

## **L 18 AL 48/20**

Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 62 AL 1398/17  
Datum  
23.04.2020  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AL 48/20  
Datum  
20.01.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. April 2020 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Streitig ist die Gewährung eines Gründungszuschusses (GZ) für den Betrieb eines Imbissstandes.

Der 1982 geborene Kläger verfügt über eine abgeschlossene Ausbildung als Kaufmann (Groß- und Außenhandel). Vom 1. Dezember 2014 bis zum 30. November 2015 absolvierte er eine Weiterbildung zum Finanzanlagenfachmann / Versicherungsfachmann bei der Allianz. Dort war er anschließend bis zur Kündigung zum 30. April 2017 versicherungspflichtig beschäftigt. Der Kläger meldete sich mit Wirkung vom 1. Mai 2017 arbeitslos. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheid vom 6. Mai 2017 Arbeitslosengeld (Alg) für die Dauer von 360 Kalendertagen ab dem 1. Mai 2017.

Bereits am 31. März 2017 hatte der Kläger der Beklagten mitgeteilt, dass er beabsichtige, sich mit einem Imbiss in Oberschöneweide selbständig zu machen. Am 27. April 2017 stellte er den Antrag auf einen GZ für die Aufnahme einer entsprechenden selbständigen Tätigkeit und legte Businessplan („Der bewusste Imbiss“), Kapitalbedarfsplan, Rentabilitätsvorschau, Liquiditätsplan, Finanzierungsplan und Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vor. Er trug vor, Gespräche mit Banken zur Finanzierung seines Gründungsvorhabens zu führen. Bereits am 7. April 2017 hatte er eine Vereinbarung mit der D S GmbH über das Betreiben eines Verkaufsstandes (Speisen, nichtalkoholische Getränke) auf dem Gelände von D (Filiale S) geschlossen. Einen Anhänger mit diversen gastronomischen Einbauten erwarb der Kläger am 12. Mai 2017. Am 18. Mai 2017 meldete er ein Gewerbe „Imbiss: Verkauf von Currywurst, Pommes, diverser Saucen, Eis und alkoholfreie Getränke“ und am 22. Mai 2017 die Tätigkeit „Verwaltung gastronomischer Betriebe (Imbiss)“, jeweils zum 12. Juni 2017, an.

Die Beklagte lehnte den GZ-Antrag mit Bescheid vom 15. Juni 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2017 ab mit der Begründung, die Vermittlung in ein Arbeitsverhältnis habe Vorrang. Für die Tätigkeiten als Versicherungskaufmann seien in der

Versicherungsbranche am 25. Oktober 2017 27 offene Stellen gemeldet. Die Trefferzahl sei noch sehr viel höher, wenn auch alternative kaufmännische Berufe und Personaldienstleister mitberücksichtigt würden. Die Arbeitslosigkeit hätte daher auch ohne Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit beendet werden können. Die vom Kläger angeführten ethischen Gründe, die aus seiner Sicht gegen eine weitere Tätigkeit in der Versicherungsbranche sprächen, führten nicht zu einem anderen Ergebnis. Eine Ausbildung als Versicherungskaufmann biete auch Tätigkeitsmöglichkeiten im Innendienst oder in anderen Büroberufen. Gesundheitliche Einschränkungen habe der Kläger in der Zeit seiner Arbeitslosigkeit vom 1. Mai 2017 bis zum 28. Juni 2017, in der ihm insgesamt sieben Vermittlungsvorschläge unterbreitet worden seien, nicht geltend gemacht. Der Kläger betreibt sein Imbissgewerbe seit dem 29. Juni 2017; zwischenzeitlich (Stand: Oktober 2019) verfügte er über drei Imbisswagen und hatte 23 Angestellte.

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die auf Neubescheidung des GZ-Antrages unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts gerichtete Klage nach Durchführung eines Erörterungstermins mit Gerichtsbescheid vom 23. April 2020 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Die Beklagte habe die Gewährung eines GZ ermessensfehlerfrei abgelehnt. Es sei nicht zu beanstanden, dass sie angesichts der beachtlichen Berufserfahrung des Klägers sowohl als Kaufmann als auch als Versicherungsfachmann den Vermittlungsvorrang berücksichtigt habe, zumal Vermittlungshindernisse bei dem Kläger nicht ersichtlich seien. Bezüglich der vom Kläger angeführten ethischen und psychischen Gründe, die ihn persönlich an einer Tätigkeit im Versicherungsbereich hinderten, habe er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses bei der Allianz nicht um Lösungen nachgesucht. Er habe, wie sich aus seinen Ausführungen im Erörterungstermin ergebe, weder ärztlichen noch psychologischen Rat eingeholt noch entsprechende Behandlungen in Anspruch genommen. Auch habe er sich nicht um eine Versetzung in den Innendienst bemüht. Der von der Beklagten aufgezeigte Bestand an offenen Stellen genüge den Anforderungen an die Dokumentationspflichten im Rahmen der Vermittlungsprognose. Es seien keine in der Person des Klägers liegenden Umstände ersichtlich, die einen Integrationserfolg behindern könnten.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er verweist insbesondere darauf, dass die in seiner Person liegenden „gesundheitlichen Umstände“, die gegen einen Integrationserfolg sprächen, nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Eine Tätigkeit in der Versicherungsbranche komme für ihn aus ethischen Gründen nicht mehr in Betracht; das gelte auch für den Innendienst. Auf die Berufungsbegründung vom 8. Juli 2020 und die weiteren Schriftsätze vom 3. November und 2020 und 7. Januar 2021 wird verwiesen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 23. April 2020 und den Bescheid der Beklagten vom 15. Juni 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Oktober 2017 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt (vgl. [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>](#)).

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Die als kombinierte Anfechtungs- und Bescheidungsklage zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines im April 2017 gestellten Antrags auf Gewährung eines GZ.

Nach § 93 Abs. 1 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhaltes und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen GZ erhalten. Ein GZ kann nach [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer erstens bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Alg hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf [§ 147 Abs. 3 SGB III](#) beruht, zweitens der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und drittens ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit darlegt. Nach [§ 93 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#) ist zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute. Gemäß [§ 93 Abs. 3 SGB III](#) wird der GZ nicht geleistet, solange Ruhestatbestände nach den [§§ 156 bis 159 SGB III](#) vorliegen oder vorgelegen hätten. Nach [§ 93 Abs. 4 SGB III](#) ist die Förderung ausgeschlossen, wenn nach Beendigung einer Förderung der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit nach diesem Buch noch nicht 24 Monate vergangen sind; von dieser Frist kann wegen besonderer in der Person der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers liegender Gründe abgesehen werden.

Der Kläger hatte für die Zeit vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit als Betreiber eines Imbissgewerbes am 29. Juni 2017 einen durch bestandskräftigen Bescheid begründeten Anspruch auf Alg i.S. eines Zahlungsanspruchs (vgl. BSG, Urteil vom 5. Mai 2010 – [B 11 AL 11/09 R](#) – bei juris Rn. 17) und verfügte damit auch auf der Grundlage dieses – die Beteiligten und das Gericht bindenden (vgl. [§ 77 SGG](#)) – Bewilligungsbescheides am 29. Juni 2017 noch über einen Restanspruch auf Alg von mehr als 150 Tagen. Der Anspruch ruhte auch nicht allein im Hinblick auf [§ 147 Abs. 3 SGB III](#). Der Kläger hatte – was zwischen den Beteiligten unstrittig ist – auch die Tragfähigkeit der Existenzgründung durch die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle nachgewiesen und seine Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit dargelegt. Ruhestatbestände nach den §§ 156 bis 159 SGB III oder ein Ausschlussstatbestand liegen nicht vor.

Es kann vorliegend offen bleiben, ob der Kläger seine Arbeitslosigkeit durch Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit i.S. des [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) beendet hat. Der Begriff der Arbeitslosigkeit in [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) entspricht dem des [§ 138 SGB III](#). Er setzt mithin Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen und Verfügbarkeit voraus (vgl. Landessozialgericht <LSG> Hamburg, Urteil vom 7. Dezember 2016 – [L 2 AL 7/16](#) – bei juris Rn. 24; Urteil des erkennenden Senates vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) – juris). Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Begrenzung ist es grundsätzlich zwar ausreichend, wenn die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit (nur) an einem Tag gegeben sind. Problematisch ist das Vorliegen der Verfügbarkeit des Klägers (vgl. [§ 138 Abs. 5 SGB III](#)) vorliegend jedoch deshalb, weil er bereits bei seiner Arbeitslosmeldung die selbstständige Tätigkeit geplant und dies auch der Beklagten so mitgeteilt hatte. Es bestehen deshalb schon Zweifel daran, dass der Kläger wenigstens an einem Tag in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum (1. Mai bis 28. Juni 2017) überhaupt bereit war, eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes anzunehmen. Denn der Kläger war bei seiner Arbeitslosmeldung mit Wirkung vom 1. Mai 2017 bereits fest entschlossen, eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen. Dies ergibt sich aus den von ihm unternommenen Vorbereitungen zum Betreiben seines Imbissgewerbes (u.a. der am 7. April 2017 geschlossenen Vereinbarung über das Betreiben eines Verkaufsstandes auf dem Gelände der DECATHLON GmbH und dem GZ-Antrag vom 27. April 2007). Dementsprechend hat er auch keine der ihm unterbreiteten insgesamt sieben Vermittlungsvorschläge der Beklagten angenommen. Der Verneinung subjektiver Verfügbarkeit und damit des nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) anspruchsbegründenden Merkmals der Beendigung von Arbeitslosigkeit stünde nicht entgegen, dass dem Kläger mit bestandskräftigem Bescheid ab dem 1. Mai 2017 für 360 Leistungstage Alg bewilligt wurde. Denn dieser Bescheid entfaltet für die Gewährung eines GZ im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Beendigung von Arbeitslosigkeit keine Tatbestandswirkung (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –, bei juris Rn. 18).

Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass das Vorliegen von Beschäftigungslosigkeit für die Annahme der Beendigung der Arbeitslosigkeit ausreicht, ohne dass Verfügbarkeit gegeben sein muss (vgl. die diesbezüglichen Literaturnachweise im o.a. Urteil des LSG Hamburg vom 7. Dezember 2016, [a.a.O.](#), dort Rn. 25; zum Meinungsstand Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., [§ 93 SGB III](#) <Stand: 15.01.2019>, dort Rn. 36) und damit die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine von der Beklagten zu treffende Ermessensentscheidung über die Gewährung des GZ vorlagen, hat der Kläger jedenfalls keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags, weil die Beklagte das ihr nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) zustehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat.

Aus § 39 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – und [§ 54 Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ergeben sich zwei Schranken der Ermessensausübung: Das Ermessen ist entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens sind einzuhalten. Hieraus haben Rechtsprechung und Literatur verschiedene Kategorien von Ermessensfehlern (Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung, Ermessensfehlgebrauch) entwickelt, wobei die Begrifflichkeiten und Unterteilung in die einzelnen Fallgruppen z.T. nicht einheitlich sind (vgl. insoweit [BSG, Urteil vom 18. März 2008 – B 2 U 1/07 R](#) –, bei juris [Rn. 16](#)). Keiner dieser Ermessensfehler liegt hier indes vor.

Von einem Ermessensnichtgebrauch oder Ermessensausfall kann keine Rede sein. Die Beklagte hat ihr Ermessen ausweislich der Begründung der angefochtenen Bescheide tatsächlich ausgeübt und sich nicht nur mit formelhaften Erwägungen begnügt. Ebenso wenig liegt eine Ermessensunter- oder -überschreitung vor. Die Beklagte hat keine Rechtsfolge gesetzt, die im Gesetz nicht vorgesehen ist. Sie war sich auch dessen bewusst, dass die Bewilligung des GZ in ihrem Ermessen stand und hat ihr Ermessen folglich auch nicht zu eng ausgelegt. Der Beklagten kann schließlich auch kein Ermessensfehlgebrauch vorgeworfen werden (siehe zum Ermessensfehlgebrauch zusammenfassend [BSG, Urteil vom 9. November 2010 - B 2 U 10/10 R -](#), bei juris [Rn. 15](#)). Indem die Beklagte darauf abgestellt hat, ob der Kläger voraussichtlich auch ohne die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit in absehbarer Zeit in den Arbeitsmarkt eingegliedert worden wäre, hat sie einen legitimen, der Teleologie des [§ 93 SGB III](#) entsprechenden Zweck verfolgt und damit ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt. Der GZ dient der möglichst frühzeitigen Reintegration des Arbeitslosen in den Arbeitsmarkt. Insoweit ist aber der allgemeine Vorrang der Vermittlung zu beachten, so dass der GZ als Ermessensleistung nur dann gewährt werden kann, wenn er für eine dauerhafte Eingliederung erforderlich ist ([§ 4 Abs. 2 SGB III](#)), d.h. wenn die Vermittlung voraussichtlich nicht zu einer dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt führt (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. November 2013 - [L 9 AL 81/13](#) - bei juris Rn. 42 m.w.N.; Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 2014 - [L 18 AL 236/13](#) - bei juris Rn. 22). Diesen normativen Vorgaben entspricht es, wenn die Beklagte, wie im Falle des Klägers geschehen, im Rahmen ihres Ermessens entscheidend darauf abstellt, ob eine möglichst nachhaltige Integration innerhalb des Alg-Bezugszeitraums realistisch ist, ob sofort oder in absehbarer Zeit Stellenangebote unterbreitet werden können oder ob Hemmnisse bestehen, die den Integrationserfolg behindern können.

Die Beklagte ist auch nicht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen. Vielmehr ist ihre - als Teil einer Ermessensentscheidung nur eingeschränkt überprüfbare - Prognose, dass der Kläger bei Inanspruchnahme der Vermittlungsbemühungen der Beklagten in absehbarer Zeit in den Arbeitsmarkt integriert worden wäre, ohne dass hierfür die Förderung der Selbstständigkeit notwendig gewesen wäre, angesichts der von der Beklagten dargestellten Lage auf dem für den Kläger in Betracht kommenden Stellenmarkt nicht zu beanstanden. Danach durfte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass für den Kläger hinreichende Vermittlungschancen bestanden. Die Beklagte hat insoweit ermessensfehlerfrei berücksichtigt, dass der GZ keine allgemeine Subvention selbständiger Tätigkeiten darstellt, sondern die Beendigung der Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit fördern soll, die ansonsten durch Vermittlung in eine Beschäftigung nicht erfolgen kann. Es entspricht dabei ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen ihrer Ermessensausübung auch berücksichtigen darf, ob der betroffene Versicherte in absehbarer Zeit ohne die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden kann (vgl. hierzu z.B. Senatsurteil vom 10. April 2017 - [L 18 AL 154/16](#) - , juris, dort Rn. 18).

Schließlich liegt auch ansonsten kein Abwägungsfehler vor. Soweit der Kläger geltend macht, dass die Beklagte und in der Folge das SG die in seiner Person liegenden „gesundheitlichen Umstände“, die gegen einen Integrationserfolg sprächen, nicht ausreichend beachtet hätten, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich sowohl die Beklagte als auch das SG mit dem diesbezüglichen Vortrag auseinandergesetzt und ihn gewürdigt haben. Die Beklagte hat auf Seite 3 unten / Seite 4 oben ihres Widerspruchsbescheides ausgeführt, dass den „ethischen“ Bedenken des Klägers an seiner bisherigen Vertriebstätigkeit dadurch Rechnung getragen werden könne, dass er an anderer Stelle, namentlich im Innendienst oder in anderen „Büroberufen“, eingesetzt werde; gesundheitliche Einschränkungen habe er in der Zeit der Arbeitslosigkeit nicht geltend gemacht. Das SG hat daran anschließend im Erörterungstermin vom 23. Oktober 2019 den Kläger zu seinem Vortrag, dass ihn die „Tätigkeit im Versicherungsbereich psychisch sehr belaste“, befragt. Der Kläger hat angegeben, sich während seiner Tätigkeit bei der Allianz weder ärztlichen noch psychologischen Rat eingeholt und sich auch keiner Behandlung unterzogen zu haben. Auch habe er nicht versucht, in den Innendienst versetzt zu werden. Das SG hat diesen Vortrag gewürdigt. Seiner überzeugend hergeleiteten Einschätzung, dass die Prognose der Beklagten hinsichtlich der Integration des Klägers nicht zu beanstanden sei, schließt sich der Senat an und macht sich die diesbezüglichen Ausführungen auf S. 6 des Gerichtsbescheides (2. Absatz) zu eigen. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass beim Kläger eine gravierende psychische Erkrankung vorgelegen hätte, die die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses - zumal in den auf seine Ausbildungen als Kaufmann (Groß- und Außenhandel) oder seine Weiterbildung u.a. zum Finanzanlagenfachmann zugeschnittenen Bereichen - von vornherein ausgeschlossen hätte (vgl. hierzu LSG Hamburg, Urteil vom 29. Juni 2016 - [L 2 AL 57/15](#) -, bei juris Rn. 30). Ein für die Bewilligung des GZ sprechender Gesichtspunkt, der mindestens ebenso gewichtig wäre wie der für die Ablehnung maßgebliche Gesichtspunkt der ausreichenden Vermittlungschancen des Klägers, ist nicht erkennbar. Die Beklagte hat auch einen GZ weder mündlich zugesagt noch sich im Wege einer Eingliederungsvereinbarung auf eine selbstständige Tätigkeit des Klägers als Eingliederungsziel festgelegt (vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Februar 2014 - [L 8 AL 1515/13](#) - bei juris Rn. 33).

Auf die Ausführungen des SG in dem angefochtenen Gerichtsbescheid nimmt das Gericht nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) im Übrigen ergänzend Bezug.

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

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-05-16