S 6 AL 133/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	14
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Gründungszuschuss – fachkundige Stellungnahme – Ermessensausübung – Vermittlungsvorrang – Einzelfallbetrachtung – Bewerbungsaktivitäten
Leitsätze	1. Der Nachweis der Tragfähigkeit durch eine Stellungnahme der fachkundigen Stelle ist zeitnah zur Antragstellung und vor der Aufnahme der hauptberuflichen, selbständigen Tätigkeit durch die Antragsteller zu erbringen. 2. In welchem Umfang im Rahmen der Vermittlung auf offene Stellen hinzuweisen und in welchem Umfang dies zu dokumentieren ist, hängt von der im Einzelfall gegebenen Situation ab, u.a. von den Bewerbungsaktivitäten des Antragsteller.
Normenkette	SGB 3 § 93 SGB 3 § 4 SGB 1 § 39

1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AL 133/15
Datum	11.09.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 14 AL 151/18
Datum	05.11.2020

3. Instanz

Datum	-

Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11.

September 2018 wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃergerichtliche Kosten sind auch fÃ¼r das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der KlÃ¤ger begehrt die Neubescheidung seines Antrags auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses.

Der 1968 geborene KlÃ¤ger ist seit 1998 zugelassener Rechtsanwalt und war seit 2008 als angestellter Rechtsanwalt in einer B Kanzlei tÃ¤tig. Im Mai 2014 kÃ¼ndigte er das ArbeitsverhÃ¤ltnis zum 31. Juli 2014. Mit Schreiben vom 30. Juni 2014 teilte er dem Versorgungswerk der RechtsanwÃ¤lte in Mecklenburg-Vorpommern mit, er wer-de ab 1. August 2014 eine TÃ¤tigkeit als selbstÃ¤ndiger Rechtsanwalt aufnehmen.

Am 3. Juli 2014 sprach der KlÃ¤ger bei der Beklagten vor. In dem entsprechenden Verbis-Vermerk (8:19 Uhr) heiÃt es hierzu, der KlÃ¤ger sei als ratsuchend erfasst worden. Als Anliegen wurde vermerkt "GrÃ¼ndungszuschuss, mÃ¶chte sich ab 01082014 selbstÃ¤ndig machen". Nach einem persÃ¶nlichen GesprÃ¤ch mit einer Ver-mittlungsfachkraft der Beklagten meldete sich der KlÃ¤ger noch am 3. Juli 2014 ar-beitslos und schloss eine Eingliederungsvereinbarung ab. Als Zielsetzung wurde in der Eingliederungsvereinbarung die Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit ab 4. August 2014 benannt.

Am 31. Juli 2014 schlossen der KlÃ¤ger und zwei Kollegen aus seiner ehemaligen Kanzlei einen Partnerschaftsvertrag zur gemeinschaftlichen BerufsausÃ¼bung als RechtsanwÃ¤lte. Danach sollte die Partnerschaft im InnenverhÃ¤ltnis mit dem 4. August 2014 beginnen, im ÃbrigEn mit der Eintragung ins Partnerschaftsregister. Eine KÃ¼ndigung der Mitgliedschaft sollte frÃ¼hestens ab 1. Januar 2016 mÃ¶glich sein. Am 31. Juli 2014 gab der KlÃ¤ger ferner im Rahmen der AnhÃ¶rung zum Eintritt einer Sperrzeit bei verspÃ¤teter Arbeitssuchendmeldung an, er sei sich nicht sicher gewesen, ob er Ã¼berhaupt Leistungen habe beantragen sollen. In der neu zu grÃ¼n-denden Kanzlei sollten vorerst Altmandate betreut werden, die aber in der "alten Kanzlei" schon neuen jÃ¼ngeren Kollegen zugewiesen worden seien. Es sei daher notwendig, sich mÃ¶glichst schnell selbstÃ¤ndig zu machen, um die Mandate zu si-chern.

Mit Bescheid vom 1. August 2014 in der Fassung des ÃnderungsbescheIdes vom 15. August 2014 bewilligte die Beklagte dem KlÃ¤ger Arbeitslosengeld ab 1. August 2014. Am 7. August 2014 nahm der KlÃ¤ger seine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit als Rechts-anwalt auf. Mit Bescheid vom 15. August 2014 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit von zwÃ¶lf Wochen fÃ¼r den Zeitraum vom 1. August 2014 bis 23. Oktober 2014 fest.

Mit Datum vom 14. November 2014, eingegangen bei der Beklagten am 18. Novem-ber 2014, Ã¼bermittelte der KlÃ¤ger den formularmÃ¤Ãigen Antrag auf GewÃ¤hrung ei-nes GrÃ¼ndungszuschusses, in welchem als Tag der Antragstellung der 3. Juli 2014 vermerkt ist. Dem Antrag beigefÃ¼gt waren u.a. ein Businessplan

vom 1. August 2014 sowie eine fachkundige Stellungnahme zur TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung vom 27. Oktober 2014.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2014 lehnte die Beklagte den Antrag des KlÃ¤gers auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses ab. Der KlÃ¤ger habe sein BeschÃ¤fti-gungsverhÃ¤ltnis beendet, um die SelbstÃ¤ndigkeit anzutreten. Weitergehende Be-werbungsaktivitÃ¤ten seien vom KlÃ¤ger nicht unternommen worden, da die Zielaus-richtung der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit festgestanden habe. Ein Arbeitsmarkt sei fÃ¼r berufserfahrene RechtsanwÃ¤lte gegeben.

Hiergegen legte der KlÃ¤ger Widerspruch mit der BegrÃ¼ndung ein, er habe sein Ar-beitsverhÃ¤ltnis nicht gekÃ¼ndigt, um sich selbstÃ¤ndig zu machen, sondern u.a. aus gesundheitlichen GrÃ¼nden. Eine konkrete Vorstellung, was er danach machen wÃ¼rde, habe er bei seiner KÃ¼ndigung noch nicht gehabt. Er habe sich am 3. Juli 2014 arbeitssuchend gemeldet und der Arbeitsvermittlung zur VerfÃ¼gung gestan-den. Konkrete Arbeitsangebote seien ihm aber von der Beklagten nicht unterbreitet worden. Ein Arbeitsmarkt fÃ¼r berufserfahrene AnwÃ¤lte, die Mitte vierzig seien, sei nicht gegeben. Zudem habe er keine groÃen Erwartungen an die Arbeitsvermittlung gehabt. Auch 2008 habe er sich bei der Beklagten arbeitssuchend gemeldet und nur durch Eigeninitiative eine Anstellung bei seinem letzten Arbeitgeber gefunden. Seinen beiden Kollegen, mit denen er sich selbstÃ¤ndig gemacht habe, sei der GrÃ¼ndungszuschuss â bei identischem Sachverhalt â bewilligt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 2015 wies die Beklagte den Widerspruch des KlÃ¤gers zurÃ¼ck. Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrte sie u.a. an, die Tatbestandsvorausset-zungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses seien erfÃ¼llt. Es bestehe jedoch kein Rechtsanspruch auf den GrÃ¼ndungszuschuss. Dieser sei in das Er-messen der BehÃ¶rde gestellt. Der Vermittlung in Arbeit sei grundsÃ¤tzlich der Vor-rang vor der GewÃ¤hrung von Leistungen der aktiven ArbeitsfÃ¶rderung einzurÃ¤u-men. Zu diesen Leistungen gehÃ¶re auch der GrÃ¼ndungszuschuss. Auf dem fÃ¼r den KlÃ¤ger in Betracht kommenden Arbeitsmarkt bestÃ¼nden ausreichende Integrations-mÃ¶glichkeiten in eine sozialversicherungspflichtige BeschÃ¤ftigung. Sofern der KlÃ¤-ger sich auf schlechte Erfahrungen aus dem Jahr 2008 berufe, mÃ¼ssten diese un-berÃ¼cksichtigt bleiben. Die gemachten Erfahrungen lÃ¤gen sechs Jahre zurÃ¼ck und lieÃen keinen Schluss auf die derzeitige QualitÃ¤t der Arbeitsvermittlung zu. Sofern der KlÃ¤ger angebe, aufgrund seines Alters sei es schwierig, eine Anstellung zu fin-den, hÃ¤tte man erwarten kÃ¶nnen, dass er alle MÃ¶glichkeiten nutze, um wieder in eine BeschÃ¤ftigung einzumÃ¼nden. Dazu gehÃ¶re auch die frÃ¼hzeitige Kontaktauf-nahme mit der Agentur fÃ¼r Arbeit. Der KlÃ¤ger habe bereits im Mai 2014 sein Arbeits-verhÃ¤ltnis beendet und hÃ¤tte zu diesem Zeitpunkt Kontakt mit der Agentur fÃ¼r Arbeit aufnehmen kÃ¶nnen, um alle Optionen zu nutzen. Sofern der KlÃ¤ger geltend mache, es seien ihm von der Beklagten keine Stellenangebote unterbreitet worden, sei dies darauf zurÃ¼ckzufÃ¼hren, dass er bei seinem GesprÃ¤ch am 3. Juli 2014 deutlich ge-macht habe, dass er ab 1. August 2014 eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit aufnehmen wol-le. Aufgrund der kurzen Zeitspanne und der konkreten Vorstellungen des KlÃ¤gers sei es ihr nicht mÃ¶glich gewesen,

aktuelle VermittlungsvorschlÃ¤ge zu unterbreiten. Gleichwohl habe es freie Arbeitsstellen im maÃgeblichen Berufszweig gegeben. Die Tatsache, dass der KlÃ¤ger im Ersten Staatsexamen eine schlechte Note erzielt habe, und sein Lebensalter rechtfertigten nicht automatisch die GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses. Auch die vom KlÃ¤ger selbst verursachte BeschÃ¤ftigungslo-sigkeit mit dem Ziel, sich selbstÃ¤ndig zu machen, rechtfertige nicht die GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung. Dies stehe nicht im Interesse der Versichertengemeinschaft. Soweit der KlÃ¤ger gesundheitliche GrÃ¼nde fÃ¼r die Beendigung des ArbeitsverhÃ¤ltnisses anfÃ¼hre, kÃ¶nne eine Verringe-rung der Arbeitsbelastung und daraus resultierend eine Verringerung der gesund-heitlichen BeeintrÃ¤chtigungen bei der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit nicht festgestellt werden. Das persÃ¶nliche Interesse des KlÃ¤gers an einer FÃ¶rderung mÃ¼sse nach alledem hinter den Interessen der Versichertengemeinschaft an einer zweckentsprechenden, bedarfsorientierten und sparsamen Verwendung der Bei-tragsmittel zurÃ¼ckstehen.

Hiergegen hat der KlÃ¤ger Klage zum Sozialgericht Potsdam erhoben, mit der er zu-letzt noch die Neubescheidung seines Antrags auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungs-zuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts begehrt hat. Mit Urteil vom 11. September 2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Be-grÃ¼ndung hat es im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt: Ein Anspruch auf Neubescheidung bestehe nicht, da die Beklagte ihr Ermessen unter Beachtung der Vorgaben des Â§ 39 Abs. 1 Satz 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) in rechtmÃ¤Ãiger Weise aus-geÃ¼bt habe. Auch die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsan-spruchs lÃ¤gen nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das erstinstanz-liche Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses ihm am 24. September 2018 zugegangene Urteil wendet sich der KlÃ¤ger mit seiner am 24. Oktober 2018 eingegangenen Berufung, mit der er sein Begehren unter Vertiefung seines Vorbringens aus dem Widerspruchs- und Klage-verfahren weiterverfolgt.

Es sei nicht berÃ¼cksichtigt worden, dass er sein bisheriges ArbeitsverhÃ¤ltnis eigen-initiativ gekÃ¼ndigt habe. Dies sei nicht mit dem Ziel geschehen, sich selbstÃ¤ndig zu machen, sondern aus gesundheitlichen GrÃ¼nden. Eine konkrete Vorstellung, was er nach der KÃ¼ndigung machen wÃ¼rde, habe er nicht gehabt. Nach seiner KÃ¼ndi-gung im Mai 2014 habe er die Stellenanzeigen in der NJW, dem Anwaltsblatt und den Kammernachrichten verfolgt. Gesucht worden seien aber entweder Berufsan-fÃ¤nger oder AnwÃ¤lte mit bis zu fÃ¼nf Jahren Berufserfahrung. Eine Anstellung au-Ãerhalb der Anwaltschaft sei wegen seines Lebensalters und der schlechten Note im Ersten Staatsexamen nicht in Betracht gekommen. Erst nach der Arbeitslosmel-dung habe sich die konkrete und realistische MÃ¶glichkeit ergeben, sich mit zwei Kollegen aus seiner ehemaligen Kanzlei selbstÃ¤ndig zu machen. Die Leistungsvor-gÃ¤nge betreffend seine Kollegen, denen bei â nach seiner EinschÃ¤tzung â identi-schem Sachverhalt ein GrÃ¼ndungszuschuss bewilligt worden sei, seien beizuzie-hen. Im Ãbrigen sei die Beklagte verpflichtet, ihn im Wege des sozialgerichtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als hÃ¤tte

er seine Arbeitslosigkeit und seine Ziele so angezeigt, dass die Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung eines GrÃ¼n-dungszuschusses vorgelegen hÃ¤tten, was auch den Tatsachen entsprochen hÃ¤tte. Denn die Arbeitssuche sei tatsÃ¤chlich eine Option neben der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tig-keit gewesen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11. September 2018 und den Be-scheid der Beklagten vom 11. Dezember 2014 in der Gestalt des Wider-spruchsbescheides vom 26. Mai 2015 aufzuheben und die Beklagte zu ver-pflichten, Ã¼ber seinen Antrag auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Das Sozialgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Bereits die Tatbestandsvo-raussetzungen des Â§ 93 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) lÃ¤gen nicht vor. Die Arbeitslosigkeit sei nicht durch Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit beendet worden. In der Zeit vom 1. August 2014 bis zur Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tig-keit am 7. August 2014 habe der KlÃ¤ger der Arbeitsvermittlung nicht zur VerfÃ¼gung gestanden. Der Entschluss des KlÃ¤gers zur Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit als Rechtsanwalt habe bei der Vorsprache am 3. Juli 2014 bereits festgestanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genom-men auf die SchriftsÃ¤tze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige Berufung des KlÃ¤gers ist nicht begrÃ¼ndet.

Das Sozialgericht hat mit dem angegriffenen Urteil die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 2014 in der Gestalt des Wider-spruchsbescheides vom 26. Mai 2015 ist rechtmÃ¤Ãig und verletzt den KlÃ¤ger nicht in seinen Rechten. Der KlÃ¤ger hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines An-trags auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses.

Es fehlt bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses. Denn die gemÃ¤Ã Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 SGB III zum Nachweis der TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung einzureichende Stellung-nahme der fachkundigen Stelle lag der Beklagten nicht vor Aufnahme der selb-stÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vor.

Anspruchsgrundlage fÃ¼r die vom KlÃ¤ger begehrte Neubescheidung seines Antrags auf GewÃ¤hrung eines GrÃ¼ndungszuschusses ist 93 SGB III (in der ab

dem 1. April 2012 geltenden Fassung). Â§ 93 Abs. 1 und Abs. 2 SGB III lauten:

(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstÃ¤ndi-gen, hauptberuflichen TÃ¤tigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, kÃ¶nnen zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenz-grÃ¼ndung einen GrÃ¼ndungszuschuss erhalten.

(2) Ein GrÃ¼ndungszuschuss kann geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit einen Anspruch auf Arbeits-losengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit noch mindestens 150 Tage betrÃ¤gt und nicht allein auf Â§ 147 Absatz 3 be-ruht, 2. der Agentur fÃ¼r Arbeit die TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung nachweist und 3. ihre oder seine Kenntnisse und FÃ¤higkeiten zur AusÃ¼bung der selbstÃ¤n-digen TÃ¤tigkeit darlegt. Zum Nachweis der TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung ist der Agentur fÃ¼r Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufs-stÃ¤ndische Kammern, FachverbÃ¤nde und Kreditinstitute.

Ob der KlÃ¤ger seine Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit im Sinne des Â§ 93 Abs. 1 SGB III beendet hat, kann dahingestellt bleiben. Dement-sprechend kommt es vorliegend auch nicht darauf an, ob fÃ¼r die Beendigung der Arbeitslosigkeit im Sinne des Â§ 93 Abs. 1 SGB III an die Definition der Arbeitslosig-keit in Â§ 138 SGB III anzuknÃ¼pfen ist â□□ und somit subjektive VerfÃ¼gbarkeit erforder-lich ist (so Landessozialgericht â□□ LSG â□□ Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 â□□ L 18 AL 236/13 â□□, juris Rn. 18; LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 14. Juli 2017 â□□ L 3 AL 14/15 â□□, juris Rn. 63; LSG Hamburg, Urteil vom 7. Dezember 2016 â□□ L 2 AL 7/16 â□□, juris Rn. 25; Bayerisches LSG, Urteil vom 22. MÃ¤rz 2018 â□□ L 9 AL 135/14 â□□, juris Rn. 69), was hier zweifelhaft ist â□□ oder ob BeschÃ¤ftigungslosigkeit ausreicht (so Bundessozialgericht â□□ BSG â□□, Urteil vom 5. Mai 2010 â□□ B 11 AL 11/09 R â□□, juris Rn. 26, und wohl auch Urteil vom 9. Juni 2017 â□□ B 11 AL 13/16 R â□□, juris Rn. 18; ferner Link, in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Mai 2018, Â§ 93 Rn. 84; Has-sel, in Brand, SGB III, 8. Aufl. 2018, Â§ 93 Rn. 9).

Denn selbst wenn man davon ausginge, dass der KlÃ¤ger durch die Aufnahme sei-ner selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit am 7. August 2016 die Arbeitslosigkeit beendet hat, lie-gen nicht alle weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des Â§ 93 SGB III vor.

Es fehlt an der rechtzeitigten Einreichung der fachkundigen Stellungnahme bei der Beklagten. Der KlÃ¤ger hat die gemÃ¤Ã□ Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 SGB III zum Nachweis der TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung erforderliche fachkundige Stel-lungnahme erst nach Aufnahme seiner selbstÃ¤ndigen hauptberuflichen TÃ¤tigkeit â□□ und damit zu spÃ¤t â□□ bei der Beklagten eingereicht.

Wann der Nachweis Ã¼ber die TragfÃ¤higkeit der beabsichtigten selbstÃ¤ndigen TÃ¤-tigkeit vorliegen muss, ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, wohl aber aus der Systematik von Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III, die einen unmittelbaren Zu-

sammenhang herstellt zwischen dem in Nr. 2 geforderten Nachweis Ã¼ber die Trag-fÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung durch Vorlage einer Stellungnahme einer fach-kundigen Stelle und der vorangehenden Nr. 1, die die grundlegenden gesetzli-chen Voraussetzungen fÃ¼r einen Anspruch auf einen GrÃ¼ndungszuschuss for-muliert. In den Formulierungen "bis zur Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit" und "bei Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit" (Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III) kommt ein Zeitmoment zum Ausdruck, das es nahelegt, nicht nur fÃ¼r diese beiden Tatbestandsmerkmale auf den Zeitpunkt vor bzw. bei Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit abzustellen, sondern auch fÃ¼r die in Nr. 2 der Vorschrift genannten (vgl. fÃ¼r die bis zum 27. Dezember 2011 geltende VorgÃ¤ngerfassung des Â§ 57 SGB III: Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â□□ L 14 AL 2/19 WA â□□, unverÃ¶ffentlicht). Auch Sinn und Zweck der Regelungen Ã¼ber den GrÃ¼ndungszuschuss lassen nur den Schluss zu, dass der TragfÃ¤higkeitsnachweis vor der Entscheidung der Beklagten Ã¼ber die GewÃ¤hrung dieser Leistung vorliegen muss (vgl. Senat, Urteil vom 10. Mai 2016 â□□ L 14 AL 243/12 â□□, juris Rn. 38 f., Urteil vom 7. Mai 2020 â□□ L 14 AL 2/19 WA â□□, unverÃ¶ffentlicht, und Urteil vom 18. Juni 2020 â□□ L 14 AL 181/16 â□□, unverÃ¶ffent-licht). Denn die Stellungnahme der fachkundigen Stelle dient der Beklagten als Entscheidungsgrundlage. Die EinschÃ¤tzung zur TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼n-dung ist ihrem Wesen nach eine Prognoseentscheidung (Kuhnke, in Schle-gel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, Â§ 93 Rn. 46). Dieser Prognoseentschei-dung muss â□□ bezogen auf den Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit â□□ zu entnehmen sein, dass die aufgenommene SelbstÃ¤ndigkeit nach Art und Inhalt sowie ihrer Durch-fÃ¼hrung die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers und dessen Familie sichern kann (BÃ¶ttiger, in BÃ¶ttiger/KÃ¶rtek/Schaumberg, SGB III, 3. Aufl. 2019, Â§ 93 Rn. 21). Der Nachweis der TragfÃ¤higkeit durch eine Stellungnahme der fachkundigen Stel-le ist daher zeitnah zur Antragstellung und vor der Aufnahme der hauptberufli-chen, selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit durch die Antragsteller zu erbringen (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â□□ L 14 AL 2/19 WA â□□, unverÃ¶ffentlicht, und Urteil vom 18. Juni 2020 â□□ L 14 AL 181/16 â□□, unverÃ¶ffentlicht; BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 â□□ B 11 AL 13/16 R â□□, juris Rn. 29; Kuhnke, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, Â§ 93 Rn. 47). Der KlÃ¤ger hat seine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit am 7. August 2014 auf-genommen. Die fachkundige Stellungnahme datiert vom 23. Oktober 2014 und wurde vom KlÃ¤ger erst am 14. November 2014 bei der Beklagten eingereicht.

UnabhÃ¤ngig hiervon erweist sich, selbst wenn man vom Vorliegen der Tatbestands-voraussetzungen des Â§ 93 SGB III ausginge, die ablehnende Entscheidung der Be-klagten auch deshalb als rechtmÃ¤Ã□ig, weil sie das ihr nach Â§ 93 Abs. 1 SGB III zu-stehende Ermessen rechtmÃ¤Ã□ig ausgeÃ¼bt hat.

Ist ein LeistungstrÃ¤ger ermÃ¤chtigt, bei der Entscheidung Ã¼ber Sozialleistungen nach seinem Ermessen zu handeln, hat er sein Ermessen gemÃ¤Ã□ Â§ 39 Abs. 1 Satz 1 Ers-tes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) entsprechend dem Zweck der ErmÃ¤chtigung auszuÃ¼ben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Ermessens-fehlerhaft ist das Handeln der BehÃ¶rde unter anderem dann, wenn sie von unzu-treffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollstÃ¤ndigen oder falsch gedeuteten tatsÃ¤chlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte tatsÃ¤ch-licher oder rechtlicher Art

berÃ¼cksichtigt, die rechtlich nicht relevant sind, oder um-gekehrt wesentliche Gesichtspunkte auÃer Acht lÃ¤sst, die zu berÃ¼cksichtigen wÃ¤ren (zusammenfassend Just, in Hauck/Noftz, SGB I, 08/06, Â§ 39 Rn. 15 m.w N.). Das EinrÃ¤umen von Ermessen â zu dem es im Wege der Ãnderung von Â§ 57 SGB III alter Fassung durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I 2854; in Kraft getreten gem. Art. 51 Abs. 3 dieses Gesetzes am 28. Dezember 2011) gekommen war â geschah vor dem Hintergrund, durch eine vollstÃ¤ndige Umwandlung des GrÃ¼ndungszuschusses in eine Ermessensleistung auf der Ebene der Arbeitsagenturen eine hÃ¶here Flexibili-tÃ¤t bei der FÃ¶rderung von GrÃ¼ndungen entstehen zu lassen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zu vorgenanntem Gesetz, BT-Drucksache 17/6277, S. 86). Ob im Einzelfall ein GrÃ¼ndungszuschuss gewÃ¤hrt wird, lag kÃ¼nftig im Ermessen des Ver-mittlers. Jenseits der Beurteilung der TragfÃ¤higkeit des GeschÃ¤ftskonzepts sollte durch den Vermittler die persÃ¶nliche Eignung der GrÃ¼nderin oder des GrÃ¼nders eingeschÃ¤tzt werden (vgl. oben genannten Gesetzentwurf a.a.O.). DarÃ¼ber hinaus dÃ¼rfen die Arbeitsagenturen zwar nach ermessenslenkenden Richtlinien verfahren, sie mÃ¼ssen hierin nicht erfasste besondere UmstÃ¤nde des Einzelfalles jedoch prÃ¼-fen und in die Entscheidung erkennbar einbeziehen (vgl. Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â L 14 AL 111/18 â, juris Rn. 34; LSG Hamburg, Urteil vom 23. September 2015 â L 2 AL 20/14 â, juris Rn. 50; zum ÃberbrÃ¼ckungsgeld BSG, Urteil vom 11. Novem-ber 1993 â 7 RAr 52/93 â, juris Rn. 30). GrundsÃ¤tzlich ist es zulÃ¤ssig, im Rahmen der ErmessensausÃ¼bung des Â§ 93 SGB III einen gegebenenfalls bestehenden Vermittlungsvorrang im Sinne des Â§ 4 Abs. 2 SGB III zu beachten (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â L 14 AL 111/18 â, juris Rn. 35, und Urteil vom 6. Oktober 2015 â L 14 AL 3/15 â, juris Rn. 36; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 â L 18 AL 236/13 â, juris Rn. 22, Urteil vom 9. November 2016 â L 18 AL 127/15 â, juris Rn. 22, und Urteil vom 15. November 2017 â L 18 AL 158/16 â, juris 22; LSG Hamburg, Urteil vom 23. September 2015 â L 2 AL 20/14 â, juris Rn. 50; Bayerisches LSG, Urteil vom 22. MÃ¤rz 2018 â L 9 AL 135/14 â, juris Rn. 87). Entscheidend hierbei ist, ob eine mÃ¶glichst nachhaltige In-tegration innerhalb des Arbeitslosengeld-Bezugszeitraumes realistisch ist (Kuhnke, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, Â§ 93 Rn. 65). Wenn die Vermitt-lung in Arbeit im konkreten Fall mÃ¶glich und zumutbar ist und bei AbwÃ¤gung aller Aspekte Vorrang hat, begegnet es auch keinen Bedenken, im Rahmen der Ermes-sensabwÃ¤gung auf den Vermittlungsvorrang als entscheidungserhebliches AbwÃ¤-gungskriterium abzustellen.

Der Vermittlungsvorrang ist allerdings lediglich als einer von gegebenenfalls mehre-ren Ermessensgesichtspunkten im Rahmen einer GesamtabwÃ¤gung zu beurteilen (Bayerisches LSG, Urteil vom 22. MÃ¤rz 2018 â L 9 AL 135/14 â, juris Rn. 83 ff.). Da Â§ 4 Abs. 2 SGB III den Vorrang der Vermittlung nicht absolut statuiert, sondern ihn im zweiten Halbsatz der Vorschrift unter einen umgekehrten Erforderlichkeitsvorbehalt stellt ("es sei denn, die Leistung [sc. der aktiven ArbeitsfÃ¶rderung] ist fÃ¼r eine dauer-hafte Eingliederung erforderlich"), hat die Beklagte eine Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der in der Person des Arbeitsuchenden liegenden UmstÃ¤nde, der bisherigen VermittlungsbemÃ¼hungen

sowie weiterer UmstÃ¤nde des Einzelfalles anzustellen, deren Prognoserelevanz sich im konkreten Fall aufdrÃ¤ngt (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â L 14 AL 111/18 â, juris Rn. 36; LSG Hamburg, Urteil vom 23. Sep-tember 2015 â L 2 AL 20/14 â, juris Rn. 52). Der angefochtene Bescheid hÃ¤lt einer ÃberprÃ¼fung unter diesem Aspekt stand,weil er in seiner BegrÃ¼ndung die gebotene umfassende AbwÃ¤gung aller sich vorliegend zeigenden Ermessensgesichtspunkte enthÃ¤lt. Die Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid maÃgebend auf den Vermitt-lungsvorrang abgestellt. Daneben hat sie alle anderen relevanten Ermessensge-sichtspunkte einbezogen. Im Rahmen einer konkreten Einzelfallbetrachtung hat sie die Aussichten des KlÃ¤gers auf eine dauerhafte Eingliederung unter BerÃ¼cksichti-gung der in seiner Person liegenden Besonderheiten geprÃ¼ft. Sie hat die Note des KlÃ¤gers im Ersten Juristischen Staatsexamen, sein Alter sowie seinen Vortrag hin-sichtlich erfolgloser BewerbungsbemÃ¼hungen im Jahr 2008 sowie die vom KlÃ¤ger vorgetragenen gesundheitlichen Aspekte diskutiert. Auch durfte die Beklagte bei ihrer Ermessensentscheidung auf den Vermittlungs-vorrang als entscheidungserhebliches Kriterium abstellen, obwohl sie dem KlÃ¤ger keine offenen Stellenangebote unterbreitet hat. In welchem Umfang auf offene Stellen hinzuweisen und in welchem Umfang dies zu dokumentieren ist, hÃ¤ngt von der im Einzelfall gegebenen Situation ab. Wenn feststellbar ist, dass seitens des Antragstellers ersichtlich keine ausreichenden BewerbungsaktivitÃ¤ten entfaltet wer-den, dann wird eine geringere Anzahl dokumentierter offener Stellen ausreichen. Ob BewerbungsaktivitÃ¤ten ausreichend sind, hÃ¤ngt von der Anzahl nachgewiese-ner oder glaubhaft erfolgter Bewerbungen und davon ab, ob ggf. in Eingliederungs-vereinbarungen statuierten diesbezÃ¼glichen Verpflichtungen nachgekommen wur-de; dabei kann die Zahl und ggf. die QualitÃ¤t von Bewerbungen auch vor dem Hin-tergrund einer bereits feststellbar erfolgten Entscheidung fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤-tigkeit gewÃ¼rdigt werden (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 â L 14 AL 111/18 â, juris Rn. 41). Wenn kein echtes Interesse des Antragstellers an einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤fti-gung und keine (nachgewiesenen) eigenen BewerbungsbemÃ¼hungen entfaltet wurden, dann sind an die Dokumentation bestehender offener und auch in Frage kommender Stellen nur geringe Anforderungen zu stellen.

Hiernach ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Vermittlungsvorrang entscheidende Bedeutung beigemessen hat, ohne dem KlÃ¤ger offene Stellen zu unterbreiten. Denn der KlÃ¤ger hat keine (nachgewiesenen) eigenen Bewerbungs-bemÃ¼hungen unternommen, obwohl es zur Ãberzeugung des Senats trotz der vom KlÃ¤ger angefÃ¼hrten EinwÃ¤nde keineswegs ausgeschlossen gewesen wÃ¤re, eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung zu finden. Nicht ausreichend war, dass er â wie vorgetra-gen â "Stellenangebote verfolgt" hat. TatsÃ¤chliche BewerbungsbemÃ¼hungen wur-den nicht vorgetragen. Auch hatte der KlÃ¤ger kein echtes Interesse an einer abhÃ¤n-gigen BeschÃ¤ftigung. Denn bei GesamtwÃ¼rdigung aller UmstÃ¤nde stand fÃ¼r den KlÃ¤ger bei Arbeitslosmeldung und Beantragung des GrÃ¼ndungszuschusses am 3. Juli 2014 bereits fest, dass er sich nach Beendigung seiner TÃ¤tigkeit als angestellter Rechtsanwalt mÃ¶glichst bald selbstÃ¤ndig machen wÃ¼rde. So hatte der KlÃ¤ger bereits am 30. Juni 2014 dem Versorgungswerk der RechtsanwÃ¤lte in Mecklenburg-

Vorpommern mitgeteilt, er werde ab dem 1. August 2014 eine TÃ¤tigkeit als selbstÃ¤n-diger Rechtsanwalt aufnehmen. Dies deckt sich mit dem Verbis-Vermerk vom 3. Juli 2014 (8:19 Uhr), wonach der KlÃ¤ger zunÃ¤chst als ratsuchend aufgenommen und als Anliegen vermerkt worden war "GrÃ¼ndungszuschuss, mÃ¶chte sich ab 01082014 selbstÃ¤ndig machen". Hinzu kommt, dass die kurze Zeitspanne von nur wenigen Tagen zwischen der Beendigung der TÃ¤tigkeit als angestellter Rechtsanwalt und der beabsichtigten selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit eine sinnvolle VermittlungstÃ¤tigkeit der Beklagten nicht zulieÃ. Die Entscheidung der Beklagten ist auch nicht insofern ermessensfehlerhaft, als sie den Umstand, dass den beiden Kollegen des KlÃ¤gers ein GrÃ¼ndungszuschuss bewilligt wurde, unberÃ¼cksichtigt lÃ¤sst. Denn es liegt â entgegen dem Vortrag des KlÃ¤gers âschon kein nahezu identischer Sachverhalt vor. Der eine Kollege des KlÃ¤-gers war bereits im Mai 2014 aus der Kanzlei ausgeschieden, der andere Kollege ist â ebenfalls anders als der KlÃ¤ger â erst zum 1. September 2014 ausgeschieden. Soweit eine Vergleichbarkeit gegeben ist, macht der KlÃ¤ger aus den oben dargelegten GrÃ¼nden lediglich einen sog. Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend, den es auch im Rahmen der ErmessensausÃ¼bung nicht gibt. Dementsprechend war eine Beiziehung der VorgÃ¤nge der beiden Kollegen des KlÃ¤gers nicht erforderlich.

Der vom KlÃ¤ger geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung lÃ¤sst sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stÃ¼tzen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hat folgende Voraussetzungen: Es muss eine Pflichtverletzung vorliegen, die dem zustÃ¤ndigen SozialleistungstrÃ¤ger zuzurechnen ist. Dadurch muss beim Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder ein Schaden eingetreten sein. SchlieÃlich muss durch Vornahme einer Amtshandlung des TrÃ¤-gers der Zustand hergestellt werden kÃ¶nnen, der bestehen wÃ¼rde, wenn die Pflicht-verletzung nicht erfolgt wÃ¤re (st. Rpsr., z.B. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2014 â B 11 AL 2/14 R â, juris Rn. 39); die Ersetzung von tatsÃ¤chlichen Gegebenheiten oder UmstÃ¤nden aus der SphÃ¤re des Arbeitslosen, welche zumeist die BeschÃ¤ftigungs-losigkeit und die VerfÃ¼gbarkeit betreffen, ist hingegen regelmÃ¤Ãig ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 27. Juni 2019 â B 11 AL 8/18 R â, juris Rn. 21). Hieran gemessen besteht ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch nicht. Es ist bereits kein pflicht-widriges Verhalten der Beklagten erkennbar. Ein solches ist auch nicht darin zu sehen, dass die Beklagte bei Abschluss der Eingliederungsvereinbarung am 3. Juli 2014 nicht darauf hingewirkt hatte, dass der KlÃ¤ger als Ziel gleichfalls die Arbeits-suche angab. Denn der KlÃ¤ger kam am 3. Juli 2014 zu der Beklagten, um sich nach einem GrÃ¼ndungszuschuss zu erkundigen bzw. diesen zu beantragen, um sich mÃ¶glichst bald selbstÃ¤ndig zu machen. Im Ãbrigen hÃ¤tte er die Unterzeichnung der Eingliederungsvereinbarung davon abhÃ¤ngig machen kÃ¶nnen, dass auch die Ar-beitssuche als Ziel aufgenommen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 15.01.2021

Zuletzt verändert am: 22.12.2024