

## L 7 AS 232/10 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 8 AS 3103/09 ER

Datum

03.03.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 232/10 B ER

Datum

11.05.2010

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Berechnung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit

Das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ist nach den Vorgaben von [§ 11 SGB II](#) und § 3 Alg II-V regelmäßig wie folgt zu ermitteln:

- a) Von den im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließenden Betriebseinnahmen sind die in dieser Zeit tatsächlich geleisteten notwendigen Betriebsausgaben abzuziehen. Ggf. ist dabei nach § 3 Abs. 3 Alg II-V eine Korrektur vorzunehmen. Im Ausnahmefall erfolgt eine jährliche Berechnung nach § 3 Abs. 5 Alg II-V. Dies ergibt das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.
- b) Das Einkommen wird auf die Monate des Bewilligungszeitraums verteilt.
- c) Das monatliche Einkommen wird gemäß [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) bereinigt. Die notwendigen Betriebsausgaben werden dabei nicht nocheinmal berücksichtigt.

I. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Sozialgerichts München vom 3. März 2010 für den Monat Juni 2010 aufgehoben und der Beschwerdeführer vorläufig verpflichtet, der Beschwerdegegnerin zu 1 für die Zeit von 01.06.2010 bis 31.06.2010 Arbeitslosengeld II in Höhe von 1,- Euro zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beschwerdegegner zu tragen.

III. Den Beschwerdegegnern wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwältin B. beigeordnet.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob trotz der Erzielung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) besteht.

Die im Jahr 1958 geborene Antragstellerin und Beschwerdegegnerin zu 1 lebt zusammen mit ihrem im Jahr 2000 geborenen Sohn (Antragsteller und Beschwerdegegner zu 2). Sie ist als selbstständige Physiotherapeutin tätig. Für das Kind erhält sie monatlich 184,- Euro Kindergeld (164,- Euro bis Dezember 2009) und 250,- Euro Unterhalt. Seit September 2009 bewohnen die Antragsteller laut Mietvertrag eine Wohnung von 63 qm im Obergeschoss eines Hauses, für die sie eine Kaltmiete von 470,- Euro zuzüglich 100,- Euro Nebenkosten (ohne Heizöl) zu bezahlen haben. Im Erdgeschoss desselben Hauses mietete die Antragstellerin Arbeitsräume für eine Kaltmiete von 420,- Euro zuzüglich 50,- Euro Betriebskosten (ohne Heizöl).

Mit Beschluss des Sozialgerichts München vom 25.06.2009 (S 8 AS 961/09 ER) wurde die Beschwerdegegnerin verpflichtet, für die Zeit vom 01.04.2009 bis 30.09.2009 vorläufig monatlich 418,- Euro zu gewähren.

Den Fortzahlungsantrag für die Zeit ab Oktober 2009 lehnte die Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 10.11.2009 ab. Es bestehe wegen des nachgewiesenen Einkommens keine Hilfebedürftigkeit. Hiergegen wurde Widerspruch erhoben.

Am 30.12.2009 stellten die Beschwerdegegner einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht München. Mit Beschluss vom 03.03.2010 verpflichtete das Sozialgericht den Beschwerdeführer, den Antragstellern Leistungen in Höhe von 36,- Euro für den 30. und 31.12.2009 sowie für die Zeit vom 01.01.2010 bis 30.06.2010 monatlich 534,- Euro zu gewähren. Angemessen seien für einen

Zweipersonenhaushalt Kosten der Unterkunft in Höhe von 442,- Euro Kaltmiete zuzüglich 100,- Euro an Nebenkosten. Zusammen mit den Regelleistungen und dem Mehrbedarf bei Alleinerziehung ergebe sich ein Gesamtbedarf von 1159,- Euro. Hiervon seien das Kindergeld, die Unterhaltszahlung und das anrechenbare Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit abzuziehen. Anhand des Betriebsergebnisses für das Jahr 2009 ergebe sich ein monatlicher Gewinn von 339,- Euro, wobei einige Abzugspositionen überprüfungsbedürftig erscheinen würden, zum Beispiel die sonstige Kosten, Kfz-Kosten, Werbekosten und Reisekosten. Nach Abzug des Grundfreibetrages von 100,- Euro und des Freibetrags für Erwerbstätige nach [§ 30 SGB II](#) ergebe sich ein anzurechnendes Einkommen von 191,20 Euro. Der Anordnungsgrund beruhe auf der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts.

Am 03.03.2010 erging der Widerspruchsbescheid, gegen den Klage erhoben wurde.

Der Antragsgegner hat am 24.03.2010 Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts eingelegt. Unter Berücksichtigung der Jahresauswertung 2009 sei die Hilfebedürftigkeit nicht nachgewiesen. Lediglich die Raumkosten seien notwendige Ausgaben. Weitere Betriebsausgaben für die Erneuerung/Reparatur des Praxisfußbodens, Werbekosten, Bewirtungskosten, Kosten des Kraftfahrzeugs, Telekommunikation und Porto seien nicht absetzbar. Insgesamt verbleibe ein anrechenbares Einkommen von monatlich 1393,- Euro. Daneben sei von zusätzlichen Bareinnahmen auszugehen, weil den Kontoauszügen nur sehr geringe Ausgaben für den Lebensunterhalt zu entnehmen seien. Ein Außendienstbesuch am 03.03.2010 habe ergeben, dass auch zwei Wohnräume von zusammen 23 qm im ersten Stock des Hauses geschäftlich genutzt würden. Damit sinke der Bedarf für die Kosten der Unterkunft um die anteilige Wohnfläche auf nur mehr 361,90 Euro.

Der Beschwerdeführer beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts München vom 03.03.2010 aufzuheben und den Antrag auf einstweilige Anordnung abzulehnen.

Die Beschwerdegegner beantragen, die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegner haben Prozesskostenhilfe beantragt und eine Erfolgsrechnung für die Monate Januar bis März 2010 vorgelegt. Danach ergaben sich in diesem Zeitraum Umsatzerlöse von 5.570,34 Euro bei Kosten von 3.621,86 Euro, mithin ein Betriebsergebnis von 1948,38 Euro. In den Kosten waren insbesondere enthalten Raumkosten von 1833,41 Euro, Kfz-Kosten von 537,91 Euro (hälftiger Anteil der gesamten Kfz-Kosten für ein Auto Baujahr 2001), Werbe- und Reisekosten von 422,96 Euro sowie sonstige Kosten von 635,21 Euro.

Die Beschwerdegegner tragen vor, dass alle angegebenen Kosten von den Erlösen abzuziehen seien. Zusätzliche Bareinnahmen seien eine bloße Unterstellung des Beschwerdeführers. Die Wohnraummiete von 570,- Euro sei als Bedarf anzuerkennen. Aufgrund des bisherigen Leistungsbezugs bestehe eine gesetzliche Krankenversicherung. Von der Rentenversicherungspflicht als Physiotherapeutin sei die Beschwerdegegnerin zu 1 befreit worden.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts wegen der Einzelheiten auf die Akte des Beschwerdegegners, die Akte des Sozialgerichts und die Akte des Landessozialgerichts verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben ([§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerde erweist sich teilweise als unbegründet.

Das Sozialgericht hat auf Grundlage des Betriebsergebnisses für 2009 überschlägig eine Bedarfsunterdeckung ermittelt und eine Leistungsverpflichtung ausgesprochen. Dies wird durch die neuen betrieblichen Zahlen für die Monate Januar bis März 2010 grundsätzlich bestätigt.

Der Bedarf ergibt sich aus der Summe der Regelleistungen (359,- plus 251,- Euro), dem Mehrbedarf für Alleinerziehen (43,- Euro) und den angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung.

Die Kosten der Unterkunft können nur überschlägig abgeschätzt werden. Nach dem Ergebnis des Hausbesuchs weicht die Verteilung der Wohn- und Geschäftsräume vom Mietvertrag deutlich ab. Zu Wohnzwecken wurde nur das Obergeschoss mit 63 qm mit vier Zimmern, Küche und Bad vermietet. Dort befindet sich scheinbar keine Küche. Zwei der vier Räume im Obergeschoss werden geschäftlich genutzt (Büro von 9 qm und zweiter Behandlungsraum von 14 qm). Das Erdgeschoss hat laut Mietvertrag 42 qm und wird nur gewerblich genutzt mit einem Raum, einem WC, Flur und Garten sowie einem Kellerraum. Tatsächlich befinden sich dort die Küche und das Esszimmer, ein gewerblich genutzter Behandlungsraum (24 qm) und ein Patienten-WC (2 qm). Nur als Wohnraum genutzte Flächen können zu Kosten der Unterkunft nach [§ 22 SGB II](#) führen. Dass sich Küche und Esszimmer im Erdgeschoss befinden, mag eine Unsauberkeit der Mietverträge sein. Es liegt auf der Hand, dass diese Räume keine Räume zur Physiotherapie sein können. Diese Räume wurden offenbar mit dem Wohnraummietvertrag zu Wohnzwecken vermietet. Gleiches gilt für den Garten. Allerdings werden zwei der vier Räume der Wohnung (Büro und zweiter Behandlungsraum im Obergeschoss mit zusammen 23 qm) gewerblich genutzt. Hierfür können keine Kosten der Unterkunft angesetzt werden. Die Kosten der Unterkunft werden ausgehend von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche von 63 qm anteilig reduziert (23 von 63), d.h. von 570,- Euro auf 362,- Euro. Die Kosten der Heizung werden vom Vermieter nicht laufend in Rechnung gestellt und bleiben hier außen vor.

Es ergibt sich damit ein Gesamtbedarf von 1015,- Euro pro Monat.

Dem stehen gegenüber das Kindergeld von 184,- Euro, der Unterhalt von 250,- Euro und das anrechenbare Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 319,49 Euro monatlich. Der Bedarf des Sohnes (251,- Euro plus halbe Kosten der Unterkunft von 181,- Euro) wird durch sein eigenes Einkommen (250,- Euro Unterhalt und 184,- Euro Kindergeld) abgedeckt. Der Überschuss von 2,- Euro Kindergeld ist Einkommen der Mutter. Dies ergibt einen Leistungsanspruch der Beschwerdegegnerin zu 1 von monatlich 262,- Euro.

Im Hauptsacheverfahren kommt es gemäß § 3 Abs. 1, 2 Arbeitslosengeld II - Verordnung (Alg II-V) auf die Einnahmen und Ausgaben im gesamten Bewilligungszeitraum an. Da hier nur die vorläufige Bewilligung im ersten Quartal 2010 strittig ist, wird das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit aus den Zahlen für das erste Quartal 2010 überschlägig wie folgt berechnet:

Umsatzerlöse 5.570,34 Euro

Kosten (Betriebsausgaben):

Raumkosten 1833,41 Euro

Kfz (Hälfteanteil) 537,91 Euro

Werbe/Reisekosten 422,96 Euro

Warenabgabe 82,58 Euro

sonstige 636,21 Euro

zusammen 3.512,07 Euro

Betriebsergebnis (Einkommen) 2.058,27 Euro

Die zwei zusätzlichen gewerblichen Räume führen zumindest im Eilverfahren nicht zu einer Erhöhung der Betriebsausgaben. Nach § 3 Abs. 2 Alg II-V sind nur die tatsächlichen geleisteten notwendigen Ausgaben abzusetzen. Es ist nicht erkennbar, dass ein zweiter Behandlungsraum notwendig ist, weil die geringen Einnahmen aus der Privatpraxis auf einen geringen Raumbedarf hinweisen. Im ersten Quartal 2010 stehen Raumkosten von 1.833,41 Euro nur Einnahmen aus Privatpraxis von 1953,- Euro gegenüber. Für das Jahr 2009 ergibt sich ein ähnliches Bild. Auch der Inhalt des Mietvertrags belegt, dass ein Behandlungsraum für ausreichend betrachtet wurde und auch ein Büroraum nicht als erforderlich angesehen wurde. Es besteht daher kein Anlass, von höheren als den vereinbarten gewerblichen Mietkosten auszugehen.

Die in der Erfolgsrechnung angegebene Versicherung von 109,79 Euro betrifft eine Zahlung vom 16.02.2010 mit Buchungstext "Vitaminbude". Was daran notwendige Ausgaben sind, ist nicht erkennbar. Diese Ausgaben werden nicht angesetzt.

Bei den Kfz-Kosten hat die Beschwerdegegnerin zu 1 die Hälfte der Gesamtkosten als betrieblich angesetzt. Dies kann im Eilverfahren nicht näher überprüft werden. Aus § 6 Abs. 7 Alg II-V ergibt sich aber, dass die Beschwerdeführerin bei gemischter Nutzung des Fahrzeugs wohl ein Fahrtenbuch führen muss. Sonst kann sie weder eine überwiegende betriebliche Nutzung mit Ausgabenverminderung um 10 Cent für jeden privaten Kilometer noch 10 Cent für betriebliche Kilometer bei überwiegend privater Nutzung nachweisen.

Es liegt auf der Hand, dass für eine selbständige Tätigkeit als Physiotherapeut Werbung in einem gewissen Umfang notwendig ist. Inwieweit neben den Kfz-Kosten Reisekosten nötig sind, kann hier offen bleiben. In drei Monaten sind nur 16,30 Euro an Reisekosten angefallen.

In den sonstigen Kosten von 636,36 Euro sind sonstiger Praxisbedarf von 213,22 Euro, Fortbildungskosten von 141,25 Euro, Telefonkosten von 102,20 Euro (häufiger Anteil der Gesamtkosten), Rechts- und Beratungskosten von 99,96 Euro und Bürobedarf von 65,82 Euro enthalten. Diese Positionen sind überwiegend schlüssig.

Das Betriebsergebnis von 2.058,27 Euro ist auf drei Monate zu verteilen. Dies ergibt 686,09 Euro pro Monat. Dieses Einkommen ist nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) zu bereinigen.

Die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben nach [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 SGB II](#) wurden bereits bei der Einkommensermittlung nach § 3 Abs. 2 Alg II-V erfasst und werden nicht nochmals berücksichtigt.

Steuern vom Einkommen sind nicht ersichtlich. Pflichtbeiträge zu Sozialversicherung fallen nicht gesondert an, da diese von dem Beschwerdeführer im Rahmen der Leistungsbewilligung getragen werden. Die private Zusatzkrankenversicherung ist nicht abzuziehen.

Die Beschwerdegegnerin zu 1 wäre als selbständige Physiotherapeutin versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#). Hiervon wurde sie gemäß ihren Angaben befreit. Damit ist der Monatsbeitrag von 199,38 Euro für die Kapitallebensversicherung als Altersvorsorge nach [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3b SGB II](#) vom Einkommen abzusetzen. Der Grundfreibetrag von 100,- Euro kommt somit nach [§ 11 Abs. 2 S. 3 SGB II](#) nicht zur Anwendung. Zu berücksichtigen sind dagegen die 30,- Euro Versicherungspauschale und von der Kfz-Haftpflichtversicherung der Anteil, der nicht betrieblich über § 3 Abs. 7 Alg II-V anerkannt wird. Der dortige Betrag von 10 Cent je gefahrener Kilometer scheint sich der Höhe nach und wegen § 3 Abs. 7 S. 5 Alg II-V (höhere Ausgaben für Kraftstoff nachweisen) allein auf Kraftstoffkosten zu beziehen. Der private Haftpflichtanteil wird hier überschlägig mit 20,- Euro monatlich angesetzt. Es ergeben sich damit Abzüge von monatlich 249,38 Euro.

Zudem wird vom Bruttoeinkommen ein Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) abgezogen. Das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ergibt sich aus den Betriebseinnahmen abzüglich der notwendigen Ausgaben (vgl. § 3 Abs. 2, 3 und 4 S. 3 Alg II-V). Somit ist hier von einem Einkommen von monatlich 686,09 Euro auszugehen und 20 % von 586,09 Euro gleich 117,22 Euro abzuziehen.

Als bereinigtes monatliches Einkommen verbleiben 319,49 Euro (686,09 Euro minus 249,38 Euro minus 117,22 Euro).

Als Bedarf der Beschwerdegegnerin zu 1 ergeben sich 583,- Euro (359,- plus 43,- Euro plus die halben Kosten der Unterkunft von 181,- Euro). Damit verbleibt nach Abzug von 2,- Euro Kindergeldüberschuss und 319,49 Euro anrechenbarem Einkommen ein ungedeckter Bedarf von 261,51 Euro, gerundet 262,- Euro.

Die Abweichungen von der Berechnung des Sozialgerichts beruhen auf der neuen Datenbasis für das erste Quartal 2010 und dem Ergebnis des Hausbesuchs vom 03.03.2010. Das Sozialgericht hat die Beschwerdeführerin für die Monate Januar bis Juni 2010 zur Zahlung von 534,- Euro verpflichtet. Die Zahlungen für die Monate Januar bis Mai 2010 hätte die Beschwerdeführerin bereits zu erbringen, weil die Erhebung der Beschwerde den Vollzug der erstinstanzlichen Entscheidung nicht aussetzt (vgl. [§§ 175, 199 SGG](#)). Damit haben die Beschwerdegegner von Januar bis Mai bereits höhere Leistungen erhalten, als ihnen für die Zeit von Januar bis Juni 2010 insgesamt zustand. Da sich in der

Hauptsache ein durchgängiger Leistungsanspruch der Beschwerdegegnerin zu 1 ergeben dürfte, wird zur Aufrechterhaltung der Krankenversicherung für Juni 2010 ein Leistungsbetrag von 1,- Euro zugesprochen.

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass Leistungen, die im einstweiligen Rechtsschutz erlangt werden, lediglich vorläufig gewährt werden. Wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass die Leistungen tatsächlich nicht zustehen, sind die erlangten Leistungen zurückzuzahlen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#). Beim Vergleich der Verpflichtung durch das Sozialgericht und dem hier ermittelten Anspruch war die Beschwerde rund zur Hälfte erfolgreich.

IV.

Den Beschwerdegegnern war Prozesskostenhilfe gemäß [§ 73a Abs. 1 SGG](#) iVm [§§ 114](#) ff Zivilprozessordnung (ZPO) zu gewähren, weil sie nicht in der Lage sind, die Kosten der Prozessführung zu tragen und die Erfolgsaussicht nicht geprüft wird, weil der Gegner das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt hat ([§ 119 Abs. 1 S. 2 ZPO](#)). Wegen der Bedeutung der Angelegenheit war ihnen Rechtsanwältin B. beizuordnen.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-07-08