

L 20 B 224/07 AS

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
20
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 3 AS 203/07 ER

Datum
20.11.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 20 B 224/07 AS

Datum
19.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Münster vom 20.11.2007 werden zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung von Rechtsanwältin S für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

Die Beschwerden der Antragstellerin, denen das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (Beschluss vom 27.11.2007), sind zulässig aber nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Unzumutbarkeit voraus, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Der geltend gemachte Hilfsanspruch (Anordnungsanspruch) und die besonderen Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund), die Eilbedürftigkeit, sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Können ohne den vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen. Scheidet eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage aus, ist auf der Grundlage einer an der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes orientierten Folgenabwägung zu entscheiden. Die grundrechtlichen Belange der Antragsteller sind dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05- NVwZ 2005, 927](#)).

Auch unter Berücksichtigung der Ausführungen im Rahmen der Beschwerden der Antragstellerin kann derzeit ein Anordnungsanspruch nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Nach der im Eilverfahren allein summarischen Überprüfung der aktuellen Einkünfte der Antragstellerin lässt sich derzeit nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen, dass der Antragstellerin ab Oktober 2007 ein Anspruch auf höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) zusteht, als die Antragsgegnerin bisher ausgezahlt bzw. zuerkannt hat.

Der Bedarf der Antragstellerin ist mit einem Betrag von monatlich 678, 78 Euro festzustellen, der sich aus einem Betrag von 347,00 Euro für die Regelleistung und Kosten der Unterkunft in Höhe von 331,78 Euro zusammensetzt. Dabei errechnen sich die Kosten der Unterkunft in Höhe von 331,78 Euro dadurch, dass von den bisher von der Antragstellerin in Ansatz gebrachten Kosten der Unterkunft in Höhe von 338,00 Euro ein Betrag in Höhe 6,22 Euro in Abzug zu bringen ist, weil dieser auf die Kosten für die Warmwasserbereitung entfallen dürfte, die bereits in der Regelleistung enthalten sind (BSG, Urteil v. 27.02.2008, B [14/7b AS 64/06](#) R nach Terminbericht vom 28.02.2008, abrufbar unter www.bundessozialgericht.de),

Jedenfalls im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist davon auszugehen, dass dieser Bedarf durch die Einnahmen der Antragstellerin gedeckt wird.

Für November 2007 standen der Antragstellerin 261,00 Euro als Leistungen nach dem SGB II und 110,00 Euro (zur näheren Berechnung dieses Betrages s.u.) aus einer Nebentätigkeit zur Verfügung. Hinzu kommt noch der Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung (SGB III) in Höhe von 360,00 Euro, zu dem das Bundessozialgericht nach den bisher dem

Senat nur vorliegenden Pressemitteilungen in einem Urteil vom 06.12.2007 (B [14/7b AS 16/06 R](#), Terminbericht vom 06.12.2007, abrufbar unter www.bundessozialgericht.de, hieran für den Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) anknüpfend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.02.2008, [L 32 B 59/08 AS ER](#)) die Auffassung vertreten hat, es handele sich dabei um anzurechnendes Einkommen i.S.d. [§ 11 SGB II](#), um dessen monatlichen Zahlbetrag das Arbeitslosengeld II zu kürzen sei. Der Senat wird diese Entscheidung nach Vorliegen des Volltextes zum Anlass nehmen, seine bisher hiervon abweichende Rechtsauffassung (Beschluss vom 07.09.2006, [L 20 B 178/06 AS ER](#)) zu überdenken. Jedenfalls für das vorliegende Eilverfahren legt der Senat den Betrag von 360,00 Euro ebenfalls als Einkommen zugrunde, weil es sich hierbei um der Antragstellerin aktuell zur Verfügung stehende Mittel handelt, so dass der Antragstellerin im November 2007 insgesamt 731,00 Euro zur Deckung ihres Lebensunterhaltes zur Verfügung standen. Soweit sich die Einnahmen der Antragstellerin aus der Nebentätigkeit in der Zeit ab November 2007 auf 112,50 Euro verringert haben, hat die Antragsgegnerin dieser Verringerung der Einkünfte unverzüglich durch entsprechende Nachzahlungen von Leistungen nach dem SGB II in Höhe von jeweils 86,00 Euro monatlich Rechnung getragen, die der Antragstellerin im streitbefangenen Zeitraum ebenfalls zur Verfügung gestanden haben. Es spricht nichts dagegen, dass die Antragsgegnerin auch in der Folgezeit so verfahren wird, so dass der Bedarf der Antragstellerin durchgehend gedeckt ist.

Nicht zutreffend ist auch die Einschätzung der Antragstellerin, von ihren Einkünften aus der Nebentätigkeit sei ein Freibetrag von 102,50 Euro in Abzug zu bringen. Übt ein Hilfebedürftiger mehrere Beschäftigungen aus, kann der Grundfreibetrag in Höhe von 100,00 Euro gemäß [§ 11 Abs. 2 S.2 und S.3 SGB II](#) nur einmal berücksichtigt werden. Er kann auch nicht auf andere Einkommensarten übertragen werden, wenn er nicht ausgeschöpft wird (Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 11 Rn. 97). Weil es sich bei dem Grundfreibetrag um eine pauschale Abgeltung der Absetzungsbeträge in [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 - 5 SGB II](#) handelt und diese Abzüge im Wesentlichen bereits in die Gewinn- und Verlustrechnung der selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin eingestellt worden sind, würde eine nochmalige Berücksichtigung dieser Positionen als Freibetrag einer anderen Einnahmequelle zu einer systemwidrigen Privilegierung führen. Von den Einkünften aus der Nebentätigkeit ist daher gemäß [§ 11 Abs. 2 Nr. 6](#) i.V.m. [§ 30 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) nur ein Betrag von 20 % der 100 Euro übersteigenden Einkünfte in Abzug zu bringen. Die Antragstellerin hat vorgetragen, ab November 2007 noch Nebeneinkünfte in Höhe von 112,50 Euro zu erzielen, hiervon sind 2,50 Euro (= 20 % von 12,50 Euro) in Abzug zu bringen. Es verbleibt daher ein anzurechnender Betrag in Höhe von 110,00 Euro. Diesen Betrag hat der Senat zugrundegelegt, obwohl die Antragstellerin unter dem 08.11.2007 eidesstattlich versichert hat, im November 2007 einen Verdienst aus der Nebentätigkeit in Höhe von 180,00 Euro erzielt zu haben.

Soweit die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen die Auffassung vertritt, die erwirtschafteten Verluste aus ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin könnten mit dem Existenzgründungszuschuss "verrechnet" werden, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Existenzgründungszuschuss kann insbesondere nicht in die Einnahme-/Überschussrechnung für die selbständige Tätigkeit eingerechnet werden (LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 24 bei juris). Denn der Existenzgründungszuschuss ist keine Einnahme im Rahmen der selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin. Er steht zwar in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit, er wird aber nicht durch die selbständige Tätigkeit erwirtschaftet. Als Förderinstrument nach dem SGB II ist der Existenzgründungszuschuss eine staatliche Sozialleistung und entzieht sich daher einer Einordnung als Einnahme aus einer selbständigen Tätigkeit (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.12.2005, [L 10 B 1144/05 AS ER](#)).

Eine Verrechnung der Verluste aus der Tätigkeit als Rechtsanwältin kann auch im Übrigen nicht mit dem Existenzgründungszuschuss oder mit Einnahmen aus der Nebentätigkeit der Antragstellerin erfolgen. Vielmehr können die Verluste aus der Tätigkeit als Rechtsanwältin nur mit den Einkünften aus dieser Tätigkeit verrechnet werden, eine Übertragung auf andere Einkünfte ist hingegen abzulehnen (so schon für das Recht der Arbeitslosenhilfe BSG, Urteil v. 27.07.1989, [11/7 RAR 99/87](#) = Die Sozialgerichtsbarkeit 1990, S. 563 f). Zwar fehlt im SGB II und der Arbeitslosengeld-II Verordnung (Alg II-V) eine dem § 10 S. 1 der Verordnung zu [§ 82 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe \(SGB XII\)](#) entsprechende Regelung, nach der ein Verlustausgleich zwischen einzelnen Einkommensarten ausdrücklich ausgeschlossen ist. Jedoch ist aus dem ausschließlich auf die tatsächlichen (Brutto-) Einnahmen abstellenden Einkommensbegriff des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) und der §§ 2f Alg II-V sowie dem Anknüpfen des Gesetzgebers an die sozialhilferechtlichen Regelungen ([BT-Drucks. 15/1516 S. 53](#)) zu schließen, dass ein Verlustausgleich auch bei der Einkommensberücksichtigung im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen ist (Mecke, a.a.O., § 11 Rn. 55, Bayerisches LSG, Beschluss vom 14.06.2005, [L 11 B 218/05 AS ER](#) = Breithaupt 2005, S. 786 f). Andernfalls hätte die Allgemeinheit ggf. Kosten einer Verlust bringenden Tätigkeit zu tragen (Mecke a.a.O.).

Auch eine analoge Anwendung des § 10 S. 2 der Verordnung zu [§ 82 SGB XII](#) könnte dem Eilantrag nicht zum Erfolg verhelfen. Hiernach kann im Recht der Sozialhilfe im Einzelfall ein Verlustausgleich zwischen einzelnen Einkommensarten erfolgen, wenn unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Lage des Antragstellers ein Härtefall vorliegt (vgl. hierzu Sächsisches LSG, Beschluss vom 15.09.2005, [L 3 B 44/05 AS ER](#)). Denn für das Vorliegen eines Härtefalles liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Insbesondere prägen die Verluste aus der Anwaltstätigkeit die wirtschaftliche Lage der Antragstellerin nicht derart, dass sie tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten (vgl. zu diesem Kriterium Mecke, a.a.O., § 11 Rn. 55). Dies folgert der Senat daraus, dass die Antragstellerin bis in die jüngste Zeit vor Einreichung des Eilantrages noch (Privat-)Kredite bedient hat und Ausgaben getätigt hat, deren Notwendigkeit zu hinterfragen wäre (vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen zum Anordnungsgrund, s.u.). Ob eine andere Beurteilung geboten wäre, wenn eine baldige Verbesserung der Einkommenssituation aus der Anwaltstätigkeit zu erwarten wäre und nur ein vorübergehender nicht zu vermeidender Engpass vorläge (so wohl Sächsisches LSG, a.a.O., Rn. 38 bei juris), dessen Ende bereits absehbar ist, kann der Senat dahingestellt sein lassen, weil derartige Gesichtspunkte weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind.

Zu dem Ergebnis, dass der Bedarf der Antragstellerin im gesamten streitbefangenen Zeitraum durch die o.g. Einkünfte als gedeckt anzusehen ist, gelangt der Senat ohne Berücksichtigung etwaiger Einkünfte aus der Tätigkeit der Antragstellerin als Rechtsanwältin. Im Hauptsacheverfahren werden aber auch die diesbezüglichen Angaben der Antragstellerin zu überprüfen sein. So ist nach Aktenlage nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, warum für die Monate von Januar bis September 2007 und für Dezember 2007 jeweils 300,00 Euro für die Bürobeteiligung zu zahlen gewesen sein sollen, für die Monate Oktober und November 2007 hingegen nicht. Auch die volle Berücksichtigung der Beiträge für das Versorgungswerk in der letzten Einnahme/Überschussberechnung der Antragstellerin ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weil die Antragsgegnerin nach den aktenkundigen Unterlagen bereits seit dem 01.11.2007 einen Beitrag von 40,80 Euro hierzu als "Zuschuss für die Rentenversicherung" leistet. Inwieweit trotz der Pflichtversicherung durch die Antragsgegnerin auch Beiträge zur Krankenversicherung in die geltend gemachten Aufwendungen der Antragstellerin eingeflossen sind, bedarf ebenfalls der Überprüfung im Hauptsacheverfahren.

Auch ein Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) kann derzeit nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Denn im Rahmen der im

Eilverfahren allein möglichen summarischen Überprüfung der Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass der Antragstellerin durch ein Zuwarten auf eine Entscheidung in einem ggf. noch durchzuführenden Hauptsacheverfahren unzumutbare Nachteile entstünden, die nachträglich nicht mehr beseitigt werden könnten. Für den Monat Oktober 2007 fehlt es schon deshalb an einem Anordnungsgrund, weil der Eilantrag erst am 09.11.2007 bei dem Sozialgericht eingegangen ist und aufgrund des Grundsatzes, dass im Eilverfahren (von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen) allenfalls vorläufige Leistungen für eine aktuelle Notlage zuzusprechen sind, Leistungen regelmäßig erst ab (Eil-)Antragstellung bei dem Gericht beansprucht werden können. Für die Zeit ab November 2007 kann ebenfalls kein Anordnungsgrund angenommen werden. Der Antragstellerin stehen für Ihren Lebensunterhalt unter Berücksichtigung der oben näher dargelegten Berechnungen ab November 2007 noch Einnahmen zur Verfügung, die auch für Abschlagszahlungen an den Energieversorger und die Miete ausreichen müssten. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin noch im Oktober 2007 dazu in der Lage war, Darlehensrückzahlungen im Umfang von 1055,81 Euro bzw. 263,95 Euro zu tätigen. Diese Ausgaben sind vor dem Hintergrund der kurze Zeit später behaupteten Unmöglichkeit, die notwendigen Ausgaben für Strom, Heizung und Miete tätigen zu können, nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Dies gilt auch für weitere 71,24 Euro monatlich, die in den vorliegenden Kontoauszügen mit "Rate für persönlichen Kredit" bezeichnet werden und sogar noch am 01.11.2007 abgebucht wurden, wenige Tage, bevor der Eilantrag bei dem Sozialgericht anhängig wurde. Zudem erscheint auch fraglich, ob noch im Dezember 2007 Ausgaben in Höhe von 138,74 Euro für Werbung, Anzeigen bzw. 162,00 Euro für Fortbildungen so unaufschiebbar waren, dass deswegen von Zahlungen für Miete und Energie abgesehen werden musste. Schließlich scheidet die Annahme einer Eilbedürftigkeit auch daran, dass die Antragstellerin den unmittelbar drohenden Verlust ihrer Wohnung etwa in Gestalt einer Kündigungserklärung des Vermieters nicht glaubhaft gemacht hat. Ausweislich des von der Antragstellerin vorgelegten Schreibens der Stadtwerke N vom 02.11.2007 hing die angekündigte Einstellung der Stromversorgung zum 04.12.2007 davon ab, dass lediglich Rückstände in Höhe von 107,50 Euro beglichen wurden. Der Senat ist unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zu der Überzeugung gelangt, dass ein Betrag in dieser Größenordnung von der Antragstellerin auch im streitbefangenen Zeitraum aufgebracht werden konnte. Dass es nach dem 04.12.2007 tatsächlich zu einer Einstellung der Stromversorgung gekommen ist, hat die Antragstellerin in keinem der nachfolgenden Schriftsätze vorgetragen. Hinsichtlich der geltend gemachten Rückstände für die Krankenversicherung ist darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin auch nach ihren eigenen Einlassungen (Antrags Schreiben vom 08.11.2007, Seite 4) durch die Antragsgegnerin zumindest in der Zeit vom 15.10.2007 bis zum 31.03.2008 bei der Barmer Ersatzkasse pflichtversichert ist und die (Mindest-)Beiträge demzufolge von der Antragsgegnerin getragen werden. Ein Verlust des Krankenversicherungsschutzes droht daher ebenfalls nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Auch die Beschwerde gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe ist unbegründet, weil dem Eilantrag von vornherein eine hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. [§§ 73a SGG, 114 Abs. 1 ZPO](#) fehlte. Soweit die Antragsgegnerin im Verlaufe des Eilverfahrens Nachzahlungen vorgenommen hat, beruht dies auf nachgereichten Informationen der Antragstellerin zu geringeren Einkünften, hierzu hätte es nicht der Einleitung eines Eilverfahrens bedurft. Die Kostenentscheidung folgt insoweit aus [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Aus den o.g. Gründen fehlt auch der Beschwerde die hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. [§§ 73a SGG, 114 Abs.1 ZPO](#), so dass der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch insoweit abzulehnen war.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-04-01