

## S 10 AS 121/07 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 121/07 ER

Datum  
28.12.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Im Streit ist die Frage, ob bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes II ein Gründungszuschuss als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Die Antragsteller zu 1. bis 5. beziehen seit dem 01.01.2005 von der Antragsgegnerin Leistungen nach dem SGB II. Die am 14.03.1971 geborene Antragstellerin zu 1. lebte nach eigenen Angaben seit Oktober 2003 bis zum 16.10.2007 mit Herrn A.M. in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft. In dem gemeinsamen Haushalt leben die 3 Töchter der Antragstellerin zu 1., die am 16.05.1990 geborene J.H., die am 06.04.1996 geborene M.H. und die am 29.11.1999 geborene J. H. (Antragsteller zu 1. bis 4.). Ferner gehört zum Haushalt der am 27.12.2004 geborene gemeinsame Sohn L. Q. H. (Antragsteller zu 5.).

Herr M. hat aus erster Ehe zwei Kinder, den am 11.05.1994 geborenen Sohn T. und den am 09.10.1997 geborenen Sohn Andre. Beide Söhne leben überwiegend im Haushalt der Großeltern in Moers, so dass das Kindergeld an die Großeltern gezahlt wird. Die Kinder halten sich zeitweise auch im Haushalt der Antragstellerin zu 1. und des Herrn M. auf, wobei es insoweit keine festen Anwesenheitszeiten und keine Regelungen bzw. Absprachen hierüber gibt. Aus der zweiten Ehe des Herrn M. mit Frau B. M. ist die am 16.04.2000 geborene Tochter J. und der am 05.02.2002 geborene Sohn D. hervorgegangen. Die Ehe wurde durch Urteil des Familiengerichts Moers vom 13.06.2002 geschieden und Herr M. zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt an seine geschiedene Frau i.H.v. 255,- EUR monatlich verurteilt. Zuvor war in einem Unterhaltsverfahren mit Urteil des Familiengerichts Moers vom 31.01.2002 entschieden worden, dass Herr M. an die Kinder D. und J. ab Januar 2002 Unterhalt i.H.v. monatlich 130,87 EUR zu zahlen habe. Für die Zeit ab 01.01.2007 erkannte Herr M. in einer vollstreckbaren Urkunde des Jugendamtes der Stadt Moers seine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung i.H.v. jeweils 112,- EUR für die Kinder J. und D. an und unterwarf sich hinsichtlich dieser Verbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Herr M. bezog in der Zeit vom 12.12.2006 bis zum 01.04.2007 von der Agentur für Arbeit Duisburg Arbeitslosengeld I. Seit dem 02.04.2007 übt Herr M. eine selbstständige Tätigkeit im Bereich Raumausstattung aus. Für die Aufnahme dieser selbstständigen Tätigkeit wurde ihm mit Bescheid der Agentur für Arbeit Duisburg vom 05.04.2007 ein Gründungszuschuss für die Zeit vom 02.04.2007 bis zum 01.01.2008 i.H.v. monatlich 1.304,70 EUR nach [§ 57 SGB III](#) gewährt.

Für die Kinder M. und J.H. wurden vom Jugendamt der Stadt Duisburg Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz für die Zeit vom 01.09.2001 bis zum 31.08.2007 erbracht, zuletzt i.H.v. 170,- EUR monatlich für jedes Kind. Nach Ablauf der Höchstfrist von 6 Jahren wurden die Leistungen zum 31.08.2007 eingestellt.

Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 08.12.2006 wurde den Antragstellern zu 1. bis 5. und Herrn M. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01.12.2006 bis zum 31.05.2007 bewilligt. Für die Zeit ab dem 01.02.2007 ergaben sich unter Zugrundelegung eines Einkommens von 1.946,90 EUR, das sich aus dem Arbeitslosengeld I i.H.v. 1.008,90 EUR, Kindergeldzahlungen in einer Gesamthöhe von 641,- EUR und Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz i.H.v. 297,- EUR zusammen setzte, monatliche Leistungen i.H.v. 320,07 EUR. Aufgrund der Erhöhung der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz auf monatlich 340,- EUR erging am 04.04.2007 ein Änderungsbescheid, mit dem für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 31.05.2007 Leistungen nur noch i.H.v. 281,27 EUR bewilligt wurden.

Am 20.04.2007 stellte die Antragstellerin zu 1. einen Antrag auf Fortzahlung der Leistungen und gab dabei an, dass sich Herr M. selbstständig gemacht habe und insoweit von der Agentur für Arbeit einen Gründungszuschuss i.H.v. 1.304,70 EUR monatlich erhalte. Daraufhin hob die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 11.05.2007 den Bewilligungsbescheid vom 08.12.2006 nach [§ 48 SGB X](#) teilweise für die Zeit ab dem 01.05.2007 auf und führte zur Begründung aus, unter Berücksichtigung des seit dem 02.04.2007 gewährten Existenzgründerzuschusses bestünde nur noch ein geringer Leistungsanspruch i.H.v. 11,27 EUR, der durch den vorrangigen Anspruch auf Wohngeld bzw. Kinderzuschlag zu decken sei.

Gleichzeitig lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Weiterzahlung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom 20.04.2007 mit weiterem Bescheid vom 11.05.2007 ab, da eine Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) nicht mehr vorliegen würde. Aufgrund des bewilligten Zuschusses zur Existenzgründung sei der Leistungsanspruch so gering, dass der Betrag durch Wohngeld und/oder Kinderzuschuss gedeckt werden könne.

Gegen diese Bescheide erhoben die Antragsteller zu 1. bis 5. mit Schriftsätzen vom 16.05.2007 und 04.06.2007 Widerspruch und trugen zur Begründung vor, die Anrechnung des Gründungszuschusses als Einkommen sei nicht zulässig, da der Gründungszuschuss dazu diene, dass Herr M. eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen könne. Darüber hinaus sei die Anrechnung von Einkommen des Herrn M. bei den Antragstellern zu 2. bis 4. als verfassungswidrig anzusehen.

Mit einem am 28.06.2007 bei Gericht eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begehren die Antragsteller die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ohne Anrechnung des Gründungszuschusses des Herrn M. ...

Während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 25.10.2007 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01.09.2007 bis zum 29.02.2008 bewilligt. Dabei wurde für die Zeit vom 01.09.2007 bis zum 16.10.2007 der Umstand berücksichtigt, dass die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz nicht mehr gezahlt wurden, sodass ein Anspruch i.H.v. 261,99 EUR anerkannt worden ist, wobei an Einkommen neben der Kindergeldzahlung i.H.v. 641,- EUR monatlich weiterhin der Gründungszuschuss i.H.v. 1.3004,70 EUR zugrunde gelegt worden ist. Für die Zeit ab dem 17.10.2007 ist berücksichtigt worden, dass Herr M. seit diesem Zeitpunkt aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen ist, so dass sich unter Zugrundelegung eines Gesamtbedarfes i.H.v. 2.067,39 EUR abzüglich der Kindergeldzahlung i.H.v. 641,- EUR ein Anspruch i.H.v. 1.426,39 EUR monatlich ergibt. Für den Übergangsmonat Oktober 2007 sind Leistungen i.H.v. 810,45 EUR bewilligt worden.

Die Antragsteller zu 1. bis 5. haben daraufhin die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren geltend gemachten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes auf den Zeitraum vom 28.06.2007 bis zum 16.10.2007 beschränkt. Sie sind weiterhin der Auffassung, dass der Herrn M. gewährte Gründungszuschuss nicht als Einkommen berücksichtigungsfähig sei, so dass sich für die Zeit bis zum 31.08.2007 ein Anspruch auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und für die Monate September und Oktober 2007 ein Anspruch auf höhere Leistungen ergebe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass sich der Bedarf dadurch erhöhe, dass die Antragstellerin zu 1.

Aufwendungen für eine freiwillige Krankenversicherung i.H.v. 132,30 EUR monatlich habe, Herr M. für die Kinder aus seiner zweiten Ehe zu Unterhaltszahlungen in einer Gesamthöhe von 224,- EUR verpflichtet sei und dass sich die Kinder des Herrn M. aus erster Ehe zeitweise im Haushalt der Antragsteller aufhalten würden und insoweit Aufwendungen für zusätzliche Lebensmittel in Höhe eines Mindestbetrages von 100,- EUR monatlich entstehen würden. Bei der Ermittlung des Einkommens aus der selbstständigen Tätigkeit des Herrn M. sei unter Berücksichtigung der in dem Zeitraum von April bis September 2007 erzielten Einkünfte ein monatlicher Durchschnittswert zu bilden, so dass sich ein monatliches Einkommen i.H.v. 560,- EUR ergebe.

Die Antragsteller zu 1. bis 5. beantragen schriftsätzlich,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, für die Zeit vom 28.06.2007 bis einschließlich 16.10.2007 Leistungen nach dem SGB II ohne Anrechnung des an Herrn M. gezahlten Gründungszuschusses zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

den Antrag abzuweisen.

Sie ist weiterhin der Ansicht, der Gründungszuschuss sei als Einkommen zu berücksichtigen, da er der Sicherung des Lebensunterhaltes und der sozialen Sicherung in der Zeit der Existenzgründung diene, so dass zwischen dem Arbeitslosengeld II und dem Gründungszuschuss eine Zweckidentität bestehe. Es handele sich bei dem Gründungszuschuss nicht um eine zweckbestimmte Einnahme im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#), da der Existenzgründer hinsichtlich der Verwendung der Leistung frei und insbesondere nicht verpflichtet sei, die Leistung ausschließlich in seinen Gewerbebetrieb zu investieren. Eine Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen des Herrn M. scheitere daran, dass Herr M. trotz Vorliegens eines entsprechenden Unterhaltstitels entsprechende Zahlungen nicht erbringe.

Die Antragsteller haben auf Anforderung des Gerichts bezüglich der selbstständigen Tätigkeit des Herrn M. vorläufige betriebswirtschaftliche Auswertungen für die Monate Mai bis September 2007 vorgelegt. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf Blatt 19, 46, 65 - 67 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig.

Gegenstand des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ist die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes ohne Berücksichtigung des dem Partner der Antragstellerin zu 1. gezahlten Gründungszuschusses für den Zeitraum ab Eingang des Antrages auf

Erlass einer einstweiligen Anordnung bei Gericht (28.06.2007) bis zum Zeitpunkt der Bewilligung der Leistungen durch die Antragsgegnerin ohne Berücksichtigung von Einkommen des Herrn M. wegen dessen Auszuges aus der gemeinsamen Wohnung (17.10.2007). Bezogen auf den insoweit streitigen Zeitraum vom 28.06.2007 bis einschließlich 16.10.2007 ist eine Regelungsanordnung im Sinne des [§ 86 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, da die Antragsgegnerin auf den Weitergewährungsantrag der Antragsteller vom 20.04.2007 mit Bescheid vom 11.05.2007 für die Zeit ab dem 01.06.2007 Leistungen zunächst in vollem Umfang abgelehnt und mit Bescheid vom 25.10.2007 für die Zeit ab dem 01.09.2007 Leistungen i.H.v. monatlich 261,69 EUR bewilligt hat. Dagegen ist die mit weiterem Bescheid vom 11.05.2007 für die Zeit ab dem 01.05.2007 vorgenommene teilweise Aufhebung der mit Bescheid vom 08.12.2006 für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 31.05.2007 erfolgten Leistungsbewilligung nicht Gegenstand des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens geworden, da insoweit ein Zeitraum vor Eingang des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz bei Gericht betroffen ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist nicht begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist das Bestehen eines Anordnungsanspruches, das heißt des materiell-rechtlichen Leistungsanspruches, sowie das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. der Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile und die damit verbundene Unzumutbarkeit, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten.

Soweit die Antragsteller für die Zeit vom 28.06.2007 bis einschließlich 16.10.2007 einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung ohne Anrechnung des Herrn M. gezahlten Gründungszuschusses geltend gemacht haben, fehlt es an einem Anordnungsanspruch.

Nach [§§ 19, 20 Abs. 2](#) in Verbindung mit [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) setzt die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der Kosten für Unterkunft und Heizung Hilfebedürftigkeit im Sinne des [§ 9 SGB II](#) voraus. Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit sowie 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 ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)). Dabei ist nach [§ 9 Abs. 2 SGB II](#) bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch das Einkommen des Partners zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteiles und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen.

Die Antragsteller zu 1. - 5. haben in dem streitigen Zeitraum vom 28.06.2007 bis einschließlich 16.10.2007 mit Herrn M. in einer Bedarfsgemeinschaft gelebt. Nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 c SGB II](#) gehört zur Bedarfsgemeinschaft als Partner des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen derjenige, der mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammen lebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Ein solcher Wille wird nach [§ 7 Abs. 3 a SGB II](#) vermutet, wenn Partner - wie die Antragstellerin zu 1. und Herr M. - länger als ein Jahr zusammenleben und mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben. Da die Antragstellerin zu 1. bereits in ihrem Antrag vom 20.08.2004 angegeben hatte, dass sie und Herr M. als Partner in einer eheähnlichen Gemeinschaft zusammenleben würden, und bei den jeweiligen Folgeanträgen insoweit eine Änderung der Verhältnisse verneint hat, ergeben sich für das Gericht keine Anhaltspunkte, dass Herr M. in dem streitigen Zeitraum nicht als Partner der Antragstellerin zu 1. zur Bedarfsgemeinschaft gehörte. Die Antragsteller zu 2. - 4. gehören nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) als unverheiratete Kinder der Antragstellerin zu 1. und der Antragsteller zu 5. als gemeinsames Kind der Antragstellerin zu 1. und des Herrn M. zur Bedarfsgemeinschaft, da sie in dem Haushalt leben und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Unter Berücksichtigung des Einkommens des Herrn M., der Kindergeldzahlungen und der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz lag in dem Zeitraum vom 28.06.2007 bis zum 31.08.2007 eine Hilfebedürftigkeit der Antragsteller zu 1. bis 5. nicht vor. Für die Zeit nach dem Wegfall der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz, d.h. ab dem 01.09.2007 bis zum 16.10.2007 ist ein höherer Leistungsanspruch als die bewilligten 261,69 EUR monatlich nicht gegeben.

Entgegen der Auffassung der Antragsteller ist der Herr M. bewilligte Gründungszuschuss als Einkommen zu berücksichtigen. Es handelt sich insoweit nicht um Einnahmen, die als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II dienen und deshalb nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#) nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Während es für den nach der früheren Regelung des [§ 421 I SGB III](#) gewährten Existenzgründungszuschuss umstritten ist, ob es sich insoweit um privilegiertes Einkommen handelt, weil es einem anderen Zweck dient als die Leistungen nach dem SGB II (vgl. LSG NRW vom 28.11.2007 - Az.: [L 7 B 281/07 AS ER](#) mit einer Zusammenfassung der insoweit ergangenen bisherigen Rechtsprechung), stellt der Partner der Antragstellerin zu 1. gewährte Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) jedenfalls kein Einkommen dar, das einem anderen Zweck dient als die Leistungen nach dem SGB II.

Der in [§ 57 SGB III](#) geregelte Gründungszuschuss ersetzt als einheitliches Förderungsinstrument das bisherige Überbrückungsgeld nach [§ 57 SGB III](#) in der bis zum 31.07. 2006 geltenden Fassung und den zum 30.06.2006 ausgelaufenen Existenzgründungszuschuss (vgl. [§ 421 I Abs. 5 SGB III](#)). Mit der Konzentration auf ein Instrument soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Transparenz und Übersichtlichkeit der Förderung erhöht und zugleich eine Entlastung der Arbeitsverwaltung erreicht werden ([BT-Drucksache 16/1696 S. 30](#)). Dabei ergibt sich der Zweck des neu konzipierten Gründungszuschusses - ebenso wie bei dem früher vorgesehenen Überbrückungsgeld nach [§ 57 SGB III aF](#) - unmittelbar aus dem Gesetz. In [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) ist geregelt, dass Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, zur Sicherung des Lebensunterhaltes und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung Anspruch auf einen Gründungszuschuss haben. In der Gesetzesbegründung wird diese Zweckrichtung des Gründungszuschusses näher erläutert, indem darauf hingewiesen wird, dass die Sicherung des Lebensunterhaltes zum Beginn einer selbstständigen Tätigkeit das größte Problem für Gründungen aus der Arbeitslosigkeit darstellen würde. Daher solle das wegfallende Arbeitslosengeld durch den Gründungszuschuss kompensiert werden, da die anfänglichen Erträge aus der selbstständigen Tätigkeit dazu in der Regel noch nicht ausreichen würden ([BT-Drucksache 16/1696 Seite 30, 31](#)). Somit ergibt sich aus dem Gesetz selbst und der zugrunde liegenden Gesetzesbegründung eine Zweckidentität mit den Leistungen nach dem SGB II, die nach [§ 1 Abs. 2 SGB II](#) ebenfalls der Sicherung

des Lebensunterhaltes dienen. Insoweit ist die Rechtslage vergleichbar mit dem in [§ 57 SGB III](#) aF früher geregelten Überbrückungsgeld, bei dem sich ebenfalls die Zweckidentität aus dem Gesetzeswortlaut ergab (vgl. LSG NRW vom 21.03.07 - Az. [L 1 AS 19/06](#); LSG Sachsen-Anhalt vom 23.12.05 - Az. [L 2 B 84/05 AS ER](#)) und anders als beim Existenz-gründungszuschuss im Sinne des [§ 421 I SGB III](#), weil sich dort eine Zweckbestimmung nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und die insoweit zur Auslegung herangezogenen Gesetzesmaterialien unterschiedlich interpretiert werden (für Zweckidentität: BSG vom 06.12.2007 - Az.: B [14/7 b AS 16/06 R](#); LSG Berlin-Brandenburg vom 16.12.2005 - Az.: [L 10 B 1144/05 AS ER](#); LSG Sachsen-Anhalt vom 10.11.2005 - Az.: [L 2 B 44/05 AS ER](#) - gegen Zweckidentität: LSG NRW vom 07.09.2005 - Az.: [L 20 B 178/06 AS ER](#); Sächsisches LSG vom 24.07.2006 - Az.: [L 3 B 151/06 AS ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen vom 25.04.2006 - Az.: [L 8 AS 29/2006](#); Hessisches LSG vom 04.12.2006 - Az.: [L 7 AS 168/06 ER](#); LSG NRW vom 28.11.2007 - Az. [L 7 B 281/07 AS ER](#)).

Unter Berücksichtigung des Gründungszuschusses i.H.v. 1.304,70 EUR, der Kindergeldzahlungen in einer Gesamthöhe von 641,- EUR und der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz i.H.v. 340,- EUR ergibt sich ein berücksichtigungsfähiges Einkommen i.H.v. 2.285,70 EUR, das sich für die Zeit ab 01.09.2007 durch den Wegfall der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz auf 1.945,70 EUR reduzierte. Darüber hinaus verfügt Herr M. über ein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, das nach [§ 9 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGB II](#) im Rahmen der Ermittlung der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller zu 1. bis 5. zu berücksichtigen ist.

Nach [§ 13 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 2 a Abs. 2 Alg II-VO](#) ist bei selbstständiger Tätigkeit Einkommen für das Kalenderjahr zu berechnen, in dem der Bedarfszeitraum liegt (Berechnungsjahr), wobei für jeden Monat ein Zwölftel des Einkommens im Berechnungsjahr als Einkommen zu berücksichtigen ist. Hinsichtlich der Höhe ist als Einkommen ein Betrag anzusetzen, der auf der Grundlage früherer Betriebsergebnisse und unter Berücksichtigung der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr bereits erzielten Einnahmen und geleisteten notwendigen Ausgaben sowie der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr noch zu erwartenden Einnahmen und notwendigen Ausgaben zu errechnen ist ([§ 2 a Abs. 3 Alg II-VO](#)). Bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit ist nach [§ 2 a Abs. 1 Satz 1 Alg II-VO](#) vom Arbeitseinkommen im Sinne des [§ 15 SGB IV](#) auszugehen, d.h. als maßgebliches Einkommen ist der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechtes ermittelte Gewinn anzusehen.

Nach den von den Antragstellern im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorgelegten vorläufigen betriebswirtschaftlichen Auswertungen ergibt sich bezogen auf den Zeitraum vom 01.04.2007 bis zum 30.09.2007 aus der Gegenüberstellung von Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben als kumulierter Wert ein vorläufiges Betriebsergebnis i.H.v. 3.362,38 EUR. Da es sich um einen 6-Monats-Zeitraum handelt, erscheint es gerechtfertigt, auf der Basis der in diesem Zeitraum des Berechnungsjahres bereits erzielten Einnahmen und der geleisteten notwendigen Ausgaben die zu erwartenden Einnahmen und notwendigen Ausgaben hochzurechnen, so dass sich ein maßgebliches Jahreseinkommen i.H.v. 6.724,76 EUR und für jeden Kalendermonat ein zu berücksichtigendes Einkommen i.H.v. 560,40 EUR ergibt.

Von diesem Einkommen ist nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) anstelle der nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) und 5 SGB II absetzbaren Aufwendungen ein Pauschalbetrag i.H.v. 100,- EUR monatlich abzusetzen. Ein Nachweis im Sinne des [§ 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#), dass die tatsächlichen Beträge für die Aufwendungen nach Satz 1 Nr. 3 und 5 den Betrag von 100,- EUR übersteigen, ist nicht erbracht worden, so dass im Rahmen der insoweit im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung der pauschalierte Absetzungsbeitrag zugrunde zu legen war. Hinsichtlich des über 100,- EUR hinausgehenden monatlichen Einkommensbetrages ist nach [§ 30 SGB II](#) ein weiterer Betrag i.H.v. 20 v.H. abzusetzen, so dass sich das berücksichtigungsfähige Einkommen um weitere 92,08 EUR (20 v.H. von 460,40 EUR) verringert. Insgesamt liegt ein berücksichtigungsfähiges Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit i.H.v. 368,32 EUR (560,40 EUR abzüglich 100,- EUR abzüglich 92,08 EUR) vor.

Insgesamt ergibt sich für die Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 28.06.2007 bis zum 31.08.2007 ein berücksichtigungsfähiges Einkommen i.H.v. 2.654,02 EUR monatlich (Erwerbseinkommen 368,32 EUR zuzüglich sonstiges Einkommen i.H.v. 2.285,70 EUR) und für die Zeit vom 01.09.2007 bis einschließlich 16.10.2007 ein Einkommen i.H.v. 2.314,02 EUR (Erwerbseinkommen 368,32 EUR zuzüglich sonstiges Einkommen i.H.v. 1.945,70 EUR).

Von diesem Einkommen sind keine weiteren Aufwendungen in Abzug zu bringen. Da trotz Vorliegens von Unterhaltstiteln in Gestalt von vollstreckbaren Urkunden des Jugendamtes der Stadt Moers (vgl. [§§ 59, 60 SGB VIII](#)) über die Verpflichtung des Herrn M. zur Unterhaltsleistung i.H.v. jeweils 112,- EUR an die Kinder J. und D. im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens keine Belege über entsprechende regelmäßige Unterhaltszahlungen des Herrn M. vorgelegt worden sind, sind entsprechende Aufwendungen nicht glaubhaft gemacht worden und nicht nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) vom Einkommen abzusetzen. Aufgrund der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vorgelegten persönlichen Erklärung der Antragstellerin zu 1. vom 21.07.2007, nach der es keine Vereinbarung bzw. Regelung über Besuche und Aufenthalte der Kinder des Herrn M. aus der ersten Ehe im Haushalt der Antragstellerin gebe und deshalb auch keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für diese Kinder geltend gemacht würden, geht das Gericht nicht vom Vorliegen einer temporären Bedarfsgemeinschaft mit den Kindern T. und A. aus, so dass die insoweit geltend gemachten Aufwendungen für zusätzliche Lebensmittel nach dem Gesetz nicht berücksichtigungsfähig sind.

Da der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit bis zum 01.07.2007 2.266,97 EUR (Regelsatz für die Antragstellerin zu 1. und Herrn M. jeweils 311,- EUR, Regelsatz für die Antragstellerin zu 2.: 276,- EUR, Regelsatz für die Antragsteller zu 3. bis 5. jeweils 207,- EUR, Kosten der Unterkunft und Heizung 747,97 EUR) und für die Zeit ab dem 01.07.2007 - 16.10.2007 2.273,97 EUR monatlich beträgt, besteht für den Zeitraum vom 28.06.2007 - 31.08.2007 wegen des erheblich höheren berücksichtigungsfähigen Einkommens mangels Hilfebedürftigkeit kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und für die Zeit vom 01.09. bis einschließlich 16.10.2007 kein Anspruch auf höhere Leistungen als die von der Antragsgegnerin bewilligten Leistungen.

Soweit die Antragsteller durch die Bezugnahme auf das Vorbringen im Widerspruchsverfahren geltend gemacht haben, dass die Anrechnung des Einkommens des Herrn M. im Rahmen des Bedarfs der Antragsteller zu 2. bis 4. (Kinder der Antragstellerin zu 1.) verfassungswidrig sei, kann dahingestellt bleiben, ob entsprechende verfassungsrechtliche Bedenken im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit durchgreifen und insoweit ein Anordnungsanspruch zu bejahen ist (verneinend für den Fall der Heranziehung des Einkommens des Stiefvaters: LSG NRW vom 18.07.2007 - Az.: [L 20 B 64/07 AS ER](#); LSG NRW vom 04.07.2007 - Az.: [L 9 B 65/07 AS ER](#); LSG vom 11.05.2007 - Az.: [L 12 B 47/07 AS ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen vom 23.01.2007 - Az.: [L 13 AS 27/06 ER](#) - bejahend: SG Berlin vom 08.01.2007 - Az.: [S](#)

[103 AS 10869/06 ER](#); SG Düsseldorf vom 28.09.2006 - Az.: S 24 AS 213/06 ER).

Jedenfalls fehlt es an einem Anordnungsgrund, da nicht ersichtlich ist, dass den Antragstellern zu 2. bis 4. insoweit schwere und unzumutbare Nachteile entstehen, wenn eine vorläufige einstweilige Regelung nicht getroffen wird. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass für die Antragsteller zu 2. bis 4. Kindergeld gezahlt wird, durch das ein erheblicher Teil des Regelbedarfes gedeckt wird. Darüber hinaus übersteigt das Einkommen der Bedarfsgemeinschaft insgesamt den Bedarf so erheblich, dass eine existenzielle Notlage nicht erkennbar und eine Unzumutbarkeit der tatsächlichen Unterhaltsgewährung durch Herrn M. für die Dauer des Hauptsacheverfahrens nicht besteht, zumal im Fall des Obsiegens im Hauptsacheverfahren eine Nachzahlung der Leistungen erfolgt (ebenso: LSG NRW vom 25.06.2007 - Az.: L 9 B 94/07 AS ER; LSG NRW vom 04.07.2007 - Az.: L [9 B 65/07 AS ER](#); LSG NRW vom 03.08.2007 - Az.: [L 19 B 91/07 AS ER](#)). Schließlich spricht auch nichts dafür, dass Herr M. nicht für die Kosten der Unterkunft und Heizung aufgekommen ist und ein Verlust der Wohnung droht, so dass insgesamt keine schweren und unzumutbaren Nachteile ersichtlich sind, die ohne Erlass der beantragten einstweiligen Regelung drohen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-04-14