

L 3 AL 28/08

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 9 AL 35/07
Datum
15.01.2008
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 28/08
Datum
11.12.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ein Rechtsanwalt kann fachkundige Stelle im Sinne von [§ 57 SGB III](#) sein.
2. Nach der Neufassung von [§ 57 SGB III](#) ab 1.8.2006 korrespondiert mit der Nachweispflicht des Existenzgründers betreffend die Tragfähigkeit der Existenzgründung eine eigene Prüfungspflicht der Bundesagentur für Arbeit.
3. Die Beurteilung der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist eine Prognoseentscheidung, die nicht bereits Sdaudcuhrwcho rfteeh:lerhaft wird, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse anders als prognostiziert entwickeln. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 15. Januar 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um Überbrückungsgeld (Übbg) bzw. um einen Gründungszuschuss nach [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit.

Der 1979 in Polen geborene Kläger lebt seit 1990 in der Bundesrepublik Deutschland und besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach Erlangung des Hauptschulabschlusses (1997) und der erfolgreichen Teilnahme an einem Berufsvorbereitungslehrgang Bau bei der Kreishandwerkerschaft R - E (1997/98) war er - unterbrochen durch Zeiten der Arbeitslosigkeit - bei verschiedenen Firmen im Baubereich tätig. Vom 11. März bis zum 31. Juli 2006 bezog der Kläger Arbeitslosengeld (Alg), zuletzt wegen Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildung. Zum 1. August 2006 meldete er sich aus dem Bezug dieser Leistung ab. In dem Bewilligungsbescheid vom 11. März 2006 war eine Anspruchsdauer von 193 Kalendertagen angegeben.

Am 27. Juli 2006 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Gewährung von Übbg zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nach [§ 57 SGB III](#) und gab an, er werde am 1. August 2006 eine selbständige hauptberufliche Tätigkeit als Schreibservice in S -A aufnehmen. Der Kläger beschrieb die geplante Tätigkeit dahingehend, dass er die Schreibarbeiten für sieben Baufirmen erledigen wolle. Später erläuterte er, dass es sich um polnische Baufirmen mit Zweitsitz in Deutschland handele, für die er seine Kenntnisse und seine Zweisprachigkeit nutzen wolle. Sein jetziger Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt (RA) E , nahm als fachkundige Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung Stellung und führte mit Schreiben vom 24. Juli 2006 aus, der Kläger verfüge über fachliche Kenntnisse, habe ein Büro, PKW, Computer und andere Büroeinrichtungsgegenstände. Fremdkapital werde eingesetzt, da das Übbg und die Einnahmen für die Schreibarbeiten für sieben verschiedene Firmen, für welche er vorerst 400,00 EUR monatlich pro Firma erhalte, zum Lebensunterhalt ausreichen würden. Das Vorhaben schein zum Aufbau einer tragfähigen Existenz geeignet.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2006 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass sie erhebliche Zweifel an seiner Eignung für die geplante Existenzgründung und damit an deren Tragfähigkeit habe. Denn RA E habe in seinem Anschreiben vorhandene fachliche Kenntnisse des Klägers bestätigt, die allerdings nicht aus seinem - des Klägers - Werdegang entnommen werden könnten. Der Kläger werde deshalb aufgefordert, eine eigene handschriftliche Kurzbeschreibung der Existenzgründung, Schulzeugnisse und andere Nachweise, die seine kaufmännische Befähigung belegten, eine fachkundige Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer (IHK) und Angaben über bereits vorhandene Auftraggeber nachzureichen. Auf den Inhalt der hierauf zur Akte gereichten Unterlagen des Klägers wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 nahm die IHK Kiel zur Tragfähigkeit der Existenzgründung Stellung und führte aus:

"Wir weisen darauf hin, dass die mögliche monatlich geplante Privatentnahme in Höhe von 1.400,00 EUR nicht ausreichend unter der Prämisse einer tragfähigen Vollexistenz ist. Da keine kaufmännischen Kenntnisse vorliegen, muss das Unternehmen vollständig z.B. durch einen Steuerberater oder Bürodienstleister kaufmännisch gesteuert werden. Von den sechs von Herrn P angegebenen auftraggebenden Unternehmen haben fünf keine Gewerbeanmeldung an den angegebenen Adressen bzw. sind überhaupt in Schleswig-Holstein gemeldet. Zudem wird in Zweifel gezogen, dass Herr P durch die nur mangelhafte Beherrschung der deutschen Schriftsprache erfolgreich einen Schreibservice anbieten können."

In dem beigefügten formularmäßigen Vordruck verneinte die IHK die Frage, ob mit dem Vorhaben der Aufbau einer tragfähigen Existenzgründung insgesamt realisierbar scheine. Den von der IHK übersandten Unterlagen war ein an den Kläger gerichtetes Schreiben seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 27. September 2006 beigefügt, in denen dem Kläger Hinweise zu seinem Gespräch mit der IHK gegeben wurden.

In den Verwaltungsvorgängen befindet sich auch ein Schreiben des Klägers vom 27. Juli 2006, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Der Beklagten ist dieses Schreiben insbesondere wegen orthographischer Mängel aufgefallen.

Mit Bescheid vom 8. November 2006 lehnte die Beklagte den Förderungsantrag mit der Begründung ab, dass die fachkundige Stelle die Tragfähigkeit der Existenzgründung nicht befürwortet habe.

Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 17. August 2006 Widerspruch ein. Nachdem eine Widerspruchsbegründung nicht zur Akte gelangt war, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29. Januar 2007 unter Wiederholung und Vertiefung der Gründe des Ausgangsbescheides und unter ergänzender Bezugnahme auf weitere Angaben der IHK in dem ausgefüllten Formblatt als unbegründet zurück.

Der Kläger hat am 1. März 2007 bei dem Sozialgericht (SG) Kiel Klage erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen: Ihm hätte die beantragte Leistung (Übbg bzw. Gründungszuschuss) gewährt werden müssen. Die Voraussetzungen von [§ 57 SGB III](#) seien erfüllt. Die Stellungnahme der IHK zur Tragfähigkeit der Existenzgründung sei unzutreffend; sie habe in nicht nachvollziehbarer Weise die Voraussetzungen des Gründungsvorhabens in fachlicher und branchenspezifischer Hinsicht und in kaufmännischer und unternehmerischer Hinsicht als nicht gegeben betrachtet. Daneben habe sie verneint, dass das Leistungsangebot - auch in absehbarer Zeit - konkurrenzfähig sei und dass das zu erwartende Einkommen ihm voraussichtlich eine ausreichende Lebensgrundlage bieten könne. Demgegenüber habe sein jetziger Prozessbevollmächtigter das Gründungsvorhaben in seiner Stellungnahme in fachlicher und branchenspezifischer sowie in kaufmännischer und unternehmerischer Hinsicht als gegeben beurteilt. Auch Anwälte würden grundsätzlich als fachkundige Stelle im Sinne von [§ 57 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) gelten. Für das Betreiben eines Schreibservice-Büros würden keinerlei rechtliche Zulassungsvoraussetzungen bestehen. Er - der Kläger - verfüge über EDV-Kenntnisse sowie über Kenntnisse des Bauhandwerks, die er im Rahmen seines Berufsvorbereitungslehrgangs bei der Kreishandwerkerschaft sowie im Rahmen seiner mehrjährigen beruflichen Tätigkeit erworben habe. Er verfüge ferner über ausreichende kaufmännische und unternehmerische Kenntnisse. Sein Vorhaben, einen Schreibservice für Kleinbetriebe des Bauhaupt- und -nebgewerbes aus den neuen EU-Mitgliedsländern zu gründen, zeige, dass er den Dienstleistungsmarkt beobachtet und eine entsprechende Angebotsnachfrage festgestellt habe. Er wolle aufgrund seiner besonderen Kenntnisse der polnischen Sprache sowie der Gepflogenheiten im Baugewerbe in einem Nischenbereich Dienstleistungen anbieten. Aufgrund der voranschreitenden Internationalisierung des heimischen Handwerkermarktes erscheine sein Leistungsangebot auch in absehbarer Zukunft konkurrenzfähig. Die voraussichtlichen Umsätze, die durch aktuelle Angebote und Verträge untermauert seien, seien realistisch und würden ihm voraussichtlich eine ausreichende Lebensgrundlage bieten. Hierzu werde auf zur Akte gereichte Planungsergebnisse und die Gewinnermittlung für das erste Rumpfwirtschaftsjahr verwiesen. In den ersten fünf Monaten seiner Tätigkeit habe er bereits einen Gewinn von monatlich über 2.100,00 EUR erzielen können. Da der Beklagten eine positive Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorgelegen habe, hätte die beantragte Leistung gewährt werden müssen.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 8. November 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Übergangsgeld (gemeint: Überbrückungsgeld) in Höhe der gesetzlichen Leistungen zu gewähren.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend hat sie ausgeführt, dass die IHK sachliche Gründe für ihre Stellungnahme angeführt habe, die durch den Inhalt der Klagebegründung nicht berührt worden seien. Insbesondere sei die Kenntnis der deutschen Sprache selbstverständliche Voraussetzung, wenn Schreibarbeiten für Dritte übernommen würden, auch wenn es sich "nur" um Schreibarbeiten für Kleinbetriebe handele.

Nach mündlicher Verhandlung am 15. Januar 2008 hat das SG die Klage mit Urteil vom selben Tage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch aus den zutreffenden Gründen des Widerspruchsbescheides nicht zu. Die Beklagte habe für die ihr obliegende Einschätzung der Tragfähigkeit der Existenzgründung zu Recht das Schreiben des Klägers vom 27. Juli 2006, das erhebliche Fehler in Orthographie und Zeichensetzung enthalte, herangezogen. Die Zweifel an dem Erfolg der Selbständigkeit mit einem Schreibservice seien daher aus Sicht der Kammer begründet und rechtfertigten allein bereits die Ablehnung der Förderung. Darüber hinaus habe die Beklagte zutreffend die von ihr angeforderte Stellungnahme der IHK als fachkundiger Stelle ausgewertet. Die IHK habe die Tragfähigkeit der Existenzgründung nicht bescheinigt. Die Tragfähigkeitsbescheinigung von RA E könne in diesem Zusammenhang nicht herangezogen werden; sie könne nicht als Stellungnahme einer fachkundigen Stelle angesehen werden. RA E gehöre nicht zu den in [§ 57 SGB III](#) als fachkundige Stellen genannten Institutionen. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen würde, dass auch ein Fachanwalt für Steuerrecht eine fachkundige Stelle im Sinne des Gesetzes sei, habe hier die Beklagte eine weitere fachkundige Stellungnahme einer anderen Stelle fordern dürfen; die insoweit von der Beklagten geltend gemachten Bedenken an der von RA E abgegebenen Stellungnahme seien nachvollziehbar. Die Beklagte habe auch nicht gegen die Grenzen ihrer inhaltlichen Beurteilungskompetenz verstoßen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Urteilsgründe Bezug genommen.

Gegen diese seinen Prozessbevollmächtigten am 14. März 2008 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 14. April 2008 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung des Klägers.

Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein bisheriges Vorbringen und meint, dass das SG sich zu Unrecht im Wesentlichen auf das Schreiben vom 27. Juli 2006 gestützt habe. Das Schreiben, das nicht für den Geschäftsverkehr bestimmt gewesen sei, habe er nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt; trotz orthographischer Schwächen sei der Inhalt jedoch deutlich geworden. Es sei fehlerhaft, aus diesem Schreiben Zweifel an der Tragfähigkeit der Existenzgründung herzuleiten, zumal sich in den Akten auch weitere handschriftliche Unterlagen von ihm ohne orthographische Mängel befinden würden. Die im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit zu erstellenden Schriftstücke würden im Übrigen wiederkehrende Formulierungen und Textbausteine enthalten. Hinzuweisen sei auch darauf, dass er sein Geschäftsfeld aufgrund seiner Zweisprachigkeit auf polnische Bauunternehmen ausgerichtet habe. Die Zweisprachigkeit begründe einen Wettbewerbsvorteil, der gelegentliche Mängel in der deutschen Groß- und Kleinschreibung ausgleiche. Die für das Betreiben eines Schreibservices für Bauunternehmen erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten habe er in seiner vorausgegangenen beruflichen Tätigkeit (ein Jahr bei der Firma AMBUD) erlernt. Er spreche fließend und fehlerfrei deutsch und habe die Hauptschule erfolgreich absolviert. Unverständlich sei weiterhin, dass die Beklagte sich nicht auf die von seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten abgegebene positive Stellungnahme gestützt habe. Die Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei E sei als fachkundige Stelle im Sinne von [§ 57 Abs. 2 Nr. 2](#), 2. Halbsatz SGB III zur Abgabe einer Stellungnahme über die Tragfähigkeit seines - des Klägers - Unternehmens berechtigt. Soweit das Gesetz "insbesondere" bestimmte Stellen als fachkundige Stellen aufführe, zeige die gesetzliche Formulierung, dass damit keine abschließende Aufzählung gemeint sei. Aufgrund mindestens gleichwertiger Qualifikationen der auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts tätigen Kanzlei E sei diese zu einer Stellungnahme im Sinne der Vorschrift berechtigt. Die Beklagte erwähne insoweit in ihren Vordrucken auch ausdrücklich Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Steuerbevollmächtigte und Unternehmensberater. RA E sei zumindest ebenso qualifiziert, zumal er auch als Fachanwalt für Steuerrecht tätig sei. Die tatsächliche Geschäftsentwicklung habe die von seinem Prozessbevollmächtigten abgegebene positive Stellungnahme bestätigt. Denn er - der Kläger - habe im Rumpfgeschäftsjahr 2006 in der Zeit vom 1. August bis 31. Dezember ausweislich der bereits vorgelegten Gewinnermittlung einen Betriebsgewinn in Höhe von 14.241,15 EUR erzielt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 15. Januar 2008 sowie den Bescheid vom 8. November 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Überbrückungsgeld bzw. einen Gründungszuschuss in Höhe der gesetzlichen Leistungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil und macht geltend, dass unabhängig von der Frage der grundsätzlichen Anerkennung eines steuerrechtlich orientierten Rechtsanwalts als fachliche Stelle im Sinne von [§ 57 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) das Erfordernis der Unabhängigkeit und Neutralität dieser Stelle zu beachten sei. Mit der Stellung eines Gutachters sei es schlicht unvereinbar, dass dieser für den Betroffenen zugleich als Verfahrensbevollmächtigter im Verwaltungsverfahren und als Prozessbevollmächtigter im anschließenden Klageverfahren auftrete. Die Beklagte verweise insbesondere auf das zur Verwaltungsakte gereichte Schreiben vom 27. September 2006. Dieses Schreiben unterstreiche, dass der Kläger hinsichtlich seines Auftretens gegenüber der IHK regelrecht gecoacht worden sei. Schon wegen dieser deutlichen Interessenkollision sei der fachlichen Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 24. Juli 2006 die Anerkennung zu versagen.

Hierzu erwidert der Kläger: Die fachliche Stellungnahme seines jetzigen Prozessbevollmächtigten sei unabhängig und neutral erstellt worden. Dass es mit der Stellung eines Gutachters unvereinbar sein solle, wenn dieser für den Betroffenen im anschließenden Verwaltungs- und Klageverfahren als Bevollmächtigter auftrete, sei dem Tatbestand des [§ 57 SGB III](#) nicht zu entnehmen. Vorliegend sei die Vertretung im Verwaltungs- und Klageverfahren im Übrigen erst nach Erstellung der fachlichen Stellungnahme übernommen worden, so dass die vorangegangene fachliche Stellungnahme dadurch nicht habe berührt werden können.

Dem Senat haben die den Kläger betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) in der Fassung des Gesetzes vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)). Auch ein Anspruch auf Übbg steht dem Kläger nicht zu. Soweit der Kläger im erstinstanzlichen Verhandlungstermin die Gewährung von Übergangsgeld beantragt und das SG dieses Begehren ohne weitere Ausführungen hierzu in die Gründe seines Urteils übernommen hat (Urteilsabdruck Seite 4 unten), handelt es sich um ein offenes Versehen, weil die Voraussetzungen von Übergangsgeld ([§§ 160ff. SGB III](#)) ersichtlich nicht vorliegen. Der Kläger hat auch in der Berufungsverhandlung klargestellt, dass sein Begehren nicht auf die Gewährung von Übergangsgeld gerichtet ist.

Das zunächst (am 27. Juli 2006) von dem Kläger beantragte Übbg ist mit Gesetz vom 20. Juli 2006 mit Wirkung ab 1. August 2006 abgeschafft worden; an seine Stelle ist der gleichzeitig eingeführte Gründungszuschuss getreten. Da der Kläger seine selbständige Tätigkeit am 1. August 2006 aufgenommen hat, ist sein Begehren vorrangig als auf einen Gründungszuschuss gerichtet auszulegen.

Nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) in der ab 1. August 2006 geltenden Fassung haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen Gründungszuschuss. Dass der Kläger am 1. August 2006 im Sinne von [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit seine Arbeitslosigkeit beendet hat, begegnet keinem Zweifel. Grundsätzlich kann

jede Art von selbständiger Tätigkeit aufgenommen werden, soweit die Tätigkeit gesetzlich zulässig ist und keine strafbare Handlung darstellt (Link in Eicher/Schlegel, SGB III, § 57 Rz 43).

Nach [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) setzt der Anspruch zunächst voraus, dass der Antragsteller bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hat bzw. eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach diesem Buch gefördert worden ist. Diese Voraussetzung hat der Kläger durch den Bezug von Alg bis zum 31. Juli 2006 erfüllt.

Darüber hinaus muss der Antragsteller nach [§ 57 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügen. Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger nicht. Von der ursprünglichen Anspruchsdauer (193 Kalendertage ab dem 11. März 2006) waren nämlich bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 1. August 2006 bereits 143 Tage verbraucht; der Restanspruch umfasste somit nur 50 Kalendertage.

Für Personen, die ausschließlich auf Grund der Voraussetzungen in [§ 57 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) keinen Anspruch auf einen Gründungszuschuss haben, ist § 57 in der bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung bis zum 1. November 2006 weiter anzuwenden ([§ 434o SGB III](#)). Diese Regelung erlaubt es, dass Personen, die am 1. August 2006 nicht mehr über eine Restanspruchsdauer in dem vorgeschriebenen Umfang verfügten, vorübergehend noch mit Übbg gefördert werden können (Mutschler in NK-SGB III, § 4340 Rz 7). Dies trifft indessen auf den Kläger nicht zu, weil er nicht ausschließlich auf Grund von [§ 57 Abs. 2 Nr. 2 SGB III](#) keinen Anspruch auf einen Gründungszuschuss hat. Vielmehr scheitert der Anspruch insbesondere daran, dass der Kläger die Tragfähigkeit der Existenzgründung nicht im Sinne von [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) nachgewiesen hat.

Während nach [§ 57 SGB III](#) in der bis 31. Juli 2006 geltenden Fassung im Rahmen der Tragfähigkeitsprüfung allein die Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle genügte, so verpflichtet [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) den Existenzgründer nunmehr, die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachzuweisen (Link, a.a.O., § 57 Rz 64). Um diesen Nachweis zu führen, ist der Agentur für Arbeit nach [§ 57 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute. Der Kläger hat eine Stellungnahme von RA E - seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten - vorgelegt, in der die Tragfähigkeit seiner Existenzgründung bejaht wird, während in der sodann auf Veranlassung der Beklagten vorgelegten Stellungnahme der IHK die Tragfähigkeit verneint wird. Grundsätzlich hat ein Antragsteller die Möglichkeit, sich die fachkundige Stelle auszusuchen (Hessisches LSG, Urteil vom 21. November 2008, [L 7 AL 166/06](#), veröffentlicht in juris; Winkler in Gagel, SGB III, § 57 Rz 29; Stark in NK-SGB III, § 57 Rz 66; Götze in GK-SGB III, § 57 Rz 18). Was unter einer "fachkundigen Stelle" zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht abschließend erläutert; die in der Vorschrift vorgenommene Aufzählung ist - wie das Wort "insbesondere" belegt - nicht abschließend. Neben den im Gesetz ausdrücklich genannten Stellen kommen zum Beispiel auch Personen wie Unternehmens- oder Steuerberater, unter Umständen auch Rechtsanwälte mit einschlägigem Fachwissen in Betracht (Kruse in LPK-SGB III, § 57 Rz 11). Allerdings ist die Insbesondere-Regelung wegen des Wortlauts des Gesetzes im Sinne eines besonders hohen Maßstabes zu verstehen. Neben den ausdrücklich genannten Stellen kommen nur solche in Betracht, die in einer ähnlich institutionell abgesicherten Weise in der Öffentlichkeit als fachkundig gelten (Link, a.a.O., § 57 Rz 68).

Das in [§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) statuierte Nachweiserfordernis der Tragfähigkeit dient dem Zweck der Regelung, nur solche Existenzgründungen zu fördern, die tragfähig sind, d.h. erwartungsgemäß für den Antragsteller und seine Angehörigen auf Dauer eine ausreichende Lebensgrundlage bilden werden. Die Existenzgründung ist dann tragfähig, wenn ihr Gründer nach einer Anlaufzeit seinen Lebensunterhalt aus den Einkünften der selbständigen Tätigkeit voraussichtlich dauerhaft bestreiten kann (Link, a.a.O., § 57 Rz 65).

Nach diesen Maßstäben scheidet RA E nicht von vornherein als fachkundige Stelle aus, zumal er als (auch) Fachanwalt für Steuerrecht insbesondere in der Lage sein dürfte, die betriebswirtschaftliche Solidität eines Unternehmenskonzepts zu beurteilen. Zweifel mögen sich eher daran ergeben, ob er die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmensidee sowie die zu ihrer Umsetzung erforderliche fachliche Qualifikation des Klägers beurteilen konnte (vgl. zur Maßgeblichkeit dieser Fragen im Rahmen der Stellungnahme der fachkundigen Stelle Link, a.a.O., § 57 Rz 66). Diese Zweifel mögen indessen auf sich beruhen. Denn jedenfalls ist es zur Überzeugung des Senats nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte an den Nachweis der Tragfähigkeit hohe Anforderungen gestellt und den Inhalt der vorgelegten Stellungnahme in Kenntnis des Umstands, dass RA E jedenfalls in der Folgezeit die Vertretung des Klägers übernommen hat, kritisch beurteilt hat. Dies gilt umso mehr, als RA E in seiner Stellungnahme bzw. dem entsprechenden Anschreiben an die Beklagte vorhandene fachliche Kenntnisse des Klägers bestätigt hat, die den Schilderungen des Klägers zu seinem bisherigen Werdegang nicht ohne Weiteres entnommen werden konnten. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich in den Verwaltungsvorgängen unter anderem das angesichts diverser Rechtschreibfehler und wegen seiner wenig überzeugenden sprachlichen Ausdrucksweise eher unbeholfen wirkende Schreiben des Klägers vom 27. Juli 2006 befindet, ist es naheliegend, die Tragfähigkeit eines auf Schreibarbeiten ausgerichteten Unternehmens und die Aussagekraft der von RA E erstellten Stellungnahme in Zweifel zu ziehen. Dies gilt umso mehr, als die für eine fachkundige Stelle im Sinne des Gesetzes notwendige Unvoreingenommenheit bzw. Neutralität jedenfalls gewissen Zweifeln unterliegen kann, wenn die als fachkundige Stelle tätig gewordene Person die Vertretung des Antragstellers im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren übernimmt. Denn nach Übertragung eines anwaltlichen Mandats zur Wahrnehmung persönlicher Interessen kann von einer verobjektiviert neutralen Stellungnahme nicht mehr ohne Weiteres ausgegangen werden. Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte den Kläger nach Auffassung des Senats zu Recht aufgefordert, weitere Angaben zu machen bzw. Unterlagen vorzulegen und die Stellungnahme einer weiteren fachkundigen Stelle angefordert. Ob die Beklagte dabei vorgeben durfte, welche fachkundige Stelle (hier: IHK) der Kläger beauftragen sollte (vgl. dazu allg. Hessisches LSG, a.a.O.), bedarf hier keiner Vertiefung, nachdem der Kläger der Aufforderung nachgekommen ist und die erbetene Stellungnahme vorgelegt hat. Dass die Beklagte den Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung nach Vorliegen der Stellungnahme angesichts ihres eindeutigen und nachvollziehbaren Inhalts als nicht erbracht angesehen hat, begegnet ebenfalls keinen Bedenken.

Die Beklagte hatte auch bei der Auswertung der Stellungnahmen von RA E einerseits und der IHK andererseits eine eigene Prüfungskompetenz. Zwar war sie beim Übbg nach [§ 57 SGB III](#) in der bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung an die Stellungnahme der fachkundigen Stelle gebunden und hatte - mit Ausnahme einer Evidenzkontrolle - keine eigene inhaltliche Beurteilungskompetenz (vgl. allg. Link, a.a.O., § 57 Rz 69). Durch die nunmehr in [§ 57 SGB III](#) ausdrücklich aufgenommene Nachweispflicht hat sich jedoch insoweit eine Änderung ergeben, weil mit der Nachweispflicht eine eigene Prüfungspflicht der Agentur für Arbeit korrespondiert (Link, a.a.O.).

Dass der Kläger im gerichtlichen Verfahren Planungsergebnisse und Gewinnermittlungen vorgelegt hat, die nunmehr für eine Tragfähigkeit der Existenzgründung sprechen könnten, führt in Bezug auf den Nachweis der Tragfähigkeit zu keiner anderen Beurteilung. Denn insoweit kann hier nicht maßgeblich auf die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung abgestellt werden. Die in [§ 57 SGB III](#) vorausgesetzte Entscheidung über die Tragfähigkeit der Existenzgründung ist nämlich ihrem Wesen nach eine Prognoseentscheidung, weil die Entscheidung über die Leistung nach deren Sinn und Zweck, die Sicherung des Lebensunterhalts sowie die soziale Sicherung in der Anfangszeit der Unternehmensgründung zu ermöglichen (vgl. [BT-Drucks. 13/4941 S. 163](#)), zeitnah ergehen muss. Auch wenn durch Zeitablauf die ursprüngliche Prognose widerlegt worden ist, bleibt diese nämlich beachtlich, wenn sie zum Prognosezeitpunkt bei vorausschauender Betrachtung zutreffend gewesen ist. Dies liegt im Wesen einer Prognoseentscheidung (vgl. dazu Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 21. September 2000, [B 11 AL 7/00 R](#), [BSGE 87, 132](#) = [SozR 3-4100 § 128 Nr. 10](#); Urteil vom 6. September 2007, [B 14/7b AS 60/06 R](#), [SozR 4-4200 § 7 Nr. 5](#), jeweils m.w.N.). Angesichts dessen muss nach Auffassung des Senats auch die gerichtliche Überprüfung auf die Frage beschränkt bleiben, ob die Beklagte bei Erlass der angefochtenen Bescheide eine rechtsfehlerfreie Prognoseentscheidung getroffen hat. Letzteres ist hier aus den vorstehend genannten Gründen der Fall.

Nach allem hat der Kläger den Nachweis der Tragfähigkeit seiner Unternehmensgründung im Verwaltungsverfahren zur Überzeugung des Senats nicht erbracht, so dass ihm auch deshalb kein Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) zustand. Dies führt dazu, dass die Übergangsregelung des [§ 434o SGB III](#) letztlich nicht eingreift, so dass auch die übergangsweise Gewährung von Übbg ausscheidet. Die Berufung ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2010-01-15