
S 13 AL 79/19

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 AL 79/19
Datum	06.07.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 133/21
Datum	04.05.2023

3. Instanz

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

Tenor:

Die Berufung des KlÄggers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts DÄsseldorf vom 06.07.2021 wird zurÄckgewiesen.

Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Ä

Tatbestand

Der KlÄger begehrt die Bewilligung eines GrÄndungszuschusses.

Der am 00.00.0000 geborene KlÄger ist BÄckermeister. Er arbeitete von 2013 bis zum 17.01.2018 als GeschÄftsfÄhrer bei der Z.-GmbH & Co KG.

Mehrheitsgesellschafterin der KomplementÄr-GmbH war nach ursprÄnglicher Aktenlage die Tochter des KlÄgers. Mit Bescheid vom 04.06.2013 hatte die V. die

Sozialversicherungspflicht des KlÄxgers in dieser TÄxtigkeit festgestellt, weil der KlÄxger als Minderheitsgesellschafter der KomplementÄxr-GmbH keinen maÄngelichen Einfluss auf die Geschicke der Firma nehmen kÄnne. Mit Beschluss vom 01.03.2018 erÄffnete das Amtsgericht MÄnchen-Gladbach das Insolvenzverfahren Ä¼ber das VermÄngen der Z.-GmbH & Co KG. Von Februar 2018 bis Mai 2018 hatte der KlÄxger mit dem Insolvenzverwalter einen Beratervertrag. In dem Beratervertrag vom 14.02.2018 wird der KlÄxger als nicht insolvenzgeldberechtigter âAlleingesellschafterâ der Z.-GmbH & Co KG bezeichnet. Von MÄrz 2018 bis zum 12.05.2018 war der KlÄxger bei der BÄckerei S. als VerkÄufer beschÄftigt, dieses ArbeitsverhÄltnis endete durch KÄndigung des Arbeitgebers. Vertragswidriges Verhalten des KlÄxgers lag nicht vor. Am 26.04.2018 beantragte der KlÄxger Insolvenzgeld, das ihm mit Bescheid vom 23.05.2018 bewilligt wurde. Am 03.05.2018 meldete der KlÄxger sich arbeitsuchend. Vom 13.05.2018 bis zum 30.05.2018 bezog er Krankengeld.

Seit dem 01.06.2018 ist der KlÄxger als GeschÄftsfÄhrer und Gesellschafter mit der I.-GmbH selbstÄndig, die GmbH betreibt ein M.-N. in X. (âM. N. Z.â). Die I.-GmbH wurde bereits seit 2008 gegrÄndet (GmbH-GrÄndungsvertrag vom 29.08.2008), das âM.-N. Z.â wird seit Juni 2018 betrieben. In einem BeratungsgesprÄch am 19.06.2018 teilte der KlÄxger mit, er begehre eigentlich nur UnterstÄtzung fÄr die SelbstÄndigkeit und kein Arbeitslosengeld, da dies nur fÄr den 31.05.2018 in Betracht komme und dieser Tag ein Feiertag sei. In dem BeratungsgesprÄch wurde der KlÄxger darauf hingewiesen, dass der Bezug von Arbeitslosengeld eine Voraussetzung fÄr den GrÄndungszuschuss sei. Am 21.06.2018 ging daraufhin der Antrag auf Arbeitslosengeld bei der Beklagten ein. Mit Bescheid vom 13.07.2018 bewilligte die Beklagte Arbeitslosengeld fÄr den 31.05.2018.

Am 23.05.2018 beantragte der KlÄxger einen GrÄndungszuschuss fÄr die Aufnahme der selbstÄndigen TÄxtigkeit âGeschÄftsfÄhrer I.-GmbHâ. Gleichzeitig schloss er mit der Beklagten eine Eingliederungsvereinbarung, in der die Beklagte Unterlagen auffÄhrte, die fÄr die Entscheidung Ä¼ber den GrÄndungszuschuss erforderlich seien. Der KlÄxger legte ein Unternehmenskonzept fÄr die I.-GmbH von der Handwerkskammer T., den GeschÄftsraummietvertrag sowie einen Kaufvertrag hinsichtlich der UnternehmensgegenstÄnde mit dem Insolvenzverwalter vor. Der Kaufvertrag wurde am 30.05.2018 von der O. Bank genehmigt. In der PrÄambel des Vertrages heiÄt es: âDer KÄufer ist GeschÄftsfÄhrer der persÄnlich haftenden Insolvenzschuldnerin, der Z. Verwaltungs GmbH, Ä¼ber deren VermÄngen der Insolvenzantrag mangels Masse abgelehnt wurde. Er beabsichtigt, den GeschÄftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin am Standort Q.-straÄe X. ohne Backstube fortzufÄhrenâ.

Mit Bescheid vom 19.11.2018 lehnt die Beklagte den Antrag auf den GrÄndungszuschuss ab. Die Qualifikation des KlÄxgers werde am Arbeitsmarkt stark nachgefragt, sodass die Vermittlung in ein BeschÄftigungsverhÄltnis Vorrang habe. Im Widerspruchsverfahren trug der KlÄxger vor, der GrÄndungszuschuss sei ihm im Vorfeld zugesagt worden und er sei als BÄcker

nicht vermittelbar, da er unter Asthma leide und schon 59 Jahre alt sei. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.01.2019 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Vermittlungsbemühungen richteten sich auf den Beruf des Bäckerereifachverkäufers. In diesem Bereich seien 160 offene Stellen gemeldet.

Hiergegen richtet sich die am 18.02.2019 (Montag) erhobene Klage. Der Kläger hat ergänzend darauf abgestellt, als Bäcker berufsuntfähig zu sein und sich auf die entsprechende Rentenbewilligung bezogen. Das Sozialgericht hat die Beteiligten zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehort.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.07.2021 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger habe durch die Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit nicht eine Arbeitslosigkeit beendet iSd [§ 93 Abs. 1 SGB III](#). Er sei am 31.05.2018 nicht arbeitslos gewesen, da nicht anzunehmen sei, dass er den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestanden habe. Er sei von vornherein entschlossen gewesen, die selbständige Tätigkeit aufzunehmen. Dies werde dadurch bestätigt, dass er zunächst selbst gegenüber der Beklagten angegeben habe, eigentlich nur eine Unterstützung der Selbständigkeit zu begehren und kein Arbeitslosengeld.

Gegen den ihm am 21.07.2021 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die Berufung des Klägers vom 23.08.2021 (Montag). Der Kläger trägt vor, er habe sich bereits am 26.04.2018 arbeitslos gemeldet und somit mehr als einen Tag den Vermittlungsbemühungen der Beklagten zur Verfügung gestanden. Er habe am 31.05.2018, obwohl es sich um einen Feiertag (Fronleichnam) handelte, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden, da in der Gastronomie auch an Feiertagen gearbeitet werde. Sein Vorhaben, sich selbständig zu machen, sei keineswegs sicher gewesen. Der Kläger hat eine Stellungnahme der Handwerkskammer T. vorgelegt, nach der es sich bei seiner Existenzgründung um ein tragfähiges Vorhaben handle.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts vom 06.07.2021 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.11.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2019 zu verurteilen, ihm ab 01.06.2018 einen Gründungszuschuss nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, neben der nicht vorliegenden Arbeitslosigkeit beständen auch Zweifel hinsichtlich der Anwartschaft für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld, da der Kläger ausweislich des Beratervertrags vom 14.02.2018 doch Alleingesellschafter der Z.-GmbH & Co KG gewesen sei und keinen Anspruch auf Insolvenzgeld habe. Wegen der Eigenleistungsfähigkeit des Klägers sei die Ablehnung des Gründungszuschusses schließlich nicht ermessensfehlerhaft. Der

GrÄ¼ndungszuschuss bleibe deutlich hinter dem zu erwartenden Gewinn zurÄ¼ck.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten SchriftsÄ¼tze und die Ä¼brige Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsakte, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mÄ¼ndlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

EntscheidungsgrÄ¼nde

Die Berufung ist statthaft, da der Wert des GrÄ¼ndungszuschusses, den der KlÄ¼ger zutreffend im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage ([Ä§ 54 Abs. 4 SGG](#)) gegen den Bescheid vom 19.11.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.01.2019 einklagt, 750 â¬ Ä¼bersteigt ([Ä§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Der KlÄ¼ger verfolgt einen Anspruch in der durch [Ä§ 94 Abs. 1 SGB III](#) bestimmten gesetzlichen HÄ¼he von sechs Monaten Arbeitslosengeld zuzÄ¼glich monatlich jeweils 300 â¬. Die Berufung ist auch im Ä¼brigen zulÄ¼ssig.

Die Berufung ist nicht begrÄ¼ndet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender BegrÄ¼ndung, auf die der Senat ergÄ¼nzend verweist, abgewiesen.

Der geltend gemachte Anspruch richtet sich nach [Ä§ 93 SGB III](#). Gem. [Ä§ 93 Abs. 1 SGB III](#) kÄ¼nnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstÄ¼ndigen, hauptberuflichen TÄ¼tigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der ExistenzgrÄ¼ndung einen GrÄ¼ndungszuschuss erhalten. Das Sozialgericht hat zutreffend dargelegt, dass der KlÄ¼ger durch die selbstÄ¼ndige TÄ¼tigkeit nicht die Arbeitslosigkeit beendet hat iSd [Ä§ 93 Abs. 1 SGB III](#). Zur Arbeitslosigkeit gehÄ¼rt gem. [Ä§ 138 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) die VerfÄ¼gbarkeit. Diese setzt gem. [Ä§ 138 Abs. 5 Nr. 3 SGB III](#) u.a. voraus, dass der Betroffene bereit ist, jede zumutbare versicherungspflichtige BeschÄ¼ftigung anzunehmen und auszuÄ¼ben. Dies war beim KlÄ¼ger nicht der Fall. Von einer Arbeitsbereitschaft kann nicht ausgegangen werden, wenn zwischen dem Ende einer BeschÄ¼ftigung â bzw. hier dem Krankengeldbezug â und der Aufnahme einer beabsichtigten selbstÄ¼ndigen TÄ¼tigkeit nur eine sehr kurze Zeitspanne, zB ein Sonntag liegt (Urteil des Senats vom 25.09.2014 â [L 9 AL 219/13](#); Brand in Brand, SGB III [Ä§ 138](#) Rn. 90; zweifelnd an der VerfÄ¼gbarkeit fÄ¼r eine dreitÄ¼gige Zeitspanne auch BSG Urteil vom 11.03.2014 â [B 11 AL 10/13 R](#)). Gegen die Bereitschaft des KlÄ¼gers, jede zumutbare TÄ¼tigkeit unter den Ä¼blichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes aufzunehmen, spricht zudem, dass aus dem Kaufvertrag Ä¼ber die UnternehmensgegenstÄ¼nde und die in dem Beratungsvermerk vom 19.06.2018 wiedergegebene Aussage deutlich wird, dass er von Beginn an vorhatte, unmittelbar nach Ende seiner Krankschreibung die selbstÄ¼ndige TÄ¼tigkeit zu beginnen (hierzu ebenfalls Urteil des Senats vom 25.09.2014 â [L 9 AL 219/13](#)) und er hierfÄ¼r entsprechende finanzielle Dispositionen vorgenommen hat.

Der Umstand, dass die Beklagte zu Unrecht fÄ¼r den 31.05.2018 Arbeitslosengeld bewilligt hat, ist fÄ¼r den Anspruch auf den GrÄ¼ndungszuschuss nicht relevant.

Für den Anspruch kommt es gem. [Â§ 93 Abs. 1 SGB II](#) darauf an, ob durch die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit Arbeitslosigkeit tatsächlich beendet wurde. Ein faktischer, rechtswidriger Bezug von Arbeitslosengeld ist hingegen unbeachtlich.

Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe sich bereits am 26.04.2018 arbeitslos gemeldet. Nach Aktenlage hat er an diesem Tag Insolvenzgeld beantragt. Dies stellt keine die Verfügbarkeit begründende Meldung als arbeitsuchend dar. Abgesehen davon stand der Kläger bis zum 12.05.2018 in einem Beschäftigungsverhältnis bei der Bäckerei S. und war er anschließend bis zum 30.05.2018 arbeitsunfähig krank, so dass selbst bei Bejahung einer Meldung als arbeitsuchend Verfügbarkeit bis zum 30.05.2018 nicht gegeben war.

Schließlich ist dem Kläger die Bewilligung des Gründungszuschusses nicht verbindlich schriftlich zugesichert worden iSd [Â§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#).

Der zwischen den Beteiligten umstrittenen und zweifelhaften Frage, ob der Kläger bei seiner Tätigkeit für die Bäckerei Z.-GmbH & Co KG überhaupt Arbeitnehmer gewesen ist und die Anwartschaft für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erfüllt hat, braucht der Senat daher nicht weiter nachzugehen. Gleiches gilt für die Frage, ob der Kläger mit der Gründung des âM.-N. Z. eine selbständige Tätigkeit iSd [Â§ 93 Abs. 1 SGB III](#) aufgenommen hat. Hieran bestehen Zweifel, da die I.-GmbH bereits seit 2008 besteht

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([Â§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

**Bundessozialgericht, Postfach 41 02 20, 34114
Kassel oder Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel**

einzu legen.

Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften und juristischen Personen müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Handelt es sich dabei um eine der vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen, muss diese durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshäufe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [Â§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz nicht und eine Verletzung des [Â§ 103](#) Sozialgerichtsgesetz nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter, der nicht schon durch die oben genannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Beschwerde begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizunehmende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen. Gleiches gilt für die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach [§ 65a Abs. 4 Nr. 2 SGG](#) zur Verfügung steht ([§ 65d SGG](#)).

Erstellt am: 28.11.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024