S 77 AL 2861/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 77 AL 2861/01
Datum	28.10.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 100/02
Datum	12.02.2004

3. Instanz

Datum	-

Die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Oktober 2002 wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die HÃ¶he von gezahltem Ã□berbrÃ¼ckungsgeld.

Der 1972 geborene KlÃ¤ger ist Architekt und war als Bauleiter vom 1. Juli 1998 an versicherungs- und beitragspflichtig beschÃ¤ftigt. Er beendete die TÃ¤tigkeit aus gesundheitlichen GrÃ¼nden zum 29. Februar 2000 auf eigenen Wunsch mit Aufhebungsvertrag vom 1. Februar 2000. Nachdem der Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg) wegen Eintritts einer Sperrzeit von 6 Wochen geruht hatte (Bescheid vom 17. Mai 2000 und Widerspruchsbescheid vom 7. Juni 2000), bezog er vom 12. April 2000 an bis zum 25. Dezember 2000 fÃ¼r 258 Tage (bei einer Minderung der Anspruchsdauer von 42 Tagen durch den Eintritt der Sperrzeit) Alg in HÃ¶he von 480,83 DM wÃ¶chentlich auf der Grundlage eines Bemessungsentgelts von 1390 DM.

Ende des Jahres 2000 begann der KlÃ¤ger mit den Vorbereitungen zur Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit: Er wurde am 16. November 2000 in die Architektenliste der Architektenkammer Berlin als freischaffender Architekt eingetragen. Mit Gesellschaftsvertrag vom 22. Dezember 2000 grÃ¼ndete er gemeinsam mit dem Mitgesellschafter B eine Gesellschaft bÃ¼rgerlichen Rechts zum Zwecke eines ArchitekturbÃ¼ros mit Sitz in Berlin-N in bereits im Oktober 2000 angemieteten BÃ¼rorÃ¤umen. Nach dem Gesellschaftsvertrag begann die Gesellschaft am 1. Januar 2000, gemeint ist der 1. Januar 2001. Sieben AuftrÃ¤ge (mit einem Auftragsvolumen von insgesamt 168.230 DM) wurden bereits im Dezember 2000 angenommen. Am 24. Oktober 2000 informierte sich der KlÃ¤ger nach seinen Angaben erstmals Ã¼ber eine mÃ¶gliche FÃ¶rderung der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit durch das Arbeitsamt.

Am 20. Dezember 2000 sprach der KlÃ¤ger bei der Beklagten vor, informierte sich bei der zustÃ¤ndigen Bearbeiterin F Ã¼ber mÃ¶gliche Hilfen zur beabsichtigten ExistenzgrÃ¼ndung zum 1. Januar 2001 und beantragte (mÃ¼ndlich) und ergÃ¤nzend schriftlich am 28. Dezember 2000 Ãberbrückungsgeld vom 1. Januar 2001 bis zum 30. Juni 2001. Bei einem Telefonat am 23. MÃ¤rz 2001, Ã¼ber das kein Beratungsvermerk vorliegt, teilte die Sachbearbeiterin F ihm nach seinen Angaben mit, er mÃ¼sse â um Ãberbrückungsgeld erhalten zu kÃ¶nnen â fÃ¼r die Zeit vom 26. Dezember 2000 bis zum 31. Dezember 2000 Arbeitslosenhilfe (Alhi) beantragen. Einen solchen Antrag stellte er sodann am 4. April 2001 mit Wirkung zum 26. Dezember 2000; die Beklagte bewilligte Alhi in HÃ¶he von 56, 80 DM tÃ¤glich fÃ¼r den Zeitraum vom 26. Dezember 2000 bis zum 31. Dezember 2000, insgesamt 340,80 DM (Bescheid vom 6. April 2001).

Mit Bescheid vom 9. Mai 2001 bewilligte die Beklagte Ãberbrückungsgeld fÃ¼r die Zeit vom

1. Januar 2001 bis zum 30. Juni 2001 in HÃ¶he von 2569,63 DM monatlich als Zuschuss (insgesamt 15.417,78 DM). Wegen der HÃ¶he der Leistung erhob der KlÃ¤ger Widerspruch. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. Juli 2001 zurÃ¼ck: Berechnungsgrundlage fÃ¼r das Ãberbrückungsgeld sei die Arbeitslosenhilfe in HÃ¶he von 1704 DM monatlich zuzÃ¼glich der hierauf entfallenden Sozialpauschale von 50,8 % (also 865,63 DM), damit ergebe sich ein monatliches Ãberbrückungsgeld in HÃ¶he von 2569,63 DM, das im angefochtenen Bescheid zutreffend festgesetzt worden sei.

Die hiergegen zum Sozialgericht (SG) Berlin erhobenen Klage, mit der der KlÃ¤ger insgesamt weitere 5.490,08 DM als Ãberbrückungsgeld und damit eine Bemessung nach dem zuletzt bezogenen Alg geltend gemacht hat, hat das SG mit Urteil vom 28. Oktober 2002 abgewiesen. Lediglich bei der Frage, ob Ãberbrückungsgeld bewilligt werde, stehe der Beklagten nach Â§ 57 Abs. 1 und 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ein Ermessen zu, das sie zu Gunsten des KlÃ¤gers ausgeÃ¼bt habe. Die vom KlÃ¤ger angegriffene Entscheidung Ã¼ber die HÃ¶he der Leistung habe nach Â§ 57 Abs. 4 SGB III gebunden zu ergehen. Danach setze sich das Ãberbrückungsgeld aus einem Betrag zusammen, den der Arbeitnehmer als Alg oder Alhi zuletzt bezogen habe oder bei Arbeitslosigkeit

hÃ¤tte beziehen kÃ¶nnen, sowie den darauf entfallenden pauschalierten SozialversicherungsbeitrÃ¤gen. Der in Abs. 2 geforderte enge zeitliche Zusammenhang spiele fÃ¼r die LeistungshÃ¶he dabei keine Rolle, weil er ausschlieÃlich Tatbestandsmerkmal bei der Entscheidung Ã¼ber das Ob der Leistung sei. Nach Wortlaut und Regelungszweck der Vorschrift kÃ¶nne nach ErschÃ¶pfung des Alg-Anspruches die zuletzt bezogene Leistung (tatsÃ¤chlich oder fiktiv) als Bezugspunkt fÃ¼r das ÃberbrÃ¼ckungsgeld nur der Alhi-Anspruch sein, wenn der Beginn des ÃberbrÃ¼ckungsgeldes nicht nahtlos an den Alg-Bezug anschlieÃe. Die Beratung der Beklagten, diesen (bestehenden) Alhi-Anspruch tatsÃ¤chlich auch geltend zu machen, sei daher nicht fehlerhaft gewesen; auch wenn der KlÃ¤ger den Anspruch nicht durch Antragstellung realisiert hÃ¤tte, wÃ¤re das ÃberbrÃ¼ckungsgeld nach der (fiktiven) Alhi zu bemessen gewesen. Der KlÃ¤ger kÃ¶nne den Anspruch auf hÃ¶heres ÃberbrÃ¼ckungsgeld auch nicht aus dem Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs herleiten mit der Argumentation, er hÃ¤tte den Beginn seiner selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vorverlegt, wenn er hinsichtlich der leistungsrechtlichen Konsequenzen des frÃ¼heren Beginns richtig beraten worden wÃ¤re. Denn tatsÃ¤chliche Lebenssachverhalte kÃ¶nnten Ã¼ber das richterrechtlich begrÃ¼ndete Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht korrigiert werden, sondern nur im SozialversicherungsverhÃ¤ltnis vorzunehmende Gestaltungsrechte. Die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit als freischaffender Architekt seit dem 16. November 2000 sei vom Antrag des KlÃ¤gers nicht erfasst, den dieser (bezogen auf diesen Zeitpunkt) verspÃ¤tet gestellt habe. Ãberdies sei diese TÃ¤tigkeit nicht geeignet gewesen, die Arbeitslosigkeit zu beenden. Ein eventuell auf diesen Zeitpunkt bezogener Antrag kÃ¶nne nicht Gegenstand des Verfahrens sein, da keine Entscheidung der Beklagten vorliege und Streitgegenstand nur die HÃ¶he der Leistung sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung des KlÃ¤gers. Er ist weiterhin der Ansicht, dass auch bei der HÃ¶he der Leistung ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen zuletzt bezogener Leistung und HÃ¶he des ÃberbrÃ¼ckungsgeldes genÃ¼ge. Solange Alg tatsÃ¤chlich in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem ÃberbrÃ¼ckungsgeld bezogen worden sei, komme es nicht darauf an, ob er anschlieÃend Alhi hÃ¤tte beziehen kÃ¶nnen, da der Bezug von Alg dem (im Zeitpunkt der Antragstellung) nur fiktiven Bezug von Alhi vorgehe. Es sei daher unzutreffend gewesen, den Bezug der Alhi als notwendig anzusehen und aus diesem Grund noch im Nachhinein auf die Antragstellung hinzuwirken. Folge man dieser Auffassung nicht, ergebe sich der Anspruch auf hÃ¶heres ÃberbrÃ¼ckungsgeld auch aus einem (weiteren) Beratungsfehler der Beklagten. Er habe ausdrÃ¼cklich gefragt, ob der Zeitpunkt der Aufnahme der SelbstÃ¤ndigkeit entscheidend fÃ¼r die HÃ¶he des ÃberbrÃ¼ckungsgeldes sei. Dies sei von der Sachbearbeiterin verneint worden. Er habe im Vertrauen auf diese Beratung tatsÃ¤chlich nicht noch vor ErschÃ¶pfung des Alg-Anspruchs bzw. unmittelbar im Anschluss daran seine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit aufgenommen, obwohl dies mÃ¶glich und unter diesen Voraussetzungen auch das einzig Sinnvolle gewesen wÃ¤re. Die Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit und die GrÃ¼ndung der Gesellschaft zum 1. Januar 2001 seien unter steuerlichen Gesichtspunkten erfolgt, da so eine aufwendige steuerliche Abrechnung noch fÃ¼r das Jahr 2000 erspart

geblieben sei. Da die Steuerberatungskosten aber geringer gewesen wÃ¤ren als das dann hÃ¶here Ãberbrï¿½ckungsgeld, hÃ¤tte er die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit frÃ¼her aufgenommen, wenn er gewusst hÃ¤tte, dass es auf den Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit unmittelbar im Anschluss an den Alg-Bezug im Dezember 2000 ankomme.

Der KlÃ¤ger beantragt sinngemÃ¤Ã,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom28. Oktober 2002 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 9. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juli 2001 abzuÃ¤ndern und die Beklagte zu verurteilen, ihm weiteres Ãberbrï¿½ckungsgeld in HÃ¶he von 2.807, 03 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt die angefochtenen Entscheidungen fÃ¼r zutreffend.

Dem Senat haben die Verwaltungsakten der Beklagten betreffend die GewÃ¤hrung von Alg und Alhi und betreffend die GewÃ¤hrung von Ãberbrï¿½ckungsgeld sowie die Akten des SG Berlin (S 77 AL 2861/01) vorgelegen, die Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung waren. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten SchriftsÃ¤tze und den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akten Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige Berufung ist unbegrÃ¼ndet. Zutreffend hat das SG entschieden, dass dem KlÃ¤ger hÃ¶heres Ãberbrï¿½ckungsgeld nicht zusteht.

Nach Â§ 57 Abs. 1 und 2 Nrn. 1 Buchst. a und 2 SGB III in der hier zur Anwendung kommenden Fassung des Zweiten Gesetzes zur Ãnderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (2. SGB III-ÃndG) vom 21.7.1999 (BGBl I 1648) kÃ¶nnen Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der ExistenzgrÃ¼ndung Ãberbrï¿½ckungsgeld erhalten, u.a. wenn der Arbeitnehmer in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit mindestens vier Wochen Alg, Alhi oder Kurzarbeitergeld (Kug) nach dem SGB III bezogen und eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle Ã¼ber die TragfÃ¤higkeit der ExistenzgrÃ¼ndung vorgelegt hat. Das Ãberbrï¿½ckungsgeld wird fÃ¼r die Dauer von sechs Monaten geleistet (Abs. 3).

Die HÃ¶he des dem KlÃ¤ger auf dieser Grundlage vom 1. Januar 2001 bis zum 30. Juni 2001 dem Grunde nach gewÃ¤hrten Ãberbrï¿½ckungsgeldes richtet sich nach Abs. 4 der Vorschrift: Nach dessen Satz 1 setzt sich das Ãberbrï¿½ckungsgeld

zusammen aus einem Betrag, den der Arbeitnehmer als Alg oder Alhi zuletzt bezogen hat oder bei Arbeitslosigkeit hÃ¤tte beziehen kÃ¶nnen, und den darauf entfallenden pauschalierten SozialversicherungsbeitrÃ¤gen.

Zutreffend hat die Beklagte danach die HÃ¶he der zuletzt bezogenen Alhi der Bemessung der Leistung zugrunde gelegt; Berechnungsfehler sind dabei nicht erkennbar. Der Anspruch auf Alhi, den der KlÃ¤ger zwar nicht vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit, aber vor der Entscheidung Ã¼ber das Ãberbrückungsgeld realisiert hat, ist als zuletzt vor der Bewilligungsentscheidung tatsÃ¤chlich gezahlte Leistung fÃ¼r den Zahlbetrag der vorliegend streitigen Leistung maÃgebend (vgl. Estelmann in Hennig ua., SGB III, Â§ 57 RdNr. 80). Auf die vom SG diskutierte Frage, ob ausnahmsweise anderes gilt, wenn die zuletzt bezogene Leistung zu Ungunsten fehlerhaft bewilligt war, kommt es nicht an, denn die Bewilligung der Alhi war dem Grunde und der HÃ¶he nach rechtmÃ¤Ãig. Der KlÃ¤ger war arbeitslos und zwar ohne Unterbrechung vom Ende seiner vorangegangenen BeschÃ¤ftigung bis zum 31. Dezember 2000. Insbesondere im Zeitraum nach seiner Eintragung in die Architektenliste am 16. November 2000 und weiterhin nach ErschÃ¶pfung seines Alg-Anspruchs am 26. Dezember 2000 lagen nach den Feststellungen des Senats sowohl BeschÃ¤ftigungslosigkeit als auch BeschÃ¤ftigungssuche im Sinne des Â§ 118 Abs. 1 SGB III vor. Die in dieser Zeit durchgefÃ¼hrten Arbeiten im Vorfeld der Aufnahme einer selbstÃ¤ndigen BeschÃ¤ftigung haben nach seinen glaubhaften Schilderungen in der mÃ¼ndlichen Verhandlung â wie in den Wochen zuvor â 15 Stunden wÃ¶chentlich nicht erreicht. Insbesondere kann weder aus der Anmietung der BÃ¼rorÃ¤ume weit vor der GesellschaftsgrÃ¼ndung noch aus der Akquirierung einiger AuftrÃ¤ge geschlossen werden, die beiden Gesellschafter hÃ¤tten die gemeinsame selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit bereits aufgenommen. Der KlÃ¤ger hat vielmehr dargelegt, sein Mitgesellschafter sei zuvor alleine tÃ¤tig gewesen, was die Anmietung der RÃ¤ume zu einem so frÃ¼hen Zeitpunkt erklÃ¤re. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist die weitere Angabe, tatsÃ¤chlich habe er seine Arbeitskraft nicht schon vor dem 1. Januar 2001 in nennenswertem MaÃe zur Vorbereitung oder gar bereits zur AusÃ¼bung einer selbstÃ¤ndigen ArchitektentÃ¤tigkeit genutzt, nachvollziehbar. Auch das Merkmal der BeschÃ¤ftigungssuche hat wÃ¤hrend des gesamten Zeitraums vorgelegen. Der KlÃ¤ger hat der Beklagten gegenÃ¼ber bei Antragstellung am 20. Dezember 2000 die Aufnahme der selbstÃ¤ndigen BeschÃ¤ftigung zum 1. Januar 2001 angezeigt. Weitere EinschrÃ¤nkungen hinsichtlich seiner VerfÃ¼gbarkeit insbesondere nach den Feiertagen hat er nicht gemacht. Die persÃ¶nliche Arbeitslosmeldung als Voraussetzung fÃ¼r die BeschÃ¤ftigungssuche ist also erst mit der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen BeschÃ¤ftigung zum 1. Januar 2001 erloschen (Â§ 120 Abs. 2 Nr. 2 SGB III), nicht schon zuvor nach ErschÃ¶pfung des Alg-Anspruchs. Mit den Angaben des KlÃ¤gers ist auch vom Vorliegen der Ã¼brigen in Â§ 119 SGB III genannten Voraussetzungen der BeschÃ¤ftigungssuche auszugehen. Da der Anspruch auf Alhi mit der persÃ¶nlichen Arbeitslosmeldung als beantragt galt (Â§ 323 Abs. 1 Satz 2 SGB III) und die in Â§ 190 SGB III aufgezÃ¤hlten Ã¼brigen Voraussetzungen dieser Leistung â insbesondere BedÃ¼rftigkeit â vorlagen, ist die Bewilligung der Leistung im April 2001 zutreffend erfolgt.

Kein anderes Ergebnis ergÃ¤be sich, wenn der KlÃ¤ger â und sei es auf

entsprechende Beratung der Beklagten hin â□□ auf die Geltendmachung der Alhi verzichtet oder bereits zum 26. Dezember 2000 seine Arbeitslosmeldung beendet oder â□□ entgegen den Feststellungen des Senats â□□ tatsÃ¤chlich von diesem Zeitpunkt an (oder bereits zuvor) dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur VerfÃ¼gung gestanden hÃ¤tte, etwa weil er so kurz vor Beginn der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit zur Aufnahme einer anderen BeschÃ¤ftigung nicht mehr bereit gewesen wÃ¤re. In all diesen FÃ¤llen hÃ¤tte er zwar Alhi unmittelbar vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit nicht beziehen kÃ¶nnen. Fehlt es am unmittelbaren Vorbezug einer Lohnersatzleistung, ist das Ã□berbrÃ¼ckungsgeld nach Â§ 57 Abs. 4 Satz 1 2. Alternative SGB III in HÃ¶he der Leistung zu zahlen, auf die zuletzt vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit bei Arbeitslosigkeit Anspruch bestanden hÃ¤tte. Damit ist aus Sicht des Senats maÃ□geblich fÃ¼r die HÃ¶he das zuletzt vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit bestehende Stammrecht auf Alg oder Alhi, wie es im Fall der Arbeitslosigkeit realisiert werden kÃ¶nnte. In allen geschilderten Fallkonstellationen hÃ¤tte aber ein Stammrecht auf Alhi zuletzt vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit bestanden: Bei fehlender Arbeitslosigkeit (nach ErlÃ¶schen der Meldung oder bei fehlender BeschÃ¤ftigungssuche) besteht der Anspruch auf Alhi dem Grunde nach zumindest ein Jahr lang im Anschluss an den Alg-Bezug fort (Â§Â§ 190 Abs. 1 Nr. 4, 192 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Da die Ã¼brigen in Â§ 190 SGB III genannten Voraussetzungen vorlagen, hÃ¤tte zuletzt vor dem Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit jedenfalls ein Anspruch auf Alhi dem Grunde nach bestanden, dessen HÃ¶he fÃ¼r die HÃ¶he des Ã□berbrÃ¼ckungsgeldes maÃ□geblich gewesen wÃ¤re. Ein Verzicht auf diese Leistung nach Â§ 46 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) bewirkt nicht, dass das Recht auf Alhi als solches (das Stammrecht) mit den daraus entstehenden EinzelansprÃ¼chen erlischt; vielmehr erlÃ¶schen bis zum mÃ¶glichen Widerruf (Â§ 46 Abs. 1 Satz 2 SGB I) lediglich die jeweils kÃ¼nftig fÃ¤llig werdenden EinzelansprÃ¼che aus diesem Recht (BSG SozR 3-1200 Â§ 46 Nr 3 S. 5; BSGE 66, 44 = SozR 5795 Â§ 7 Nr 1). Die Beratung des Arbeitsamtes dahin, den Anspruch auf Alhi tatsÃ¤chlich noch geltend zu machen und nicht etwa darauf zu verzichten, hat fÃ¼r den KlÃ¤ger also keine Nachteile mit sich gebracht.

Dagegen kÃ¤me es bei der Bemessung der Leistung in dem Fall, dass Alhi nicht bewilligt worden wÃ¤re, (anders als der KlÃ¤ger meint) nicht auf die HÃ¶he des zuletzt an ihn tatsÃ¤chlich gezahlten Alg an. Ein Vorrang der tatsÃ¤chlich in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit bezogenen Leistung vor der fiktiv bei Arbeitslosigkeit zu zahlenden Leistung besteht bei Bestimmung der HÃ¶he des Ã□berbrÃ¼ckungsgeldes nicht. Eine solche Auslegung des Â§ 57 Abs. 4 SGB III gebietet insbesondere nicht Â§ 57 Abs. 2 SGB III, soweit dieser fÃ¼r den Anspruch auf Ã□berbrÃ¼ckungsgeld dem Grunde nach einen Vorbezug von Alg schon ausreichen lÃ¤sst, wenn er in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit erfolgt. Dies ergibt sich aus folgenden ErwÃ¤gungen:

Mit dem 2. SGB III-Ã□ndG ist eine Ã□nderung des Â§ 57 Abs. 2 Nr. 1 SGB III dahin erfolgt, dass nicht mehr der unmittelbare Vorbezug von Alg oder Alhi oder Kug erforderlich ist, sondern der Bezug einer solchen Lohnersatzleistung in engem zeitlichen Zusammenhang als Voraussetzung fÃ¼r die GewÃ¤hrung des Ã□berbrÃ¼ckungsgeldes genÃ¼gt. Zugleich sind die Regelungen Ã¼ber Dauer und

HÃ¶he der Leistung (zuvor in einem einheitlichen Absatz 3 geregelt) in jeweils eigenen AbsÃ¤tzen neu gefasst worden. Die zuerst genannte Neuregelung diente im Anschluss an vorangegangene Rechtsprechung des BSG der Klarstellung dahin, dass zwischen dem vorherigen Leistungsbezug und der Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit ein Ãbergangszeitraum (etwa ein Monat) liegen dÃ¼rfe. Eine als absolut verstandene Unmittelbarkeit des Ãbergangs wÃ¼rde den praktischen Erfordernissen bei der ExistenzgrÃ¼ndung, die keinen punktuellen Vorgang darstelle, nicht gerecht. Die Regelung der Leistungsdauer und LeistungshÃ¶he in eigenen AbsÃ¤tzen diente der grÃ¶Ãeren Klarheit (zu den Gesetzesmotiven BT-Drucks 14/873 Seite 12).

Damit dient das Erfordernis eines engen zeitlichen Zusammenhangs in Abs. 2, auf das der KlÃ¤ger seine Argumentation stÃ¼tzt, neben einer LÃ¶sung fÃ¼r FÃ¤lle des Ruhens der Leistung allein dazu, Berechtigten in solchen FÃ¤llen zu einem Anspruch auf ÃberbrÃ¼ckungsgeld zu verhelfen, in denen in der Zeit unmittelbar vor Aufnahme der SelbstÃ¤ndigkeit die fÃ¼r die Lohnersatzleistungen Alg und Alhi erforderliche Voraussetzung der Arbeitslosigkeit (vor allem wegen Fehlens der subjektiven Voraussetzungen hierfÃ¼r) nicht gegeben ist. Dieses VerstÃ¤ndnis entspricht der Zielsetzung des ÃberbrÃ¼ckungsgeldes, den Ãbergang in die SelbstÃ¤ndigkeit in den FÃ¤llen zu erleichtern, in denen anderenfalls weiterhin die mit der Arbeitslosigkeit verbundenen Lohnersatzleistungen zu zahlen wÃ¤ren; neben dem arbeitsmarktpolitischen Zweck der BekÃ¤mpfung von Arbeitslosigkeit geht es also auch um Entlastung der Beklagten von denjenigen Kosten, die durch die Inanspruchnahme von Alg oder Alhi noch entstehen kÃ¶nnen. Anders kann das grundsÃ¤tzliche Erfordernis, dass der Vorbezug von Alg oder Alhi Ã¼berhaupt Voraussetzung fÃ¼r den Anspruch auf ÃberbrÃ¼ckungsgeld ist, nicht verstanden werden (Estelmann in Hennig ua., SGB III, Â§ 57 RdNr. 33). Dem widerspricht es aber gerade nicht, fÃ¼r die Bemessung der Leistung an das unmittelbar vor SelbstÃ¤ndigkeit bestehende Stammrecht anzuknÃ¼pfen. Denn das ÃberbrÃ¼ckungsgeld soll nach Absatz 1 der Vorschrift der Sicherung des Lebensunterhalts dienen, soweit der Betrag dem Alg oder der Alhi entspricht, sowie der sozialen Sicherung, soweit pauschalierte SozialversicherungsbeitrÃ¤ge gezahlt werden. Dann ist es nur folgerichtig, der HÃ¶he nach an den Leistungsumfang anzuknÃ¼pfen, wie er unmittelbar vor Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit durch die Lohnersatzleistungen des SGB III gesichert war oder bei Arbeitslosigkeit gesichert worden wÃ¤re, wie Absatz 4 es ausdrÃ¼cklich bestimmt. Daher kann der KlÃ¤ger auch nicht erfolgreich geltend machen, die AnknÃ¼pfung an die vorliegend nur sehr kurze Zeit des Leistungsbezuges der Alhi verletze Gleichheitsgesichtspunkte. Denn es ist durchaus sachgerecht, bei der HÃ¶he der Leistung â wenn auch nur typisierend â daran anzuknÃ¼pfen, welche Leistung das System des SGB III dem Arbeitslosen ohne die Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit in Zukunft bereit gehalten hÃ¤tte. Der Senat neigt schlieÃlich in Konsequenz der dargelegten Systematik dazu, einen Anspruch auf ÃberbrÃ¼ckungsgeld schon dem Grunde nach zu verneinen, wenn nach ErschÃ¶pfung des Anspruchs auf Alg (und sei es in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit) ein Anspruch auf Alhi wegen fehlender BedÃ¼rftigkeit nicht besteht. Es ist in diesen FÃ¤llen kein BedÃ¼rfnis erkennbar, mit Ã¶ffentlich-rechtlichen Leistungen der Arbeitslosenversicherung zur Sicherung des Lebensunterhalts eines SelbstÃ¤ndigen

beizutragen, der bei Arbeitslosigkeit keine Leistungen beziehen kÃ¶nnte. AbschlieÃ□end brauchte der Senat diese umstrittene Frage (wie hier LSG Hamburg E-LSG AL-199; Winkler in Gagel, SGB III, RdNr. 16; Bernard in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des ArbeitsfÃ¶rderungsrechts, Â§ 9 RdNr. 103; GÃ¶tze in GK-SGB III, Â§ 57 RdNr. 31; aA Stark in Wissing ua., SGB III, Â§ 57 RdNr. 7; differenzierend Estelmann in Hennig ua., SGB III, Â§ 57 RdNr. 81; Petzold in Hauck/Noftz, SGB III, Â§ 57 RdNr. 11) aber nicht zu klÃ¤ren.

Einen Anspruch auf hÃ¶heres Ã□berbrÃ¼ckungsgeld kann der KlÃ¤ger auch nicht aus einer fehlerhaften Beratung durch die Beklagte im Hinblick auf den gÃ¼nstigsten Zeitpunkt der Aufnahme seiner selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit herleiten. Die Voraussetzungen des richterrechtlich entwickelten sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sind nicht erfÃ¼llt. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch setzt voraus, dass der SozialleistungstrÃ¤ger eine ihm auf Grund Gesetzes oder bestehenden SozialrechtsverhÃ¤ltnisses obliegende Pflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung (Â§Â§ 15, 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch [SGB I]), verletzt hat (vgl. nur BSG SozR 3-4100 Â§ 249e Nr. 4 S 37 mwN); ferner muss zwischen der Pflichtverletzung des SozialleistungstrÃ¤gers und dem Nachteil des Betroffenen ein ursÃ¤chlicher Zusammenhang bestehen (BSG aaO), und der durch pflichtwidriges Verwaltungshandeln eingetretene Nachteil muss durch eine zulÃ¤ssige Amtshandlung beseitigt werden kÃ¶nnen.

Auch wenn man eine Beratungspflicht der Beklagten im Hinblick auf die GestaltungsmÃ¶glichkeiten durch die gezielte Aufnahme der selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit annimmt und mit dem Vortrag des KlÃ¤gers unterstellt, dass die MÃ¶glichkeit bestand, den Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit vorzuverlegen, er mit einem entsprechenden Beratungsbegehren an die Beklagte herangetreten ist und er schlieÃ□lich die MÃ¶glichkeit der frÃ¼heren Aufnahme der SelbstÃ¤ndigkeit auch genutzt hÃ¤tte, besteht ein Anspruch auf hÃ¶heres, nach dem Alg zu bemessendes Ã□berbrÃ¼ckungsgeld nicht. Die Voraussetzung, dass der erlittene Nachteil mit verwaltungskonformen Mitteln im Rahmen der gesetzlichen Regelung, also durch eine vom Gesetz vorgesehene zulÃ¤ssige und rechtmÃ¤Ã□ige Amtshandlung ausgeglichen werden kann, lÃ¤sst sich in FÃ¤llen wie dem vorliegenden nicht erfÃ¼llen. Denn nach der stÃ¤ndigen Rechtsprechung des BSG lÃ¤sst sich ein Fehlverhalten des LeistungstrÃ¤gers nur insoweit berichtigen, als die Korrektur bzw. die Ersetzung einer fehlenden Anspruchsvoraussetzung mit dem jeweiligen Gesetzeszweck in Einklang steht (vgl. nur BSG, SozR 3-1200 Â§ 14 Nr. 29 mit weiteren Nachweisen). Mit Hilfe des Herstellungsanspruchs lassen sich also bestimmte sozialrechtliche Voraussetzungen, wie zum Beispiel AntrÃ¤ge als erfÃ¼llt ansehen, wenn sie nur wegen einer Pflichtverletzung des VersicherungstrÃ¤gers bislang fehlen. Ein Anspruch auf hÃ¶heres Ã□berbrÃ¼ckungsgeld scheitert also nicht zwingend daran, dass diese Leistung zu einem frÃ¼heren Beginn der SelbstÃ¤ndigkeit nicht beantragt worden ist, wie das SG meint; diese Leistungsvoraussetzung kÃ¶nnte ggfs. im Wege des Herstellungsanspruchs ersetzt werden. Die weitere Voraussetzung der Aufnahme der SelbstÃ¤ndigkeit, auf die es nach dem Wortlaut des Â§ 57 Abs. 1 und 2 SGB III ankommt, ist aber ein rechtserheblicher Tatbestand, den herzustellen nicht in die VerfÃ¼gungsmacht der Beklagten fÃ¤llt, sondern der von einer tatsÃ¤chlichen

Verhaltensweise des KlÃ¤gers abhÃ¤ngt. Dieser Tatbestand, der nach den Feststellungen des Senats entsprechend den Angaben des KlÃ¤gers nicht vorlag, kann nicht durch eine Amtshandlung ersetzt werden, da die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit so nie stattgefunden hat, und es also im Ergebnis zu einer vom Gesetzeszweck nicht gedeckten FÃ¶rderung durch die GewÃ¤hrung von Ãberbrï¼ckungsgeld kÃ¤me.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision (Â§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht ersichtlich.

Erstellt am: 03.08.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024