

## L 2 AL 64/16

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 13 AL 563/11

Datum

22.07.2016

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 2 AL 64/16

Datum

14.06.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten, ob der Kläger einen Gründungszuschuss beanspruchen kann.

Der am xxxxx 1967 geborene Kläger war ab dem 1. Juni 1997 als "Senior Business Graphik-Designer" bei der Firma R. GmbH beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Aufhebungsvertrag vom 8. Juni 2011 mit Wirkung zum 30. Juni 2011 aufgehoben. Sein Antrag auf Arbeitslosengeld (Alg) vom 23. Juni 2011 enthält unter der Rubrik "Arbeit ab" den handschriftlichen Vermerk "4.7.11 selbst. lt. Versi.". Das ab dem 1. Juli 2011 beantragte Alg wurde mit Bescheid vom 7. September 2011 abgelehnt, weil der Kläger eine Urlaubsabgeltung erhalten habe, so dass nach [§ 143](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III, hier in der vom 1. August 2009 bis zum 27. Dezember 2011 gültigen Fassung ([BGBl. I 2006, 1706](#) ff.), a.F.) der Arbeitslosengeldanspruch bis zum 8. August 2011 ruhe. Da der Kläger am 4. Juli 2011 eine selbstständige Tätigkeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufgenommen habe, bestehe ab dem 4. Juli 2011 kein Anspruch auf Alg. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Ein nachfolgendes Klageverfahren S 18 AL 562/11 endete durch Erledigungserklärung vom 19. April 2012, nachdem die Beklagte dort bekräftigt hatte, sie gehe davon aus, dass dem Grunde nach ein Anspruch auf Alg nach dem 1. Juli 2011 entstanden sei, da der Kläger seinerzeit arbeitslos gewesen sei, sich arbeitslos gemeldet und auch die Anwartschaft erfüllt habe.

Im Zusammenhang mit dem Verlust seiner Beschäftigung stellte der Kläger weiterhin einen Antrag auf einen Gründungszuschuss zu einer nach seinen eigenen Angaben am 4. Juli 2011 aufgenommenen selbstständigen Tätigkeit als "Graphik-Designer-Gestalter-Berater", wobei Datum und Umstände der Antragstellung streitig sind. Die Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 14. September 2011 mit der Begründung ab, der Kläger habe den Antrag nicht vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses gestellt. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 13. Oktober 2011 (dem damaligen Klägerbevollmächtigten zugegangen am 17. Oktober 2011) zurück.

Mit seiner am 17. November 2011 erhobenen Klage vor dem Sozialgericht Hamburg hat der Kläger darauf hingewiesen, dass er bereits am 13.6. 2011 einen formlosen schriftlichen Antrag bei der Beklagten persönlich abgegeben habe. Ihm habe auch dem Grunde nach ein Anspruch auf Alg für die Zeit vom 1. bis zum 3. Juli 2011 zugestanden. Der Anspruch habe lediglich infolge der vom Arbeitgeber geleisteten Urlaubsabgeltung geruht. Es könne für den Leistungsbezug nicht darauf ankommen, ob tatsächlich Leistungen bezogen worden seien. Der Sachverhalt, der dem Beschluss des Bundessozialgerichts vom 23. Oktober 2014 (Az. [B 11 AL 52/14 B](#)) zugrunde gelegen habe, sei in wesentlicher Hinsicht nicht mit der hier vorliegenden Fallkonstellation vergleichbar. Seiner Mitgesellschafterin Frau W. sei bei identischer Sachlage ein Gründungszuschuss bewilligt worden.

Die Beklagte hat erwidert, selbst wenn man von einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Gründungszuschuss ausgehe, sei damit noch nicht gesagt, dass alle sonstigen Voraussetzungen vom Kläger schlüssig nachgewiesen seien. Auch sei die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen (Hinweis auf Beschluss vom 16. April 2014, [L 9 AL 297/13](#) und Urteil vom 25. September 2014, [L 9 AL 219/13](#)) zu berücksichtigen, nach der ein Anspruch auf Gründungszuschuss voraussetze, dass ein Anspruch auf Entgeltersatzleistungen zumindest für einen Tag dem Grunde nach vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit entstanden sein müsse. Diese Rechtsprechung werde auch vom Bundessozialgericht vertreten (Hinweis auf Beschluss vom 23. Oktober 2014, [B 11 AL 52/14 B](#)). Da der Kläger an keinem Tag vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Zahlungsanspruch auf Arbeitslosengeld gehabt habe, seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Gründungszuschuss nicht erfüllt. Die Entscheidung über die Ablehnung des Antrages auf

Arbeitslosengeld sei bindend geworden.

Mit Gerichtsbescheid vom 22. Juli 2016 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Gründungszuschuss gewährt werden könne, lägen nicht vor. Der Kläger habe bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 4. Juli 2011 keinen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III gehabt. Aus dem bestandskräftigen Ablehnungsbescheid vom 7. September 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2011 ergebe sich, dass dem Kläger für die Zeit vom 1. bis zum 3. Juli 2011 kein Anspruch auf Alg zugestanden habe, da der Anspruch auf Alg für die Zeit der Urlaubsabgeltung nach [§ 143 SGB III](#) a.F. bis zum 8. August 2011 geruht habe. Da der Kläger bereits am 4. Juli 2011 die selbstständige Tätigkeit aufgenommen habe, sei ein Zahlungsanspruch nicht entstanden. Ohne Erfolg mache der Kläger geltend, dass es ausreichend sei, wenn ein Alg-Anspruch dem Grunde nach bestanden habe. Das Bundessozialgericht (BSG) habe bereits in seiner Entscheidung vom 5. Mai 2010 ([B 11 AL 11/09 R](#)) ausgeführt, dass ein "Anspruch" im Sinne des [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1](#) a SGB III a.F. voraussetze, dass die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs auf die jeweilige Entgeltersatzleistung gegeben seien. Im Streitfall liege ein konkreter Zahlungsanspruch nicht vor, denn das gesetzlich gem. [§ 143 SGB III](#) a.F. eingetretene Ruhen des Zahlungsanspruchs stehe der Auszahlung von Leistungen entgegen. Ein Leistungsbezug nach dem SGB III bei Arbeitslosigkeit sei notwendige tatbestandliche Voraussetzung eines Anspruchs auf Gründungszuschuss. Liege eine rechtkräftige Ablehnung eines solchen Anspruchs auf Arbeitslosengeld vor, binde dies die Beteiligten und führe dazu, dass auch eine andere Leistung – wie Gründungszuschuss – die den Leistungsbezug tatbestandlich voraussetze, nicht erbracht werden könne. Dieses Ergebnis entspreche auch dem Sinn und Zweck der Gewährung eines Gründungszuschusses. Diese Leistung bezwecke, den Lebensunterhalt zu sichern und das infolge der Existenzgründung wegfallende Arbeitslosengeld zu kompensieren. Durch die Bewilligung eines Gründungszuschusses für Frau Wilke habe sich die Beklagte nicht im Verhältnis zum Kläger gebunden. Ob identische Sachverhalte vorliegen, sei nicht zu prüfen, da Klagegegenstand hier einzig die Ablehnung des Gründungszuschusses für den Kläger sei. Es seien insbesondere keine Erkenntnisse darüber vorhanden, ob Frau Wilkes Arbeitslosengeldanspruch ebenfalls geruht habe. Sollten allerdings die gleichen oder sehr ähnliche Umstände bei Frau Wilke zu berücksichtigen gewesen sein, würde dies jedenfalls nicht zu einem günstigeren Ergebnis für den Kläger führen, denn dann dürften die an Frau Wilke ergangene Bewilligung aufgrund des bereits vor Aufnahme der Selbstständigkeit nicht entstandenen Zahlungsanspruchs auf Alg nicht mit dem Wortlaut des [§ 57 SGB III](#) a.F. in Einklang stehen. Eine Gleichbehandlung im Unrecht sei aus [Art. 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) nicht abzuleiten.

Der Kläger hat gegen den seinem damaligen Prozessbevollmächtigten am 27. Juli 2016 zugestellten Gerichtsbescheid am 26. August 2016 Berufung eingelegt, die er nicht begründet hat.

Dem Vorbringen des Klägers ist der Antrag zu entnehmen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 22. Juli 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. September 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger mit Wirkung vom 4. Juli 2011 Gründungszuschuss nach den gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat über die Berufung am 14. Juni 2017 mündlich verhandelt. Der Kläger ist unentschuldigt zu diesem Termin nicht erschienen. Auf die Sitzungsniederschrift vom 14. Juni 2017 wird ebenso Bezug genommen wie auf die beigezogene Verfahrensakte des Sozialgerichts Hamburg mit dem Aktenzeichen S 18 AL 562/11.

Entscheidungsgründe:

1. Der Senat konnte trotz Ausbleibens des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung entscheiden, da der Kläger ordnungsgemäß geladen und ordnungsgemäß darüber belehrt worden ist, dass auch im Falle seines Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann.

2. Die statthafte ([§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 14. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Oktober 2011 ist rechtmäßig. Der Kläger hat im Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit als Grafik-Designer keinen Anspruch auf Gewährung eines Gründungszuschusses. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Gründungszuschusses sind nicht erfüllt.

3. Nach [§ 57 SGB III](#) a.F. erhielten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss. Nach [§ 57 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) a.F. wurde ein Gründungszuschuss geleistet, wenn der Arbeitnehmer

1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit a) einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hatte oder b) eine Beschäftigung ausgeübt hatte, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach diesem Buche gefördert worden war, 2. bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld, dessen Dauer nicht allein auf [§ 127 Absatz 3 SGB III](#) beruhte, von mindestens 90 Tagen verfügte, 3. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachwies und 4. seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegte.

a) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Das Sozialgericht hat zu Recht darauf abgestellt, dass der Kläger bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 4. Juli 2011 keinen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hatte. Für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis zum 3. Juli 2011 stand ihm kein Anspruch auf Alg zu. Dies ergibt sich aus dem Ablehnungsbescheid vom 7. September 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2011. Danach ruhte der Anspruch auf Alg für die Zeit der Urlaubsabgeltung nach [§ 143 Abs. 2 SGB III](#) a.F. bis zum 8. August 2011. Außerdem führte die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit zum Entfallen der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit. Der Bescheid vom 7. Oktober 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.

Oktober 2011 wurde bestandskräftig, da der Kläger das hiergegen gerichtete Klageverfahren S 18 AL 562/11 für erledigt erklärte.

b) Insbesondere hatte der Kläger nicht etwa in der Zeit vom 1. bis zum 3. Juli 2011 einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen. Notwendige tatbestandliche Voraussetzung für das Bestehen eines Anspruchs auf Gründungszuschuss ist ein Leistungsbezug nach dem SGB III bei Arbeitslosigkeit (vgl. BSG, Beschluss vom 23. Oktober 2014 - [B 11 AL 52/14 B](#), SozR 4-1500 § 141 Nr. 3 = juris, Rn. 8). Da der Gründungszuschuss vor allem den Zweck hat, die mit dem Wegfall der Arbeitslosigkeit zugleich wegfallende Entgeltersatzleistung zu kompensieren (dazu [BT-Drs. 16/1696, S. 30](#)), liegt ein solcher Anspruch nur vor, wenn die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs gegeben sind (BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 - [B 11 AL 11/09 R](#), SozR 4-4300 § 57 Nr. 6 = juris, Rn. 16). Wird über einen Anspruch auf Alg rechtskräftig ablehnend entschieden, so ist damit zugleich geklärt, dass auch eine andere Leistung, die den Leistungsbezug tatbestandlich voraussetzt, nicht erbracht werden kann (speziell zum Gründungszuschuss: BSG, Beschluss vom 23. Oktober 2014 - [B 11 AL 52/14 B](#), SozR 4-1500 § 141 Nr. 3 = juris, Rn. 8). Hypothetische Überlegungen wie die, dass auch ein erst später einsetzender Alg-Anspruch durch einen zuvor geleisteten Gründungszuschuss kompensiert werden kann, haben hier keinen Platz. Im Übrigen ist - ungeachtet der Bestandskraft und der damit gemäß [§ 77 SGG](#) einhergehenden Bindungswirkung der einen Alg-Anspruch ablehnenden Entscheidungen - zu betonen, dass die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs auch in den Fällen nicht gegeben sind, in denen das Gesetz ein Ruhen des Anspruchs anordnet (BSG, Urteil vom 24. Juni 1993 - [11 RAR 1/92, SozR 3-4100 § 55a Nr. 4](#) = juris, Rn. 17; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 - [L 9 AL 219/13](#), juris, Rn. 47), denn dieses bewirkt - ganz gleich, welcher Ruhestatbestand verwirklicht ist - eine Zahlungssperre (Valgolio in Hauck/Noftz, SGB, Stand 06/16, § 156 SGB III, Rn. 72, speziell zum Fall der Entlassungsentuschädigung § 158, Rn. 92, und zum Ruhen bei Sperrzeit § 159, Rn. 490), aufgrund derer Arbeitslose, auch wenn der Anspruch dem Grunde nach unberührt bleibt, in dieser Zeit nicht die Auszahlung der Leistung verlangen können (BSG, Urteil vom 9. August 1990 - [11 RAR 141/88, SozR 3-4100 § 105a Nr. 2](#) = juris, Rn. 26; BSG, Urteil vom 9. Dezember 1982 - [7 RAR 116/81, BSGE 54, 212](#) = juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 3. Juni 1975 - [7 RAR 10/73](#), juris, Rn. 14). Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass der Kläger angesichts der erhaltenen Urlaubsabgeltung keinen Alg-Anspruch hatte, denn das Gesetz will einen Doppelbezug von Urlaubsabgeltung und Alg vermeiden (so bereits BSG, Urteil vom 26. Juni 1991 - [10 RAR 9/90, SozR 3-4100 § 117 Nr. 4](#) = juris, Rn. 221). Somit gab es aber auch keinen Alg-Anspruch, dessen Wegfall durch den Gründungszuschuss hätte kompensiert werden müssen. Insbesondere kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte habe im Klageverfahren mit dem Aktenzeichen S 18 AL 562/11 erklärt, dass ein Alg-Anspruch ab dem 1. Juli 2011 dem Grunde nach bestanden habe. Abgesehen davon, dass diese Rechtsauffassung nicht in einer der Bindungswirkung gemäß [§ 77 SGG](#) fähigen Form erklärt worden ist, kommt es - wie dargelegt - auf das Bestehen eines konkreten Anspruchs auf Auszahlung an. Einen solchen hat die Beklagte in keiner denkbaren Form anerkannt; es handelt sich vielmehr um eine wirkungslose und unzulässige Elementenfeststellung.

c) Dieser Sichtweise steht im Übrigen auch [§ 57 Abs. 3 SGB III](#) a.F. (jetzt [§ 93 Abs. 3 SGB III](#)) nicht entgegen. Zwar lässt sich diese Vorschrift, nach der der Gründungszuschuss nicht geleistet wurde, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 142 bis 144 SGB III](#) a.F. (jetzt [§§ 156 bis 159 SGB III](#)) vorlagen oder vorgelegen hätten, auch so verstehen, dass das dort angeordnete Ruhen des Alg-Anspruchs nur zum - untechnisch gesprochen - Ruhen des Anspruchs auf Gründungszuschuss führen und nicht bereits die Entstehung dieses Anspruchs hindern soll. Gegen eine solche Auslegung von [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) sprechen jedoch historische, systematische und vor allem auch teleologische Gründe: Der Zweck von [§ 57 Abs. 3 SGB III](#) a.F. (und der der Nachfolgervorschrift in [§ 93 Abs. 3 SGB III](#)) lag in der Vermeidung von Doppelleistungen sowie darin, die Umgehung von Sanktionen durch einen Wechsel vom Alg zum Gründungszuschuss zu verhindern (so bereits [BT-Drucks. 14/6944, S. 33](#), und [BT-Drs. 15/25, S. 29](#); zum Ganzen auch Petzold in Hauck/Noftz, SGB, Stand 05/17, § 93 SGB III, Rn. 27). Der Vorschrift kommt somit der Charakter einer salvatorischen Klausel zu, die verhindern soll, dass die Bezieher von Gründungszuschuss besser gestellt werden als Alg-Bezieher in vergleichbaren Situationen. Zu diesem Zweck ordnete die Vorschrift ein (insbesondere von Vertrauensschutzwägungen unabhängiges) Ruhen des Gründungszuschusses auch in den Fällen an, in denen während des Bezugs von Gründungszuschuss einer der gesetzlichen Ruhestatbestände eintrat, ohne dass bereits deswegen eine Rücknahme der Bewilligung des Gründungszuschusses möglich gewesen wäre (ähnlich auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 - [L 9 AL 219/13](#), juris, Rn. 48). [§ 57 Abs. 3 SGB III](#) a.F. modifizierte damit nicht etwa die Voraussetzungen aus [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) (mit der Folge, dass auch ein Ruhenszeitraum als Bezugszeitraum zu gelten hätte), sondern stellte sicher, dass die Sanktionswirkung der genannten Ruhensvorschriften auch dann griff, wenn der Bezug von Alg durch den des Gründungszuschusses ersetzt wurde (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 - [L 9 AL 219/13](#), juris, Rn. 48, unter Hinweis auf [BT-Drs. 14/6944, S. 33](#) zu § 57; zum Gesetzeszweck von [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) auch Hassel in Brand, SGB III, 6. Aufl. 2014, § 93 Rn. 14).

4. Das Sozialgericht hat auch zutreffend offen gelassen, ob die Beklagte der Mitgesellschafterin des Klägers tatsächlich bei nahezu identischem Sachverhalt einen Gründungszuschuss gewährt hat. Wäre der Sachverhalt tatsächlich identisch, könnte sich der Kläger nach dem Grundsatz "keine Gleichheit im Unrecht" hierauf nicht berufen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 SGG](#).

6. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2017-07-21