

## L 2 AL 50/18

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 14 AL 467/16  
Datum  
19.11.2018  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 2 AL 50/18  
Datum  
31.07.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze  
Landessozialgericht Hamburg

hat der 2. Senat des Landessozialgerichts Hamburg auf die mündliche Verhandlung vom 31. Juli 2019 durch

den Präsidenten des Landessozialgerichts Siewert, den Richter am Landessozialgericht Harms, die Richterin am Landessozialgericht Dr. Giere, den ehrenamtlichen Richter Antlauf und den ehrenamtlichen Richter Thiele

für Recht erkannt:

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 über einen Gründungszuschuss der Klägerin.

Die am 23. Mai 1979 geborene Klägerin war bis zum 31. Dezember 2015 bei der Rechtsanwaltskanzlei F. als Rechtsanwältin beschäftigt. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis am 30. September 2015 zum 31. Dezember 2015. Am 28. Dezember 2015 schloss sie einen Aufhebungsvertrag zum 31. Dezember 2015. Sie befand sich bis zum 19. Januar 2016 in Elternzeit.

Mit Partnerschaftsvertrag vom 19. Oktober 2015 gründeten sie und vier weitere Rechtsanwälte sodann eine Partnerschaft mit dem Gegenstand der gemeinsamen Ausübung des Anwaltsberufs. Die Gesellschaft sollte gemäß § 2 Abs. 1 des Vertrages sofort beginnen. Eine ordentliche Kündigung war nach § 4 Abs. 2 des Vertrages bis zum 31. Dezember 2018 ausgeschlossen. Die Gesellschafter verpflichteten sich in § 9 Abs. 1 des Vertrages dazu, ihre gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen. Jede Nebentätigkeit bedurfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. § 14 Abs. 1 des Vertrages räumte jedem Gesellschafter das Recht ein, seine mandatsbezogene Tätigkeit um bis zu 50 % zu reduzieren.

Mit Vertrag vom 5. November 2015 mietete die Partnerschaft für eine monatliche Gesamtmiete von 7.424,90 Euro Kanzleiräume an.

Am 24. November 2015 beantragte die Klägerin einen Gründungszuschuss und führte aus, sie werde am Mittwoch, dem 21. Januar 2016, eine selbstständige und hauptberufliche Tätigkeit als Rechtsanwältin aufnehmen. Die Gründung könne nur durch ein Darlehen der Deutschen Bank in Höhe von 190.000 Euro ermöglicht werden. Ihr Ehemann sei ab dem 20. Januar 2016 in Elternzeit und werde außer Elterngeld keine weiteren Einkünfte haben.

Gegen die Klägerin wurde eine Sperrzeit vom 1. Januar 2016 bis zum 24. März 2016 festgestellt.

Mit Bescheid vom 17. Mai 2016 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gründungszuschuss mit der Begründung ab, die Klägerin habe ihr Beschäftigungsverhältnis ohne wichtigen Grund gelöst und somit ihre Arbeitslosigkeit selbst herbeigeführt. Die Beklagte fördere keine Existenzgründungen in den ersten 12 Wochen nach Aufgabe der Beschäftigung. Es bestehe daher aus Sicht der Beklagten im Rahmen ihres Ermessens keine Notwendigkeit, die Klägerin unmittelbar nach ihrer eigenen Arbeitsaufgabe mit finanziellen Fördermitteln zur Existenzgründung zu fördern.

Die Klägerin legte hiergegen am 13. Juni 2016 Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, beim Gründungszuschuss handele es sich um eine Quasi-Pflichtleistung. Der Vorrang der Vermittlung komme im Fall der Klägerin – einer Rechtsanwältin – mangels offener Stellen im Großraum Hamburg nicht zum Tragen. Ermessensfehlerhaft habe die Beklagte auch auf die Umstände abgestellt, unter denen die Klägerin ihre vorherige Beschäftigung aufgegeben habe. Die Praxis der Beklagten führe dazu, dass die Erfolgsaussichten eines Antrags auf Gründungszuschuss allein von dem Zeitpunkt der Aufnahme der Selbstständigkeit abhängen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 17. Juni 2016 nunmehr mit der Begründung zurück, die Klägerin habe bis zur Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit am 5. Januar 2016 keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld sei nach der Rechtsprechung nur bei tatsächlicher Zahlung gegeben.

Am 20. Juli 2016 hat die Klägerin hiergegen ihre auf Gewährung des beantragten Gründungszuschusses gerichtete Klage erhoben. Am 29. Oktober 2015 habe sich die Klägerin arbeitsuchend gemeldet. Da ihr seitens der Beklagten keine offenen Stellen unterbreitet worden seien, habe sie sich um die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit bemüht. Im Übrigen hat die Klägerin die bereits im Widerspruchsverfahren vorgebrachten Gründe wiederholt. Ergänzend hat sie ausgeführt, dass die Verhängung einer Sperrzeit den Anspruch auf Gründungszuschuss nicht ausschließe, sondern dieser nach Ablauf der Sperrzeit zu gewähren sei.

Durch Gerichtsbescheid vom 19. November 2018, dem Bevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 21. November 2018, hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Ein Leistungsbezug nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sei bei Arbeitslosigkeit notwendige tatbestandliche Voraussetzung für das Bestehen eines Anspruchs auf einen Gründungszuschuss (unter Hinweis auf BSG, Beschluss vom 23. Oktober 2014 – [B 11 AL 52/14 B](#), juris). Es sei höchstrichterlich geklärt, dass ein Anspruch im Sinne des [§ 93 SGB III](#) nur vorliege, wenn die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs auf die jeweilige Entgeltersatzleistung gegeben seien. Damit stehe die bestandskräftig festgestellte Sperrzeit einem Anspruch auf Gründungszuschuss entgegen.

Am 23. November 2018 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Es sei rechtsfehlerhaft davon auszugehen, dass ein Anspruch im Sinne von [§ 93 SGB III](#) lediglich dann vorliege, wenn die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs auf die jeweilige Entgeltersatzleistung gegeben seien. Dieses Erfordernis lasse sich weder dem Wortlaut noch der systematischen Stellung entnehmen. Dem Sinn und Zweck des Gründungszuschusses stehe eine solche Würdigung entgegen. Ansonsten müsse man mit der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit bis zum Ablauf der Sperrzeit warten, bevor man eine mit Gründungszuschuss geförderte Tätigkeit aufnehmen könne.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 19. November 2018 und den Bescheid vom 17. Mai 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juni 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr den beantragten Gründungszuschuss zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist bei ihrer im Widerspruchsbescheid geäußerten Rechtsauffassung verblieben.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten, die Sitzungsniederschrift vom 31. Juli 2019 sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der beigezogenen Verwaltungsakte.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte im Termin vom 31. Juli 2019 in Abwesenheit der Klägerin entscheiden, da sie ordnungsgemäß geladen und in der Ladung darauf hingewiesen worden ist, dass auch im Falle ihres Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann. 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 vom 17. Mai 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juni 2016 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat im Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin keinen Anspruch auf Gewährung eines Gründungszuschusses. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Gründungszuschuss sind bereits nicht erfüllt.

Nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) können 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 erhalten. Nach [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) kann ein Gründungszuschuss geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf [§ 147 Abs. 3 SGB III](#) beruht, 2. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und 3. ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Das Sozialgericht hat zu Recht darauf abgestellt, dass die Klägerin bis zur Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit am 21. Januar 2016 keinen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hatte. Für das Bestehen eines Anspruchs auf Gründungszuschuss ist notwendige tatbestandliche Voraussetzung 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). 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). Wird über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld 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). Hypothetische Überlegungen wie die, dass auch ein erst später einsetzender Arbeitslosengeldanspruch durch einen zuvor geleisteten Gründungszuschuss kompensiert werden kann, haben hier keinen Platz (LSG Hamburg, Urteil vom 15. Oktober 2018 – [L 2 AL 17/18](#), juris). Die Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs sind auch in den Fällen nicht gegeben, 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](#); LSG Hamburg, a.a.O., LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 – [L 9 AL 219/13](#), juris), 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 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](#); BSG, Urteil vom 9. Dezember 1982 – [7 RAR 116/81](#), [BSGE 54, 212](#); BSG, Urteil vom 3. Juni 1975 – [7 RAR 10/73](#), juris). Zunächst befand sich die Klägerin noch in Elternzeit. Sie hat diesbezüglich nicht näher vorgetragen, ob sie in diesem Zeitraum schon eine Teilzeitbeschäftigung gesucht hat, und damit überhaupt nur einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt haben kann. Dies kann aber auch offenbleiben, da die Klägerin auch im Falle ihrer Arbeitssuche jedenfalls bis zur Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit aufgrund der gegen sie bestandskräftig verhängten Sperrzeit keinen Anspruch auf Zahlung auf Arbeitslosengeld gehabt hat. Während der Sperrzeit ruhte der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld nach [§ 159 Abs. 1 S. 1 SGB III](#).

Zu dem Verhältnis zu [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) hat der Senat bereits wie folgt ausgeführt (Urteil vom 15. Oktober 2018 – [L 2 AL 17/18](#), juris): Dieser Sichtweise steht im Übrigen auch [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) nicht entgegen. Zwar lässt sich diese Vorschrift, nach der der Gründungszuschuss nicht geleistet wird, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 156 bis 159 SGB III](#) vorliegen oder vorgelegen hätten, auch so verstehen, dass das dort angeordnete Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs 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 [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) liegt wie bereits bei seiner Vorgängervorschrift [§ 57 Abs. 3 SGB III](#) a.F. in der Vermeidung von Doppelleistungen sowie darin, die Umgehung von Sanktionen durch einen Wechsel vom Arbeitslosengeld 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 Arbeitslosengeldbezieher in vergleichbaren Situationen. Zu diesem Zweck ordnet 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 eintritt, ohne dass bereits deswegen eine Rücknahme der Bewilligung des Gründungszuschusses möglich wäre (LSG Hamburg, Urteil vom 14. Juni 2017 – [L 2 AL 64/16](#), juris; ähnlich auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 – [L 9 AL 219/13](#), juris). [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) modifiziert damit nicht etwa die Voraussetzungen aus [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) (mit der Folge, dass auch ein Ruhenszeitraum als Bezugszeitraum zu gelten hätte), sondern stellt sicher, dass die Sanktionswirkung der genannten Ruhensvorschriften auch dann greift, wenn der Bezug von Arbeitslosengeld durch den des Gründungszuschusses ersetzt wird (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. September 2014 – [L 9 AL 219/13](#), a.a.O., 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). Nur durch eine solche Auslegung kann auch vermieden werden, dass ein Gründungszuschuss im Falle erheblicher, bereits zum Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit laufender Ruhenszeiträume ab einem Zeitpunkt lange nach der Aufnahme zu bewilligen sein könnte, obwohl der Gründungszuschuss gerade zu Beginn den Lebensunterhalt sichern soll und durch dessen Ruhen von vornherein die zu fördernde Tätigkeit in ihrer wirtschaftlichen Auskömmlichkeit bedroht und damit insgesamt gefährdet wäre. Auch wäre der vom Gesetzgeber ausweislich der Regelung des [§ 93 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III](#) zumindest gewollte Spareffekt im Umfang von 150 Tagen Arbeitslosengeld gefährdet, wenn der diesbezügliche Zahlungsanspruch wegen erheblicher Ruhenszeiträume erst so spät nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit begäbe, dass sich sein Ende über das Ende des Gründungszuschussanspruches hinaus verschieben würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Senat hat nur deswegen von der Verhängung von Kosten nach [§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) abgesehen, weil die Klägerin nicht zum Termin erschienen und auch nicht vertreten gewesen ist.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2019-09-23