
S 10 AL 261/10

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	16
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 AL 261/10
Datum	25.02.2011

2. Instanz

Aktenzeichen	L 16 AL 104/11
Datum	01.03.2012

3. Instanz

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

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 25.02.2011 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger einen Anspruch auf Gewährung eines Gründungszuschusses nach [§ 57](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) hat.

Der 1960 geborene Kläger war nach einem Studium der Wirtschaftswissenschaften mit dem Abschluss Diplom-Ökonom von 1989 bis Juni 2007 als Gebietsleiter Außendienst, Verkaufsdirektor und zuletzt als Leiter der S Akademie bei der S Gruppe KG versicherungspflichtig beschäftigt. Ab dem 01.07.2007 war der Kläger arbeitslos. Am 02.07.2007 nahm er eine selbständige Tätigkeit als Unternehmensberater/Handelsvertreter auf. Ausweislich der Gewerbeanmeldung der Gemeinde O vom 21.05.2007 handelte es sich bei der selbständigen Tätigkeit um einen Handel mit Konsumgütern, Schwerpunkt von Speisen und Getränken. Mit Bescheid vom 03.07.2007 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 02.07.2007 bis zum 01.04.2008 einen Gründungszuschuss in Höhe von monatlich 2.422,50 Euro.

Am 10.02.2010 meldete sich der Kläger bei der Beklagten erneut arbeitslos. Er gab an, ab dem 10.02.2010 bis auf Weiteres eine selbständige Nebenbeschäftigung mit einer wöchentlichen Stundenzahl bis zu 14 Stunden auszuüben. In einer Erklärung zur selbständigen Tätigkeit gab der Kläger diesbezüglich an, eine Handelsagentur für Konsumartikel – Schwerpunkt F + B zu betreiben. Wegen des Wegfalls von Auftraggebern und der Reduzierung von Leistungen habe sich sein Gewinn gegenüber dem Vorjahr vermindert. Mit Bescheid vom 19.02.2010 bewilligte die Beklagte dem Kläger, der in der Zeit vom 02.07.2007 bis zum 09.02.2010 Mitglied der freiwilligen Arbeitslosenversicherung war, Arbeitslosengeld. Am 21.04.2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er zum 01.05.2010 eine Selbständigkeit im Bereich Handelsvertreter, Artikel Nahrung-/und Genussmittel im Direktvertrieb aufnehmen wolle. Er beantragte hierfür erneut die Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit gemäß [§ 57 SGB III](#). Die selbständige Tätigkeit werde seit dem 10.02.2010 im Nebenerwerb ausgeübt. Dem Antrag beigefügt war u.a. eine Gewerbe-Ummeldung der Gemeinde O vom 27.04.2010. Danach wurde die selbständige Tätigkeit ab dem 01.05.2010 erweitert. Neben dem weiterhin ausgeübten Handel mit Konsumgütern, Schwerpunkt von Speisen und Getränken, wurde zusätzlich ein Direktvertrieb mit Konsumgütern, Schwerpunkt von Speisen und Getränken, angemeldet. Der Kläger legte hierzu ein Geschäftskonzept über die Entwicklung seiner selbständigen Tätigkeit von Juli 2007 bis April 2010 mit den Bereichen Handelsvertretungen und Beratungen im Bereich Hotellerie/Gastronomie und Catering für Konsumartikel, Unternehmensberatung und G e.V. Produkte aus Werkstätten für Behinderte vor. Vorgelegt wurde außerdem ein weiteres Geschäftskonzept Direktvertrieb (Verknüpfung von Haus-Party und Online-Shop "Sammelbesteller" für Cocktailbasen) vom 26.04.2010.

Mit Bescheid vom 02.06.2010 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses ab. Zur Begründung führte sie aus, dass die Selbständigkeit des Klägers bereits vorher bestanden habe und die vorgenommene Änderung in der Verkaufsstrategie nur als geringfügig anzusehen sei. Der Kläger legte hiergegen am 21.06.2010 mit der Begründung Widerspruch ein, die von ihm ab dem 01.05.2010 ausgeübte Tätigkeit "Direktvertrieb von P Cocktails-Basen" stelle eine komplett neue Vertriebsform da. Für diese Tätigkeit müsse er eine neue Vertriebsstruktur mit kurzfristig ca. 20 Vertriebspartnern national aufbauen und neue Adressen/Kundenstrukturen ansprechen, so dass er in diese Tätigkeit ca. 80 % seiner Arbeitszeit investiere. Um die Tragfähigkeit seiner Selbständigkeit langfristig auf mehrere Produkte und Vertriebswege zu stellen, werde er seine anderen Aktivitäten (D und G-verlag) weiter fortführen. Dies gelte auch für die Unterstützung des gemeinnützigen Projekts C Diakonie L (BDK) G, dessen Verein er als Mitglied des Vorstands unentgeltlich unterstütze. Ab September 2010 werde er zudem eine ebenfalls neue und bisher nicht ausgeführte Tätigkeit im Bereich Management Consult, u.a. Personalentwicklung, gemeinsam mit Herrn O aufnehmen. Auch hierbei sei eine komplett neue Kundenstruktur aufzubauen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.07.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung verwies sie erneut darauf, dass der Kläger keine neue selbständige Tätigkeit aufgenommen habe. Die Umstellung des Handels mit Speisen

und Getränken auf einen Direktvertrieb stelle keine neue selbständige Tätigkeit, sondern lediglich eine andere und zusätzliche Vertriebsform dar. Dies ergebe sich auch aus dem Geschäftskonzept des Klägers.

Der Kläger hat daraufhin am 29.07.2010 Klage vor dem Sozialgericht Aachen erhoben. Zur Begründung hat er erneut darauf verwiesen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses nach [§ 57 SGB III](#) erfüllt seien. Er habe seine selbständige Tätigkeit im Februar 2010 beendet und im Mai 2010 erneut eine selbständige Tätigkeit aufgenommen. Die Existenzgründung im Sinne des [§ 57 SGB III](#) setze insoweit nicht notwendigerweise die Neugründung eines Unternehmens voraus, auch eine Betriebsübernahme oder die Erweiterung einer nebenberuflichen Tätigkeit zu einer hauptberuflichen Selbständigkeit könne nach der Begründung im Gesetzesentwurf eine Existenzgründung darstellen ([BT-Drucks. 16/1696, S. 30](#), LSG NRW, Ur. v. 15.11.2006 - [L 12 AL 21/06](#)). Nach dem Gesetzeswortlaut werde nicht gefordert, dass eine komplett neue und völlig andere selbständige Tätigkeit aufgenommen werde.

Das Sozialgericht hat den Einkommenssteuerbescheid des Klägers von 2008, die vom Steuerbescheid erstellte Gewinnermittlung für das Jahr 2009 und eine Liste mit den detaillierten Umsatzerlösen für den Zeitraum Juli 2009 bis Oktober 2010 beigezogen. Die Beklagte hat hierzu mitgeteilt, dass die selbständige Tätigkeit des Klägers seit dem Jahr 2007 bestand, auch wenn er sie später nur als Nebenerwerb mit geringem Gewinn ausgeübt habe.

Mit Urteil vom 25.02.2011 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger zum 01.05.2010 keine selbständige Tätigkeit im Sinne des [§ 57 SGB III](#) aufgenommen habe. Nach Einschätzung der Kammer sei die selbständige Tätigkeit bereits am 02.07.2007 aufgenommen worden. Dies ergebe sich zunächst aus der Gewerbebeanmeldung und der Gewerbeummeldung. Gegenüber dem Gewerbeamt der Gemeinde O habe der Kläger insbesondere für die Zeit vom 10.02.2010 bis 30.04.2010 keine Reduzierung des Gewerbeumfangs in zeitlicher Hinsicht geltend gemacht. Darüber hinaus sei die Ehefrau des Klägers zumindest seit Januar 2009 durchgehend vier bis sechs Stunden wöchentlich für den Kläger tätig, ohne dass im Zeitraum Februar bis April 2010 eine entsprechende Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit erfolgt sei. Aus der von dem Kläger vorgelegten Liste mit den Umsatzerlösen für den Zeitraum Juli 2009 bis Oktober 2010 lasse sich entnehmen, dass der Kläger auch im Zeitraum 2010 bis April 2010 erhebliche Erlöse erzielt habe. Soweit der Kläger geltend mache, dass diese Erlöse sich auf Tätigkeiten bezogen haben, die er bereits vor Februar 2010 verrichtet habe, stimme dies nur teilweise, da der Kläger insbesondere auch im Zeitraum Februar bis April 2010 Erlöse aus Anlass der Tätigkeiten für den G-verlag, die BDK-G sowie für die Firma D in nicht unbeträchtlichem Umfang erzielt habe. Im Juli 2010 sei ihm außerdem ein Abschlussberatungshonorar der BDK-G in Höhe von 12838,- Euro für erbrachte Leistungen im Zeitraum Oktober 2009 bis Mai 2010 gewährt worden. Auch wenn man die monatlichen Durchschnittserlöse in dem Zeitraum Juli 2009 bis Januar 2010 sowie von Mai 2010 bis Oktober 2010 mit dem Zeitraum Februar 2010 bis April 2010 vergleiche, ergebe sich keine dramatische Differenz. Im Zeitraum Juli 2009 bis

Januar 2010 habe der monatliche Durchschnittserlös ca. 5.900,- Euro betragen, von Mai 2010 bis Oktober 2010 habe er ca. 7.100,- Euro betragen. Im Zeitraum Februar 2010 bis April 2010 habe der monatliche Durchschnittserlös bei ca. 5.000,- Euro gelegen. Auch hieraus lasse sich erkennen, dass eine wesentliche Änderung betreffend der Ausgestaltung der selbständigen Tätigkeit seit Juni 2009 nicht eingetreten sei. Die vom Kläger mit dem Wegfall von Auftraggebern begründete Erweiterung der Tätigkeit auf den Direktvertrieb mit Konsumgütern stelle nach Einschätzung der Kammer keine Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Es handele sich hierbei vielmehr um eine Erweiterung der bisherigen vom Kläger bereits seit Juli 2007 ausgeübten selbständigen Tätigkeit. Die Gewährung eines Gründungszuschusses komme daher auch nach Sinn und Zweck der Regelung des [§ 57 SGB III](#) nicht in Betracht. Nach dem Willen des Gesetzgebers solle der Gründungszuschuss für eine Übergangs- und Anfangszeit, in der aus einer neu aufgenommenen selbständigen Tätigkeit keine vollen Einnahmen zu erwarten seien, der Sicherung des Lebensunterhaltes und der sozialen Sicherung dienen. Aufgrund der doch auch erheblichen Umsatzerlöse für die Zeit ab Februar 2010 erscheine eine solche Förderung im Fall des Klägers nicht gerechtfertigt.

Gegen das am 17.03.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 07.04.2011 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht er erneut geltend, dass eine Existenzgründung im Sinne des [§ 57 SGB III](#) nicht notwendigerweise die Neugründung eines Unternehmens voraussetze. Das Gesetz mache keinen Unterschied, ob es sich bei der angestrebten selbständigen Tätigkeit um eine Neugründung oder die Übernahme eines bestehenden Geschäfts oder Geschäftsanteils handele, da die Förderung dem bislang Arbeitslosen in Person zur Beendigung oder Vermeidung von Arbeitslosigkeit zukommen soll und nicht dem Unternehmen. Die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit könne deshalb auch durch Umstellung der Betriebsstruktur erfolgen. Eine Mehrfachförderung solle nach dem Willen des Gesetzgebers allein durch die Vorschrift des [§ 57 Abs. 4 SGB III](#) und die dort genannte 24-Monats-Frist ausgeschlossen werden. Das Erfordernis einer Neugründung werde auch in den Broschüren der Arbeitsagenturen nicht als Voraussetzung für die Gewährung des Gründungszuschusses aufgelistet. Unerheblich sei auch, ob die aus dem Betrieb erzielten Einkünfte bereits zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausreicht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 25.02.2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 02.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.07.2010 zu verurteilen, ihm für die Zeit ab 01.5.2010 wegen Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit einen Gründungszuschuss nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie zunächst auf die überzeugenden Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils. Es erscheine ihr insbesondere denkwürdig

ausgeschlossen, einen eigenen Betrieb zu übernehmen. Auch wenn die Leistung jetzt nicht mehr "Existenzgründungszuschuss", sondern nur noch "Gründungszuschuss" heiße, müsse sie dennoch dazu dienen, die Existenz zu sichern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten. Die Akten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 02.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.07.2010 nicht beschwert im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), denn die Beklagte hatte die Gewährung eines Gründungszuschusses für die Zeit ab dem 01.05.2010 zu Recht abgelehnt, da die Voraussetzungen des [§ 57 SGB III](#) nicht vorliegen.

Nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen Gründungszuschuss. Ein Anspruch des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses scheitert hier bereits daran, dass der Kläger zum 01.05.2010 keine selbständige Tätigkeit aufgenommen hat. Eine selbständigen Tätigkeit wird aufgenommen, wenn erstmals eine unmittelbare, auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Handlung mit Außenwirkung vorgenommen wird (BSG, Urteil vom 01.06.2006 - [B 7a AL 34/05 R](#) -juris-). Eine solche erstmals auf Gewinnerzielung gerichtete Handlung mit Außenwirkung hat der Kläger bereits im Juni 2007 im Bereich Handel mit Konsumgütern aufgenommen. Die nunmehr am 01.05.2010 erfolgte Ausweitung dieses Gewerbes auf den Bereich Direktvertrieb ist keine erneute Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, sondern lediglich eine nicht im Rahmen von [§ 57 SGB III](#) förderungsfähige Geschäftserweiterung. Dass für eine solche Geschäftserweiterung kein Gründungszuschuss gewährt werden kann, ergibt sich schon aus dem Sinn und Zweck des Gründungszuschusses. Nach der Gesetzesbegründung soll der Gründungszuschuss für eine Übergangs- und Anfangszeit, in der für die neu aufgenommene selbständige Tätigkeit keine vollen Einnahmen zu erwarten sind, den Lebensunterhalt des vorher Arbeitslosen sichern. Die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch einen Arbeitslosen trage nämlich ebenso zur Entlastung des Arbeitsmarktes bei wie die Vermittlung in eine abhängige Beschäftigung. ([BT-Drucks. 16/1696 S. 30](#)). Aufnahme im Sinne des [§ 57 SGB III](#) kann deshalb nur die Neugründung eines Unternehmens oder die Übernahme eines bereits bestehenden Betriebes durch einen zuvor Arbeitslosen, nicht aber der Aufbau eines weiteren Geschäftsfeldes im Rahmen einer bereits bestehenden selbständigen Tätigkeit sein. Eine durch den Gründungszuschuss zu fördernde

Gründungsphase liegt dann nicht vor, weil aufgrund der bereits bestehenden Geschäftskontakte und abzuwickelnden Aufträge hinreichende Einnahmen erwirtschaftet werden können. Dies zeigt gerade auch der Fall des Klägers, der aufgrund der weiterhin durchgeführten Tätigkeiten für die Firma D, die BDK-G, die Firma N-G-V sowie die Firma C-CC weiterhin Honorare in nicht unerheblichem Umfang erzielt hat. Dies gilt auch für die Zeit der Nebenbeschäftigung ab dem 10.02.2010. Der Kläger hat nach der von ihm vorgelegten Aufstellung in diesem Zeitraum im Februar 2010 Umsatzerlöse von ca. 9500,- Euro, im März Umsatzerlöse von ca. 3000,- Euro und im April Umsatzerlöse von ca. 2400,- Euro erzielt. Von der BDK-G erhielt er dabei auch für Tätigkeiten von Februar bis April 2010 ein monatliches Beraterhonorar von 714,- Euro, von der Firma N-G-V das wöchentliche Fixum von 95,20 Euro und von der Firma D wurden ihm in diesem Zeitraum Umsatzprovisionen in Höhe von 350,94 Euro (für Februar 2010), 1591,40 Euro (für März 2010) und 435,43 Euro (für April 2010) gewährt.

Erstmalige Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit kann zwar auch die Übernahme eines bereits bestehenden Betriebes oder die Ausweitung einer zuvor ausgeübten selbständigen Nebentätigkeit sein, wenn hierdurch Arbeitslosigkeit beendet wird (vgl. BSG, Urteil vom 01.06.2006, [NZS 2007, 102](#)-104; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.11.2006, [NZS 2007, 559](#) f.; Stratmann in Niesel/Brandt, SGB III, 5. Aufl. §§ 47 - 57, Rdnr. 6 u. 7 m.w.N.). Bei der vom Kläger zum 01.05.2010 erfolgten Aufnahme des Geschäftsbereichs Direktvertrieb von Speisen und Getränken, insbesondere von "P Cocktail-Basen" handelt es sich aber weder um die Übernahme eines bereits bestehenden Betriebes zum Zwecke der eigenen Existenzgründung noch um die Ausweitung einer zuvor nur geringfügig ausgeübten selbständigen Tätigkeit in eine hauptberufliche Selbstständigkeit, sondern lediglich um die Umstrukturierung des bereits seit Juni 2007 bestehenden Unternehmens. Eine bloße Umstrukturierung oder Änderung des Geschäftszwecks ist aber keine Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des [§ 57 SGB III](#) (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 15.11.2006, [aaO](#)).

Dass der Kläger zum 01.05.2010 lediglich seine bereits seit Juni 2007 bestehende selbständige Tätigkeit umstrukturiert und unter Ausweitung des Geschäftskonzeptes weitergeführt hat, folgt schon daraus, dass er nicht ein neues Gewerbe angemeldet, sondern lediglich das bereits bestehenden Gewerbe umgemeldet hat. Es wurde ausdrücklich die Ausübung einer weiteren Tätigkeit (Direktvertrieb mit Konsumgütern Schwerpunkt Speisen und Getränken) neben der Tätigkeit "Handel mit Konsumgütern Schwerpunkt von Speisen und Getränken" angemeldet und als Grund die Erweiterung der bisherigen Tätigkeit angegeben. Bereits hieraus ergibt sich eindeutig, dass der Kläger lediglich seinen bestehenden Betrieb erweitern und gerade keine neue selbständige Tätigkeit aufnehmen wollte. Dies wird auch aus dem vom Kläger vorgelegten Geschäftskonzept deutlich. In diesem Geschäftskonzept gibt der Kläger selbst an, dass er mit der Ausweitung seiner Kunden- und Absatzstrukturen die Basis schaffe, zukünftigen Veränderungen am Markt schneller und effektiver zu begegnen und hierbei mit dem Bereich Direktvertrieb einen für ihn neuen Vertriebskanal eröffne, der saisonale Schwankungen abfedere. Auch aus diesen Formulierungen ergibt sich, dass der Kläger keine neue selbständige Tätigkeit aufnehmen wollte, sondern lediglich im

Rahmen seine bestehende Tätigkeit einen weiteren Geschäftsbereich hinzufügen wollte.

Auch die fehlende Trennung der Bereiche Handel und Direktvertrieb spricht für eine bloße Umstrukturierung im Rahmen der bestehenden selbständigen Tätigkeit. Beide Bereiche werden hinsichtlich der Umsatzerlöse bzw. der hierfür erforderlichen Aufwendungen für Personal, Kraftfahrzeug, Reisekosten, Versicherungen etc einheitlich behandelt. Gegenüber der Beklagten hat der Kläger zudem im Antrag zum Gründungszuschuss angegeben dass er die Tätigkeit im Direktvertrieb, für die der Zuschuss beantragt wird, bereits seit dem 10.02.2010 im Nebenerwerb ausübt, während er bei seiner Arbeitslosmeldung am 10.02.2010 erklärt hat, dass er seine zuvor seit 2007 ausgeübte Tätigkeit nunmehr im Nebenerwerb weiter ausübt. Hieraus wird deutlich, dass auch der Kläger selbst nicht eindeutig zwischen der zunächst ausgeübten Tätigkeit im Handel und der später zusätzlich ausgeübten Tätigkeit im Direktvertrieb trennt. Dieser Bewertung steht auch nicht entgegen, dass der Kläger für die neu aufzubauende Tätigkeit Direktvertrieb P zunächst die wesentliche Arbeitszeit und Arbeitskraft aufbringen wollte, weil es auch im Rahmen von Umstrukturierungen nicht unüblich ist, dass die wesentliche Arbeitskraft zunächst in die neuen Geschäftsfelder fließt ohne dass hierdurch eine neue selbstständige Tätigkeit aufgenommen wird.

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

Anlass die Revision zuzulassen, besteht nicht.

Erstellt am: 09.05.2012

Zuletzt verändert am: 09.05.2012