

L 2 AL 34/08

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 18 AL 25/06
Datum
24.08.2011
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 34/08
Datum
24.08.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Gewährung von Überbrückungsgeld.

Der 1968 geborene Kläger bezog nach einer Beschäftigung als Anwendungsentwickler ab 1. Juli 2004 Arbeitslosengeld bis zur Erschöpfung des Leistungsanspruchs am 26. Juni 2005. Während dieses Leistungsbezuges beantragte er am 10. Mai 2005 die Gewährung von Überbrückungsgeld zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Finanzberater nach § 57 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Am 19. Juli 2005 wurde er wegen eines Leistungsabbruchs operiert und war anschließend bis zum 12. August 2005 krankgeschrieben. Das ihm am 10. Mai 2005 ausgehändigte Antragsformular reichte der Kläger nach seiner Genesung am 15. August 2005 bei der Beklagten ein und teilte mit, er werde am 15. August 2005 eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit als Finanzberater in H. aufnehmen. Mit dem Antrag legte er eine Stellungnahme seiner Steuerberater zur Tragfähigkeit der Existenzgründung, die Gewerbeanmeldung vom 15. August 2005 sowie eine Kurzbeschreibung seines Vorhabens zum Aufbau einer Handelsagentur im Bereich Versicherungen und Bausparen mit Ertragsprognose und Eigenkapitalaufstellung vor. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 23. August 2005 ab. Zur Begründung des hiergegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, er habe sich nach Stellung seines Antrages auf Überbrückungsgeld am 10. Mai 2005 einer dringenden Operation unterziehen müssen. Deshalb habe er drei Mal bei der Beklagten vorgesprochen und auf seine Frage, ob er, bevor er ins Krankenhaus gehe, noch irgendetwas zu veranlassen hätte, die Auskunft erhalten, dies könne auch später nachgeholt werden. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Auskunft habe er sein Gewerbe erst am 15. August 2005 angemeldet. Die selbstständige Tätigkeit sei in Gestalt der dafür notwendigen Vorbereitungshandlungen schon vorher aufgenommen worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und führte zur Begründung aus, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a) SGB III, denn er habe nicht in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Leistungen von der Agentur für Arbeit H. bezogen. Ein solcher Zusammenhang könnte noch angenommen werden, wenn er die Tätigkeit innerhalb eines Monats nach dem Ende des Bezuges von Arbeitslosengeld aufgenommen hätte. Dies sei hier jedoch nicht der Fall.

Der Kläger hat am 10. Januar 2006 Klage beim Sozialgericht Hamburg erhoben, zu deren Begründung er zunächst sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und die Auffassung vertreten hat, ein enger zeitlicher Zusammenhang zu dem vorangegangenen Bezug von Arbeitslosengeld sei auch noch mit der Aufnahme der Tätigkeit am 15. August 2005 gewahrt. Bis dahin seien nach dem Ende des Leistungsbezuges nur ca. 1,5 Monate verstrichen. Eine schematische Betrachtungsweise nach der Zeitgrenze von bis zu einem Monat werde dem Sinn und Zweck der Regelung nicht gerecht, Arbeitslose zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit durch Sicherstellung ihres Lebensunterhalts anzuspornen und die öffentlichen Kassen zu entlasten. Es dürfe auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Kläger unmittelbar nach dem 10. Mai 2005 mit den Planungen und Vorbereitungen für seine Tätigkeit begonnen habe. Er habe mit potenziellen Kunden gesprochen, angefangen zu werben, bei Freunden nachgefragt, ob dort ein Dienstleister im EDV - Bereich benötigt werde, damit begonnen, eine Seite für das Internet zu programmieren, weil ein Internetauftritt geplant gewesen sei und sei mit diesen Tätigkeiten mit wechselnder Arbeitszeit, ab Anfang Juni (2005) aber sicher 15 Stunden in der Woche beschäftigt gewesen. Belegen könne er dies allerdings nicht. Wenn er im Verwaltungsverfahren angegeben habe, er werde ab 15. August 2005 eine selbstständige Tätigkeit als Finanzberater aufnehmen, sei mit diesem Datum die Gewerbeanmeldung bzw. das Datum, an dem er die Unterlagen abgegeben habe, gemeint gewesen. Die vorbereitenden Tätigkeiten seien durch die unerwartete schwere Erkrankung und die zwingend notwendige Operation unterbrochen worden. Vor dem Operationstermin habe er noch drei Mal bei der Beklagten nachgefragt, ob er im Zusammenhang mit dem Überbrückungsgeld noch Erklärungen oder Unterlagen abgeben müsse. Ihm sei jeweils erklärt worden, dass dies nicht notwendig sei und,

sofern Dinge noch fehlen würden, diese nachgereicht werden könnten. Er sei auch nicht darauf hingewiesen worden, dass nach der Auffassung der Beklagten ein enger zeitlicher Zusammenhang nur bei einem Zeitraum von nicht mehr als einem Monat bestehen würde. Im Vertrauen hierauf habe sich der Kläger am 19. Juli 2005 operieren lassen und unmittelbar nach seiner Genesung zum frühestmöglichen Zeitpunkt das Gewerbe angemeldet sowie die noch fehlenden Unterlagen nachgereicht. Es könne nicht richtig sein, dass derjenige, der aufgrund einer schweren Erkrankung gar nicht in der Lage sei, innerhalb eines Monats sein Gewerbe anzumelden, schlechter gestellt werde als der Gesunde, der die Möglichkeit habe, innerhalb dieses Zeitraums zu reagieren. Ergänzend hat der Kläger auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 21. März 2007 (Az.: B [11 AL 11/06 R](#)) hingewiesen, durch das er seine Auffassung zur möglichen zeitlichen Lücke zwischen Leistungsbezug und Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit bestätigt sieht.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Es sei unverständlich, weshalb der Kläger nicht unmittelbar nach dem Ende des Bezuges von Arbeitslosengeld die selbstständige Tätigkeit aufgenommen, sondern damit bis zur Operation (ca. 3 Wochen) gewartet habe. In den Gesprächen mit der Beklagten sei es nicht darum gegangen, zu wann sich der Kläger selbstständig machen wollte, sondern aus welchem Grunde er nicht mehr als Arbeitssuchender geführt werde.

Mit Urteil vom 7. März 2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Ende des Arbeitslosengeldbezuges und dem Beginn der hauptberuflichen, selbstständigen Tätigkeit im Sinne von [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) liege nicht vor. Nach den Angaben des Klägers im Verwaltungsverfahren müsse davon ausgegangen werden, dass er die Tätigkeit tatsächlich erst am 15. August 2005 aufgenommen habe. Zwar könne der Auffassung, dass der Zeitabstand zwischen Leistungsbezug und Aufnahme der Tätigkeit höchstens einen Monat betragen dürfe, nicht gefolgt werden. Das Gericht sei jedoch der Auffassung, dass der hier gegebene zeitliche Abstand von sieben Wochen nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung insbesondere dann nicht mehr als enger zeitlicher Zusammenhang bewertet werden könne, wenn die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit durch Umstände verzögert werde, die mit der Existenzgründung in keinem unmittelbaren Zusammenhang stünden.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 14. März 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14. April 2008 Berufung eingelegt, mit der er sein Begehren weiter verfolgt. Er hält daran fest, dass bei richtiger Auslegung der enge zeitliche Zusammenhang im Sinne von [§ 57 SGB III](#) zwischen Leistungsbezug und Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit gewahrt sei. Der Kläger sei über den nahezu vollständigen Zeitraum von einem Monat hinweg arbeitsunfähig erkrankt und deshalb daran gehindert gewesen, die Selbstständigkeit früher als zum 15. August 2005 in vollem Umfang aufzunehmen. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sei es, nur solchen Leistungsbeziehern keine zusätzliche Einnahmequelle zu verschaffen, deren Entschluss, eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen, in keinem Zusammenhang mit dem Bezug von Arbeitslosengeld stehe. Dagegen sollten diejenigen Arbeitslosen, die sich aus der Arbeitslosigkeit heraus selbstständig machen, mit Überbrückungsgeld gefördert und so angespornt werden, ihren Lebensunterhalt künftig selbstständig zu bestreiten. Der Kläger habe sich aus der Arbeitslosigkeit heraus zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit entschlossen und noch während dieser Zeit so, wie in erster Instanz geschildert, mit den ersten Planungen und Vorbereitungen begonnen. Am 20. Mai 2005 habe sich der Steuerberater des Klägers gemeldet, um noch Einzelfragen im Hinblick auf das Überbrückungsgeld zu klären. Eine zeitliche Belastung von 15 Wochenstunden sei allerdings nicht schon Anfang Juni, sondern erst im Juli 2005 erreicht worden. Der genaue Termin für die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit lasse sich aufgrund des langen Zeitablaufs nicht genau rekonstruieren oder durch Unterlagen belegen. Es gebe jedoch eine Bestätigung des Steuerberaters vom 11. Juli 2008, wonach im Juli 2005 ein Beratungsgespräch stattgefunden habe (Anlage BK 1). Unabhängig davon müsse der im Gesetz geforderte enge zeitliche Zusammenhang aber auch dann als gewahrt angesehen werden, wenn man den Beginn der selbstständigen Tätigkeit am 15. August 2005 annehme.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 7. März 2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. August 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab dem 28. Juni 2005 Überbrückungsgeld dem Grunde nach zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil bei und verteidigt die angefochtenen Bescheide. Eine Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit sei frühestens in dem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Kläger im Geschäftsverkehr nach außen aufgetreten sei. Dies sei erst mit der Gewerbeanmeldung zum 15. August 2005 der Fall gewesen. Dass sich die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit wegen der Erkrankung des Klägers verzögert habe, könne nicht die Anforderungen an den engen zeitlichen Zusammenhang aufweichen.

Die Beteiligten haben sich auf Anfrage des Gerichts mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch den Berichterstatter als Einzelrichter einverstanden erklärt. Im Verhandlungstermin am 24. August 2011 ist die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert worden.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der im Sitzungsprotokoll vom 24. August 2011 aufgeführten Unterlagen Bezug genommen, die dem Gericht vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) und auch sonst zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 SGG](#)).

Sie ist jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten halten rechtlicher Nachprüfung stand. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung von Überbrückungsgeld.

Als Anspruchsgrundlage für dieses Begehren kommt allein [§ 57 SGB III](#) in der Fassung des am 27. November 2004 in Kraft getretenen Gesetzes vom 19. November 2004 ([BGBl. I S. 2902](#)) in Betracht; aus den übergangsrechtlichen Bestimmungen der [§§ 434 j Abs. 12 Nr. 2](#),

[434 m](#) und [434 o SGB III](#) ergeben sich für den vorliegenden Fall keine Besonderheiten. Nach dieser Fassung des [§ 57 SGB III](#), die bis 31. Juli 2006 galt, haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden oder vermeiden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf Überbrückungsgeld (Abs. 1). Überbrückungsgeld wird nach Abs. 2 der Vorschrift geleistet, wenn der Arbeitnehmer in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit entweder Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat oder einen Anspruch darauf hätte (Nr. 1 Buchstabe a) oder eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem SGB III gefördert worden ist (Nr. 1 Buchstabe b) und eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegt hat (Nr. 2). Das Überbrückungsgeld wird nach näherer Maßgabe des [§ 57 Abs. 5 SGB III](#) für die Dauer von sechs Monaten geleistet; es kann nicht geleistet werden, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 142 bis 143a SGB III](#) vorliegen (Abs. 3 Sätze 1 und 2).

Zu Recht haben die Beklagte und ihr folgend das Sozialgericht angenommen, dass der Kläger die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) nicht erfüllt. Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit des Klägers, die hier nicht vor dem 15. August 2005 festgestellt werden kann (siehe dazu sogleich), sein Stammrecht auf Arbeitslosengeld durch vollständige Erfüllung des Leistungsanspruchs erloschen war. Kann nämlich Überbrückungsgeld nach [§ 57 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) nicht geleistet werden, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 142 bis 143a SGB III](#) vorliegen, muss dies erst recht für die Fälle gelten, in denen wie hier der Anspruch auf Arbeitslosengeld ausgeschöpft, mithin das Stammrecht nach vollständiger Erfüllung des Leistungsanspruchs erloschen ist und andere Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III nicht beansprucht werden können (vgl. Winkler in Gagel, SGB III, Stand März 2002, Randnrn. 12 und 16 zu § 57; dieselbe, Stand April 2010, Randnr. 10 zu § 57). In einem solchen Fall wird keine Arbeitslosigkeit (im Sinne einer Anspruchsvoraussetzung des Stammrechts auf Arbeitslosengeld) beseitigt oder vermieden, die noch zu einer Belastung der Versichertengemeinschaft mit Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III führen kann (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Mai 2009 - [L 30 AL 112/08](#), juris). Soweit es nach dem Wegfall der Arbeitslosenhilfe ab 1. Januar 2005 um Belastungen der Steuerzahler gehen könnte, die mit der Gewährung bedürftigkeitsabhängiger Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) einhergehen würden, ist mit dem Einstiegsgeld des [§ 29 SGB II](#) ein eigenständiges grundsicherungsrechtliches Förderinstrument geschaffen worden. Die Frage, ob Überbrückungsgeld im Anschluss an den Bezug von Entgeltersatzleistungen geleistet werden kann und ob die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit "in engem zeitlichen Zusammenhang" mit dem Bezug von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III erfolgt ist, stellt sich deshalb von vornherein nur dann, wenn lediglich eine Unterbrechung des Leistungsbezuges erfolgt und das Stammrecht auf weitere Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III erhalten ist. Schon hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

Dieser Umstand hat letztlich auch Einfluss auf die zwischen den Beteiligten im Kern streitige Frage, wie das Tatbestandsmerkmal des engen zeitlichen Zusammenhangs in [§ 57 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) auszulegen ist. Diese Frage stellt sich hier von vornherein nur im Hinblick auf die Zeit zwischen dem Ende des Bezuges von Arbeitslosengeld und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit, weil der Kläger nach Ausschöpfung seines Leistungsanspruchs ab dem 27. Juni 2005 keinen Anspruch auf andere Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hatte und die von ihm zuletzt ausgeübte Beschäftigung nicht als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem SGB III gefördert worden ist. Der Zeitpunkt, in dem der Leistungsbezug des Klägers endete, steht fest. Indessen bedarf, weil insoweit zwischen den Beteiligten Streit besteht und dies auch für die Prüfung des Fortbestehens des klägerischen Stammrechts von entscheidender Bedeutung ist, der Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit der Feststellung durch das Gericht. Dieser Zeitpunkt war hier der 15. August 2005.

Wann eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen wird, ist nach ihrer jeweiligen Eigenart und anhand der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Grundsätzlich ist für die Aufnahme erforderlich, dass erstmals eine unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung mit Außenwirkung vorgenommen wird (vgl. BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 - [B 7a AL 34/05](#), [NZS 2007, S. 102](#) und juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 1997 - [L 13 Ar 2633/95](#), [SGB 1998, S. 116](#)). Dies kann auch durch vorbereitende Maßnahmen geschehen, die vor der eigentlichen Geschäftseröffnung liegen, dies allerdings nur, wenn sie auch Außenwirkung im Geschäftsverkehr entfalten und ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet sind (vgl. BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 - [B 11 AL 28/09 R](#), [SGB 2011, 281](#) und juris mit weiteren Nachweisen). Hiernach können etwa die Aufnahme der Warenproduktion vor Eröffnung eines Restaurants oder die Zulassung für den Beruf des Rechtsanwalts als Aufnahmehandlungen gewertet werden. In allen anderen, ausschließlich der Vorbereitung dienenden Tätigkeiten ohne Außenwirkung kann dagegen noch keine Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit gesehen werden (vgl. BSG, Urteile vom 1. Juni 2006 und vom 5. Mai 2010, [a.a.O.](#); Stark in Mutschler/Bartz/Schmidt-De-Caluwe, SGB III, 3. Auflage, Randnr. 55 zu § 57; Stratmann in Niesel, SGB III, 5. Auflage, Randnr. 6 zu § 57).

Nach diesen Grundsätzen kann nicht zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden, dass der Kläger seine Tätigkeit als Finanzberater vor dem 15. August 2005 aufgenommen hat. Für die Zeit zwischen der Antragstellung am 10. Mai 2005 und der Gewerbeanmeldung vom 15. August 2005 steht lediglich fest, dass die Steuerberaterin des Klägers am 1. Juni 2005 bei der Beklagten angerufen hat, um noch offene Fragen des Klägers zum Überbrückungsgeld zu klären (Beratungsvermerk vom 1. Juni 2005, Blatt 17 der Prozessakte), und dass der Kläger im Juli 2005 ein Beratungsgespräch mit seiner Steuerberaterin geführt hat, das nach deren Angaben im Bestätigungsschreiben vom 11. Juli 2008 vor Beginn der Selbstständigkeit am 15. August 2005 stattgefunden hat (Anlage BK 1 zum Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 25. Juli 2008, Blatt 124 der Prozessakte). Hierin liegen noch keine Handlungen, mit denen der Kläger als selbstständiger Finanzberater mit Wirksamkeit nach außen im Geschäftsverkehr in Erscheinung getreten ist. Darüber hinaus hat der Kläger im Verhandlungstermin vor dem Sozialgericht am 7. März 2008 allerdings behauptet, er habe schon vor seiner Erkrankung am 19. Juli 2005 mit potenziellen Kunden gesprochen, angefangen zu werben, bei Freunden nachgefragt, ob dort ein Dienstleister im EDV - Bereich benötigt werde und damit begonnen, eine Seite für das Internet zu programmieren, weil ein Internetauftritt geplant gewesen sei; er sei mit diesen Tätigkeiten mit wechselnder Arbeitszeit, ab Anfang Juni 2005 - im Berufungsverfahren: ab Juli 2005 - sicher 15 Stunden in der Woche beschäftigt gewesen. Mit seiner Angabe im Verwaltungsverfahren, er werde ab 15. August 2005 eine selbstständige Tätigkeit als Finanzberater aufnehmen, sei nur die Gewerbeanmeldung bzw. die Abgabe der Unterlagen gemeint gewesen, nicht aber das Datum der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit. Soweit hiermit nicht bloße, rechtlich unbeachtliche Vorbereitungshandlungen, sondern geschäftsbezogene Tätigkeiten als Finanzberater mit Außenwirkung behauptet werden, was insbesondere durch Werbung und Akquisition potenzieller Kunden relevant sein könnte, kann das diesbezügliche Vorbringen des Klägers der Beurteilung des Falles nicht zugrunde gelegt werden. Der Kläger räumt selbst ein, dass seine Behauptungen nicht zu belegen sind. Sie begegnen auch ernsthaften Zweifeln, hatte der Kläger doch bis zum Verhandlungstermin am 7. März 2008 stets selbst behauptet, seine Tätigkeit am 15. August 2005 aufgenommen und vorher nur vorbereitende Arbeiten durchgeführt zu haben. Die bloße Möglichkeit, dass es sich anders verhalten haben könnte, reicht angesichts dessen für eine entsprechende Überzeugungsbildung des Gerichts nicht aus.

Steht mithin der zeitliche Rahmen für die Prüfung der Frage fest, ob der Kläger seine selbstständige Tätigkeit als Finanzberater (am 15. August 2005) in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem vorangegangenen, am 27. Juni 2005 beendeten Bezug von Arbeitslosengeld aufgenommen hat, ist zunächst festzustellen, dass diese Frage, folgte man der weitgehend einheitlichen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, schon wegen der bestehenden zeitlich Lücke zu verneinen wäre.

Nach dem Normkonzept des [§ 57 SGB III](#) darf zwar zwischen der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit und dem letzten tatsächlichen Bezug von Entgeltersatzleistungen ein gewisser Zeitraum liegen. In der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs zum Zweiten SGB III-Änderungsgesetz wurde hierzu ausgeführt, die Änderung diene der Klarstellung, dass zwischen dem vorherigen Leistungsbezug und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ein Übergangszeitraum (etwa ein Monat) liegen dürfe. Eine als absolut verstandene Unmittelbarkeit des Übergangs würde den praktischen Erfordernissen bei der Existenzgründung, die keinen punktuellen Vorgang darstelle, nicht gerecht (vgl. [Bundestagsdrucksache 14/873 S. 12](#) zu Nr. 6 (§ 57)). Hieraus und aus der hierzu ergangenen Rechtsprechung könnte aber entgegen der Auffassung des Klägers nicht abgeleitet werden, dass der zeitliche Abstand zwischen dem Ende des Leistungsbezuges und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit mit Rücksicht auf die am 19. Juli 2005 festgestellte Erkrankung des Klägers auf einen wesentlich längeren Zeitraum (hier: 49 Kalendertage oder 7 Wochen) ausgedehnt und damit immer noch als eng im Sinne von [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) anzusehen wäre. Hiergegen spricht schon der Wortlaut der Norm, der einen engen zeitlichen Zusammenhang fordert. Hiernach darf der Zeitabstand von etwa einem Monat zum vorangegangenen Leistungsbezug allenfalls geringfügig und damit jedenfalls nicht um deutlich mehr Zeit (hier: 49 Tage) überschritten werden. Dies ist in Rechtsprechung und Literatur einhellig anerkannt (vgl. BSG, Urteile vom 17. Oktober 1990 - [11 RAr 109/88](#), SozR 3-4100 § 55a AFG Nr. 2, vom 24. Juni 1993 - [11 RAr 1/92](#), a.a.O. Nr. 4 und vom 5. Mai 2010 - [B 11 AL 11/09 R](#), Breithaupt 2011, S. 582; LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 9. Februar 2007 - [L 3 AL 44/06](#), juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19. Mai 2009, a.a.O., LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21. April 2010 - [L 1 AL 39/09 ZWV](#), juris; Bernard in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, § 109 Randnr. 108; Winkler in Gagel, SGB III, Stand April 2010, Randnr. 10 zu § 57).

Letztlich kann aber offen bleiben, ob der rein zeitliche Abstand zwischen dem Ende des letzten Bezuges von Entgeltersatzleistungen und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit auf ungefähr einen Monat zu begrenzen ist. Denn Sinn und Zweck ihrer Förderung stehen jedenfalls im vorliegenden Fall einer Erweiterung des zeitlichen Abstandes und damit der Gewährung von Überbrückungsgeld entgegen. Seit jeher sollten durch die Gewährung von Überbrückungsgeld nur diejenigen Arbeitslosen gefördert werden, die ihnen an sich zustehende Leistungen wegen Arbeitslosigkeit bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit allein deshalb zu verlieren drohten, weil sie durch die Vorbereitung der Existenzgründung mehr als kurzzeitig in Anspruch genommen wurden und deshalb der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit bei ihnen entfiel (vgl. dazu die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 55a Arbeitsförderungsgesetz (AFG), [Bundestagsdrucksache 10/3923, S. 20](#) zu Nr. 11). Vor allem in dieser Übergangszeit, aber auch über sie hinaus sollte an Stelle von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts Überbrückungsgeld gezahlt werden, um durch Förderung der Bereitschaft Arbeitsloser zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit eine Entlastung des Arbeitsmarktes und der Versichertengemeinschaft zu erreichen. Abgesehen von den gesondert zu betrachtenden, hier indessen nicht einschlägigen Fällen des Ruhens der Leistungsansprüche oder der späteren Aufhebung zuvor erteilter Bewilligungsbescheide waren andere Gründe, die zu einer Verzögerung der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit führen konnten, zu keiner Zeit anerkannt. Dass deshalb der Zeitabstand zwischen einer Unterbrechung des Leistungsbezuges und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit nach dem Willen des Gesetzgebers eng begrenzt werden sollte, hängt vor diesem Hintergrund vor allem damit zusammen, dass Überbrückungsgeld grundsätzlich nur dann zu gewähren war, wenn auch das Stammrecht auf Arbeitslosengeld (bis 31. Dezember 2004 auch auf Arbeitslosenhilfe) noch bestand. War dies dagegen nicht der Fall, kam die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit durch Überbrückungsgeld nicht in Betracht. Deshalb wurden in der Rechtsprechung des BSG die in der Vorgängervorschrift des § 55a AFG und der Nachfolgeschrift des [§ 57 SGB III](#) (in der vom 1. August 2006 bis 31. Juli 2007 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) enthaltene Voraussetzung, dass "bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit" ein Leistungsbezug erforderlich war, dahingehend ausgelegt, dass kurzfristige Unterbrechungen des Leistungsbezuges unmittelbar vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit jedenfalls unter der Voraussetzung als unschädlich anzusehen waren, dass aus dem erhalten gebliebenen Stammrecht in der Zukunft noch weiterhin Leistungsansprüche realisiert werden könnten, falls die Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht stattfände. Allerdings könnten nur zeitlich begrenzte Unterbrechungen des Leistungsbezugs den (in § 55a AFG) gesetzlich geforderten zeitlichen Zusammenhang zwischen Leistungsbezug und Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit wahren (vgl. BSG, vom 24. Juni 1993 - [11 RAr 1/92](#), a.a.O.). Diese Rechtsprechung hat auch in den späteren Gesetzesfassungen des [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) ihren Niederschlag gefunden. Denn die Überlegung, dass zwischen der Unterbrechung des Leistungsbezuges und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zur Sicherstellung des Förderungszwecks eine begrenzte zeitliche Lücke hingenommen werden müsse, hat der Gesetzgeber mit der durch das Zweite SGB III-Änderungsgesetz vom 21. Juli 1999 ([BGBl. I S. 1648](#)) mit Wirkung ab 1. August 1999 erfolgten Neufassung des [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) aufgegriffen, in dem er die bisher in [§ 57 SGB III](#) enthaltenen Worte "bis zur Aufnahme" mit Wirkung ab 1. August 1999 durch die Worte "in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme" ersetzt und diese Änderung des Normtextes nicht als Ausdruck einer sachlichen Neuregelung, sondern als "Klarstellung" verstanden hat, dass (unter anderem) zwischen dem vorherigen Leistungsbezug und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit ein Übergangszeitraum von etwa einem Monat liegen dürfe ([Bundestagsdrucksache 14/873 S. 12](#) zu Nr. 6 (§ 57)). Eine vergleichbare Regelung wurde deshalb mit Wirkung ab 1. Januar 2003 durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl. I S. 4621](#)) auch in die neue Leistung des Existenzgründungszuschusses nach [§ 421 I Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) aufgenommen; auch dieser Zuschuss wurde geleistet, wenn der Existenzgründer unter anderem "in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme" der selbstständigen Tätigkeit Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen hat. Kann aber das Überbrückungsgeld wegen Wegfalls oder Erlöschen des Stammrechts auf solche Entgeltersatzleistungen seinen Zweck, die Versichertengemeinschaft von solchen Leistungen zu entlasten, nicht mehr erfüllen, fehlt es schon deshalb an einer Rechtfertigung für eine Ausdehnung des zeitlichen Abstandes weit über die Monatsgrenze hinaus. Umgekehrt mag es sich in einem Fall verhalten, in dem das Stammrecht auch nach einer Zeit zwischen einem und zwei Monaten bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch erhalten ist und die sonstigen Umstände des Falles eine zeitliche Nähe zwischen Existenzgründung und vorangegangener (vorübergehender) Beendigung des Leistungsbezuges noch als gegeben erscheinen lassen. Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor; vielmehr war das Sozialrechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten nach dem Ende des Leistungsbezuges beendet.

Aus der Entscheidung des BSG vom 21. März 2007 - [B 11a AL 11/06 R](#) - ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nichts, was seine Auslegung des Merkmals "enger zeitlicher Zusammenhang" in [§ 57 Abs. 2 SGB III](#) stützen könnte. Das Gericht hat in jener Entscheidung zwar anerkannt, dass diese Formulierung das Bestehen einer zeitlichen Lücke ausdrücklich nahe lege und offen gelassen, ob für den erforderlichen Zusammenhang ein fester zeitlicher Rahmen vorgegeben werden müsse, weil in dem dort zu beurteilenden Ausgangsfall der

in der Gesetzesbegründung angeführte Zeitraum von etwa einem Monat gewahrt war. An anderer Stelle der Entscheidung hat es aber, wenn auch nur in Form eines obiter dictum, ausdrücklich an die bereits zitierten Urteile des BSG vom 17. Oktober 1990 und 24. Juni 1993 (a.a.O.) angeknüpft und ausgeführt, für die Annahme des LSG, dass die zu den Vorgängerregelungen ergangene Rechtsprechung infolge der Änderung des Wortlauts des [§ 57 SGB III](#) nicht mehr heranzuziehen, durchgreifende Gründe nicht ersichtlich seien. Darüber hinaus gibt die Entscheidung für die Beurteilung des vorliegenden Falles nichts her. Sie befasst sich nämlich vor allem mit der hier nicht relevanten Frage, ob bei der Feststellung des Zeitraums zwischen letztmaligem Leistungsbezug und Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Zeiten des tatsächlichen Leistungsbezuges auch dann maßgeblich bleiben, wenn die bewilligende Entscheidung ganz oder teilweise wieder aufgehoben wird.

Ein Anspruch des Klägers auf Überbrückungsgeld ergibt sich auch nicht aus einem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch wegen einer fehlerhaften Beratung durch Mitarbeiter der Beklagten. Selbst wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, dass ihm anlässlich verschiedener Vorsprachen erklärt worden ist, er müsse vor Durchführung der von ihm geplanten Operation nichts mehr unternehmen, um Überbrückungsgeld zu erhalten, und wenn noch etwas fehle, könne dies auch nach der Operation nachgeholt werden, kann die fehlende Anspruchsvoraussetzung der rechtzeitigen Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ersetzt werden. Durch diesen Anspruch kann lediglich der einem Betroffenen durch pflichtwidriges Verwaltungshandeln entstandene Nachteil durch eine zulässige Amtshandlung beseitigt werden. Dagegen kann ein rechtserheblicher Tatbestand, den herzustellen nicht in die Verfügungsmacht der Beklagten fällt, sondern der von einer tatsächlichen Verhaltensweise des Klägers abhängt, nicht ersetzt werden. Die Fiktion der früheren Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit durch den Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ist daher nicht möglich (vgl. Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 9. Februar 2007, [a.a.O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 09.11.2007 - [L 16 AL 437/07](#) und vom 27.04.2010 - [L 18 AL 160/09](#)). Allenfalls könnte ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß [§ 839](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bestehen, der aber nach [Art. 34 Grundgesetz \(GG\)](#) auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis der Hauptsache.

Ein Grund für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegt nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2011-09-19