

## L 5 AS 143/09 B ER

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 2 AS 264/09 ER

Datum  
16.03.2009  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 5 AS 143/09 B ER

Datum  
26.06.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Ab dem 1. Januar 2008 sind bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen. Irrelevant ist daher, ob und in welcher Höhe Kosten für einen Pkw vom Finanzamt als Betriebsausgabe anerkannt werden.

2. Betriebsausgaben sind nicht notwendig, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind. Da Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit bei sparsamem Wirtschaften die Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II herabsetzen oder ganz entfallen lassen können, sind an die Unvermeidbarkeit der tatsächlichen Ausgaben besonders hohe Anforderungen zu stellen. Ein für die Dauer von 3 Jahren geleaster PKW der gehobenen Preisklasse (BMW 525 d) ist nicht notwendig bei einer betrieblich bedingten Jahresfahrleistung von ca. 6.000 km für Einkäufe von Lebensmitteln/Getränken im Wert von 100 €/Monat. Diese Kosten entsprechen auch nicht den Lebensumständen während des Bezugs von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Diese sollen das soziokulturelle Existenzminimum sichern und ein bescheidenes finanzielles Auskommen, angelehnt an die untersten Einkommensgruppen der erwerbstätigen Bevölkerung, ermöglichen.

3. Die Betriebsausgaben für einen Firmen-Pkw stehen dann in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen, wenn sie annähernd die Hälfte der durchschnittlichen Betriebseinnahmen ausmachen.  
Die Beschwerden werden zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten der Antragsteller für das Beschwerdeverfahren zu 1/10 zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich gegen einen Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg, das ihn verpflichtet hat, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes den Antragstellern ab dem 1. Februar bis längstens 30. Juni 2009 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 39,72 EUR/Monat monatlich zu leisten. Die Antragsteller hingegen begehren die vorläufige Bewilligung höherer Leistungen.

Die miteinander verheirateten Antragsteller sind 194X und 194X geboren. Sie beziehen seit dem 1. Januar 2005 Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II).

Der Antragsteller zu 2. erhält eine Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 329,00 EUR/Monat und ist als behinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 30 anerkannt. Er betreibt ein Gewerbe in Form einer Videothek mit angeschlossenenem Bistro. Die Antragstellerin zu 1. erzielt keine Einkünfte.

Die Antragstellerin zu 1. ist zur Hälfte Eigentümerin des von den Antragstellern bewohnten Hauses; weitere Miteigentümerin ist Frau Birgit B ... Hinsichtlich des Anwesens ist ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden, nach Darstellung der Antragsteller mit dem Ziel des Erwerbs des weiteren Miteigentumsanteils. Nach den Angaben der Antragsteller vor dem Sozialgericht sei vereinbart, dass die Antragsteller das Anwesen gegen vollständige Übernahme aller laufenden Lasten kostenfrei alleine nutzen.

Die Antragsteller bewohnen zwei Wohnungen im ersten Obergeschoss des Hauses sowie zusätzlich ein weiteres Zimmer im Dachboden. Nach Durchführung eines Hausbesuchs im November 2005 bestätigte die Antragstellerin zu 1. mit Schreiben vom 10. November 2005 eine Gesamtwohnfläche von 93,47 m<sup>2</sup>. Das Gewerbe des Antragstellers zu 2. befindet sich im Erdgeschoss des Hauses. Ausweislich des

Gewerbemietvertrages vom 18. April 1997 beträgt die Mietraumfläche 101,75 m<sup>2</sup> zuzüglich Keller und Bodenräumen. Als Ausgleich für einen geleisteten Baukostenzuschuss ist die Nutzung der Räume vom 1. Januar 1998 bis zum 30. April 2017 mietkostenfrei. Im Zeitraum von Januar bis Juni 2009 sind für zwei Bausparverträge bei der Bausparkasse A und der Bausparkasse B durchschnittlich 22,44 EUR und 12,16 EUR für Zinsen im Monat aufzubringen, insgesamt 34,60 EUR. Im Rahmen einer Vorsprache am 23. Oktober 2008 haben die Antragsteller unter anderem angegeben, die Kredite seien für die Renovierung des gesamten Hauses aufgenommen worden. Abschlagszahlungen für Trink-, Ab-, und Niederschlagswasser fallen in Höhe von 147,00 EUR alle zwei Monate für das gesamte Haus an. Die Abfallgebühren für die Antragsteller betragen jährlich 87,60 EUR, die für den Gewerbebetrieb jährlich 43,80 EUR. Für die Grundsteuer sind jährlich 158,88 EUR, für die Straßenreinigung jährlich 43,56 EUR, für die Heizungswartung jährlich 79,73 EUR und für den Kehrtermin 2009 42,99 EUR zu entrichten. Die Hausversicherung kostet monatlich 37,48 EUR. Für die mit Gas betriebene Heizungsanlage sind monatlich 206,00 EUR Abschläge für das gesamte Haus zu leisten, das mit nur einem Zähler ausgestattet ist.

Die Antragsteller besitzen einen PKW VW Bus Diesel Baujahr 1989. Für den Gewerbebetrieb hatte der Antragsteller zu 2. mindestens seit dem Jahr 2003 einen PKW BMW geleast. Während des Leistungsbezugs schloss er zunächst am 4. Mai 2006 einen weiteren Leasingvertrag über einen PKW BMW 520 Diesel ab; von diesem Vertrag trat er wegen überhöhter Leasingraten wirksam zurück. Am 30. Januar 2007 schloss er einen weiteren Leasingvertrag über einen PKW BMW 525 Diesel mit einer Laufzeit von 36 Monaten und einer monatlichen Leasingrate von 599,00 EUR + 113,81 EUR Mehrwertsteuer (= 712,81 EUR) ab. Die Leasingraten und sonstigen Kosten des PKW BMW werden aus den Betriebseinnahmen des Gewerbebetriebs des Antragstellers zu 2. erbracht.

Der Antragsgegner hatte den Antragstellern mit verschiedenen Bescheiden Leistungen nach dem SGB II in unterschiedlicher Höhe ab dem 1. Januar 2005 bewilligt. Dabei war jeweils nur die Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung des Antragstellers zu 2. als Einkommen zugrunde gelegt worden. In den vorgelegten Unterlagen über die selbstständige Tätigkeit waren jeweils Kfz-Kosten als Betriebsausgaben erkennbar.

Nach Feststellung der höheren als zunächst angegebenen Wohnfläche hatte der Antragsgegner die Antragsteller unter dem 28. März 2006 dahingehend angehört, dass die angemessene Wohnfläche überschritten sei. Ab dem 16. August 2006 würden nur noch die angemessenen Kosten der Unterkunft, ausgehend von einem Wohnraum von 90 m<sup>2</sup> für zwei Personen, berücksichtigt. Ab dem 1. Januar 2007 wurden die Leistungen an die Antragsteller nur noch vorläufig bewilligt, da die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit voraussichtlich noch längere Zeit in Anspruch nehmen werde. Zuletzt hatte der Antragsgegner mit Bescheid vom 24. Juni 2008 Leistungen vom 1. Juli bis 31. Dezember 2008 vorläufig in Höhe von 546,39 EUR/Monat erbracht und dabei wiederum nur die Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung abzüglich einer Pauschale von 30,00 EUR als Einkommen zugrunde gelegt.

Der Antragsteller zu 2. bestätigte unter dem 23. Oktober 2008 und dem 4. Dezember 2008, das Merkblatt "Hinweise zur Erklärung zum Einkommen aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft im Bewilligungszeitraum" erhalten zu haben. Dort sind Ausführungen zur Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit ab dem 1. Januar 2008 enthalten. Am 23. Oktober 2008 erklärten die Antragsteller, der PKW BMW werde rein geschäftlich genutzt und für Geschäftsabschlüsse benötigt. Der Antragsteller zu 2. sicherte die Führung eines Fahrtenbuches zu. Die Telefonkosten seien zu 80% geschäftlich und zu 20% privat veranlasst.

Der Antragsgegner lehnte mit Bescheid vom 10. Februar 2009 die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II ab dem 1. Januar 2009 ab. Dabei nahm er einen monatlichen Gesamtbedarf von 632,00 EUR an, wobei Kosten der Unterkunft und Heizung mangels Vorlage von Belegen für 2009 nicht zu berücksichtigen seien. Dem stellte er ein verteilbares Einkommen von 1.359,50 EUR gegenüber, davon aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 1.310,50 EUR. Mit Schreiben vom gleichen Datum forderte der Antragsgegner verschiedene Belege für die Zeit ab 2005 an. Gegen den Bescheid legten die Antragsteller per Fax vom 20. Februar 2009 Widerspruch ein.

Bereits am 5. Februar 2009 haben die Antragsteller beim Sozialgericht Magdeburg einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt mit dem Begehren, ihnen vorläufig Leistungen in gesetzlicher Höhe ab dem 1. Februar 2009 zu erbringen. Der Antragsteller zu 2. erziele mit seinem Unternehmen keine Einkünfte, sondern mache Verluste. Die Vermögensreserven seien aufgebraucht.

Der Antragsgegner hat dem gegenüber unter dem 16. Februar 2009 erwidert, es liege keine Hilfebedürftigkeit vor. Von der Regelleistung seien die Kosten der Warmwasserbereitung abzusetzen. Als Kosten der Unterkunft und Heizung seien 121,86 EUR anzuerkennen. Die grundstücksbezogenen Kosten seien nur zur Hälfte zu berücksichtigen, da die Antragstellerin zu 1. nur hälftige Eigentümerin des Hauses sei. Die grundstückbezogenen und verbrauchsabhängigen Kosten sowie die Schuldzinsen seien des Weiteren nur zur Hälfte in Ansatz zu bringen, da das Haus privat und geschäftlich genutzt werde. Die monatlichen Betriebseinnahmen des Antragstellers zu 2. in der Zeit von Januar bis November 2008 betrügen durchschnittlich 2.034,25 EUR. Hinzu zu rechnen seien Sachentnahmen in Höhe von 357,83 EUR entsprechend der vom Bundesministerium für Finanzen für das Jahr 2008 veröffentlichten Pauschbeträge im Gewerbebereich "Gast- und Speisewirtschaften mit Abgabe von Kältspeisen". Als Betriebsausgaben seien monatlich durchschnittlich 1.016,47 EUR anzuerkennen. Dabei betrügen die anteiligen Nebenkosten des Hauses 118,83 EUR bzw. 119,41 EUR, die Telefonkosten würden in Höhe von 80% anerkannt. Die Kosten für die Nutzung des PKW BMW seien nicht als Betriebsausgaben abzusetzen. Unter Abzug der Freibeträge ergäbe sich ein monatliches Einkommen des Antragstellers zu 2. in Höhe von 1.095,60 EUR, das den Bedarf der Antragsteller in Höhe von 742,46 EUR übersteige.

Die Antragsteller haben dagegen unter dem 10. März 2009 eingewendet, ausweislich eines Gutachtens in der Zwangsversteigerungssache 8 K xx/9x gemäß Auftrag vom 4. November 2005 werde eine Wohnfläche von nur 70 m<sup>2</sup> bewohnt. Die Darlehenszinsen seien ausschließlich bei ihnen zu berücksichtigen, da die Darlehen nur für die Renovierung der Wohnung verwandt worden seien. Wegen des Miteigentums seien keine Kosten abzuziehen, da sie alle Betrieb- und Nebenkosten zu tragen hätten. Die Kosten für Unterkunft und Heizung betrügen 233,22 EUR/Monat. Es ergäbe sich ein Gesamtbedarf von 865,22 EUR. Durchschnittlich habe der Antragsteller zu 2. zwischen Januar und November 2008 1.785,86 EUR Betriebseinnahmen - ohne Umsatzsteuer - erzielt. Dem stünden Ausgaben in Höhe von durchschnittlich 930,80 EUR sowie Raumkosten in Höhe von 147,60 EUR gegenüber. Die Fahrzeugkosten für den PKW BMW müssten monatlich mit 839,62 EUR als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Dieser werde ausschließlich gewerblich genutzt, was vom Finanzamt anerkannt sei. Auch ein Eigenverbrauch dürfe nicht berücksichtigt werden, da der durchschnittliche Wareneinkaufswert von Lebensmitteln für das Bistro 99,74 EUR/Monat betrage und den von dem Antragsgegner angesetzten Eigenverbrauch bei weitem unterschreite. Zur Verfügung stehe daher nur das Einkommen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, das um 30,00 EUR zu bereinigen sei. Es ergebe sich ein Anspruch auf 566,22 EUR/Monat.

Das Sozialgericht hat den Antragsgegner mit Beschluss vom 16. März 2009 verpflichtet, den Antragstellern ab dem 1. Februar 2009 bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung im Verwaltungsverfahren, längstens aber bis zum 30. Juni 2009, Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 39,72 EUR/Monat zu bewilligen. Im Übrigen hat es den Antrag abgewiesen. Der Gesamtbedarf der Antragsteller betrage 837,15 EUR. Die Kosten für Unterkunft und Heizung seien mit 216,53 EUR anzusetzen. Dabei hat das Sozialgericht die Heizkosten hälftig anerkannt und keinen Abzug für Nebenkosten auf den weiteren Miteigentumsanteil vorgenommen. Als Einkommen des Antragstellers zu 2. hat das Sozialgericht die Unfallrente sowie ein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 488,44 EUR ermittelt. Dabei hat es Betriebseinnahmen abzüglich Umsatzsteuer in der von den Antragstellern angegebenen Höhe von 1.785,86 EUR zugrunde gelegt. Angesichts der geringen monatlichen Ausgaben für Lebensmittel sei kein Einkommen in Form von Warenentnahmen anzurechnen. Bei den Betriebsausgaben seien monatliche Nebenkosten für das Haus in Höhe von 178,14 EUR anzusetzen. Die Kosten für den PKW BMW könnten nicht in Anrechnung gebracht werden, da dessen betriebliche Nutzung nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei. Der Antragsteller zu 2. wäre nicht gehindert gewesen, durch Führen eines Fahrtenbuchs einen Nachweis zu erbringen. Die abzusetzenden Betriebsausgaben betrügen von Januar bis November 2008 11.828,42 EUR (= durchschnittlich 1.075,31 EUR/Monat). Es ergebe sich ein monatliches Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 710,55 EUR. Davon seien Freibeträge von 100,00 EUR sowie weiteren 142,11 EUR (20% von 710,55 EUR) abzusetzen. Das bereinigte Einkommen betrage 468,44 EUR. Insgesamt erziele der Antragsteller zu 2. 797,44 EUR aus selbstständiger Tätigkeit und Unfallrente. Daher ergäbe sich für die Antragsteller ein monatlicher ungedeckter Bedarf von jeweils 19,86 EUR.

Dagegen hat zunächst der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 6. April 2009 beim Sozialgericht Magdeburg Beschwerde eingelegt. Das Sozialgericht habe den Erwerbstätigenfreibetrag für den 100,00 EUR übersteigenden Einkommensteil fehlerhaft ermittelt. Darüber hinaus seien als Betriebseinnahmen die Nettobeträge ohne Umsatzsteuer den Bruttobetriebsausgaben mit Umsatzsteuer gegenüber gestellt worden. Es müssten aber entweder die Bruttobetriebsleistungen und -ausgaben oder die Nettobetriebsleistungen und -ausgaben gegenüber gestellt werden. Damit ergäbe sich ein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 914,86 EUR statt 710,55 EUR.

In Ausführung des sozialgerichtlichen Beschlusses vom 16. März 2009 hat der Antragsgegner mit Bescheid vom 20. Mai 2009 den Antragstellern Leistungen vom 1. Februar bis 30. Juni 2009 in Höhe von 39,72 EUR/Monat bewilligt. Der Bescheid enthält keinen Hinweis auf eine Vorläufigkeit der Bewilligung oder dass er in Ausführung des sozialgerichtlichen Beschlusses ergangen ist.

Der Antragsgegner beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. März 2009 aufzuheben und den Antrag der Antragsteller vom 5. Februar 2009 sowie deren Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsteller beantragen nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. März 2009 abzuändern und ihnen vorläufig höhere Leistungen als 39,72 EUR/Monat zu bewilligen und die Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen.

Sie haben am 15. April 2009 ebenfalls Beschwerde eingelegt und zunächst ergänzend zum bisherigen Vorbringen ausgeführt, der PKW BMW werde ausschließlich betrieblich genutzt und vom Finanzamt werde kein Eigenverbrauch angesetzt. Vom Antragsgegner sei seit Januar 2007 die Ermittlung des Betriebsergebnisses in voller Höhe anerkannt worden. Der Antragsteller zu 2. verfüge nicht über die finanziellen Mittel, um den Leasingvertrag vorzeitig zu beenden. Es drohe die Aufgabe des Gewerbes oder eine Insolvenz. Das Fahrzeug sei notwendig, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu halten, um Geschäftsabschlüsse zu tätigen, nicht über das Internet erhältliche DVDs und Videos zu kaufen, geschäftlich notwendige Veranstaltungen wie zum Beispiel Messen zu besuchen und wöchentlich mehrfach Einkäufe für das Bistro zu tätigen. Die Antragsteller haben ein vom 1. November 2008 bis 31. März 2009 geführtes Fahrtenbuch vorgelegt.

Daraufhin hat der Antragsgegner in weiteren Schriftsätzen entgegnet, ausweislich eines Kraftfahrt-Versicherungsscheins für das Jahr 2004 sei das damals geleaste Fahrzeug überwiegend privat genutzt worden. Die Antragsteller hätten nicht belegt, dass der PKW BMW überwiegend betrieblich genutzt werde. Aus dem Fahrtenbuch lasse sich nicht zwischen dienstlichen und privaten Fahrten unterscheiden. Widersprüche bestünden auch zwischen den Eintragungen im Fahrtenbuch und den eingereichten Belegen. Ein fast tägliches Einkauf von einem monatlichen Wareneinkauf von nur 100,00 EUR und nur wenigen Frischprodukten könne nicht als betriebliche Nutzung angesehen werden. Daher könnten auch keine Kosten für mit einem privaten Kraftfahrzeug gefahrene Kilometer angesetzt werden. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen würden Vertragspartner ausschließlich über Telefon und Internet kontaktiert. Belege für den Besuch von Hausmessen oder Verkaufsbörsen sowie für dortige Einkäufe lägen nicht vor. Nicht erkennbar sei, dass mehrmalige Fahrten zu einem Rechtsanwalt in O. geschäftlich veranlasst seien. Die Leistungen seien seit 2007 nur vorläufig bewilligt worden.

Dem sind die Antragsteller mit verschiedenen Schriftsätzen entgegen getreten. Die versicherungsrechtliche Einstufung des PKW sei irrelevant. Aus dem Fahrtenbuch ergäbe sich unzweifelhaft die ausschließlich geschäftliche Nutzung. Auch die Fahrten zum Rechtsanwalt nach O. seien ausschließlich geschäftlich veranlasst. Der Antragsgegner habe früher die Kosten für den PKW BMW nicht abgesetzt, so dass sie sich auf Vertrauensschutz berufen könnten. Die Vorläufigkeit der Bewilligung habe sich nur auf die Einkommensermittlung bezogen. Die täglichen Fahrten für das Bistro seien erforderlich, weil frische Lebensmittel eingekauft würden. Es sei aber letztlich auch irrelevant, was konkret eingekauft worden sei. Differenzen zwischen dem Fahrtenbuch und den vorgelegten Einkaufsquittungen könnten sich daraus ergeben, dass teilweise die Waren zu Fuß, anlässlich einer Privatfahrt mit dem privat genutzten PKW oder von Bekannten besorgt würden. Unabhängig von einem Warenkauf auf Hausmessen sei die Präsenz des Antragstellers zu 2. auf Messen und Börsen unabdingbar. Das Fahrtenbuch sei so geführt worden, wie der Antragsgegner es verlangt habe. Im Bescheid über die Einkommensteuer 2005 seien Negativeinkünfte von 26.521 EUR ausgewiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Verwaltungsvorgang des Antragsgegners sowie auf die Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen. Die genannten Unterlagen waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

II.

A.1. Die Beschwerden sind form- und fristgerecht gemäß [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erhoben worden.

2. Die Beschwerden sind auch statthaft gemäß [§ 172 Abs. 1 SGG](#). Sie sind nicht ausgeschlossen gemäß [§ 172 Abs. 3 Ziff. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 SGG](#). Danach ist die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre.

Die Beschwerde der Antragsteller ist zulässig, da der von ihnen geltend gemachte Betrag den Wert des Beschwerdegegenstandes von 750,00 EUR gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 SGG](#) übersteigt. Sie haben in ihrem Schriftsatz vom 10. März 2009 monatliche Leistungen in Höhe von mindestens 566,22 EUR geltend gemacht. Abzüglich der vom Sozialgericht bewilligten 39,72 EUR/Monat sind die Antragsteller mit 526,50 EUR/Monat für die Zeit von Februar bis längstens Juni 2009 und daher mit mehr als 750,00 EUR beschwert.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist ebenfalls zulässig gewesen, obwohl er nur mit 198,60 EUR beschwert ist (39,72 EUR/Monat x 5 Monate). Hier wäre in der Hauptsache eine Berufung des Antragsgegners zulässig im Wege einer unselbstständigen Anschlussberufung, die ohne Fristbindung und ohne Mindestbeschwerdewert eingelegt werden kann (Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer. SGG, 9. Aufl. § 143 Rdnr. 5 ff.). Da eine Anschlussberufung ohne Weiteres zulässig wäre, konnte der Senat offen lassen, ob die von dem Antragsgegner zuerst eingelegte Beschwerde in eine Anschlussbeschwerde umgedeutet werden kann (vgl. Meyer/Ladewig/Keller/Leitherer. a.a.O., vor § 172 Rdnr. 4a).

B. Die Beschwerde des Antragsgegners ist unbegründet, da das Rechtsschutzinteresse nach Einlegung der Beschwerde entfallen ist. Der Antragsgegner hat mit Bescheid vom 20. Mai 2009 - endgültig - Leistungen für den hier streitigen Zeitraum in Höhe von 39,72 EUR/Monat bewilligt. Der Bescheid enthält keinen Hinweis auf eine Vorläufigkeit und auch keine Kennzeichnung als Ausführungsbescheid. Zwar sind grundsätzlich Bescheide vom Empfänger nach Treu und Glauben auszulegen (BSG, Urteil vom 13. November 2008, [B 14 AS 2/08](#) (22)). Eine Auslegung setzt jedoch immer einen nicht eindeutigen Verfügungssatz voraus. Hier ist der Verfügungssatz über die endgültige Leistungsbewilligung jedoch eindeutig und nicht auslegungsfähig. Daher hat der Antragsgegner kein Rechtsschutzinteresse mehr hinsichtlich einer Überprüfung der vom Sozialgericht ausgesprochenen vorläufigen Zahlungsverpflichtung für die Zeit vom 1. Februar bis 30. Juni 2009. Die begehrte Aufhebung des sozialgerichtlichen Beschlusses könnte die rechtliche Position des Antragsgegners für den hier streitigen Zeitraum nicht mehr verbessern.

Die Beschwerde der Antragsteller auf vorläufige Bewilligung von Leistungen über 39,72 EUR/Monat hinaus ist ebenfalls unbegründet. Sie haben keinen Anspruch auf höhere Leistungen als 39,72 EUR/Monat, die ihnen mit Bescheid vom 20. Mai 2009 endgültig bewilligt worden sind, glaubhaft gemacht.

1. Das Gericht kann nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers erschwert oder wesentlich vereitelt wird. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Rechtsmittel des einstweiligen Rechtsschutzes hat vor dem Hintergrund des [Artikel 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) die Aufgabe, in den Fällen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, in denen eine Entscheidung in dem grundsätzlich vorrangigen Verfahren der Hauptsache zu schweren und unzumutbaren, nicht anders abwendbaren Nachteilen führen würde, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. 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](#)).

Voraussetzung für den Erlass einer Regelungsanordnung ist gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) stets die Glaubhaftmachung des Vorliegens sowohl eines Anordnungsgrunds (also die Eilbedürftigkeit der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile), als auch eines Anordnungsanspruchs (die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines in der Hauptsache gegebenen materiellen Leistungsanspruchs). Grundsätzlich soll wegen des vorläufigen Charakters der einstweiligen Anordnung die endgültige Entscheidung der Hauptsache nicht vorweg genommen werden. Der Beweismaßstab im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfordert im Gegensatz zu einem Hauptsacheverfahren für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen nicht die volle richterliche Überzeugung. Dies erklärt sich mit dem Wesen dieses Verfahrens, das wegen der Dringlichkeit der Entscheidung regelmäßig keine eingehenden, unter Umständen langwierigen Ermittlungen zulässt. Deshalb kann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur eine vorläufige Regelung längstens für die Dauer des Rechtsbehelfs- bzw. -mittelverfahrens getroffen werden, die das Gericht in der Hauptsache nicht bindet. Ein Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen überwiegend wahrscheinlich sind. Dies erfordert, dass mehr für als gegen die Richtigkeit der Angaben spricht (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, a.a.O. § 86b Rn. 16b).

Hier ist ein Anordnungsanspruch für die geltend gemachte höhere vorläufige Leistungsbewilligung nicht glaubhaft gemacht, denn die Antragsteller haben nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargelegt, dass sie noch weiter hilfebedürftig im Sinne von [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) sind. Sie sind nach Dafürhalten des Senats in der Lage, ihren monatlichen Bedarf aus den Einkünften des Antragstellers zu 2. und den bewilligten Leistungen zu decken.

Nach [§ 19 Satz 1 SGB II](#) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Leistungsberechtigt sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Erwerbsfähig ist nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#), wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) ist hilfebedürftig, 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 1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, 2. 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.

2. Dem Senat liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Antragsteller in dem streitigen Zeitraum nicht erwerbsfähig waren oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Bundesrepublik Deutschland hatten.

Der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller steht auch nicht erkennbar ein zu berücksichtigendes Vermögen, etwa in Form eines nicht

vermögensgeschützten und verwertbaren Eigenheims entgegen. Der Antragsgegner hat insoweit während des gesamten Leistungsbezugs keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen.

3. Die Antragsteller sind nicht in der Lage, ihren Lebensunterhalt einschließlich der Kosten der Unterkunft und Heizung allein aus dem zu berücksichtigenden Einkommen des Antragstellers zu 2. zu bestreiten.

a. Die Antragsteller haben einen monatlichen Gesamtbedarf von 809,21 EUR (= je 404,61 EUR). Dieser setzt sich zusammen aus der bindend bewilligten Regelleistung von jeweils 316,00 EUR (eigentlich: 315,90 EUR) für die in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Antragsteller gemäß [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#). Dazu kommen Kosten für die Unterkunft und Heizung in Höhe von 177,21 EUR.

b. Hinsichtlich der Kosten für die Unterkunft und Heizung legt der Senat zunächst die Angaben der Antragsteller als glaubhaft zu Grunde, wonach das im nur hälftigen Eigentum der Antragstellerin zu 1. stehende Wohn- und Geschäftshaus von ihnen alleine genutzt wird und diese auch die alleinigen Lasten für das Haus zu tragen haben. Dem gemäß ist die Vorgehensweise des Antragsgegners, der Berechnung von den grundstücksbezogenen Kosten nur die Hälfte zur Grunde zu legen, fehlerhaft.

Der Senat geht ferner davon aus, dass entgegen der Angaben der Antragsteller die von diesen bewohnte Wohnung nicht lediglich 70 qm beträgt, wie das Gutachten vom 13. Dezember 2005 ausweist. Vielmehr legt der Senat eine Wohnfläche von 93,47 qm zugrunde, welche die Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner mit Schreiben vom 10. November 2005 bestätigt haben. Nach der dortigen Schilderung bewohnen sie im oberen Stockwerk jeweils eine Wohnung und im Dachboden ist ein weiteres Zimmer für den Antragsteller zu 2. eingerichtet. Hinsichtlich der Gewerbefläche legt der Senat die im Gewerbemietvertrag ausgewiesenen 101,75 qm zu Grunde.

Hinsichtlich der Zinszahlungen ist die Darstellung der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, wonach die Darlehen nur für die Renovierung der Wohnung aufgenommen worden seien und deshalb keine Aufteilung auf die Geschäftsräume zu erfolgen habe. Die Antragsteller haben im Rahmen der persönlichen Vorsprache am 23. Oktober 2008 bei dem Antragsgegner schriftlich bestätigt, dass die Kredite für die Renovierung des gesamten Hauses benötigt worden seien.

c. aa. Im Einzelnen hat der Senat daher – mit Ausnahme der Abfallgebühren und der Heizkosten – die geltend gemachten Aufwendungen für Zinsen und Hausnebenkosten zur Hälfte auf die Wohnung und auf die Geschäftsräume aufgeteilt. Es handelt sich um folgende Posten: Zinsen (22,44 + 12,16 EUR/Monat = 34,60 EUR/Monat: 2) = 17,30 EUR Wasser (147,00 EUR/alle 2 Monate: 2) = 36,75 EUR/Monat Grundsteuer (158,88 EUR/Jahr: 2) = 6,62 EUR/Monat Straßenreinigung (43,56 EUR/Jahr: 2) = 1,82 EUR/Monat Schornsteinfeger (42,99 EUR/Jahr) = 1,79 EUR/Monat Hausversicherung (37,48 EUR/Monat: 2) = 18,74 EUR/Monat Heizungs wartung (79,73 EUR/Jahr: 2) = 3,32 EUR/Monat = 86,34 EUR/Monat

bb. Die Abfallgebühren werden getrennt erhoben und sind daher jeweils getrennt zuzuordnen: Abfallgebühren (Wohnung) (87,60 EUR/Jahr) = 7,30 EUR/Monat Abfallgebühren (Gewerbe) (43,80 EUR/Jahr) = 3,65 EUR/Monat

cc. Als Heizkosten sind für die Gewerberäume ein Betrag von 107,37 EUR und für die Wohnung ein Betrag von 83,57 EUR anzuerkennen.

Die Heizkosten für das Haus (Abschlag: 206,00 EUR/Monat) werden nicht gesondert erfasst, da nur ein Zähler vorhanden ist. Hier folgt der Senat nicht der von den Antragstellern für richtig gehaltenen Aufteilung der Heizkosten nach der Anzahl der Heizkörper. Vielmehr sind entsprechend der Quadratmeterfläche der Gewerberäume und der Wohnung anteilige Kosten zu bestimmen. Dies ist nach Dafürhalten des Senats sachgerecht, da die im Erdgeschoss liegenden Gewerberäume wegen der Geschäftstätigkeit des Antragstellers zu 2. regelmäßig ganztägig beheizt werden müssen.

Der Senat geht von einer Gesamtfläche von 195,22 (93,47 + 101,75) qm aus. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Heizkosten für die Wohnung nicht nach der anteiligen Raumgröße berücksichtigt werden dürfen. Vielmehr sind für die Berechnung der Heizkosten für die Wohnung nur 90 qm anzusetzen. Zur Prüfung der Angemessenheit der Unterkunftskosten eines Eigenheims sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 19. September 2008, [B 14 AS 54/07 R](#), Rdnr. 20) nicht die Wohnflächengrenzen für das nach [§ 12 Abs. 2 SGB II](#) verwertungsgeschützte Wohneigentum zu Grunde zu legen. Vielmehr beurteilen sich die angemessenen Unterkunftskosten – auch die Heizkosten – nach den Wohnflächengrenzen für eine Mietwohnung. Ausgehend von der Anzahl der zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden zwei Personen ist im Land Sachsen-Anhalt ein Wohnraum bis 60 qm angemessen (vgl. Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung des Mietwohnungsneubaus in Sachsen-Anhalt 1995, Ministerialblatt für das Land Sachsen-Anhalt 1995, S. 1133 f.). Nach Ablauf einer sechsmonatigen Schonfrist gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) sind die Unterkunftskosten nur noch in Höhe des Angemessenen zu erstatten (BSG, a.a.O.). Dies setzt eine vorherige Kostensenkungsaufforderung voraus, was hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 28. März 2006 getan hat. Dort hat er die Antragsteller zur Unangemessenheit ihrer Unterkunftskosten angehört, allerdings als angemessen für einen Haushalt mit zwei Personen – fehlerhaft – einen Wohnraum von 90 qm angesehen. Daher legt der Senat bei der anteiligen Aufteilung der Heizkosten eine Wohnfläche von 90 qm zu Grunde. Somit ergibt sich unter Zugrundelegung des Abschlagsbetrags von 206,00 EUR/Monat und einer gesamtheizbaren Flächen von 195,22 qm für die Gewerberäume ein Betrag von 107,37 EUR und für die Wohnung ein Betrag von 94,97 EUR.

Es ist jedoch zusätzlich von den Heizkosten für die Wohnung ein Betrag von 11,40 EUR für die Aufbereitung von Warmwasser abzusetzen, der bereits in der Regelleistung für die beiden Antragsteller enthalten ist (BSG, Urteil vom 27. Februar 2008, [B 14/11b AS 15/07 R](#)).

Insgesamt sind somit für die Wohnung 177,21 EUR/Monat Kosten der Unterkunft und Heizung anzuerkennen. Für den Gewerbebetrieb beträgt diese Summe 197,36 EUR; hier sind keine Abzüge für Warmwasser vorzunehmen. Die Abfallgebühren sind mit insoweit 3,65 EUR/Monat anzusetzen und die Heizung wird anteilig der Gewerbefläche mit 107,37 EUR berücksichtigt.

Daraus ergibt sich ein monatlicher Gesamtbedarf der Antragsteller von insgesamt 809,21 EUR, gerundet also jeweils 404,61 EUR.

4. Dem sind die Einkünfte des Antragstellers zu 2. gegenüber zu stellen.

a. Es handelt sich dabei zunächst um die Rente aus der gesetzlichen Unfallversicherung, die mit einem Zahlbetrag von 329,00 EUR/Monat zu berücksichtigen ist.

Die Unfallrente ist ohne einen Freibetrag als Einkommen anrechenbar. Ein Abzug der Pauschale von 30,00 EUR gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 1 Arbeitslosengeld II/Sozialgeldverordnung (Alg II-VO) i.V.m. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) kommt nicht in Betracht. Denn dieser Pauschbetrag wird ersetzt gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) durch einen Freibetrag von 100,00 EUR für den erwerbsfähigen Antragsteller zu 2. wegen der Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit (s.u.).

b. Diesem Betrag sind Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 459,68 EUR/Monat hinzuzurechnen.

aa. Als Einkünfte legt der Senat die nachgewiesenen Betriebseinnahmen aus der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 in Höhe von durchschnittlich 1.851,26 EUR/Monat zu Grunde.

Die durchschnittlichen Einkünfte von 1.851,26 EUR (22.215,08 EUR: 12) verstehen sich ohne Umsatzsteuer (Januar: 1.358,81 EUR, Februar: 1.519,34 EUR, März: 2.354,58 EUR, April: 1.800,84 EUR, Mai: 2.208,40 EUR, Juni: 1.856,30 EUR, Juli: 1.632,77 EUR, August: 1.370,59 EUR, September: 1.691,60 EUR, Oktober: 1.841,18 EUR, November: 2.005,88 EUR, Dezember: 2.574,79 EUR). Der Senat stützt sich auf dabei die Zahlen aus den betriebswirtschaftlichen Auswertungen bzw. den vorgelegten Umsatzlisten (Bl. 723, 729, 735, 747, 967, 1109, 1229, 1339, 1479, 1613, 1777, 2033 der Verwaltungsakte bzw. Bl. 78 - 80 der Gerichtsakte). Die von dem Antragsgegner im Schriftsatz vom 16. Februar 2009 angesetzten Zahlen sind nicht zugrunde zu legen, denn sie beinhalten für die Monate April bis November auch die Umsatzsteuer (vgl. dazu nur die Umsatzliste für Juni 2008 und die entsprechende BWA (Bl. 80 Gerichtsakte).

bb. Der Senat hält es nicht für gerechtfertigt, als fiktive Betriebsinnahmen Sachentnahmen in Höhe von 357,83 EUR/Monat entsprechend den Pauschbeträgen für unentgeltliche Wertabgaben nach Maßgabe des Bundesministeriums für Finanzen abzusetzen. Die Antragsteller haben glaubhaft gemacht, dass sie monatlich allenfalls einen Betrag von 100,00 EUR für Lebens- und Genussmittel für das Bistro aufwenden. Aus den vorgelegten Rechnungen ergibt sich zudem, dass dieser Betrag häufig für Alkoholika und nichtessbare Waren verwendet wird. Daher können die Pauschbeträge, die für die Abgabe von kalten Speisen vorgesehen sind, hier keine Anwendung finden.

cc. Von den Betriebseinnahmen sind abzusetzen Betriebsausgaben in Höhe von 979,30 EUR/Monat sowie Raumkosten in Höhe von 197,36 EUR, insgesamt 1.176,66 EUR/Monat. KfZ-Kosten finden hier keine Berücksichtigung.

Zu Recht weist der Antragsgegner darauf hin, dass den Netto-Einnahmen nicht die Brutto-Ausgaben gegenüber gestellt werden dürfen. Die Umsatzsteuer ist für Selbstständige ein Durchlaufposten und daher bei der Ein- und bei der Ausgabenseite abzusetzen. Allerdings wird nicht klar, welche Werte der Antragsgegner seiner Auflistung im Schriftsatz vom 16. Februar 2009 zugrunde gelegt hat. Ob die ermittelte Summe von 11.181,23 EUR incl. Raumkosten für Januar bis November 2008 mit oder ohne Umsatzsteuer errechnet wurde, ist nicht dargelegt worden.

Der Senat ermittelt daher die Betriebsausgaben anhand der in der vorliegenden kumulierten BWA vom 26. Mai 2009 für Januar bis Juni 2008 ausgewiesenen Ausgaben für Wareneinkäufe, Versicherungen, betriebliche Steuern, besondere und sonstige Kosten, Werbe-/Reisekosten, allerdings zunächst unter Außerachtlassung der Raumkosten und KfZ-Kosten (Bl. 207 der Gerichtsakte). Daraus ergeben sich durchschnittliche Betriebsausgaben von 1.043,96 EUR/Monat für Januar bis Juni 2008. Die Betriebsausgaben laut BWA verstehen sich ohne Umsatzsteuer, wie sich z.B. aus dem angesetzten Betrag für die KfZ-Kosten für Mai 2008 erschließt, der unter der Brutto-Leasingrate von 712,81 EUR liegt (Bl. 79 der Gerichtsakte).

Deren Höhe weicht teilweise von den von dem Antragsgegner im Schriftsatz vom 16. Februar 2009 zugrunde gelegten Zahlen ab. Z.B. sind dort im Monat Februar angefallene "betriebliche Steuern i.H.v. 389,50 EUR nicht berücksichtigt worden (Blatt 729 Verwaltungsakte), für April ist für "Material-/Wareneinkauf" 0,00 EUR statt in der BWA ausgewiesener 618,16 EUR angesetzt worden (Bl. 78 Gerichtsakte).

Für die Zeit von Juli bis Dezember 2008 liegen keine BWA vor, so dass der Senat die von dem Antragsgegner ermittelten Zahlen zugrunde legt, die die Antragsteller im Schriftsatz vom 10. März 2009 als "überschlagsmäßig" richtig bezeichnet haben (Juli: 801,93 EUR, August: 824,44 EUR, September 762,52 EUR, Oktober 967,68 EUR, November 1.151,97 EUR).

Somit ergeben sich Ausgaben (ohne KfZ-Kosten und ohne Raumkosten) für Januar bis November 2008 i.H.v. 10.772,30 EUR, monatlich im Schnitt also 979,30 EUR. Ob die jeweiligen Ausgaben insbesondere bei dem Posten "sonstige Kosten" notwendig und angemessen waren, kann im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht geprüft werden.

Darüber hinaus sind die Raumkosten in Höhe von 197,36 EUR/Monat abzusetzen; insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Insgesamt sind Betriebsausgaben von 1.176,66 EUR/Monat abzusetzen.

c. Der von dem Antragsteller zu 2. betrieblich genutzte PKW BMW ist nicht in Höhe der geltend gemachten 839,62 EUR/Monat als Betriebsausgabe von den Einkünften abzusetzen.

Nach [§ 13 Abs. 1 Ziff. 1 SGB II](#) i. V. m. § 3 Alg II-VO i.d.F. v. 17. Dezember 2007 sind ab dem 1. Januar 2008 bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit nicht mehr die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes anzuwenden (vgl. § 2a Abs. 1 Satz 2 Alg II-VO in der Fassung ab dem 1. Oktober 2005). Vielmehr bestimmt § 3 Abs. 2 Alg II-VO, dass zur Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen sind.

aa. Irrelevant ist daher die Argumentation der Antragsteller, der PKW BMW werde vom Finanzamt als Betriebsausgabe in vollem Umfang anerkannt. Auch der vorgelegte Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005, der ein Minus von 26.521,00 EUR ausweist, ist für die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit ohne Bedeutung.

bb. Die Frage nach der "Notwendigkeit" der tatsächlich geleisteten Ausgaben ergibt sich im Umkehrschluss aus § 3 Abs. 3 Satz 1, 3 Alg II-VO. Danach sollen tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezugs der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen.

Nach [§ 2 Abs. 2 SGB II](#), der für die Frage der Notwendigkeit als ergänzendes Auslegungskriterium heranzuziehen ist, haben erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten. Diese gesetzliche Vorgabe ist Ausfluss des Nachranggrundsatzes des SGB II. Da Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit bei sparsamem Wirtschaften die Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II herabsetzen oder ganz entfallen lassen können, sind an den Nachweis der Notwendigkeit der tatsächlichen Ausgaben besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass für bestimmte selbstständige Tätigkeiten ein PKW der gehobenen Preisklasse erforderlich ist, z.B. bei Handelsvertretern mit einer beruflich bedingten Vielzahl von Jahreskilometern. Hier ist ein solcher Fall jedoch nicht ersichtlich, da der Antragsteller zu 2. ausweislich seiner Angaben gegenüber der Kraftfahrzeugversicherung im Jahr 2004 lediglich ca. 6.000 km/Jahr zurückgelegt hat. Mangels Anhaltspunkten für eine wesentliche Veränderung der Geschäftstätigkeit legt der Senat diese Zahl auch für 2009 zugrunde.

Ferner ist der Senat der Überzeugung, dass diese Ausgaben offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezugs der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll das soziokulturelle Existenzminimum sichern und ein bescheidenes finanzielles Auskommen, angelehnt an die untersten Einkommensgruppen der erwerbstätigen Bevölkerung, ermöglichen. Solchen Lebensumständen entspricht es nicht, einen PKW der gehobenen Mittelklasse aktuellen Baujahres zu leasen.

Darüber hinaus ist der Senat auch der Überzeugung, dass die Ausgaben für den PKW BMW vermeidbar gewesen sind. Hinsichtlich der für das Bistro monatlich im Warenwert von ca. 100,00 EUR einzukaufenden Lebensmittel/alkoholische Getränke ist nach Auffassung des Senats ein PKW BMW nicht erforderlich. Aus den exemplarisch ausgewerteten Quittungen für November 2008 ergibt sich, dass der Antragsteller zu 2. überwiegend Klein(st)mengen eingekauft hat, dies dafür teilweise dreimal am Tag. Ausweislich der vorgelegten Quittungen (Bl. 1883 ff., 2121 ff. der Verwaltungsakte) sind nur viermal im November jeweils eine Kiste Bier bzw. acht Flaschen/Tüten Fruchtsäfte gekauft worden (1., 11., 17., 20. November). Dafür wäre aber auch sein privat genutzter PKW VW-Bus einsetzbar gewesen. Am 11. des Monats ist im Fahrtenbuch nichts eingetragen. Der Senat folgert daraus, dass es dem Antragsteller zu 2. auch auf andere Art als mittels des PKW BMW möglich gewesen ist, die benötigten Getränke zu besorgen. Der Antragsteller zu 2. besorgt nach eigener Einlassung die Waren teilweise zu Fuß oder mit dem Privat-PKW. Angesichts der jeweils überwiegend geringen bis geringsten Warenmengen sieht der Senat auch nicht die Notwendigkeit der Nutzung eines PKW für die vielfach nur geringsten Entfernungen.

Der Senat folgt auch nicht der Argumentation der Antragsteller, wonach diese überwiegend "Frischware" einkaufen und daher mehrmals wöchentlich bis täglich Einkäufe für das Bistro erledigen müssten. Aus den vorgelegten Kassenzetteln ergibt sich, dass in der Regel gerade keine Frischwaren eingekauft worden sind. Lediglich der Beleg 38 (Bl. 1931 der Verwaltungsakte) und die Quittungen vom 25. November 2008 (Bl. 1949 und 2123 der Verwaltungsakte) weisen u.a. den Kauf von Lebensmitteln aus. Darüber hinaus beinhalten die vorgelegten Quittungen von November 2008 verschiedenste Artikel wie etwa Hygieneartikel, Kraftkleber, Räucherhäppchen, Servietten oder Kleinelektrogeräte wie z.B. ein Autoradio. Ein direkter Bezug zu einem Bistrotbedarf lässt sich vielfach kaum herstellen.

Für den Betrieb der Videothek war der PKW BMW ebenfalls nicht notwendig und die tatsächlichen Ausgaben dafür daher vermeidbar. Zu Recht weist der Antragsgegner darauf hin, dass die vorgelegten Rechnungen über den Erwerb von DVD ausschließlich Versandkostenanteile ausweisen. Für den Erwerb von Videos oder DVD ist dem gemäß kein Fahrzeug erforderlich.

Für den mehrmals jährlich durchgeführten Besuch verschiedener Messen besteht für einen PKW BMW nach Dafürhalten des Senats kein unabwiesbarer Bedarf. Der Senat kann insoweit offen lassen, ob Messebesuche für die Aufrechterhaltung des selbstständigen Gewerbes überhaupt erforderlich sind. Maßgeblich ist hier allein, ob die Kosten für den PKW BMW wegen der Messebesuche unvermeidbar waren. Der Antragsteller zu 2. hätte entsprechende Messebesuche ohne Weiteres mit seinem Privat-PKW VW-Bus oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln durchführen können. Gleiches gilt für den Besuch von Verkaufsbörsen oder Hausabverkäufen bei Großhändlern.

Für die Pflege von Geschäftskontakten ist der PKW BMW sicherlich nützlich, da er den Eindruck finanzieller Solidität erwecken kann. Allerdings folgt daraus noch nicht die Notwendigkeit eines solchen Fahrzeugs im o.g. Sinne.

Ausgaben können bei der Berechnung nach § 3 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO auch dann nicht abzusetzen sein, wenn das Verhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen in einem auffälligen Missverhältnis steht. So verhält es sich hier. Die geltend gemachten Kosten für den PKW BMW in Höhe von 839,62 EUR/Monat betragen annähernd die Hälfte der durchschnittlichen Betriebseinnahmen im Jahre 2008 von 1.851,25 EUR/Monat. Diese Ausgaben stehen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen.

cc. Die Antragsteller können sich auch nicht auf "Vertrauensschutz" aufgrund des früheren Verhaltens des Antragsgegners berufen. Dieser hat bis zum 31. Januar 2009 - seit 2007 immer nur vorläufig - Leistungen ohne Abzug der Betriebsausgaben für den PKW BMW berücksichtigt. Im Bescheid vom 10. Februar 2009 hat der Antragsgegner erstmals die ihm vorgegebene Berechnung nach § 3 Alg II-VO durchgeführt.

Ein Vertrauensschutz entsprechend der Vorschriften der [§§ 45 ff.](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) scheidet hier schon deshalb aus, weil die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II keine Dauerleistung ist. Vielmehr erfolgt die Bewilligung jeweils neu für den beantragten Bewilligungsabschnitt.

Darüber hinaus sind die Antragsteller mehrfach schriftlich auf die geänderte Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit hingewiesen worden und hatten Gelegenheit, entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Sie haben jedoch nicht einmal behauptet, sich um die Kündigung des Leasingvertrags für den PKW BMW bemüht zu haben.

Deshalb kann auch das Argument der Antragsteller, sie könnten den Leasingvertrag nur unter großen finanziellen Verlusten kündigen, nicht berücksichtigt werden. Denn das Risiko der Folgen einer langfristigen vertraglichen Bindung bei einer Gesetzesänderung liegt allein bei den Antragstellern. Insoweit sei nochmals auf den in [§ 2 Abs. 2 SGB II](#) niedergelegten Grundsatz verwiesen, wonach alle Möglichkeiten, den Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten, zu nutzen sind. Dies galt bereits vor der Einführung der zum 1. Januar 2008 geänderten Alg II-VO.

d. Es ist auch nicht möglich, die in dem Fahrtenbuch ausgewiesenen Fahrten entsprechend der Regelung des § 3 Abs. 7 Satz 5 Alg II-VO mit 0,10 EUR/Kilometer für betriebliche Fahrten mit dem - der Privatsphäre zuzuordnenden PKW BMW - als Betriebsausgaben abzusetzen. Dabei kann der Senat offen lassen, ob das vorgelegte Fahrtenbuch den Anforderungen entspricht, die der Antragsgegner stellt. Der Antragsteller zu 2. hat seine Angaben insoweit nicht glaubhaft gemacht. Die Angaben in dem Fahrtenbuch unterliegen erheblichen Zweifeln. Schon bei einer Kontrolle der dokumentierten Fahrten im Monat November 2008 ergeben sich erhebliche Ungereimtheiten.

aa. Ausweislich des Fahrtenbuchs hat der Antragsteller zu 2. am 3. November 2008 drei Stunden lang im Stadtgebiet Einkäufe getätigt und dabei 14 Kilometer zurückgelegt. In den Verwaltungsakten des Antragsgegners finden sich unter dem 3. November 2008 nur zwei Kaufbelege für einen Kauf von Hygieneartikeln (Deo und Zahnpasta) in dem Geschäft "Ihr Platz", L. -str. X1, B. um 9.34 Uhr, sowie einen Kauf von Räuchermännchen und Kraftkleber in "Mäc Geiz", L. -str. X2, B. um 9.30 Uhr (Bl. 1885, 1887 Verwaltungsakte). Die beiden Kaufbeträge sind im handschriftliche geführten Kassenbuch aufgelistet (Bl. 1779 Verwaltungsakte). Die Entfernung zu diesen beiden Geschäften vom Anwesen der Antragsteller beträgt laut "Google-Maps" 0,8 bzw. 0,6 km. Es ist schon fraglich, ob Hygieneartikel und Räuchermännchen bzw. Kraftkleber Betriebsausgaben gewesen sind. Jedenfalls sind die Angaben eines Zeitaufwandes von drei Stunden und die Kilometerangaben von 14 offenkundig unrichtig.

bb. Unter dem 7. November 2008 sind im Fahrtenbuch zunächst "Einkauf/Tanken" mit einer Dauer von zwei Stunden im Stadtgebiet und 12 km, ferner eine Fahrt zu Rechtsanwalt K. in O. mit 260 km und vier Stunden Dauer zwecks "Beratung", sowie schließlich ein abermaliges "Tanken/Einkauf" in B. mit zwei Stunden Dauer und acht km Wegstrecke eingetragen. Dabei seien 39,71 EUR und 50,03 EUR für Kraftstoff ausgegeben worden.

Das handschriftliche Kassenbuch enthält unter diesem Datum Eintragungen für Tanken in Höhe von 19,00 EUR und 50,03 EUR sowie für einen Einkauf in Höhe von 1,50 EUR (Bl. 1781 Verwaltungsakte).

In den Verwaltungsakten findet sich jedoch unter dem 7. November 2007 (!) nur ein von den Antragstellern vorgelegter Beleg über 50,03 EUR für "Super Bleifrei" (die PKW BMW und VW Bus haben jeweils einen Dieselmotor) um 10.52 Uhr in B. (Bl. 1913 Verwaltungsakte) sowie über 20,71 EUR (Aral "Super Diesel") am 7. November 2008 um 19.28 Uhr in Bad H. (Bl. 2121 Verwaltungsakte). Ein Tankbeleg über 19,00 EUR stammt vom 8. November 2008 (Bl. 1903 Verwaltungsakte). Bad H. liegt von der Wegstrecke B. - O. derart weit entfernt, dass sich die einfache Wegstrecke von 87 auf 177 km erhöhen würde ("Google-Maps"). Ob die Fahrt zur rechtsanwaltlichen Beratung in O. geschäftlich veranlasst gewesen ist, kann dahin stehen, da tatsächlich entstandene Kosten für die Benutzung des PKW BMW nicht glaubhaft gemacht worden sind. Die vorgelegte Quittung über den Kauf von Super Benzin kann nicht den betrieblichen Fahrten und auch nicht dem Tag der angeblichen Fahrt zugeordnet werden. Die anderen Quittungen stimmen mit dem Fahrtenbuch und dem Kassenbuch nicht überein.

Eine einzige Quittung für Einkäufe am 7. November 2008 liegt für eine Glühbirne im Wert von 1,50 EUR vor, die bei Mäc Geiz im Z. Weg (Kaufland) in B. um 10.13 Uhr erworben wurde (Bl. 1905 Verwaltungsakte). Die Wegstrecke dorthin beträgt 2,2 km ("Google-maps"). Abgesehen von der Frage, ob der Kauf einer einzelnen Glühbirne mit einem PKW BMW erledigt werden muss, ist die Dauer von zwei Stunden sowie die Entfernungsangabe von 12 km bzw. eines abermaligen Einkaufs von zwei Stunden Dauer und acht km nicht plausibel.

cc. Kein Beleg findet sich für den ausweislich des Fahrtenbuchs am 25. November 2008 erfolgten Besuch der Firma P. in W. anlässlich eines "Filmabverkaufs". Es sind keine Rechnungen über dort erworbene DVDs oder andere Medienträger vorgelegt worden. Auch in dem handschriftlichen Kassenbuch findet sich unter diesem Datum nur ein Ausgabenposten in Höhe von 43,30 EUR, der einem Einkauf bei "Netto Marken-Discount" in B. (Bl. 1949 Verwaltungsakte) zuzuordnen ist.

Angesichts dieser massiven Ungereimtheiten schon im Monat November 2008 hat der Senat darauf verzichtet, die Vielzahl vorgelegten weiteren Belege mit dem handschriftlichen Kassenbuch und dem Fahrtenbuch abzugleichen. Die Falschangaben schon für November 2008 lassen nur den Schluss zu, dass auch Angaben für die übrigen Monate nicht immer wahrheitsgemäß gemacht worden sind. Zur Glaubhaftmachung müssen aber jegliche vernünftigen Zweifel ausgeschlossen sein. Dem gemäß können als weitere Betriebsausgaben betrieblich veranlasste Fahrten mit einem Privat-PKW nicht anerkannt werden.

4. Von den zu Grunde zu legenden Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 674,60 EUR EUR/Monat (1.851,26 EUR - 979,30 EUR - 197,36 EUR) sind 100,00 EUR gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) anstelle der Beträge nach Satz 1 Nr. 3 bis 5 der Vorschrift abzusetzen. Höhere Absetzbeträge haben die Antragsteller nicht behauptet.

Ferner ist ein Freibetrag bei Erwerbstätigkeit gemäß [§ 30 Satz 1, 2 Ziff. 1 SGB II](#) abzusetzen. Dieser beläuft sich für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100,00 EUR übersteigt und nicht mehr als 800,00 EUR beträgt, auf 20 v.H. Ausgehend von den Einnahmen in Höhe von 674,60 EUR sind 20% von 574,60 EUR = 114,90 EUR abzusetzen. Das einzusetzende Erwerbseinkommen reduziert sich somit von 674,60 EUR auf 459,68 EUR/Monat.

Das Gesamteinkommen des Antragstellers zu 2. beträgt somit 788,68 EUR/Monat (459,68 EUR + 329 EUR) aus selbstständiger Tätigkeit und aus der Unfallversicherungsrente.

5. Dieser Betrag ist den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) jeweils hälftig zuzurechnen (= 394,34 EUR) und führt dazu, dass die Antragsteller bedürftig sind. Ihrem Gesamtbedarf von jeweils 404,61 EUR stehen Einkünfte in Höhe von jeweils 394,34 EUR entgegen. Die Antragsteller haben somit Anspruch auf Leistungen in Höhe von jeweils 10,00 EUR/Monat (10,27 EUR abgerundet nach [§ 41 Abs. 2 SGB II](#)).

Sie sind durch den sozialgerichtlichen Beschluss und den Bescheid des Antragsgegners vom 10. Mai 2009 somit nicht beschwert.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von [§ 193 SGG](#). Der Senat hat den geltend gemachten Mehrbetrag von 526,50 EUR/Monat (566,22 EUR - 39,72 EUR) und das Unterliegen des Antragsgegners mit 39,72 EUR/Monat berücksichtigt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2009-10-07