

L 7 AS 5626/07 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

7

1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 22 AS 6213/07 ER
Datum

07.11.2007

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 5626/07 ER-B
Datum

04.04.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Zur Berechnung des Einkommens Selbständiger nach § 3 Alg II-V (Fassung ab 01.01.2008).
2. Die Warenentnahmen des Betreibers eines Imbiss-Standes sind den Betriebseinnahmen hinzuzurechnen.
3. Sonstige Privatentnahmen wirken sich nicht einkommenerhöhend aus, weil sie bereits bei der steuerrechtlichen Gewinnermittlung ([§ 4 Abs. 1 und 3 EStG](#)) berücksichtigt werden.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 7. November 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die unter Beachtung der Vorschriften der [§§ 172, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - (Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. März 2008 ([BGBl. I S. 444](#))) eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, jedoch unbegründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 a.a.O. vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2 a.a.O.).

Vorliegend kommt, da die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) ersichtlich nicht gegeben sind und es auch nicht um die Sicherung eines bereits bestehenden Rechtszustandes geht ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. z.B. Beschlüsse vom 1. August 2005 - [L 7 AS 2875/05 ER-B](#) - FEVS 57, 72 und vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER-B](#) - FEVS 57, 164). Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NJW 1997, 479](#); [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz u.U. nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ist im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - und vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - (beide juris) unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG). Maßgeblich für die Beurteilung der Anordnungs Voraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 1. August 2005 - [a.a.O.](#) und vom 17. August 2005 - ; Binder in Lüdtker u.a., SGG, 2. Auflage, § 86b Rdnr. 33; Funke-Kaiser in Bader u.a., 4. Auflage,

§123 Rdnr. 62; Finkelnburg/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Auflage, Rdnr. 1245).).

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nicht vor. Dem Begehren des Antragstellers fehlt es bereits am Anordnungsanspruch, denn seine Hilfebedürftigkeit ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) ist grundlegende Voraussetzung der Leistungsberechtigung von erwerbsfähigen Personen die Hilfebedürftigkeit. Hilfebedürftig ist gemäß [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht (1.) durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, (2.) aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Seine Hilfebedürftigkeit hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht (vgl. zur objektiven Feststellungs- und Beweislast Senatsbeschluss vom 16. Februar 2007 - [L 7 AS 117/07 ER-B](#) - Breithaupt 2007, 439; ferner schon Bundesverwaltungsgericht [BVerwGE 67, 163](#), 171 f.), denn auf der Grundlage der zu den Akten gelangten Unterlagen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sein Einkommen ([§ 11 SGB II](#)) aus der selbständigen Tätigkeit als Betreiber eines Imbiss-Standes zur Bedarfsdeckung nicht ausreicht. Der Senat legt hier, da die vorläufige Ergebnisberechnung des Steuerberaters für das Jahr 2007 erst am 19. März 2008 zu den Akten gelangt ist und der Antragsteller seinen Lebensunterhalt seit Antragstellung beim Sozialgericht Stuttgart (15. August 2007) offensichtlich sicherstellen konnte - immerhin ist er nach seinem eigenen Vorbringen in der genannten Zeit in der Lage gewesen, Kreditverbindlichkeiten aus Arztrechnungen jedenfalls in Höhe von monatlich 200,00 Euro aus eigenen Mitteln abzutragen - zur Berechnung seines Einkommens [§ 3](#) der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld vom 17. Dezember 2007 - [Alg II-V 2008](#) - ([BGBl. I 2007, S. 2942](#)) zugrunde.

Nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V 2008](#) ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) tatsächlich zufließen (Satz 2 a.a.O.). Zur Berechnung des Einkommens sind von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen ([§ 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V 2008](#)). Nach [§ 3 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V 2008](#) sollen tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen. Nachgewiesene Einnahmen können bei der Berechnung angemessen erhöht werden, wenn anzunehmen ist, dass die nachgewiesene Höhe der Einnahmen offensichtlich nicht den tatsächlichen Einnahmen entspricht (Satz 2 a.a.O.). Ausgaben können bei der Berechnung nicht abgesetzt werden, soweit das Verhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen in einem offensichtlichen Missverhältnis steht (Satz 3 a.a.O.). Vorliegend bedarf es keines weiteren Eingehens darauf, ob hier eine der Regelungen des [§ 3 Abs. 3 Alg II-V 2008](#) einschlägig wäre; der Antragsteller hat immerhin vorgetragen, die oben dargestellten monatliche Kreditraten aus eigenen Mitteln zu begleichen. Der Antragsteller ist im Übrigen auch nicht auf die gerichtliche Aufforderung (vgl. Verfügungen vom 24. Januar und 19. März 2008) zur Darlegung seiner Warenentnahmen eingegangen. Allerdings ergibt sich aus der vorläufigen Ergebnisberechnung des Steuerberaters für 2007, die der Senat hier mangels aktueller Daten zum gegenwärtig zufließenden Einkommen heranzieht, dass dort die Warenentnahmen - freilich unter Ansatz der Pauschbeträge der amtlichen Richtsatzsammlung für das Kalenderjahr 2006 (abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de/Betriebspruefung/Richtsatzsammlung) - in der Jahresübersicht bei den Betriebseinnahmen unter dem Posten "betriebliche Erlöse" berücksichtigt worden sind (vgl. hierzu [§ 4 Abs. 3](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) und ferner Schmidt, EStG, 26. Auflage 2007, [§ 4 Rdnrn. 340 ff., 406](#)) und zwar in Höhe von 1.068,00 Euro (vgl. hierzu auch die Aufstellung des Steuerberaters bei den "Summen und Salden" unter Klasse 8).

Gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V 2008](#) ist - im Gegensatz zu der auf das Arbeitseinkommen (= Gewinn) im Sinne des [§ 15](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) abstellenden Vorgängervorschrift in [§ 2a Abs. 1](#) der Ersten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeldverordnung vom 22. August 2005 ([BGBl. I S. 2499](#); vgl. hierzu etwa Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. April 2007 - [L 26 B 422/07 AS ER](#) -; [L 13 LSG Mecklenburg-Vorpommern](#), Beschluss vom 5. Juni 2007 - [L 8 B 7/07](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27. November 2007 - [L 13 AS 158/07 ER](#) -; Verwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 14. Januar 2008 - [S 8 V 3575/07](#) (alle juris)) - zur Einkommensberechnung bei Selbständigen und Gewerbetreibenden nur von den Betriebseinnahmen auszugehen. Nicht hinzuzurechnen sind entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin dagegen die Privatentnahmen. Denn diese beruhen auf der Verfügungsbefugnis des Selbständigen und werden der Vermögenssubstanz entnommen; sie werden mithin bereits bei der Gewinnermittlung kapitalmindernd berücksichtigt (vgl. [§ 4 Abs. 1, 3 und 4a EStG](#); Bundessozialgericht (BSG) [BSGE 53, 138](#), 140 f. = SozR 2100 [§ 15 Nr. 5](#); [BSGE 57, 235](#), 238 f. = SozR 2200 [§ 180 Nr. 19](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. April 2007 [a.a.O.](#); Klattenhoff in Hauck/Haines, SGB IV, K [§ 15 Rdnr. 13](#)).

Mangels anderweitiger Belege legt der Senat für das vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als Betriebseinnahmen den in der Jahresübersicht 2007 ausgewiesenen Betrag von 42.732,30 Euro zugrunde. Von diesem Betrag können allerdings die in der Jahresübersicht aufgestellten Betriebsausgaben von 35.353,73 Euro nicht in voller Höhe in Abzug gebracht werden. Denn in der vorläufigen Ergebnisberechnung des Steuerberaters für das Jahr 2007 sind Ausgaben enthalten, deren Notwendigkeit nicht glaubhaft gemacht ist oder die als Absetzbeträge nur im Rahmen des [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) Berücksichtigung finden können. Nicht abgesetzt werden können deshalb die in der vorläufigen Ergebnisberechnung unter den Positionen "Steuern/Versicherungen/Beiträge" sowie "Werbe-/Reisekosten" aufgeführten Jahresbeträge von 90,00 Euro bzw. 1.459,99 Euro, welche im Übrigen - auch in der Aufstellung der "Summen und Salden" unter Klasse 4 - weder hinreichend aufgeschlüsselt noch belegt sind; Fahrtkosten aufgrund der ausschließlich betrieblichen Nutzung seines Kraftfahrzeugs (vgl. hierzu [§ 3 Abs. 2 Satz 2 Satz 2 Alg II-V 2008](#)) lassen sich dem Vorbringen des Antragstellers (Wohnort und Standort des Imbiss-Standes ist U.) jedenfalls nicht entnehmen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Raumkosten, welche sich laut vorläufiger Ergebnisberechnung im Jahr 2007 auf insgesamt 9.238,37 Euro belaufen haben sollen; nachgewiesen ist insoweit zwar die in der Summen- und Saldenaufstellung unter dem Konto 4210 aufgeführte Miete von jährlich 4.200,00 Euro (monatlich 350,00 Euro; vgl. Pachtvertrag 31. Juli 2006), nicht belegt jedoch die unter dem Konto 4260 genannte "Instandhaltung Betrieblicher Raum" von insgesamt 1.586,09 Euro, sodass nicht nachvollzogen werden kann, ob diese Ausgaben "notwendig" im Sinne des [§ 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V 2008](#) gewesen sind. Der Senat legt bei den Raumkosten deshalb lediglich einen Betrag von 7.652,28 Euro (Miete 4.200,00, Gas/Strom/Wasser 2.704,36 Euro (Konto 4240), Reinigung 747,36 Euro (Konto 4250)) zugrunde, obwohl auch die beiden letztgenannten Ausgabepositionen nicht belegt sind. Ferner erscheinen die in der vorläufigen Ergebnisberechnung aufgeführten "Verschiedenen Kosten" von 1.395,52 Euro jedenfalls nicht in voller Höhe plausibel; in der Summen- und

Saldenaufstellung sind insoweit u.a. unter den Konten 4940 "Zeitschriften, Bücher" bzw. 4980 "Betriebsbedarf" aufgeführt, deren Notwendigkeit sich mangels ausreichender Darlegung nicht erschließt. Der Senat berücksichtigt bezüglich der "Verschiedenen Kosten" zugunsten des Antragstellers - obwohl ebenfalls nicht hinreichend belegt - lediglich die Konten 4920 "Telefon" und 4950 "Rechts- und Beratungskosten" (insgesamt 357,86 Euro) sowie vom Konto 4980 "Betriebsbedarf" einen Betrag von 500,00 Euro. Bezüglich der Betriebsausgaben ist unter Ansatz der vorgenannten Beträge (7.652,28 Euro, 357,86 Euro, 500,00 Euro), der Ausgabeposition "Wareneinkauf" (16.977,44 Euro), sowie der - wiederum zugunsten des Antragstellers herangezogenen - sonstigen Positionen in der vorläufigen Ergebnisberechnung deshalb nur von insgesamt 31.679,99 Euro auszugehen, welche als Ausgaben von den Betriebseinnahmen abgezogen werden können.

Nach allem ergibt sich ein hier einstweilen angesetztes "Bruttoeinkommen" von monatlich 921,03 Euro (42.732,30 Euro./ 31.679,99 Euro = 11.052,31 Euro, geteilt durch 12). Von diesem Einkommen sind - mangels Glaubhaftmachung höherer Absetzbeträge - der Grundfreibetrag nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) (100,00 Euro) sowie die Erwerbstätigenfreibeträge nach [§ 30 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II](#) von insgesamt 162,10 Euro (errechnet aus 140,00 = 20 v.H. von 700,00 Euro (800,00 Euro./ 100,00 Euro) und 22,10 Euro = 10 v.H. von 221,03 Euro (921,03 Euro./ 800,00 Euro); vgl. zur Berechnung Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, § 30 Rdnrn. 23 ff.; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, K § 11 Rdnr. 45h, § 30 Rdnrn.49 ff.; Birk in LPK-SGB II, a.a.O., § 30 Rdnrn. 12 ff.) in Abzug zu bringen. Wegen des bereits berücksichtigten Grundfreibetrags ([§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)) bleibt für den zusätzlichen Ansatz der Versicherungspauschale des § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V 2008 kein Raum (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz, a.a.O., K § 30 Rdnr. 50). Sonach ergibt sich ein im vorliegenden summarischen Verfahren als Durchschnittswert angesetztes anrechenbares Einkommen von 658,93 Euro.

Dem steht der vom Antragsteller herangezogene Bedarf von 577,08 Euro gegenüber, wobei der Senat neben der Regelleistung (347,00 Euro) und der Kaltmiete (178,95 Euro) - im Anschluss an die Berechnungen des Antragsgegners - zugunsten des Antragstellers aufgrund von dessen Diabeteserkrankung einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Erkrankung ([§ 21 Abs. 5 SGB II](#)) von 51,13 Euro in Ansatz bringt. Hinzurechnet der Senat ebenfalls zugunsten des Antragstellers monatliche Aufwendungen für Wasser und Abwasser von 8,20 Euro, wobei - mangels sonstiger Belege - von der Aufstellung des Vermieters für den Zeitraum vom 1. November 2006 bis 1. November 2007 (insgesamt 98,34 Euro) ausgegangen wird. An laufenden Kosten für die Heizung hat der Antragsteller keine Belege zur Glaubhaftmachung eingereicht; selbst wenn aber die im Dezember (und - soweit leserlich - im November) 2007 angefallenen Aufwendungen für Braunkohle- und Holzbriketts zum Gesamtbetrag von 116,61 Euro - außer den Kassenbelegen vom 1., 8. und 28. Dezember 2007 (sowie November 2007?) sind im Übrigen weitere Belege nicht vorgelegt worden - herangezogen und auf das Jahr umgelegt würden, ergäbe sich kein den dargestellten Bedarf deutlich erhöhender Betrag. Die Stromkostenvorauszahlungen in Höhe von monatlich 115,00 Euro können dagegen im Rahmen der vorliegenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes nicht berücksichtigt werden; denn die Leistungen für Warmwasserbereitung und Strom sind bereits in der Regelleistung enthalten (vgl. Senatsurteil vom 24. Mai 2007 - [L 7 AS 3135/06](#) - (juris); ferner BSG, Urteil vom 27. Februar 2008 - B [14/7b AS 64/06](#) R - (bislang lediglich mitgeteilt im Terminbericht Nr. 10/08). Anders ist dies freilich dann zu sehen, wenn die Wohnraumbeheizung mittels Strom erfolgt (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 20 Nr. 3](#) Rdnr. 27; Senatsurteil vom 24. Mai 2007 [a.a.O.](#)); hierauf vermag sich der Antragsteller im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes jedoch nicht zu berufen. Zwar hat er angegeben, die hohe Stromkostenvorauszahlung resultiere daraus, dass er sich im Jahr 2006 überwiegend den gesamten Tag in seiner Privatwohnung aufgehalten und zu einem erheblichen Teil mit Heizlüftern geheizt habe; dies war allerdings schon seit 2007 nach seinem eigenen Vorbringen nicht mehr der Fall. Der Antragsteller rechnet im Übrigen selbst mit einer Erstattung bei der demnächst anstehenden Endabrechnung; nach Auffassung des Senats hätte er jedoch schon vorher Möglichkeiten gehabt, beim Stromversorger auf die Reduzierung der monatlichen Stromabschlagzahlungen hinzuwirken. Ein Ansatz der Stromkosten kommt daher beim gegenwärtigen Erkenntnisstand im Verfahren nicht in Betracht.

Zugunsten des Antragstellers errechnet sich nach allem ein Bedarf von 585,28 Euro, welchem das oben errechnete Einkommen von 658,93 Euro gegenüberzustellen ist. Nicht bedarfserhöhend in Ansatz gebracht werden können die von ihm eingereichten Arztrechnungen, denn hierbei handelt es sich um Schulden, die bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II - auch ein Fall des [§ 22 Abs. 5 SGB II](#) liegt nicht vor - keine Berücksichtigung finden können. Eine Hilfebedürftigkeit des Antragstellers ist nach allem nicht glaubhaft gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) (vgl. Bundessozialgericht [SozR 3-1500 § 193 Nr. 6](#))

Aus den oben genannten Gründen hat auch das Prozesskostenhilfegesuch des Antragstellers keinen Erfolg ([§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#)).

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-14