

## L 7 AS 4181/08 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 AS 2046/08 ER

Datum  
24.07.2008  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AS 4181/08 ER-B

Datum  
25.11.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 24. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die unter Beachtung der Vorschriften der §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingelegte Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft nach § 172 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG. Sie ist jedoch in der Sache unbegründet. Das Sozialgericht Reutlingen (SG) hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz im Ergebnis zu Recht abgelehnt.

Rechtsgrundlage für den von den Ast. begehrten einstweiligen Rechtsschutz ist allerdings für die begehrte Leistungsgewährung des Antragstellers für die Zeit vom 9. Juni 2008 (Antragstellung beim SG) bis 31. August 2008 die Bestimmung des § 86b Abs. 1 SGG, welche in Anfechtungssachen u.a. die gerichtliche Korrektur der fehlenden aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage regelt und vorrangig gegenüber einer einstweiligen Anordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG ist. Zwar hat der Antragsteller mit dem am 9. Juni 2008 beim SG eingegangenen Antrag ausdrücklich nur den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Im Interesse der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ist der gestellte Antrag indes sachdienlich auszulegen (vgl. § 123 SGG) und ggf. auch umzudeuten, um dem erkennbar gewordenen Rechtsschutzziel zum Erfolg zu verhelfen (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2006 - L 7 SO 3313/06 ER-B - (juris); Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 1. Auflage, Rdnr. 8; Funke-Kaiser in Bader/Funke-Kaiser/Kuntze/von Albedyll/VwGO, 3. Aufl. § 80 Rdnr. 86, § 123 Rdnr. 49). Das vorliegende Rechtsschutzverlangen ist für o. g. Zeitraum unter die Bestimmungen des § 86b Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGG zu fassen. Denn durch den hier umstrittenen Aufhebungsbescheid vom 21. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2008 wird in die durch die Leistungsbewilligung für den Zeitraum 1. März bis 31. August 2008 erlangte Rechtsposition des Antragstellers eingegriffen (Bewilligungsbescheid vom 26. Februar 2008). Da der beim SG anhängigen Klage (S 2 AS 2303/08) des Antragstellers gegen den Bescheid vom 21. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Juni 2008 kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG i.V.m. § 39 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II); vgl. Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, § 39 Rdnr. 12), ist im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur gerichtlichen Korrektur die Regelung des § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG heranzuziehen; hiernach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Statthaft ist daher der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG, der sich nach der Klageerhebung nicht mehr auf den Widerspruch, sondern die Klage bezieht (Senatsbeschluss vom 16. April 2008 - L 7 AS 1398/08 ER-B - (juris)). Die vom Antragsteller letztlich begehrte Auszahlung der Leistungen kann über den unselbstständigen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch des § 86b Abs. 1 Satz 2 SGG erreicht werden (vgl. Krodel, a.a.O. Rdnr. 179; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rdnr. 10).

Für die Leistungsgewährung für die Zeit ab 1. September 2008 kommt dagegen - wie vom SG zutreffend erkannt - allein eine einstweilige Anordnung nach § 86b Abs. 2 SGG in Betracht. Denn bezüglich des Zeitraums ab 1. September 2008 wurden vom Antragsgegner keine Leistungen bewilligt, so dass insoweit nicht in eine weitergehende Rechtsposition des Antragstellers eingegriffen wurde.

Ein Anspruch des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage S 2 AS 2303/08 (dazu 1.) besteht jedoch ebenso wenig wie ein Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für den Zeitraum ab 1. September 2008 (dazu 2.).

1.) [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) gibt selbst keinen Maßstab vor, wann die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist. Diese Lücke ist durch eine analoge Anwendung des [§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) zu schließen. Das Gericht nimmt also eine eigenständige Abwägung der Beteiligteninteressen, also des öffentlichen Interesses am sofortigen Vollzug und des privaten Aufschubinteresses, vor. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen keine Positionen eingeräumt werden, die im Hauptsacheverfahren erkennbar nicht standhalten. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit der Bescheide ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs die Anordnung hingegen abzulehnen. Bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung in den Fällen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#), in denen wie hier der Rechtsbehelf von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat, ist die Entscheidung des Gesetzgebers, den abstrakten öffentlichen Interessen den Vorrang einzuräumen, zu beachten. In analoger Anwendung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) sind Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zugunsten des Antragstellers nur zu berücksichtigen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen, der Erfolg in der Hauptsache also überwiegend wahrscheinlich ist (Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Beschluss vom 31. Juli 2006 - [L 13 AS 1709/06 ER-B](#) - (juris)). Wegen des grundrechtlichen Gewichts der Leistungen nach dem SGB II, die die Menschenwürde des Empfängers sichern sollen, muss hier im Rahmen der Abwägungsentscheidung die gesetzgeberische Wertung für die sofortige Vollziehbarkeit unter Umständen im Einzelfall zurücktreten, auch wenn keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen (Senatsbeschluss vom 16. April 2008, [a.a.O.](#); Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NVwZ 2005, 927](#) zum Maßstab bei der einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#)). Dabei kann es darauf ankommen, ob die Leistung vollständig oder zu einem erheblichen Teil entzogen wird oder nur geringfügige Einschränkungen vorgenommen werden (Senatsbeschluss vom 8. April 2008 - [L 7 AS 1161/08 ER-B](#) -). Zu beachten ist jedoch auch der Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, eine nur vorläufige Regelung bis zur endgültigen Hauptsacheentscheidung zu treffen. Ziel ist daher grundsätzlich der Schutz vor noch nicht verwirklichten Rechtsbeeinträchtigungen. Einen Ausgleich für Rechtsbeeinträchtigungen in der Vergangenheit herbeizuführen, ist deshalb grundsätzlich nicht Aufgabe des einstweiligen Rechtsschutzes. Fehlt es an dem erforderlichen Gegenwartsbezug, kann dies auch bei der Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht unbeachtet bleiben. Eine in der Vergangenheit ggf. tatsächlich eingetretene Rechtsbeeinträchtigung durch die Nichtgewährung von Grundsicherungsleistungen kann auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht rückwirkend verhindert werden. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn die Notlage noch bis in die Gegenwart fortwirkt und den Betroffenen in seiner menschenwürdigen Existenz bedroht (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Oktober 2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - (juris) zur einstweiligen Anordnung).

Nach diesen Grundsätzen lässt sich vorliegend eine fortwirkende Notlage im genannten Sinne nicht feststellen. Das vorliegende Verfahren betrifft einen in der Vergangenheit liegenden Bewilligungszeitraum, der nunmehr seit fast drei Monaten abgeschlossen ist. Ein Nachholbedarf im Sinne von Mietrückständen oder sonstigen Verbindlichkeiten ist nicht erkennbar und vom Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren nicht glaubhaft gemacht worden. Für die Glaubhaftmachung eines solchen Nachholbedarfs reicht die nicht näher substantiierte Einlassung nicht aus, die Lebenshaltungskosten in der Zwischenzeit durch Zuwendungen von Dritten gedeckt zu haben. Dies umso mehr als der Antragsteller im Erörterungstermin vor dem SG angegeben hatte, damit zu rechnen, ab August 2008 Gewinne aus seiner selbständigen Tätigkeit zu erzielen. Demgegenüber ist er bislang einen Nachweis für das Vorbringen schuldig geblieben, dies sei nicht gelungen. Unter diesen Umständen ergibt sich trotz der grundsätzlichen Grundrechtsrelevanz der Alg II-Leistungen vorliegend kein Grund, von der gesetzgeberischen Wertung für die sofortige Vollziehbarkeit der Aufhebungsentscheidung nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) abzuweichen. Eine Interessen- und Folgenabwägung führt im Hinblick auf den fehlenden Gegenwartsbezug und Nachholbedarf vielmehr dazu, es dem Antragsteller zuzumuten, seine eventuellen Ansprüche im Zeitraum bis zum Ablauf des letzten Bewilligungszeitraums (31. August 2008) im Rahmen des anhängigen Klageverfahrens vor dem SG zu verfolgen. Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Einbeziehung der Erfolgsaussichten des vor dem SG anhängigen Klageverfahrens (S 2 AS 2303/08), die mit Blick auf prozessuale (Verfristung des Widerspruchs) und materielle Fragen (Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch](#)) derzeit als offen zu beurteilen sind. Insgesamt ergibt sich damit ein Überwiegen des Vollzugsinteresses, was sich auch mit Blick darauf rechtfertigt, dass bei summarischer Prüfung durch den Senat manches dafür spricht, für den gesamten streitbefangenen Zeitraum an der grundsicherungsrechtlichen Hilfebedürftigkeit des Antragstellers zu zweifeln (dazu nachfolgend).

2.)

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen ebenfalls nicht vor. Dem Begehren des Antragstellers fehlt es am Anordnungsanspruch, denn seine Hilfebedürftigkeit ist bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen summarischen Prüfung nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die u.a. hilfebedürftig sind (Nr. 3). 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 lässt sich nicht hinreichend sicher feststellen, dass sein Einkommen ([§ 11 SGB II](#)) aus der selbständigen Tätigkeit als Autovermittler zur Bedarfsdeckung nicht ausreicht.

Zur Berechnung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit ist § 3 der auf der Grundlage des [§ 13 SGB II](#) ergangenen 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 zu legen. 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. 2 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.).

Hiervon ausgehend lässt sich eine Hilfebedürftigkeit des Antragstellers im streitbefangenen Zeitraum bei summarischer Prüfung nicht feststellen, da sich weder der Verwaltungsakte des Antragsgegners noch dem Vorbringen des Antragstellers verwertbare Angaben zu seinen realen Einkommensverhältnissen im genannten Zeitraum und insbesondere zu den nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V notwendigen tatsächlichen Ausgaben und den sonstigen abzusetzenden Beträgen entnehmen lassen. Aktenkundig sind lediglich die steuerrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnungen bis März 2008, die offenbar durch einen Steuerberater erstellt wurden, der aber namentlich nicht benannt ist, weshalb etwaige Nachfragen dort nicht möglich sind. Für die Zeit ab Juni 2008 - und damit dem im Eilverfahren streitbefangenen Zeitraum - fehlt es an jeglichen verwertbaren Angaben des Antragstellers zu seinen Einkommensverhältnissen.

Zudem können auch die Gewinn- und Verlustrechnungen bis März 2008 und die darin aufgeführten, allerdings nicht näher spezifizierten Betriebsausgaben voraussichtlich nur bedingt zur Ermittlung des relevanten Einkommens nach § 3 Alg II-V 2008 im streitbefangenen Zeitraum zugrunde gelegt werden. Wie § 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V 2008 klarstellt, sind die steuerrechtlichen Vorschriften für die Beurteilung, was zu den notwendigen Ausgaben gehört, nicht relevant. Vorliegend sind in den Gewinn- und Verlustrechnungen Ausgaben aufgeführt, deren Notwendigkeit nicht glaubhaft gemacht ist oder die als Absatzbeträge im Rahmen des [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) voraussichtlich keine Berücksichtigung finden können. Hierzu gehören etwa die für "Werbe-/Reisekosten" aufgeführten Monatsbeträge, die zugleich den Hauptanteil an den Betriebsausgaben des Antragstellers (bis März 2008) ausmachen, zumal diese ebenso wie die sonstigen Angaben weder näher 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 ebenfalls nicht entnehmen (zur Ermittlung des Einkommens Selbständiger, vgl. auch Beschluss des Senats vom 4. April 2008 - [L 7 AS 5626/07 ER-B](#) - (juris)).

Da es - wie ausgeführt - an sonstigen Angaben zu den Einkommensverhältnissen bis März 2008 fehlt - und an jeglichen Angaben zu den Verhältnissen im späteren, hier streitbefangenen Zeitraum ab der gerichtlichen Eilantragstellung, ist eine Hilfebedürftigkeit des Antragstellers nach alledem nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr spricht bei summarischer Prüfung einiges dafür, dass der Antragsteller seinen Lebensunterhalt in der Zeit seit der Antragstellung beim SG (9. Juni 2008) offensichtlich aus seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit sicherstellen konnte. Eine nähere Prüfung ist indessen dem beim SG anhängigen Hauptsacheverfahren (S 2 AS 2303/08) vorbehalten.

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

2008-11-26