
S 2 AL 122/14

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	14
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Gründungszuschuss Beendigung der Arbeitslosigkeit Verfügbarkeit Ermessensfehler Vorrang der Vermittlung Eigenleistungsfähigkeit
Leitsätze	Zur Prüfung der sog. Eigenleistungsfähigkeit im Zusammenhang mit Ansprüchen auf einen Gründungszuschuss.
Normenkette	SGB I § 39 SGB III § 93

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AL 122/14
Datum	01.06.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 14 AL 104/17
Datum	12.08.2020

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 1. Juni 2017 und der Bescheid der Beklagten vom 14. April 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Mai 2014 aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Ä

Die Revision wird nicht zugelassen.

Ä

Ä

Tatbestand

Ä

Die Beteiligten streiten um die Gewährung eines Gr¹/₄ndungszuschusses f¹/₄r die Zeit ab dem 1. April 2014.

Ä

Der 1978 geborene, verheiratete Kläger ä¹/₂ Vater zweier Kinder ä¹/₂ verf¹/₄gt ä¹/₄ber eine abgeschlossene Ausbildung als Industriemechaniker mit Fachabitur in der Fachrichtung Betriebstechnik, einen Abschluss zum Technischen Fachwirt, seit 2008 ä¹/₄ber einen Meistertitel im Metallbauerhandwerk sowie diverse weitere Qualifikationen (Schwei¹/₂erpass u.ä.). Er war von 2004 bis 2010 in verschiedenen Unternehmen als Schwei¹/₂er/Vorarbeiter/stellvertretender Schichtmeister, Werkstattmeister/Lehrausbilder, Technischer Leiter sowie vom 1. Mai 2011 bis zum 31. Mai 2013 in Vollzeit als Instandsetzungstechniker/stellvertretender Schichtmeister bei der F GmbH besch¹/₄ftigt. Vom 1. Juni 2013 bis zum 28. Februar 2014 arbeitete er ä¹/₂ von vornherein befristet ä¹/₂ als Instandhaltungsmechaniker einer Transfergesellschaft. Vom 13. November 2013 bis zum 18. März 2014 war er arbeitsunfähig erkrankt und bezog seit dem 25. Dezember 2013 Krankengeld.

Ä

Bereits zum 6. Mai 2013 hatte der Kläger eine selbstst¹/₄ndige T¹/₄tigkeit als Metallbauer im Nebenerwerb beim Gewerbeamt angemeldet und in die Handwerksrolle eintragen lassen; nach eigenen Angaben ä¹/₄bte er diese ä¹/₂eher freiberufliche Aushilfst¹/₄tigkeit ä¹/₂ im Bereich Bau/Dachdeckung 14 Stunden w¹/₂chentlich bei einem monatlichen Einkommen von 164 ä¹/₂ aus.

Ä

Im Vermittlungs-, Beratungs- und Informationssystem (Verbis) der Beklagten wurden durch deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter f¹/₄r die Zeit vom 26. Juni bis 28. Oktober 2013 sieben erfolglose Bewerbungen des Klägers im Bereich Metallbau registriert.

Â

Am 7. März 2014 meldete sich der Kläger mit Wirkung zum 19. März 2014 arbeitslos, beantragte Arbeitslosengeld und gab in diesem Zusammenhang an, er sei seit dem 19. März 2014 wieder gesund und werde alle Möglichkeiten nutzen, seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden; zeitliche Einschränkungen beständen insoweit nicht. Daraufhin bewilligte ihm die Beklagte Arbeitslosengeld ab dem 19. März 2014 für 360 Kalendertage in Höhe eines täglichen Leistungsbetrages von 37,59 € (Bescheid vom 18. März 2014). Mit Wirkung zum 1. April 2014 hob die Beklagte diese Bewilligung wieder auf, nachdem der Kläger unter dem 3. April 2014 die am 1. April 2014 erfolgte Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Umfang von mehr als 15 Stunden wöchentlich angezeigt hatte (Bescheid vom 3. April 2014).

Â

Bereits am 25. März 2014 hatte der Kläger einen Gründungszuschuss beantragt und hierbei u.a. angegeben, er werde am 1. April 2014 eine ca. 40 Wochenstunden umfassende hauptberufliche selbstständige Tätigkeit als Metallbauer aufnehmen und daneben keine weiteren Beschäftigungen ausüben. Der Gründungszuschuss sei für die finanzielle Absicherung seiner Familie (Kredite für Eigenheim, Versicherungen, Kita- und Hortgebühren) sehr wichtig, aber auch um ein solides Fundament für seine Selbstständigkeit aufzubauen. Zusätzlich sei mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit die Kinderbetreuung aufgrund der freien Zeiteinteilung abgesichert, da seine Frau als medizinisch-technische Assistentin im Drei-Schicht-System tätig sei. Beigefügt bzw. nachgereicht wurden folgende Unterlagen:

â€¢ die Stellungnahme der Handwerkskammer Frankfurt (Oder) als fachkundiger Stelle nach [Â§ 93 Abs. 2 Nr. 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), unterzeichnet am 31. März 2014,

â€¢ die Gewerbe-Ummeldung vom 1. April 2014, wonach der Kläger ohne Änderungen im übrigen der bisherige Neben- zum Haupterwerb werde,

â€¢ eine Vereinbarung mit der IHK-Projektgesellschaft mbH Ostbrandenburg vom 1. Juli 2013 über die Inanspruchnahme von Betreuung- und Beratungsleistungen gemäß der Richtlinie des MASF zur Förderung der qualifizierenden Beratung von Gründungswilligen in der Vorgründungsphase, welche unter anderem vorsah, dass der Kläger an einer „Pflichtberatung“ vor der Gründung bei der zuständigen Kammer/zuständigen Stelle teilnahm,

â€¢ ein vom Kläger erstellter Businessplan, wegen dessen Einzelheiten auf Bl. 31 ff. der Verwaltungsakte verwiesen wird.

Â

In einem behörden-internen Vermerk zu einem Gespräch mit dem Kläger am 25. März 2014 hielt eine Mitarbeiterin der Beklagten (Frau W) fest, dass

â€¢ er eine Beratung zum GrÃ¼ndungszuschuss wÃ¼nsche,

â€¢ er sich â€œdefinitivâ€ zum 1. April 2014 selbststÃ¤ndig machen wolle und der â€œAlternative einer sozialversicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigung derzeit eher kritisch gegenÃ¼berâ€ stehe,

â€¢ der sogenannte Vermittlungsvorrang vor Bewilligung der FÃ¶rderleistung zu prÃ¼fen sei,

â€¢ aus heutiger Sicht der regionale Arbeitsmarkt ausreichend zumutbare Stellenangebote ergebe und eine kurzfristige ungefÃ¶rderte Integration in den Arbeitsmarkt â€œabsolutâ€ mÃ¶glich erscheine.

Â

Mit Bescheid vom 14. April 2014 lehnte die Beklagte den Antrag des KlÃ¤gers auf einen GrÃ¼ndungszuschuss ab, weil seine Eingliederung in den Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit mÃ¶glich sei bzw. gewesen wÃ¤re. Bei Betrachtung des fÃ¼r ihn zu berÃ¼cksichtigenden Arbeitsmarktes werde deutlich, dass zahlreiche Stellenangebote in seinem erlernten oder zuletzt ausgeÃ¼bten Beruf vorlÃ¤gen (â€œQuelle: JobbÃ¶rse der Arbeitsagenturâ€). Hierzu zÃ¤hlten zum Beispiel Stellenangebote der Firmen Metall- und Balkonanbau HJ, H Metallbau S, Chemie- und Tankanlagen R, h Service GmbH L, M B. Auch wenn eine Arbeitsaufnahme bisher nicht habe realisiert werden kÃ¶nnen, sei davon auszugehen, dass der Arbeitsmarkt immer wieder passende Stellen bereithalte. Insofern sei ein Wechsel in die SelbststÃ¤ndigkeit aus arbeitsmarktlischer Sicht nicht notwendig.

Â

Den Widerspruch des KlÃ¤gers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22. Mai 2014 zurÃ¼ck und fÃ¼hrte zur BegrÃ¼ndung u.a. aus, dass bei der Ermessensentscheidung der Vermittlungsvorrang und die eigene LeistungsfÃ¤higkeit zu prÃ¼fen seien. FÃ¼r Metallbauermeister â€œhierauf richteten sich die VermittlungsbemÃ¼hungen in erster Linie â€œ seien zum Zeitpunkt der Entscheidung Ã¼ber den Antrag in der Agentur fÃ¼r Arbeit ca. 10 zu besetzende Arbeitsstellen gemeldet gewesen. DarÃ¼ber hinaus lÃ¤gen noch in grÃ¶Ã¶erer Zahl Stellenangebote im erlernten Beruf oder den zuletzt ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten vor. Da der KlÃ¤ger seine seit Mai 2013 nebenberuflich ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit nunmehr hauptberuflich fortfÃ¼hre, sei seine SelbststÃ¤ndigkeit bereits auf dem Markt eingefÃ¼hrt, sodass die Ã¼blicherweise bei einer ExistenzgrÃ¼ndung anfallenden erheblichen Investitionen nicht mehr erforderlich seien. Aus den Antragsunterlagen gehe hervor, dass der KlÃ¤ger aus seiner selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit einen Betrag von 1.525.- â€ monatlich erzielen werde. Der GrÃ¼ndungszuschuss hÃ¤tte etwa 1.427.- â€ betragen. Daher kÃ¶nne der KlÃ¤ger den Lebensunterhalt und die soziale Sicherung in der Zeit nach der

Existenzgründung selbst sicherstellen. Im Äbrigen habe der Kläger die Aufnahme der hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit bereits lange vor Eintritt der Arbeitslosigkeit angestrebt: er habe bereits im Oktober 2012 an einem Existenzgründerseminar teilgenommen und im Juli 2013 eine Vereinbarung über die Inanspruchnahme von Betreuung- und Beratungsleistungen abgeschlossen.

Ä

Im Klageverfahren hat der Kläger vorgebracht: nach diversen erfolglosen Bemühungen, eine Einstellung zu finden, habe ihm Frau W die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit und in diesem Zusammenhang auch die Beantragung eines Gründungszuschusses empfohlen. Wegen der Schichtarbeit seiner Ehefrau sei die Versorgung der beiden im Haushalt lebenden Kinder (drei und sieben Jahre alt) bei einer Angestelltentätigkeit nicht zu realisieren. Als Mitarbeiter der Transfergesellschaft sei er zwar auch mit 40 Stunden wöchentlich angestellt gewesen. Tatsächlich sei er jedoch vom 1. Juli bis 24. Dezember 2013 zu Hause gewesen und habe in dieser Zeit zahlreiche Bewerbungen als Metallbauer, Schichtleiter bzw. Werkstattmeister unternommen, jedoch immer wieder feststellen müssen, dass die von ihm verlangten Arbeitszeiten nicht mit den von ihm zu erbringenden Betreuungszeiten für seine Kinder übereinstimmten. Zahlreiche Bewerbungen seien auch ablehnend beschieden worden. Während seiner Zugehörigkeit zur Transfergesellschaft habe er Zeit gehabt, seine Selbstständigkeit vorzubereiten. Seine Absicht, Schweizerlehrgänge zu belegen und die Schweizerpässe zu machen, habe er wegen eines Unfalls und anschließender längerer Krankheit nicht umsetzen können. Zu dieser Zeit sei er jedoch noch âzweigleisigâ gefahren: entweder würde es ihm gelingen, eine gute Anstellung zu bekommen, oder er würde sich selbstständig machen. Dass sich eine passende Anstellung nicht finden würde und demzufolge alles auf eine Selbstständigkeit hinausliefe, sei ihm letztlich zu Beginn des Jahres 2014 klar gewesen. Nach Oktober 2013 habe er sich allerdings nicht mehr schriftlich, sondern nur noch ein paar Mal telefonisch bei irgendwelchen Firmen beworben. Zwischen dem 19. und 31. März 2014 habe er keine Bewerbungen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung mehr unternommen. Ab dem 19. März 2014 habe für ihn festgestanden, dass er sich selbstständig machen würde. Hätte er jedoch ein passendes Angebot für eine versicherungspflichtige Beschäftigung erhalten, hätte er dies angenommen.

Ä

Mit Gerichtsbescheid vom 1. Juni 2017 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und dies wie folgt begründet: das Gericht habe nicht in seiner vollen Überzeugung festzustellen vermocht, dass der Kläger durch die Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit seine Arbeitslosigkeit beendet habe. Vielmehr gehe es davon aus, dass der Kläger am 1. April 2014 nicht verfügbar gewesen sei. Der Kläger habe bestätigt, dass er sich nach Oktober 2013 bereits nicht mehr schriftlich für eine abhängige Beschäftigung beworben habe und es bereits am 19. März 2014 (dem ersten Tag des Bezugs von Arbeitslosengeld) festgestanden habe, dass er sich selbstständig machen würde. Mit dieser Aussage stehe in

Äbereinstimmung, dass er am 25. März 2014 dem zuständigen Arbeitsvermittler mitgeteilt habe, er werde sich definitiv zum 1. April 2014 selbstständig machen. Es dränge sich somit der Eindruck auf, dass der Kläger nach seiner Gesundheitschreibung zu keinem Zeitpunkt mehr der Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschäftigung durch die Beklagte zur Verfügung gestanden und seine Arbeitslosmeldung allein bezweckt habe, formal die Voraussetzung für die Bewilligung von Arbeitslosengeld und die abschließende Gewährung eines Gründungszuschusses zu schaffen. Selbst wenn zu seinen Gunsten unterstellt werde, er habe mit der Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beendet, erweise sich die angefochtene Entscheidung der Beklagten als rechtmäßig.

Ä

Gegen diesen ihm am 8. Juni 2017 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die Berufung des Klägers vom 7. Juli 2017, zu der Begründung er vorträgt: die Annahme fehlender Verfügbarkeit habe das Sozialgericht im Wesentlichen auf seine im Erörterungstermin vom 19. April 2016 erfolgte Vernehmung gestützt. Wie sich bereits aus dem Inhalt der Niederschrift ergebe, sei diese „Veranstaltung“ durch erhebliche Spannungen gekennzeichnet gewesen. Dies habe ursächlich an der Verhandlungsführung der erkennenden Richterin gelegen, welche sich ganz offensichtlich bereits im Vorfeld der Verhandlung zum Ziel gesetzt habe, seine Aussagen mit den Entscheidungen der Kammer zum Gründungszuschuss und insbesondere mit der Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 28. Mai 2014 (Az.: [L 18 AL 236/13](#)) in Übereinstimmung zu bringen. Daher sei die ganze Verhandlung im Stile einer „prozessual unzulässigen“ Suggestivbefragung abgelaufen. Begründete Einwände seines seinerzeitigen Prozessbevollmächtigten seien entweder ignoriert oder zum Teil unrichtig wiedergegeben worden.

Seine Beschäftigung bei der F GmbH mit einem Vier-Schicht-System habe mit der Arbeitszeit seiner Ehefrau „sie arbeite in einem 45 km vom Wohnort entfernten Krankenhaus“ in Einklang gebracht werden können, solange das Krankenhaus sich flexibel gezeigt habe. Als seine Ehefrau jedoch wieder im dortigen Drei-Schicht-System habe arbeiten und außerdem die oft unregelmäßigen zusätzlichen Einsätze habe bewältigen müssen, sei er, immer noch bei der F GmbH, in die Normalschicht (7 bis 16 Uhr) gewechselt. Dies habe sich jedoch für die Familie sehr stressreich ausgewirkt; auf Dauer sei der Familienfrieden gefährdet gewesen. Er räume ein, dass er bei der Arbeitslosmeldung eigentlich hätte klarstellen müssen, dass damals eine Normalschicht, d.h. eine 8-stündige Arbeitszeit ab 7 Uhr, und eine nicht allzu große Entfernung vom Wohnort passend gewesen wäre.

Anders als von der ersten Instanz „ermittelt“, habe für ihn keinesfalls zwingend festgestanden, sich „definitiv zum 01.04.2014 selbstständig machen“ zu wollen. Seine regelmäßigen Bemühungen um eine ausbildungsadäquate Beschäftigung im Angestelltenverhältnis habe seit Oktober 2012 über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr keinerlei Früchte getragen. Aus diesem Grund habe er seit dem 7. Mai 2013 eine selbstständige

Tätigkeit als Metallbauer im Nebenerwerb, quasi als zweites Standbein, betrieben. Die begonnene selbstständige Tätigkeit im Nebenerwerb sei also „anders als im Gerichtsbescheid dargestellt“ nicht der Einstieg in die von langer Hand geplante vollumfängliche Selbstständigkeit gewesen.

Der Gerichtsbescheid lasse auch unbeachtet, dass er „der Kläger“ wegen seiner unfallbedingten Krankschreibung vom 13. November 2013 bis zum 18. März 2014 aus gesundheitlichen Gründen gar nicht zur tatsächlichen Wahrnehmung eines Stellenangebots in der Lage gewesen wäre.

Vermittlungsangebote habe die Beklagte weder in seinem Gespräch mit Frau W am 25. März 2014 noch zu einem anderen Zeitpunkt gemacht.

Dass er sich nach anderthalb Jahren erfolgloser Suche nach einer ausbildungsadäquaten versicherungspflichtigen Tätigkeit ab dem 19. März 2014 auf die scheinbar einzige Alternative der Selbstständigkeit konzentriert habe, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Für den Fall einer ausbildungsadäquaten Beschäftigung im Angestelltenverhältnis, auch bei einem entsprechenden Angebot von Frau W im Gespräch am 25. März 2014, hätte er diese konkrete Möglichkeit wahrgenommen.

Es sei fraglich, ob die Beklagte ihr Ermessen rechtmäßig ausgeübt habe. Ein wesentlicher zu seinen Gunsten in die Abwägung einzustellender Gesichtspunkt liege im Verhalten der Arbeitsvermittlerin W, die ihn im unmittelbaren Vorfeld der Beantragung des Gründungszuschusses nahezu vollständig auf die Selbstständigkeit orientiert und dabei die Gewährung als unproblematisch dargestellt habe. Darüber hinaus habe die Beklagte in beiden Bescheiden lediglich formelhaft die angeblich positive Arbeitsmarktsituation beschrieben, welche in krassem Widerspruch zu seinen Erfahrungen angesichts der erfolglosen Bewerbungsbemühungen über anderthalb Jahre gestanden habe. Beide Bescheide benannten keine konkrete Arbeitsstelle, die seinem Qualifikationsprofil entspreche. Im Ausgangsbescheid bleibe offen, ob es sich bei den benannten „Stellenangeboten“ um Hilfsarbeitertätigkeiten, Facharbeiterstellen, Meister- oder Schichtleiterarbeitsplätze oder möglicherweise um Ingenieurstätigkeiten gehandelt habe. Wie ihm aus anderen Zusammenhängen bekannt sei, habe das konkret benannte Unternehmen H Metallbau aus S im selben Zeitraum dringend ein/e Buchhalter/in benötigt; ob es sich dabei um eine der vermeintlich für ihn geeigneten Arbeitsstellen gehandelt habe, sei den Ausführungen der Beklagten nicht zu entnehmen. Soweit sich laut Widerspruchsbescheid „die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit beim Widerspruchsführer in erster Linie auf eine Beschäftigung als Metallbaumeister gerichtet haben“ solle, bleibe die Art der Vermittlungsbemühungen ebenso unklar wie die konkrete Ausgestaltung der ca. 10 zu besetzenden Arbeitsstellen. Es würden weder die Unternehmen selbst, noch die jeweilige Betriebsstätte oder gar die örtliche Lage der Arbeitsstellen genannt. Ob die Beklagte mit der „offenbar bewusst unklar gehaltenen“ Bezeichnung „in der Agentur“ den Bereich der Dienststelle Beeskow, den der Agentur für Arbeit Frankfurt/Oder oder den der gesamten Beklagten meine, werde nicht erkennbar.

Wenn die Beklagte meine, bei der Firma D hätte er zu den vom ihm bevorzugten Arbeitszeiten tätig werden können, sei darauf hinzuweisen, dass er dort auch bei bundesweitem Einsatz unterhalb des Mindestlohnes hätte arbeiten sollen. In seiner Zeit bei der Transfergesellschaft habe er sich zum Beispiel beim TÜV oder auch bei einer Stelle in Lobbau beworben. Der TÜV wäre nicht in Frage gekommen, weil er bundesweit hätte tätig werden sollen; die Tätigkeit in Lobbau wäre eine Drei-Schicht-Tätigkeit als Schichtmeister gewesen. Was die Ablehnungen wegen seiner etwas eingeschränkten möglichen Arbeitszeit durch mehrere Arbeitgeber während seiner Tätigkeit bei der Transfergesellschaft anbelangt, räume er ein, dass die Ablehnungen der Arbeitgeber letztlich doch auch darauf beruhten, dass er nicht zu den Arbeitszeiten, die sich diese Arbeitgeber vorgestellt hatten, hätte arbeiten können. Die Arbeitgeber hätten ihn aber eigentlich gerne genommen.

Ä

Der Kläger beantragt,

Ä

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 1. Juni 2017 und den Bescheid der Beklagten vom 14. April 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über seinen Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Ä

Die Beklagte beantragt,

Ä

die Berufung zurückzuweisen.

Ä

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und trägt ergänzend vor: der Kläger habe widersprüchliche Angaben zu seiner objektiven Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt gemacht. In seinem Antrag auf Arbeitslosengeld vom März 2014 habe er sich dem Arbeitsmarkt ohne zeitliche Einschränkungen zur Verfügung gestellt. Eine Beschäftigung des Klägers, welche die von ihm geschilderten erforderlichen Kinderbetreuungszeiten abdecke, dürfte jedoch nicht den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes für Metallbau entsprechen. Eine belastbare negative Vermittlungsprognose lasse sich in der Regel ohnehin erst treffen, wenn bereits eine gewisse Zeit lang vergebliche Vermittlungsbemühungen der Beklagten stattgefunden hätten, was einen Vermittlungszeitraum von mehreren Monaten bedeute. Eine mündliche Zusage, einen Gründungszuschuss zu gewähren, sei zu keiner Zeit erfolgt, wie sich aus

dem Beratungsvermerk (Verbis) vom 25. März 2014 ergebe. Die seinerzeit vorhandenen Stellenangebote habe sie die Beklagte ausreichend dokumentiert. Der Bestand an offenen Stellen müsse im Übrigen lediglich die Aussicht zu lassen, dass es sich aus ihrer Perspektive lohne, in eine ernsthafte Vermittlungstätigkeit einzutreten. Dazu müssten einschlägige offene Stellen vorhanden sein, individuelle Passgenauigkeit und eine Bewertung der individuellen Chancen für jede einzelne Stelle seien dagegen nicht notwendig. Nach dem vom Kläger vorgelegten Businessplan belaufe sich der erwartete Gewinn für das Rumpfwirtschaftsjahr 2014 auf 13.725.- € (somit ca. 1.525.- € monatlich). Dieser prognostisch zur Verführung stehende Betrag sei ausreichend gewesen, um den Lebensunterhalt des Klägers und seine soziale Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung sicherzustellen.

Ä

Durch Beschluss vom 3. Juli 2020 hat der Senat nach Anhörung der Beteiligten die Berufung dem Berichterstatler übertragen, damit dieser zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern entscheide ([§ 153 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz](#) – SGG).

Ä

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die dem Senat vorgelegen hat, Bezug genommen.

Ä

Ä

Ä

Entscheidungsgründe

Ä

Ä

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Sozialgericht hätte die Klage nicht abweisen dürfen. Denn die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig; die Beklagte ist zur Neubeschreibung des Klägers verpflichtet.

Ä

1. Die Rechtsgrundlage für Ansprüche auf einen Gründungszuschuss findet sich in [§ 93 SGB III](#):

Ä

(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, können zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss erhalten.

Ä

(2) Ein Gründungszuschuss kann geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer

1. bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf § 147 Absatz 3 beruht,

2. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und

3. ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt.

Zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute.

Ä

Danach steht die Entscheidung über die Gewährung eines Gründungszuschusses im Ermessen der Beklagten, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Ä

2. Letzteres ist hier der Fall.

Ä

a. Der Kläger hat dies war zwischen den Beteiligten zu Recht nie umstritten, war bis zur Aufnahme seiner selbstständigen hauptberuflichen Tätigkeit am 1. April 2014 Arbeitnehmer und hatte zu diesem Zeitpunkt noch einen Anspruch auf Arbeitslosengeld für (weit mehr als) 150 Tage. Er hatte der Beklagten die Tragfähigkeit seiner Existenzgründung durch die Stellungnahme der Handwerkskammer Frankfurt (Oder) als fachkundiger Stelle i.S.v. [§ 93 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) nachgewiesen und seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der geplanten selbstständigen Tätigkeit als Metallbauer in Übereinstimmung mit den Vorstellungen des Gesetzgebers (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, [Bundestags-Drs.](#)

[16/1696](#), 31) â durch eine Ãbersicht Ãber seinen beruflichen Werdegang und die im Tatbestand aufgefÃhrten Nachweise fÃr seine beruflichen Qualifikationen und Erfahrungen dargelegt.

Â

b. Der KlÃger hat durch die Aufnahme seiner selbstÃndigen TÃtigkeit zum 1. April 2014 seine Arbeitslosigkeit beendet.

Â

aa. Wie der Begriff der Arbeitslosigkeit in [Â§ 93 Abs. 1 SGB III](#) auszulegen ist, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschlieÃend geklÃrt. WÃhrend in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte vielfach vertreten wird, der Begriff der Arbeitslosigkeit sei umfassend i.S.v. [Â§ 138 SGB III](#) zu verstehen, mithin mÃssten sÃmtliche dort genannten Merkmale an mindestens einem Tag vorgelegen haben (vgl. hierzu mit umfangreichen Nachweisen Bayerisches LSG, Urteil vom 22. MÃrz 2018 â [L 9 AL 135/14](#) â und LSG Hamburg, Urteil vom 29. Juni 2016 â [L 2 AL 27/16](#) â, jeweils juris), geht das BSG nach Sinn und Zweck des GrÃndungszuschusses als FÃrderinstrument davon aus, zur âBeendigung von âArbeitslosigkeitâ iS des [Â§ 57 Abs. 1 SGB III](#) [mÃsse] grundsÃtzlich BeschÃftigungslosigkeit beendet worden seinâ mÃsse (BSG, Urteil vom 05. Mai 2010 â [B 11 AL 11/09 R](#) â, juris ; ebenso Bienert infoalso 2014, 207 ff. m.w.N.). FÃr diese Auffassung lieÃe sich zum einen ins Feld fÃhren, dass derselbe Begriff innerhalb eines Gesetzes oder auch speziell innerhalb des SGB III kontextabhÃngig unterschiedliche Bedeutungsgehalte haben kann, wie es etwa fÃr den (einerseits versicherungs-, andererseits leistungsrechtlichen) Begriff der BeschÃftigung im ArbeitsfÃrderungsrecht seit langem anerkannt (BSG, Urteil vom 12. September 2019 â [B 11 AL 20/18 R](#) â, juris; Wehrhahn, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2.A., [Â§ 24 SGB III](#) (Stand: 28.08.2020), Rn. 12 m.w.N.), aber auch fÃr andere Begriffe hÃchststrichtrichterlich entschieden worden ist (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 â [5 C 9/15](#) â, juris, fÃr den Leistungsbegriff nach [Â§ 111 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â SGB X). Zum anderen wurden die Tatbestandsmerkmale der Arbeitslosigkeit nach [Â§ 138 SGB III](#) bereits im Zusammenhang mit dem gemÃÃ [Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) erforderlichen (Rest-)Anspruchs auf Arbeitslosengeld bejaht (in diesem Sinne Kuhnke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2.A., [Â§ 93](#) (Stand: 15.01.2019), Rn. 36, der jedoch zu Unrecht von einer Bindungswirkung des Arbeitslosengeld bewilligenden Verwaltungsakts auch bezÃglich der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen auszugehen scheint; hierzu Bienert, a.a.O.), sodass allenfalls nach Wirksamwerden des Bewilligungsbescheids eingetretene VerÃnderungen eine neuerliche PrÃfung der Arbeitslosigkeit i.S.v. [Â§ 138 SGB III](#) geboten erscheinen lassen. SchlieÃlich soll es â wie bereits dargelegt â nach einhelliger Auffassung im Zusammenhang mit der PrÃfung von [Â§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) genÃgen, wenn die Voraussetzungen fÃr einen Anspruch auf Arbeitslosengeld an einem einzigen Tag vorgelegen haben. Es erscheint aber als recht unrealistisch, fÃr gerade einen Tag etwa ausreichende EigenbemÃhungen i.S.v. [Â§ 138 Abs. 1 Nr. 2](#) i.V.m. Abs. 4 SGB III festzustellen (vgl. Bienert a.a.O.).

Ä

bb. Dieser Meinungsstreit kann im vorliegenden Fall indes dahinstehen, weil der KlÄxger alle Merkmale der Arbeitslosigkeit i.S.v. [Ä§ 138 SGB III](#) erfÄ¼llt. Er war beschÄxftigungslos und hat sich bereits seit seinem Wechsel in die Transfergesellschaft regelmÄxßig um konkrete Arbeitsstellen bemÄ¼ht, wie etwa die Verbis-Vermerke der Beklagten vom 26. Juni, 20. August, 28. August, 18. September und 6. November 2013 belegen. Dass er sich Ä¼ so seine glaubhaften Angaben Ä¼ nach Beginn der unfallbedingten ArbeitsunfÄ¼higkeit auf telefonische Bewerbungen beschrÄ¼nkt hat, ist angesichts seines damaligen Gesundheitszustands nicht zu beanstanden. DarÄ¼ber hinaus war der KlÄxger Ä¼ entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten Ä¼ auch verfÄ¼gbar. Zu diesem Ergebnis gelangt der Senat aufgrund einer WÄ¼rdigung aller im vorliegenden Fall zu berÄ¼cksichtigenden UmstÄ¼nde.

Ä

(1) Der Hinweis des KlÄxgers im Widerspruchs- und Klageverfahren, angesichts des Drei-Schicht-Systems seiner Ehefrau und der beiden zu versorgenden Kinder sei eine Angestellten-TÄ¼tigkeit mit festen Arbeitszeiten kaum bzw. nicht zu realisieren, steht seiner subjektiven VerfÄ¼gbarkeit nach den Feststellungen des Senats nicht entgegen. Denn der KlÄxger hat in der mÄ¼ndlichen Verhandlung vor dem Senat ausfÄ¼hrlich dargelegt, in welchem Umfang er durch die Betreuung seiner beiden Kinder Ä¼ die eigentlich nur an den Tagen erforderlich war, an denen seine Ehefrau gerade morgens schichtbedingt arbeiten musste Ä¼ in seinen VermittlungsmÄ¼glichkeiten und damit seiner VerfÄ¼gbarkeit eingeschrÄ¼nkt war. Danach war ihm jede BeschÄxftigung ab 7 Uhr und mit einer tÄ¼glichen Arbeitszeit von acht Stunden in nicht allzu groÄ¼er Entfernung von seinem Wohnort mÄ¼glich. Hieraus resultiert nach Auffassung des Senats nur keine relevante EinschrÄ¼nkung der fÄ¼r eine Vermittlung des KlÄxgers in Frage kommenden ArbeitsplÄ¼tze. Dass diese in ausreichender Zahl vorhanden waren, belegen auch die freien Stellen, auf die die Beklagte den Einwand des Vermittlungsvorrangs gestÄ¼tzt hat; sie stammen ganz Ä¼berwiegend aus demselben oder einem angrenzenden Postleitzahlenbezirk.

Ä

(2) Der KlÄxger war trotz seiner Absicht, zum 1. April 2014 eine selbstÄ¼ndige TÄ¼tigkeit aufzunehmen, auch in der Zeit zwischen dem 19. und 31. MÄ¼rz 2014 grundsÄ¼tzlich bereit, sich in eine versicherungspflichtige BeschÄxftigung vermitteln zu lassen. Hierbei darf im Hinblick auf die EinschÄ¼tzung der Arbeitsvermittlerin W anÄ¼sslich ihres GesprÄ¼chs mit dem KlÄxger am 25. MÄ¼rz 2014, er wolle sich Ä¼definitivÄ¼ zum 1. April 2014 selbstÄ¼ndig machen, nicht auÄ¼er Acht gelassen werden, dass es sich insoweit um eine subjektive EinschÄ¼tzung einer Mitarbeiterin der Beklagten handelt. Dass der KlÄxger insoweit die MÄ¼glichkeit gehabt hÄ¼tte, dieser EinschÄ¼tzung zu widersprechen oder ihr seine Sicht der Dinge gegenÄ¼ber zu stellen, ist den Verbis-Vermerken der Beklagten nicht zu entnehmen. Solche subjektiven EinschÄ¼tzungen kÄ¼nnen daher

allenfalls dann der gerichtlichen Beweiswürdigung zugrunde gelegt werden, wenn die Klāgerseite ihnen nicht widerspricht. Im vorliegenden Fall hat der Klāger der Einschātzung seiner Arbeitsvermittlerin schon im Klageverfahren und erneut in der māndlichen Verhandlung vor dem Senat entgegen gehalten, dass er auch nach dem 19. Mārz 2014 bereit gewesen wāre, eine seiner Qualifikation entsprechende Beschāftigung aufzunehmen. Damit hat er zugleich seine Aussage relativiert, fāhr ihn habe ab dem 19. Mārz 2014 festgestanden, dass er sich selbstāndig machen werde.

Â

Dass der Klāger ab dem 19. Mārz 2014 â vor dem Hintergrund einer mehr als einjāhrigen erfolglosen Suche nach einer Beschāftigung auf seinem Qualifikationsniveau â der Aufnahme einer selbstāndigen Tātigkeit nāher gestanden hat als der einer versicherungspflichtigen Beschāftigung, steht aus Sicht des Senats angesichts von Sinn und Zweck des Grāndungszuschusses als Instrument der aktiven Arbeitsfārderung einer Bewilligung dieser Leistung nicht entgegen. Die Erwartung, wer im Zusammenhang mit der Aufnahme einer hauptberuflichen selbstāndigen Tātigkeit einen Grāndungszuschuss beantragt, māsse mit demselben Engagement fāhr die Vermittlung in eine versicherungspflichtige Beschāftigung zur Verfāgung stehen, ist aus Sicht des Senats lebensfremd. Sie berācksichtigt nicht hinreichend, dass jede Existenzgrāndung typischerweise (vgl. insoweit etwa die Empfehlungen des Bundesministeriums fāhr Wirtschaft und Energie unter <https://www.existenzgruender.de>) eine grāndliche Vorbereitungsphase erfordert (zum eingengten Zeitrahmen hierbei vgl. Bienert, a.a.O.), die neben der Prāfung der eigenen Geschāfts Idee mit umfangreichen Beratungen und Planungen, der Aneignung notwendiger Kenntnisse und Fāhigkeiten, dem Abschluss diverser Vertrāge (Miet- oder Pachtvertrāge, Darlehensvertrāge, Kooperationsvertrāge mit Geschāftspartnern u.ā.) sowie ggf. dem Einholen behārdlicher Genehmigungen verbunden ist. Jede Existenzgrāndung bedingt â gerade auch wegen der mit ihr regelmāāig verbundenen nicht unerheblichen finanziellen und persānlichen Risiken â daher eine gewisse Fokussierung auf dieses Vorhaben, die andere Māglichkeiten der kānftigen beruflichen Entwicklung, etwa die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschāftigung, regelmāāig in den Hintergrund treten lāsst. Aus Sicht des Senats muss es fāhr die Zwecke des Grāndungszuschusses daher genāgen, wenn ein Antragsteller â wie der Klāger â âzweigleisig fāhrtâ und sich der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschāftigung nicht grundsātzlich verschlieāt.

Â

3. Von dem infolgedessen der Beklagten eingerāumten Ermessen hat sie in einer Weise Gebrauch gemacht, die einer rechtlichen āberprāfung nicht standhālt.

Â

a. Ist ein Leistungstrāger ermāchtigt, bei der Entscheidung āber

Sozialleistungen nach seinem Ermessen zu handeln, hat er sein Ermessen gemäß [§ 39 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Ermessensfehlerhaft ist das Handeln der Behörde unter anderem dann, wenn sie von unzutreffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte tatsächlicher oder rechtlicher Art berücksichtigt, die rechtlich nicht relevant sind, oder umgekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lässt, die zu berücksichtigen wären (zusammenfassend Just, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 39 Rn. 15; Beck'scher OnlineKommentar Sozialrecht/Gutzler, Stand: 1. März 2020, SGB I [§ 39](#) Rn. 7; jeweils m.w.N.).

Ä

Das Einräumen von Ermessen führt zu dem es im Wege der Änderung von [§ 57 SGB III](#) alter Fassung durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 ([BGBl. I 2854](#)) gekommen war dass geschah vor dem Hintergrund, durch eine vollständige Umwandlung des Gründungszuschusses in eine Ermessensleistung auf der Ebene der Arbeitsagenturen eine höhere Flexibilität bei der Forderung von Gründungen entstehen zu lassen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zu vorgenanntem Gesetz, [BT-Drucksache 17/6277, S. 86](#)). Ob im Einzelfall ein Gründungszuschuss gewährt wird, sollte künftig im Ermessen des Vermittlers liegen. Jenseits der Beurteilung der Tragfähigkeit des Geschäftskonzepts sollte durch den Vermittler die persönliche Eignung der Gründerin oder des Gründers eingeschätzt werden (a.a.O.). Darüber hinaus dürfen die Arbeitsagenturen zwar nach ermessenslenkenden Richtlinien verfahren, sie müssen hierin nicht erfasste besondere Umstände des Einzelfalles jedoch prüfen und in die Entscheidung erkennbar einbeziehen (vgl. LSG Hamburg, Urteil vom 23. September 2015 [L 2 AL 20/14](#); zum Überbrückungsgeld BSG, Urteil vom 11. November 1993 [7 RAr 52/93](#); jeweils juris).

Ä

Diesen Anforderungen wird die Ermessensentscheidung der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden nicht gerecht, weil sich die gebotene umfassende Abwägung aller im Fall des Klägers zu berücksichtigenden Ermessensgesichtspunkte als defizitär erweist: die Aspekte „Vermittlungsvorrang“ (hierzu b.) und „Eigenleistungsfähigkeit“ (hierzu c.) wurden unzureichend gewürdigt, ein weiteres Begründungselement blieb unklar (hierzu d.). Sollte der im Widerspruchsbescheid enthaltene Satz „Nach dem Orientierungsrahmen der Agentur für Arbeit Frankfurt (Oder) zum Gründungszuschuss sind bei der Ermessensentscheidung der Vermittlungsvorrang und die Eigenleistungsfähigkeit zu prüfen“ dahin zu verstehen sein, dass sich die Ermessensausübung auf diese beiden Aspekte reduziert, wäre sie schon allein deshalb rechtswidrig.

Ä

b. Grundsätzlich ist es zulässig, im Rahmen der Ermessensausübung nach [Â§ 93 SGB III](#) einen gegebenenfalls bestehenden Vermittlungsvorrang ([Â§ 4 SGB III](#)) zu beachten (Senat, Urteil vom 6. Oktober 2015 â [L 14 AL 3/15](#) â; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 â [L 18 AL 236/13](#) â; LSG Hamburg, a.a.O.; Bayerisches LSG, a.a.O.; jeweils juris; Kuhnke, a.a.O., Rn. 65 ff.). Gemäß [Â§ 4 Abs. 1 SGB III](#) hat die Vermittlung in Ausbildung und Arbeit Vorrang vor den Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit. Dieser Vermittlungsvorrang gilt auch im Verhältnis zu den sonstigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, es sei denn, die Leistung ist für eine dauerhafte Eingliederung erforderlich ([Â§ 4 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Entscheidend hierbei ist, ob eine möglichst nachhaltige Integration innerhalb des Zeitraums, für den der Existenzgründer noch Arbeitslosengeld beziehen könnte, realistisch ist (Kuhnke, Rn. 65). Wenn die Vermittlung in Arbeit im konkreten Fall möglich und zumutbar ist und bei Abwägung aller Aspekte Vorrang hat, begegnet es auch keinen Bedenken, im Rahmen der Ermessensabwägung auf den Vermittlungsvorrang als entscheidungserhebliches Abwägungskriterium abzustellen.

Der Vermittlungsvorrang ist allerdings lediglich als einer von gegebenenfalls mehreren Ermessensgesichtspunkten im Rahmen einer Gesamtabwägung zu beurteilen (Bayerisches LSG, a.a.O.). Da [Â§ 4 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) den Vorrang der Vermittlung nicht absolut statuiert, sondern ihn unter einen umgekehrten Erforderlichkeitsvorbehalt stellt (âes sei denn, die Leistung [sc. der aktiven Arbeitsförderung] ist für eine dauerhafte Eingliederung erforderlichâ), hat die Beklagte eine Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der in der Person des Arbeitsuchenden liegenden Umstände, der bisherigen Vermittlungsbemühungen sowie weiterer Umstände des Einzelfalles anzustellen, deren Prognoserelevanz sich im konkreten Fall aufdrängt (LSG Hamburg, a.a.O.; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 9. April 2019 â [L 2 AL 5/15](#) â, juris; Kuhnke a.a.O.).

Â

aa. Die Beklagte hat im vorliegenden Fall nicht hinreichend dargelegt, ob und in welcher Weise sie im Rahmen einer auf den Kläger bezogenen Einzelfallbetrachtung dessen Aussichten auf eine Eingliederung unter Berücksichtigung der in seiner Person liegenden Besonderheiten geprüft hat. Dies wäre vorliegend notwendig gewesen, spätestens nachdem der Kläger in seiner Widerspruchsbegründung darauf hingewiesen hat, dass zum einen seine Eingliederung trotz intensiver Eigenbemühungen und Unterstützung bei der Vermittlung durch die Beklagte seit Oktober 2013 nicht gelungen sei â Vermittlungsbemühungen über mehrere Monate hinweg haben also entgegen der Ansicht der Beklagten durchaus stattgefunden â und zum anderen Frau W ihn âauf eine Selbstständigkeit orientiertâ und ihm geraten habe, sich selbstständig zu machen und einen Gründungszuschuss zu beantragen. Beide Aspekte finden in den angefochtenen Bescheiden keine bzw. nur unzureichende Erwähnung.

Â

Der Hinweis im Bescheid vom 14. April 2014, in den bisherigen

Beratungsgesprächen mit dem Kläger seien dessen Chancen zur dauerhaften Eingliederung auf dem Arbeitsmarkt mit ihm besprochen und geprüft worden, genügt nicht. Die Beklagte hätte vielmehr das konkrete Ergebnis dieser Prüfung und seine Würdigung zum Gegenstand der Ermessensausübung machen müssen. Zwar räumt die Beklagte ein, dass eine Arbeitsaufnahme bisher nicht realisiert werden konnte. Aufgrund welcher konkreten Tatsachen sie meint, es sei gleichwohl davon auszugehen, dass der Arbeitsmarkt immer wieder passende Stellen bereithält, ist beiden Bescheiden nicht zu entnehmen. Solche Tatsachen sind schon deshalb zu fordern, weil die Beklagte den Hinweis auf künftige, ihr derzeit unbekannte Stellen jedem Antrag auf einen Gründungszuschuss entgegen halten konnte, was die Inhaltsleere dieses Hinweises belegt.

Ä

Auf den klägerischen Einwand, er sei von Frau Wstenberg auf eine Selbstständigkeit orientiert worden, gehen die von anderen Mitarbeiter/innen der Beklagten (Frau E, Herr/Frau M) erlassenen Bescheide in keiner Weise ein. Ferner hat die Beklagte außer Acht gelassen, dass den Verbis-Vermerken eine engmaschige, oft mehrere Kontakte innerhalb eines Kalendermonats umfassende Betreuung des Klägers über einen Zeitraum von mehreren Monaten auch während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu entnehmen ist, in denen dieser glaubhaft und nachvollziehbar intensiv nach einer abhängigen Beschäftigung gesucht hat.

Ä

bb. Abgesehen davon lassen auch die von der Beklagten dokumentierten Stellenangebote, welche aus ihrer Sicht für den Kläger in Frage gekommen wären, nicht den Schluss zu, es sei zeitnah eine nachhaltige Integration des Klägers in eine versicherungspflichtige Beschäftigung zu erwarten gewesen.

In welchem Umfang auf offene Stellen hinzuweisen und in welchem Umfang dies zu dokumentieren ist, hängt von der im Einzelfall gegebenen Situation ab. Wenn feststellbar ist, dass seitens der Antragstellerin oder des Antragstellers ersichtlich keine ausreichenden Bewerbungsaktivitäten entfaltet werden, wird eine geringere Anzahl dokumentierter offener Stellen ausreichen. Ob Bewerbungsaktivitäten ausreichend sind, hängt von der Anzahl nachgewiesener oder glaubhaft erfolgter Bewerbungen und davon ab, ob ggf. in Eingliederungsvereinbarungen statuierten diesbezüglichen Verpflichtungen nachgekommen wurde. Wenn wie vorliegend glaubhaft ein Interesse des Antragstellers oder der Antragstellerin an einer versicherungspflichtigen Beschäftigung feststeht, weil über einen beträchtlichen Zeitraum intensive Bewerbungsbemühungen entfaltet wurden, sind wenn der Vermittlungsvorrang entscheidungserhebliches Kriterium sein soll auch an die Dokumentation bestehender offener und auch in Frage kommender Stellen deutlich höhere Anforderungen zu stellen (Senat, Urteil vom 7. Mai 2018 [L 14 AL 111/18](#), juris).

Ä

(1) Dem genÄ½gte die Dokumentation im Bescheid vom 14. April 2014 â der Widerspruchsbescheid verweist pauschal auf diese Darstellung â in mehrfacher Hinsicht nicht. Die Stellenangebote in diesem Bescheid beschrÄ½nken sich zum einen auf Firmennamen (welche teilweise auch den Ort des Firmensitzes beinhalten), lassen aber nicht die konkrete gesuchte TÄ½tigkeit erkennen, sodass der KlÄ½ger als Adressat des Bescheide nicht erkennen konnte, ob sich die VermittlungsbemÄ½hungen der Beklagten tatsÄ½chlich â wie im Widerspruchsbescheid behauptet â in erster Linieâ auf seine Qualifikation als Metallbauermeister erstrecken. Der Bescheid vom 14. April 2014 enthÄ½lt zu den benannten Stellenangeboten aber auch keine Angaben zum voraussichtlichen monatlichen Arbeitsentgelt, sodass der KlÄ½ger nicht erkennen konnte, ob es sich Ä½berhaupt um versicherungspflichtige BeschÄ½ftigungen handelt. Nicht versicherungspflichtig, sondern versicherungsfrei sind gemÄ½ß [Ä§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) i.V.m. [Ä§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch BeschÄ½ftigungen mit einem regelmÄ½ßigen monatlichen Arbeitsentgelt von nicht mehr als 450.- â.

Ä

(2) Die Beklagte kann dem nicht entgegen halten, sie habe in den VerwaltungsvorgÄ½ngen (hier: Blatt 61 bis 70) insgesamt 53 Stellenangebote dokumentiert. Der Senat hat bereits schwerwiegende Bedenken, fÄ½r die PrÄ½fung pflichtgemÄ½ßer ErmessensausÄ½bung auf Tatsachen abzustellen, die sich nicht in den jeweiligen Bescheiden (Verwaltungsakte i.S.v. [Ä§ 31 SGB X](#)) finden. Hierauf kommt es im vorliegenden Fall indes aus mehreren GrÄ½nden nicht an. Denn zum einen ist auch diesen 53 Stellenangeboten mangels Angaben zum regelmÄ½ßigen monatlichen Arbeitsentgelt nicht zu entnehmen, ob sie sich auf eine versicherungspflichtige BeschÄ½ftigung beziehen. Die offensichtlich am 4. April 2014 erstellte Auflistung der Stellenangebote lÄ½sst zum anderen nicht erkennen, welche der Stellen bereits vor dem Beginn der selbstÄ½ndigen TÄ½tigkeit des KlÄ½gers, d.h. vor dem 1. April 2014, ausgeschrieben waren. Der Auflistung macht ferner deutlich, dass zumindest zwei der im Bescheid vom 14. April 2014 beispielhaft aufgefÄ½hrten Stellenangebote fÄ½r den KlÄ½ger ungeeignet waren: bezÄ½glich der von der Chemie- und Tankanlagen R GmbH angebotenen Stelle als âIndustriemeister/in â allgemeinâ fehlt es an Nachweisen in den VerwaltungsvorgÄ½ngen der Beklagten, dass der KlÄ½ger Ä½ber diese Qualifikation, die nach den allgemein zugÄ½nglichen Angaben der Beklagten (<https://berufenet.arbeitsagentur.de/berufenet/faces/index?path=null/suchergebnisse/kurzbeschreibung&dkz=14383&such=industriemeister>) eine IndustriemeisterprÄ½fung voraussetzt, verfÄ½gt; bezÄ½glich der von der h Service GmbH L angebotenen Stelle als âWerkstattmeister/in (Werkstattleiter/in)â ist ein Bezug zur Metallbaubranche nicht zu erkennen. AuÄ½erdem enthÄ½lt die auf wenige Informationen je Stelle beschrÄ½nkte Auflistung der Beklagten etliche Stellenangebote, fÄ½r die eine Eignung des KlÄ½gers nicht ersichtlich ist, etwa fÄ½r TÄ½tigkeiten als âAusbilder/in â Hauswirtschaftâ, âLehrkraft, Coach, Jobcoach, Deutschlehrerâ, âAusbilder/in fÄ½r Kaufmann/frau im Gesundheitswesenâ, âAusbilder/in fÄ½r Umschulungen im kaufmÄ½nnischen Bereichâ oder

âAusbilder/in fr Umschulungen Bereich Fachinformatiker/inâ. Diese Angebote knnten im Ãbrigen Zweifel wecken, ob die Beklagte anhand dieser Auflistung ernsthaft die Eingliederungschancen des KlÃgers prfen wollte.

Â

c. Auch den Gesichtspunkt der sog. EigenleistungsfÃhigkeit hat die Beklagte ermessensfehlerhaft in ihre AbwÃgung eingestellt.

Â

aa. Ausgehend von Zweck des GrÃ¼ndungszuschusses, die Aufnahme einer selbstÃndigen TÃtigkeit dadurch zu ermglichen, dass der SelbstÃndige eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der ExistenzgrÃ¼ndung erhÃlt (BSG, Urteil vom 1. Juni 2006 â [B 7a AL 34/05 R](#) â, juris, zum Ãberbrckungsgeld als VorgÃnger des GrÃ¼ndungszuschusses), ist der Gesichtspunkt der EigenleistungsfÃhigkeit grundsÃtzlich ermessensrelevant und fr sich allein geeignet, die Ablehnung eines GrÃ¼ndungszuschusses zu tragen (LSG Hamburg, a.a.O.; (Bayerisches LSG, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Auf die Argumente der Gegenansicht, wonach zumindest vorhandenes Vermgen, ggf. auch Einkommen, das nicht aus der selbstÃndigen TÃtigkeit herrhrt, im Rahmen der EigenleistungsfÃhigkeit nicht bercksichtigt werden darf (Bienert, info also 2015, Â 165; Kuhnke, a.a.O., Rn. 61 f.; jeweils m.w.N.), ist fr den vorliegenden Fall nicht einzugehen, weil die Beklagte nur auf die Einkommensprognose des KlÃgers bezglich seiner selbstÃndigen TÃtigkeit abgestellt hat.

Â

bb. Allerdings hat die Beklagte die EigenleistungsfÃhigkeit anhand nicht sachgerechter Tatsachen bejaht. Sie hÃtte nicht (nur) einen Betrag von 1.525.- â ermittelt als das vom KlÃger fr die fr das Rumpfbjahr (d.h. die Monate April bis Dezember) 2014 prognostizierte Betriebsergebnis, dividiert durch die Anzahl der Monate â zugrunde legen dÃrfen (hierzu (1) bis (3)). Sie hÃtte aber auch nicht ohne weitere Sachverhaltsermittlungen â quasi âins Blaue hineinâ â davon ausgehen dÃrfen, dass wegen der vom KlÃger seit Mai 2013 ausgeÃbten nebenberuflichen selbstÃndigen TÃtigkeit er schon âauf dem Markt eingefhrtâ sei und âkeine erheblichen Investitionen mehr erforderlichâ seien.

Â

(1) Im Hinblick auf das vom KlÃger prognostizierte Einkommen hat die Beklagte zum einen lediglich einen â als âerzieltâ qualifizierten â monatlichen Durchschnittswert ermittelt und dann argumentiert, dieser Wert sei hher als der der GrÃ¼ndungszuschuss. GrundsÃtzlich darf die Beklagte die betriebswirtschaftlichen Angaben in den vom Betroffenen eingereichten Unterlagen als Material zur Beurteilung der EigenleistungsfÃhigkeit verwenden. Ein

Durchschnittswert ermöglicht indes keine hinreichend valide Beurteilung, ob der Betroffene auf den Gründungszuschuss tatsächlich nicht angewiesen ist. Insofern wäre zunächst begr ndungsbed ftig gewesen, warum die Beklagte nicht nur auf die ersten sechs Monate der selbst ndigen Tätigkeit, sondern einen längeren als den klägerseits begehrten Förderzeitraum abstellt (vgl. hierzu auch Bayerisches LSG, a.a.O.).

 

(2) Zum anderen hat die Beklagte offen gelassen, welche inhaltliche Bedeutung sie dem   Betriebsergebnis   im Businessplan des Klägers beimisst. Anlass für eine inhaltliche Bestimmung dieses betriebswirtschaftlichen Begriffs hätte schon deshalb bestanden, weil er vom Gesetzgeber in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen benutzt wird, ohne dass ein einheitliches Begriffsverständnis offensichtlich wäre. So findet der Begriff des Betriebsergebnisses im Bereich des Sozialrechts Verwendung (z.B. in [   130 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch und in    4 Abs. 3 Verordnung zur Durchführung des    82 des Zweiften Buches Sozialgesetzbuch), aber auch in anderen Rechtsgebieten (z.B. in [   202](#) Bewertungsgesetz,    87 Abs. 2 Bundeshaushaltsordnung oder    2 Landwirtschaftsgesetz). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist demgegenüber für die Auslegung eines Tarifvertrags eine Begriffsdefinition aus der Betriebswirtschaftslehre zugrunde gelegt worden (BAG, Urteil vom 14. März 2012    [10 AZR 172/11](#)   , juris).

 

(3) Schließlich hat die Beklagte nach der Art eines   Rosinenpickens   sich einen einzelnen Wert (  Betriebsergebnis  ) aus dem Businessplan des Klägers herausgegriffen, ohne zu begründen, warum sie andere darin aufgeführte Werte, die ebenfalls Auskunft über den betriebswirtschaftlichen Erfolg des Klägers in seiner selbst ndigen Tätigkeit geben könnten, unberücksichtigt gelassen hat. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte im  brigen auch auf die Vergleichbarkeit des von ihr dem Businessplan oder ähnlichen Berechnungen des Betroffenen entnommenen Wertes mit dem Gründungszuschuss zu achten. Da der Gründungszuschuss gemäß 3 Nr. 2 lit. a) Einkommenssteuergesetz steuerfrei ist, darf die Beklagte ihn auch nur mit betriebswirtschaftlichen Kennziffern vergleichen, die die Situation   nach Steuern  , d.h. unter Berücksichtigung der einschlägigen steuerrechtlichen Vorschriften, bewertet.

 

d. Welchen Gesichtspunkt die Beklagte mit dem Hinweis auf ein Existenzgr nderseminar, das der Kl ger 2012 besuchte, und die 2013 abgeschlossene Vereinbarung mit der IHK-Projektgesellschaft mbH Ostbrandenburg in die Abwägung einstellen wollte, erschließt sich dem Senat nicht. Soweit sie damit zum Ausdruck bringen wollte, der Kl ger habe sich schon vor längerer Zeit entschlossen oder zumindest erwogen, eine hauptberufliche selbständige Tätigkeit aufzunehmen, ist nicht erkennbar, warum dies einem

GrÃ¼ndungszuschuss entgegen stehen sollte. Dem Gesetz bzw. den Gesetzesmaterialien sind keine Vorgaben zu entnehmen, dass schon das âAnstrebenâ einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vor Beginn der BeschÃ¤ftigungslosigkeit dem Anspruch auf einen GrÃ¼ndungszuschuss entgegen stehen kÃ¶nnte.

Â

4. Die Beklagte wird daher wegen des fehlerhaft ausgeÃ¼bten Ermessens Ã¼ber den Anspruch des KlÃ¤gers auf einen GrÃ¼ndungszuschuss erneut entscheiden mÃ¼ssen. Sie darf dabei nicht von der Rechtsauffassung des Senats abweichen, d.h. sie muss zugrunde legen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach [Â§ 93 Abs. 1](#) und 2 SGBÃ III gegeben sind, und sie ist bei der AusÃ¼bung von Ermessen an die diesbezÃ¼glichen AusfÃ¼hrungen des Senats gebunden.

Â

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

Â

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil GrÃ¼nde hierfÃ¼r ([Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Erstellt am: 20.05.2022

Zuletzt verÃ¤ndert am: 22.12.2024