

L 14 AL 151/18

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
14

1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 6 AL 133/15

Datum
11.09.2018
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 14 AL 151/18

Datum
05.11.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Der Nachweis der Tragfähigkeit durch eine Stellungnahme der fachkundigen Stelle ist zeitnah zur Antragstellung und vor der Aufnahme der hauptberuflichen, selbständigen Tätigkeit durch die Antragsteller zu erbringen.
2. In welchem Umfang im Rahmen der Vermittlung auf offene Stellen hinzuweisen und in welchem Umfang dies zu dokumentieren ist, hängt von der im Einzelfall gegebenen Situation ab, u.a. von den Bewerbungsaktivitäten des Antragstellers.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11. September 2018 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Neubescheidung seines Antrags auf Gewährung eines Gründungszuschusses.

Der 1968 geborene Kläger ist seit 1998 zugelassener Rechtsanwalt und war seit 2008 als angestellter Rechtsanwalt in einer B Kanzlei tätig. Im Mai 2014 kündigte er das Arbeitsverhältnis zum 31. Juli 2014. Mit Schreiben vom 30. Juni 2014 teilte er dem Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Mecklenburg-Vorpommern mit, er werde ab 1. August 2014 eine Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt aufnehmen.

Am 3. Juli 2014 sprach der Kläger bei der Beklagten vor. In dem entsprechenden Verbis-Vermerk (8:19 Uhr) heißt es hierzu, der Kläger sei als ratsuchend erfasst worden. Als Anliegen wurde vermerkt "Gründungszuschuss, möchte sich ab 01082014 selbständig machen". Nach einem persönlichen Gespräch mit einer Vermittlungsfachkraft der Beklagten meldete sich der Kläger noch am 3. Juli 2014 arbeitslos und schloss eine Eingliederungsvereinbarung ab. Als Zielsetzung wurde in der Eingliederungsvereinbarung die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit ab 4. August 2014 benannt.

Am 31. Juli 2014 schlossen der Kläger und zwei Kollegen aus seiner ehemaligen Kanzlei einen Partnerschaftsvertrag zur gemeinschaftlichen Berufsausübung als Rechtsanwälte. Danach sollte die Partnerschaft im Innenverhältnis mit dem 4. August 2014 beginnen, im Übrigen mit der Eintragung ins Partnerschaftsregister. Eine Kündigung der Mitgliedschaft sollte frühestens ab 1. Januar 2016 möglich sein. Am 31. Juli 2014 gab der Kläger ferner im Rahmen der Anhörung zum Eintritt einer Sperrzeit bei verspäteter Arbeitssuchendmeldung an, er sei sich nicht sicher gewesen, ob er überhaupt Leistungen habe beantragen sollen. In der neu zu gründenden Kanzlei sollten vorerst Altmandate betreut werden, die aber in der "alten Kanzlei" schon neuen jüngeren Kollegen zugewiesen worden seien. Es sei daher notwendig, sich möglichst schnell selbständig zu machen, um die Mandate zu sichern.

Mit Bescheid vom 1. August 2014 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 15. August 2014 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 1. August 2014. Am 7. August 2014 nahm der Kläger seine selbständige Tätigkeit als Rechtsanwalt auf. Mit Bescheid vom 15. August 2014 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit von zwölf Wochen für den Zeitraum vom 1. August 2014 bis 23. Oktober 2014 fest.

Mit Datum vom 14. November 2014, eingegangen bei der Beklagten am 18. November 2014, übermittelte der Kläger den formularmäßigen Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses, in welchem als Tag der Antragstellung der 3. Juli 2014 vermerkt ist. Dem Antrag beigelegt waren u.a. ein Businessplan vom 1. August 2014 sowie eine fachkundige Stellungnahme zur Tragfähigkeit der Existenzgründung vom 27. Oktober 2014.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2014 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses ab. Der

Kläger habe sein Beschäftigungsverhältnis beendet, um die Selbständigkeit anzutreten. Weitergehende Bewerbungsaktivitäten seien vom Kläger nicht unternommen worden, da die Zielausrichtung der selbständigen Tätigkeit festgestanden habe. Ein Arbeitsmarkt sei für berufserfahrene Rechtsanwälte gegeben.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch mit der Begründung ein, er habe sein Arbeitsverhältnis nicht gekündigt, um sich selbständig zu machen, sondern u.a. aus gesundheitlichen Gründen. Eine konkrete Vorstellung, was er danach machen würde, habe er bei seiner Kündigung noch nicht gehabt. Er habe sich am 3. Juli 2014 arbeitssuchend gemeldet und der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden. Konkrete Arbeitsangebote seien ihm aber von der Beklagten nicht unterbreitet worden. Ein Arbeitsmarkt für berufserfahrene Anwälte, die Mitte vierzig seien, sei nicht gegeben. Zudem habe er keine großen Erwartungen an die Arbeitsvermittlung gehabt. Auch 2008 habe er sich bei der Beklagten arbeitssuchend gemeldet und nur durch Eigeninitiative eine Anstellung bei seinem letzten Arbeitgeber gefunden. Seinen beiden Kollegen, mit denen er sich selbständig gemacht habe, sei der Gründungszuschuss – bei identischem Sachverhalt – bewilligt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 2015 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie u.a. an, die Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses seien erfüllt. Es bestehe jedoch kein Rechtsanspruch auf den Gründungszuschuss. Dieser sei in das Ermessen der Behörde gestellt. Der Vermittlung in Arbeit sei grundsätzlich der Vorrang vor der Gewährung von Leistungen der aktiven Arbeitsförderung einzuräumen. Zu diesen Leistungen gehöre auch der Gründungszuschuss. Auf dem für den Kläger in Betracht kommenden Arbeitsmarkt bestünden ausreichende Integrationsmöglichkeiten in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Sofern der Kläger sich auf schlechte Erfahrungen aus dem Jahr 2008 berufe, müssten diese unberücksichtigt bleiben. Die gemachten Erfahrungen lägen sechs Jahre zurück und ließen keinen Schluss auf die derzeitige Qualität der Arbeitsvermittlung zu. Sofern der Kläger angebe, aufgrund seines Alters sei es schwierig, eine Anstellung zu finden, hätte man erwarten können, dass er alle Möglichkeiten nutze, um wieder in eine Beschäftigung einzumünden. Dazu gehöre auch die frühzeitige Kontaktaufnahme mit der Agentur für Arbeit. Der Kläger habe bereits im Mai 2014 sein Arbeitsverhältnis beendet und hätte zu diesem Zeitpunkt Kontakt mit der Agentur für Arbeit aufnehmen können, um alle Optionen zu nutzen. Sofern der Kläger geltend mache, es seien ihm von der Beklagten keine Stellenangebote unterbreitet worden, sei dies darauf zurückzuführen, dass er bei seinem Gespräch am 3. Juli 2014 deutlich gemacht habe, dass er ab 1. August 2014 eine selbständige Tätigkeit aufnehmen wolle. Aufgrund der kurzen Zeitspanne und der konkreten Vorstellungen des Klägers sei es ihr nicht möglich gewesen, aktuelle Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten. Gleichwohl habe es freie Arbeitsstellen im maßgeblichen Berufszweig gegeben. Die Tatsache, dass der Kläger im Ersten Staatsexamen eine schlechte Note erzielt habe, und sein Lebensalter rechtfertigten nicht automatisch die Gewährung eines Gründungszuschusses. Auch die vom Kläger selbst verursachte Beschäftigungslosigkeit mit dem Ziel, sich selbständig zu machen, rechtfertige nicht die Gewährung eines Gründungszuschusses aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung. Dies stehe nicht im Interesse der Versichertengemeinschaft. Soweit der Kläger gesundheitliche Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anführe, könne eine Verringerung der Arbeitsbelastung und daraus resultierend eine Verringerung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit nicht festgestellt werden. Das persönliche Interesse des Klägers an einer Förderung müsse nach alledem hinter den Interessen der Versichertengemeinschaft an einer zweckentsprechenden, bedarfsorientierten und sparsamen Verwendung der Beitragsmittel zurückstehen.

Hiergegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Potsdam erhoben, mit der er zuletzt noch die Neubescheidung seines Antrags auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts begehrt hat. Mit Urteil vom 11. September 2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch auf Neubescheidung bestehe nicht, da die Beklagte ihr Ermessen unter Beachtung der Vorgaben des [§ 39 Abs. 1 Satz 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) in rechtmäßiger Weise ausgeübt habe. Auch die Voraussetzungen eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs lägen nicht vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses ihm am 24. September 2018 zugegangene Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 24. Oktober 2018 eingegangenen Berufung, mit der er sein Begehren unter Vertiefung seines Vorbringens aus dem Widerspruchs- und Klageverfahren weiterverfolgt.

Es sei nicht berücksichtigt worden, dass er sein bisheriges Arbeitsverhältnis eigeninitiativ gekündigt habe. Dies sei nicht mit dem Ziel geschehen, sich selbständig zu machen, sondern aus gesundheitlichen Gründen. Eine konkrete Vorstellung, was er nach der Kündigung machen würde, habe er nicht gehabt. Nach seiner Kündigung im Mai 2014 habe er die Stellenanzeigen in der NJW, dem Anwaltsblatt und den Kammernachrichten verfolgt. Gesucht worden seien aber entweder Berufsanfänger oder Anwälte mit bis zu fünf Jahren Berufserfahrung. Eine Anstellung außerhalb der Anwaltschaft sei wegen seines Lebensalters und der schlechten Note im Ersten Staatsexamen nicht in Betracht gekommen. Erst nach der Arbeitslosmeldung habe sich die konkrete und realistische Möglichkeit ergeben, sich mit zwei Kollegen aus seiner ehemaligen Kanzlei selbständig zu machen. Die Leistungsvorgänge betreffend seine Kollegen, denen bei nach seiner Einschätzung – identischem Sachverhalt ein Gründungszuschuss bewilligt worden sei, seien beizuziehen. Im Übrigen sei die Beklagte verpflichtet, ihn im Wege des sozialgerichtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als hätte er seine Arbeitslosigkeit und seine Ziele so angezeigt, dass die Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses vorgelegen hätten, was auch den Tatsachen entspreche hätte. Denn die Arbeitssuche sei tatsächlich eine Option neben der selbständigen Tätigkeit gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 11. September 2018 und den Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Mai 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, über seinen Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Sozialgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 93](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) lägen nicht vor. Die Arbeitslosigkeit sei nicht durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit beendet worden. In der Zeit vom 1. August 2014 bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit am 7. August 2014 habe der Kläger der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung

gestanden. Der Entschluss des Klägers zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt habe bei der Vorsprache am 3. Juli 2014 bereits festgestanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Das Sozialgericht hat mit dem angegriffenen Urteil die Klage zu Recht abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Mai 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Gewährung eines Gründungszuschusses.

Es fehlt bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses. Denn die gemäß [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 SGB III](#) zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung einzureichende Stellungnahme der fachkundigen Stelle lag der Beklagten nicht vor Aufnahme der selbständigen Tätigkeit vor.

Anspruchsgrundlage für die vom Kläger begehrte Neubescheidung seines Antrags auf Gewährung eines Gründungszuschusses ist [§ 93 SGB III](#) (in der ab dem 1. April 2012 geltenden Fassung). [§ 93 Abs. 1 und Abs. 2 SGB III](#) lauten:

(1) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, können zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss erhalten.

(2) Ein Gründungszuschuss kann geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer 1. bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf [§ 147 Absatz 3](#) beruht, 2. der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und 3. ihre oder seine Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit darlegt. Zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung ist der Agentur für Arbeit die Stellungnahme einer fachkundigen Stelle vorzulegen; fachkundige Stellen sind insbesondere die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, berufsständische Kammern, Fachverbände und Kreditinstitute.

Ob der Kläger seine Arbeitslosigkeit durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Sinne des [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) beendet hat, kann dahingestellt bleiben. Dementsprechend kommt es vorliegend auch nicht darauf an, ob für die Beendigung der Arbeitslosigkeit im Sinne des [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) an die Definition der Arbeitslosigkeit in [§ 138 SGB III](#) anzuknüpfen ist – und somit subjektive Verfügbarkeit erforderlich ist (so Landessozialgericht – LSG – Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –, juris Rn. 18; LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 14. Juli 2017 – [L 3 AL 14/15](#) –, juris Rn. 63; LSG Hamburg, Urteil vom 7. Dezember 2016 – [L 2 AL 7/16](#) –, juris Rn. 25; Bayerisches LSG, Urteil vom 22. März 2018 – [L 9 AL 135/14](#) –, juris Rn. 69), was hier zweifelhaft ist – oder ob Beschäftigungslosigkeit ausreicht (so Bundessozialgericht – BSG –, Urteil vom 5. Mai 2010 – [B 11 AL 11/09 R](#) –, juris Rn. 26, und wohl auch Urteil vom 9. Juni 2017 – [B 11 AL 13/16 R](#) –, juris Rn. 18; ferner Link, in Eicher/Schlegel, SGB III, Stand Mai 2018, § 93 Rn. 84; Has-sel, in Brand, SGB III, 8. Aufl. 2018, § 93 Rn. 9).

Denn selbst wenn man davon ausginge, dass der Kläger durch die Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit am 7. August 2016 die Arbeitslosigkeit beendet hat, liegen nicht alle weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 93 SGB III](#) vor.

Es fehlt an der rechtzeitigten Einreichung der fachkundigen Stellungnahme bei der Beklagten. Der Kläger hat die gemäß [§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 SGB III](#) zum Nachweis der Tragfähigkeit der Existenzgründung erforderliche fachkundige Stellungnahme erst nach Aufnahme seiner selbständigen hauptberuflichen Tätigkeit – und damit zu spät – bei der Beklagten eingereicht.

Wann der Nachweis über die Tragfähigkeit der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit vorliegen muss, ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut, wohl aber aus der Systematik von [§ 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#), die einen unmittelbaren Zusammenhang herstellt zwischen dem in Nr. 2 geforderten Nachweis über die Tragfähigkeit der Existenzgründung durch Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle und der vorangehenden Nr. 1, die die grundlegenden gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf einen Gründungszuschuss formuliert. In den Formulierungen "bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" und "bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit" ([§ 93 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#)) kommt ein Zeitpunkt zum Ausdruck, das es nahelegt, nicht nur für diese beiden Tatbestandsmerkmale auf den Zeitpunkt vor bzw. bei Aufnahme der selbständigen Tätigkeit abzustellen, sondern auch für die in Nr. 2 der Vorschrift genannten (vgl. für die bis zum 27. Dezember 2011 geltende Vorgängerversion des [§ 57 SGB III](#): Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 2/19 WA](#) –, unveröffentlicht). Auch Sinn und Zweck der Regelungen über den Gründungszuschuss lassen nur den Schluss zu, dass der Tragfähigkeitsnachweis vor der Entscheidung der Beklagten über die Gewährung dieser Leistung vorliegen muss (vgl. Senat, Urteil vom 10. Mai 2016 – [L 14 AL 243/12](#) –, juris Rn. 38 f., Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 2/19 WA](#) –, unveröffentlicht, und Urteil vom 18. Juni 2020 – [L 14 AL 181/16](#) –, unveröffentlicht). Denn die Stellungnahme der fachkundigen Stelle dient der Beklagten als Entscheidungsgrundlage. Die Einschätzung zur Tragfähigkeit der Existenzgründung ist ihrem Wesen nach eine Prognoseentscheidung (Kuhnke, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 93 Rn. 46). Dieser Prognoseentscheidung muss – bezogen auf den Beginn der Selbständigkeit – zu entnehmen sein, dass die aufgenommene Selbständigkeit nach Art und Inhalt sowie ihrer Durchführung die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers und dessen Familie sichern kann (Böttiger, in Böttiger/Körtek/Schaumberg, SGB III, 3. Aufl. 2019, § 93 Rn. 21). Der Nachweis der Tragfähigkeit durch eine Stellungnahme der fachkundigen Stelle ist daher zeitnah zur Antragstellung und vor der Aufnahme der hauptberuflichen, selbständigen Tätigkeit durch die Antragsteller zu erbringen (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 2/19 WA](#) –, unveröffentlicht, und Urteil vom 18. Juni 2020 – [L 14 AL 181/16](#) –, unveröffentlicht; BSG, Urteil vom 9. Juni 2017 – [B 11 AL 13/16 R](#) –, juris Rn. 29; Kuhnke, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 93 Rn. 47). Der Kläger hat seine selbständige Tätigkeit am 7. August 2014 aufgenommen. Die fachkundige Stellungnahme datiert vom 23. Oktober 2014 und wurde vom Kläger erst am 14. November 2014 bei der Beklagten eingereicht.

Unabhängig hiervon erweist sich, selbst wenn man vom Vorliegen der Tatbestands-voraussetzungen des [§ 93 SGB III](#) ausginge, die ablehnende Entscheidung der Be-klagten auch deshalb als rechtmäßig, weil sie das ihr nach [§ 93 Abs. 1 SGB III](#) zu-stehende Ermessen rechtmäßig ausgeübt hat.

Ist ein Leistungsträger ermächtigt, bei der Entscheidung über Sozialleistungen nach seinem Ermessen zu handeln, hat er sein Ermessen gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Ers-tes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Ermessens-fehlerhaft ist das Handeln der Behörde unter anderem dann, wenn sie von unzu-treffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte tatsäch-licher oder rechtlicher Art berücksichtigt, die rechtlich nicht relevant sind, oder um-gekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lässt, die zu berücksichtigen wären (zusammenfassend Just, in Hauck/Noftz, SGB I, 08/06, § 39 Rn. 15 m.w. N.). Das Einräumen von Ermessen – zu dem es im Wege der Änderung von [§ 57 SGB III](#) alter Fassung durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I 2854; in Kraft getreten gem. Art. 51 Abs. 3 dieses Gesetzes am 28. Dezember 2011) gekommen war – geschah vor dem Hintergrund, durch eine vollständige Umwandlung des Gründungszuschusses in eine Ermessensleistung auf der Ebene der Arbeitsagenturen eine höhere Flexibili-tät bei der Förderung von Gründungen entstehen zu lassen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zu vorgenanntem Gesetz, [BT-Drucksache 17/6277, S. 86](#)). Ob im Einzelfall ein Gründungszuschuss gewährt wird, lag künftig im Ermessen des Ver-mittlers. Jenseits der Beurteilung der Tragfähigkeit des Geschäftskonzepts sollte durch den Vermittler die persönliche Eignung der Gründerin oder des Gründers eingeschätzt werden (vgl. oben genannten Gesetzentwurf a.a.O.). Darüber hinaus dürfen die Arbeitsagenturen zwar nach ermessenslenkenden Richtlinien verfahren, sie müssen hierin nicht erfasste besondere Umstände des Einzelfalles jedoch prü-fen und in die Entscheidung erkennbar einbeziehen (vgl. Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 111/18](#) –, juris Rn. 34; LSG Hamburg, Urteil vom 23. September 2015 – [L 2 AL 20/14](#) –, juris Rn. 50; zum Überbrückungsgeld BSG, Urteil vom 11. Novem-ber 1993 – [7 RAf 52/93](#) –, juris Rn. 30). Grundsätzlich ist es zulässig, im Rahmen der Ermessensausübung des [§ 93 SGB III](#) einen gegebenenfalls bestehenden Vermittlungsvorrang im Sinne des [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) zu beachten (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 111/18](#) –, juris Rn. 35, und Urteil vom 6. Oktober 2015 – [L 14 AL 3/15](#) –, juris Rn. 36; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Mai 2014 – [L 18 AL 236/13](#) –, juris Rn. 22, Urteil vom 9. November 2016 – [L 18 AL 127/15](#) –, juris Rn. 22, und Urteil vom 15. November 2017 – [L 18 AL 158/16](#) –, juris 22; LSG Hamburg, Urteil vom 23. September 2015 – [L 2 AL 20/14](#) –, juris Rn. 50; Bayerisches LSG, Urteil vom 22. März 2018 – [L 9 AL 135/14](#) –, juris Rn. 87). Entscheidend hierbei ist, ob eine möglichst nachhaltige In-tegration innerhalb des Arbeitslosengeld-Bezugszeitraumes realistisch ist (Kuhnke, in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 93 Rn. 65). Wenn die Vermitt-lung in Arbeit im konkreten Fall möglich und zumutbar ist und bei Abwägung aller Aspekte Vorrang hat, begegnet es auch keinen Bedenken, im Rahmen der Ermessensabwägung auf den Vermittlungsvorrang als entscheidungserhebliches Abwä-gungskriterium abzustellen.

Der Vermittlungsvorrang ist allerdings lediglich als einer von gegebenenfalls mehre-ren Ermessensgesichtspunkten im Rahmen einer Gesamtabwägung zu beurteilen (Bayerisches LSG, Urteil vom 22. März 2018 – [L 9 AL 135/14](#) –, juris Rn. 83 ff.). Da [§ 4 Abs. 2 SGB III](#) den Vorrang der Vermittlung nicht absolut statuiert, sondern ihn im zweiten Halbsatz der Vorschrift unter einen umgekehrten Erforderlichkeitsvorbehalt stellt ("es sei denn, die Leistung [sc. der aktiven Arbeitsförderung] ist für eine dauer-hafte Eingliederung erforderlich"), hat die Beklagte eine Einzelfallbetrachtung unter Einbeziehung der in der Person des Arbeitsuchenden liegenden Umstände, der bisherigen Vermittlungsbemühungen sowie weiterer Umstände des Einzelfalles anzustellen, deren Prognoserelevanz sich im konkreten Fall aufdrängt (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 111/18](#) –, juris Rn. 36; LSG Hamburg, Urteil vom 23. Sep-tember 2015 – [L 2 AL 20/14](#) –, juris Rn. 52). Der angefochtene Bescheid hält einer Überprüfung unter diesem Aspekt stand, weil er in seiner Begründung die gebotene umfassende Abwägung aller sich vorliegend zeigenden Ermessensgesichtspunkte enthält. Die Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid maßgebend auf den Vermitt-lungsvorrang abgestellt. Daneben hat sie alle anderen relevanten Ermessensge-sichtspunkte einbezogen. Im Rahmen einer konkreten Einzelfallbetrachtung hat sie die Aussichten des Klägers auf eine dauerhafte Eingliederung unter Berücksichti-gung der in seiner Person liegenden Besonderheiten geprüft. Sie hat die Note des Klägers im Ersten Juristischen Staatsexamen, sein Alter sowie seinen Vortrag hin-sichtlich erfolgloser Bewerbungsbemühungen im Jahr 2008 sowie die vom Kläger vorgetragene gesundheitlichen Aspekte diskutiert. Auch durfte die Beklagte bei ihrer Ermessensentscheidung auf den Vermittlungs-vorrang als entscheidungserhebliches Kriterium abstellen, obwohl sie dem Kläger keine offenen Stellenangebote unterbreitet hat. In welchem Umfang auf offene Stellen hinzuweisen und in welchem Umfang dies zu dokumentieren ist, hängt von der im Einzelfall gegebenen Situation ab. Wenn feststellbar ist, dass seitens des Antragstellers ersichtlich keine ausreichenden Bewerbungsaktivitäten entfaltet wer-den, dann wird eine geringere Anzahl dokumentierter offener Stellen ausreichen. Ob Bewerbungsaktivitäten ausreichend sind, hängt von der Anzahl nachgewiese-ner oder glaubhaft erfolgter Bewerbungen und davon ab, ob ggf. in Eingliederungs-vereinbarungen statuierten diesbezüglichen Verpflichtungen nachgekommen wur-de; dabei kann die Zahl und ggf. die Qualität von Bewerbungen auch vor dem Hin-tergrund einer bereits feststellbar erfolgten Entscheidung für eine selbständige Tä-tigkeit gewürdigt werden (Senat, Urteil vom 7. Mai 2020 – [L 14 AL 111/18](#) –, juris Rn. 41). Wenn kein echtes Interesse des Antragstellers an einer abhängigen Beschäfti-gung und keine (nachgewiesenen) eigenen Bewerbungsbemühungen entfaltet wurden, dann sind an die Dokumentation bestehender offener und auch in Frage kommender Stellen nur geringe Anforderungen zu stellen.

Hiernach ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Vermittlungsvorrang entscheidende Bedeutung beigemessen hat, ohne dem Kläger offene Stellen zu unterbreiten. Denn der Kläger hat keine (nachgewiesenen) eigenen Bewerbungs-bemühungen unternommen, obwohl es zur Überzeugung des Senats trotz der vom Kläger angeführten Einwände keineswegs ausgeschlossen gewesen wäre, eine abhängige Beschäftigung zu finden. Nicht ausreichend war, dass er – wie vorgetra-gen – "Stellenangebote verfolgt" hat. Tatsächliche Bewerbungsbemühungen wur-den nicht vorgetragen. Auch hatte der Kläger kein echtes Interesse an einer abhän-gigen Beschäftigung. Denn bei Gesamtwürdigung aller Umstände stand für den Kläger bei Arbeitslosmeldung und Beantragung des Gründungszuschusses am 3. Juli 2014 bereits fest, dass er sich nach Beendigung seiner Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt möglichst bald selbständig machen würde. So hatte der Kläger bereits am 30. Juni 2014 dem Versorgungswerk der Rechtsanwälte in Mecklenburg-Vorpommern mitgeteilt, er werde ab dem 1. August 2014 eine Tätigkeit als selbstän-diger Rechtsanwalt aufnehmen. Dies deckt sich mit dem Verbis-Vermerk vom 3. Juli 2014 (8:19 Uhr), wonach der Kläger zunächst als ratsuchend aufgenommen und als Anliegen vermerkt worden war "Gründungszuschuss, möchte sich ab 01082014 selbständig machen". Hinzu kommt, dass die kurze Zeitspanne von nur wenigen Tagen zwischen der Beendigung der Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt und der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit eine sinnvolle Vermittlungstätigkeit der Beklagten nicht zuließ. Die Entscheidung der Beklagten ist auch nicht insofern ermessensfehlerhaft, als sie den Umstand, dass den beiden Kollegen des Klägers ein Gründungszuschuss bewilligt wurde, unberücksichtigt lässt. Denn es liegt – entgegen dem Vortrag des Klägers – schon kein nahezu identischer Sachverhalt vor. Der eine Kollege des Klä-gers war bereits im Mai 2014 aus der Kanzlei ausgeschieden, der andere Kollege ist – ebenfalls anders als der Kläger – erst zum 1. September 2014 ausgeschieden. Soweit eine Vergleichbarkeit gegeben ist,

macht der Kläger aus den oben dargelegten Gründen lediglich einen sog. Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend, den es auch im Rahmen der Ermessensausübung nicht gibt. Dementsprechend war eine Beziehung der Vorgänge der beiden Kollegen des Klägers nicht erforderlich.

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Neubescheidung lässt sich auch nicht auf einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch stützen. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch hat folgende Voraussetzungen: Es muss eine Pflichtverletzung vorliegen, die dem zuständigen Sozialleistungsträger zuzurechnen ist. Dadurch muss beim Berechtigten ein sozialrechtlicher Nachteil oder ein Schaden eingetreten sein. Schließlich muss durch Vornahme einer Amtshandlung des Trägers der Zustand hergestellt werden können, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (st. Rpsr., z.B. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2014 - [B 11 AL 2/14 R](#) -, juris Rn. 39); die Ersetzung von tatsächlichen Gegebenheiten oder Umständen aus der Sphäre des Arbeitslosen, welche zumeist die Beschäftigungslosigkeit und die Verfügbarkeit betreffen, ist hingegen regelmäßig ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 27. Juni 2019 - [B 11 AL 8/18 R](#) -, juris Rn. 21). Hieran gemessen besteht ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch nicht. Es ist bereits kein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten erkennbar. Ein solches ist auch nicht darin zu sehen, dass die Beklagte bei Abschluss der Eingliederungsvereinbarung am 3. Juli 2014 nicht darauf hingewirkt hatte, dass der Kläger als Ziel gleichfalls die Arbeitssuche angab. Denn der Kläger kam am 3. Juli 2014 zu der Beklagten, um sich nach einem Gründungszuschuss zu erkundigen bzw. diesen zu beantragen, um sich möglichst bald selbständig zu machen. Im Übrigen hätte er die Unterzeichnung der Eingliederungsvereinbarung davon abhängig machen können, dass auch die Arbeitssuche als Ziel aufgenommen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2021-01-15