs. 1 S. 1 SGB III](#)). Der Antrag ist gemäß [§ 324 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) vor Eintritt des leistungsbegründeten Ereignisses zu stellen. Neben der Bekämpfung der Schwarzarbeit ist es Zweck des Existenzgründungszuschusses - ähnlich wie des Überbrückungsgeldes ([§ 57 SGB III](#) in der Fassung des zum 31. Juli 2006) -, Arbeitslosigkeit durch die Förderung durch Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit (hier eines Kleinunternehmens) zu beenden (vgl. Brandts, in: Niesel, SGB III [4. Aufl., 2007], § 421 I Rdnr. 2; Völzke, a. a. O., Rdnr. 1).

Ein Existenzgründungszuschuss kann nach [§ 421 I SGB III](#) nur gefördert werden, wenn die Kriterien der Selbstständigkeit tatsächlich vorliegen (vgl. Völzke, a. a. O., Rdnr. 55; Becker, in: Spellbring/Aicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 9 Rdnr. 32). Selbstständig ist, wer für unbestimmte Zeit, das heißt nicht nur gelegentlich, eine Tätigkeit in eigener wirtschaftlicher Verantwortung und in persönlicher Unabhängigkeit mit dem Ziel ausübt, aus dieser Tätigkeit Einkommen zu erzielen (vgl. BSG, Urteil vom 28. Oktober 1987 - [7 BAr 28/86](#) - SozR 4100 § 102 Nr. 7 S. 18). Die selbstständige Tätigkeit zeichnet sich typischerweise durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, den Einsatz eigener Betriebsmittel, die Tätigkeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft aus (vgl. u. a. BSG, Urteil vom 1. Dezember 1987 - [12/3/12 RK 39/74](#) - [BSGE 45, 199](#) [200] = SozR 2200 § 1227 Nr. 8, m. w. N.). Nach den vom Kläger im Antragsformular angekreuzten Angaben beabsichtigte er bei seiner künftigen Tätigkeit, der als Immobilienmakler, genau diese Kriterien zu erfüllen.

Weiter gehört zu den Tatbestandsvoraussetzungen für die Bewilligung dieser Leistung, dass die selbstständige Tätigkeit auch in einem nennenswerten Umfang - zum Aufbau und zur Sicherung einer Existenzgründung - ausgeübt wird. Denn Voraussetzung für die Gewährung des Existenzgründungszuschusses ist, dass durch die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beendet wird (vgl. [§ 421 I Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Dies ist erst dann der Fall, wenn die zeitliche Inanspruchnahme durch die Selbstständigkeit mindestens 15 Stunden wöchentlich beträgt (vgl. Becker, in: Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, a. a. O. Rdnr. 18; Völzke, a. a. O., Rdnr. 24 f.; Becker, in: Spellbring/Aicher, a. a. O., Rdnr. 134; sowie Brandts, a. a. O., Rdnr. 15). Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus den Regelungen des [§ 118 Abs. 2](#) und 3 Satz 1 SGB III (in der hier maßgebenden bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung, im Folgenden: a. F.; vgl. jetzt [§ 119 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)); hiernach schließt eine selbstständige Tätigkeit von weniger als 15 Stunden die Beschäftigungslosigkeit und mithin auch die Arbeitslosigkeit (vgl. [§ 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a. F.) nicht aus. Erst wenn die selbstständige Tätigkeit regelmäßig einen zeitlichen Umfang von 15 Wochenstunden erreicht oder überschreitet, kann mithin die Arbeitslosigkeit beendet sein, so dass überhaupt erst dann an eine Förderung durch den Existenzgründungszuschuss erfolgen kann. Ob die selbstständige Tätigkeit darüber hinaus - wie das Sozialgericht und die Beklagte gemeint haben - hauptberuflich ausgeübt werden muss, erscheint dagegen zweifelhaft. Denn dieses Tatbestandsmerkmal ist in [§ 421 I Abs. 1 S. 1 SGB III](#) erst mit Wirkung vom 27. November 2004 durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. November 2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) aufgenommen worden.

Es kann auch nach der vom Gericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht festgestellt werden, ob und wann der Kläger im Bewilligungszeitraum jemals tatsächlich mindestens 15 Stunden wöchentlich eine selbstständige Tätigkeit - gleich welcher Art - ausgeübt hat.

Der Umstand, dass eine selbstständige Tätigkeit des Klägers in einem Umfang von mindestens 15 Stunden nicht belegt werden kann, geht zu Lasten des Klägers.

Zwar trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung, die auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung finden (vgl. hierzu Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG [8. Auflage, 2005], § 103 Rdnrn. 19a ff.), grundsätzlich die Beklagte als sich auf einen Eingriffstatbestand berufende Behörde die materielle Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts (vgl. zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren: Kopp/Schenke, VwGO [14. Auflage, 2005], § 108 Rdnr. 15). Allerdings erscheint es im vorliegenden Fall unbillig, der Beklagten die Beweislast für Umstände aufzuerlegen, deren Nachweis ausschließlich in die Sphäre und den Verantwortungsbereich des Klägers fällt. Eine solche von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Beweislastverteilung wird hinsichtlich des Nachweises der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts als gerechtfertigt angesehen, wenn der Verwaltungsakt durch "doloses" Verhalten des Begünstigten herbeigeführt wurde (vgl. Keller, SGB 1993, 259e [260], m. w. N.; Wiesner, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG [5. Auflage, 2005], § 45 Rdnr. 11; Vogelsang, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch - SGB X [32. Lfg. III./04], § 45 Rdnr. 18). Gleiches muss für den Beweis der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Anspruch auf eine Leistung geltend, wenn der Begünstigte mangels genauer Darlegungen die Vermutung aufkommen lässt, dass er die tatsächlichen Voraussetzungen niemals erfüllt hat. Ihm obliegt dann die Beweislast für Art und Umfang der tatsächlichen Ausübung der selbstständigen Tätigkeit zum Aufbau einer Existenzsicherung. Der hierfür fehlende Nachweis geht zu Lasten des Klägers (so bereits SächsLSG, Urteil vom 21. April 2008 - [L 3 AL 34/05](#) - JURIS-Dokument Rdnr. 31 - zur Beweislast eines Versicherten in einem Verfahren, das einen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid betrifft, hinsichtlich der von ihm trotz seiner unvollständigen Angaben im Antragsformular behaupteten Erfüllung der Mitteilungspflicht durch mündliche oder konkludente Erklärungen).

Unter Beachtung dieser Grundsätze war nach der durchgeführten Beweisaufnahme und den vorgelegten Unterlagen nicht zur Überzeugung des Gerichts eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassenden selbstständigen Beschäftigung zum Aufbau einer Existenzsicherung zu belegen.

So kam es unstreitig nicht zu der bei Antragstellung angegebenen Tätigkeit der "Vermietung und Verpachtung von Immobilien". Der Kläger selber behauptet eine solche Art der selbstständigen Tätigkeit nicht. Er erklärt hierzu vielmehr, diese Frage sei unerheblich, denn er habe

ein selbstständiges Ingenieurbüro betrieben. Hierbei habe er sich unter anderem mit der Planung des Projekts "Marstall" in W. beschäftigt. Dies sei in den Jahren 2004 und 2005 gewesen.

Die Ausübung der Ingenieur Tätigkeit im beschriebenen, erforderlichen Umfang ist jedoch ebenso wenig zu belegen wie eine andere selbstständige Tätigkeit in der Zeit von Ende Juli 2004 bis Juli 2005.

In den vom Kläger zur Erläuterung des Bauantrages zum Bauvorhaben "Marstall W. - Sanierung - Umbau" eingereichten Unterlagen finden sich lediglich zwei Daten: Dies ist das Datum des 24. Mai 2004 zu "Marstall W. , statische Beurteilung des DG Ausbaues Ost und Westtrakt" sowie zu "Marstall W. , Dachgeschossausbau Ost und Westtrakt Entwässerung gemäß Lageplan". Bezüglich der beigefügten Pläne ist das Datum des 4. Dezember 2003 angegeben sowie als Architekt nicht der Kläger, sondern "Dipl.-Ing. M. F." genannt. Es ist hieraus nicht zu erkennen, wann (insbesondere im maßgebenden Zeitraum) und welche Tätigkeiten der Kläger ausgeführt hat. Er wurde hierzu mehrfach mit der Aufforderung, eine Darstellung der Art und des zeitlichen Ablaufs seiner Tätigkeiten zu geben, angeschrieben worden. Hierzu hat er jedoch - gleichfalls mehrfach - erklärt, dies sei ihm nicht möglich.

Weiterhin ist der Kläger auch im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 16. August 2007 auf die Notwendigkeit der Darstellung eines zeitlichen Ablaufs der Projekte und seiner damit verbundenen Tätigkeiten hingewiesen worden. Auch hierzu hat er erklärt, er könne keine genauere zeitliche Darstellung der Projekte liefern.

Demgegenüber hat der als Zeuge in der mündlichen Verhandlung vom 20. November 2008 vernommene Bürgermeister der Stadt W. angegeben, dass der Kläger für das Projekt "Marstall" in W. im Jahr 2003 ein Nutzungskonzept vorgelegt hat. Im Januar 2004 hat er ein Bauantrag für Betreutes Wohnen in Teilen des Marstalls gestellt, welcher am 3. August 2004 abgelehnt worden ist.

Gleiches gilt für das vom Kläger benannte Projekt Golfplatz. Aus den vom Kläger hierzu vorgelegten Unterlagen ergibt sich gleichfalls weder ein Arbeitsablauf noch eine zeitliche Einordnung. Auf der Ablichtung einer "Vorlage zum Projekt Golfplatz W/G. Park" befindet sich das Datum des 16. Oktober 2004. Dann folgt ein Blatt "Inhaltsverzeichnis" und ein Blatt (offenbar Blatt 7) mit der Überschrift "Resümee". Der dann folgende abgelichtete Landschaftsplan trägt das Datum des 2. Oktober 2003. Der Kläger hat diese Unterlagen ohne einen weiteren Kommentar dem Gericht zugesandt und auch hierzu trotz mehrfacher gerichtlicher Anfragen keinerlei zeitliche Einordnung irgendwelcher von ihm gefertigter Arbeiten angegeben. Danach ist noch nicht einmal im Ansatz ersichtlich, welche Tätigkeiten der Kläger hierfür selbst ausgeführt hat.

Der Zeuge P. hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vom 20. November 2008 erläutert, dass das Projekt vom Kläger am 13. Dezember 2000 dem Stadtrat der Stadt W. vorgestellt worden ist, welcher daraufhin einen Protokollbeschluss gefasst hat. Nachdem es seitens des Klägers in der nachfolgenden Zeit keine nennenswerten Aktivitäten gegeben hat, ist dieser Beschluss am 24. Oktober 2001 wieder aufgehoben worden. Am 9. Oktober 2002 ist nach einer erneuten Projektvorstellung ein neuer Beschluss über den Golfplatz gefasst worden. Auf Grund der Vermittlung des Zeugen ist dann das Büro für Städtebau GmbH C. für den Kläger tätig geworden. Wie sich aus dem Schreiben dieses Büros vom 1. Oktober 2008 ergibt, sind die Tätigkeiten des Büros für den Kläger ausweislich des Schreibens dieses Büros vom 1. Oktober 2008, das von der Stadt W. im Zusammenhang mit der Beantwortung der gerichtlichen Anfrage vom 25. September 2008 vorgelegt worden ist, ab Juni 2004 eingestellt worden. Es ist danach auch hier nicht erkennbar, welche konkreten Tätigkeiten im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit zum Aufbau einer Existenz der Kläger hierfür im streitgegenständlichen Zeitraum unternommen hat.

Der nach alledem zu treffenden Feststellung, dass in Bezug auf die vom Kläger benannten Projekte in W. im maßgebenden Zeitraum keine, zumindest aber keine relevanten, Aktivitäten des Klägers zu belegen sind, sprechen zwei weitere Angaben des Zeugen. Zum einen hat er auf Nachfrage erklärt, dass die Projekte Golfplatz und Marstall, soweit es den Kläger betrifft, etwa im Frühjahr oder Sommer 2004 zum Abschluss gekommen sind. Danach habe es keine nennenswerten Aktivitäten vonseiten des Klägers für die Stadt W. hinsichtlich dieser beiden Projekte mehr gegeben. Zum anderen hat er angegeben, dass der Kläger mit Kaufvertrag vom 3. April 2003 den Marstall zu dem symbolischen Kaufpreis von einem Euro habe erwerben wollen. Zur Grundbucheintragung sei es jedoch nicht gekommen, weil die Notarkosten nicht gezahlt worden seien. Damit bestehen von Seiten des Klägers zu den Projekten in W. auch keine weitergehenden Interessen, die zumindest dem Grunde nach weitere Aktivitäten von ihm für diese Projekte vermuten lassen könnten.

Anhaltspunkte dafür, die Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage oder der Glaubwürdigkeit des Zeugen begründen könnten, liegen nicht vor.

Zu dem vom Kläger benannten Projekt "Rstraße 2a/G. " (zwei Einfamilien- und zwei Doppelhäuser) hat der Kläger lediglich eine Bestätigung des Eingangs hinsichtlich der eingereichten Vorlage im Genehmigungsverfahren vom 7. März 2005 zugesandt. Diese Vorlage hat er folglich im streitigen Zeitraum eingereicht. Weiteres ist jedoch auch hieraus nicht zu erkennen. Der Kläger hat nicht erklärt, welche Planungen zu welchen Zeiten er hierzu angefertigt hat, wann er den Auftrag erhalten und was sich in der Folgezeit ereignet hat. Danach ist auch hierzu nicht deutlich geworden, welche nennenswerten Arbeiten im Bewilligungszeitraum vom Kläger ausgeführt wurden.

Der Kläger hat auch - zumindest grob fahrlässig - nicht erkannt, dass er mangels entsprechender Beschäftigung die Leistungsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Gewährung des Existenzgründungszuschusses gemäß [§ 421 I SGB III](#) nicht erfüllt.

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat ([§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 SGB X](#)). Dabei ist ein subjektiver Maßstab anzuwenden. Danach handelt grob fahrlässig, wer unter Berücksichtigung seiner persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, seines Einsichtsvermögens und der besonderen Umstände des Falles schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (BSG, Urteile vom 8. Februar 2001 - [B 11 AL 21/00 R](#) - [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 23, und vom 11. Juni 1987 - 7 RaR 105/85 - [BSGE 62, 32 \[35\]](#) = SozR 4100 § 71 Nr. 2; jeweils m. w. N.).

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs handelte der Kläger grob fahrlässig. Denn ihm im Zusammenhang mit dem Arbeitslosenhilfebezug die Bedeutung der 15-Stunde-Grenze bekannt. Noch im Antrag auf Fortzahlung der Arbeitslosenhilfe bestätigte der Kläger mit seiner Unterschrift am 13. April 2004, das heißt etwa drei Monate vor dem Antrag auf Existenzgründungszuschuss, das Merkblatt1 für Arbeitslose

erhalten zu haben. In dem Merkblatt ist unter anderem ausgeführt, dass beschäftigungslos ist, wer nur eine weniger als 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung als Arbeitnehmer oder Tätigkeit als Selbstständiger oder mithelfender Familienangehöriger ausübt. Daraus erschließt sich für jedermann, dass eine förderfähige Existenzgründung, mit der die Beschäftigungs- und damit die Arbeitslosigkeit beendet werden soll, diese Zeitgrenze überschreiten muss. Der Kläger hat auch zu keinem Zeitpunkt, auch nicht nach Erlass des Ablehnungsbescheides vom 15. Oktober 2005, vorgetragen, dass der zeitliche Mindestumfang seiner selbständigen Tätigkeit nicht bekannt gewesen sei. Damit hat der Kläger jedenfalls grob fahrlässig nicht erkannt, dass er die Förderungsvoraussetzungen nicht erfüllte und damit der Bewilligungsbescheid vom 5. August 2004 von Anfang an rechtswidrig war.

Die Beklagte war daher gemäß [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) zur Rücknahme der Bewilligung des Existenzgründungszuschusses für den Zeitraum vom 22. Juli 2004 bis 21. Juli 2005 berechtigt und gemäß [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ohne Ermessensspielraum verpflichtet. Die Fristen des [§ 45 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sind gewahrt.

Formelle Fehler, die die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides begründen könnten, sind nicht mehr ersichtlich.

Gemäß [§ 50 Satz 1 SGB X](#) hat der Kläger den auf Grund der Rücknahme für den Zeitraum von Ende Juli 2004 bis Juli 2005 zu Unrecht erbrachte Arbeitslosenhilfe zu erstatten. Die von der Beklagten nach [§ 50 Abs. 3 SGB X](#) festgesetzte Erstattungsforderung von 7.200,00 EUR ist auch der Höhe nach nicht zu beanstanden.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-07-07