
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. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um einen Einstellungszuschuss.

Der Kläger ist selbstständiger Steuerberater. Bis zum 31. Juli 1997 war er bei den Steuerberatern T. und Partner angestellt.

Am 21. Oktober 1997 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung eines "Einstellungszuschusses bei Neugründungen". Der Antrag bezog sich auf die Beigeladene, die er auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einstellen und mit der er einen unbefristeten Arbeitsvertrag abschließen werde. Er machte einen Zuschuss für die Dauer von zwölf Monaten in Höhe von 50 vH des für die Bemessung maßgeblichen Arbeitsentgelts geltend. Die Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit sei am 1. August 1997 erfolgt. Am 28. Oktober 1997 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der Beigeladenen, wonach diese ab 1.

November 1997 als Angestellte in seiner Praxis mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 25 Stunden bei einem monatlichen Gehalt von 2150 DM beschäftigt wurde; sie war bis ins Frühjahr 2000 für ihn tätig. Im Frühjahr legte der Kläger der Beklagten eine fachliche Stellungnahme der Steuerberaterkammer Hamburg vom 14. November 1997 zur Tragfähigkeit seiner Existenzgründung vor. Weiter teilte er mit, dass er seit 1994 nebenberufliche Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit als Steuerberater bei einem Zeitaufwand von durchschnittlich vier Wochenstunden erzielt habe. Bis einschließlich 1996 sei er hauptberuflich als angestellter Steuerberater tätig 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 selbstständig tätig. Seit dem 1. April 1997 beschäftige er eine Teilzeitmitarbeiterin an drei Tagen in der Woche. Ab 15. April 1997 habe er eigene Büroräume angemietet gehabt. Das Verhältnis seiner nicht- selbstständigen Einkünfte zu den Einkünften aus selbstständiger 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, vorläufig). Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Einstellungszuschusses durch Bescheid vom 11. Dezember 1997 ab: Gemäß § 55 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) könne sie Arbeitgebern, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen hätten, einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt gewähren. Da der Kläger bereits seit 1994 selbstständig sei, gehöre er jedoch nicht zum förderungsfähigen Personenkreis. Der Kläger erhob Widerspruch, den die Beklagte als unbegründet zurückwies (Widerspruchsbescheid vom 5. Mai 1998, abgesandt am 8. Mai 1998).

Der Kläger hat am 8. Juni 1998 vor dem Sozialgericht Hamburg Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die aus dem Rubrum ersichtliche Beiladung beschlossen und nach einer Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid vom 25. Januar 2000 die Beklagte verurteilt, den Antrag vom 21. Oktober 1997 über die Gewährung eines Einstellungszuschusses neu zu bescheiden. Die Beklagte habe die nach [§ 55 b AFG](#) erforderliche Ermessensentscheidung über den Einstellungszuschuss nicht getroffen. Sie sei bei ihrer Entscheidung von der falschen Annahme ausgegangen, dass der Kläger bereits mehr als zwei Jahre vor seiner Antragstellung seine selbstständige Tätigkeit aufgenommen habe. Wäre dem so, so lägen die Voraussetzungen für die Gewährung eines Einstellungszuschusses nach [§ 55 b AFG](#) allerdings nicht vor. Doch sei der Kläger zunächst weniger als 18 Stunden wöchentlich selbstständig tätig gewesen. Diese Tätigkeit sei wegen ihres geringen Umfangs nicht zu berücksichtigen, wie ein Vergleich mit [§ 55 a AFG](#) zeige, der eine entsprechende Regelung enthalte. Bei der zu treffenden Ermessensentscheidung habe die Beklagte davon auszugehen, dass der Kläger seine selbstständige Tätigkeit innerhalb des gesetzlichen Zwei-Jahres-Zeitraums aufgenommen habe.

Die Beklagte hat gegen den ihr am 14. Februar 2000 zugestellten Gerichtsbescheid am 14. März 2000 Berufung eingelegt, zu deren Begründung sie vorträgt: Zu Unrecht vertrete das Sozialgericht im Rahmen des [§ 55 b AFG](#) die Auffassung, dass man von der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit grundsätzlich erst dann

sprechen können, wenn diese mindestens 18 Stunden wöchentlich ausgeübt 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 – SGB 111 –) und [Â§ 55 b AFG](#) (heute [Â§ 225 SGB 111](#)) miteinander verglichen. Diese Vorschriften hätten zwar kurzzeitig (vom 1. April bis 31. Dezember 1997) hintereinander im AFG unter der gemeinsamen Überschrift "Förderung der Arbeitsaufnahme und der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit" gestanden, sie be- trafen aber dennoch zwei unterschiedliche Leistungen (Überbrückungsgeld/Einstellungszuschüsse), sodass auch unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein müssten. Während [Â§ 55 a Abs. 1 Satz 1 AFG](#) die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden fordere, finde sich diese zeitliche Einschränkung in [Â§ 55 b Abs. 1 AFG/Â§ 225 SGB](#) m ausdrücklich nicht. Der Unterschied im Wortlaut der [Â§ 55 a](#) und [55 b AFG](#) sei vom Gesetzgeber so gewollt. Denn [Â§ 55 a AFG/Â§ 57 SGB](#) m fördere die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Letztere müsse mehr als kurzzeitig sein, ansonsten entfiele die Arbeitslosigkeit nicht. [Â§ 55 b AFG/Â§ 225 SGB](#) m fördere hingegen die Einstellung von Arbeitslosen durch Existenzgründer. Hier sei eine Mindestarbeitszeit des Arbeitgebers nicht erforderlich. Außerdem seien Existenzgründer gerade in der Anfangsphase oft nicht mit Aufträgen ausgelastet; wären sie es, so bedürften sie keiner Förderung. Auch der Name der Leistung nach [Â§ 55 b AFG](#) besage, dass Neugründungen bezuschusst werden sollten. Der Zuschuss solle dem Umstand Rechnung tragen, dass Existenzgründer für Löhne kaum Kredite erhalten könnten (so die Materialien). Für die Förderung sei es auch unerheblich, ob es sich um ein Unternehmen eines Einzelnen bzw. einer Personen- oder Kapitalgesellschaft handle; auch hieraus folge, dass eine Mindestarbeitszeit im Rahmen der [Â§ 55 b AFG/225 SGB](#) unsinnig wäre.

Die Beklagte beantragt,

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

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er führt aus: Im Rahmen des [Â§ 55 b AFG](#) sei bei der Prüfung des Zeitpunktes der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit darauf abzustellen, wann die selbstständige Tätigkeit des Arbeitgebers mindestens 18 Wochenstunden umfasse. Diese Ansicht werde durch die Systematik des AFG und die Einordnung der Vorschrift über den Einstellungszuschuss – [Â§ 55 b AFG](#) – direkt hinter der Vorschrift über das Überbrückungsgeld – [Â§ 55 a AFG](#) – gestützt. Beide Vorschriften verfolgten dieselben Zwecke, nämlich durch Erleichterung von Existenzgründungen die Arbeitslosigkeit abzubauen. Daran ändere auch die unterschiedliche Einordnung beider Vorschriften im SGB nichts. Zwar habe der

Gesetzgeber nicht konkretisiert, ab wann eine Neuorganisation vorliege, die eine echte Existenzorganisation sein müsse, also nicht eine bloße Umorganisation eines bereits bestehenden Betriebes. Doch habe das Sozialgericht zutreffend ausgelegt, wann eine Existenzorganisation vorliege. Nicht zu folgen sei der Auffassung der Beklagten, dass der Gesetzgeber absichtlich keine Mindestarbeitszeit für die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit bestimmt habe, da diese in Anbetracht der Tatsache, dass sowohl Personen- als auch Kapitalgesellschaften den Zuschuss erhalten könnten, unsinnig wäre. Bei Kapitalgesellschaften stelle sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Neuorganisation in der Regel nicht, da sich dieser durch die Eintragung in das Handelsregister verbindlich feststellen lasse. Im Gegensatz dazu müsse bei der Ausübung der selbstständigen Tätigkeit eines freien Berufes wie des Steuerberaters darauf abgestellt werden, ab wann eine mehr als geringfügige Tätigkeit ausgeübt werde. Dafür genüge eine Arbeitsbelastung von 18 Stunden wöchentlich, was einer täglichen Arbeitszeit von 3,6 Stunden bei einer Fünf-Tage-Woche entspreche. Diese durch Auslegung ermittelte Mindestarbeitszeit für die Bestimmung des Zeitpunktes einer Neuorganisation könne wohl kaum geeignet sein, die befürchteten Mitnahmeeffekte entstehen zu lassen.

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 aufgeführt und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. 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 Widerspruchsbescheides vom 5. Mai 1998 ist rechtmäßig. Der Kläger kann nicht verlangen, dass die Beklagte seinen Antrag auf Gewährung eines Einstellungszuschusses neu bescheidet.

Maßstab für das Begehren des Klägers ist [§ 55 b AFG](#) in der vom 1. April bis 31. Dezember 1997 gültigen Fassung. Nach seinem Abs. 1 kann die Beklagte Arbeitgebern, die vor nicht mehr als zwei Jahren eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen haben, für die unbefristete Beschäftigung eines zuvor arbeitslosen fürderungsbedürftigen Arbeitnehmers auf einem neu geschaffenen Arbeitsplatz einen Zuschuss zum Arbeitsentgelt (Einstellungszuschuss bei Neuorganisationen) gewähren. Diese Vorschrift verpflichtet die Beklagte zu einer Ermessensentscheidung über den Einstellungszuschuss ("kann" gewähren), wenn ihre Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Letzteres ist jedoch nicht der Fall. Es mangelt daran, dass der Kläger seine selbstständige Tätigkeit als Steuerberater schon mehr als zwei Jahre vor dem zu bezuschussenden Arbeitsverhältnis der Beigeladenen (das am 1. November 1997 begann) und auch vor seiner Antragsteilung (vom 21. Oktober 1997) aufgenommen hatte, und zwar im Jahre

1994. Bei der Ermittlung des Aufnahmezeitpunktes gen¹/₄gen zwar Vorbereitungshandlungen noch nicht, doch liegt der Beginn der selbst- st¹/₄ndigen T¹/₄tigkeit vor, wenn die eigentliche Gesch¹/₄ftst¹/₄tigkeit tats¹/₄chlich aufgenommen ist (vgl. zu der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen, insoweit inhaltsgleichen Nachfolgevorschrift des Â§ 225 SGB III Winkler in Gagei, SGB III, Â§ 225 Rn. 6, EL 14). Im Jahre 1994 hat der Kl¹/₄ger aus selbstst¹/₄ndiger Steuerberatung nach seiner Darlegung bei einem gesch¹/₄tzten durchschnittlichen Zeitaufwand von w¹/₄hentlich vier Stunden bereits Eink¹/₄nfte von 2321 DM erzielt. Folglich hat er schon 1994 die selbst¹/₄ndige T¹/₄tigkeit im Kernbereich ausge¹/₄bt und sie damit aufgenommen, wenn auch zun¹/₄chst nur in geringem Umfang.

Eine Festlegung des Aufnahmezeitpunktes auf ein sp¹/₄teres Jahr als 1994 k¹/₄me nur in Be- tracht, wenn die "Aufnahme" der selbstst¹/₄ndigen T¹/₄tigkeit ein quantitatives, damals noch nicht erreichtes T¹/₄tigkeitsminimum erfordern w¹/₄rde, insbesondere die vom Kl¹/₄ger zu Grunde gelegte w¹/₄hentliche Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden erreicht sein m¹/₄sste. Ein derartiger zeitlicher Mindestumfang l¹/₄sst sich dem Wortlaut des [Â§ 55 b AFG](#) jedoch nicht entnehmen. Dass der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung in dieser Vorschrift lediglich "vergessen" h¹/₄tte, erscheint zweifelhaft, da er eine Regelung zur w¹/₄hentlichen Arbeitszeit in der vorstehenden Bestimmung des [Â§ 55 a AFG](#) (Ärberbr¹/₄ckungsgeld) vor Augen hatte. Wenn er eine derartige Regelung weder in [Â§ 55 b AFG](#) noch im sp¹/₄teren Â§ 225 SGB m getroffen hat, spricht dies eher daf¹/₄r, dass er sie nicht wollte. Dies steht auch mit der unterschiedlichen Funktion der [Â§ 55 a](#) und [55 b AFG](#), die die Beklagte in ihrer Berufungsbegr¹/₄ndung zutreffend dargestellt hat, in Einklang. Wenn der Gesetzgeber "Neugr¹/₄ndungen" (so ausdr¹/₄cklich in [Â§ 55 b AFG](#) und in der Äberschrift vor Â§ 225 SGB m sowie in den Â§ 226 und 227 SGB m) beg¹/₄nstigen wollte, so war es nicht sachwidrig, nur echte Neugr¹/₄ndungen (Anfang "bei Null") zu f¹/₄rdern und nicht auch Altgr¹/₄ndungen, die zun¹/₄chst nur eine geringe und erst in den letzten zwei Jahren eine st¹/₄rkere T¹/₄tigkeit entfaltet hatten. Solche Altgr¹/₄ndungen hatten auch bei zun¹/₄chst nur geringem T¹/₄tigkeitsumfang eine viel l¹/₄ngere Zeit, sich zu etablieren, sodass der F¹/₄rderungsbedarf durchaus unterschiedlich eingesch¹/₄tzt werden kann. Von der Sache her ist es deshalb nicht geboten, f¹/₄r den Beginn der selbstst¹/₄ndigen T¹/₄tigkeit im Sinne des [Â§ 55 b Abs. 1 AFG](#) Äber den Wortlaut hinaus einen gesteigerten T¹/₄tigkeitsumfang â zum Beispiel von 18 Wochenstunden â zu verlangen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche Auffassung (au¹/₄er im angefochtenen Gerichtsbescheid) in der Rechtsprechung oder der Literatur zu [Â§ 55 b AFG](#) oder Â§ 225 SGB m vertreten w¹/₄rde. Anhaltspunkte f¹/₄r eine solche Ansicht sind auch nicht den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens zu entnehmen. Aus diesen ergibt sich auf der anderen Seite, dass es f¹/₄r die Gew¹/₄hrung von Einstellungszusch¹/₄ssen bei Neugr¹/₄ndungen 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 w¹/₄re eine pr¹/₄zise Festlegung des f¹/₄r die T¹/₄tigkeitsaufnahme erforderlichen T¹/₄tigkeitsminimums noch problematischer.

Nach allem ist der Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit im Sinne des [   55 b AFG](#) schon durch einen geringen Tätigkeitsumfang verwirklicht wird und beim Kläger bereits im Jahre 1994 erfolgt ist. Damit ist der Tatbestand der genannten Vorschrift nicht erfüllt und die Beklagte hat keine Ermessensentscheidung über die Gewährung eines Einstellungszuschusses zu treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [   193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Der Senat hat die Revision nach [   160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen wegen grundsätzlicher Bedeutung der hier verneinten Rechtsfrage, ob eine selbstständige Tätigkeit erst dann im Sinne des [   55 b Abs. 1 AFG](#) aufgenommen ist, wenn sie einen geringen Umfang überschreitet, und wo ggf. die Grenze zu ziehen ist. Diese Frage hat ihre Bedeutung durch das Außerkrafttreten des AFG am 31. Dezember 1997 nicht verloren; sie stellt sich ab 1. Januar 1998 in gleicher Weise im Rahmen des    225 SGB 111.

Erstellt am: 04.09.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024