

L 28 B 289/08 AS ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
28
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 28 AS 4317/07 ER
Datum
28.12.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 B 289/08 AS ER
Datum
28.02.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 28. Dezember 2007 geändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig, ab Zustellung dieses Beschlusses bis zum 31. Juli 2008, längstens jedoch bis zu einer bestandkräftigen Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. September 2007, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 224,00 EUR, für Februar 2007 jeweils anteilig für die verbleibenden Tage vom Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses an, zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten des gesamten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

Die gemäß [§ 172](#) und [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 28. Dezember 2007, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen unbegründet.

Für die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für vor dem Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im Beschwerdeverfahren liegende Zeiträume fehlt es allerdings an einem nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) notwendigen Anordnungsgrund. Es besteht insoweit keine besondere Dringlichkeit, die den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlich machen würde.

In einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beurteilt sich das Vorliegen eines Anordnungsgrundes nach dem Zeitpunkt, in dem das Gericht über den Eilantrag entscheidet; im Beschwerdeverfahren ist dies der Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 12. Ergänzungslieferung 2005, § 123 Randnummern 165, 166 mit weiteren Nachweisen zur Parallelproblematik in [§ 123 VwGO](#)). Dies folgt daraus, dass in dem Erfordernis eines Anordnungsgrundes ein spezifisches Dringlichkeitselement enthalten ist, welches im Grundsatz nur Wirkungen für die Zukunft entfalten kann. Die rückwirkende Feststellung einer - einen zurückliegenden Zeitraum betreffenden - besonderen Dringlichkeit ist zwar rechtlich möglich, sie kann jedoch in aller Regel nicht mehr zur Bejahung eines Anordnungsgrundes führen. Denn die prozessuale Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes besteht vor dem Hintergrund des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) darin, in dringenden Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, in denen eine Entscheidung im - grundsätzlichlich vorrangigen - Verfahren der Hauptsache zu spät käme, weil ohne sie schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 22. November 2002 - [1 BvR 1586/02 - NJW 2003, S. 1236](#) und vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05 - Breithaupt 2005, S. 803](#)). Dies bedeutet aber zugleich, dass die Annahme einer besonderen Dringlichkeit und dementsprechend die Bejahung eines Anordnungsgrundes in aller Regel ausscheidet, soweit diese Dringlichkeit vor dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorgelegen hat, denn insoweit ist die besondere Dringlichkeit durch den Zeitablauf überholt, das Abwarten einer Entscheidung im Verfahren der Hauptsache über den zurückliegenden Zeitraum ist dem Rechtsschutzsuchenden in aller Regel zumutbar.

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) in besonderen Fällen ausnahmsweise auch die Annahme eines Anordnungsgrundes für zurückliegende Zeiträume verlangen kann, so insbesondere dann, wenn anderenfalls effektiver Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren nicht erlangt werden kann, weil bis zur Entscheidung im Verfahren der Hauptsache Fakten zum Nachteil des Rechtsschutzsuchenden geschaffen worden sind, die sich durch eine - stattgebende - Entscheidung im Verfahren der Hauptsache nicht oder nicht hinreichend rückgängig machen lassen. Derartige Umstände hat der Antragsteller nicht vorgetragen, sie sind auch nach Aktenlage nicht ersichtlich.

Soweit der Antragsteller in diesem Verfahren Leistungen vom Zeitpunkt der Entscheidung des Senats an begehrt, hat die Beschwerde des Antragstellers Erfolg. Die Antragsgegnerin war im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) zu verpflichten, dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von monatlich 224,00 Euro als Darlehen zu gewähren. Der Erlass einer solchen Regelungsanordnung setzt voraus, dass nach materiellem Recht ein Anspruch auf die begehrte Leistung besteht (Anordnungsanspruch). Der Anordnungsanspruch ist gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung glaubhaft zu machen.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Kläger ist Berechtigter i. S. des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Er hat das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)) und seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)). Er ist erwerbsfähig i. S. v. [§ 8 SGB II](#) ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)), da dem Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Krankheit oder Behinderung, die ihn an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens drei Stunden täglich hindern könnte, zu entnehmen sind. Zudem ist er gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) in Verbindung mit [§§ 9, 11, 12 SGB II](#) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang hilfebedürftig, weil er voraussichtlich für die Dauer von sechs Monaten weder über ein eigenes, seinen Hilfebedarf deckendes Einkommen ([§ 11 SGB II](#)) noch über für die sofortige Verwertung zu berücksichtigendes Vermögen im Sinne des [§ 12 SGB II](#) verfügt. Schließlich war er während des streitigen Zeitraumes allein stehend, weil er weder mit Angehörigen im Sinne des [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) in einer Bedarfsgemeinschaft noch mit Verwandten in einer Haushaltsgemeinschaft zusammen gelebt hat.

Der insoweit maßgebliche Hilfebedarf ist anhand der gesetzlich vorgesehenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ([§§ 19 ff. SGB II](#)) zu bestimmen. Nach [§ 19 Satz 1 SGB II](#) in der hier anwendbaren Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2954](#)) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie unter den Voraussetzungen des [§ 24 SGB II](#) einen befristeten Zuschlag. Der monatliche Gesamtbedarf des Antragstellers setzt sich hiernach aus der Regelleistung in Höhe von 347,00 Euro und den zu berücksichtigenden Kosten der Unterkunft und der Heizung zusammen. Letztere betragen nach Ermittlung der Beklagten gegen die keine durchgreifenden Bedenken bestehen, 198,61 Euro. Dieser Betrag errechnet sich aus den anteiligen Kosten der Wohnung des Klägers (56,50 qm Wohnfläche) an den Gesamtkosten seines Hauses (220 qm Wohnfläche) in der Baruther Straße in Jüterbog in Höhe von jährlich 9.280,91 Euro (:12: 100 v. H. x 25,68 v. H.).

Dem Gesamtbedarf des Antragstellers in Höhe von 545,61 Euro steht nach den Berechnungen der Antragsgegnerin bedarfsminderndes Einkommen aus Vermietung in Höhe von 678,22 Euro (Nettokaltmieten) gegenüber. Soweit sie jedoch weitere Mieteinnahmen in Höhe von 200,00 Euro monatlich aus einer Vermietung einer weiteren Wohnung (P , J) des Antragstellers bedarfsmindernd berücksichtigt hat, hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass diese Wohnung nicht vermietet ist und insoweit keine Einnahmen erzielt werden. Die Angaben des Antragstellers stimmen insoweit auch mit den Angaben des von der Antragsgegnerin beauftragten Grundstücksgutachters überein. Nach dessen Feststellungen war das Wohnhaus auf dem vorgenannten Grundstück noch im Juli 2007 unbewohnt. Das mit Wirkung zum 1. Juni 2007 an einen Wohnungslosen gerichtete Wohnungsangebot des Antragstellers dürfte nach Aktenlage nicht angenommen worden sein.

Von dem verbleibenden Einkommen in Höhe von 678,22 Euro hat die Antragsgegnerin die vom Antragsteller zu zahlenden Schuldzinsen in Höhe von insgesamt 327,01 Euro abgesetzt.

Schließlich dürfte noch die Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 Euro ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung \[Alg II-V\]](#)) abzusetzen sein, so dass zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 321,21 Euro verbleibt. Ausgehend von einem Bedarf des Antragstellers in Höhe von 545,61 Euro verbleibt damit ein monatlicher Hilfebedarf in Höhe von 224,40 Euro.

Soweit der Antragsteller sein bedarfsminderndes Einkommen mittels seiner Bruttomieteinnahmen in Höhe von 1051,68 Euro abzüglich von Werbungskosten in von seiner Steuerberatungsgesellschaft berechneter Höhe von 807,89 Euro berechnet, dürfte diese Verfahrensweise dem Grunde nach zutreffend sein, führt aber zu keinem anderen Ergebnis. Nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) sind vom Einkommen die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Auslagen abzusetzen. Welche Auslagen bei Einkünften aus Vermietung abzusetzen sind, ist weder im SGB II noch in der ALG II -V im Einzelnen geregelt. Mangels besonderer Vorgaben sind die abzugsfähigen notwendigen Auslagen danach grundsätzlich nach den Regelungen des Steuerrechts zu bestimmen (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 11 RdNr. 71 und Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, K § 11 RdNr. 160 ff.). Nach [§ 9 Abs. 1](#) des Einkommenssteuergesetzes (EStG) sind von den Einkunftsarten Werbungskosten abzuziehen, die als Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen definiert sind. Zu den Werbungskosten gehören insbesondere Schuldzinsen, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, Steuern vom Grundbesitz, öffentliche Abgaben und Versicherungsbeiträge (Hengelhaupt, a. a. O.). Die von der Steuerberatungsgesellschaft des Antragstellers in ihrem Schreiben vom 22. Oktober 2007 aufgeführten "2/3 abzugsfähige Werbungskosten" in Höhe von 661,89 Euro dürften grundsätzlich anzuerkennen sein. Dies gilt aber nicht für die Ausgabe "Absetzung für Abnutzung (Afa) linear 2 v. H." (= 146,00 Euro).

Der Begriff der Werbungskosten unterliegt im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende einer restriktiven Auslegung, weil es sich um eine subsidiäre Schutzeinrichtung zur Vermeidung von Hilfebedürftigkeit und nicht zur Förderung von Vermögensbildung handelt. Die Absetzbarkeit beschränkt sich deshalb auf diejenigen Aufwendungen, die die Einkünfte des Einkommensbeziehers effektiv schmälern (Hengelhaupt, a. a. O.). Da Abschreibungen für Abnutzungen ([§§ 7 ff EStG](#)) das Einkommen aber nicht effektiv mindern, können diese nicht als mit der Erzielung von Einkommen verbundenen notwendigen Ausgaben im Sinne des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) anerkannt werden (Hengelhaupt, a. a. O. und bereits Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 22. Oktober 1997 - [L 1b Ar 33/96](#) -, zitiert nach Juris, für das frühere Arbeitslosenhilferecht).

Entsprechendes gilt auch für das Vorbringen des Antragstellers im Widerspruchsverfahren, dass seine "Mieteinnahmen sich durch Abzahlung des Kredits bei der Bank auf Null verringern". Derartige Tilgungsleistungen sind keine Aufwendungen für die Unterkunft, weil es andernfalls zu einer ungerechtfertigten Vermögensbildung aus öffentlichen Mittel kommen würde (Kalhorn in Hauck/Noftz, a. a. O., K § 22 RdNr. 14). Leistungen des SGB II dienen gerade nicht der Vermögensbildung (BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#) -, zitiert nach Juris). Unter Zugrundelegung der anzuerkennenden Werte des Antragstellers dürfte ihm damit ein bedarfsminderndes Einkommen in

Höhe von 389,79 Euro (1051,68 Euro - 661,89 Euro) verbleiben. Da dieser Betrag über den von dem nach der Berechnung der Antragsgegnerin zu berücksichtigenden Betrag von 321,21 Euro liegt, geht der Senat zugunsten des Antragstellers von dem für ihn günstigeren Wert von 321,21 Euro aus.

Allerdings verfügt der Antragsteller neben dem vorgenannten bedarfsmindernden Einkommen noch über zu berücksichtigendes Vermögen. Nach den Feststellungen der Antragsgegnerin, die sich u. a. auf die Angaben des im Verwaltungsverfahren beauftragten Gutachters stützen, haben die verschiedenen Grundstücke und Gebäude des Antragstellers einen geschätzten Wert von 33.151,35 Euro. Abzüglich eines Freibetrages von 9000,00 Euro ([§ 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#)) und eines weiteren Freibetrages in Höhe von 750,00 Euro ([§ 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#)) verbleibt danach ein einsetzbares Vermögen in Höhe von 23.401,35 Euro.

Der sofortige Einsatz dieses Betrages ist indes nicht möglich. Nach Aktenlage hat er bislang nicht versucht, die Immobilien zu veräußern. Dies ist ihm zwar zuzumuten, bevor er Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts nach dem SGB II in Anspruch nimmt. Ist aber eine sofortige Verwertung des Vermögens aufgrund seiner unterlassenen Verwertungsbemühungen nicht möglich, sind nach [§§ 9 Abs. 4, 23 Abs. 5 SGB II](#) Leistungen (lediglich) als Darlehen zu erbringen (vgl. Brühl/Schoch in LPK-SGB II, 2. Auflage 2007, § 9 RdNr. 49).

Der Senat hat die Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin in Höhe des vorgenannten Hilfebedarfs, ausgehend vom dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats im Beschwerdeverfahren auf einen Zeitraum von sechs Monaten begrenzt, um dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, einen Teil seiner Immobilien zu verwerten. Der Senat hat sich insoweit an [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) orientiert. Hiernach sollen Leistungen für jeweils sechs Monate im Voraus erbracht werden.

Der Senat sieht sich schließlich veranlasst, darauf hinzuweisen, dass, sollte sich erweisen, dass diese Anordnung von Anfang an ganz oder teilweise ungerechtfertigt war, der Antragsteller verpflichtet ist, dem Antragsgegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung dieser Anordnung entsteht ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 945](#) Zivilprozessordnung). Nach [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist im Übrigen derjenige zum Ersatz gezahlter Leistungen verpflichtet, der schuldhaft seine Hilfsbedürftigkeit herbeigeführt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass dieses einstweilige Rechtsschutzverfahren hätte vermieden werden können, wenn der Antragsteller einen Teil seines Vermögens zur Deckung seines Bedarfs eingesetzt hätte. Zudem konnte sein Rechtsschutzgesuch insoweit keinen Erfolg haben, als er sinngemäß Leistungen als verlorenen Zuschuss begehrt hat. Zu Lasten der Antragsgegnerin hat der Senat berücksichtigt, dass sie trotz eines bestehenden Bedarfs auch die Gewährung von Leistungen als Darlehen abgelehnt hat.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-03-10