

---

**Datum:** 17.05.2018  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 9. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 9 AL 192/16  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2018:0517:L9AL192.16.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Köln, S 31 AL 544/15  
**Sachgebiet:** Arbeitslosenversicherung  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.08.2016 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten um die Gewährung eines Gründungszuschusses für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit zum 01.04.2015. 2
- Der am 00.00.1964 geborene Kläger war in der Zeit vom 01.10.1997 bis zum 30.09.2014 als Sales Support Specialist bei der W GmbH beschäftigt. Die Kündigungsfrist betrug 6 Monate zum Monatsende. Dem Kläger stand ein monatliches Bruttogrundgehalt von 6.831,00 EUR, d.h. 81.972,00 EUR im Jahr, zu. Hinzu kamen Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Ansprüche aus dem Leistungstarifvertrag und Erfolgsboni für Tarifangestellte. Das Arbeitsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag vom 25.03.2014 zum 30.09.2014. Der Kläger erhielt hierbei eine Abfindung i.H.v. 367.573,03 EUR, die mit dem Gehalt des Beendigungsmonats ausgezahlt werden sollte. 3
- Der Kläger meldete sich am 08.09.2014 bei der Beklagten mit Wirkung zum 01.10.2014 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Die Beklagte bewilligte ihm mit bestandskräftigem Bescheid vom 01.10.2014 Arbeitslosengeld für die Zeit ab dem 24.12.2014 für eine Anspruchsdauer von 450 Kalendertagen mit einem täglichen 4

Leistungssatz von 80,50 EUR, d.h. 2.415,00 EUR monatlich. Hinsichtlich des Zeitraums vom 01.10.2014 bis zum 23.12.2014 stellte die Beklagte mit ebenfalls bestandskräftigem Bescheid vom 30.09.2014 i.d.F. des Änderungsbescheides vom 10.10.2014 eine Sperrzeit von 12 Wochen bei Arbeitsaufgabe fest und lehnte die Zahlung von Arbeitslosengeld für diesen Zeitraum ab. Die ursprüngliche Anspruchsdauer wurde aufgrund der Sperrzeit um ein Viertel auf 338 Tage gemindert. Der Kläger bezog für 98 Tage Leistungen (s. Bescheid der Beklagten vom 25.03.2015 über die Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld ab dem 01.04.2015), so dass bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 01.04.2015 noch eine Anspruchsdauer von 240 Tagen verblieb.

Am 18.03.2015 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Hierbei gab er an, er werde am 01.04.2015 eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit als ICT-Berater/Publizist/Coach in L aufnehmen. Er legte hierzu u.a. eine Stellungnahme der Stadt L als fachkundiger Stelle zur Tragfähigkeit seiner Existenzgründung, ferner einen Businessplan sowie eine Rentabilitätsvorschau vor. 5

Mit Bescheid vom 23.06.2015 lehnte die Beklagte den beantragten Gründungszuschuss ab. Zur Begründung verwies sie darauf, im Rahmen der Ausübung des der Beklagten nach § 93 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) eingeräumten Ermessens sei zu berücksichtigen, dass eine Förderung u.a. nur dann erfolgen könne, wenn der Gründungszuschuss zur Sicherung des Lebensunterhaltes und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Gründung notwendig sei. Der Kläger habe einen Aufhebungsvertrag unterschrieben und eine Abfindung in Höhe von rd. 357.000 EUR erhalten. Aufgrund dieser Abfindung und des zuletzt erzielten Jahresgehaltes von rd. 75.000 EUR brutto p.a. sei davon auszugehen, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes und die soziale Sicherung gewährleistet seien. 6

Mit Schreiben vom 20.07.2015 legte der Kläger hiergegen Widerspruch und verwies zur Begründung darauf, dass die Ablehnung auf sachfremden Ermessenserwägungen zur Relevanz der erhaltenen Abfindung und des letzten Jahresgehalts beruhe. Der Gründungszuschuss sei regelmäßig keine vermögensabhängige Leistung, da es sich nicht um eine Sozial-, sondern eine Versicherungsleistung handele. Daher werde von der Arbeitsagentur auch keine allumfassende Durchleuchtung der Vermögenssituation aller Antragsteller vorgenommen. Wenn nunmehr bei ihm auf die Abfindung abgestellt werde, werde er zudem gegenüber anderen Antragstellern ungleich behandelt. 7

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.08.2015 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers im Wesentlichen unter Wiederholung der im Ablehnungsbescheid enthaltenen Ausführungen als unbegründet zurück. 8

Mit der hiergegen am 24.09.2015 bei dem Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, dass die Beklagte ihr Ermessen falsch ausgeübt habe. Bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen spreche alles für eine positive Verwaltungsentscheidung. Die Beklagte selbst habe in ihrer schriftlichen Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages zu Recht dargelegt, dass der Gründungszuschuss bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 SGB III eine Quasi-Pflichtleistung darstelle und eine Ablehnung wenig realistisch sei. Eine Eigenleistungsfähigkeit aufgrund erhaltener Entschädigungszahlung dürfe im Rahmen der Ermessensausübung keine Berücksichtigung finden. Die Ablehnung der Gewährung eines Gründungszuschusses mit der Begründung, er habe eine Entschädigungszahlung erhalten, 9

sei gesetzlich nicht legitimiert. Es obliege ihm - dem Kläger -, für welche Zwecke er seine Entschädigungszahlung verwende. Andernfalls würde er faktisch zur zweckbestimmten Verwendung der durch den bisherigen Arbeitgeber erhaltenen Zahlung verpflichtet. Die Entscheidung der Beklagten sei damit insgesamt ermessensfehlerhaft; es liege ein Ermessensfehlergebrauch vor.

Der Kläger hat beantragt, 10

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23.06.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2015 zu verpflichten, seinen Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

Sie hat im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, dass tragender Ermessens Gesichtspunkt für eine Ablehnungsentscheidung auch die Eigenleistungsfähigkeit des Antragstellers sein könne. Zweck des Gründungszuschusses seien die Sicherung des Lebensunterhalts und die soziale Absicherung. Die Eigenleistungsfähigkeit stelle einen diesen Gesetzeszweck berücksichtigenden und eine ablehnende Entscheidung tragenden Ermessens Gesichtspunkt dar, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass in der Anlaufphase innerhalb der ersten 6 Monate sowohl der Lebensunterhalt als auch die soziale Absicherung auch ohne die Gewährung eines Gründungszuschusses voll bestritten werden könnten. Denn bei einer Ermessensübung sei auch die bedarfsorientierte und sparsame Verwendung der Beitragsmittel zu berücksichtigen. 14

Mit Urteil vom 30.08.2016 hat das Sozialgericht die Beklagte unter Aufhebung des angegriffenen Bescheides verurteilt, den Antrag des Klägers auf Gewährung eines Gründungszuschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Zur Begründung hat es im Wesentlichen das Folgende ausgeführt: 15

Die zulässige Klage sei begründet. Der Kläger habe einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrages auf Gewährung eines Gründungszuschusses. Auch das Gericht vermöge ebenso wie die Beteiligten ein Fehlen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 SGB III nicht zu erkennen. Die Beklagte habe jedoch von dem ihr auf Rechtsfolgenseite eingeräumten Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht. Denn die Beklagte habe ihre ablehnende Entscheidung allein auf den Gesichtspunkt der durch den Bezug einer Abfindung vermittelten Eigenleistungsfähigkeit des Klägers gestützt. Zwar sei es nicht von vornherein zu beanstanden, die Ablehnung eines Gründungszuschusses auf das Bestehen eigener Leistungsfähigkeit im Wege der Ermessensentscheidung zu stützen. Der Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit berücksichtige den Zweck des § 93 SGB III, nämlich die Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Sicherung. Von dem Ermessens Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit werde in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise jedoch nur dann Gebrauch gemacht, wenn ausnahmsweise konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die geplante selbstständige Tätigkeit bereits in der Anlaufphase der ersten sechs Monate so erfolgreich sein wird, dass der Existenzgründer seinen Lebensunterhalt selbst erwirtschaften und damit auch seine soziale Absicherung vornehmen könne. In einem solchen Fall der durch die besondere Tragfähigkeit des Unternehmens vermittelten Eigenleistungsfähigkeit sei die Förderung mit dem Gründungszuschuss nicht gerechtfertigt, 16

da der eigentliche Sicherungszweck dieser Leistung verfehlt würde (Hinweis u.a. auf Senat, Urt. v. 10.12.2015 - L 9 AL 83/14 -). Anders sei es jedoch im vorliegenden Fall zu beurteilen, in dem die Beklagte entscheidend auf die durch den Bezug einer Abfindung sowie das bislang erzielte Jahresgehalt vermittelte Eigenleistungsfähigkeit abgestellt habe. Denn bei dem Gründungszuschuss handele es sich - zumindest überwiegend - auch um eine Versicherungsleistung, wofür insbesondere streite, dass gemäß § 93 SGB III der Anspruch auf einen Gründungszuschuss einen Restanspruch auf Arbeitslosengeld von mindestens 150 Tagen voraussetze und dieser ebenfalls nicht einkommens- und vermögensabhängig sei. Wie beim Arbeitslosengeld sei - anders als insbesondere im Bereich des SGB II - eine Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen der Prüfung des Anspruchs nicht gesetzlich verankert. Dies lasse es nicht zu, die allgemeine Einkommens- und Vermögenslage des Antragstellers im Rahmen der Ermessenserwägungen zu berücksichtigen, unabhängig von den sich daraus ergebenden weiteren rechtlichen und praktischen Problemen, denen sich die Beklagte bei einer umfassenden Einkommens- und Vermögensprüfung zu stellen hätte. Dies gelte etwa für die Frage des zwischenzeitlichen Verbrauchs ursprünglich vorhandener Vermögenswerte, die Frage der rechtlichen und tatsächlichen Verwertbarkeit von Vermögenswerten, des Abzugs von Verbindlichkeiten vom Vermögen bzw. der Absetzbarkeit von Freibeträgen. Die Beklagte sei demnach zur Neubescheidung zu verpflichten gewesen.

Gegen dieses ihr am 07.09.2016 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 29.09.2016 eingelegten Berufung, die sie im Wesentlichen wie folgt begründet:

17

Sie vertrete nach wie vor die Auffassung, dass bei dem in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Ermessensgesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit neben den Einkünften, die aus der selbstständigen Tätigkeit erzielt werden, auch die weitere Einkommens- und Vermögenssituation des Antragstellers berücksichtigt werden könne. So werde u.a. für Leistungen des Vermittlungsbudgets vertreten, dass diese im Hinblick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verweigert werden könnten, wenn ein Antragsteller bei hinreichend großem Vermögen dieser Förderung nicht bedürfe und daher von einem bloßen Mitnahmeeffekt auszugehen sei. Dies könne hier angesichts des deutlich über der Beitragsbemessungsgrenze im Jahr 2014 liegenden Jahreseinkommens des Klägers bejaht werden. Insbesondere dürfte der Kläger bei einem deutlich über 82.000 EUR liegenden Jahreseinkommen in der Lage gewesen sein, Rücklagen zu bilden. Ebenso komme hier die Berücksichtigung der Abfindung in Betracht, wenn diese deutlich über die Größenordnung des § 1a Kündigungsschutzgesetz - (KSchG) hinausgehe. Ferner sei für die Frage, wann von der Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Absicherung auszugehen sei, die Höhe des von der Beklagten im Einzelfall zu leistenden Gründungszuschusses maßgebend. Wenn der prognostisch aus der selbstständigen Tätigkeit zu erzielende Betrag den in der gesamten Zeit der Förderung durch den Gründungszuschuss zu leistenden Betrag deutlich übersteige, sei von der Sicherstellung sowohl des Lebensunterhalts als auch der sozialen Sicherung auszugehen. Hier hätte der Gründungszuschuss in der ersten Phase der Förderung 16.290 EUR ( $6 \times 2.715$  EUR) und in der zweiten Phase weitere 2.700 EUR ( $9 \times 300$  EUR) ausgemacht. Demgegenüber habe dem Kläger mit dem Abfindungsbetrag selbst nach Abzug der Steuer eine deutlich höhere Summe zur Verfügung gestanden, so dass er durchaus in der Lage gewesen sei, in der ersten Phase seiner Selbstständigkeit seinen Lebensunterhalt und seine soziale Sicherung selbst zu tragen. Auch müsse die Lohnersatzfunktion der Abfindung bei der Ausübung des Ermessens zumindest in den Fällen Berücksichtigung finden, in denen die Abfindungsbeträge die Grenze des § 1a KSchG wie im vorliegenden Fall deutlich überschreiten. Hinzu komme, dass die Berücksichtigung der Eigenleistungsfähigkeit bei dem Kläger auch deswegen gerechtfertigt sei, weil diesem offensichtlich nur in geringem Ausmaß laufende und Investitionskosten im Rahmen der Gründung entstanden seien. Dies

18

gehe aus dem eingereichten Businessplan hervor.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 19 |
| das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.08.2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 20 |
| Der Kläger beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 21 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 22 |
| Er verteidigt das Urteil des Sozialgerichts. Der Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit sei bei der Ausübung des Ermessens nur in Bezug auf den zu erwartenden Ertrag aus der selbstständigen Tätigkeit zu berücksichtigen. Dies treffe auf eine Abfindung gerade nicht zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 23 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 24 |
| Entscheidungsgründe:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 25 |
| Die statthafte und auch fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungs(beschleidungs)klage zu Recht stattgegeben, weil sie begründet ist. Der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 23.06.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2015 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG). Der Kläger hat Anspruch auf Neubeschcheidung seines Antrages auf Gewährung eines Gründungszuschusses vom 18.03.2015 für eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit als ICT-Berater/Publizist/Coach.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 26 |
| 1.) Nach § 93 Abs. 1 SGB III können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss erhalten. Ein Gründungszuschuss kann nach § 93 Abs. 2 Satz 1 SGB III geleistet werden, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer (1.) bis zur Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, dessen Dauer bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit noch mindestens 150 Tage beträgt und nicht allein auf § 147 Abs. 3 SGB III beruht, (2.) der Agentur für Arbeit die Tragfähigkeit der Existenzgründung nachweist und (3.) 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. | 27 |
| a) Der Kläger hat die ermessenseröffnenden, tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses nach § 93 Abs. 1 und 2 SGB III erfüllt. Bis zur Aufnahme der selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit am 01.04.2015 hatte der Kläger einen durch Bescheid der Beklagten begründeten Anspruch auf Arbeitslosengeld im Sinne eines konkreten Zahlungsanspruchs ab dem 24.12.2014 (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 05.05.2010 - B 11 AL 11/09 R -, juris Rn. 16) mit einer ursprünglichen, den Eintritt einer Sperrzeit berücksichtigenden Anspruchsdauer von 338 Tagen. Der Kläger bezog für 98 Tage                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 28 |

Leistungen, so dass bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit am 01.04.2015 noch eine Anspruchsdauer von 240 Tagen verblieb. Folglich verfügte er im maßgeblichen Zeitpunkt über den erforderlichen Restanspruch von über 150 Tagen. Dazu hat er der Beklagten die Tragfähigkeit seiner Existenzgründung und die Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung der selbstständigen Tätigkeit über die Stellungnahme der fachkundigen Stelle (Stadt L - Amt für Wirtschaftsförderung), die Einreichung eines Businessplans sowie die Rentabilitätsberechnung nachgewiesen. Ebenso hat er mit der Aufnahme seiner selbstständigen Tätigkeit am 01.04.2015 auch die jedenfalls seit dem 01.10.2014 bestehende Arbeitslosigkeit beendet. Denn nach seinen glaubhaften Angaben in der Anlage "Begründung der Förderung" zum Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses hat er seine seit April 2014 erfolglosen Bemühungen um die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses geschildert. Es ist deshalb ohne weiteres davon auszugehen, dass bei dem Kläger mindestens an einem Tag im Rahmen der Arbeitslosigkeit Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt gegeben war, mithin die Bereitschaft bestand, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen (vgl. hierzu Senat, Beschl. v. 16.04.2014 - L 9 AL 297/13 -, juris Rn. 37; Senat, Urt. v. 10.12.2015 - L 9 AL 83/14 -, juris Rn. 27; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.05.2014 - L 18 AL 236/13 -, juris Rn. 18). Ferner liegen die Voraussetzungen für einen zeitlich begrenzten Ausschluss des Gründungszuschusses nach § 93 Abs. 3 SGB III nicht vor. Danach wird der Gründungszuschuss nicht geleistet, "solange" Ruhestatbestände nach den §§ 156 bis 159 vorliegen oder vorgelegen hätten. Hier hat die Beklagte bei dem Kläger den Eintritt einer Sperrzeit (§ 159 SGB III) für den Zeitraum vom 01.10.2014 bis zum 23.12.2014 festgestellt. Somit lag im maßgeblichen Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit am 01.04.2015 kein den Ausschluss der Förderung begründender Sperrzeitatbestand mehr vor.

b) Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Beklagte ihr nach § 93 Abs. 1 SGB III eröffnetes Ermessen über die Gewährung des Gründungszuschusses rechtsfehlerhaft in dem Sinne ausgeübt hat, dass hier ein Ermessensfehlergebrauch vorliegt. Sie hat den Anspruch des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung verletzt, so dass ein - hier allein streitiger und dem Senat zur Entscheidung angefallener - Anspruch auf Neubescheidung seines Antrages besteht. 29

aa) Aus § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I und § 54 Abs. 2 Satz 2 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, Ermessensfehlergebrauch) entwickelt, wobei die Begrifflichkeiten und Unterteilung in die einzelnen Fallgruppen z.T. nicht einheitlich sind (vgl. insoweit BSG, Urt. v. 18.03.2008 - B 2 U 1/07 R -, juris Rn. 16). 30

Zwar liegen hier weder ein Ermessensnichtgebrauch oder Ermessensausfall, noch eine Ermessensunter- oder -überschreitung vor. Der Beklagten ist jedoch ein Ermessensfehlergebrauch vorzuhalten, weil sie von ihrem Ermessen nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Sie kann sich nicht auf den Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit stützen, auf dem die Ablehnung des beantragten Gründungszuschusses ausschließlich beruht. Der Senat schließt sich nach eigener Überprüfung zunächst den insoweit zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts im angegriffenen Urteil an (§ 153 Abs. 2 SGG). Das Berufungsvorbringen der Beklagten ist im Ergebnis nicht geeignet, eine ihr günstigere Entscheidung herbeizuführen. 31

bb) Wie der Senat bereits entschieden hat, ist der Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit ausgehend vom Sinn und Zweck des Gründungszuschusses, die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit dadurch zu ermöglichen, dass der Selbstständige eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung erhält, grundsätzlich ermessensrelevant und - jedenfalls soweit sich die Beklagte in ihrem angefochtenen Bescheid auf diesen Gesichtspunkt stützt - für sich allein geeignet, die Ablehnung eines Gründungszuschusses zu tragen (Senat, Urt. v. 10.12.2015 - L 9 AL 83/14 -, juris Rn. 35; s. auch LSG Hamburg, Urt. v. 23.09.2015 - L 2 AL 20/14 -, juris Rn. 56). Von dem Ermessensgesichtspunkt der eigenen Leistungsfähigkeit wird in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise jedenfalls dann Gebrauch gemacht, wenn ausnahmsweise konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die geplante selbstständige Tätigkeit bereits in der Anlaufphase der ersten sechs Monate (arg. § 94 Abs. 1 SGB III) so erfolgreich sein wird, dass der Existenzgründer hiermit seinen Lebensunterhalt selbst erwirtschaften und damit auch seine soziale Absicherung vornehmen kann. In einem solchen Fall ist die Förderung mit dem Gründungszuschuss nicht gerechtfertigt, da der eigentliche Sicherungszweck dieser Leistung verfehlt würde (Senat, a.a.O.; ebenso LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.02.2014 - L 8 AL 1515/13 -, juris Rn. 35; SächsLSG, Urt. v. 10.04.2014 - L 3 AL 141/12 -, juris Rn. 36; vgl. auch BayLSG, Urt. v. 29.01.2015 - L 9 AL 303/11 -, juris Rn. 45; wohl auch HessLSG, Urt. v. 18.03.2016 - L 7 AL 99/14 -, juris Rn. 42).

cc) Der Senat hält auch in Ansehung des Berufungsvorbringens der Beklagten allerdings daran fest, dass einem Antragsteller auf einen Gründungszuschuss nur eine solche Eigenleistungsfähigkeit entgegengehalten werden kann, die aus den - prognostizierten - Einkünften der selbstständigen Tätigkeit selbst resultiert. Sonstige Einkünfte oder Vermögensmittel, die nicht aus der selbstständigen Tätigkeit herrühren, für die ein Gründungszuschuss beantragt wird, können einem Antragsteller somit nicht im Rahmen der Ermessensausübung unter dem Gesichtspunkt der Eigenleistungsfähigkeit entgegengehalten werden (Senat, Urt. v. 10.12.2015 - L 9 AL 83/14 -, juris Rn. 36; s. auch SG München, Urt. v. 12.03.2013 - S 35 AL 753/12 -, juris Rn. 44). Denn auch wenn es sich bei dem Gründungszuschuss um eine als Ermessensleistung ausgestaltete Maßnahme der aktiven Arbeitsförderung (§ 3 Abs. 2 SGB III) handelt, bei der die Bundesagentur die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten hat (§ 7 SGB III), ändert dies nichts daran, dass auch der Gründungszuschuss eine Versicherungs- und gerade keine Fürsorgeleistung ist, was schon deswegen einer allgemeinen Einkommens- und Vermögensprüfung entgegensteht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es hierfür an einer Rechtsgrundlage fehlt, was bei dem Gründungszuschuss der Fall ist. Folglich kann die Beklagte den Gründungszuschuss nicht deswegen ermessensfehlerfrei ablehnen, weil der Antragsteller aufgrund des Bestehens anderweitiger Einkommens- und/oder Vermögensquellen in der Lage wäre, seinen Lebensunterhalt sowie seine soziale Sicherung unabhängig von den Einkünften seiner selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit zu gewährleisten. Mit anderen Worten: Eine Ablehnung, die - wie im vorliegenden Fall - ausschließlich auf die Begründung gestützt wird, dass der Antragsteller aufgrund seiner sonstigen wirtschaftlichen Lage nicht auf den Gründungszuschuss angewiesen ist, ist stets ermessensfehlerhaft. Die Beklagte wird deswegen schon im Ansatz nicht damit gehört, dass der Kläger aufgrund seines hohen, deutlich über der Beitragsbemessungsgrenze (für das Jahr 2014) liegenden Bruttojahreseinkommens von ca. 82.000 EUR ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, Rücklagen auch für den Beginn seiner selbstständigen Tätigkeit ab dem 01.04.2015 zu bilden. Denn anders als beim SGB II ist ein dem Grunde nach für Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung infrage kommender Antragsteller nicht gehalten, seine Einkünfte zur Sicherung seines Lebensunterhalts einzusetzen, bevor er solche Leistungen in Anspruch nehmen kann. Anders als die Beklagte meint, kommt etwa auch im Bereich der Förderung

aus dem Vermittlungsbudget bezogen auf das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit der beruflichen Eingliederung (§ 44 Abs. 1 SGB III) eine Prüfung der Eigenleistungsfähigkeit im Sinne einer Bedürftigkeitsprüfung nicht in Betracht. Eine solche war zwar bis Ende 2002 in § 53 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a.F. ausdrücklich vorgesehen, ist jedoch mit der umfassenden Neuregelung der Vorschriften zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung vom Gesetzgeber bewusst nicht in das nunmehr geltende Recht übernommen worden (vgl. BT-Drs. 15/25, S. 8). Die Wiedereinführung einer Prüfung der Bedürftigkeit hätte daher einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedurft (so zutr. Hassel, in: Brand, SGB III, 8. Aufl. 2018, § 44 Rn. 21 m.w.N.). Nichts Anderes kann für die Ermessensleistung des § 93 SGB III gelten.

Eine abweichende rechtliche Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger offenkundig in der Lage gewesen wäre, seinen Lebensunterhalt sowie die soziale Sicherung auch im Zeitpunkt der Aufnahme der selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit für die Dauer von sechs Monaten oder sogar darüber hinaus allein durch die mit seinem früheren Arbeitgeber vereinbarte Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes sicherzustellen. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass - etwa im Unterschied zu Erbschaften oder sonstigen Einkommens- und Vermögensquellen, die nicht aus einer der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit vorausgegangenen Erwerbstätigkeit herrühren - einer Abfindung neben der Entschädigung für den Arbeitsplatzverlust regelmäßig, wenngleich nicht immer, auch eine Überbrückungsfunktion zukommt. In einem solchen Fall dient die Abfindung auch dazu, durch die Sicherung des künftigen Lebensunterhalts den Übergang in eine andere Tätigkeit zu erleichtern, so dass ihr dann eine gewisse Lohnersatzfunktion zukommt. Dennoch ist es der Beklagten verwehrt, aus dieser Überbrückungsfunktion der Abfindung, gleich in welcher Höhe, eine Eigenleistungsfähigkeit des Klägers mit dem Ergebnis einer ermessensfehlerfreien Ablehnung seines Antrages auf Gründungszuschuss herzuleiten. Abgesehen davon, dass es auch hierfür an einer Rechtsgrundlage fehlt, würde dieses Ergebnis gegen die Binnensystematik des Arbeitsförderungsrechts verstoßen. Denn dieses normiert in § 158 SGB III ausdrücklich den Umgang mit einer Entlassungsentschädigung, indem sie unter bestimmten Kautelen das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld anordnet. Hierzu gehört insbesondere, dass das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden ist (§ 158 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Dies bedeutet im Umkehrschluss nichts Anderes, als dass sich eine Abfindung, und zwar gleich in welcher Höhe, nicht auf den (Zahlungs-)Anspruch auf Arbeitslosengeld auswirkt, solange die Parteien des Arbeitsverhältnisses bei dessen Beendigung die ordentliche Kündigungsfrist eingehalten haben. Der Gesetzgeber hat sich damit bewusst gegen ein noch in den früheren § 115a AFG, § 140 SGB III i.d.F. bis 31.03.1999 (die aufgrund diverser Übergangsregelungen praktisch keine Bedeutung erlangt hatten, s. hierzu Bender, in: Gagel, SGB II/SGB III, Stand: Dez. 2017, § 158 Rn. 6, 10) enthaltenes Anrechnungsmodell unabhängig von der jeweiligen Kündigungsfrist entschieden und damit klargestellt, dass Abfindungen "anrechnungs- bzw. ruhensneutral" hinsichtlich des Arbeitslosengeldes sein können. Wenn einem Arbeitnehmer, dem eine Abfindung geleistet worden ist, jedoch (bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 158 SGB III) das Arbeitslosengeld ungeschmälert erhalten bleibt, kann im Ergebnis für die Leistung "Gründungszuschuss", deren Höhe sich gerade am zuletzt bezogenen Betrag des Arbeitslosengeldes orientiert (§ 94 Abs. 1 SGB III), nichts Anderes gelten. Dem Antragsteller in diesem Fall dessen Eigenleistungsfähigkeit entgegenzuhalten, wäre somit ein systematischer Bruch und ein Wertungswiderspruch im Gefüge des SGB III. Der Kläger hat sein Arbeitsverhältnis bei der W GmbH mit Aufhebungsvertrag vom 25.03.2014 zum 30.09.2014 beendet und damit die für ihn geltende Kündigungsfrist von sechs Monaten zum

Monatsende gewahrt. Ob in diesem Fall etwas anders gelten würde, wenn der Kläger sein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gelöst und damit den Ruhenstatbestand des § 158 SGB III erfüllt hätte, ist nach Maßgabe der bereits ausgeführten allgemeinen Erwägungen höchst zweifelhaft, kann hier aber im Ergebnis dahinstehen.

In diesem Zusammenhang führt auch der Hinweis der Beklagten auf § 1a KSchG nicht weiter. 35  
Nach dem bereits Ausgeführten kann die Höhe der vom früheren Arbeitgeber gezahlten Abfindung, auch wenn sie - wie hier - die nach § 1a Abs. 2 KSchG maßgebliche Höhe von 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses weit übersteigt, für das Bestehen von Eigenleistungsfähigkeit und damit als Ablehnungsgrund für den beantragten Gründungszuschuss nach § 93 SGB III nicht maßgeblich sein. Gleiches gilt auch vor dem Hintergrund, dass dem Kläger mit dem Abfindungsbetrag von 367.573,03 EUR eine deutlich höhere Summe zur Verfügung gestanden hat, als die Höhe des Gründungszuschusses ausmachen würde (16.290 EUR in der ersten Phase, weitere 2.700 EUR in der zweiten Phase). Dem steht im Übrigen auch das von der Beklagten hervorgehobene Urteil des Senats vom 10.12.2015 - L 9 AL 83/14 -, juris Rn. 36, nicht entgegen, wonach sich die Eigenleistungsfähigkeit auch nach dem Verhältnis der (prognostizierten) Einkünfte zur Höhe des nach § 94 Abs. 1 SGB III in den ersten sechs Monaten zu zahlenden Gründungszuschusses bemisst. Denn dies gilt wiederum nur für solche Einkünfte, die unmittelbar aus der selbstständigen Tätigkeit resultieren, was der Senat in seinem o.a. Urteil ausdrücklich hervorgehoben hat. Genau dies war im vom Senat entschiedenen Fall gegeben, da dort prognostizierte monatliche Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit von 4.837,83 EUR einer Höhe des Gründungszuschusses von jeweils 1.896,60 EUR in den ersten sechs Monaten gegenübergestanden hätten. Hier hingegen ergeben sich aus der von dem Kläger vorgelegten und von der Beklagten nicht beanstandeten Rentabilitätsübersicht vom 20.03.2015 für die ersten sechs Monate aber durchgängig negative Betriebsergebnisse von -3.235 EUR bis -1.635 EUR bei der Gegenüberstellung der prognostizierten Erträge einerseits sowie der Betriebskosten bzw. Privatentnahmen andererseits. Die ablehnende Entscheidung kann somit entgegen den Ausführungen der Beklagten auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass ausweislich des Businessplans sowie der Rentabilitätsübersicht des ersten Jahres nur in geringem Ausmaß laufende und Investitionskosten im Rahmen der Gründung berücksichtigt worden sind.

2.) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. 36

3.) Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG) bestehen nicht. 37