

**S 47 AS 748/11 ER**  
**S 47 AS 748/11 ER-PKH**

**Ausfertigung**

## SOZIALGERICHT LÜBECK



**Eingang**

- 1. SEP. 2011

RA'e v. Appen & Partner

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit  
des

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Helge Hildebrandt, Holtenauer Straße 154,  
24105 Kiel, - 232-11-sg-er-01 -

gegen

das Jobcenter Kreis Segeberg -Widerspruchsstelle-, Am Wasserwerk 5, 23795 Bad Segeberg. -

- Antragsgegner -

hat die 47. Kammer des Sozialgerichts Lübeck  
durch ihre Vorsitzende, Richterin am  
Sozialgericht ohne mündliche Verhandlung  
am 31. August 2011 beschlossen:

1. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, an den Antragsteller vorläufig für die Zeit vom 04.07.2011 bis 31.12.2011 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlicher Höhe ohne Anrechnung eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit zu gewähren.
2. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers des Verfahrens.
3. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Hildebrandt, Kiel, gewährt.

- 2 -

**Gründe****I.**

Der Antragsteller begeht im Wege einer einstweiligen Anordnung den Antragsgegner vorläufig zu verpflichten, ihm höhere als bisher vorläufig bewilligte Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) zu gewähren.

Der 19 geborene Antragsteller ist selbständig tätig. Er übt eine Tätigkeit im Veranstaltungsgewerbe als aus. Bedingt durch die Auftragslage erzielt der Antragsteller regelmäßig in der ersten Hälfte des Jahres Betriebseinnahmen, die sich etwa zwischen 100,00 € und 250,00 € monatlich bewegen. Erst ab Mitte des Jahres (etwa Juni/Juli bis Oktober) erzielt der Antragsteller Betriebseinnahmen in Höhe von etwa 800,00 bis 1100,00 € monatlich, in den Monaten November bis Dezember sinken die Einnahmen wieder deutlich. Die Betriebseinnahmen im ersten Halbjahr sind regelmäßig nicht geeignet, die Betriebsausgaben zu decken. Für die von dem Kläger angemieteten Betriebsräume entstehen monatliche Mietkosten in Höhe von 400,00 €. Der Antragsteller hat mit einem Bekannten seit nunmehr fast 20 Jahren eine Abrede getroffen, dass dieser dem Antragsteller, der über kein eigenes Konto verfügt, in der Zeit des Jahres, in der der Antragsteller die Geschäftsraummiete nicht aus seinen Einnahmen bezahlen kann, diese Geldmittel darlehensweise zur Verfügung stellt. Dies geschieht in der Art eines Kontokorrents in der Weise, dass der Antragsteller das Konto des Bekannten, Herrn , nutzen kann und das er ihm das gewährte Darlehen ab der Mitte des Jahres, wenn er über entsprechende Mehrbetriebseinnahmen verfügt, wieder ausgleicht. Zur Glaubhaftmachung der Darlehensvereinbarung hat der Antragsteller eine Erklärung des Herrn vorgelegt.

Am 14.06.2011 beantragte der Antragsteller mit einem Fortzahlungsantrag die Gewährung laufender Leistungen nach dem SGB II ab dem 01.07.2011. In seinem Antrag gab er an, Betriebsausgaben in der Form von Raumkosten für den gesamten Zeitraum (Juli 2001 - Dezember 2011) inkl. Nebenkosten und Energiekosten in Höhe von 4.100,00 € zu haben.

- 3 -

- 3 -

Mit Bescheid vom 22.06.2011 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 01.07.2011 bis zum 31.12.2011 in Höhe von monatlich 431,14 €. Monatlich gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller einen Betrag für Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 347,00 € und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 84,14 €. Die Einnahmen bzw. Ausgaben aus selbständiger Tätigkeit im Bewilligungszeitraum wurden aufgrund der Angaben des Antragstellers zum voraussichtlichen Einkommen zunächst vorläufig festgesetzt. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, dass er im folgenden Punkt von der Einschätzung des Antragstellers abgewichen sei: Die monatlich anfallende Miete für die Betriebsstätte in Höhe von 400,00 € werde als Betriebsausgabe berücksichtigt. Es sei weiterhin nicht möglich, die Mietzahlung in die zweite Jahreshälfte zu verlagern, um diese dann einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Hiergegen legte der Antragsteller am 04.07.2011 Widerspruch ein und stellte am gleichen Tag einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Sozialgericht Lübeck. Zur Begründung seines Antrages im einstweiligen Rechtsschutz trägt der Antragsteller vor, es läge sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund vor. Die Berechnung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit – Anrechnung der „Darlehenseinnahmen“, nicht jedoch der „Tilgungsraten“ sei evident rechtswidrig und verletze den Antragsteller in seinen Rechten. Es gäbe drei Lösungswege um die Rückführung des Darlehens durch Herrn [REDACTED] zu berücksichtigen: I. Die faktische „Darlehenstilgung“ werde als Betriebsausgabe berücksichtigt. II. Alternativ scheine es auch vertretbar, die in der ersten Jahreshälfte (von [REDACTED]) „gestundete“ Miete in der Weise auszugleichen, dass in der zweiten Jahreshälfte eine höhere Geschäftsraummiete anerkannt werde. III. Zuletzt lasse sich das Problem auch durch eine jährliche Berechnung des Einkommens lösen. Sein Betrieb sei aufgrund der über das Jahr stark schwankenden Betriebseinnahmen wie ein Saisonbetrieb zu behandeln. Ein Anordnungsgrund liege ebenfalls vor. Die Leistungen nach dem SGB II hätten existenzsichernde Funktionen. Der Antragsteller sei aufgrund der fehlenden Einkommensanrechnung derzeit nicht in der Lage, seinen Darlehensverpflichtungen nachzukommen bzw. die nur gestundete Geschäftsraummiete zu bezahlen. Zudem stehe zu befürchten, dass Herr ihm sein Privatkonto nicht weiter zur Verfügung stellen werde, wenn ein Kontoausgleich nicht mehr erfolge.

- 4 -

- 4 -

Der Antragsteller beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen.

den Antragsgegner vorläufig zu verpflichten, dem Antragsteller ab Antragseingang bis zu einem vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt, längstens jedoch bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch ohne Anrechnung eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit zu gewähren und ihm ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beiodnung von Rechtsanwalt Hildebrandt, Holtenauer Straße 154, 24105 Kiel zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt:

den Antrag abzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf seinen angefochtenen Bescheid und trägt ergänzend vor:

Als Betriebsausgaben habe der Antragsteller insgesamt 4.100,00 € für Raumkosten geltend gemacht. Die laut Mietvertrag monatlich zu zahlende Miete in Höhe von 400,00 € werde im Rahmen der Betriebsausgaben berücksichtigt. Es ergäbe sich ein durchschnittliches Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 449,83 €. Die Beträge zur Darlehenstilgung könnten nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden. Der Kläger nutze ein Girokonto von Herrn [redacted] seit 20 Jahren als Kontokorrent. Es handelt sich um einen Ausgleich der Verluste in der ersten Jahreshälfte, um diese Verluste anschließend aus dem Gewinn der zweiten Jahreshälfte zurückzuführen und auf dem Konto wieder ein Guthaben zu bilden. Somit handelt es sich um einen reinen Verlustausgleich außerhalb des Bewilligungszeitraumes, der im SGB II keine Berücksichtigung finden könne. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten des Antragsgegners und die Gerichtsakte Bezug genommen.

- 5 -

- 5 -

II.

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im zugesprochenen Umfang.

Ein Anspruch auf Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ist gegeben, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu muss der Antragsteller gem. § 86 b Abs. 2 Satz 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozeßordnung (ZPO) einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft machen. Vom Bestehen eines Anordnungsanspruches ist auszugehen, wenn nach (summarischer) Prüfung die Hauptsache Erfolgsausicht hat. Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn dem Antragsteller unter Abwägung seiner sowie der Interessen Dritter und des öffentlichen Interesses nicht zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten. Nur in besonderen Ausnahmefällen ist darüber hinaus die Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung zulässig.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen vor. Dem Antragsteller sind weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ohne Berücksichtigung eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit zu gewähren.

Der Antragsteller hat insofern einen Anordnungsanspruch, nach summarischer Prüfung hat er einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II ohne Berücksichtigung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, denn bei dem Antragsteller fallen in dem streitgegenständlichen Zeitraum Betriebsausgaben in Höhe von wenigstens 800,00 €, d. h. 400,00 € für die Raumkosten zuzüglich 400,00 € für die Darlehenstilgung an.

Erwerbstätige Hilfebedürftige erhalten nach § 19 SGB II als Arbeitslosengeldes II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Hilfebedürftig ist nach § 9 SGB II, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Person nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften oder Mitteln sichern kann. Der Bedarf des Antragsstellers ergibt sich aus der Summe der Regelleistung (364,00 €) und den

- 6 -

- 6 -

angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung (347,00 €). Es ergibt sich somit ein Gesamtbedarf von 711,00 € pro Monat.

Dem steht gegenüber das anrechenbare Einkommen aus selbständiger Tätigkeit. Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert ohne die in § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II aufgeführten Ausnahmen. Das Einkommen des Antragstellers beläuft sich über den hier zu beurteilenden Zeitraum vom 01.07.2011 bis zum 31.12.2011 auf 5.100,00 € brutto, von diesem Betrag ist die vereinnahmte Umsatzsteuer in Höhe von 816,00 € abzuziehen, sodass von einem Nettoeinkommen in Höhe von 4.284,00 € für den vorgenannten Zeitraum auszugehen ist.

Nach § 3 Abs. 2 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (ALG II – V) sind zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen die in dem Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach § 11 b des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerliche Vorschriften abzusetzen. Hiernach kann der Antragsteller – was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist – Raumkosten für die Anmietung seiner Betriebsstätte in Höhe von monatlich 400,00 € und somit einen Gesamtbetrag für den Zeitraum vom 01.07.2011 bis zum 31.12.2011 in Höhe von 2.400,00 € absetzen. Darüber hinaus hat der Antragsteller auch Ausgaben in Höhe von monatlich 400,00 € als Tilgungskosten eines betrieblichen Darlehens, dass er zur Zahlung der Raummiete in der ersten Hälfte des Jahres 2011 aufgenommen hat, als vom Einkommen abzusetzende Ausgabe glaubhaft gemacht.

Vom Einkommen abzusetzen sind nach § 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben. Eine Ausgabe ist mit der Erzielung von Einkommen schon dann „verbunden“ wenn ihr Zweck zu diesem Einkommen in Beziehung steht (Eicher/Spellbrink, SGB II, Kommentar, § 11 RdNr. 70). Berücksigungsfähig sind die Ausgaben unter der zusätzlichen Voraussetzung der „Notwendigkeit“. Die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Rechtsprechung bejaht diese Voraussetzung für solche Aufwendungen, die durch die Einkommenserzielung bedingt sind und die dem Grunde wie der Höhe nach bei vernünftiger Wirtschaftsführung anfallen (BSG vom 29. 11.1989 – 7 RAR 76/88; vom 06.10.1977 – 7 RAR 1/77). Aufwendungen für die Anmietung einer Betriebsstätte in der Form eines betrieblichen Darlehens können mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwenige Ausgaben darstellen. Der Antragsteller hat durch Vorlage einer entsprechenden Bestätigung des Herrn \_\_\_\_\_ glaubhaft gemacht, dass er um seine Mietkosten für seine Betriebsstätte in der ersten Jahreshälfte zahlen zu können, re-

- 7 -

- 7 -

gemäßigt ein Darlehen aufnehmen muss und dass er in der zweiten Jahreshälfte verpflichtet ist, dieses Darlehen in Höhe von monatlich 400,00 € zu tilgen. Ausgehend von vernünftiger Wirtschaftsführung als Voraussetzung notwendiger Ausgaben im Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende ist eine wirtschaftliche Alternative zur Erfüllung des Darlehensvertrages nicht erkennbar.

Tilgungsbeträge betrieblicher Darlehen sind in voller Höhe als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Dies entspricht auch der Dienstanweisung des Antragsgegners im Zusammenhang mit betrieblichen Darlehen (11.30 a). Dem steht auch nicht entgegen, dass das Arbeitslosengeld II als subsidiäre Sozialleistung nicht der Vermögensbildung dient. Denn das ist bei der hier vorliegenden Fallkonstellation nicht zu befürchten, da hierdurch kein Vermögen gebildet wird. Ein Vermögenswert beim Hilfesuchenden verbleibt bei dieser Konstellation nicht. Damit verfügt der Antragsteller über kein anrechenbares Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.

Inwieweit die selbständige Tätigkeit des Antragstellers geeignet ist, ihn dauerhaft unabhängig von Hilfe zu werden lassen, muss hier nicht entschieden werden. Soweit der Antragsgegner die selbständige Tätigkeit des Antragstellers aufgrund der nach den jetzigen Angaben des Antragstellers dauerhaft erforderlichen Kreditaufnahme hierfür nicht für geeignet hält, kann dies nicht bei der Frage der Berücksichtigung der Tilgungsraten eines Kredites geltend gemacht werden.

Ein Anordnungsgrund ist ebenfalls glaubhaft gemacht.

Dem Antragsteller war auch Prozesskostenhilfe zu gewähren, da der Antrag aus den vorgenannten Gründen Aussicht auf Erfolg bietet und auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (§ 73 a SGG i.V.m. § 114 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

- 8 -

- 8 -

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung kann Beschwerde eingelegt werden. Sie ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem Sozialgericht Lübeck, Eschenburgstraße 3, 23568 Lübeck, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der genannten Frist bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht, Gottorfstr. 2, 24837 Schleswig, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelebt wird.

Richterin am Sozialgericht

Ausgefertigt

Lübeck, 01.09.2011

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

