L 7 AL 104/09

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 7 AL 956/05

Datum
04.02.2009

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AL 104/09

Datum
23.09.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Ausland kann zu einem Anspruch auf Überbrückungsgeld führen; dabei dürfte es auf das Fortbestehen eines Wohnsitzes im Inland nicht ankommen. Mit einer Inlands- wie mit einer Auslandsgründung und unabhängig vom Wohnsitz ist regelmäßig das Ausscheiden aus dem Pflichtversicherungssystem der deutschen Sozialversicherung verbunden, so dass ein ausschließlich in der Vergangenheit liegender Bezug zur Versicherungsgemeinschaft für die Gewährung von Überbrückungsgeld maßgeblich ist.

2. Die Bundesagentur für Arbeit kann sich, wenn sie einen Antrag auf Überbrückungsgeld zu Unrecht abgelehnt hat, später nicht darauf berufen, dass der Leistungsberechtigte zwischenzeitlich das Gewerbe wieder aufgegeben hat.

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 4. Februar 2009 sowie der Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2005 aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Überbrückungsgeld in gesetzlicher Höhe für die Zeit vom 1. September 2005 bis 28. Februar 2006 zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um einen Anspruch des Klägers auf Überbrückungsgeld im Hinblick auf die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit in Österreich.

Der 1966 geborene Kläger ist Diplom-Betriebswirt. Er beantragte, nachdem er am 19. März 2005 arbeitslos geworden und ihm Arbeitslosengeld bewilligt worden war, am 16. Juni 2005 die Gewährung von Überbrückungsgeld für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit ab 1. September 2005 als Gastronom - Übernahme der Pizzeria "B." - in C-Stadt, Österreich. Dazu reichte er eine von D. unter dem 31. August 2005 gezeichnete positive Stellungnahme zur Tragfähigkeit der Existenzgründung ein. Dieser erläuterte ergänzend in einem Schreiben vom 26. September 2005, er sei seit April 2005 als Unternehmensberater bei der E. Wirtschaftskammer gemeldet und von der Bezirkshauptmannschaft C. im C-Kreis sei ihm entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen ein Gewerbeschein lautend auf "Unternehmensberater einschl. der Unternehmensorganisation" ausgestellt worden. Er bestätigte, dass er den vom Kläger erstellten Businessplan überprüft habe und dieser zur Vorlage bei Banken und Förderstellen geeignet sei. Auf den Businessplan (Akte der Beklagten - Aktenstück Übergangsgeld - Bl. 7-25) wird wegen weiterer Einzelheiten Bezug genommen. Zudem bestätigte das Finanzamt F., nachdem die Beklagte den Kläger darauf hingewiesen hatte, die Selbständigkeit müsse in der Bundesrepublik Deutschland "steuerlich verankert" sein, mit Schreiben vom 28. September 2005, dass er dort "steuerlich erfasst" sei.

Am 1. September 2005 meldete der Kläger sein Gewerbe bei der Bezirkshauptmannschaft C. im C-Kreis an und nahm die Tätigkeit auf. Dabei behielt er die gemeinsam mit seiner Ehefrau bewohnte Wohnung in A-Stadt bei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Oktober 2005 lehnte die Beklagte die Gewährung von Überbrückungsgeld ab, da nur selbständige Tätigkeiten im Geltungsbereich des SGB III gefördert werden könnten. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld hob sie durch Bescheid vom 3. November 2005 rückwirkend ab 1. September 2005 wegen des Wegfalls der Arbeitslosigkeit auf.

Unter dem 4. November 2005 legte der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. Oktober 2005 ein. Nachdem die Beklagte diesen durch Widerspruchsbescheid vom 17. November 2005 zurückgewiesen hatte, hat er am 30. November 2005 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) erhoben.

Im Sommer 2006 hat der Kläger das Gewerbe aufgegeben. Am 12. Juli 2006 hat er sich sodann erneut arbeitslos gemeldet und bis zur Aufnahme einer Beschäftigung ab 9. Oktober 2006 wiederum Arbeitslosengeld erhalten (Bescheid vom 24. Juli 2006).

Zur Begründung seiner Klage hat er darauf verwiesen, dass sein Hauptwohnsitz nach wie vor in Deutschland gewesen sei und er die Gewinne ebenfalls in Deutschland versteuert habe. Auch sei er von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen worden, dass das Überbrückungsgeld nicht gewährt werden könne, obwohl diese von Anfang gewusst habe, dass er sich in Österreich habe niederlassen wollen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 4. Februar 2009 abgewiesen. Zur Begründung hat es insbesondere ausgeführt, durch Überbrückungsgeld werde nach der Dienstanweisung der Beklagten – der zwar keine Gesetzeskraft zukomme, die aber dennoch schon aus Gründen der Gleichbehandlung nicht unbeachtlich sei – nur die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Geltungsbereich des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) gefördert. Im Rahmen von [§ 57 SGB III](#) sei das Ziel der Förderung zu beachten, das zwar in erster Linie in der Beendigung der Arbeitslosigkeit des Antragstellers liege. Daneben würden an die Förderung von Selbständigkeit aber auch die Hoffnung und Erwartung geknüpft, dass neue Arbeitsplätze entstünden und somit eine Entlastung des [inländischen] Arbeitsmarktes eintrete. Zudem habe der Kläger einen ausreichenden Nachweis einer fachkundigen Stelle hinsichtlich der Tragfähigkeit der Existenzgründung nicht vorgelegt. Die insoweit in Frage kommenden Stellen müssten ähnlich den in [§ 57 Abs. 2 S. 2 SGB III](#) beispielhaft aufgezählten institutionell abgesichert sein und in der Öffentlichkeit als fachkundig gelten. Das sei bei dem nur bei der E. Wirtschaftskammer gemeldeten "Büro D." nicht der Fall. Ferner sei auch die Bescheinigung des Finanzamtes F-Stadt vom 28. September 2005 nicht ausreichend, da unklar bleibe, um welchen Steuerbereich es sich handele. Dies könne aber letztlich ungeklärt bleiben.

Der Kläger hat nach Zustellung des Urteils am 13. Mai 2009 mit Schreiben vom 5. Juni 2009, eingegangen beim SG am 9. Juni 2009, Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein bisheriges Vorbringen. Hinsichtlich der Stellungnahme der fachkundigen Stelle führt er ergänzend aus, der Businessplan sei von der Beklagten anstandslos akzeptiert worden. Er habe auf Grund des Sitzes des Restaurants in

Österreich auf Anraten der IHK F-Stadt eine fachkundige Stelle dort mit der Erstellung/Überprüfung des Businessplans beauftragt; konkret handele es sich um eine gut angesehene und bekannte Steuerberatungskanzlei.

Er beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 4. Februar 2009 und den Bescheid der Beklagten vom 25. Oktober 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2005 aufzuheben und diese zu verurteilen, ihm Überbrückungsgeld in gesetzlichem Umfang für die Zeit vom 1. September 2005 bis 28. Februar 2006 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil. Die Entscheidung des BSG vom 27. August 2008 ([B 11 AL 22/07 R](#)), in der das BSG einen Anspruch auf einen Existenzgründungszuschuss auch bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Ausland bejaht habe, sei auf das Überbrückungsgeld nicht übertragbar. Anders als jener habe dieses ausweislich der gesetzlichen Regelung eine Zweckbindung; es diene – wie jetzt auch der Gründungszuschuss – der sozialen Sicherung. Das komme beim Überbrückungsgeld auch dadurch zum Ausdruck, dass sich dieses aus einem Betrag, den der Geförderte als Arbeitslosengeld zuletzt bezogen habe oder bei Arbeitslosigkeit hätte beziehen können, und den darauf entfallenden pauschalierten Sozialversicherungsbeiträgen zusammensetze. Der Gesetzgeber habe damit zum Ausdruck gebracht, dass die selbständige Tätigkeit im Geltungsbereich des deutschen Sozialversicherungsrechts stattfinden und in diesem System auch abgesichert werden solle. Darüber hinaus sei bereits der Gesetzentwurf zur Vorgängerregelung in § 55a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) damit begründet worden, dass eine erfolgreiche Existenzgründung zur Schaffung weiterer Arbeitsplätze führen könne. Der Gesetzgeber habe sich insofern auch eine Entlastung des deutschen Arbeitsmarktes versprochen.

Der Kläger ist im Senatstermin am 23. September 2011 persönlich gehört worden. Diesbezüglich wird auf die Sitzungsniederschrift zur mündlichen Verhandlung, wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der Gerichts- und der zum Kläger geführten Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Auf die zulässige Berufung des Klägers ist das angefochtene Urteil des SG und die angegriffenen Bescheide aufzuheben und die Beklagte dem Grunde nach zu verurteilen, das beantragte Überbrückungsgeld für die Zeit vom 1. September 2005 bis zum 28. Februar 2006 zu gewähren. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Überbrückungsgeld zu.

1. Anspruchsgrundlage ist [§ 57 SGB III](#) in der zuletzt durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl I S. 2954](#)) mit Wirkung zum 1. Januar 2005 geänderten Fassung (SGB III F. 2005). Diese ist trotz des zwischenzeitlichen Wegfalls des Anspruchs auf Überbrückungsgeld und dessen Ersetzung durch den Gründungszuschuss weiterhin anwendbar: Bei dem Anspruch auf Überbrückungsgeld handelt(e) es sich um eine Leistung der aktiven Arbeitsförderung im Sinne von [§ 3 Abs. 1](#) und 4 SGB III. Nach [§ 422 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) sind Vorschriften über die Erbringung derartiger Leistungen nach einer Änderung des SGB III weiter in der zuvor geltenden Fassung anzuwenden, wenn die zu fördernde Maßnahme vor der Änderung begonnen hat und die Leistung bis zum Beginn der Maßnahme beantragt wurde. Im konkreten Fall hat der Kläger das Überbrückungsgeld am 16. Juni 2005 beantragt und die selbständige Tätigkeit am 1. September 2005 aufgenommen. Somit ist [§ 57 SGB III](#) trotz der zwischenzeitlichen Änderungen – zunächst von Abs. 3 mit Wirkung ab 31. Dezember 2005 durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 22. Dezember 2005 ([BGBl I S. 3676](#)) und dann insbesondere durch den Wegfall des Anspruchs auf Überbrückungsgeld und die

Einführung des Gründungszuschusses zum 1. August 2006 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl I S. 1706](#)) – weiter in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung anzuwenden.

2. Danach haben Arbeitnehmer, die durch die Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden oder vermeiden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf Überbrückungsgeld ([§ 57 Abs. 1 SGB III F. 2005](#)). Das Überbrückungsgeld wird geleistet, wenn der Arbeitnehmer (1.) in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit (u.a.) Entgeltersatzleistungen nach dem SGB III bezogen und (2.) eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegt hat ([§ 57 Abs. 2 SGB III F. 2005](#)).

a) Der Kläger hat zunächst durch die Übernahme der Pizzeria B. in C. im C-Kreis eine von [§ 57 Abs. 1 SGB III F. 2005](#) erfasste selbständige, hauptberufliche Tätigkeit aufgenommen.

aa) Der Kläger war im fraglichen Zeitraum hauptberuflich in der von ihm geführten Pizzeria in C. im C-Kreis tätig, obwohl er seinen Hauptwohnsitz in A-Stadt beibehalten hat.

Den (zeitlichen) Umfang, in dem die selbständige Tätigkeit ausgeübt werden muss, um als hauptberuflich gelten zu können, gibt das Gesetz nicht unmittelbar vor (vgl. hierzu und zum Folgenden: Winkler in Gagel, SGB II/SGB III, § 57 Rdnr. 26 zu den entsprechenden Anforderungen für einen Anspruch auf einen Gründungszuschuss). Grundsätzlich ist daher sogar die Förderung von Teilzeittätigkeiten nicht ausgeschlossen, wenn dies für die Tragfähigkeit der Existenzgründung ausreicht. Allerdings setzt die Hauptberuflichkeit voraus, dass die Tätigkeit nicht anderen Beschäftigungen, einem Studium o.Ä. untergeordnet ist, also nur den Charakter eines Neben- oder Zusatzerwerbs hat. Der zeitliche Schwerpunkt muss insofern auf der selbständigen Tätigkeit liegen (vgl. so auch [BT-Drs. 15/3674 S. 19](#) zum Gründungszuschuss).

Im konkreten Fall hat der Kläger glaubhaft und nachvollziehbar angegeben, er sei häufig montags – wenn die Pizzeria ohnehin geschlossen gewesen sei – zurück nach A-Stadt gefahren. Mittwochs sei er dann nach C-Stadt zurückgefahren. Den Rest der Woche habe er vor allem im Service mitgearbeitet, außerdem alle Einkäufe erledigt. Daraus ergibt sich deutlich und nachvollziehbar das Bild einer hauptberuflichen Tätigkeit. Dies stimmt überdies mit seinen Angaben bei der Antragstellung überein, er werde zukünftig 50 Stunden wöchentlich für seine Tätigkeit aufwenden. Im Ergebnis ist der Senat überzeugt, dass der Kläger selbst im Umfang einer Vollzeittätigkeit im Unternehmen mitgearbeitet hat.

bb) Der Umstand, dass der Kläger die Pizzeria übernommen, also das Gewerbe nicht selbst aufgebaut hat, steht dem Anspruch nicht entgegen (vgl. für viele LSG Nds.-Bremen, 11.11.2010 – [L 12 AL 151/07](#); Stratmann in Niesel, SGB III, 3. Aufl. 2005, § 57 Rdnr. 3a; außerdem Winkler, a.a.O., Rdnr. 20 wiederum zum Gründungszuschuss; zu diesem auch die Gesetzesbegründung [BT-Drs. 16/1696 S. 30](#)).

cc) Weiter ist der Anspruch auf Überbrückungsgeld auch dadurch, dass der Kläger das Gewerbe in Österreich geführt hat, nicht ausgeschlossen.

Dem Wortlaut des [§ 57 SGB III F. 2005](#) ist eine entsprechende Begrenzung nicht zu entnehmen. Auch der (primäre) Zweck der Vorschrift, nämlich die Beendigung (oder Vermeidung) von Arbeitslosigkeit des Leistungsberechtigten, erfordert eine derartige Einschränkung nicht. Die Arbeitslosigkeit im Inland und die Pflicht der Beklagten, entsprechende Lohnersatzleistungen zu erbringen, entfällt bei einer Tätigkeit im Ausland in gleicher Weise wie bei einer inländischen Existenzgründung. Der Gesetzgeber hat allerdings, worauf die Beklagte im Ausgangspunkt zutreffend hingewiesen hat, mit der Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zudem die Hoffnung verbunden, eine erfolgreiche Existenzgründung könne zur Schaffung weiterer Arbeitsplätze führen ([BT-Drs. 10/4211 S. 21](#) zur Einführung des Überbrückungsgeld in § 55a AFG durch das 7. AFG-ÄndG). Diese Hoffnung ist jedoch bereits in der Gesetzesbegründung vorsichtig formuliert ("kann"), vor allem aber hat sie in der Gesetzesformulierung keinen Niederschlag gefunden. Überbrückungsgeld war im fraglichen Zeitraum (ebenso wie der Gründungszuschuss heute) vielmehr unterschiedslos und ohne Ermessen der Beklagten bereits dann zu gewähren, wenn die selbständige Tätigkeit die wirtschaftliche Existenz des Leistungsberechtigten selbst zu sichern versprach.

Der zentrale Leistungszweck, nämlich die Angewiesenheit des Betroffenen auf Entgeltersatzleistungen der Arbeitslosenversicherung zu beenden, wird durch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Ausland ebenso erreicht wie bei einer Existenzgründung im Inland. Daher ist das Territorialitätsprinzip ([§ 30 Abs. 1 SGB I](#)), auf das sich die Beklagte in der vom SG ebenfalls herangezogenen Dienstanweisung beruft, für den Ort der Existenzgründung nicht maßgeblich (vgl. ebs. Link in Eicher/Schlegel, SGB III, § 57 Rdnr. 44 – zur entsprechenden Problematik beim Gründungszuschuss). Dementsprechend hat das BSG (27.08.2008 – [B 11 AL 22/07 R](#)) einen Anspruch auf einen Existenzgründungszuschuss bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Ausland bejaht. Die zur Begründung herangezogenen Argumente stimmen dabei mit den obigen weitgehend überein. Soweit die Beklagte demgegenüber darauf verweist, das BSG habe ausgeführt, der Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 SGB III](#) weise anders als der Gründungszuschuss und das Überbrückungsgeld – keine Zweckbindung zur sozialen Sicherung auf, ist dieser Unterschied letztlich nicht entscheidend. Das BSG hat diesen Gesichtspunkt angeführt, um das Argument zu entkräften, aus der Rentenversicherungspflicht der Bezieher eines Existenzgründungszuschusses ([§ 2 S. 1 Nr. 10 SGB VI](#) in der damals maßgeblichen Fassung) folge deren Einbindung in das deutsche Sozialversicherungssystem und damit die Beschränkung auf Existenzgründungen im Inland. Für die Bezieher von Überbrückungsgeld bestand aber schon gar keine Rentenversicherungspflicht im Inland. Ihre Bindung an das deutsche Sozialversicherungssystem war daher sogar geringer als die der Empfänger eines Existenzgründungszuschusses. Dementsprechend fließt die Notwendigkeit der (sozial-)versicherungsrechtlichen Absicherung nach [§ 57 Abs. 5 SGB III F. 2005](#) auch nur in pauschalierter Form in die Berechnung des Überbrückungsgeldes ein; entsprechende Beträge wurden an die Berechtigten und nicht etwa (nur) direkt an entsprechende (Sozial-)Versicherungsträger gezahlt, so dass die Leistungsberechtigten diese durchaus auch zu einer entsprechenden Absicherung im Ausland verwenden konnten.

Im Ergebnis kann auch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Ausland zu einem Anspruch auf Überbrückungsgeld führen (vgl. ebs. LSG BW, 24.01.1990 – L 5 R 1486/88).

dd) Verschiedentlich wird allerdings gefordert, der Leistungsberechtigte müsse zumindest seinen Inlandswohnsitz beibehalten (vgl. zum Gründungszuschuss Götze in GK-SGB III, § 57 Rdnr. 9d; nicht abschließend: Stratmann in Niesel/Brand, SGB III, 5. Aufl. 2010, § 57 Rdnr. 6; ohne entspr. Einschränkung allgds. Link in Eicher/Schlegel, SGB III, § 57 Rdnr. 44 und Winkler, a.a.O., Rdnr. 21). Das BSG musste diese Frage

in dem zitierten Urteil zum Existenzgründungszuschuss nicht entscheiden, da es sich dort um einen Grenzpendler (nach Luxemburg) handelte. Auch hier ist die Frage nicht entscheidungserheblich. Der Senat ist, insbesondere auf Grund der glaubhaften Einlassung des Klägers zur Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Rahmen der mündlichen Verhandlung, der Überzeugung, dass der Kläger seinen Wohnsitz in A-Stadt nicht aufgegeben hatte.

Nach [§ 30 Abs. 3 S. 1 SGB I](#) hat jemand seinen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Entscheidend sind dabei allein die tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und – anders als im Zivilrecht – nicht der Wille, an einem bestimmten Ort einen Wohnsitz zu begründen. Der Wohnsitz liegt dort, wo jemand den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat. Er wird aufgegeben, wenn die Wohnung aufgelöst oder nicht nur vorübergehend nicht mehr benutzt wird (vgl. BSG, 10.03.2010 – [B 12 SF 2/10 S](#); Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 30 SGB I](#) Rdnr. 15f.).

Danach ist der Senat hier vom Fortbestehen eines Wohnsitzes in A-Stadt überzeugt. Der Kläger hatte die mit seiner Ehefrau bewohnte Wohnung gerade noch nicht aufgegeben, auch seinen Lebensmittelpunkt noch nicht nach Österreich verlegt. Vielmehr wollten er und seine Ehefrau erst noch abwarten, ob sich die Existenzgründung als tragfähig erweisen würde. Nach seiner glaubhaften Darstellung hat er selbst sich noch so regelmäßig in A-Stadt aufgehalten, dass auch in seiner Person von dem Fortbestehen eines Wohnsitzes dort ausgegangen werden kann. So ist er zumindest alle zwei Wochen von Montag bis Mittwoch in der ehelichen Wohnung A-Stadt gewesen; in C-Stadt hat er nur in einem zur Gaststätte gehörigen Zimmer gewohnt. Der Wohnsitz beider Eheleute sollte erst in die Nähe der Gaststätte verlegt werden, wenn sich deren Tragfähigkeit nach einer Probephase bewährt hätte. Ganz entsprechend hat der Kläger in Deutschland seine Steuererklärung abgegeben und seinen Wohnsitz in A-Stadt auch melderechtlich beibehalten.

Vor diesem Hintergrund ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des Senats die maßgeblichen Gesichtspunkte, die für eine Gewährung von Überbrückungsgeld bei einer Existenzgründung im Ausland sprechen, auch bei einer Aufgabe des Inlandswohnsitzes gelten. Entscheidend dürfte insofern wiederum sein, dass die Förderung in erster Linie darauf zielt, die Arbeitslosigkeit und damit den Bezug von Entgeltersatzleistungen zu beenden, wobei dies durch die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit geschehen soll. Damit ist bei einer Inlands- wie bei einer Auslandsgründung und unabhängig vom Wohnsitz regelmäßig das Ausscheiden aus dem Pflichtversicherungssystem der deutschen Sozialversicherung verbunden, so dass allein ein ausschließlich in der Vergangenheit liegender Bezug zur Versicherungsgemeinschaft für die Leistungsgewährung maßgeblich ist (vgl. in diesem Sinne auch das BSG in der bereits zitierten Entscheidung v. 27.08.2008 – [B 11 AL 22/07 R](#)). Wegen der damit verbundenen Entlastung des inländischen Arbeitsmarktes sieht im Übrigen [§ 45 Abs. 2 SGB III](#) jedenfalls in seiner heutigen Fassung die Unterstützung einer Beschäftigungsaufnahme in der Europäischen Union, einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums oder der Schweiz sogar ausdrücklich vor, obwohl bei einer Beschäftigungsaufnahme auf Grund der damit verbundenen Sozialversicherungspflicht der Inlandsbezug sogar größeres Gewicht hat. Die – im Wortlaut des Gesetzes nicht vorgesehene – Beibehaltung eines Inlandswohnsitzes ist im Ergebnis auch vom Zweck des Anspruchs auf Überbrückungsgeld nicht verlangt, so dass es auf die Frage, ob entsprechende Differenzierungen europarechtskonform sein könnten, gar nicht mehr ankäme.

b) Weiter hat die notwendige Stellungnahme einer fachkundigen Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegen. Als fachkundige Stelle gelten nach [§ 57 Abs. 2 Nr. 2 HS. 2 SGB III F. 2005](#) insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständischen Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute. Die Aufzählung ist nicht abschließend (vgl. für viele Senat, 21.11.2008 – [L 7 AL 166/06](#)). Die "Insbesondere-Regelung" führt allerdings zu einer Begrenzung der dem Antragsteller grundsätzlich eröffneten Auswahlmöglichkeit. Entscheidend ist, ob die gewählte Stelle in vergleichbarer Weise wie die gesetzlich genannten als fachkundig gelten kann und dies jedenfalls in gewissem Maße – institutionell abgesichert ist (vgl. ähnlich Link, a.a.O., Rdnr. 68, der allerdings zusätzlich auf eine entsprechende Geltung "in der Öffentlichkeit" abstellt, wobei nicht recht zu erkennen ist, warum es auf den mehr oder minder gerechtfertigten "guten Ruf" etwa von Banken in der Öffentlichkeit ankommen soll).

Daher kommen auch Steuer- und Unternehmensberater als fachkundige Stelle in Betracht (vgl. ausdrkl. Bernard in Kasseler Handbuch zum Arbeitsförderungsrecht, § 9 Rdnr. 110 und LSG SH, 11.12.2009 – [L 3 AL 28/08](#); ähnlich Petzold, a.a.O., Rdnr. 19; auch in der Rspr. finden sich vielfach Fälle, in denen ein Steuerberater als fachkundige Stelle tätig war, ohne dass dies als problematisch angesehen worden wäre, vgl. nur LSG Nds.-Bremen, 11.11.2010 – [L 12 AL 151/07](#) und LSG BW, 18.05.2009 – [L 19 AL 71/08](#)). Bedenken, die etwa die Bundesregierung in ihrem "Bericht 2005 zur Wirksamkeit moderner Dienstleistungen am Arbeitsmarkt" ([BT-Drs. 16/505 S. 116](#)) hinsichtlich der Qualität der von Steuerberatern erstellten Tragfähigkeitsbescheinigungen geäußert hat, können nach der maßgeblichen (aber auch noch nach der gegenwärtigen) Gesetzeslage nicht dazu führen, Steuer- und Unternehmensberater aus dem Kreis der grundsätzlich als fachkundig in Betracht kommenden Stellen auszunehmen. So nennt das Gesetz ausdrücklich auch Kreditinstitute. Damit sind Personen ohne öffentlich-rechtliche Bindung und einer damit verbundenen Neutralitätsgewähr in den Kreis der Stellen mit "gesetzlich vermuteter Sachkunde" aufgenommen. Auch bei Kreditinstituten kann aber nicht unbesehen angenommen werden, dass sie sich bei der Beurteilung selbstverständlich an Standards halten, die geeignet sind, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, dass Existenzgründungsvorhaben nur nach eingehender Prüfung ihrer Tragfähigkeit gefördert werden; vielmehr ist bei Kreditinstituten sogar ein erhebliches Eigeninteresse an der Förderung denkbar, wenn sie etwa das Gründungsvorhaben finanzieren, ohne dass dies zu einer Begrenzung des Kreises potentiell fachkundiger Stellen geführt hätte. Daher kann es für die Anerkennung als fachkundige Stelle nur darauf ankommen, ob diese berufstypisch mit der Begleitung und Beurteilung unternehmerischer Tätigkeiten befasst ist. Das ist bei Steuerberatern, Unternehmensberatern und Wirtschaftsprüfern in ähnlicher Weise der Fall wie bei Kreditinstituten. Sofern nicht branchenspezifische Besonderheiten eine Rolle spielen, sondern es um ein in keiner Weise außergewöhnliches Gewerbe wie den Betrieb einer Pizzeria geht und keine Hinweise auf deren unzureichende Qualifikation zur Beurteilung des konkreten Existenzgründungsvorhabens bestehen, muss daher auch deren Stellungnahme als fachkundig akzeptiert werden. In diesem Sinne hat auch die Beklagte gerade in der von ihr zu den Akten des Sozialgerichts gereichten Durchführungsanweisung zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nach [§ 57 SGB III](#) – Stand 02.01.2006 – unter Ziffer 57.21 formuliert, in begründeten Fällen könnten einzelne Stellen von der Begutachtung ausgeschlossen werden. Dazu bedürfe es jedoch einer individuellen Prüfung. Ein genereller Ausschluss bestimmter Stellen (z.B. Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) sei nicht möglich.

Der vom Kläger beauftragte Unternehmensberater D. ist nach dessen glaubhaften Angaben im Schreiben vom 26. September 2005 bei der örtlich zuständigen E. Wirtschaftskammer gemeldet und Inhaber eines entsprechenden Gewerbescheins. Er ist – aus dem Schreiben erkennbar – Mitglied einer mehrköpfigen Steuerberatungsgesellschaft, der G., H. & J. GmbH & Co. KEG, C. in C-Stadt. Überdies ist gerade bei einem Gewerbe wie einer Pizzeria die Vertrautheit mit der Situation und den Marktaussichten vor Ort von größter Bedeutung. Insofern

beruht die Auswahl der fachkundigen Stelle, die der Kläger getroffen hat, auf nachvollziehbaren Erwägungen. Nachdem ihm das Gesetz eine Wahlmöglichkeit unter den grundsätzlich in Betracht kommenden fachkundigen Stellen einräumt (vgl. Senat, 21.11.2008 - [L 7 AL 166/06](#) und LSG SH, 11.12.2009 - [L 3 AL 28/08](#)), ist von ihm Weiteres in diesem Zusammenhang nicht zu verlangen - und die Beklagte selbst hat, nachdem der Kläger auf ihre Aufforderung hin das erläuternde Schreiben der fachkundigen Stelle vom 26. September 2005 vorgelegt hatte, diesbezüglich keine weiteren Bedenken formuliert.

Auch inhaltlich ist die vorgelegte Bescheinigung nicht zu beanstanden. Die fachkundige Stelle hat das von der Beklagten herausgegebene Formblatt benutzt. Diese muss sich an ihr eigenes Formblatt binden lassen (so auch Senat, 21.11.2008 - [L 7 AL 166/06](#)), auch wenn es eine Kürzeststellungnahme durch Ankreuzen der "Ja"-Felder nahelegt. Überdies ist der vom Kläger bei der Beklagten eingereichte und von der fachkundigen Stelle geprüfte und für tragfähig erachtete Businessplan vergleichsweise ausführlich und aussagekräftig, wobei in diesem Zusammenhang die eigene Qualifikation des Klägers als Diplom-Betriebswirt eine Rolle gespielt haben dürfte.

Die notwendige Stellungnahme einer fachkundigen Stelle liegt damit vor. Weitere Voraussetzungen hinsichtlich der Tragfähigkeit des Vorhabens und der persönlichen Eignung des Klägers waren zum maßgeblichen Zeitpunkt gesetzlich nicht verlangt. Vielmehr stand der Beklagten - bis zur Grenze evident unzutreffender Einschätzungen der fachkundigen Stelle - eine eigene inhaltliche Beurteilungskompetenz nicht zu (vgl. nur Stratmann in Niesel, SGB III, 3. Aufl. 2005, § 57 Rdnr. 9 und LSG SH, 11.12.2009 [L 3 AL 28/08](#)).

c) Der Kläger hat bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit - bzw. zunächst sogar bis 16. September 2005, wobei die Beklagte die Überzahlung durch den Bescheid vom 3. November 2005 korrigiert hat - Arbeitslosengeld erhalten. Eine Restlaufzeit der Entgeltersatzleistung bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit war im fraglichen Zeitraum nicht verlangt.

d) Die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit hat weiter zum Wegfall der Arbeitslosigkeit geführt. Auch lässt der Umstand, dass zwischenzeitlich feststeht, dass die Existenzgründung - jedenfalls ohne die streitigen Leistungen - doch nicht tragfähig war, den Leistungsanspruch nicht entfallen.

Insofern ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Leistung als verlorener Zuschuss erbracht wird, so dass das Scheitern der Existenzgründung den Leistungsanspruch grundsätzlich nicht beeinträchtigt (vgl. Bernard, a.a.O., Rdnr. 16). Dementsprechend erfolgt die Beurteilung sowohl der Tragfähigkeit wie des Wegfalls der Arbeitslosigkeit prognostisch (vgl. hierzu Stratmann, a.a.O., 3. Aufl., § 57 Rdnr. 5). Der Beklagten war dabei, wie bereits erwähnt, nach der damaligen gesetzlichen Lage grundsätzlich kein eigenes Prüfungsrecht eingeräumt. [§ 57 SGB III F.](#) 2005 beschränkte sich vielmehr darauf, die Vorlage einer Stellungnahme von einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung zu verlangen.

Um die Effektivität gerichtlichen Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes) zu wahren, kann sich zudem ein Leistungsträger, der eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat, regelmäßig hinterher nicht darauf berufen, der Zweck der Leistung sei nicht mehr erreichbar (vgl. zu diesem Gesichtspunkt bei der nachträglichen Erbringung von Sozialhilfeleistungen BVerwG, 30.04.1992 - [5 C 1/88](#)). Das gilt umso mehr, als nach der nicht unplausiblen Einschätzung des Klägers nicht auszuschließen ist, dass das Scheitern der Existenzgründung gerade auf die rechtswidrige Ablehnung der Leistungen zurückzuführen ist. Schließlich wurde der primäre Zweck des Überbrückungsgeldes nämlich das Ausscheiden aus dem Arbeitslosengeldbezug - immerhin für den streitigen Zeitraum (und sogar noch einige Monate darüber hinaus) erreicht.

e) Im Ergebnis steht dem Kläger ein Anspruch auf Überbrückungsgeld ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit, also ab dem 1. September 2005, zu. Die Leistung ist für sechs Monate zu erbringen ([§ 57 Abs. 3 S. 1 SGB III F.](#) 2005); der Leistungszeitraum reicht hier also bis zum 28. Februar 2006.

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

3. Die Revision war nicht zuzulassen. Grundsätzlich Bedeutung hätte, wenn überhaupt, nur dann vorgelegen, wenn ein fortbestehender Inlandswohnsitz sich nicht sicher hätte feststellen lassen. Dann wäre die bislang höchstrichterlich nicht geklärte - und wohl für [§ 57 SGB III F.](#) 2005 in gleicher Weise wie für die heutige Fassung zu beantwortende - Frage entscheidungserheblich, ob ein solcher als Voraussetzung für die Förderung einer Existenzgründung im Ausland überhaupt notwendig ist.

Der von der Beklagten angeführte Grund für die von ihr beantragte Zulassung der Revision greift nach Auffassung des Senats nicht durch. Die Beklagte hat insofern geltend gemacht, die zitierte Rechtsprechung des BSG zu einem Anspruch auf einen Existenzgründungszuschuss bei einer Auslandsgründung sei auf das Überbrückungsgeld und den Gründungszuschuss nicht übertragbar. Anders als jener hätten diese ausweislich der gesetzlichen Regelung eine Zweckbindung; sie dienen der sozialen Sicherung. Diese Überlegungen dürften die Zulassung der Revision rechtfertigen, wenn hier über einen Gründungszuschuss zu entscheiden wäre; da Gegenstand des Rechtsstreits aber ein Anspruch auf Überbrückungsgeld ist, fehlt es ihm an grundsätzlicher Bedeutung. Betrifft eine Rechtsfrage außer Kraft getretenes oder auslaufendes Recht, so ist die Klärungsbedürftigkeit in der Regel zu verneinen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ders., SGG, 9. Aufl. 2008, § 160 Rdnr. 8d). Die Rechtsfrage, deren Klärung aus Sicht der Beklagten geboten wäre, betrifft die Frage nach der möglicherweise unterschiedlichen Zweckbindung zweier nach der gegenwärtigen gesetzlichen Lage nicht mehr existierender Ansprüche, nämlich des Anspruchs auf Überbrückungsgeld einerseits und des Anspruchs auf Gründungszuschuss andererseits, und deren Relevanz für die Förderung von Auslandsgründungen. Auch wenn die Vorschriften über das Überbrückungsgeld einerseits und den Gründungszuschuss in vielem übereinstimmen, kann gerade eine vergleichsweise abstrakte Frage wie die nach der Zweckbindung des Anspruchs für beide dennoch, etwa auf Grund der jeweiligen Gesetzesgeschichte, unterschiedlich zu beantworten sein. Es ist daher nicht zu sehen, dass die - allein für das aktuell geltende Recht bedeutsame Frage - nach der Zweckbindung des Gründungszuschuss im hiesigen Verfahren klärungsbedürftig und - fähig wäre.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-07-18