

L 11 B 560/08 AS ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

11

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 5 AS 508/08 ER

Datum

12.06.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 B 560/08 AS ER

Datum

25.08.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Sozialgerichts Würzburg vom 12.06.2008 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, vorläufig Arbeitslosengeld II in Höhe von 520,00 EUR monatlich ab 01.08.2008 bis zur Entscheidung über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.06.2006, längstens jedoch bis zum 30.11.2008 an die Antragsteller zu zahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu einem Drittel zu tragen.

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

Gründe:

I.

Streitig ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens die vorläufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Arbeitslosengeld II -Alg II-) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit ab 01.06.2008.

Die miteinander verheirateten Antragsteller (AST) zu 1. und 2. wohnen zusammen mit der 1998 geborenen AST zu 3. in einer vom Vater der AST zu 1. angemieteten Wohnung, wobei dieser aber nach den Ermittlungen der Antragsgegnerin (Ag) nicht Eigentümer, sondern selbst Mieter der Wohnung ist. Die Miete beträgt 320,00 EUR monatlich inkl. Nebenkosten und inkl. Strom. Gegen die AST zu 1. und 2. sind jeweils Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die AST zu 1. ist selbstständig tätig, sie vertreibt über das Internet vierteljährlich erscheinende Zeitschriften und auch Bücher über spezielle Hunderassen. Der AST zu 2. ist mit seinen Hunden auf Wettbewerben lt. entsprechender Internetseite erfolgreich. Er bezog bis 30.05.2007 Alg in Höhe von 50,52 EUR täglich.

Nach dem Umzug in den Zuständigkeitsbereich der Ag ab 01.12.2007 und Selbsteinschätzung der Einkommenssituation aus selbstständiger Tätigkeit durch die AST zu 1. bewilligte die Ag mit Bescheid vom 28.11.2007 Alg II für die Zeit vom 01.12.2007 bis 31.05.2008 in Höhe von 1.305,84 EUR monatlich unter Anrechnung von Einkommen aus Kindergeld und Berücksichtigung von 247,84 EUR Unterkunftskosten (320,00 EUR abzügl. des in der Regelleistung enthaltenen Anteils an Strom für zwei Erwachsene und ein Kind). Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit berücksichtigte die Ag aufgrund der Einnahme-Ausgabe-Rechnung der AST zu 1. nicht (angegebener Gewinn 224,45 EUR). Ein Zuschlag in Höhe von 380,00 EUR wurde an den AST zu 2. bewilligt.

Am 13.02.2008 teilte der für die AST zu 1. zuständige Insolvenzverwalter mit, diese habe seit März 2007 aus der Verlagstätigkeit ca. 17.000,00 EUR Einnahmen erwirtschaftet, denen betriebsbedingte Ausgaben in entsprechender Höhe gegenüber stünden. Der Betrieb könne allenfalls als kostendeckend bezeichnet werden. Gewinne bis 1.359,99 EUR monatlich seien unpfändbar. Die Ag forderte den AST zu 2. auf, u.a. Unterlagen zur selbstständigen Tätigkeit der AST zu 1. für die Zeit von Nov. 2007 bis Jan. 2008 und zur evtl. Hundezucht vorzulegen. Dieser teilte mit, eine Einnahme-Überschussrechnung könne die Ag bei der Steuerberaterin, die nur gegen Vorkasse arbeite, anfordern. Auch Unterlagen und Belege befänden sich bei der Steuerberaterin bzw. beim Insolvenzverwalter. Ein Steuerbescheid für 2007 liege nicht vor. Eine gewerbliche Hundezucht betreibe er nicht, es handle sich um ein reines Hobby.

Am 08.05.2008 beantragten die AST eine Fortzahlung des Alg II ab 01.06.2008 und gaben dabei u.a. an, kein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit zu erzielen. Mit Schreiben vom 30.05.2008 forderte die Ag den AST zu 2. auf, u.a. einen Vordruck zur Einkommenseinschätzung aus selbstständiger Tätigkeit der AST zu 1. für die Zeit ab 01.06.2008 auszufüllen. Die AST zu 1. wurde nur um Angaben über tatsächliches Einkommen für die Zeit bis 31.05.2008 gebeten. Der AST zu 2. gab hierzu erneut an, die Belege befänden sich größtenteils beim Insolvenzverwalter und bei der Steuerberaterin. Eine Zustimmungserklärung des Eigentümers der Wohnung zur Untervermietung müsse die Ag beim Eigentümer erfragen.

Mit Bescheid vom 09.06.2006 lehnte die Ag die Bewilligung von Alg II ab 01.06.2008 ab. Die Ast seien nicht hilfebedürftig. Sie hätten ein gefordertes Formular nicht ausgefüllt und Unterlagen nicht vorgelegt, so dass das Einkommen geschätzt werden müsse. Nach Angaben des Insolvenzverwalters seien in der Zeit von März 2007 bis Feb. 2008 17.000,00 EUR an Einnahmen erzielt worden, somit rd. 1.400,00 EUR monatlich. Betriebsausgaben seien bisher weder festgestellt noch nachgewiesen worden. Über den hiergegen eingelegten Widerspruch hat die Ag noch nicht entschieden.

Am 04.06.2008 haben die Ast beim Sozialgericht Würzburg (SG) einstweiligen Rechtsschutz dahingehend begehrt, die Ag zu verpflichten, Alg II ab 01.06.2008 weiter zu bewilligen. Das SG hat mit Beschluss vom 12.06.2008 den Antrag zurückgewiesen. Ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht. Im Rahmen einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten sei von einem Bedarf in Höhe von 1.079,84 EUR - ohne Zuschlag - und einem Einkommen aus Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR sowie aus selbstständiger Tätigkeit der Ast zu 1. in Höhe 1.100,00 EUR (1.400,00 EUR abzügl. 300,00 EUR Freibetrag) auszugehen. Die Ast hätten nicht nachgewiesen, kein Einkommen aus dem Verlagsgeschäft der Ast zu 1. und aus der Hundezucht sowie der schriftstellerischen Tätigkeit des Ast zu 2. zu erzielen. Der Insolvenzverwalter habe Einnahmen über 17.000,00 EUR in der Zeit von März 2007 bis Feb. 2008 bestätigt, von ihm angegebene betriebsbedingte Ausgaben seien jedoch nicht nachgewiesen. Die Ast seien auch dazu in der Lage, entsprechende Aufstellungen zu fertigen und eine Einnahme-Überschuss-Rechnung zu erstellen. Nach § 3 Abs 6 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Alg II / Sozialgeld (Alg II/ Sozialgeld-Verordnung -Alg II-V- in der ab 01.01.2008 geltenden Fassung) habe die Ag das Einkommen schätzen können. Die Ast seien ihrer Mitwirkungspflicht in keinsten Weise nachgekommen. Eine Folgenabwägung führe nicht zur Zuerkennung des Anspruches.

Dagegen haben die Ast Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und eine Einnahme-Überschuss-Rechnung für die Zeit vom 22.11.2007 bis 16.06.2008 und Kontoauszüge sowie Rechnungen für diese Zeit am 24.07.2008 vorgelegt. Ein Teil der Rechnungen sei allerdings noch nicht bezahlt und von daher in der Einnahme-Überschuss-Rechnung noch nicht berücksichtigt worden. Unterlagen über Betriebsausgaben könnten sie zurzeit von der Steuerberaterin und vom Insolvenzverwalter nicht erlangen. Einnahmen aus der Hundezucht stünden entsprechende Ausgaben gegenüber. Es bestehe akute Existenzgefährdung bei den Ast.

Zugleich haben die Ast die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Beschwerdeverfahren beantragt, zusätzlich Einnahme-Überschussrechnungen für die Zeit vom 17.06.2008 bis 01.08.2008 sowie eine Vielzahl von Belegen vorgelegt.

Die Ag hat ausgeführt, die vorgelegten Rechnungen seien nicht bzw. nur zum Teil als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. So werde das Kfz und das Telefon auch privat genutzt. Die Ast seien der Aufforderung, das eigene Einkommen einzuschätzen, nicht nachgekommen. Es hätten daher die bisherigen Verhältnisse zugrunde gelegt werden müssen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Akte der Ag sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ([§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz](#)

-SGG-) ist zulässig und auch zum Teil begründet. Den Ast ist Alg II für die Zeit ab 01.08.2008 bis zur Entscheidung über den Widerspruch, längstens jedoch bis 30.11.2008 in Höhe von 520,00 EUR monatlich vorläufig zu zahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde zurückzuweisen. Die Ast haben weder für die Zeit vom 01.06.2008 bis 31.07.2008 noch für die Zeit nach Nov. 2008 Anspruch auf vorläufige Leistungen. Sie haben auch keinen Anspruch auf höhere vorläufige Leistungen als 520,00 EUR.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis stellt im vorliegenden Rechtsstreit [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) dar.

Hiernach ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn dem Ast ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1988 [BVerfGE 79, 69/74](#), vom 19.10.1997 [BVerfGE 46, 166/179](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); Niesel, Der Sozialgerichtsprozess, 4. Aufl. RdNr 643).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiellrechtliche Anspruch, auf den der Ast sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der Ast glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs 2, § 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 8.Aufl, § 86b RdNr 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 [Breithaupt 2005, 803](#) = [NVwZ 2005, 927](#), NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu.

Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist gegebenenfalls auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Ast zu entscheiden (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); zuletzt BVerfG vom 15.01.2007 - [1 BvR 2971/06](#) -).

In diesem Zusammenhang ist eine Orientierung an den Erfolgsaussichten nur möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, denn soweit schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht beseitigt werden können, darf die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern sie muss abschließend geprüft werden (BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#)).

Vorliegend ist von der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes für die Zeit ab August 2008 auszugehen. Für die vorangegangene Zeit ist ein Anordnungsgrund nicht gegeben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senates können Leistungen für in der Vergangenheit liegende Bewilligungszeiträume nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zugesprochen werden, denn die Entscheidung hierüber ist nicht mehr eilbedürftig. Die Ast bedürfen einer Leistung für diese Zeit nicht mehr, um ihren gegenwärtigen Lebensunterhalt zu decken. Es ist ihnen zumutbar, diesbezügl. eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Anhaltspunkte dafür, dass hier ausnahmsweise anders zu entscheiden wäre, sind nicht ersichtlich, nachdem insbesondere eine Einnahme-Überschuss-Rechnung und

Kontobelege sowie Rechnungen erst am 24.07.2008 von den ASt übersandt worden sind und somit eine Entscheidung des Senates vor August nicht mehr möglich gewesen war. Für die Zeit ab August besteht allerdings ein Anordnungsgrund, denn den ASt werden existenzsichernde Leistungen verweigert. Dieser Antragsgrund besteht allerdings nur bis zur Entscheidung über den Widerspruch bzw. längstens bis 30.11.2008. Bis zu diesem Zeitpunkt ist es nämlich den ASt möglich, die von der Ag geforderten und benötigten Unterlagen zusammen mit einer Einnahme-Überschuss-Rechnung für den jeweiligen vorangegangenen Monat vorzulegen. Ebenso ist es bis dahin möglich, entsprechende Belege über die betriebliche Veranlassung der geltend gemachten Ausgaben vorzulegen.

Ein Anordnungsanspruch ist aufgrund der vorgelegten Unterlagen zwar nicht nachgewiesen, jedoch - ausreichend für das einstweilige Rechtsschutzverfahren - glaubhaft gemacht worden, wobei zu berücksichtigen ist, dass vorliegend existenzsichernde Leistungen in Frage stehen. Aus den gefertigten Aufstellungen ergibt sich in den Monaten seit Nov. 2007 ein durchschnittlicher Gewinn in Höhe von ungefähr 600,00 EUR monatlich, der von der ASt zu 1. erwirtschaftet wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ASt zwei Telefonanschlüsse (T-Com und Vodafone) besitzen. Die Nutzung eines Telefonanschlusses ist jedoch ebenso wenig vermeidbar oder offensichtlich den Lebensumständen nicht entsprechend wie das Leasen eines Kfz, das für betriebliche Zwecke benötigt wird, auch wenn der Verlag per Internet betrieben wird. Da es sich jedoch anscheinend um das einzige Kfz der Familie handelt, wird zur endgültigen Klärung der Frage, inwieweit dieses Kfz betrieblichen Zwecken dient, die Führung eines Fahrtenbuches und die Vorlage weiterer Unterlagen erforderlich sein. Eine Schätzung des Einkommens für zukünftige Zeiträume - wie von der Ag vorgenommen - ist in § 3 Alg II-V nicht vorgesehen. Diese kann allenfalls dann vorgenommen werden, wenn das tatsächliche Einkommen nicht innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten nach Ende des Bewilligungszeitraumes nachgewiesen wird (§ 3 Abs 6 Alg II-V). Ein solcher Nachweis ist jedoch erst nach Ablauf des streitigen Zeitraumes möglich. Für einen zukünftigen Zeitraum ist daher eine Schätzung nach dieser Regelung nicht möglich. Hier ist allein die vorläufige Erbringung von Leistungen gemäß § 40 SGB II i.V.m. § 328 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vom Gesetzgeber vorgesehen worden. Bei einer Leistungsablehnung für die Zukunft hingegen müssen die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen von demjenigen nachgewiesen werden, der die Beweislast hierfür trägt. Für einen zukünftigen Zeitraum ist daher bei Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit nur die Ablehnung einer vorläufigen Leistungserbringung, nicht aber eine endgültige Ablehnung wegen Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit möglich. Der Bescheid vom 09.06.2008 lehnt jedoch die Leistung endgültig ab und ist daher rechtswidrig. Zumindest aber sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als offen anzusehen, auch wenn in der Hauptsache die betriebliche Veranlassung der einzelnen Ausgaben nicht nur glaubhaft, sondern nachgewiesen sein muss und die ASt die entsprechenden Unterlagen und Belege vorlegen werden müssen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht ausreichend ist, denn durch die Ablehnung der Bewilligung von Alg II können vorliegend schwere und unzumutbare Nachteile für die Betroffenen entstehen.

Die bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens im Rahmen existenzsichernder Leistungen vorzunehmende Folgenabwägung aber führt hier zur vorläufigen Bewilligung von Leistungen, zumal die ASt, soweit diese - wie die Ag meint - über entsprechendes Einkommen verfügen (auch aus Hundezucht und schriftstellerischer Tätigkeit), vorläufig gezahlte Leistungen zurückerstatten können, soweit sich im Nachhinein bei der Entscheidung in der Hauptsache eine Überzahlung ergeben sollte.

Bei der Festlegung der Höhe der vorläufig zu erbringenden Leistung orientiert sich der Senat auch an den Berechnungsvorschriften, die der Gesetzgeber vorgegeben hat. Vornehmlich entscheidend ist jedoch, welche Beträge zur Sicherung der Rechte der ASt unverzichtbar sind. Die Höhe der vorläufig zu zahlenden Leistungen ergibt sich hier daraus, dass - wie bisher von der Ag angenommen - ein Bedarf in Höhe von 1.079,00 EUR (ohne Zuschlag) besteht. Das Einkommen beträgt nach den vorliegenden Aufstellungen der ASt - diese hätten sich auch außerhalb des Formblattes der Ag geeignet, eine von den ASt geforderte Einkommensschätzung für die Zukunft zu ersetzen, was jedoch nach der

Alg II-V in der ab 01.01.2008 geltenden Fassung nicht mehr vorgesehen ist - ca. 600,00 EUR monatlich, soweit eine vollständige betriebliche Nutzung des Kfz etc. angenommen wird. Dies wird bestätigt durch die Aufstellung für die Zeit vom 17.07.2008 bis 01.08.2008. Hinzu kommt das Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR. Vom Einkommen abzusetzen ist ein Freibetrag i.H.v. 100,00 EUR (§ 11 Abs 2 Satz 2 SGB II). Weiter zu berücksichtigen ist der Zuschlag gemäß § 24 Abs 1 Satz 2 SGB II, der ab 01.06.2008 nur noch die Hälfte von 380,00 EUR beträgt. Dieser ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens, da es sich hierbei nicht um eine allein existenzsichernde Leistung handelt, nur zur Hälfte vorläufig zu bewilligen. Somit ergibt sich eine vorläufige Leistung in Höhe von 520,00 EUR. Eine höhere monatliche Leistung als 520,00 EUR kommt unter Berücksichtigung der von den ASt angegebenen Einnahmen und des Bezuges von Kindergeld vorliegend nicht in Betracht. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass die Ausgaben für die Unterkunft lediglich durch Quittungen von den ASt belegt werden konnten, die private Nutzung betrieblicher Gegenstände (Kfz, Telefon) erfolgt und der betriebliche Zusammenhang mancher Rechnungen nicht geklärt ist (z.B. Stehlampe, Krankenversicherungsbeiträge).

Diese Leistung ist von der Ag bis zur Entscheidung über den Widerspruch, längstens bis 30.11.2008, vorläufig zu erbringen. Bis dahin können die ASt die erforderlichen Unterlagen, die sie entsprechend sammeln und ordnen werden, der Ag vorlegen, ohne diese an den Insolvenzverwalter bzw. die Steuerberaterin verweisen zu müssen. Auch der Nachweis der betrieblichen Veranlassung ist spätestens bis zu diesem Zeitpunkt möglich. Einer längeren vorläufigen Leistungsbewilligung bedarf es daher nicht.

Nach alledem ist auf die Beschwerde der Beschluss des SG abzuändern und die Ag zur vorläufigen Zahlung von 520,00 EUR ab August 2008 zu verpflichten.

Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG. Zu berücksichtigen war dabei, dass die ASt durch die erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgelegten Unterlagen ein solches Verfahren veranlasst haben und die Ag nur z.T. zur Erbringung vorläufiger Leistungen verpflichtet wurde.

Die Ablehnung der Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 115 Abs 4 ZPO i.V.m. § 73a SGG. Aus den Angaben der ASt zu 1. zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen insbes. im Monat der Antragstellung (Juli 2008) ergibt sich aus den vorgelegten Einnahme-Ausgabe-Rechnungen - die Richtigkeit der Angaben unterstellt - ein Gewinn von 1.696 EUR. Zusätzlich wird Kindergeld bezogen. Hiervon ist die Miete zu bestreiten. Weitere Belastungen oder Ausgaben hat die ASt zu 1. nicht angegeben, die Krankenversicherungsbeiträge hat sie bereits bei der Einnahme-Ausgabe-Rechnung berücksichtigt. Abzüglich der Freibeträge verbleibt ein einzusetzendes Einkommen von 175 EUR. Für das Beschwerdeverfahren erhält ein Bevollmächtigter eine Verfahrensgebühr gemäß VV 3501 zum RVG sowie evtl. Auslagen, so dass diese Kosten durch 4 Monatsraten gedeckt sind.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

-

Rechtskraft

Aus

Login

FSB
Saved
2008-11-27