

L 1 B 16/05 AL ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 5 AL 126/05 ER

Datum
17.06.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 1 B 16/05 AL ER

Datum
17.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 17.06.2005 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin erhielt für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Vermittlerin für Versicherungs- und Bausparverträge einen Existenzgründungszuschuss in Höhe von monatlich 600 EUR für die Zeit vom 25.03.2004 bis zum 24.03.2005 (Bescheid vom 14.04.2004). In dem zu Grunde liegenden Antrag hatte sie angegeben, keine Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung zu beziehen, und zudem bestätigt, das Merkblatt 3 der Antragsgegnerin ("Vermittlungsdienste und Leistungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer") erhalten und von seinem Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Am 28.06.2004 nahm die Antragstellerin eine abhängige Beschäftigung im Umfang von 40 Stunden pro Woche mit einem Bruttogehalt von 1.380,49 EUR auf. Dies teilte sie der Antragsgegnerin nicht mit. Ab dem 20.12.2004 war die Antragstellerin im Mutterschutz.

Gegen die auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gestützte Entscheidung der Antragsgegnerin, den Bescheid vom 14.04.2004 für die Zeit ab dem 28.06.2004 aufzuheben und den für die Zeit vom 28.06. bis 24.09.2004 gezahlten Existenzgründungszuschuss in Höhe von 1.760 EUR zurückzufordern (Bescheid vom 02.12.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.03.2005), hat die Antragstellerin am 04.04.2005 Klage erhoben und am 09.05.2005 einstweiligen Rechtsschutz beantragt.

Diesen Antrag hat das Sozialgericht (SG) Dortmund abgelehnt (Beschluss vom 17.06.2005). Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Mit der Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat, trägt die Antragstellerin zusammenfassend vor: Auch nach Aufnahme der Beschäftigung hätten die Voraussetzungen für die Bewilligung des Existenzgründungszuschusses unvermindert vorgelegen. Die Höchstgrenze für den zulässigen Umfang einer solchen Beschäftigung werde in der zum Bewilligungszeitpunkt maßgebenden Fassung des [§ 421](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) allein durch das erzielte zulässige Einkommen von 25.000 EUR festgelegt. Das nunmehr in [§ 421 Abs. 1 SGB III](#) enthaltene Merkmal der "Hauptberuflichkeit" sei in der auf sie anwendbaren Gesetzesfassung noch nicht enthalten gewesen. Ungeachtet dessen sei es erfüllt, weil ihre selbstständige Tätigkeit einen zeitlichen Umfang von 41 Stunden wöchentlich habe. Sie habe auch ihre Mitteilungspflichten nicht grob fahrlässig verletzt. Weder das Antragsformular noch das Merkblatt 3 der Antragsgegnerin enthalte einen Hinweis darauf, dass das Hinzutreten einer abhängigen Beschäftigung mitgeteilt werden müsse. Zumindest seit dem 21.12.2004 seien die Voraussetzungen einer Leistungsentziehung nicht mehr erfüllt.

Die Antragsgegnerin hält den Beschluss des SG für richtig und weist darauf hin, dass der Bewilligungszeitraum zwischenzeitlich abgelaufen sei. Ein Anspruch auf Weiterzahlung komme schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Antragstellerin verfolgt in der Sache selbst drei Begehren: die Feststellung der aufschiebenden Wirkung gegenüber der Rückforderung

des Zuschusses (1.), die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegenüber der Entziehung des Existenzgründungszuschusses (2.) und schließlich die Wiederaufnahme der Zahlung des Zuschusses (3.).

1.

Soweit die Antragsteller festgestellt wissen will, dass ihre Klage gegen den Bescheid vom 02.12.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.03.2005 aufschiebende Wirkung auch hinsichtlich der Rückforderung des Zuschusses für den Zahlungszeitraum vom 28.06 bis zum 24.09.2004 hat, fehlt dem Antrag das Rechtsschutzbedürfnis. Voraussetzung für eine derartige Feststellung ist nämlich, dass die Behörde die kraft Gesetzes nach [§ 86a Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) eingetretene aufschiebende Wirkung missachtet. Zwar findet [§ 86a Abs. 1 SGG](#) hier Anwendung, weil der Ausnahmetatbestand des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) nur die Entziehung laufender Leistungen, nicht jedoch auch die auf [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) gestützte Rückforderung etwaiger Überzahlungen umfasst (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. [2005], § 86a Rdnr. 14). Die Antragsgegnerin hat jedoch mehrfach - zuletzt auch im Beschwerdeverfahren - die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe hinsichtlich der Rückforderung eingeräumt. An einer entsprechenden gerichtlichen Feststellung besteht daher seitens der Antragstellerin kein schutzwürdiges Interesse.

2.

Das Begehren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage hinsichtlich der Aufhebung des Bewilligungsbescheides und verbunden damit der Wiederaufnahme der Zahlung ist gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft. Denn die aufschiebende Wirkung der Klage entfällt insoweit nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#). Mit dem angefochtenen Bescheid wird eine laufende Leistung im Sinne dieser Bestimmung entzogen. Dem steht nicht entgegen, dass der Bewilligungszeitraum zum Zeitpunkt der Klage bereits abgelaufen war. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob eine Leistung "laufend" im Sinne von [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) ist, kann nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nämlich nur die Bekanntgabe des Bescheides sein. Dieser ist der Antragstellerin jedoch noch während des Bewilligungszeitraums zugegangen. Die aufschiebende Wirkung erfasst die Entziehung dabei nicht nur mit Wirkung für die Zukunft, sondern auch die Vergangenheit (ebenso Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. [2005], § 86a Rdnr. 14). Für eine anderweitige Differenzierung bietet der Wortlaut der Bestimmung keine hinreichenden Anhaltspunkte.

In der Sache hat der Antrag indessen keinen Erfolg. Das Gericht kann die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen, wenn das Aussetzungsinteresse des Antragstellers bzw. der Antragstellerin das Vollziehungsinteresse der Antragsgegnerin überwiegt. Hiervon kann in entsprechender Anwendung von [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) dann ausgegangen werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides bestehen oder die Vollziehung für den Adressaten des Bescheides eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Diese Voraussetzung sind hier jedoch nicht erfüllt.

Nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich gebotenen summarischen Prüfung bestehen an der Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides der Antragsgegnerin keine ernsthaften Zweifel.

Die Antragsgegnerin kann sich für die Aufhebung ihres Bewilligungsbescheides auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) stützen. Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung im Falle einer wesentlichen Änderung in den bei seinem Erlass vorliegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, wenn der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist.

Mit Aufnahme der abhängigen Beschäftigung im Umfang von 40 Stunden pro Woche ist ab dem 28.06.2004 gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen bei Bewilligung des Existenzgründungszuschusses eine wesentliche Änderung eingetreten, durch die der Anspruch der Antragsteller auf Gewährung eines Existenzgründungszuschusses nach [§ 421 Abs. 1 SGB III](#) weggefallen ist. Denn auch in der für die Beurteilung des Streitfalles maßgebenden Ursprungsfassung, die [§ 421 Abs. 1 SGB III](#) durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2002 ([BGBl. I, 4621](#)) erhalten hat, hat die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung jedenfalls in Vollzeit die Bewilligung eines Existenzgründungszuschusses ausgeschlossen.

Hierfür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift. Danach haben nur solche Arbeitnehmer Anspruch auf einen monatlichen Existenzgründungszuschuss, die durch die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit ihre Arbeitslosigkeit beenden. Ohne die selbstständige Tätigkeit muss mithin Arbeitslosigkeit bestehen. Das wiederum ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Betreffende eine wöchentlich 15 Stunden oder mehr umfassende Beschäftigung ausübt (vgl. [§ 118 Abs. 2 SGB III](#)). Ist aber die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses ausgeschlossen, wenn der Selbstständige bei Beginn der selbstständigen Tätigkeit eine wöchentlich 15 Stunden oder mehr umfassende abhängige Beschäftigung ausübt, so ist nicht einzusehen, wieso sich hieran etwas ändern soll, wenn die Beschäftigung erst während des Bezuges des Existenzgründungszuschusses aufgenommen wird. Das gilt umso mehr, als der Zuschuss nach dem Willen des Gesetzgebers monatlich geleistet wird, wodurch zum Ausdruck kommt, dass die Bewilligungsvoraussetzungen während des gesamten Förderzeitraums vorliegen müssen.

Sinn und Zweck des [§ 421 SGB III](#) stützen die hier vertretene Auffassung. Der Existenzgründungszuschuss dient in erster Linie dazu, den durch den Wegfall der Entgeltersatzleistung entstehenden Ausfall, insbesondere des sozialrechtlichen Schutzes, auszugleichen. So entspricht ausweislich der Gesetzesmaterialien die Höhe des Existenzgründungszuschusses im ersten Jahr in etwa der Hälfte der Summe aus dem durchschnittlichen monatlichen Arbeitslosengeld und den darauf entrichteten Sozialversicherungsbeiträgen (vgl. [BT-Drucks. 15/26, S. 23](#) zu Abs. 2). Eines derartigen Ausgleichs bedarf es jedoch dann nicht, wenn der soziale Schutz bereits über eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vermittelt wird. Das gilt erst recht, wenn diese den Umfang einer Beschäftigung von mindestens 15 Stunden bzw. - wie im Fall der Antragstellerin - sogar einer Vollzeitbeschäftigung erlangt. Im Hinblick hierauf kann die Antragstellerin auch nicht mit Erfolg einwenden, sie habe zur Aufnahme ihrer selbstständigen Tätigkeit umfangreiche Aufwendungen getätigt. Denn der Sinn des Existenzgründungszuschusses besteht nicht in der Investitionsförderung.

Die weitere Gesetzgebungsgeschichte bestätigt diese Auslegung des [§ 421 SGB III](#). Mit Wirkung vom 19.11.2004 hat der Gesetzgeber Abs. 1 durch das 4. SGB III-Änderungsgesetz um das Merkmal der "Hauptberuflichkeit" der selbstständigen Tätigkeit ersetzt. Dabei handelt es sich

jedoch nicht um eine inhaltliche Änderung - erst recht nicht, wie die Antragstellerin zu Unrecht beanstandet, im Sinne einer Rückwirkung - sondern nur um eine Klarstellung des ohnehin schon gebotenen Normverständnisses (vgl. [BT-Drucks. 15/3674, S. 10](#) zu Nr. 18 Buchst. a); ebenso Brandts in Niesel, SGB III, 3. Aufl. [2005], § 421I Rdnr. 11). Von Hauptberuflichkeit kann bei einer selbstständigen Tätigkeit aber jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn daneben eine abhängige Vollzeitbeschäftigung ausgeübt wird. Es bestehen nämlich keine Bedenken, Hauptberuflichkeit im Sinne von [§ 421I Abs. 1 SGB III](#) gleichermaßen auszulegen wie in den übrigen Bereichen des Sozialversicherungsrechts, z.B. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#). Dort ist eine selbstständige Tätigkeit jedoch nur dann als hauptberuflich anzusehen, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt (vgl. bereits [BT-Drucks. 11/2237, S. 160](#); std. Rechtsprechung: BSG, Urt. v. 29.04.1997 - [10/4 RK 3/96](#) - [SozR 3-5420 § 3 Nr. 2](#); BSG, Urt. v. 29.09.1997 - [10 RK 2/97](#) - [SozR 3-5420 § 3 Nr. 3](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 08.11.2001 - [L 5 KR 11/00](#) - HVBG-Info 2002, 3246, 3247; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 24.08.2004 - [L 11 KR 4196/03](#)). Das ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn - wie im Fall der Antragstellerin - abhängige Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit allenfalls annähernd gleichwertig verrichtet werden. Nur am Rande weist der Senat in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Antragstellerin, sollte sie mit ihrem Begehren in der Hauptsache Erfolg haben, gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) den Krankenversicherungsschutz aus ihrer abhängigen Beschäftigung verlieren und für die entsprechenden Beiträge vollständig selbst aufkommen müsste.

Dem hier gefundenen Ergebnis kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg unter systematischen Gesichtspunkten entgegenhalten, dass nach [§ 421I Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) Arbeitsentgelt aus einer abhängigen Beschäftigung gemäß [§ 14](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in die Ermittlung der für die Förderung nach [§ 421I Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) maßgeblichen Obergrenzen eingerechnet wird. Denn diese Bestimmung ist nicht dahin zu verstehen, die parallele Ausübung einer abhängigen Beschäftigung sei nur dann für die Förderung schädlich, wenn das aus ihr erzielte Arbeitsentgelt gemeinsam mit dem Arbeitseinkommen aus der geförderten selbstständigen Tätigkeit oberhalb der gesetzlichen Obergrenzen liege. Vielmehr beschreibt [§ 421I Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) diejenige Grenze, ab der kein finanzielles Bedürfnis für die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses mehr besteht, weil die selbstständige Tätigkeit soviel Arbeitseinkommen abwirft, dass von einer "Ich-AG" im eigentlichen Sinn nicht mehr auszugehen ist. Lediglich aus Gründen der Gleichbehandlung wird dem Arbeitseinkommen dabei das Arbeitsentgelt aus abhängiger Beschäftigung hinzugerechnet. Über den zulässigen zeitlichen Umfang einer solchen abhängigen Beschäftigung lässt sich [§ 421I Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB III](#) dagegen nichts entnehmen.

Die Antragstellerin ist ihrer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) haben die Bezieher von Sozialleistungen Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen. Bei dem Existenzgründungszuschuss nach [§ 421I SGB III](#) handelt es sich um eine solche Sozialleistung (vgl. [§§ 11 Satz 1, 19 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c](#) SGB I). Im Zusammenhang mit der Leistung hat die Antragstellerin im Antragsformular angegeben, kein Arbeitsentgelt aus einer anderen Beschäftigung zu erhalten. Die insoweit zum 28.06.2004 eingetretene Änderung hat sie der Antragsgegnerin nicht mitgeteilt, obwohl dem Merkblatt Nr. 3 der Antragsgegnerin eindeutig zu entnehmen ist, dass "der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit unaufgefordert und unverzüglich alle Änderungen" mitzuteilen sind, "die für die Beurteilung" des "Leistungsanspruchs von Bedeutung sein können". Im Hinblick auf diese Belehrung hätte es der Antragstellerin unmittelbar einleuchten müssen, dass die Aufnahme der Beschäftigung ein mitteilungspflichtiger Tatbestand war. Indem sie die entsprechende Mitteilung unterlassen hat, hat sie zugleich der Antragsgegnerin die Möglichkeit genommen, zeitnah die Voraussetzungen einer Weitergewährung des Existenzgründungszuschusses zu überprüfen.

Die Antragsgegnerin hat den Existenzgründungszuschuss auch zu Recht auf der Grundlage des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) mit Wirkung für die Vergangenheit, d.h. ab dem 28.06.2004, entzogen. Die Sonderregel des [§ 421I Abs. 3 Satz 1 SGB III](#), die Änderungen erst mit Wirkung vom Ablauf des Bewilligungszeitraums ab wirksam werden lässt, gilt nur für den hier nicht einschlägigen Sonderfall des Überschreitens der Einkommensgrenze.

3.

Da sich der Bescheid der Antragsgegnerin als rechtmäßig erweist, kommt ein Anspruch der Antragstellerin für die Vergangenheit, d.h. vom 28.06.2004 bis zum Entziehungszeitpunkt, ebenso wie für die Zukunft, d.h. bis zum Ende des Bewilligungszeitraums nicht in Betracht. Hieran ändert der Beginn der Mutterschutzfrist nichts. Zum Einen ist das Beschäftigungsverhältnis nicht aus diesem Anlass beendet worden. Zum Anderen könnte wegen einer etwaigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses lediglich eine Neubewilligung des Existenzgründungszuschusses erfolgen. Ob eine solche möglich ist, lässt sich jedoch im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz schon deshalb nicht beurteilen, weil hierfür seit dem 19.11.2004 die Vorlage der Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung erforderlich ist ([§ 421I Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III](#)), an der es - soweit ersichtlich - bislang fehlt. Daher besteht auch kein Anordnungsanspruch, der für die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Wiederaufnahme der Zahlung nach Ablauf des ursprünglichen Bewilligungszeitraums im Wege der einstweiligen Anordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) erforderlich ist.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Diese Vorschrift ist anzuwenden, nachdem die Antragstellerin als Leistungsempfängerin im Sinne von [§ 183 Satz 1 SGG](#) anzusehen ist.

Diese Entscheidung kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-12-05