LSG München, Urteil v. 25.10.2022 – L 9 AL 20/20

Titel:

Zulässige Sachentscheidung der wegen Befangenheit abgelehnten Richter

Normenketten:

SGB III § 93 Abs. 1, § 138 Abs. 3
SGB X § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4
SGG § 60 Abs. 1 S. 1, § 110 Abs. 1 S. 1
ZPO § 42 Abs. 2

Leitsätze:

1. Einem erneut gestellten Antrag auf Terminsverlegung ist nur aus wichtigem Grund zu folgen. Die Mitteilung, dass die Prozessbevollmächtigte "bereits anderweitig terminlich gebunden" sei, ist für die Darlegung eines wichtigen Grundes nicht ausreichend. (Rn. 32 – 33)
2. Ein Ablehnungsgesuch, das alleine auf die Ablehnung eines Antrags auf Terminsverlegung gestützt wird, ist rechtsmissbräuchlich und damit offensichtlich unzulässig. (Rn. 39 – 40)
3. Über das unzulässige Ablehnungsgesuch dürfen die abgelehnten Richter selbst entscheiden. Eine gesonderte Entscheidung ist nicht erforderlich. (Rn. 41)

Schlagworte:

Ablehnungsgesuch, Gründungszuschuss, Terminsverlegungsantrag, Arbeitsförderungsrecht, Verfahrensrecht, Terminsverlegung, Terminsverlegungsgesuch, Prozessbevollmächtigter, Sozietät, Befangenheitsantrag, Rechtsmissbrauch

Vorinstanz:

SG Landshut, Urteil vom 21.11.2019 – S 16 AL 233/17

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 21. November 2019 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1
Im Streit steht die Rückforderung eines Gründungszuschusses wegen Aufgabe der selbständigen Tätigkeit.

2
Der Kläger (die Bezeichnung der Beteiligten aus der ersten Instanz wird beibehalten) beantragte am 08.11.2016 die Gewährung eines Gründungszuschusses zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Er werde am 01.01.2017 eine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit als Affiliate aufnehmen und dafür ca. 24 Wochenstunden aufwenden. Der Kläger legte eine Stellungnahme der fachkundigen Stelle zur Tragfähigkeit der Existenzgründung, Steuerberatung G, vom 19.12.2016 vor, die die Tragfähigkeit positiv bescheinigte. Die Geschäftsidee war der Betrieb eines Affiliate-Marketings und die Zurverfügungstellung von Werbeflächen auf seinem Blog im Internet. Zusätzlich plante der Kläger Vorträge zur gesunden Ernährung zu halten, sowie Kräuterwanderungen und Schulungen bezüglich der Nutzung von Heilkräutern. Der Kläger meldete sein Gewerbe zum 01.01.2017 an.

3
Dem Kläger wurde mit Bescheid der Beklagten vom 11.01.2017 ein Gründungszuschuss für die Zeit vom 01.01.2017 bis 30.06.2017 in Höhe von monatlich 1.168,50 Euro bewilligt. In der Anlage zu diesem Bescheid wurde der Kläger unter anderem darüber informiert, dass der Gründungszuschuss mit der Maßgabe gewährt werde, dass der Kläger eine hauptberufliche selbständige Tätigkeit aufnehme und

ausübe (Zeitaufwand von mindestens 15 Stunden wöchentlich). Lägen diese Voraussetzungen nicht vor, bestehe kein Anspruch auf diesen Zuschuss. Der Kläger sei verpflichtet, unverzüglich alle Änderungen mitzuteilen, die Auswirkungen auf die Leistungen haben könnten. Hierzu gehöre insbesondere eine Änderung oder Aufgabe der im Antrag angegebenen selbstständigen Tätigkeit.

4
Am 21.05.2017 teilte der Kläger die „Abmeldung für den Existenzgründungszuschuss“ mit. Er habe sein Gewerbe am 16.03.2017 abgemeldet. Seit dem 28.04.2017 gehe er wieder einer nichtselbstständigen Tätigkeit nach. Der Kläger wurde mit Schreiben vom 31.05.2017 zu einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung ab 16.03.2017 angehört. Der Kläger erklärte daraufhin, dass ihm bei Gewerbeabmeldung nicht bewusst gewesen sei, dass damit der Zuschuss komplett entfallen würde. Er sei zu dieser Zeit auch schon dabei gewesen, sich eine Arbeit zu suchen. Er habe ein Unternehmerseminar von Frau L in D besucht und sich von der H-Stiftung beraten lassen, von beiden sei ihm gesagt worden, es würde keinen Unterschied machen, sollte sein Geschäft nicht funktionieren, könne er den Zuschuss bis zum Ende erhalten und gleichzeitig Arbeit suchen. Die sechs Monate würden bezahlt werden und es würden keine Schwierigkeiten auf ihn zukommen. Er biete an, seinen Restanspruch auf Arbeitslosengeld mit dem Erstattungsbetrag zu verrechnen.

5
Die Beklagte hob daraufhin mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 20.06.2017 die Bewilligung des Gründungszuschusses ab dem 16.03.2017 auf und forderte den überzahlten Betrag für die Zeit vom 16.03.2017 bis 31.05.2017 in Höhe von 2.921,25 Euro als Erstattung zurück.

6
Hiergegen legte der Kläger am 16.07.2017 Widerspruch ein, begründet durch die bevollmächtigte Rechtsanwältin B (im Folgenden Prozessbevollmächtigte). Eine Aufhebung nach § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) scheide mangels Vorsatzes bzw. grober Fahrlässigkeit aus. Dem Kläger sei die Rechtswidrigkeit des Bezugs des Gründungszuschusses nicht bekannt gewesen. Der Kläger habe, gerade auch um sich über die rechtliche Situation als Selbstständiger zu informieren, ein Unternehmerseminar von Frau L in D besucht und sich von der H-Stiftung beraten lassen. Von beiden fachkundigen Stellen sei dem Kläger mitgeteilt worden, dass es keinen Unterschied mache, ob der Kläger Gründungszuschuss oder Arbeitslosengeld beziehe. Den Gründungszuschuss dürfe der Kläger in jedem Fall bis zum Ende der Bewilligung weiter beziehen. Auch das Merkblatt der Beklagten „Hinweise und Hilfen zur Existenzgründung – Ein Wegweiser in die Selbstständigkeit“ vermittle diesen Eindruck. Dort heiße es auf Seite 10 und 11: „Wenn Sie vor Beginn der selbständigen Tätigkeit Arbeitslosengeld bezogen haben, kann dieser Anspruch mit seiner Restdauer wieder geltend gemacht werden, wenn nach Entstehung des Anspruchs noch keine vier Jahre verstrichen sind.“ Damit werde beim Leistungsempfänger der Eindruck vermittelt, dass es im Ergebnis keinen Unterschied mache, ob er Arbeitslosengeld oder den Gründungszuschuss beziehe, weil ja ohnehin der Gründungszuschuss auf den Arbeitslosengeldanspruch angerechnet werde. Auch fehle es an der für eine Rückforderung erforderlichen Kausalität zwischen unterlassener Angabe und Auszahlung der Leistung. Der Kläger habe der Beklagten bereits am 21.05.2017 mitgeteilt, dass er das Gewerbe zum 16.03.2017 abgemeldet habe. Die Anordnung der Auszahlung des Gründungszuschusses am 01.06.2017 hätte ohne weiteres unterbleiben können. Jedenfalls sei der Kläger im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, wie er stünde, wenn er nach Aufgabe der Selbstständigkeit Arbeitslosengeld bezogen habe. Es sei keine Beratung dahingehend erfolgt, dass sich der Kläger nach Aufgabe der Selbständigkeit wieder persönlich arbeitslos melden hätte müssen oder das Arbeitslosengeld neu beantragen hätte müssen. Bei einem solchen Hinweis hätte der Kläger Arbeitslosengeld beantragt.

7
Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 18.10.2017 als unbegründet zurückgewiesen.

8
Hiergegen erhob der Kläger durch seine Prozessbevollmächtigte am 20.11.2017 Klage zum Sozialgericht Landshut (SG). Dabei wurde im Wesentlichen die Begründung des Widerspruchs wiederholt und zusätzlich mitgeteilt, dass der Kläger, als er gemerkt habe, dass die selbständige Tätigkeit nicht den ursprünglich errechneten Gewinn einbringe, seine wöchentliche Arbeitszeit auf ca. 15 Wochenstunden heruntergeschraubt und das Gewerbe abgemeldet habe. Er habe dann freiberuflich gearbeitet und in dieser Zeit vor allem an seiner Homepage und Internetauftritten gearbeitet. Die Homepage sei im Juni/Juli 2017

gekündigt worden. Er habe weiterhin Werbeflächen angeboten und entsprechende Einnahmen generieren können.

9
Die Beklagte legte den Bericht von Frau L, Diplom-Kauffrau, vom 22.12.2016 über ein Existenzgründungscoaching des Klägers vor. Aus diesem ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Beratung bzgl. der Leistungsvoraussetzungen des Gründungszuschusses wie vom Kläger vorgetragen.

10
Vorgelegt wurde eine Kündigungsbestätigung des Internet-Hosts vom 04.04.2017 zum 18.11.2017.

11
In der mündlichen Verhandlung am 21.11.2019 erklärte der Kläger, dass er mit seiner selbständigen Tätigkeit keine Umsätze und Erträge erzielt habe. Die selbstständige Tätigkeit habe er zum 16.03.2017 abgemeldet, weil er Druck von seiner damaligen Freundin bekommen habe. Nachdem keine Umsätze generiert worden seien, habe er wieder anderweitig Geld verdienen sollen. Nach dem 16.03.2017 sei der Umfang seiner Tätigkeit weniger geworden. Er habe ungefähr noch einmal pro Woche einen neuen Beitrag auf seiner Homepage eingestellt, jedoch weniger intensiv und kürzer als davor. Insgesamt habe er nach dem 16.03.2017 ca. 12 bis 13 Wochenstunden gearbeitet. Er habe die Tätigkeit trotz der Gewerbeabmeldung weitergeführt, weil es ihm Spaß gemacht habe und es seine Leidenschaft gewesen sei.

12
Mit Urteil vom 21.11.2019 wies das SG die Klage ab. Die als isolierte Anfechtungsklage gemäß § 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Klage sei zulässig, aber nicht begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 20.06.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2017 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Streitgegenstand sei der Bescheid der Beklagten vom 20.06.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2017, mit dem die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung des Gründungszuschusses ab dem 16.03.2017 aufgehoben habe wegen Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit. Dieser Bescheid sei rechtmäßig. Die vor Erlass des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides gemäß § 24 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) erforderliche Anhörung sei erfolgt (Schreiben der Beklagten vom 31.05.2017). Rechtsgrundlage für die von der Beklagten vorgenommene Aufhebung der Leistungsbewilligung ab dem 16.03.2017 sei § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X i.V.m. § 330 Abs. 3 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Danach sei ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei Erlass des Verwaltungsaktes vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintrete, mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen sei. Eine wesentliche Änderung sei vorliegend dadurch eingetreten, dass der Kläger ab dem 16.03.2017 keine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit i.S.d. § 93 Abs. 1 SGB III mehr ausgeübt habe. Gemäß § 93 SGB III könnten 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 bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen einen Gründungszuschuss erhalten. Der Gründungszuschuss werde bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Dauer von sechs Monaten gewährt (§ 94 SGB III) – vorliegend für die Zeit vom 01.01.2017 bis 30.06.2017 (Bescheid vom 11.01.2017). Die selbstständige Tätigkeit sei vor dem Hintergrund der Regelung des § 138 Abs. 3 SGB III hauptberuflich i.S.d. § 93 Abs. 1 SGB III, wenn sie mindestens 15 Stunden in der Woche ausgeübt werde und keine andere abhängige oder selbstständige Tätigkeit in der Summe in zeitlich höherem Umfang verrichtet werde. Der Gründungszuschuss als Instrument der aktiven Arbeitsförderung solle Arbeitslosigkeit beenden. Die Beendigung der Arbeitslosigkeit trete durch die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit jedoch nur ein, wenn der Existenzgründer für die angestrebte Tätigkeit bereits in einem zeitlichen Umfang tätig sei, der ihn 15 Stunden oder mehr pro Woche in Anspruch nehme (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 09.06.2017, Az. B 11 AL 13/16 R, juris-Rn. 18; Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 93 SGB III Rn. 23; Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, Sozialgesetzbuch III, 6. Auflage 2017 Rn. 38). Vorliegend habe der Kläger sein Gewerbe am 16.03.2017 wieder abgemeldet. Zwar stelle eine Gewerbeanmeldung bzw. -abmeldung ein bloß formales Kriterium dar (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 09.06.2017, Az. B 11 AL 13/16 R, juris-Rn. 24). Jedoch habe der Kläger ab diesem Zeitpunkt auch den Umfang der Arbeitszeit erheblich reduziert von zuvor ca. 20 Wochenstunden auf dann nur noch ca. 12 bis 13 Wochenstunden – so

die glaubhaften Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung. Damit sei die zeitliche Grenze des § 138 Abs. 3 SGB III unterschritten worden. Zudem habe der Kläger auch die von ihm betriebene Homepage gekündigt. Die Kündigung sei vom Betreiber mit E-Mail vom 04.04.2017 bestätigt worden. Spätestens ab dem 16.03.2017 sei für den Kläger damit klar gewesen, dass er sich eine anderweitige Beschäftigung suchen werde und der Versuch, seinen Lebensunterhalt durch die selbstständige Tätigkeit zu sichern, gescheitert sei. Der Entschluss, die selbstständige Tätigkeit berufsmäßig zum Zwecke der Gewinnerzielung dauerhaft mindestens 15 Stunden pro Woche auszuüben, sei – spätestens – zum 16.03.2017 entfallen. Das Gründungsvorhaben sei nicht weiter betrieben worden, der Umfang der selbständigen Tätigkeit auf unter 15 Wochenstunden reduziert worden. Folglich seien zum 16.03.2017 die Förderungsvoraussetzungen des § 93 SGB III entfallen. Daran könne die Tatsache, dass der Kläger die Tätigkeit nicht vollständig aufgegeben, sondern in reduziertem Umfang weitergeführt habe, nichts ändern. Eine selbstständige Tätigkeit im Umfang von ca. 12 bis 13 Wochenstunden mit der Prämisse, dass die Tätigkeit nicht dauerhaft ausgeübt werde und sich der Kläger stattdessen auf Arbeitssuche befinde, sei von vornherein nicht nach § 93 SGB III förderfähig gewesen. Einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse i.S.d. § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X stehe nicht entgegen, dass der Kläger nach Beendigung der selbstständigen Tätigkeit potenziell einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt hätte. Zum einen wäre selbst dann, wenn ein solcher Anspruch auf Arbeitslosengeld bestanden hätte, die Bewilligung des Gründungszuschusses nach § 48 SGB X aufzuheben gewesen. Auch dann hätte also der mit der Klage angegriffene Aufhebungsbescheid ab dem 16.03.2017 erlassen werden müssen. Zum anderen habe der Kläger vorliegend ab dem 16.03.2017 mangels persönlicher Arbeitslosmeldung i.S.d. § 141 SGB III gerade keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 137 SGB III gehabt. Eine Begebenheit tatsächlicher Art, wie die nicht rechtzeitige Arbeitslosmeldung, könne auch nicht im Rahmen eines etwaigen sozialrechtlichen Herstellungsanspruches ersetzt werden, selbst wenn dessen Voraussetzungen vorliegen würden (vgl. etwa Bundessozialgericht, Urteile vom 19.03.1986, Az. 7 RAr 48/84 und Az. 7 RAr 17/84; Öndül in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. 2019, § 141 SGB III, Rn. 25) – wofür allerdings im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich sind. Die subjektiven Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X seien vorliegend erfüllt. Der Kläger habe gewusst oder hätte jedenfalls wissen müssen, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch auf Gründungszuschuss infolge der Aufgabe bzw. der Reduzierung des Umfangs der selbstständigen Tätigkeit auf unter 15 Wochenstunden ab dem 16.03.2017 ganz oder teilweise weggefallen sei. Der Bescheid vom 11.01.2017, mit dem die Beklagte dem Kläger Gründungszuschuss bewilligt habe, habe den ausdrücklichen Hinweis enthalten, dass der Gründungszuschuss mit der Maßgabe gewährt werde, dass der Kläger eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit aufnehmen und ausüben werde (Zeitaufwand von mindestens 15 Stunden wöchentlich). Lägen diese Voraussetzungen nicht vor, bestehe kein Anspruch auf den Zuschuss. Auf die Verpflichtung, unverzüglich alle Änderungen mitzuteilen, die Auswirkungen auf die Leistung haben könnten, sei der Kläger ausdrücklich hingewiesen worden. Auch das Merkblatt 3 Kapitel 4, dessen Erhalt und Kenntnisnahme der Kläger im Antrag auf Gewährung eines Gründungszuschusses eigenhändig bestätigt habe, enthalte Ausführungen zu den entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen. Wer solche Hinweise nicht zur Kenntnis nehme, handele grob fahrlässig mit der Folge, dass die Bewilligung rückwirkend aufzuheben sei (vgl. nur Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 17.01.2014, Az. L 10 AL 342/13 B PKH). Dies zu erkennen, sei der Kläger zur Überzeugung der Kammer nach seinen individuellen Fähigkeiten auch in der Lage gewesen. Mögliche anderweitige externer Stellen könnten an der (mindestens) groben Fahrlässigkeit des Klägers nichts ändern. Der Kläger habe vorgetragen, dass er im Rahmen externer Seminare die Information erhalten habe, dass er den Gründungszuschuss in jedem Fall behalten dürfe, selbst wenn die Existenzgründung scheitere. Fraglich sei schon, welche konkreten Aussagen und Informationen dem Kläger tatsächlich erteilt worden seien. Aber selbst wenn man zu Gunsten des Klägers annehme, dass entsprechende Aussagen getroffen worden seien, müsse sich der Kläger entgegenhalten lassen, dass diese zeitlich vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit und lediglich von externen Stellen erteilt worden seien. Im Bewilligungsbescheid der Beklagten vom 11.01.2017 und auch in dem Merkblatt 3 der Beklagten sei aber ausdrücklich auf die Förderungsvoraussetzungen und die Verpflichtung, alle Änderungen mitzuteilen, die Auswirkungen auf die Leistung haben können, hingewiesen worden. Es sei zumindest grob fahrlässig gewesen, diese Hinweise der für die Bewilligung der Leistung zuständigen Stelle, also der Beklagten, nicht zu beachten und stattdessen auf die – mündlichen – Aussagen Dritter zu vertrauen, selbst wenn diese im Auftrag der Beklagten tätig gewesen seien. Neben § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X seien auch die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X erfüllt. Ein Ermessen in Bezug auf die Aufhebung bestand für die

Beklagte nicht (vgl. § 330 Abs. 3 SGB III). Die Pflicht zur Erstattung der überzahlten Leistungen ergebe sich aus § 50 Abs. 1 SGB X.

13
Gegen das am 22.01.2020 zugestellte Urteil legte der Kläger, vertreten durch seine Prozessbevollmächtigte, am 21.02.2020 Berufung ein. Diese beantragte schriftsätzlich nach erfolgter Akteneinsicht:

1. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Landshut vom 21.11.2019 verurteilt, den Aufhebung- und Erstattungsbescheid vom 20.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2017 aufzuheben.

2. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

14
Die Prozessbevollmächtigte des Klägers führte nochmals aus, dass der Kläger weder vorsätzlich noch grob fahrlässig die Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung gekannt habe. Auch scheide eine Rückforderung des Gründungszuschusses aus, da der Kläger auch nach Abmeldung des Gewerbes tatsächlich mindestens 15 Wochenstunden für die selbständige Tätigkeit aufgewendet habe. Dies habe der Kläger der Kanzlei bei Mandatsaufnahme im Jahr 2017, also zeitlich nahe zum hier streitigen Vorgang, mitgeteilt. Zwar habe der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2019 seine nach Gewerbeabmeldung erfolgte Tätigkeit auf noch ca. 12 bis 13 Stunden pro Woche eingeschätzt, allerdings sei hierbei zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bereits lange zurück gelegen habe, und zum anderen sei zu beachten, dass der Kläger auch die Tätigkeit vor Gewerbeabmeldung im Aufwand erinnerlich geringer eingeschätzt habe als zum Zeitpunkt des hier streitigen Sachverhalts. Die An- und Abmeldung eines Gewerbes sei als bloßes formales Kriterium zur Unterscheidung untauglich. Es sei vielmehr eine an den Umständen des Einzelfalles orientierte Betrachtungsweise angebracht. Auch nach der Gewerbeabmeldung sei der Kläger nach außen mit seinem Unternehmen aufgetreten und habe auch daran gedacht, seinen Haupterwerb damit sicherzustellen. Er habe zu dieser Zeit vor allem an seiner Homepage gearbeitet und einmal in der Woche einen neuen Beitrag eingestellt. Auch habe er auf Facebook und in seinem Blog Werbung für die Produkte des Partner-Händlers gemacht. Die Kündigung der Homepage sei zum 18.11.2017 erfolgt. Ein Widerruf sei jederzeit problemlos möglich gewesen. Damit habe auch nach der Gewerbeabmeldung noch weiter ein Anspruch auf Gründungszuschuss bestanden. Auch hätte die Beklagte aufgrund der Mitteilung des Klägers vom 21.05.2017 die Überzahlung des Gründungszuschusses für den Monat Mai 2017 verhindern können.

15
Die Beklagte erwiderte hierauf, dass der Kläger selbst in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausgeführt habe, dass er vor dem 16.03.2017 auf gut 20 Stunden pro Woche für die Tätigkeit gekommen sei und danach nur noch auf ca. 12 bis 13 Stunden. Er habe die Tätigkeit trotz der unzureichenden Rentabilität weitergeführt, weil es ihm Spaß gemacht habe und es seine Leidenschaft gewesen sei. Damit habe ab dem 16.03.2017 jedoch keine förderungswürdige, unmittelbar auf berufsmäßigen Erwerb gerichtete und der Gewinnerzielung dienende Tätigkeit mehr vorgelegen. Der Kläger sei vielmehr nur noch seinen persönlichen Interessen bzw. Neigungen nachgegangen.

16
Das Verfahren wurde zur mündlichen Verhandlung am 26.04.2022 geladen. Die Prozessbevollmächtigte beantragte Terminsverlegung. Die Prozessbevollmächtigte könne den Termin nicht wahrnehmen, da sie im Urlaub sei. Die alleinige Sachbearbeiterin K (in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten angestellte Rechtsanwältin) habe einen Termin vor dem Amtsgericht D Obwohl die urlaubsbedingte Abwesenheit der Prozessbevollmächtigten nicht glaubhaft gemacht wurde, wurde der Termin aufgehoben und die Beteiligten zur beabsichtigten Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gem. § 153 Abs. 4 SGG angehört. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers wandte sich hiergegen und beantragte die Einvernahme der ehemaligen Lebensgefährtin des Klägers, Frau D, zur Frage, wie viele Wochenstunden die selbständige Tätigkeit des Klägers vor und nach der Gewerbeabmeldung umfasst habe sowie zum Inhalt des Gesprächs mit Frau L.

17

Das Verfahren wurde daraufhin zur mündlichen Verhandlung am 22.06.2022 geladen. Frau D wurde unter der vom Kläger angegebenen Anschrift als Zeugin zum Beweisthema „Umfang der selbständigen Tätigkeit des Klägers im ersten Halbjahr 2017“ geladen.

18
Zum Termin am 22.06.2022 erschien die Zeugin nicht. Der Rechtsstreit wurde deshalb vertagt und nach Ermittlung der aktuellen ladungsfähigen Anschrift der Zeugin auf den 20.07.2022 geladen.

19
Im Termin am 20.07.2022 wurde die Zeugin zum Beweisthema vernommen. Bzgl. der Einzelheiten wird auf die Niederschrift verwiesen.

20
Die im Termin anwesende Rechtsanwältin K beantragte, die Zeugin „zu der Frage, ob Frau L im Gespräch mit dem Kläger und der Zeugin im Dezember 2016 sich äußerte, dass für den Fall, dass die selbständige Tätigkeit nicht aufgehen solle – sinngemäß Herr A keine Sorge haben müsse, um den Gründungszuschuss weiter beziehen zu können, solange er Anspruch auf ALG I hat, zu vernehmen“. Der Senat lehnte den Beweisantrag ab, da er keine entscheidungserhebliche Tatsache betreffe. Auch der nochmals wiederholend gestellte Antrag auf Vernehmung der Zeugin zu diesem Beweisthema wurde mit Beschluss des Senats abgelehnt. Der Vorsitzende nahm zu Protokoll, dass die Klägervertreterin auf Frage keinen Sachantrag stelle, sie wolle die Unterbrechung der mündlichen Verhandlung zur Beratung mit ihrem Mandanten. Nach Unterbrechung beantragte Rechtsanwältin K, den Senat wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Durch die Ablehnung des Beweisantrags und die falsche Protokollierung durch den Vorsitzenden, dass kein Sachantrag gestellt werde, obwohl die Rechtsanwältin ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass derzeit kein Sachantrag gestellt werde, zeige sich die Missachtung der Prozessführung des Klägers und dass der Senat die Rechte des Klägers auf sachgerechte Prozessführung unbedingt beschneiden wolle. Damit sei die Besorgnis der Befangenheit des Senats zu befürchten.

21
Die mündliche Verhandlung wurde daraufhin vertagt.

22
Mit Beschluss des Senats vom 20.09.2022 wurden die Ablehnungsgesuche als unbegründet zurückgewiesen (AZ: L 9 SF 142/22 AB).

23
Das Verfahren wurde erneut geladen zu mündlichen Verhandlung am 25.10.2022. Rechtsanwältin K beantragte am 05.10.2022 Terminsverlegung, da sie einen bereits zuvor geladenen Termin am Sozialgericht Landshut wahrzunehmen habe. Der Prozessbevollmächtigten wurde daraufhin mitgeteilt, dass erhebliche Gründe für eine Terminsverlegung nicht glaubhaft gemacht worden seien und der Termin auch von einem anderen Mitarbeiter / einer anderen Mitarbeiterin der Kanzlei wahrgenommen werden könne.

24
Am 19.10.2022 beantragte Rechtsanwältin K erneut Terminsverlegung, da ihr Vater letzte Nacht verstorben sei und sie für einige Tage zu ihrer Familie nach H verreisen werde. Der Prozessbevollmächtigten wurde am 19.10.2022 mitgeteilt, dass auch dem erneuten Verlegungsantrag mangels Glaubhaftmachung nicht Folge geleistet werde. Der Termin könne auch von der Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwältin B, wahrgenommen werden, zumal sich die Vollmacht auf sie beziehe und Schriftsätze im Verfahren von ihr eingereicht worden seien.

25
Daraufhin wurde von der Prozessbevollmächtigten am 24.10.2022 mitgeteilt, dass sie „an dem Tag bereits anderweitig terminlich gebunden“ sei. Zudem werde der Fall ausschließlich durch Rechtsanwältin K bearbeitet und ihr sei eine kurzfristige Einarbeitung nicht möglich. Eine Sterbeurkunde wurde vorgelegt. Der Prozessbevollmächtigten wurde mit gerichtlichem Schreiben vom gleichen Tag mitgeteilt, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung bestehen bleibe. Nach wie vor sei eine konkrete Verhinderung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht glaubhaft gemacht worden. Eine Verhinderung der bevollmächtigten Unterzeichnerin des Schriftsatzes vom 24.10.2022 sei nicht belegt.

26

Am 24.10.2022 um 20.01 Uhr ging daraufhin „unter Wiederholung und Aufrechterhaltung des Terminsverlegungsantrags vom 19.10.2022“ der Antrag der Prozessbevollmächtigten ein, den Vorsitzenden Richter am LSG B, den Richter am LSG L und die Richterin am LSG H wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Rechtsanwältin K sei nach dem Tod ihres Vaters Urlaub durch die Inhaberin der Kanzlei genehmigt worden. Das Verhalten des LSG lasse für den Kläger, dessen persönliches Erscheinen nicht angeordnet worden sei, nur den Schluss zu, dass die genannten Richter, wobei davon ausgegangen werde, dass die Entscheidung, den Termin vom 25.10.2022 nicht zu verlegen, vom gesamten Senat getroffen worden sei, den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör vereiteln wollten. Wegen der besonderen Bedeutung des Verfahrensgrundrechts des rechtlichen Gehörs begründe die fehlerhafte Ablehnung eines Terminsverlegungsantrags die Besorgnis der Befangenheit. Rechtsanwältin K könne den Termin am 25.10.2022 nicht wahrnehmen, da sie wegen des Todes ihres Vaters zu ihrer Familie gereist sei. Auch sei sie nachvollziehbarer Weise gesundheitlich nicht in der Lage, eine Verhandlung zu führen und die Rechte des Klägers angemessen wahrzunehmen. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung werde nachgereicht, sobald diese der Bevollmächtigten vorliege. Auch hätten die Richter nicht fordern können, dass statt Rechtsanwältin K die Prozessbevollmächtigte den Termin am 25.10.2022 wahrnehme. Alleinige Sachbearbeiterin sei Rechtsanwältin K. Auch handele es sich nicht um einen völlig einfach gelagerten Fall. Zudem sei für den Termin am 25.10.2022 insbesondere im Hinblick auf eine Nichtzulassungsbeschwerde die Kenntnis des Inhalts des bereits stattgehabten Termins vom 20.07.2022 erforderlich, wo ebenfalls alleine Frau K anwesend gewesen sei. Der Kläger habe nicht auf eine Vertretung auf die mit dem Fall überhaupt nicht vertraute Prozessbevollmächtigte verwiesen werden dürfen. Auch da der Kläger selbst nicht durch das Gericht geladen worden sei, sei der Kläger in seinem Recht auf rechtliches Gehör derart verletzt, dass die genannten Richter als befangen anzusehen seien.

27
Mit gerichtlichem Schreiben vom 25.10.2022, der Prozessbevollmächtigten des Klägers per Fax um 09.41 Uhr übermittelt, wurde mitgeteilt, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung bestehen bleibe.

28
In der mündlichen Verhandlung am 25.10.2022 erschien für die Klägerseite niemand. Der Vertreter der Beklagten erklärte, dass er Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Gerichts nicht zu erkennen vermöge.

29
Der Vertreter der Beklagten beantragte,

die Berufung zurückzuweisen.

30
Zur Vervollständigung des Sachverhalts wird auf die Verfahrensakten beider Instanzen sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

31
Der Senat durfte in Abwesenheit des Klägers und seiner Prozessbevollmächtigten über die Berufung des Klägers entscheiden. Dem Kläger und seiner Prozessbevollmächtigten wurde mit Schreiben vom 27.09.2022 der Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.10.2022 mitgeteilt. Gleichzeitig wurden sie darauf hingewiesen, dass auch im Falle ihres Ausbleibens Beweis erhoben, verhandelt und entschieden werden könne.

II.

32
Der Senat durfte auch zum angesetzten Termin am 25.10.2022 verhandeln und entscheiden. Ein Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör ist nicht gegeben. Der Vorsitzende bestimmt gem. § 110 Abs. 1 S. 1 SGG Ort und Zeit der mündlichen Verhandlung und teilt sie den Beteiligten in der Regel zwei Wochen vorher mit. Eine Pflicht zur Terminsverlegung kann nur aus dem verfassungsrechtlichen Erfordernis des rechtlichen Gehörs oder dem Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren abgeleitet werden. Dabei sind jedoch das Gebot einer möglichst schnellen Entscheidung, der Beschleunigungsgrundsatz, und das

Konzentrationsgebot zu berücksichtigen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Prozessgeschichte mit bereits erfolgter Terminsverlegung auf Antrag der Prozessbevollmächtigten sowie zweimaliger Vertagung der mündlichen Verhandlung waren Beschleunigungs- und Konzentrationsgebot besonders zu beachten. Dem erneuten Antrag auf Terminsverlegung wäre nur aus erheblichen Gründen zu folgen gewesen, die auf Verlangen des Gerichts glaubhaft zu machen waren (B Schmidt in Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl., § 110, RdNr. 4b). Solche erheblichen Gründe waren vorliegend jedoch nicht gegeben.

33
Das zuletzt am 19.10.2022 und am 24.10.22 wiederholt gestellte Terminsverlegungsgesuch ist offensichtlich unbegründet. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass bzgl. der in der Kanzlei angestellten Rechtsanwältin K aufgrund des Todes ihres Vaters am 18.10.2022 (in der vorgelegten Sterbeurkunde ist offensichtlich fehlerhaft der 18.11.2022 als Todestag genannt) ein wichtiger Grund vorlag, wegen dem sie die Terminsvertretung des Klägers am 25.10.2022 nicht wahrnehmen konnte – auch wenn weder konkret vorgetragen noch nachgewiesen wurde, weshalb Rechtsanwältin K am 25.10.2022 verhindert wäre (Urlaub oder Arbeitsunfähigkeit ?), so wurde bezüglich der Kanzleiinhaberin B, auf die alleine die in den Akten des SG und des LSG befindliche Vollmacht des Klägers ausgestellt wurde, bereits kein konkreter Grund mitgeteilt, weshalb diese den Termin am 25.10.2022 nicht wahrnehmen hätte können. Die Mitteilung, dass die Prozessbevollmächtigte „bereits anderweitig terminlich gebunden“ sei, ist derart unkonkret, dass dem Senat eine Prüfung, ob hierin ein wichtiger Grund gesehen werden könnte, nicht möglich war. Im Übrigen wurde auch keinerlei Nachweis für eine anderweitige terminliche Gebundenheit vorgelegt.

34
Der Verweis auf die Unmöglichkeit der kurzfristigen Einarbeitung der Prozessbevollmächtigten ist nicht nachvollziehbar. Wie bereits erwähnt hat der Kläger ausschließlich die Prozessbevollmächtigte zur Prozessführung bevollmächtigt. Diese hat bereits den Widerspruch gegen den streitigen Bescheid vom 20.06.2017 begründet, erstinstanzlich sämtliche Schriftsätze unterschrieben und lediglich den Termin vor dem SG am 21.11.2019 nicht wahrgenommen. Auch im Berufungsverfahren wurden die Berufungsschrift, die Berufungsbegründung vom 21.05.2020 sowie weitere Schriftsätze vom 30.07.2020, 31.03.2022, 14.04.2022 und 06.05.2022 von der Prozessbevollmächtigten unterzeichnet. Der Senat muss davon ausgehen, dass diese, selbst wenn die Schriftsätze von Rechtsanwältin K gefertigt worden wären (was weder konkret vorgetragen noch nachgewiesen wurde), die Schriftsätze vor Unterzeichnung prüfend gelesen hat und damit von allen wesentlichen Aspekten des Falles bereits Kenntnis hatte. Im Übrigen handelt es sich um einen einfach gelagerten Fall, der keine längere Einarbeitungszeit erfordert hätte. Streitig ist die Rückforderung eines Gründungszuschusses wegen der Aufgabe der geförderten selbständigen Tätigkeit. Alleine streitig war, ob der Kläger nach Gewerbeabmeldung 15 Stunden oder mehr in der Woche selbständig tätig war. Die Fallproblematik war daher mangels Komplexität schnell zu erfassen. Im Übrigen wäre es geboten gewesen, vor einer etwaigen Urlaubsgewährung am 19.10.2022 die anstehenden Termine von Frau K zu prüfen und in die Entscheidung über die Urlaubsgewährung einzubeziehen. Die Prozessbevollmächtigte hätte ausgehend vom 19.10.2022 eine Woche Zeit für die Terminsvorbereitung gehabt, was zweifelsfrei ausreichend war.

35
Soweit darauf verwiesen wird, dass die Prozessbevollmächtigte am Sitzungstermin am 20.07.2022 nicht zugegen war, ist auf die Niederschrift zu verweisen, die den gesamten wesentlichen Inhalt der mündlichen Verhandlung, insbesondere die Aussage der Zeugin D sowie die von Rechtsanwältin K gestellten Anträge wiedergeben.

36
Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht im Termin der mündlichen Verhandlung zu stellen, so dass für deren Fertigung eine Rücksprache mit Rechtsanwältin K innerhalb der Rechtsmittelfrist möglich wäre. Insoweit ist der Verweis auf die Nichtzulassungsbeschwerde für die Begründung eines Terminsverlegungsantrags nicht nachvollziehbar.

37
Dass das persönliche Erscheinen des Klägers nicht angeordnet wurde, kann ebenso nicht als Begründung für eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör herangezogen werden. Dem Kläger stand es frei, zur

mündlichen Verhandlung am 25.10.2022 zu erscheinen. Hinderungsgründe bzgl. seiner Person wurden nicht vorgetragen.

III.

38
Der Senat durfte vorliegend trotz des am 24.10.2022 erhobenen Ablehnungsgesuchs gegen den an der Entscheidung beteiligten Vorsitzenden Richter B und die Richterin am LSG H in der Sache entscheiden, da das Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich und damit offensichtlich unzulässig ist.

39
Der Ablehnungsantrag vom 24.10.2022, der alleine auf die Ablehnung des Terminsverlegungsgesuchs gestützt wird, ist rechtsmissbräuchlich gestellt worden, um den Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.10.2022 auf diese Weise zu verhindern. Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Alt. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) kann ein Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Sie findet statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen (§ 42 Abs. 2 ZPO). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich befangen ist; maßgeblich ist vielmehr alleine, ob ein Beteiligter – von einem vernünftigen Standpunkt aus betrachtet – berechtigten Anlass hat, an der Unparteilichkeit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln. Subjektive, unvernünftige Erwägungen scheiden als Ablehnungsgrund aus.

40
Die Begründung zur Rechtfertigung des Ablehnungsgesuchs ist ungeeignet, eine Besorgnis der Befangenheit zu erkennen. Offensichtlich sollen mit dem Ablehnungsgesuch nicht die zur Entscheidung berufenen Richter wegen Bedenken gegen die Unparteilichkeit von dem Verfahren ausgeschlossen werden, sondern die Prozessbevollmächtigte wollte damit die zuvor abgelehnte Verlegung des Termins am 25.10.2022 erreichen. Dies ergibt sich aus der Begründung des Befangenheitsantrags, die alleine auf die abgelehnte Terminsverlegung abstellt. Auch dass der Befangenheitsantrag erst nach erneuter Ablehnung der Verlegung mit Schriftsatz vom 24.10.2022 und unter Wiederholung des Verlegungsantrags am Abend vor der geplanten mündlichen Verhandlung gestellt wurde, spricht dafür, dass er alleine zum Zwecke der Erzwingung der Terminsverlegung gestellt wurde, die mit anderen Mitteln nicht erreichbar schien. Sinn und Zweck des Ablehnungsgesuchs, die Sicherung einer unparteiischen Rechtspflege, waren damit nicht das Ziel des Ablehnungsbegehrens, sondern – insoweit verfahrensfremd – die begehrte Terminsverlegung. Damit ist das Ablehnungsgesuch vom 24.10.2022 rechtsmissbräuchlich (vgl. BSG, Beschluss vom 07.12.2017, B 5 R 208/17 B, RdNr. 13; LSG Thüringen, Urteil vom 28.03.2007, L 1 U 809/02, RdNr. 31; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum SGG, 13. Aufl., § 60 RdNr. 10c).

41
Über das unzulässige Ablehnungsgesuch dürfen die abgelehnten Richter selbst mitentscheiden (Keller a. a. O., RdNr. 10 d m. w. N.). Eine gesonderte Entscheidung ist nicht erforderlich (Keller a. a. O., RdNr. 10e).

IV.

42
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG vom 21.11.2019 ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht am 21.02.2020 gegen das am 22.01.2020 zugestellte Urteil des SG beim LSG eingelegt. Die Berufung ist auch statthaft gemäß § 144 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 SGG, da sich der Kläger gegen die Aufhebung und die Erstattungsforderung eines Teils des gewährten Gründungszuschusses in Höhe von 2.921,25 Euro wendet und damit der Wert des Beschwerdegegenstandes 750.- Euro übersteigt.

V.

43
Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Ausführlich und zutreffend hat das SG dargelegt, dass der Bescheid vom 20.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2017 rechtmäßig ist. Insofern wird von der Regelung in § 153 Abs. 2 SGG Gebrauch gemacht und auf die Entscheidungsgründe des SG im Urteil vom 21.11.2019 verwiesen.

44
Ergänzend wird ausgeführt:

45
1. Das Vorbringen des Klägers und die Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz führen nicht zu einer anderen Bewertung des Umfangs der selbständigen Tätigkeit des Klägers wie vom SG im Urteil vom 21.11.2019 angenommen. Der Senat ist überzeugt, dass der Kläger jedenfalls ab 16.03.2017 weniger als 15 Stunden wöchentlich selbständig tätig war. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers weist in der Berufungsbegründung vom 21.05.2020 nochmals darauf hin, dass der Kläger, weil er merkte, dass die selbstständige Tätigkeit nicht den ursprünglich errechneten Gewinn einbrachte, seine wöchentliche Arbeitszeit auf ca. 15 Wochenstunden heruntergeschraubt habe. Er habe bei Mandatsaufnahme im Jahr 2017 mitgeteilt, dass er auch nach Abmeldung des Gewerbes mindestens 15 Wochenstunden für die selbständige Tätigkeit aufgewendet habe. Damit habe der Kläger weiterhin Anspruch auf den Gründungszuschuss gehabt.

46
Diese Angaben stehen im klaren Widerspruch zu den vom Kläger persönlich getätigten Aussagen. Weder bei der Mitteilung der Gewerbeabmeldung zum 16.03.2017 am 21.05.2017 noch im Rahmen der Anhörung gab der Kläger an, auch nach der Gewerbeabmeldung weiterhin mindestens 15 Stunden pro Woche selbstständig bzw. gewerblich tätig gewesen zu sein. Auch in der von der Prozessbevollmächtigten des Klägers gefertigten Widerspruchsbegründung vom 17.10.2017 findet sich hierzu kein Vortrag. Erstmalig in der Klagebegründung vom 22.06.2018 wurde von der Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgebracht, dass der Kläger seine wöchentliche Arbeitszeit auf ca. 15 Wochenstunden heruntergefahren habe und das Gewerbe zum 16.03.2017 abgemeldet habe. Der Kläger selber hat in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 21.11.2019 dann jedoch angegebenen, dass nach dem 16.03.2017 der Umfang seiner Tätigkeit weniger geworden sei, er habe ungefähr noch einmal pro Woche einen neuen Beitrag auf seine Homepage eingestellt, jedoch weniger intensiv und kürzer als davor. Daneben habe er sich auch noch mit der Community auf Facebook auseinandergesetzt, die sich mit dem Thema gesunde Ernährung beschäftigt habe. Er habe nach dem 16.03.2017 den Umfang der Beiträge reduziert und sich auch weniger Zeit genommen. Vor dem 16.03.2017 sei er auf gut 20 Stunden in der Woche gekommen, danach auf ca. 12 bis 13 Wochenstunden, er habe die Tätigkeit weitergeführt, weil sie ihm Spaß gemacht habe und es seine Leidenschaft gewesen sei. Nachdem der Kläger – nach seinem eigenen Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem SG, entgegen dem Vorbringen seiner Prozessbevollmächtigten in der Klagebegründung – auch in der gesamten Zeit seiner selbstständigen Tätigkeit keinerlei Umsätze erzielen konnte, erscheint es nachvollziehbar, dass der Kläger nach der Gewerbeabmeldung ohne Gewinnerzielungsabsicht und damit nur noch aus persönlichem Interesse, wie auch vom Kläger angegeben, seine Homepage weiter gepflegt hat.

47
Auch ist zu berücksichtigen, dass der Kläger die Internetseite vor dem 04.04.2017 gekündigt hat, da die Bestätigung des Internet-Hosts auf dieses Datum ausgestellt ist.

48
Durch die Einvernahme der Zeugin D in der mündlichen Verhandlung am 20.07.2022 wurde nicht nachgewiesen, dass der Kläger tatsächlich nach dem 16.03.2017 mindestens 15 Stunden wöchentlich selbständig tätig war. Die Zeugin konnte sich an Details im streitigen Zeitraum nicht erinnern. So konnte sie bereits nicht mehr angeben, seit wann sie den Kläger kenne, bzw. seit wann sie mit ihm zusammen gewesen sei. Wortwörtlich sagte sie: „Mein Gedächtnis ist nicht das beste.“. Auch wusste sie nicht mehr, ob ihr ältester Sohn im ersten Halbjahr 2017 bereits in Ausbildung gewesen ist und ob ihre kleinste Tochter bereits im Kindergarten war. Auf Frage nach dem Umfang der Tätigkeit des Klägers ab dem 16.03.2017 gab die Klägerin mehrfach an, dass sie zum zeitlichen Umfang nichts sagen könne. Bzgl. der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

49
Das Ergebnis der Zeugeneinvernahme darf trotz der Richterwechsel in der mündlichen Verhandlung am 25.10.2022 durch Heranziehung der Niederschrift verwertet werden. In der mündlichen Verhandlung wurde im Rahmen der Sachberichterstattung die Niederschrift über die Einvernahme der Zeugin in der mündlichen Verhandlung am 20.07.2022 verlesen. Da vorliegend die Glaubwürdigkeit der Zeugin unter Zugrundelegung des persönlichen Eindrucks für die Entscheidung nicht relevant ist, sondern alleine die protokollierten Aussagen mit dem maßgebenden Inhalt, dass die Zeugin sich an Details nicht erinnern und zum Umfang der selbständigen Tätigkeit des Klägers im maßgeblichen Zeitraum keine konkreten Angaben machen kann,

ist eine Verwertung der Niederschrift bzgl. des Ergebnisses der Beweisaufnahme zulässig und im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot auch angezeigt (Keller a. a. O., § 117 RdNr. 2a; BSG, Beschluss vom 17.08.2006, B 12 KR 79/05 B).

50
Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger jedenfalls ab dem 16.03.2017 die Voraussetzungen für die Gewährung eines Gründungszuschusses nach § 43 Abs. 1 SGB III nicht mehr erfüllte, da er nicht mehr hauptberuflich, d. h. mindestens 15 Stunden in der Woche (BSG, Urteil vom 09.06.2017, B 11 AL 13/16 R; Kuhnke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl., § 93 SGB III (Stand: 15.01.2019) RdNr. 23) selbstständig tätig war.

51
2. Da vorliegend wie vom SG zutreffend ausgeführt, für die Aufhebung der Leistungsbewilligung (neben § 48 Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 SGB X) die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nummer 4 SGB X gegeben sind, sind die Ausführungen der Prozessbevollmächtigten des Klägers bezüglich des Kausalzusammenhangs zwischen Verletzung der Mitteilungspflicht und Leistung für den Gründungszuschuss, der nach dem 21.05.2017 ausgezahlt wurde, ohne Relevanz.

52
3. Dem am 30.07.2020 und in der mündlichen Verhandlung am 20.07.2022 gestellte Beweisantrag auf Einvernahme von Frau D zum Beweis der Tatsache, dass Frau L gegenüber dem Kläger geäußert habe, dass es für den Fall, dass es mit der Selbständigkeit nicht funktionieren sollte, keinen Unterschied mache, ob der Kläger Arbeitslosengeld oder den Gründungszuschuss beziehe, war nicht stattzugeben. Denn es kommt nicht darauf an, ob Frau L den Kläger entsprechend beraten hat. Frau L war ausweislich des Coaching-Berichts von der „AV des Jobcenters D“ beauftragt worden, den Kläger zur Existenzgründung zu coachen. Dabei ging es um unternehmerische Fragen der Existenzgründung. Frau L war nicht beauftragt, den Kläger zu Leistungsfragen nach dem SGB III zu beraten. Selbst wenn Frau L eine solche Aussage getätigt hätte, wäre eine Zurechnung der Beklagten nicht denkbar. Im Übrigen hat die Beklagte den Kläger in der Anlage zum Bewilligungsbescheid vom 11.01.2017 konkret darüber informiert, dass kein Anspruch auf den Gründungszuschuss bestehe, wenn der Kläger nicht hauptberuflich, mindestens 15 Stunden wöchentlich seine selbständige Tätigkeit ausübe. Der Kläger konnte sich damit nicht auf eine dieser konkreten Belehrung widersprechende vorhergehende Aussage einer unabhängigen Beraterin verlassen. Damit war jedenfalls die in § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X erforderliche grobe Fahrlässigkeit gegeben.

53
Die Berufung hat damit keine Aussicht auf Erfolg.

54
Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

55
Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG sind nicht gegeben.