

## **B 11a AL 11/06 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
11a  
1. Instanz  
SG Neuruppin (BRB)

Aktenzeichen  
S 1 AL 727/03

Datum  
10.03.2005

2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen

L 30 AL 110/05  
Datum

25.01.2006

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

B 11a AL 11/06 R

Datum

21.03.2007

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der für den Anspruch auf Überbrückungsgeld erforderliche enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem Bezug von Entgeltersatzleistungen und der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit bleibt auch dann gewahrt, wenn die Bewilligung der Entgeltersatzleistung teilweise rückwirkend aufgehoben wird.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 25. Januar 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten um Überbrückungsgeld (Übbg) nach [§ 57](#) Sozialgesetzbuch - Drittes Buch (SGB III) für die Zeit vom 23. April 2003 bis 30. September 2003.

2

Der Kläger, der von der Beklagten bis zum 26. August 2002 Arbeitslosengeld (Alg) und ab 27. August 2002 Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen hatte, war vom 6. Januar 2003 bis zum 22. April 2003 arbeitsunfähig erkrankt. Das Arbeitsamt Neuruppin hob deswegen mit Bescheid vom 11. März 2003 die Bewilligung von Alhi rückwirkend ab 17. Februar 2003 auf. Der Kläger bezog für den Folgezeitraum bis 22. April 2003 Krankengeld (Krg).

3

Bereits am 29. Juli 2002 hatte der Kläger bei der Beklagten für eine selbständige Tätigkeit als Betreiber eines Sonnenstudios in H. ab 1. April 2003 Übbg beantragt. Den sich aus der Gewerbeanmeldung vom 25. Februar 2003 bei der Stadt H. ergebenden Beginn des Gewerbes ab 1. März 2003 erklärte er mit dem Erfordernis weiterer Umbauten sowie einer Anlernzeit durch den Vorbesitzer. Die Beklagte lehnte den Antrag auf Gewährung von Übbg mit Bescheid vom 10. Juli 2003 wegen des fehlenden engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit und eines mindestens vierwöchigen Bezugs von Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III ab. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. September 2003 als unbegründet zurück, weil der Kläger vor der Selbständigkeit in der Zeit vom 17. Februar 2003 bis 22. April 2003 keine Leistungen nach [§ 116 SGB III](#) bezogen und auch kein entsprechender Anspruch bestanden habe.

4

Das Sozialgericht Neuruppin hat die Klage mit Urteil vom 10. März 2005 abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 25. Januar 2006 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Übbg für die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit des Klägers als Sonnenstudiobetreiber in H. ab 1. April 2003 nicht vorlägen. Nach [§ 57 Abs 2 Nr 1a SGB III](#) in der im Jahre 2003 geltenden Fassung könne Übbg nur geleistet werden, wenn der Arbeitnehmer in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit oder der vorgeschalteten Teilnahme

an einer Maßnahme zu deren Vorbereitung Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen oder einen Anspruch darauf gehabt hätte. Auf Grund des Krg-Bezugs in der Zeit vom 17. Februar 2003 bis 22. April 2003, bei dem es sich nicht um eine Leistung iS des [§ 116 SGB III](#) handele, liege dieser enge zeitliche Zusammenhang nicht vor. Zwar ergebe sich aus dem Gesetz selbst nicht, was unter "in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme" zu verstehen sei. Nach der Gesetzesbegründung zur Neuregelung habe diese jedoch der "Klarstellung" dienen sollen, dass zwischen dem vorherigen Leistungsbezug oder der geförderten Beschäftigung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nur ein Übergangszeitraum von etwa einem Monat liegen dürfe. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Vorgängerregelung des § 55a Arbeitsförderungsgesetz (AFG), wonach die Voraussetzungen für die Bewilligung von Übbg nur gewahrt seien, wenn der ruhebedingte Abstand zum Vorbezug von Alg oder Alhi nicht länger sei als die bei Ablehnung von Arbeitsangeboten mögliche Sperrzeit, sei inzwischen überholt. Da somit bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 57 Abs 2 Nr 1a SGB III](#) nicht erfüllt seien, sei auch der Hilfsantrag des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Erteilung eines neuen Bescheides unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nicht begründet. Des Weiteren sei nicht erkennbar, dass die Beklagte bei der Entscheidung die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens überschritten bzw vom bestehenden Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht habe.

5

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt die Verletzung des [§ 57 Abs 2 Nr 1 SGB III](#). Die Rechtsauffassung des LSG, dass die Rechtsprechung des BSG nicht mehr anwendbar sei, nach welcher ein ausreichender zeitlicher Zusammenhang jedenfalls dann vorliege, wenn der vorherige Bezug von Alhi nicht länger als die gesetzlich bei Ablehnung von Arbeitsangeboten vorgesehene Sperrfrist zurückliege, sei unzutreffend. Die zwischenzeitlich eingetretene Gesetzesänderung diene nach ihrer Begründung der Klarstellung, dass zwischen dem vorherigen Leistungsbezug oder der geförderten Beschäftigung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ein Übergangszeitraum von etwa einem Monat liegen dürfe. Die Begründung zeige deutlich, dass hiermit die vorher bestehende Rechtslage nicht habe geändert werden sollen, sondern lediglich in Gesetzesform gefasst worden sei. Hierfür spreche zudem, dass während der Krankheit das in Bezug auf Alhi berechtigende Stammrecht fortbestehe. Der Tatbestand der Arbeitslosigkeit entfalle nicht dadurch, dass ein Arbeitsloser vorübergehend krank werde. Der Gesetzeszweck bestehe auch im Falle einer vorübergehenden Erkrankung fort.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 25. Januar 2006 und das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 10. März 2005 sowie den Bescheid vom 10. Juli 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger vom 23. April 2003 bis 30. September 2003 Überbrückungsgeld zu gewähren.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

9

Die Revision des Klägers ist zulässig und iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

10

Die Voraussetzungen für die im Ermessen der Beklagten stehende Entscheidung über die Bewilligung von Übbg sind [§ 57 SGB III](#) zu entnehmen. Die Vorschrift kommt hier in ihrer vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl I 4607](#)) zur Anwendung. [§ 57 Abs 1 SGB III](#) bestimmt, dass Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden oder vermeiden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Übbg erhalten können. Der Kläger hat nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG am 1. April 2003 eine selbständige Tätigkeit aufgenommen, die ihrem Umfang nach geeignet war, seine Arbeitslosigkeit zu beenden. Dieser Feststellung steht schon im Hinblick auf die tätigkeitsbezogenen Maßstäbe zur Beurteilung von Arbeitsunfähigkeit (vgl zu den Kriterien der Feststellung krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit während des Leistungsbezugs BSG [SozR 4-2500 § 44 Nr 9](#)) nicht entgegen, dass der Kläger noch bis zum 22. April 2003 Krg bezogen hat. Allerdings führt der Bezug von Krg nach [§ 57 Abs 3 Satz 2](#) iVm [§ 142 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) zum Ruhen des Anspruchs auf Übbg. Diesem Umstand hat der Kläger durch eine Beschränkung seines Antrages auf den Zeitraum ab 23. April 2003 zutreffend Rechnung getragen.

11

Die Beklagte kann dem Anspruch des Klägers auf Übbg entgegen der Auffassung der Vorinstanzen den Zeitraum zwischen dem letztmaligen Bezug von Alhi und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 1. April 2003 nicht entgegenhalten. Übbg kann nach [§ 57 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) in der maßgebenden Fassung ein Arbeitnehmer erhalten, der in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit oder der vorgeschalteten Teilnahme an einer Maßnahme zu deren Vorbereitung Entgeltersatzleistungen nach diesem Buch bezogen hat oder einen Anspruch darauf hätte oder eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme oder als Struktur Anpassungsmaßnahme gefördert worden ist. Die hier fragliche Änderung des [§ 57 SGB III](#), die die Beklagte zur Stützung ihrer Rechtsauffassung heranzieht, geht auf das Zweite Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (2. SGB III-ÄndG) vom 21. Juli 1999 ([BGBl I 1648](#)) zurück. Dieses Gesetz hatte mit Wirkung vom 1. August 1999 in Abs 2 Nr 1 die Wörter "bis zur

Aufnahme der selbständigen Tätigkeit oder bis zu" durch die Wörter "in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit oder" ersetzt. Hierzu ist in der Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung angeführt worden, die Änderung diene der Klarstellung, dass zwischen dem vorherigen Leistungsbezug oder der geförderten Beschäftigung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ein Übergangszeitraum (etwa ein Monat) liegen dürfe. Eine als absolut verständene Unmittelbarkeit des Übergangs werde den praktischen Erfordernissen bei der Existenzgründung, die keinen punktuellen Vorgang darstelle, nicht gerecht ([BT-Drucks 14/873 S 12](#)).

12

Der Senat braucht nicht abschließend zu entscheiden, ob für den erforderlichen Zusammenhang überhaupt ein fester zeitlicher Rahmen vorgegeben werden muss, da der in der Gesetzesbegründung angeführte Zeitraum von "etwa einem Monat" hier jedenfalls gewahrt ist. Denn bei der Feststellung des Zeitraums zwischen letztmaligem Leistungsbezug und Aufnahme der selbständigen Tätigkeit bleiben Zeiten des tatsächlichen Leistungsbezugs auch dann maßgebend, wenn die bewilligende Entscheidung (teilweise) rückwirkend wieder aufgehoben wird. Bei der Ermittlung des zu überbrückenden Zeitraums ist dementsprechend auch der Zeitraum vom 17. bis 28. Februar 2003 zu berücksichtigen, für den die Beklagte wegen der Krg-Bewilligung mit Bescheid vom 11. März 2003 die bewilligende Alhi-Entscheidung nach [§ 48 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch \(SGB X\)](#) rückwirkend aufgehoben hat. Allein die Berücksichtigung des tatsächlichen Leistungsbezugs bis zum 28. Februar 2003 wahrt jedenfalls den erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 1. April 2003, sodass unerörtert bleiben kann, ob die Beklagte hinsichtlich der Bewilligung von Alhi für die Zeit ab 1. März 2003 überhaupt eine Aufhebungsentscheidung getroffen hat.

13

Für die Berücksichtigung von Zeiten des tatsächlichen Leistungsbezuges unabhängig von einer späteren Aufhebung der Leistungsbewilligung kann zunächst der Wortlaut der Regelung herangeführt werden, die darauf abstellt, dass der Arbeitnehmer die in [§ 57 Abs 2 Nr 1 SGB III](#) aufgeführten Leistungen "bezogen hat" (vgl zu den unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten des Begriffes Bezug BSG [SozR 3-4100 § 55a Nr 2 S 13](#)). An dem Umstand des tatsächlichen Bezuges ändert sich nichts dadurch, dass zu einem späteren Zeitpunkt die rechtliche Grundlage für die Zahlung durch eine entsprechende Aufhebungsentscheidung wieder beseitigt wird. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es bei einer Aufhebung der Leistungsbewilligung wegen der Zuerkennung einer anderen Leistung iS des [§ 142 SGB III](#) grundsätzlich nicht einmal zu einer Rückabwicklung der erbrachten Leistungen im Verhältnis von Bundesagentur für Arbeit und Leistungsempfänger kommt, sondern der Erstattungsanspruch nach [§ 103 SGB X](#) zwischen den Leistungsträgern eingreift (vgl zur Rückabwicklung BSG, Urteil vom 31. Oktober 1991 - [7 RAR 46/90](#), veröffentlicht in juris). Soweit ein Erstattungsanspruch besteht, gilt der Anspruch des Berechtigten gegen den zur Leistung verpflichteten Leistungsträger als erfüllt ([§ 107 Abs 1 SGB X](#)).

14

Entscheidend ist jedoch, dass nur eine am tatsächlichen Leistungsbezug orientierte Betrachtungsweise die Verwirklichung der mit den Vorbezugszeiten verfolgten Zielsetzung des Gesetzgebers zu gewährleisten vermag. Insoweit stellt der tatsächliche Leistungsbezug ein in der Praxis für die Verwaltung leicht zu handhabendes Merkmal dar, das einen Rückschluss auf die Erforderlichkeit von Leistungen zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit sowie auf die voraussichtliche Entlastung der BA von der Zahlung weiterer Entgeltersatzleistungen zulässt (vgl zu der Entlastungsfunktion etwa BSG [SozR 3-4100 § 55a Nr 2 S 13](#)). Zugleich eröffnet die Anknüpfung an den vorhergehenden Leistungsbezug auch für den Antragsteller Planungssicherheit, weil er hinsichtlich des der Erfüllung einer Anwartschaftszeit ähnlichen Merkmals des Vorbezuges leicht feststellen kann, ob eine Förderung für ihn in Betracht kommt. Demgegenüber wäre die praktische Handhabung der Vorschrift in Frage gestellt, wenn durch eine rückwirkende Aufhebung der Leistungsbewilligung zugleich auch die Förderungsvoraussetzungen für den Anspruch auf Übbg wieder beseitigt würden. In der Konsequenz der gegenteiligen Auffassung läge es dann auch, sogar die Rechtswidrigkeit einer bereits erfolgten Bewilligung von Übbg anzunehmen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt die Bewilligung der zuvor bezogenen Entgeltersatzleistung aufgehoben wird. Eine derartige Betrachtungsweise wäre mit der erforderlichen Berechenbarkeit der Förderung bei einer Existenzgründung schlechthin unvereinbar.

15

Ob im Übrigen die Annahme des LSG zutrifft, die zu den Vorgängerregelungen ergangene Rechtsprechung des BSG (siehe BSG, Urteil vom 24. Juni 1993 - [11 RAR 1/92](#) = [SozR 3-4100 § 55a Nr 4 S 22](#); BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990 - [11 RAR 109/88](#) = [SozR 3-4100 § 55a Nr 2 S 10](#)) sei infolge der Änderung des Wortlauts des [§ 57 SGB III](#) nicht mehr heranzuziehen, kann der Senat zwar im Ergebnis offen lassen. Er weist jedoch vorsorglich darauf hin, dass durchgreifende Gründe nicht dafür ersichtlich sind, dass auf Grund der zwischenzeitlich erfolgten Gesetzesänderungen die bisherige Rechtsprechung überholt wäre (so aber Stratmann in Niesel, SGB III, 3. Aufl 2005, § 57 RdNr 8; Petzold in Hauck/Noftz, SGB III, Stand Dezember 2006, K § 57 RdNr 12). Vielmehr legt im Unterschied zur vorherigen Formulierung "bis" in [§ 55a AFG](#) und der bis zum 31. Juli 1999 geltenden Fassung des [§ 57 Abs 2 SGB III](#) die nunmehrige Wendung "in engem zeitlichen Zusammenhang" nach deren Wortbedeutung das Bestehen einer zeitlichen Lücke zwischen Leistungsbezug und Aufnahme der selbständigen Tätigkeit sogar nahe. Darüber hinaus erscheint fraglich, ob überhaupt eine zeitliche Begrenzung iS der bisherigen Rechtsprechung vorzunehmen ist, soweit der Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III allein wegen des Eintritts von Arbeitsunfähigkeit und des Bezuges von Krg nach [§ 142 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB III](#) ruht. Hiergegen spräche, dass Antragsteller nach Beendigung ihrer Arbeitsunfähigkeit allein zur erneuten Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) zunächst erneut Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III beantragen und beziehen müssten.

16

Aus den genannten Gründen kann somit davon nicht ausgegangen werden, dass die Klage schon im Hinblick auf den Zeitraum zwischen dem Bezug von Alhi und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit unbegründet ist. Über die weiteren Voraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) hat das LSG - von seinem Standpunkt aus zutreffend - keine Feststellungen getroffen. Für die Frage der Förderungsfähigkeit kommt es allerdings nach [§ 57 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) insbesondere darauf an, ob das Unternehmen des Klägers die erforderliche Erfolgsaussicht geboten hat. Hierzu bedarf es gemäß [§ 57 Abs 2 Nr 2 SGB III](#) der Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der

Existenzgründung. Ob diese Fördervoraussetzung nach [§ 57 Abs 2 SGB III](#) beim Kläger erfüllt ist, lässt sich auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellung nicht abschließend entscheiden. Denn das LSG hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle, die der Antragsteller grundsätzlich beizubringen hat, vorliegt. Deswegen muss der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden.

17

Im Übrigen wird das LSG bei seiner erneuten Entscheidung zu beachten haben, dass die Gewährung von Übbg jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum noch als Ermessensleistung der Beklagten ausgestaltet war. Erst durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl I 2848](#)) wurde es zu einer Pflichtleistung ausgestaltet und der Ermessensspielraum der Beklagten beseitigt. Es kommt deshalb - soweit die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) vorliegen und die Voraussetzungen für eine Ermessenreduzierung auf Null nicht gegeben sind - lediglich eine Verurteilung der Beklagten zur ermessensfehlerfreien Neubescheidung des klägerischen Antrags unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts in Betracht.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-06-30