

L 13 AS 3108/06 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 12 AS 2522/06 ER

Datum
07.06.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AS 3108/06 ER-B

Datum
06.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Zum vorläufigen Rechtsschutz, wenn wegen der ratenweise vereinbarten Rückzahlung eines Mietkautionsdarlehens Teile des dem Pfändungsschutz unterliegenden Alg II einbehalten werden.
2. Ein solcher als Aufrechnung zu beurteilender Einbehalt ist nach [§ 51 Abs. 1 SGB I i.V.m. § 54 Abs. 4 SGB I i.V.m. § 850c Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) nicht zulässig.
3. Da der durch eine Mietkaution entstehende Bedarf nicht von der Regelleistung abgedeckt wird, es sich dabei vielmehr um besondere Aufwendungen zur Deckung des Unterkunftsbedarfs handelt, greift auch die Aufrechnungsbefugnis in [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) nicht ein.
4. Dies gilt selbst dann, wenn nach dem Darlehensvertrag das Mietkautionsdarlehen gemäß [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) gewährt wird. Der für den öffentlich-rechtlichen Vertrag nach [§ 61 Satz 2 SGB X](#) ergänzend heranzuziehende Grundsatz von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) verwehrt es der Behörde, sich auf diese unzutreffende Rechtsgrundlage zu berufen.
Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 7. Juni 2006 aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab 24. Mai 2006 das Arbeitslosengeld II ohne Einbehaltung eines Betrages für die Rückzahlung des Mietkautionsdarlehens auszusahlen.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten für beide Rechtszüge zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig und sachlich in vollem Umfang begründet.

Entgegen dem angegriffenen Beschluss ist die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin vorläufig ab Rechtshängigkeit des Eilrechtsschutzes am 24. Mai 2006 das Arbeitslosengeld II (Alg II) in der bewilligten Höhe ohne Einbehaltung von Tilgungsraten für die Rückzahlung des Mietkautionsdarlehens auszusahlen.

Die Antragsgegnerin, die der Antragstellerin seit 1. April 2006 Alg II gewährt, hat für eine von ihr an den Vermieter gezahlte Mietkaution in Höhe von 300,00 EUR am 24. März 2006 mit der Antragstellerin einen Darlehens- und Abtretungsvertrag geschlossen. Diesem zufolge wird das für die Mietkaution zweckbestimmte Darlehen auf der Grundlage des [§ 23 Abs. 1](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) gewährt (§§ 1, 2 des Vertrags). Das Darlehen ist in monatlichen Raten von mindestens 50,00 EUR zu tilgen (§ 3 des Vertrags); die Antragstellerin als Darlehensnehmerin hat ihren Kautionsrückzahlungsanspruch gegenüber dem Vermieter erfüllungshalber unwiderruflich mit sofortiger Wirkung und in vollem Umfang an die Antragsgegnerin als Darlehensgeberin abgetreten. Die Antragsgegnerin hat mit der Bewilligung von Alg II im Bescheid vom 27. März 2006 in Höhe von 644,24 EUR (Änderungsbescheid vom 10. Juli 2006: 647,00 EUR) mitgeteilt, sie behalte ab 1. Mai 2006 aufgrund des Darlehensvertrages monatlich 50,00 EUR ein. Dagegen richtete sich der mit Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2006 wegen fehlender Regelung als unzulässig zurückgewiesene Widerspruch und das am 24. Mai 2006 anhängig gemachte Begehren auf einstweiligen Rechtsschutz, welches auf ungekürzte Auszahlung des bewilligten Alg II abzielt. Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Antragstellerin ein Teilerkenntnis der Antragsgegnerin über die Kürzung des Einbehalts auf 20,70 EUR monatlich angenommen. Mit der Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren auf ungekürzte Auszahlung des Alg II weiter, welches vor dem Sozialgericht keinen Erfolg hatte.

Prozessuale Grundlage des im vorläufigen Rechtsschutz verfolgten Anspruchs ist [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung als Regelungsanordnung setzt einen jeweils glaubhaft zu machenden (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#)

i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)) Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch voraus (zum Folgenden vgl. Senatsbeschluss vom 25. November 2005 - L 13 AS 4106/05 ER-B m.w.N.). Die Dringlichkeit einer die Hauptsache vorwegnehmenden Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Anordnungsgrund) kann bei Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in aller Regel nur bejaht werden, wenn wegen einer Notlage über existenzsichernde Leistungen für die Gegenwart und die nahe Zukunft gestritten wird und dem Antragsteller schwere schlechthin unzumutbare Nachteile entstünden, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde. Einen finanziellen Ausgleich für die Vergangenheit herbeizuführen ist, von einer in die Gegenwart fortfolgenden Notlage abgesehen, nicht Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes, sondern des Hauptsacheverfahrens. Der Anordnungsanspruch hängt vom voraussichtlichen Erfolg des Hauptsacherechtsbehelfs ab und erfordert eine summarische Prüfung; an ihn sind um so niedrigere Anforderungen zu stellen, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen wiegen, insbesondere eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in [NJW 2003, 1236](#) f. und Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - abgedruckt in Juris). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, hier also der Entscheidung über die Beschwerde.

Der Senat bejaht zunächst die Statthaftigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Daran könnten deshalb Zweifel bestehen, wenn es sich bei der im Bescheid vom 27. März 2006 erklärten Aufrechnung, wonach von den bewilligten Leistungen ab 1. Mai 2006 monatlich 50,00 EUR einbehalten werden, um einen Verwaltungsakt im Sinn von [§ 31 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) handeln würde. Das Bundessozialgericht (BSG) hat eine vom Leistungsträger erklärte Aufrechnung von Ansprüchen auf Sozialleistungen mit einem dem Leistungsträger zustehenden Gegenanspruch anfänglich als Verwaltungsakt angesehen (vgl. [BSGE 53, 208, 209](#); [64, 17, 22 f.](#); [78, 132, 134 f.](#)). Hiervon ist der 4. Senat des BSG später abgerückt (BSG [SozR 4-1200 § 52 Nr. 1](#)); dieser Auffassung hat sich der Senat in seinem Urteil vom 31. Mai 2005 (L 13 KN 702/05) angeschlossen. Die Mitteilung der Antragsgegnerin zur Einbehaltung ist auch nicht als Formverwaltungsakt zu beurteilen (hierzu vgl. [BSGE 60, 87, 89](#); BSG, Urteil vom 20. Dezember 2001 - [B 4 RA 50/01 R](#) - veröffentlicht in Juris; BSG [SozR 4-1200 § 52 Nr. 1](#); [BSGE 91, 68, 69](#); zuletzt BSG [SozR 4-4300 § 119 Nr. 3](#)). Bereits die äußere Form der Aufrechnung spricht nicht für einen Verwaltungsakt. Die Einbehaltung wurde nicht äußerlich und optisch hervorgehoben in einen besonderen Verfügungssatz gekleidet; sie ist vielmehr in die Aufzählung der Änderungen mit aufgenommen und wurde der Information, dass die Mietkaution heute zur Zahlung an die Vermieterin freigegeben worden sei, nachgestellt. Der Einbehalt wird mit dem zuvor geschlossenen Darlehensvertrag begründet; die Antragsgegnerin war damit offensichtlich der Auffassung, dass, was allerdings nicht zutrifft, die Rückzahlung des Darlehens im Wege einer Einbehaltung bereits im Darlehensvertrag geregelt sei. Ein Wille, die Aufrechnung als Verwaltungsakt zu regeln, wird dadurch nicht zum Ausdruck gebracht. Damit lässt sich das Begehren auf ungekürzte Auszahlung statthaft im Wege einer einstweiligen Anordnung verfolgen; für einen einstweiligen Rechtsschutz gerichtet ursprünglich auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs war kein Raum.

Es spricht alles dafür, dass die von der Antragsgegnerin erklärte Aufrechnung in Höhe von zuletzt noch 20,70 EUR monatlich unwirksam ist und der bindend festgestellte Anspruch der Antragstellerin auf Alg II in dieser Höhe nicht erloschen ist. Voraussetzungen und Wirkungen einer Aufrechnung beurteilen sich nach [§ 51](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) i.V.m. den zivilrechtlichen Vorschriften der [§§ 387 ff](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), soweit letztere mit dem öffentlichen Sozialverwaltungsrecht vereinbar sind; soweit im SGB II eine Sonderregelung zur Aufrechnung wie z.B. [§ 43 SGB II](#) besteht, findet, sofern einschlägig, auch diese Anwendung. Nach [§ 51 Abs. 1 SGB I](#) kann der zuständige Leistungsträger gegen Ansprüche auf Geldleistungen mit Ansprüchen gegen den Berechtigten aufrechnen, soweit die Ansprüche auf Geldleistungen nach [§ 54 Abs. 2](#) und 4 pfändbar sind. Der in Bezug genommene [§ 54 Abs. 2 SGB I](#) regelt die Pfändbarkeit von Ansprüchen auf einmalige Geldleistungen, während - im vorliegenden Fall einschlägig - [§ 54 Abs. 4 SGB I](#) bestimmt, dass Ansprüche auf laufende Geldleistungen wie Arbeitseinkommen gepfändet werden können. Dies bedeutet, dass selbst beim Bestehen einer Aufrechnungslage der für ein Arbeitseinkommen nach den [§ 850 ff ZPO](#) geltende Pfändungsschutz zu beachten ist. Nach [§ 850c Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) ist Arbeitseinkommen unpfändbar, wenn es in dem Zeitraum, für den es gezahlt wird, nicht mehr als 930,00 EUR monatlich beträgt. Dies bedeutet, dass das gesamte Alg II der alleinstehenden Antragstellerin in Höhe von monatlich 647,06 EUR unpfändbar ist und deshalb auch keine Aufrechnung erklärt werden kann. Die Antragsgegnerin muss bei einer Aufrechnung den pfandfreien Grundbetrag gewährleisten; liegt das Alg II - wie hier - unter diesem Grundbetrag, ist eine Aufrechnung nicht möglich.

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht auf sie privilegierende Sonderregelungen zur Aufrechnung berufen. Weder sind die Voraussetzungen von [§ 51 Abs. 2 SGB I](#) noch diejenigen von [§ 43 Abs. 1 SGB II](#) erfüllt. Denn der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens hat weder die Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen zum Gegenstand, noch handelt es sich um einen Beitragsanspruch; abgesehen davon wird eine Aufrechnung nach [§ 51 Abs. 2 SGB II](#) gehindert beim Nachweis, dass durch die Aufrechnung Hilfebedürftigkeit im Sinne der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II eintritt, was bei der Antragstellerin zu bejahen ist, denn diese ist bereits nach dem SGB II hilfebedürftig und kann nicht noch hilfebedürftiger werden. Die in [§ 43 Satz 1 SGB II](#) zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung betrifft nur Erstattungs- oder Schadensersatzansprüche gegen den wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässig unrichtiger oder unvollständiger Angaben bösgläubigen Leistungsempfänger; dazu gehört die geltend gemachte Forderung aber nicht. Auch [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) gibt der Antragsgegnerin nicht das Recht zur Aufrechnung. [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ermöglicht es ihr in Fällen, in denen ein von der Regelleistung umfasster und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts weder durch das Vermögen nach [§ 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) noch auf andere Weise gedeckt werden kann, bei entsprechendem Nachweis den Bedarf als Geldleistung zu erbringen und dem Hilfebedürftigen ein entsprechendes Darlehen zu gewähren. Dieses Darlehen wird nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) durch monatliche Anrechnung in Höhe von bis zu 10 v.H. der an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen zu zahlende Regelleistung getilgt. Diese Anrechnung, bei der es sich rechtstechnisch um eine Aufrechnung handelt, scheidet hier daran, dass das der Antragstellerin gewährte Mietkautionsdarlehen kein Darlehen im Sinn von [§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist, mit dem ein von der Regelleistung umfasster unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt wird. Vielmehr gehören Mietkautionen als Mietsicherung im Sinn von [§ 550b BGB](#), die wegen des nicht auf Verbrauch ausgerichteten Sicherungscharakters grundsätzlich nur als Darlehen zu übernehmen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Januar 2006 - [L 13 AS 4740/05 ER-B](#)), zu den in [§ 22](#) geregelten und in die Zuständigkeit des kommunalen Trägers (vgl. [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)) fallenden Leistungen für Unterkunft und Heizung; dies ergibt sich aus der ausdrücklichen Erwähnung der Mietkaution in der Kostenaufzählung des [§ 22 Abs. 3 SGB II](#). Dass die Regelleistung möglicherweise einen Bedarf für "sonstige Waren und Dienstleistungen" abdeckt, den Träger der Grundsicherung höhenmäßig mit 6 v.H. als in der Regelleistung erfasst zugrunde legen, bedeutet nicht, dass deshalb auch die Mietkaution von der Regelleistung umfasst wäre. Es kann wegen [§ 22 Abs. 3 SGB II](#) nicht zweifelhaft sein, dass jedenfalls der durch eine Mietkaution entstehende Bedarf nicht von der Regelleistung abgedeckt wird, sondern es sich um besondere Aufwendungen zur Deckung des Unterkunftsbedarfs handelt. Der Umstand, dass nach [§ 1](#) des Darlehensvertrages das Mietkautionsdarlehen gemäß [§ 23 Abs. 1 SGB II](#) gewährt wird, steht der

Beurteilung, dass dieses Darlehen zu den Aufwendungen für Unterkunft gehört, nicht entgegen. Es ist bereits zweifelhaft, ob der gesetzliche Rechtsgrund für die Gewährung des Darlehens auch in den Willen der Antragstellerin aufgenommen und Vertragsinhalt geworden ist. Bei dem Vertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag (vgl. [§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)), der formgerecht (vgl. [§ 56 SGB X](#)) als subordinationsrechtlicher Vertrag ([§ 53 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SGB X](#)) abgeschlossen werden konnte und der, wenn der unzutreffende Rechtsgrund Vertragsinhalt geworden wäre, nicht allein wegen dieser unzutreffenden Kennzeichnung des Rechtsgrundes, welche den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verletzt, nichtig wäre ([§ 58 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 134 BGB](#); vgl. auch BSG [SozR 3-2500 § 115 Nr. 1](#)). Jedenfalls verwehrt es der für den öffentlich-rechtlichen Vertrag nach [§ 61 Satz 2 SGB X](#) ergänzend heranzuziehende (vgl. [BSGE 71, 27, 37](#)) sich aus [§ 242 BGB](#) ergebende Grundsatz von Treu und Glauben, dass sich die Antragsgegnerin bei der Aufrechnung auf diesen unzutreffenden Rechtsgrund beruft. Da die Antragsgegnerin die Aufnahme dieses Rechtsgrundes in den Vertrag veranlasst und sie sich damit nicht rechtstreu verhalten hat, würde die Berufung auf diesen Rechtsgrund, um eine Aufrechnung nach [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#) zu erreichen, eine unzulässige Rechtsausübung darstellen. Abgesehen davon setzt eine am Maßstab des [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) zu messende Aufrechnung ebenso wie eine Aufrechnung nach [§ 51 Abs. 1 SGB I](#) sowohl bezüglich der Entschließung als solcher als auch hinsichtlich des Umfangs der Aufrechnung die Ausübung von Ermessen voraus. Denn der Anspruch des Bürgers auf eine sachgerechte Ermessensbetätigung (vgl. [§ 39 Abs. 1 SGB I](#) und [BSGE 61, 226, 229](#)) ist nicht auf den Erlass von Verwaltungsakten beschränkt (vgl. Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 43 Rz. 28). Dies gilt insbesondere, wenn es - wie hier - um Kürzungen der laufenden Zahlung auf Werte unterhalb dessen, was als Existenzminimum anzusehen ist, geht. Dann bedarf es einer besonders sorgfältigen Ermessensausübung. Eine solche ist vorliegend aber weder in der Aufrechnungserklärung vom 27. März 2006 noch im Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2006 vorgenommen worden. Bei dieser Sachlage braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob es mit den [§§ 53 ff SGB X](#) vereinbar ist, die Rückzahlung des Darlehens vor Fälligkeit des Mietkautionsrückzahlungsanspruchs und zusätzlich zum bereits erfüllungshalber abgetretenen Kautionsrückzahlungsanspruch zu vereinbaren und den Rückzahlungsanspruch bei fortbestehender Hilfebedürftigkeit sofort fällig zu stellen.

Anders als das Sozialgericht bejaht der Senat auch den Anordnungsgrund. Angesichts dessen, dass die Aufrechnung zu einer Kürzung des Alg II führt, welches aber das gesetzlich gewährleistete Existenzminimum sichern soll und die Antragstellerin sonst über keinerlei Einkünfte und Vermögen verfügt, ist diese Kürzung, mag sie sich auch nur noch auf 20,70 EUR monatlich belaufen, als wesentlicher Nachteil im Sinn von [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) anzusehen. Bei - wie hier - unzweifelhaft gegebenem Anordnungsanspruch sind überdies an den Anordnungsgrund geringere Anforderungen zu stellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Diese Entscheidung kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-11-13