S 6 AL 791/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AL 791/98
Datum	25.01.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 AL 31/00
Datum	22.08.2002

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Januar 2000 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um einen Einstellungszuschuss.

Der KlÃ¤ger ist selbststÃ¤ndiger Steuerberater. Bis zum 31. Juli 1997 war er bei den Steuerberatern T. und Partner angestellt.

Am 21. Oktober 1997 beantragte der KlÃ¤ger bei der Beklagten die GewÃ¤hrung eines "Einstellungszuschusses bei NeugrÃ¼ndungen". Der Antrag bezog sich auf die Beigeladene, die er auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einstellen und mit der er einen unbefristeten Arbeitsvertrag abschlieÃ□en werde. Er machte einen Zuschuss fÃ¼r die Dauer von zwÃ¶lf Monaten in HÃ¶he von 50 vH des fÃ¼r die Bemessung maÃ□geblichen Arbeitsentgelts geltend. Die Aufnahme seiner selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit sei am 1. August 1997 erfolgt. Am 28. Oktober 1997 schloss der KlÃ¤ger einen Arbeitsvertrag mit der Beigeladenen, wonach diese ab 1.

November 1997 als Angestellte in seiner Praxis mit einer regelmÃ¤Ãigen wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von 25 Stunden bei einem monatlichen Gehalt von 2150 DM beschÃ¤ftigt wurde; sie war bis ins FrÃ¼hjahr 2000 fÃ¼r ihn tÃ¤tig. Im Ã¼brigen legte der KlÃ¤ger der Beklagten eine fachliche Stellungnahme der Steuerberaterkammer Hamburg vom 14. November 1997 zur TragfÃ¤higkeit seiner ExistenzgrÃ¼ndung vor. Weiter teilte er mit, dass er seit 1994 nebenberufliche EinkÃ¼nfte aus selbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit als Steuerberater bei einem Zeitaufwand von durchschnittlich vier Wochenstunden erzielt habe. Bis einschlieÃlich 1996 sei er hauptberuflich als angestellter Steuerberater tÃ¤tig gewesen. In der Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 1997 habe er eine Vier-Tage-Woche bei seinem bisherigen Arbeitgeber gehabt. Ab 1. August 1997 sei er hauptberuflich selbststÃ¤ndig tÃ¤tig. Seit dem 1. April 1997 beschÃ¤ftige er eine Teilzeitmitarbeiterin an drei Tagen in der Woche. Ab 15. April 1997 habe er eigene BÃ¼rorÃ¤ume angemietet gehabt. Das VerhÃ¤ltnis seiner nicht- selbststÃ¤ndigen EinkÃ¼nfte zu den EinkÃ¼nften aus selbststÃ¤ndiger Steuerberatung habe von 1994 bis 1996 betragen: 96.224 DM zu 2321 DM (1994), 159.122 DM zu 1025 DM (1995) und 137.043 DM zu 5245 DM (1996, vorlÃ¤ufig). Die Beklagte lehnte den Antrag des KlÃ¤gers auf GewÃ¤hrung eines Einstellungszuschusses durch Bescheid vom 11. Dezember 1997 ab: GemÃ¤Ã Â§ 55 des ArbeitsfÃ¶rderungsgesetzes (AFG) kÃ¶nne sie Arbeitgebern, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit aufgenommen hÃ¤tten, einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt gewÃ¤hren. Da der KlÃ¤ger bereits seit 1994 selbststÃ¤ndig sei, gehÃ¶re er jedoch nicht zum fÃ¶rderungsfÃ¤higen Personenkreis. Der KlÃ¤ger erhob Widerspruch, den die Beklagte als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckwies (Widerspruchsbescheid vom 5. Mai 1998, abgesandt am 8. Mai 1998).

Der KlÃ¤ger hat am 8. Juni 1998 vor dem Sozialgericht Hamburg Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die aus dem Rubrum ersichtliche Beiladung beschlossen und nach einer AnhÃ¶rung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid vom 25. Januar 2000 die Beklagte verurteilt, den Antrag vom 21. Oktober 1997 Ã¼ber die GewÃ¤hrung eines Einstellungszuschusses neu zu bescheiden. Die Beklagte habe die nach Â§ 55 b AFG erforderliche Ermessensentscheidung Ã¼ber den Einstellungszuschuss nicht getroffen. Sie sei bei ihrer Entscheidung von der falschen Annahme ausgegangen, dass der KlÃ¤ger bereits mehr als zwei Jahre vor seiner Antragstellung seine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit aufgenommen habe. WÃ¤re dem so, so lÃ¤gen die Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung eines Einstellungszuschusses nach Â§ 55 b AFG allerdings nicht vor. Doch sei der KlÃ¤ger zunÃ¤chst weniger als 18 Stunden wÃ¶chentlich selbststÃ¤ndig tÃ¤tig gewesen. Diese TÃ¤tigkeit sei wegen ihres geringen Umfanges nicht zu berÃ¼cksichtigen, wie ein Vergleich mit Â§ 55 a AFG zeige, der eine ent- sprechende Regelung enthalte. Bei der zu treffenden Ermessensentscheidung habe die Be- klagte davon auszugehen, dass der KlÃ¤ger seine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit innerhalb des gesetzlichen Zwei-Jahres-Zeitraums aufgenommen habe.

Die Beklagte hat gegen den ihr am 14. Februar 2000 zugestellten Gerichtsbescheid am 14. MÃ¤rz 2000 Berufung eingelegt, zu deren BegrÃ¼ndung sie vortrÃ¤gt: Zu Unrecht vertrete das Sozialgericht im Rahmen des Â§ 55 b AFG die Auffassung, dass man von der Aufnahme einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit grundsÃ¤tzlich erst dann

sprechen kÃ¶nne, wenn diese mindestens 18 Stunden wÃ¶chentlich ausgeÃ¼bt werde. Damit interpretiere es etwas in den Gesetzestext hinein, was dort nicht nachzulesen sei, sondern vom Gesetzgeber bewusst nicht aufgenommen worden sei. Das Sozialgericht habe Â§ 55 a AFG (heute Â§ 57 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch â SGB 111 -) und Â§ 55 b AFG (heute Â§ 225 SGB 111) miteinander verglichen. Diese Vorschriften hÃ¤tten zwar kurzzeitig (vom 1. April bis 31. Dezember 1997) hintereinander im AFG unter der gemeinsamen Ãberschrift "FÃ¶rderung der Arbeitsaufnahme und der Aufnahme einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit" gestanden, sie be- trÃ¤fen aber dennoch zwei unterschiedliche Leistungen (ÃberbrÃ¼ckungsgeld/EinstellungszuschÃ¼sse), sodass auch unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen erfÃ¼llt sein mÃ¼ssten. WÃ¤hrend Â§ 55 a Abs. 1 Satz 1 AFG die Aufnahme einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit mit einer wÃ¶chentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden fordere, finde sich diese zeitliche EinschrÃ¤nkung in Â§ 55 b Abs. 1 AFG/Â§ 225 SGB m ausdrÃ¼cklich nicht. Der Unterschied im Wortlaut der Â§Â§ 55 a und 55 b AFG sei vom Gesetzgeber so gewollt. Denn Â§ 55 a AFG/Â§ 57 SGB m fÃ¶rdere die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit. Letztere mÃ¼sse mehr als kurzzeitig sein, ansonsten entfiele die Arbeitslosigkeit nicht. Â§ 55 b AFG/Â§ 225 SGB m fÃ¶rdere hingegen die Einstellung von Arbeitslosen durch ExistenzgrÃ¼nder. Hier sei eine Mindestarbeitszeit des Arbeitgebers nicht erforderlich. AuÃerdem seien ExistenzgrÃ¼nder gerade in der Anfangsphase oft nicht mit AuftrÃ¤gen ausgelastet; wÃ¤ren sie es, so bedÃ¼rften sie keiner FÃ¶rderung. Auch der Name der Leistung nach Â§ 55 b AFG besage, dass NeugrÃ¼ndungen bezuschusst werden sollten. Der Zuschuss solle dem Umstand Rechnung tragen, dass ExistenzgrÃ¼nder fÃ¼r LÃ¶hne kaum Kredite erhalten kÃ¶nnten (so die Materialien). FÃ¼r die FÃ¶rderung sei es auch unerheblich, ob es sich um ein Unternehmen eines Einzelnen bzw. einer Personen- oder Kapitalgesellschaft handele; auch hieraus folge, dass eine Mindestarbeitszeit im Rahmen der Â§Â§ 55 b AFG/225 SGB unsinnig wÃ¤re.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Januar 2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Er fÃ¼hrt aus: Im Rahmen des Â§ 55 b AFG sei bei der PrÃ¼fung des Zeitpunktes der Aufnahme der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit darauf abzustellen, wann die selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit des Arbeitgebers mindestens 18 Wochenstunden umfasse. Diese Ansicht werde durch die Systematik des AFG und die Einordnung der Vorschrift Ã¼ber den Einstellungszuschuss â Â§ 5 55 b AFG â direkt hinter der Vorschrift Ã¼ber das ÃberbrÃ¼ckungsgeld â Â§ 55 a AFG â gestÃ¼tzt. Beide Vorschriften verfolgten dieselben Zwecke, nÃ¤mlich durch Erleichterung von ExistenzgrÃ¼ndungen die Arbeitslosigkeit abzubauen. Daran Ã¤ndere auch die unterschiedliche Einordnung beider Vorschriften im SGB m nichts. Zwar habe der

Gesetzgeber nicht konkretisiert, ab wann eine NeugrÃ¼ndung vorliege, die eine echte ExistenzgrÃ¼ndung sein mÃ¼sse, also nicht eine bloÃe UmgrÃ¼ndung eines bereits bestehenden Betriebes. Doch habe das Sozialgericht zutreffend ausgelegt, wann eine ExistenzgrÃ¼ndung vorliege. Nicht zu folgen sei der Auffassung der Beklagten, dass der Gesetzgeber absichtlich keine Mindestarbeitszeit fÃ¼r die Aufnahme der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit bestimmt habe, da diese in An- betracht der Tatsache, dass sowohl Personen- als auch Kapitalgesellschaften den Zuschuss erhalten kÃ¶nnten, unsinnig wÃ¤re. Bei Kapitalgesellschaften stelle sich die Frage nach dem Zeitpunkt der NeugrÃ¼ndung in der Regel nicht, da sich dieser durch die Eintragung in das Handelsregister verbindlich feststellen lasse. Im Gegensatz dazu mÃ¼sse bei der AusÃ¼bung der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit eines freien Berufes wie des Steuerberaters darauf abgestellt werden, ab wann eine mehr als geringfÃ¼gige TÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt werde. DafÃ¼r genÃ¼ge eine Arbeitsbelastung von 18 Stunden wÃ¶chentlich, was einer tÃ¤glichen Arbeitszeit von 3,6 Stunden bei einer FÃ¼nf-Tage-Woche entspreche. Diese durch Auslegung ermittelte Mindestarbeitszeit fÃ¼r die Bestimmung des Zeitpunktes einer NeugrÃ¼ndung kÃ¶nne wohl kaum geeignet sein, die befÃ¼rchteten Mitnahmeeffekte entstehen zulassen.

Die Beigeladene hat nicht Stellung genommen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Prozessakten und der anderen Akten und Unterlagen, die in der Sitzungsniederschrift vom 22. August 2002 aufgefÃ¼hrt und Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen sind.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Berufung der Beklagten ist zulÃ¤ssig und begrÃ¼ndet. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Januar 2000 ist aufzuheben und die Klage abzuweisen. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid des vom 5. Mai 1998 ist rechtmÃ¤Ãig. Der KlÃ¤ger kann nicht verlangen, dass die Beklagte seinen Antrag auf GewÃ¤hrung eines Einstellungszuschusses neu bescheidet.

MaÃstab fÃ¼r das Begehren des KlÃ¤gers ist Â§ 55 b AFG in der vom 1. April bis 31. Dezember 1997 gÃ¼ltigen Fassung. Nach seinem Abs. 1 kann die Beklagte Arbeitgebern, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit aufgenommen haben, fÃ¼r die un- befristete BeschÃ¤ftigung eines zuvor arbeitslosen fÃ¶rderungsbedÃ¼rftigen Arbeitnehmers auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt (Einstellungszuschuss bei NeugrÃ¼ndungen) gewÃ¤hren. Diese Vorschrift verpflichtet die Beklagte zu einer Ermessensentscheidung Ã¼ber den Einstellungszuschuss ("kann â¦ gewÃ¤hren"), wenn ihre Tatbestandsmerkmale erfÃ¼llt sind. Letzteres ist jedoch nicht der Fall. Es mangelt daran, dass der KlÃ¤ger seine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit als Steuerberater schon mehr als zwei Jahre vor dem zu bezuschussenden ArbeitsverhÃ¤ltnis der Beigeladenen (das am 1. November 1997 begann) und auch vor seiner Antragsteilung (vom 21. Oktober 1997) auf- genommen hatte, und zwar im Jahre

1994. Bei der Ermittlung des Aufnahmezeitpunktes genÃ¼gen zwar Vorbereitungshandlungen noch nicht, doch liegt der Beginn der selbst- stÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vor, wenn die eigentliche GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit tatsÃ¤chlich aufgenommen ist (vgl. zu der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen, insoweit inhaltsgleichen Nachfolgevorschrift des Â§ 225 SGB 1ll Winkler in Gagei, SGB 1ll, Â§ 225 Rn. 6, EL 14). Im Jahre 1994 hat der KlÃ¤ger aus selbststÃ¤ndiger Steuerberatung nach seiner Darlegung bei einem geschÃ¤tzten durchschnittlichen Zeitaufwand von wÃ¶chentlich vier Stunden bereits EinkÃ¼nfte von 2321 DM erzielt. Folglich hat er schon 1994 die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit im Kernbereich ausgeÃ¼bt und sie damit aufgenommen, wenn auch zunÃ¤chst nur in geringem Umfang.

Eine Festlegung des Aufnahmezeitpunktes auf ein spÃ¤teres Jahr als 1994 kÃ¤me nur in Be- tracht, wenn die "Aufnahme" der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit ein quantitatives, damals noch nicht erreichtes TÃ¤tigkeitsminimum erfordern wÃ¼rde, insbesondere die vom KlÃ¤ger zu Grunde gelegte wÃ¶chentliche Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden erreicht sein mÃ¼sste. Ein derartiger zeitlicher Mindestumfang lÃ¤sst sich dem Wortlaut des Â§ 55 b AFG jedoch nicht entnehmen. Dass der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung in dieser Vorschrift lediglich "vergessen" hÃ¤tte, erscheint zweifelhaft, da er eine Regelung zur wÃ¶chentlichen Arbeitszeit in der vorstehenden Bestimmung des Â§ 55 a AFG (Ãberbrã¼ckungsgeld) vor Augen hatte. Wenn er eine derartige Regelung weder in Â§ 55 b AFG noch im spÃ¤teren Â§ 225 SGB m getroffen hat, spricht dies eher dafÃ¼r, dass er sie nicht wollte. Dies steht auch mit der unterschiedlichen Funktion der Â§Â§ 55 a und 55 b AFG, die die Beklagte in ihrer BerufungsbegrÃ¼ndung zutreffend dargestellt hat, in Einklang. Wenn der Gesetzgeber "NeugrÃ¼ndungen" (so ausdrÃ¼cklich in Â§ 55 b AFG und in der Ãberschrift vor Â§ 225 SGB m sowie in den Â§Â§ 226 und 227 SGB m) begÃ¼nstigen wollte, so war es nicht sachwidrig, nur echte NeugrÃ¼ndungen (Anfang "bei Null") zu fÃ¶rdern und nicht auch AltgrÃ¼ndungen, die zunÃ¤chst nur eine geringe und erst in den letzten zwei Jahren eine stÃ¤rkere TÃ¤tigkeit entfaltet hatten. Solche AltgrÃ¼ndungen hatten auch bei zunÃ¤chst nur geringem TÃ¤tigkeitsumfang eine viel lÃ¤ngere Zeit, sich zu etablieren, sodass der FÃ¶rderungsbedarf durchaus unterschiedlich eingeschÃ¤tzt werden kann. Von der Sache her ist es deshalb nicht geboten, fÃ¼r den Beginn der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit im Sinne des Â§ 55 b Abs. 1 AFG Ã¼ber den Wortlaut hinaus einen gesteigerten TÃ¤tigkeitsumfang â zum Beispiel von 18 Wochenstunden â zu verlangen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche Auffassung (auÃer im angefochtenen Gerichtsbescheid) in der Rechtsprechung oder der Literatur zu Â§ 55 b AFG oder Â§ 225 SGB m vertreten wÃ¼rde. Anhaltspunkte fÃ¼r eine solche Ansicht sind auch nicht den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens zu entnehmen. Aus diesen ergibt sich auf der anderen Seite, dass es fÃ¼r die GewÃ¤hrung von EinstellungszuschÃ¼ssen bei NeugrÃ¼ndungen unerheblich sein soll, ob es sich um ein Unternehmen eines Einzelnen, um eine Personen- oder eine Kapitalgesellschaft handelt (Bundestags-Drucksache 13/4941 vom 18. Juni 1996, S. 193); bei Kapitalgesellschaften wÃ¤re eine prÃ¤zise Festlegung des fÃ¼r die TÃ¤tigkeitsaufnahme erforderlichen TÃ¤tigkeitsminimums noch problematischer.

Nach allem ist der Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass die Aufnahme der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit im Sinne des Â§ 55 b AFG schon durch einen geringen TÃ¤tigkeitsumfang ver- wirklicht wird und beim KlÃ¤ger bereits im Jahre 1994 erfolgt ist. Damit ist der Tatbestand der genannten Vorschrift nicht erfÃ¼llt und die Beklagte hat keine Ermessensentscheidung Ã¼ber die GewÃ¤hrung eines Einstellungszuschusses zu treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Der Senat hat die Revision nach Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen wegen grundsÃ¤tzlicher Bedeutung der hier verneinten Rechtsfrage, ob eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit erst dann im Sinne des Â§ 55 b Abs. 1 AFG aufgenommen ist, wenn sie einen geringen Umfang Ã¼berschreitet, und wo ggf. die Grenze zu ziehen ist. Diese Frage hat ihre Bedeutung durch das AuÃerkrafttreten des AFG am 31. Dezember 1997 nicht verloren; sie stellt sich ab 1. Januar 1998 in gleicher Weise im Rahmen des Â§ 225 SGB 111.

Erstellt am: 04.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024