

B 11 AL 28/09 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

11
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)

Aktenzeichen
S 11 AL 278/07

Datum
12.06.2008

2. Instanz
Hessisches LSG

Aktenzeichen
L 9 AL 163/08

Datum
24.08.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 11 AL 28/09 R
Datum

05.05.2010

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine selbstständige Tätigkeit kann schon durch Vorbereitungshandlungen aufgenommen werden, soweit diese im Geschäftsverkehr Außenwirkung entfalten und nach dem zugrunde liegenden Gesamtkonzept ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet sind.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 24. August 2009 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf einen Gründungszuschuss.

2

Der Kläger, dem für die Zeit ab 1.2.2007 Arbeitslosengeld (Alg) mit einer Anspruchsdauer von 240 Tagen bewilligt worden war, teilte der Beklagten im Juni 2007 im Rahmen einer Beratung über die Förderung durch Gründungszuschuss mit, er wolle ein Dönerrestaurant eröffnen und werde deshalb zum 2.7.2007 ein Gewerbe anmelden. Die Beklagte hob daraufhin die Alg-Bewilligung mit Wirkung ab 2.7.2007 auf (Restanspruch 91 Tage). Den am 18.7.2007 in schriftlicher Form eingereichten Antrag des Klägers auf Bewilligung eines Gründungszuschusses, dem ua eine fachkundige Stellungnahme und ein Mietvertrag sowie eine vorläufige Gaststättenerlaubnis beigelegt waren, lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, der Kläger habe keine Gewerbebeanmeldung vorgelegt (Bescheid vom 25.7.2007). Den Widerspruch des Klägers, dem dieser eine Gewerbebeanmeldung zum 23.7.2007 beifügte, wies die Beklagte mit der Begründung zurück, der Kläger habe eine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit nicht am 2.7.2007 aufgenommen (Widerspruchsbescheid vom 30.8.2007).

3

Das Sozialgericht (SG) hat die auf Gewährung eines Gründungszuschusses ab 2.7.2007 gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 12.6.2008). Im Berufungsverfahren hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht (LSG) erklärt, er habe sein Geschäft erst am 12.10.2007 eröffnet und beantrage den Gründungszuschuss erst ab diesem Zeitpunkt.

4

Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 24.8.2009). In den Entscheidungsgründen hat das LSG ua ausgeführt: Streitbefangen sei nur noch die Zeit ab 12.10.2007. Es handele sich insoweit nicht um eine Klageänderung, sondern um eine Beschränkung des Klageantrags. Ein Anspruch auf Gründungszuschuss ab 12.10.2007 bestehe nicht, weil der Kläger bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit keinen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) gehabt habe und somit die Voraussetzung des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) nicht erfülle. Beim Alg genüge nicht das Stammrecht, erforderlich sei vielmehr das Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen. In der Literatur werde überwiegend Nahtlosigkeit zwischen Entgeltersatzleistungsanspruch und Existenzgründung gefordert. Jedenfalls dann, wenn der sich selbstständig machende Arbeitslose noch einen Alg-Restanspruch von 91

Tagen habe, eine Unterbrechung des Leistungsbezugs von wenigen Wochen in Kauf nehme, die Selbständigkeit in dieser Zeit intensiv vorbereite und sich theoretisch am Tag vor der Geschäftseröffnung erneut arbeitslos melden könne, um für einen Tag Alg zu beziehen, sei der Tatbestand des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) erfüllt. Der Kläger habe jedoch nicht schlüssig dargelegt, dass er die Zeit zwischen dem Ende des Alg-Bezugs und dem Beginn der Selbständigkeit (2.7.2007 bis 11.10.2007) intensiv mit Vorbereitungshandlungen genutzt habe. Jedenfalls führe eine Gesamtdauer von über zwölf Wochen zur Verneinung der Voraussetzung des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#).

5

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#). Zu entscheiden sei, inwieweit ein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Bezug der Entgeltersatzleistung und der Existenzgründung bestehen müsse. Ein solcher zeitlicher Zusammenhang sei entgegen den Ausführungen des LSG sehr wohl gegeben. Er habe zwar erst am 12.10.2007 mit dem Verkauf von Speisen und Getränken begonnen, sei jedoch schon vorher mit Vorbereitungshandlungen beschäftigt gewesen.

6

Der Kläger beantragt, die Urteile des LSG vom 24.8.2009 und des SG vom 12.6.2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25.7.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm ab 12.10.2007 einen Gründungszuschuss zu gewähren.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

8

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

9

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

10

1. Von Amts wegen zu beachtende Verfahrensmängel liegen nicht vor. Insbesondere fehlt es nicht deshalb, weil die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid vom 25.7.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.8.2007 über einen Antrag auf Bewilligung eines Gründungszuschusses ab 2.7.2007 entschieden hat und der Kläger im gerichtlichen Verfahren die Gewährung der Leistung nur noch für die Zeit ab 12.10.2007 verlangt, an der Sachurteilsvoraussetzung des Vorverfahrens ([§ 78 SGG](#)). Den Feststellungen des LSG ist zu entnehmen, dass sich das Klagebegehren weiterhin auf die Existenzgründung bezieht, die Gegenstand des bei der Beklagten gestellten Antrags war. Das LSG hat demgemäß in der vorgenommenen Umstellung des Klageantrags keine Klageänderung iS des [§ 99 Abs 1 SGG](#) gesehen, sondern eine Beschränkung iS des [§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#). Auszugehen ist somit davon, dass der den angefochtenen Bescheiden zugrunde liegende Lebenssachverhalt derselbe ist, aus dem der Kläger nun im gerichtlichen Verfahren seinen Anspruch ableitet (vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl, § 99 RdNr 3; Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2009, § 99 RdNr 8).

11

2. Der geltend gemachte Anspruch scheitert nicht an fehlender oder verspäteter Antragstellung ([§§ 323 Abs 1, 324 Abs 1 SGB III](#)). Ein wirksamer Antrag, der nach [§ 324 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) vor Eintritt des leistungsbegründenden Ereignisses zu stellen ist, liegt selbst dann vor, wenn dieses Ereignis nicht erst - wie vom LSG angenommen - am 12.10.2007, sondern schon am 2.7.2007, also vor dem 18.7.2007, dem Tag des Eingangs des schriftlichen Antrags, eingetreten sein sollte (zur Frage des Zeitpunkts der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit siehe nachfolgend unter 3.d). Denn nach den getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Kläger bereits anlässlich seiner Vorsprache bei der Beklagten im Juni 2007 sinngemäß die Bewilligung eines Gründungszuschusses mündlich beantragt hat, was ausreichend ist. Denn die [§§ 323, 324 SGB III](#) verlangen nicht die Einhaltung einer besonderen Form (vgl BSG [SozR 4-4300 § 217 Nr 2](#) RdNr 12).

12

3. Ob dem Kläger ein Anspruch auf Leistung eines Gründungszuschusses ab 12.10.2007 zusteht, lässt sich nach den bisherigen Feststellungen des LSG nicht abschließend beantworten.

13

a) Die einschlägige Rechtsgrundlage ist [§ 57 SGB III](#) in der vom 1.8.2006 bis 31.12.2007 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 ([BGBl I 1706](#)). Danach 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 (Abs 1). Der Gründungszuschuss wird geleistet, wenn der Arbeitnehmer bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit (Abs 2 Satz 1 Nr 1) ua einen Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III hat (Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a), bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch über einen Anspruch auf Alg von mindestens 90 Tagen verfügt (Abs 2 Satz 1 Nr 2), der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist (Abs 2 Satz 1 Nr 3) und seine

Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit darlegt (Abs 2 Satz 1 Nr 4).

14

b) Soweit der Gründungszuschuss nach [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) das vorherige Bestehen eines Anspruchs auf eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III erfordert, kommt nach den getroffenen Feststellungen nur ein Anspruch des Klägers auf Alg in Betracht. Insoweit hat der Senat bereits entschieden, dass mit dem "Anspruch" auf Alg als Entgeltersatzleistung iS des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) nicht lediglich ein einmal entstandenes und fortbestehendes Stammrecht gemeint ist, sondern dass die materiellen Voraussetzungen eines konkreten Zahlungsanspruchs gegeben sein müssen (Urteil vom 5.5.2010, [B 11 AL 11/09 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen). Vom Bestehen eines solchen Zahlungsanspruchs ist für die Zeit bis einschließlich 1.7.2007 auszugehen, da dem Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Alg bewilligt worden ist. Für die Zeit nach dem 1.7.2007 ist jedoch den Feststellungen des LSG zu entnehmen, dass der Kläger jedenfalls mangels Verfügbarkeit (vgl [§ 119 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) in der 2007 geltenden Fassung) keinen Anspruch auf Alg mehr hatte.

15

c) Die sich aus [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 Buchst a SGB III](#) weiter ergebende Voraussetzung des Bestehens eines Anspruchs auf eine Entgeltersatzleistung "bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" erfordert nach der erwähnten Rechtsprechung des Senats entgegen einer im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Tatsacheninstanzen vertretenen Auffassung nicht etwa Nahtlosigkeit zwischen Existenzgründung und vorausgehendem Alg-Anspruch. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr ein enger zeitlicher Zusammenhang, der gewahrt ist, wenn zwischen dem Bestehen des Anspruchs auf die Entgeltersatzleistung und der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit ein Zeitraum von nicht mehr als etwa einem Monat liegt (Urteil vom 5.5.2010, [B 11 AL 11/09 R](#), zur Veröffentlichung vorgesehen).

16

d) Entscheidungserheblich ist somit, ob der Kläger innerhalb eines Monats nach der letztmaligen Erfüllung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg am 1.7.2007 die selbständige Tätigkeit, für die er den Gründungszuschuss begehrt, aufgenommen hat. Ob dies der Fall ist, kann anhand der bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

17

Zwar hat das LSG entsprechend der vom Kläger im Berufungsverfahren abgegebenen Erklärung entscheidend auf den Zeitpunkt der "Geschäftseröffnung" am 12.10.2007 abgestellt und angenommen, dieser Tag sei der "Beginn der Selbständigkeit" und folglich auch die "Aufnahme" iS der einschlägigen Vorschrift. Aus diesen wie auch aus den sonstigen Ausführungen des LSG zum tatsächlichen Verhalten des Klägers in der Zeit ab Antragstellung ergibt sich jedoch keine das Bundessozialgericht (BSG) gemäß [§ 163 SGG](#) bindende Feststellung, wonach davon auszugehen wäre, der Kläger habe erst am 12.10.2007 die selbständige Tätigkeit iS des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) aufgenommen. Den tatsächlichen Feststellungen des LSG ist vielmehr nur zu entnehmen, dass der Kläger in der Zeit ab Juli 2007 verschiedene Vorbereitungshandlungen wie Abschluss eines Mietvertrages oder Anmeldung eines Gewerbes vorgenommen hat und dass er dann am 12.10.2007 mit dem eigentlichen Geschäftsbetrieb, nämlich dem Verkauf von Speisen und Getränken, begonnen hat. Diese Feststellungen lassen den genauen Zeitpunkt der "Aufnahme" iS des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) offen.

18

Das Gesetz umschreibt nicht näher, was unter der "Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" zu verstehen ist. Eine ausdrückliche Regelung, aus der zu schließen wäre, dass die Tätigkeit erst dann aufgenommen ist, wenn mit der eigentlichen Geschäftstätigkeit begonnen wird, also Waren produziert oder Dienstleistungen erbracht werden, existiert nicht. Soweit das BSG zu einer früheren Fassung des [§ 57 SGB III](#), die ebenfalls die Tatbestandsvoraussetzung der "Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" enthielt, ausgeführt hat, eine solche Tätigkeit werde mit der erstmaligen Vornahme einer unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichteten und der Gewinnerzielung dienenden Handlung mit Außenwirkung aufgenommen (BSG [SozR 4-4300 § 57 Nr 1](#) RdNr 11 mit Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 11.3.1997, [L 13 Ar 2633/95](#)), bleibt ebenfalls offen, inwieweit Vorbereitungshandlungen mit Außenwirkung einzubeziehen sind. Aus den weiteren Ausführungen des BSG in der vorgenannten Entscheidung wird jedoch deutlich, dass der genaue Zeitpunkt der "Aufnahme" maßgeblich von den Umständen des Einzelfalles abhängt (uU auch von einem formalen Akt der Zulassung, vgl BSG aaO RdNr 11).

19

Eine an den Umständen des Einzelfalles orientierte Betrachtungsweise entspricht auch dem offenen Gesetzeswortlaut und dem Zweck des [§ 57 SGB III](#), eine gezielte Förderung zu erreichen und die Nachhaltigkeit von Existenzgründungen aus Arbeitslosigkeit zu stärken (vgl [BT-Drucks 16/1696 S 31](#), zu [§ 57 Abs 2](#)). Da im Übrigen eine Existenzgründung regelmäßig keinen punktuellen Vorgang darstellt (vgl [BT-Drucks 14/873 S 3](#), zu [§ 57 SGB III](#) i d F des 2. SGB III-Änderungsgesetzes vom 21.7.1999, [BGBl I 1648](#)), geht der Senat davon aus, dass eine selbständige Tätigkeit iS des [§ 57 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) schon vor der eigentlichen "Geschäftseröffnung" - also beispielsweise dem Beginn der Warenproduktion, die den Gegenstand des Unternehmens darstellt - aufgenommen worden sein kann. Unter bestimmten Umständen kann eine "Aufnahme" also schon vorliegen, wenn vorbereitende Tätigkeiten durchgeführt werden (so zutreffend Link in Eicher/Schlegel, SGB III, § 57 RdNr 39, Stand März 2010; Link/Kranz, Der Gründungszuschuss für Existenzgründer, 2007, RdNr 63; aa offenbar Stark in NK-SGB III, 3. Aufl, § 57 RdNr 55). Die im Gesetz angelegte Nachhaltigkeit der Förderung macht es jedoch erforderlich, vorbereitende Maßnahmen nur dann als "Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" zu werten, wenn diese Maßnahmen Außenwirkung im Geschäftsverkehr entfalten (vgl BSG [SozR 4-4300 § 57 Nr 1](#) RdNr 11; Link in Eicher/Schlegel aaO; Winkler, info also 2006, 195, 196) und sie ferner nach dem zugrunde liegenden Gesamtkonzept ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet sind (vgl BSG aaO; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.4.2010, [L 1 AL 39/09 ZVW](#)).

20

Ausgehend von diesen Maßstäben kann nach dem Stand der bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger seine selbständige Tätigkeit durch Vorbereitungshandlungen mit Außenwirkung wie die Anmietung von Geschäftsräumen oder die Gewerbeanmeldung oder die Erwirkung einer Gaststättenerlaubnis bereits im Juli 2007, also in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Erfüllung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Alg, aufgenommen hat. Ob die durchgeführten Maßnahmen allerdings ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftseröffnung ausgerichtet gewesen sind, hängt von den näheren Umständen und insbesondere davon ab, wie der Kläger sein Gesamtkonzept umgesetzt hat. Von Bedeutung ist vor allem, in welcher Weise der Kläger nach der Anmietung der Räume und der Anmeldung des Gewerbes im Juli 2007 sein Existenzgründungsvorhaben in der verbleibenden Zeit bis Oktober 2007 im Einzelnen betrieben hat. Die nötige Ausrichtung auf die spätere Geschäftstätigkeit könnte etwa fehlen, wenn der Kläger im Anschluss an die im Juli vorgenommenen Vorbereitungshandlungen über mehrere Wochen hinweg untätig geblieben sein sollte. Das LSG wird hierzu die notwendigen Feststellungen zu treffen haben.

21

e) Sollten die weiteren Feststellungen ergeben, dass der Kläger die selbständige Tätigkeit bereits im Juli 2007 aufgenommen hat, wird das LSG Gelegenheit haben, näher auszuführen, inwieweit die weiteren Voraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) (s oben unter a) erfüllt sind.

22

4. Das LSG wird auch über die Kosten einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-10-13