

## L 7 AS 751/05 ER

Land  
Freistaat Thüringen  
Sozialgericht  
Thüringer LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Meiningen (FST)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 1412/05 ER

Datum  
13.09.2005

2. Instanz  
Thüringer LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 751/05 ER

Datum  
23.12.2005

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Meiningen vom 13. September 2005 abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, an den Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 23. August bis zum 31. Dezember 2005 unter Berücksichtigung eines erzielbaren Einkommens des Antragstellers in Höhe von jeweils 165,00 EUR monatlich zu zahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten zu ein Fünftel zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt von der Antragsgegnerin die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Der Antragsteller beantragte erstmals am 3. Februar 2005 Leistungen nach dem SGB II. Seinem Antrag fügte er unter anderem einen Beschluss des Amtsgerichts Meiningen vom 18. Februar 2004 in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers bei, in dem festgestellt wurde, dass der Antragsteller Restschuldbefreiung erlangt, wenn er für die Zeit von fünf Jahren ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens (22. November 2002) unter anderem die Obliegenheit erfüllt, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben, sich um eine solche bemüht und keine zumutbare Tätigkeit ablehnt, solange er ohne Beschäftigung ist. Ferner fügte er ein Kündigungsschreiben des Vereines J. (nachfolgend Verein genannt) vom 19. Januar 2005 bei, wonach sein "Arbeitsverhältnis" auf "165,00 EUR-Basis" gekündigt werde. Dieses Schreiben ist unterzeichnet von der Schwester des Antragstellers, Frau M., die zum Vorstand des Vereines gehört. Mit Bescheid vom 18. April 2005 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller Leistungen nach dem SGB II ab 1. Februar 2005.

Im Anschluss daran wurde der Antragsgegnerin unter anderem aus der Presse bekannt, dass sich der Antragsteller als "Chef" einer Möbelbörse betätige. Diese "Möbelbörse", es handelt sich um ein Kaufhaus, das gebrauchte Möbel, Bekleidung und Haushaltsgeräte aufarbeitet und verkauft, werde - so ein Zeitungsartikel des "Freien Wort Suhl" vom 12. August 2005 - von dem genannten Verein "betrieben". Anschließend forderte die Antragsgegnerin unter anderem Gewerbebeanmeldungen, Gewerbeabmeldungen Gewerbeummeldungen des Antragstellers bzw. des Vereines sowie einen Auszug aus dem Vereinsregister des Amtsgerichts Suhl an. Danach hat der Antragsteller mindestens seit 1998 den Handel mit gebrauchten Möbeln betrieben, ferner gehörte er zu den Gründungsmitgliedern des Vereines und war zeitweilig dessen Vorsitzender. Der Antragsteller ist für den Verein alleinvertretungsberechtigt. Nachdem verschiedene Gespräche mit dem Antragsteller stattgefunden hatten, gelangte die Antragsgegnerin zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller durch seine Tätigkeit in der Möbelbörse Einkünfte erziele.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2005 hob die Antragsgegnerin die bewilligten Leistungen nach dem SGB II ab 1. Juli 2005 auf. Den Widerspruch des Antragstellers wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2005 zurück.

Einen weiteren vom Antragsteller am 28. Juni 2005 gestellten Antrag auf Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 31. August 2005 ab.

Am 23. August 2005 hat der Antragsteller beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Mit Beschluss vom 13. September 2005 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Nach den gesetzlichen Vorgaben sei die Antragsgegnerin verpflichtet, die Voraussetzungen der geltend gemachten Anspruchsgrundlage von Amts wegen zu ermitteln. Im Rahmen dieser Erforschungspflicht sei jedoch der Antragsteller verpflichtet, entsprechend seiner Möglichkeiten mitzuwirken. Die Antragsgegnerin habe den Antragsteller aufgefordert vorzutragen und nachzuweisen, welche Einnahmen die Möbelbörse erziele. Durch diese Angaben sollte geprüft werden ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Antragsteller Ansprüche gegen den Verein geltend machen könne. Indem der Antragsteller in Beantwortung dieser Fragen darlege, er arbeite ehrenamtlich bei der Möbelbörse und habe durch diese Tätigkeit keine Einkünfte, komme er seiner Mitwirkungspflicht nicht in ausreichendem Maße nach. Dazu wäre erforderlich gewesen, unter Vorlage von ausreichenden Belegen nachzuweisen, dass die finanzielle Situation des Vereins eine Vergütungszahlung gerade nicht zulasse. Insoweit hätten weitere Ermittlungen der Antragsgegnerin nicht zum Erfolg führen können. Soweit der Antragsteller vortrage, die Zahlung einer Vergütung für seine Tätigkeit durch die Möbelbörse beziehungsweise den Verein sei wegen knapper Finanzen nicht möglich, habe die summarische Prüfung der vorgelegten und vorgetragenen Mittel der Glaubhaftmachung unter Beachtung der eigenen Ermittlungen des Gerichts ergeben, dass hier erhebliche Zweifel an der Unentgeltlichkeit verblieben. Insofern sei schon nicht verständlich, dass zwar mehrere Personen versicherungspflichtig beschäftigt und entlohnt werden könnten, der Antragsteller als Leiter der Möbelbörse jedoch keinerlei Vergütung erhalten solle und könne. Hier liege nach Auffassung des Gerichts ein erheblicher Widerspruch vor, der indiziere, dass der Antragsteller bewusst auf die Möglichkeit einer Vergütungszahlung verzichte, was dann zur Hilfsbedürftigkeit führe. Des Weiteren könne im einstweiligen Anordnungsverfahren auf Grund der ungünstigen Verstrickungen der finanziellen Verhältnisse des gemeinnützigen Vereins, der gewinnorientierten Möbelbörse und des Antragstellers als Mitglied des Vereins und dessen Generalbevollmächtigten einerseits und als Leiter der Möbelbörse andererseits keine notwendige Nachverfolgung der Einnahmen und Ausgaben der Möbelbörse und des Vereins erfolgen, was aber zur endgültigen Klärung des Vortrags der Beteiligten erforderlich wäre. Insbesondere könne nur so endgültig geklärt werden, welche finanziellen Mittel dem Verein und der Möbelbörse zur Entlohnung des Antragstellers zur Verfügung stünden.

Hiergegen hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat.

Der Antragsteller trägt im Wesentlichen vor, dass er hilfebedürftig im Sinne des SGB II sei. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung innerhalb des Vereins oder der Möbelbörse könne auf Grund der finanziellen Möglichkeiten des Vereins nicht erfolgen. Die Möbelbörse werde vom Büro organisatorisch in Eigenregie bewältigt. Als Vertretungsberechtigter des Vereins sei er häufig Ansprechpartner von Ämtern und Behörden. Diese Tätigkeit umfasse einen zeitlichen Rahmen von 10 Stunden wöchentlich. Im Wesentlichen sei er ehrenamtlich tätig. Einkünfte erziele er nicht.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Meiningen vom 13. September 2005 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm im Wege einer einstweiligen Anordnung Leistungen nach dem SGB II ab dem 1. August 2005 zu zahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist im Wesentlichen der Auffassung, dass der Antragsteller im Rahmen des Vereins versicherungspflichtig beschäftigt werden könne. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Antragsteller noch im Januar und Februar des Jahres eine Beschäftigung auf 165,00 EUR-Basis gehabt habe.

Der Antragsteller hat erklärt, dass er im Verein ab Januar 2006 fest angestellt werde, weil er eine Ausbildung zum Betreuer absolviert habe und der Verein ab dem Jahre 2006 Betreuungsleistungen anbieten wolle.

Der Antragsteller hat unter dem 17. Dezember 2005 eine Aufstellung über Gewinn und Verluste der Möbelbörse für das Jahr 2005 vorgelegt. Ferner hat er die Namen der Mitarbeiter mitgeteilt sowie die Zeit der Beschäftigung und die Höhe der Entlohnung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Blatt 91 bis 92 der Akte verwiesen. Die Vorsitzende des Vereins, Frau M., hat mit eidesstattlicher Versicherung vom 14. Dezember 2005 erklärt, dass es im Jahre 2005 nicht möglich gewesen sei, den Antragsteller im Verein in einem Vollzeitverhältnis zu beschäftigen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen. Die den Antragsteller betreffende Verwaltungsakte der Antragsgegnerin lag vor und ist Gegenstand der Entscheidung gewesen.

II.

Die Beschwerde ist in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

Der Antragsteller hat Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 23. August bis 31. Dezember 2005 im genannten Umfang unter Berücksichtigung eines fiktiven Einkommens in Höhe von 165,00 EUR monatlich.

Nach [§ 86 b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag, wenn - wie hier - ein Fall von [§ 86 b Abs. 1 SGG](#) (vorläufiger Rechtsschutz in Anfechtungssachen) nicht vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten

entsprechend (Satz 4). Das Gericht entscheidet durch Beschluss ([§ 86 b Abs. 4 SGG](#)), gegen den die Beschwerde zulässig ist.

Ein Anordnungsantrag ist begründet, wenn das Gericht auf Grund einer hinreichenden Tatsachenbasis durch Glaubhaftmachung ([§ 86 b Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)) und/oder im Wege der Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund bejahen kann.

Ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund sind glaubhaft gemacht worden.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen (Berechtigte), die (1.) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, (2.) erwerbsfähig sind, (3.) hilfebedürftig sind und (4.) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige).

Hilfebedürftig im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) ist nach [§ 9 Abs. 1 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 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.

Nach der Aktenlage und der im Rahmen des vorläufigen Verfahrens einzig möglichen summarischen Prüfung ist der Senat der Auffassung, dass der Antragsteller seine Hilfebedürftigkeit ausreichend glaubhaft gemacht hat. Zunächst hat er durch eine eidesstattliche Versicherung vom 12. August 2005 - als Mittel der Glaubhaftmachung - erklärt, dass er weder in einem Beschäftigungsverhältnis stehe noch über Einkünfte verfüge. Über nennenswertes Vermögen verfüge er ebenfalls nicht. Dem Arbeitsmarkt stehe er laut dieser Versicherung unter den üblichen Bedingungen zur Verfügung. Anhand der vorgelegten Zahlen der Möbelbörse sowie des Vereins ist nicht offensichtlich, dass es ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Antragsteller im Verein oder in der Möbelbörse versicherungspflichtig zu beschäftigen. Dies hat auch der Vorstand des Vereins durch die Schwester des Klägers, Frau M., in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 14. Dezember 2005 so erklärt.

Der Senat ist jedoch wie das Sozialgericht Meiningen und die Antragsgegnerin der Auffassung, dass erhebliche Bedenken hinsichtlich der behaupteten Hilfebedürftigkeit des Antragstellers bestehen, deren Aufklärung aber dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt.

Zunächst weist die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass das Verhältnis zwischen dem Verein und der von ihm betriebenen Möbelbörse nicht ohne weiteres zu durchschauen ist. Soweit der Antragsteller vorträgt, er sei in dieser Möbelbörse lediglich "ehrenamtlich" tätig, ist fraglich, ob steuerlich oder sozialrechtlich eine ehrenamtliche Tätigkeit in einem auf Gewinnerzielung betriebenen Teil eines gemeinnützigen Vereins möglich ist (vgl. dazu die auf Grund des [§ 151 Nr. 4 SGB III](#) erlassene Verordnung vom 24. 5. 2002 - [BGBl. I, 1783](#)) mit der Folge, dass der Antragsteller möglicherweise ein Beschäftigungsverhältnis inne hatte. Unter ehrenamtlicher Tätigkeit ist beispielsweise im Rahmen des Arbeitsförderungsrechtes die freiwillige Ausübung einer Tätigkeit im sozialen, kulturellen, karitativen oder sportlichen Bereich aus Idealismus und ohne Bezahlung anzusehen (vgl. [Wissing in PK - SGB III, § 118a SGB III](#), Rn. 6). Der Antragsteller wäre jedenfalls weder steuerlich noch sozialrechtlich "ehrenamtlich" in der Möbelbörse tätig, selbst wenn diese Tätigkeit unentgeltlich wäre, wenn der gemeinnützige Zweck des Vereines und der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb keine Einheit in dem Sinne bildeten, dass sich der Vereinszweck mit der Unterhaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes "Möbelbörse" deckt (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofes vom 5. Juni 2003, [BFHE 202, 323](#)), wofür Anhaltspunkte vorliegen. Möglicherweise überlagert die Gewinnerzielungsabsicht der Möbelbörse sogar die satzungsmäßigen Ziele des Vereines, so dass von einer Gemeinnützigkeit des Vereines nicht gesprochen werden kann - auch dies würde eine "ehrenamtliche Tätigkeit" des Antragstellers ausschließen. Soweit der Antragsteller dazu vorgetragen hat, er sei lediglich im Rahmen von 10 Stunden wöchentlich und unentgeltlich in der Möbelbörse tätig, ist dies anhand der beigezogenen Unterlagen und dem Pressebereich vom 21. August 2005 im Übrigen widersprüchlich und im Hauptsacheverfahren aufklärungsbedürftig. In diesem Zusammenhang hat der Antragsteller selbst eingeräumt, dass er von den Mitarbeitern der Möbelbörse als "Chef" angesehen werde. Wenn der Antragsteller für die Tätigkeit auch noch eine Bezahlung erhalten hätte, hätte er im Jahre 2005 - trotz der Bezeichnung als Ehrenamt - möglicherweise bereits ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis inne gehabt (vgl. LSG für das Saarland, Urteil vom 17. Juni 2005, Az: [L 8 AL 31/03](#)), was ebenfalls noch aufgeklärt werden muss. Auch die Frage, ob er im Rahmen des Vereines fest eingestellt werden könne, ist möglicherweise doch zu bejahen. Denn aus den vorgelegten Zahlen ergibt sich zwar, dass die Möbelbörse keinen nennenswerten Gewinn erzielt hat, detaillierte wirtschaftliche Hintergründe lassen sich den aufgestellten Zahlen jedoch nicht entnehmen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass die Möbelbörse einen Mitarbeiter als leitenden Angestellten mit umfangreicher Vertretungsbefugnis versicherungspflichtig beschäftigen müsste, wenn der Antragsteller diese Aufgaben nicht ausführen würde. Dann müsste der Verein auch dessen Entgeltansprüche sicherstellen. Berücksichtigt man den vom Antragsteller selbst geschilderten Aufgabenbereich, ergeben sich auch hier Zweifel, ob der Antragsteller lediglich im Umfang von zehn Stunden wöchentlich und unentgeltlich tätig gewesen ist. Auch dies wird im Hauptsacheverfahren noch aufgeklärt werden müssen.

Es ist im Übrigen auch Sache des Hauptsacheverfahrens den Sachverhalt umfassend zu ermitteln und hierzu den Steuerberater zu den wirtschaftlichen Verhältnissen, die Mitarbeiter zu dem Umfang und der Art der Tätigkeit des Antragstellers im Rahmen der Möbelbörse und schließlich den Vorstand zu der Möglichkeit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Antragstellers im Verein oder der Möbelbörse zu befragen, beziehungsweise andere Beweismittel zur Aufklärung des Sachverhaltes beizuziehen. Solche umfangreichen Ermittlungen sind naturgemäß im Rahmen des einstweiligen Verfahrens und im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 12. Mai 2005 (Az.: BvR 569/05) nicht möglich. Der Senat hat die berechtigten Zweifel der Antragsgegnerin deshalb zurückgestellt, zumal der Antragsteller nur für einen begrenzten Zeitraum und in einem relativ geringen Umfang Leistungen nach dem SGB II geltend gemacht hat und der Schaden für ihn wesentlich größer wäre, falls die von ihm behauptete Notlage zuträfe, als im umgekehrten Fall für die Antragsgegnerin, falls deren Ansicht zuträfe, dass sich der Antragsteller letztlich rechtswidrig Leistungen erschleichen will.

Allerdings ist der Senat auch davon überzeugt, dass der Antragsteller zumindest einen Verdienst in monatlicher Höhe von 165,00 EUR bei dem Verein hätte erzielen können. So hat er bis Februar 2005 für seine Tätigkeit vom Verein einen Betrag von 165,00 EUR monatlich bezogen, ist dann "angeblich" gekündigt worden. Für eine solche "Kündigung" gibt es keine Begründung, weil der Antragsteller auch nach dem Februar 2005 dieselbe Tätigkeit ausgeübt hat und sich anhand der Mitarbeiterliste vom 7. Dezember 2005 feststellen lässt, dass ab dem 1. März 2005 mindestens drei weitere Mitarbeiter zu einer monatlichen Vergütung in Höhe von 165,00 EUR eingestellt und beschäftigt

worden sind. Zumindest diesbezüglich ist der Senat davon überzeugt, dass der Antragsteller diese Gestaltung gewählt hat, um in größerem Umfang Leistungen nach dem SGB II zu beziehen. Der Senat hält dies für eine unzulässige Handhabung mit dem Ziel, Bedürftigkeit herbeizuführen. Zumindest in diesem Umfang hält der Senat den Einfluss des Antragstellers auf den Abschluss von Arbeitsverträgen und die Geschäftspolitik des Vereines und der Möbelbörse für erwiesen.

Ob der Antragsteller - wie die Antragsgegnerin meint - durch seine Tätigkeit im Verein oder Möbelbörse eine Restschuldbefreiung riskiert, war nicht im Rahmen dieses Verfahrens zu entscheiden.

Es liegt auch ein Anordnungsgrund vor. Der Anordnungsgrund (die Eilbedürftigkeit oder Dringlichkeit der Rechtsschutzgewährung) liegt vor, wenn es für den Antragsteller unzumutbar erscheint, auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen zu werden, wobei auf die Beachtung der Folgen für den Fall des Nichterlasses der begehrten einstweiligen Anordnung abzustellen ist. Auf Grund der vom Antragsteller geschilderten Notlage und unter Abwägung des relativ geringen Zahlbetrages und des begrenzten Zeitraumes einerseits und der genannten Bedenken andererseits ist von einem Anordnungsgrund auszugehen. Dabei können allerdings Leistungen für die Zeit vor Antragstellung am 23. August 2005 nicht zugesprochen werden, weil im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nur der aktuelle Bedarf, nicht aber der Bedarf für vergangene Zeiträume gedeckt werden kann. Da nach [§ 41 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) die Leistungen für sechs Monate bewilligt werden sollen und der Antragsteller ab 1. Januar 2006 eine Festanstellung bei dem Verein erhält, musste die einstweilige Anordnung auf die Zeit bis 31. Dezember 2005 begrenzt werden. Der Antragsteller kann im Rahmen der einstweiligen Anordnung nicht mehr erhalten, als er bei einer zusprechenden Entscheidung durch die Antragsgegnerin erhalten hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Der Senat hat bei der Kostenquotelung berücksichtigt, dass der Antragsteller letztlich erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens und dies auch erst nach der Erörterung der Sach- und Rechtslage im Termin vom 14. Dezember 2005 seine Angaben und auch hier nur teilweise glaubhaft machen konnte.

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2006-02-20