

## L 8 AL 326/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Regensburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 8 AL 282/97  
Datum  
28.06.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 AL 326/01  
Datum  
10.05.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Regensburg vom 28. Juni 2001 und des Bescheides vom 28.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.1997 verurteilt, über den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Überbrückungsgeld unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.  
II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Bewilligung von Überbrückungsgeld (Übbg) dem Grunde nach streitig.

Der 1964 geborene Kläger ist Spengler- und Dachdeckermeister, er bezog seit 15.08.1996 Arbeitslosengeld (Alg). Am 07.04.1997 beantragte er die Bewilligung von Leistungen zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Dachdecker, Spengler einschließlich Kfz-Handel, Reifenhandel, Baustoffhandel, Ersatzteilehandel, Hebebühnenverleih. Er legte eine fachkundige Stellungnahme der Handwerkskammer Niederbayern-Oberpfalz vor, in der die voraussichtliche Tragfähigkeit des Existenzgründungsvorhabens bejaht wird.

In einem Aktenvermerk der Beklagten vom 25.04.1997 heißt es, der Kläger besuche ab 14.04.1997 die Vollzeitmeisterschule im Maurerhandwerk in R. , durch die er naturgemäß so in Anspruch genommen sei, dass eine ordnungsgemäße Führung eines selbständigen Betriebes nicht möglich sei; offensichtlich wolle er über die Förderung nach § 55a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) eine Förderung des Meisterkurses erreichen. Mit Bescheid vom 28.03.1997 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, dem Kläger sei es nicht möglich, im Rahmen der regulären wöchentlichen Arbeitszeit (Montag bis Freitag) eine selbständige Tätigkeit auszuüben, nachdem er seit 14.04.1997 die Vollzeitmeisterschule in R. besuche.

In seinem Widerspruch gab der Kläger an, ihm sei eine freigestaltete Tätigkeit mit freier Arbeitszeit jederzeit möglich, diese betrage pro Woche mindestens 18 Stunden; dies könne aufgrund seiner Aufzeichnungen und Rechnungen nachvollzogen werden. Der Besuch des Meisterkurses im Maurerhandwerk, den er selbst finanziere, werde nicht vorgeschrieben, er könne jederzeit für die Ausübung seines Handwerks dem Schulunterricht fernbleiben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.05.1997 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Wegen der Selbstfinanzierung werde der Kläger sicherlich alles daran setzen, die Ausbildung auch erfolgreich zu beenden, weshalb er sich häufigeres Fernbleiben vom Unterricht nicht erlauben könne.

Hiergegen hat der Kläger zum Sozialgericht Regensburg (SG) Klage erhoben und eine Bestätigung der Handwerkskammer vom 24.06.1997 vorgelegt, wonach für die Ablegung der Meisterprüfung lediglich die Zulassung erforderlich sei, der Besuch der Lehrveranstaltungen zwar empfohlen werde, aber nicht zwingend notwendig sei.

Das SG hat eine Auskunft der Handwerkskammer vom 22.07.1997 über die Unterrichtszeiten und über die Tage mit Anwesenheit des Klägers angefordert. Der Kläger hat seinerseits die Geschäftsunterlagen bzw. Rechnungen für den Zeitraum 14.04. bis 31.12.1997 und sein Geschäftstagebuch 1997 vorgelegt. Hierzu hat die Beklagte ausgeführt, in den ersten drei Monaten der Existenzgründung seien 165,5 Arbeitsstunden geltend gemacht worden; selbst wenn man bei wohlwollender Betrachtung 200 Arbeitsstunden (inkl. Wareneinstellungen und Bürotätigkeiten) zugrunde lege, ergebe sich ein Durchschnitt von ca. 15,5 Arbeitsstunden. Im Ergebnis sei der Kläger nur sporadisch selbständig tätig gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 19.05.1999 hat der Kläger zu Protokoll erklärt, er sei nicht selten morgens zum Unterricht erschienen, habe sich in die Anwesenheitsliste eingetragen, sich dann jedoch wegen Unterrichtsausfall oder, wenn der Unterricht für ihn uninteressant gewesen sei, wieder entfernt und sei nach Hause gefahren. Er habe im Übrigen den Kurs danach abgebrochen und bislang die Meisterprüfung nicht abgelegt.

In der mündlichen Verhandlung am 28.06.2001 hat das SG den Bauingenieur B. als Zeuge vernommen; bezüglich seiner Aussage wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Mit Urteil vom 28.06.2001 hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger habe ausweislich der Auskunft der Handwerkskammer vom 22.07.1997 jedenfalls bis 12.05.1997 keine Fehlzeiten aufgewiesen. Zwar sei es ihm gestattet gewesen, dem Unterricht fernzubleiben, und sei es denkbar, dass er sich an den Tagen mit bestätigter Anwesenheit nur zum Unterrichtsbeginn eingefunden und wieder entfernt habe; ausgehend jedoch davon, dass der Kläger vom 14.04. bis 12.05.1997 im Wesentlichen am Vorbereitungslehrgang im regelrechten zeitlichen Umfang teilgenommen habe, ergebe sich eine zeitliche Inanspruchnahme durch die Teilnahme sowie die Fahrzeiten zwischen dem Wohnort W. und dem Lehrgangsort R., die von Montag bis Donnerstag eine Rückkehr zum Wohnort vor 18.00 Uhr kaum ermöglicht habe. Die selbständige Tätigkeit sei allenfalls dem Wochenende vorbehalten gewesen, womit eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 18 Stunden nicht erreichbar gewesen sei. Unerheblich sei, falls der Kläger gegebenenfalls ab 12.05.1997 wegen nachgewiesener häufiger Fehlzeiten den zeitlichen Umfang seiner selbständigen Tätigkeit wesentlich gesteigert und eine den tatbestandlichen Erfordernissen des § 55a Abs.1 AFG entsprechende selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, da dann diese Erwerbstätigkeit keinem Bezug von Alg oder Alhi von mindestens vier Wochen vorausgegangen sei, da der Leistungsbezug am 13.04.1997 geendet habe.

Zur Begründung seiner Berufung macht der Kläger geltend, das SG hätte die Teilnahme an dem Vorbereitungslehrgang als Voraussetzung für die Existenzgründung sehen müssen. Eine Teilnahme an einer Maßnahme zur Vorbereitung auf die selbständige Tätigkeit stehe der Zahlung von Übbg nicht entgegen. Konsequenterweise hätte das SG die Beklagte zur Zahlung ab 12.05.1997 verurteilen müssen, weil nach seiner Auffassung ab diesem Zeitpunkt eine selbständige Tätigkeit von 18 Stunden pro Woche vorgelegen habe. Die Feststellung des SG, der Kläger habe zusätzliche Zeiten für Vor- und Nacharbeiten zu den Lehrveranstaltungen benötigt, überrasche im Hinblick auf seine Erklärung in der mündlichen Verhandlung am 28.06.2001, wonach es ihm seinerzeit nur darum gegangen sei, im Meisterkurs seine Kenntnisse zu vervollständigen, die Ablegung der Prüfung als solche ihm nicht wichtig gewesen sei. Zu Unrecht fordere das SG, der Kläger müsse nachweisen, dass er häufig trotz Eintragung in die Anwesenheitsliste den Unterricht im Lauf des Tages verlassen habe. Nach Aussage des Zeugen B. komme dies häufig vor. Gemäß [§ 8 SGB IV](#) sei das regelmäßig im Monat erzielte Jahreseinkommen für das ganze Jahr auszusummieren und gleichzeitig auf die einzelnen Monate zu verteilen; folge man diesem Maßstab einer gleichmäßigen monatlichen Verteilung der Jahresarbeitszeit, so habe der Kläger hier mindestens 18 Stunden wöchentlich gearbeitet.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 28.04.2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28.04.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.05.1997 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über seinen Antrag auf Bewilligung von Überbrückungsgeld unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger lege nicht dar, wie sich, bezogen auf einen Arbeitszeitraum, eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden errechnen solle. Im Übrigen entspreche es der Natur der Sache, dass der Kläger erst im Laufe des Vollzeitmeisterkurses habe feststellen können, inwieweit dieser seinen Vorstellungen entsprochen habe, weshalb unterstellt werden dürfe, dass er in der Anfangsphase auch regelmäßig am Unterricht teilgenommen habe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich auch in der Sache als begründet. Die Entscheidung der Beklagten, die Bewilligung von Übbg abzulehnen, ist rechtswidrig, weshalb sie verpflichtet ist, über den Antrag erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Gemäß § 55a Abs.1 Satz 1 AFG in der ab 01.04.1997 geltenden Fassung des Gesetzes vom 24.03.1997 ([BGBl. I S.594](#)) kann die Beklagte Arbeitslosen bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden Übbg gewähren, wenn der Arbeitslose bis zur Aufnahme dieser Tätigkeit oder bis zu der vorgeschalteten Teilnahme an einer Maßnahme zu deren Vorbereitung mindestens vier Wochen Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe bezogen hat. Nach Auffassung des Senats ergibt sich aus den vom Kläger eingereichten Unterlagen, insbesondere den Rechnungen und den dort aufgeführten Arbeitszeiten, dass der Kläger eine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 55a Abs.1 Satz 1 AFG von mindestens 18 Stunden pro Woche aufgenommen hat. Gerade im Hinblick auf die ab 01.04.1997 geltende Fassung des Gesetzes wäre es nicht schädlich für den Anspruch, wenn der Kläger wegen intensiverer Teilnahme an dem Meisterkurs erst ab 12.05.1997 eine Tätigkeit in dem erforderlichen Umfang aufgenommen hätte. Denn insoweit trägt er schlüssig vor, Zweck seiner Teilnahme an dem Meisterkurs sei gewesen, seine Kenntnisse zu vervollständigen. Da sein Betrieb nach der in seinem Antrag abgegebenen Erklärung auch Tätigkeiten umfasst, die dem Baubereich zuzurechnen sind, ist dies glaubhaft und der Vorbereitungszweck im Sinne des § 55a Abs.1 Satz 1 AFG gegeben. Jedoch lässt sich aus den vorliegenden Rechnungen schon ab 14.04.1997 eine selbständige Tätigkeit in dem erforderlichen Umfang entnehmen.

Ausgangspunkt der Beurteilung sind die nachgewiesenen Zeiten der Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit. Demgegenüber kann angesichts des eigenen Vortrags des Klägers und der Aussage des Zeugen B. nicht als nachgewiesen angesehen werden, dass der Kläger tatsächlich an dem Meisterkurs in einem Umfang teilgenommen hat, der eine selbständige Tätigkeit im Sinne des § 55a Abs.1 Satz 1 AFG ausschließen würde. Jedenfalls hat er die Meisterprüfung nicht abgelegt, so dass ihm nicht zu widerlegen ist, dass er von Anfang an nur gezielt bestimmte Kenntnisse erwerben wollte, was angesichts der Tatsache, dass er bereits Meister im Spengler- und Dachdeckerhandwerk ist, nachvollziehbar ist.

Der Kläger hat eine Rechnung vom 20.04.1997 (Nr.0995) über 21 Arbeitsstunden vorgelegt. Davon ausgehend, dass er die selbständige Tätigkeit am 14.04.1997 aufgenommen hat, sind für diese Woche wenigstens 18 Stunden aktiver Tätigkeit nachgewiesen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass bei jedem vollzogenen Auftrag nicht nur die dem Kunden in Rechnung gestellten Arbeitsstunden bewertet werden können, sondern darüber hinaus die Zeit, die für das Hereinholen des Auftrages verwendet wird sowie die übrigen Vorbereitungsarbeiten wie Besorgen des Materials, Buchhaltungsarbeiten, Abrechnungsarbeiten und dergleichen. Daneben ist generell gerade bei Beginn eines Existenzgründungsvorhabens als wesentlicher Zeitaufwand das Gewinnen von Kunden in den Vordergrund zu stellen. Es ist zu unterstellen, dass dieses Bemühen häufig nicht in einen Auftrag mündet, der vollzogen werden kann, gleichwohl aber als Ausübung der selbständigen Tätigkeit im Sinne von § 55a Abs.1 Satz 1 AFG anzuerkennen ist. Denn es entspricht gerade Sinn und Zweck des Übbg, die erste Zeit der selbständigen Tätigkeit zu "überbrücken" zu helfen, in der trotz Bemühens um Aufträge solche jedenfalls nicht in dem Umfang gewonnen werden können, dass eine ausreichende Existenzgrundlage des selbständig Tätigen gesichert wäre.

Vor diesen Hintergrund kann dem Kläger nicht widerlegt werden, dass er eine selbständige Tätigkeit in dem erforderlichen Umfang ausgeübt hat. So liegt eine Rechnung vom 25.05.1997 über insgesamt 65 Arbeitsstunden, abgeleistet in der Zeit vom 30.04. bis 23.05.1997, vor; für diese etwa 4½ Wochen sind diese 65 Stunden bei Berücksichtigung obiger Gesichtspunkte ausreichend. Zudem liegt noch eine Rechnung vom 26.05.1997 über die Lieferung von Baustoffen, Werkzeug- und Gerüstverleih vor, die keine Arbeitszeit aufweist, aber naturgemäß sowohl für die Auftragserlangung als auch für den Liefervorgang selbst sowie den anschließenden Transport des verliehenen Werkzeuges und Gerüsts mit entsprechender Arbeitszeit zu veranschlagen ist. Für den Juni 1997 liegt eine Rechnung vom 21.06. über 19,5 Arbeitsstunden sowie eine weitere über vier Stunden vor. Eine Rechnung vom 15.07.1997 aufgrund eines Auftrages vom 26.05. listet 37,5 Stunden auf, so dass für den Zeitraum bis 15.07. insgesamt 61 Stunden sozusagen "aktiver" Erwerbstätigkeit nachgewiesen sind; einzurechnen werde hier noch eine Rechnung vom 12.08.1997 (Nr.0997), die auf einem mündlichen Auftrag vom 01.07. basiert und insgesamt 122,5 Stunden umfasst. Die Monate Juli/August sind ausreichend mit Stunden "belegt", und zwar durch einen Auftrag vom 28.07. über 26 Stunden und vom 11.08. über 38 Stunden sowie vom 12. und 24.08. über je 3,5 Stunden.

Fasst man größere Zeiträume zusammen, was gerade für die erste Zeit der selbständigen Tätigkeit angezeigt ist, so lassen die Rechnungen für die Zeit vom 14.04. bis 02.06. einschließlich der Arbeitszeit für Lieferungen einen Nachweis von 110 Stunden zu, während diese sieben Wochen, multipliziert mit 18 Stunden, 126 erfordern würden. Bei Berücksichtigung oben dargestellter Vor- und Nacharbeiten und Bemühungen um Aufträge, die nicht erfolgreich waren, kann die 18-Stunden-Grenze ohne Weiteres als erreicht angesehen werden. Für die Zeit vom 03.06. bis 24.08. sind 236,6 Stunden nachgewiesen; für diese 12 Wochen wären sogar nur 216 Stunden ausreichend. Die Zeit von Ende August bis 19.10. ist mit 120,75 Stunden abgedeckt, wobei diese sieben Wochen 126 Stunden erfordern würden. Gerade wegen des in der Anfangszeit nicht kontinuierlichen Verlaufs der Auftragseingänge ist es erlaubt, "stundenarme" Zeiträume mit "stundenreichen" auszugleichen.

Somit ist die Beklagte zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 55a Abs.1 AFG hier nicht gegeben sind. Sie hat deshalb erneut über den Antrag zu entscheiden und dabei davon auszugehen, dass diese tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, und auf dieser Grundlage das ihr eingeräumte Ermessen auszuüben.

Somit war die Beklagte zu verurteilen, über den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Übbg unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

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

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-21