

Hartz IV: Kunstwerke mit Millionenwert können ArbeitslosengeldII verhindern

Ein seit Jahren selbständig tätiges Künstler-Ehepaar kann verpflichtet sein, den „Inhalt seines Ateliers“ (hier geschätzt: 1 Mio. €) zu verwerten und daraus seinen Lebensunterhalt zu bestreiten — auch wenn es sich um „selbst geschaffene Kunstwerke“ handelt. Das BSG hält dies für zumutbar, wenn die Kunstwerke „zur Fortführung der Erwerbstätigkeit nicht unentbehrlich“ sind bzw. wenn ihr Verkauf nicht „offensichtlich unwirtschaftlich“ ist bzw. eine „besondere Härte“ darstellt. (Hier bezog das Künstler-Ehepaar bereits Arbeitslosengeld II und einen „Mehrbedarf für kostenaufwendige Ernährung“ und wollte darüber hinaus seine Aufwendungen für sein angemietetes Atelier ersetzt haben. Das Landessozialgericht muss nun nachträglich die Details klären.)

Quelle: Wolfgang Büser

Übernahme der Mietkosten für ein Künstleratelier im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende; Subventionierung selbstständiger Erwerbstätiger bei nicht zum Erhalt der für ihre Erwerbstätigkeit erforderlichen Betriebsmittel ausreichenden Einkünften; Künstleratelier als den Lebensmittelpunkt bildende Unterkunft; Anspruch auf Einstiegsgehalt zur Eingliederung in Arbeit für eine bereits ausgeübte Erwerbstätigkeit; Einstufung von Kunstgegenständen als zum Betriebsvermögen zählendes Schonvermögen

Gericht: BSG

Datum: 23.11.2006

Aktenzeichen: B 11b AS 3/05 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2006, 33502

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Berlin-Brandenburg - 22.11.2005

SG Berlin - 24.08.2005

Rechtsgrundlagen:

Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

§ 1 Abs. 1 SGB II

§ 16 SGB II

§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II

§ 29 Abs. 1 S. 1 SGB II

§ 57 Abs. 1 SGB III

Fundstellen:

FA 2007, 288 (Kurzinformation)

HZA aktuell 2007, 37

info also 2007, 229 (Kurzinformation)

BSG, 23.11.2006 - B 11b AS 3/05 R

Der 11b. Senat des Bundessozialgerichts hat
auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2006
durch
die Vizepräsidentin Dr. Wetzel-Steinwedel,
den Richter Dr. Voelzke und
die Richterin Dr. Roos sowie
die ehrenamtlichen Richterinnen Haase und Ende
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Auf die Revisionen der Kläger wird der Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. November 2005 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe

I

- 1 Die Beteiligten streiten im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende um die Übernahme der Mietkosten für ein von den Klägern genutztes Künstleratelier für die Zeit vom 17. Februar 2005 bis 31. August 2005.
- 2 Die 1955 bzw. 1956 geborenen Kläger sind seit mehr als 20 Jahren als bildende Künstler selbständig tätig. Für ein von ihnen genutztes und von der B. Verwaltung für Wissenschaft, Forschung und Kultur gefördertes Atelier in der H. Straße zahlen sie einen (anteiligen) Mietzins in Höhe von 265,87 EUR monatlich zuzüglich Heiz- und Stromkosten.
- 3 Auf Antrag der Kläger bewilligte das beklagte Jobcenter (im Folgenden: die Beklagte) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung für die Klägerin zu 1) sowie für Unterkunft und Heizung (Mietwohnung in der R. Straße) für die Zeit vom 17. Februar 2005 bis 31. August 2005 (Bescheide vom 23. März 2005 und 20. April 2005). Der Widerspruch, mit dem sie u.a. die Übernahme der Aufwendungen für die Miete des Ateliers geltend machten, wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 2005).
- 4 Die Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 24. August 2005). Die Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Beschluss vom 22. November 2005). In den Entscheidungsgründen hat das LSG ausgeführt, der von den Klägern erhobene Anspruch entbehre einer Rechtsgrundlage. Diese ergebe sich nicht aus § 22 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), da das Atelier nicht die Wohnung der Kläger sei. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass diese sich dort regelmäßig tagsüber und bis in die späten Abendstunden sowie teilweise auch über Nacht aufhielten. Ein Überbrückungsgeld (Übbg) nach § 57 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) komme nicht in Betracht, weil diese Vorschrift von der Verweisung in § 16 SGB II ausgenommen sei. § 29 Abs. 1 SGB II sei nicht einschlägig. Die Kläger hätten (jetzt) keine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen oder beabsichtigt aufzunehmen, sondern wollten eine solche fortsetzen. Sie seien auch nicht arbeitslos, da sie jedenfalls keine versicherungspflichtige Beschäftigung suchten und den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit nicht zur Verfügung stünden. Aus § 1 Abs. 1 SGB II ließen sich keine konkreten Leistungsansprüche herleiten. Generell sehe das SGB II keine Subventionierung selbständiger

Erwerbstätiger vor, deren Einkünfte aus ihrer selbständigen Tätigkeit nicht zum Erhalt der für ihre Erwerbstätigkeit erforderlichen Betriebsmittel ausreichen. Von diesem Grundsatz seien Künstler nicht ausgenommen. Auch über Art 5 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz (GG) ließen sich keine gesetzlich vorgesehenen Ansprüche erfinden. Daher komme es nicht darauf an, ob den Klägern überhaupt Ansprüche auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zustünden, obwohl sie gar keine andere Arbeit suchten.

- 5** Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen rügen die Kläger eine Verletzung von § 1 Abs. 1 , § 3 Abs. 1 , § 16 , § 22 Abs. 1 , § 29 Abs. 1 SGB II sowie von Art 5 Abs. 3 GG . Ohne Übernahme der Mietkosten seien sie entgegen der in § 1 Abs. 1 SGB II umschriebenen Aufgabe und Zielsetzung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, den Erhalt einer bestehenden Erwerbstätigkeit zu fördern, gehindert, in Eigenverantwortung ihren Beruf auszuüben. Das Atelier sei für sie - die Kläger - unverzichtbar, die Verweigerung der Übernahme der Mietkosten komme aus diesem Grund einer Hinderung der Ausübung ihres Berufes gleich. Trotz des in § 3 Abs. 1 SGB II bei Eingliederungsleistungen eingeräumten Ermessens habe die Beklagte die Übernahme der Atelierkosten als Leistung überhaupt nicht in Betracht gezogen. § 22 SGB II sei verletzt, da sie sich in ihrem Atelier weitaus öfter als in ihrer Wohnung aufhielten und dort erheblich mehr Zeit als an einem regulären Arbeitsplatz verbrächten. Lebensmittelpunkt sei daher eindeutig das Atelier, nicht die Wohnung. Bei Fortführung selbständiger Erwerbstätigkeit seien auch die Voraussetzungen für ein Einstiegsgeld analog § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 i.V.m. § 29 SGB II gegeben. Sachliche Gründe für eine Beschränkung dieser Leistung auf Berufsanfänger seien nicht erkennbar. Vor allem stünden bildende Künstler unter dem besonderen Schutz des Art 5 Abs. 3 GG , der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) als objektive Wertentscheidung für die Freiheit der Kunst zugleich die Verpflichtung umfasse, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern.
- 6** Die Kläger beantragen,
- den Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. November 2005 und das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. August 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. März 2005 i.d.F. des Bescheids vom 20. April 2005 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der Kläger für das von ihnen angemietete Atelier in Höhe von monatlich 265,87 EUR zuzüglich Heizkosten in Höhe von 33 EUR und Stromkosten in Höhe von 45 EUR für die Zeit vom 17. Februar 2005 bis zum 31. August 2005 zu übernehmen.
- 7** Die Beklagte beantragt,
- die Revisionen zurückzuweisen.
- 8** Zur Begründung bezieht sie sich auf die Ausführungen der Vorinstanzen.
- II**
- 9** Die Revisionen der Kläger sind im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung (§ 170 Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) begründet.
- 10** Zu Recht hat das LSG zwar einen Anspruch der Kläger auf Übernahme der Miet- einschließlich Nebenkosten für das von ihnen genutzte Atelier nach Maßgabe der §§ 22 , 29 und 16 Abs. 1 SGB II versagt. Es kommen jedoch Leistungen der Beklagten auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V.m. §§ 1 , 3 SGB II in Betracht. Feststellungen hierzu hat das LSG nicht getroffen, sodass dem Senat keine abschließende Entscheidung möglich ist.
- 11** 1.

Gegenstand des Verfahrens sind ausschließlich Ansprüche der Kläger auf Übernahme der Mietkosten für das von ihnen genutzte Atelier in der Zeit ab 17. Februar 2005 bis 31. August 2005 und nicht etwa weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Nur dieser Sachverhalt ist dem Gericht unterbreitet worden und nur hierauf bezieht sich das im Klageantrag zum Ausdruck gekommene Klagebegehren (vgl zur Begrenzung des Streitgegenstandes Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 8/06 R -, Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 9/06 R).

12 Wie bereits in den Vorinstanzen klaggestellt worden ist, geht es um zwei Klageansprüche. Die Kläger bildeten im streitigen Zeitraum gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 3b SGB II (hier: i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl. I 2014) eine Bedarfsgemeinschaft (zu den individuellen Leistungsansprüchen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 8/06 R). Die zeitliche Begrenzung der (abgelehnten) Leistungsansprüche ergibt sich nicht aus § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II , demzufolge die Leistungen jeweils für sechs Monate bewilligt werden "sollen" (zur mangelnden Übertragbarkeit dieser Regelung auf den Fall der Leistungsablehnung vgl. BSG, Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R). Auch wirkt es sich nicht aus, dass ergangene Folgebescheide für anschließende Leistungszeiträume - anders als im Arbeitsförderungsrecht - nicht analog § 96 SGG Gegenstand laufender Klageverfahren geworden sind (hierzu BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 14/06 R ; Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 9/06 R). Entscheidend ist, dass die Kläger die Anträge - auch - im Revisionsverfahren zeitlich beschränkt und dementsprechend über den Streitgegenstand wirksam verfügt haben (hierzu BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 8/06 R).

13 **2.**

Zutreffend ist das LSG auch von der Beteiligtenfähigkeit der Beklagten ausgegangen. Die Beklagte ist als nach § 44b SGB II i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes (a.a.O.) gebildete Arbeitsgemeinschaft mit eigenen Rechten ausgestattet (Abs. 1) und berechtigt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen (Abs. 3 Satz 3). Sie ist daher - unbeschadet ihrer Rechtsform - jedenfalls gemäß § 70 Nr. 2 SGG beteiligtenfähig (vgl BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 8/06 R , Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R).

14 **3.**

Ob und in welchem Umfang die Kläger - neben den bereits bewilligten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende - die Übernahme der Kosten für das von ihnen angemietete Atelier beanspruchen können, kann auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden. Richtig ist allerdings, dass hier die vom LSG geprüften Anspruchsgrundlagen der §§ 22 , 29 und 16 Abs. 1 SGB II nicht in Betracht kommen; zu prüfen bleibt jedoch ein Anspruch nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II i.V.m. §§ 1 , 3 SGB II .

15 a)

Die Kläger können ihr Begehren nicht auf § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II stützen. Entgegen der Auffassung der Revision kann das Künstleratelier nicht als Unterkunft verstanden werden, selbst wenn die Kläger dort den größten Teil ihrer Zeit verbrachten. Denn nach den Feststellungen des LSG und ihrem eigenen Vortrag verfügten sie unabhängig davon über eine Wohnung, für welche die Beklagte auch die Unterkunftskosten nach der genannten Vorschrift übernommen hat. Diese erfasst jedoch nur Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Unterkunft (und Heizung), d.h. nach allgemeiner Terminologie Leistungen für Wohnraum (Rothkegel in Gagel, SGB II , Stand Dezember 2005, § 22 RdNr. 10). § 22 SGB II knüpft mit seinen tatbestandlichen Voraussetzungen an die sozialhilferechtlichen Regelungen an (vgl amtliche Begründung BT-Drucks 15/1516 S 57) und entspricht weitgehend der früheren sozialhilferechtlichen Vorschrift des § 3 Abs. 1 der Regelsatzverordnung vom 23. Juli 1996, BGBl. I 1088 (SHRegelsatzV, aufgehoben durch die Verordnung zur Durchführung des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch < Regelsatzverordnung > vom 3. Juni 2004, BGBl. I 1067) und der Nachfolgeregelung des § 29 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Danach war und ist die Übernahme von Leistungen für

Unterkunft und Heizung nicht für Geschäftsräume, sondern ausschließlich für private Wohnräume vorgesehen (vgl. Berlit in Rothkegel, Sozialhilferecht, 2005, S. 257 RdNr. 2).

16 b)

Die Kläger können einen Anspruch auf Übernahme der Mietkosten für ihr Künstleratelier auch nicht aus § 29 Abs. 1 Satz 1 SGB II i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes (a.a.O.) herleiten. Das als Leistung zur Eingliederung in Arbeit normierte Einstiegsgeld (§ 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 SGB II i.d.F. des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I 2954 - im Folgenden: Gesetz vom 24. Dezember 2003) kann zur Überwindung von Hilfebedürftigkeit u.a. bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Zuschuss zum Arbeitslosengeld II (Alg II) erbracht werden (§ 29 Abs. 1 Satz 2 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 24. Dezember 2003). § 29 SGB II soll dem Hilfebedürftigen einen Anreiz für die Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Tätigkeit bieten (BT-Drucks 15/1516 S. 59) und setzt mithin voraus, dass das Einstiegsgeld und die Aufnahme der Erwerbstätigkeit in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen. Eine Bewilligung scheidet insoweit grundsätzlich aus, wenn - wie hier - die Förderung einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit beantragt wird (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand November 2006, K § 29 RdNr. 39), ohne dass gleichzeitig Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der Beschäftigung bestehen, beispielsweise von einer geringfügigen zu einer vollen Erwerbstätigkeit (Lauterbach in Gagel, SGB II, Stand Dezember 2005, § 29 RdNr. 9). Hinzu kommt, dass in § 29 Abs. 1 Satz 1 SGB II eine vorübergehende Arbeitslosigkeit des Hilfesuchenden vorausgesetzt wird. Ob der Begriff "arbeitslos" i.S. des § 29 SGB II mit den Kriterien des SGB III gleichzusetzen ist, bedarf hier keiner abschließenden Beurteilung. Die Kläger waren jedenfalls unter keinem Gesichtspunkt arbeitslos. Der Begriff der Arbeitslosigkeit ist in § 16 Abs. 1, § 119 Abs. 1 SGB III i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I 2848) definiert. Arbeitslosigkeit setzt danach Beschäftigungslosigkeit, Eigenbemühungen zur Beendigung der Beschäftigungslosigkeit, die Verfügbarkeit in subjektiver wie objektiver Hinsicht sowie schließlich die Arbeitslosmeldung voraus (vgl. Lauterbach in Gagel, SGB II, a.a.O., § 29 RdNr. 7). Die Kläger wollten jedoch nach ihren eigenen Angaben ihre bisher mehr als acht Stunden täglich umfassende künstlerische Tätigkeit künftig unverändert fortsetzen und waren jedenfalls aus diesem Grund nicht arbeitslos. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn man im Geltungsbereich des SGB II an die Arbeitslosigkeit bereichsspezifisch geringere Anforderungen stellt und diese mit faktischer Beschäftigungslosigkeit gleichsetzt (hierzu Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 29 RdNr. 22 mit Verweis auf Eicher, a.a.O., § 16 RdNr. 60).

17 c)

Mit Hilfe von Eingliederungsleistungen aus dem Katalog des SGB III können die Kläger ihr Ziel ebenfalls nicht erreichen. Zwar fallen Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB III für erwerbsfähige Hilfebedürftige über § 16 Abs. 1 SGB II i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes (a.a.O.) in die Wahrnehmungszuständigkeit (hierzu BSG, Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R) der Beklagten (zum Konkurrenzverhältnis vgl. § 22 Abs. 4 SGB III i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes, a.a.O.). Das im streitigen Zeitraum allein in Betracht kommende Übbg i.S. des § 57 Abs. 1 SGB III (idF des Vierten SGB III-Änderungsgesetzes vom 19. November 2004 - BGBl. I 2902, abgelöst von der in § 57 SGB III neu eingefügten Leistung des Gründungszuschusses durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006, BGBl. I 1706) ist aber als Leistung zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit über seinen systematischen Standort im Vierten Abschnitt des Vierten Kapitels des SGB III von der Verweisung in § 16 Abs. 1 Satz 1 SGB II ausgenommen worden. Denn sonst wäre es trotz lebensunterhaltssichernder Funktion kumulativ neben dem ebenfalls lebensunterhaltssichernden Alg II zu zahlen gewesen, weil nach § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II Leistungen nach dem SGB II nicht als Einkommen anrechenbar sind. Als Ausgleich ist für SGB II-Leistungsbezieher stattdessen grundsätzlich das Einstiegsgeld vorgesehen (BT-Drucks 15/2997, S. 24 zu Art 1 Nr. 9a), dessen Voraussetzungen die Kläger jedoch nicht erfüllen (s. oben unter 3.b).

18 d)

Denkbar ist aber eine vollständige oder anteilige Übernahme der Kosten für das von den Klägern in Ausübung ihrer künstlerischen Tätigkeit genutzte Atelier auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 24. Dezember 2003. Nach der zitierten Vorschrift können über die in § 16 Abs. 1 SGB II genannten Leistungen hinausgehend weitere Leistungen erbracht werden, die für die Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in das Erwerbsleben erforderlich sind. Dazu gehören nach § 16 Abs. 2 Satz 2 SGB II insbesondere Beratungs-, Betreuungs- und Pflegeleistungen, das Einstiegsgeld und die Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz. Die dort genannten Leistungen haben indes lediglich exemplarischen Charakter, wie schon der Wortlaut der Vorschrift ("insbesondere") deutlich macht. § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II enthält damit eine Generalklausel für ergänzende Eingliederungsleistungen aller Art, für die die nicht abschließend in Satz 2 der Vorschrift aufgeführten Einzelleistungen die Rolle von Hauptbeispielen übernehmen (BT-Drucks 15/1516 S 54). Im Ansatz kommen damit neben dem Einstiegsgeld zur Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit (§ 29 SGB II) weitere davon zu unterscheidende und insoweit vom Aufstockungsverbot (jetzt gesetzlich klargestellt in § 16 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB II i.d.F. des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, a.a.O.; vgl. BT-Drucks 16/1410 S 22) nicht erfasste Leistungen zur Fortsetzung selbständiger Erwerbstätigkeit in Betracht, welche schon im Geltungsbereich des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG, aufgehoben durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003, BGBl. I 3022) nach Maßgabe der Regelung des § 30 BSHG als Hilfe zur Sicherung der Lebensgrundlage durch eigene Tätigkeit möglich waren (z.B. OVG Berlin FEVS 29, 56).

19 Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II hat das LSG nicht geprüft und hierzu auch keine Feststellungen getroffen. Dies wird es nachzuholen und dabei zu beachten haben, dass dem Gesetz die näheren Modalitäten (z.B. hinsichtlich Art, Dauer und Höhe) einer weiteren Eingliederungsleistung zur Fortsetzung selbständiger Erwerbstätigkeit nicht zu entnehmen sind. Diese steht grundsätzlich im Ermessen der Verwaltung ("können", näher Niewald in Lehr- und Praxiskommentar zum SGB II <LPK- SGB II >, 2004, § 16 RdNr. 2). Voraussetzung der Ermessensentscheidung ist aber zum einen die Hilfebedürftigkeit des erwerbsfähigen Leistungsempfängers und zum anderen die Erforderlichkeit der Leistung für die Eingliederung in das Erwerbsleben.

20 aa)

Die Bewilligung einer derartigen Eingliederungsleistung setzt somit zunächst voraus, dass die Kläger Berechtigte nach § 7 SGB II i.d.F. des Kommunalen Optionsgesetzes (a.a.O.) waren, insbesondere auch Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 bestand (vgl. Eicher in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 16 RdNr. 16 f; auch BSG, Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 10/06 R). Unerheblich ist insoweit freilich, dass die Kläger nicht verfügbar waren. Das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (a.a.O.) hat mit § 7 Abs. 4a SGB II verdeutlicht (BT-Drucks 16/1696 S 26), dass Leistungen nach diesem Buch lediglich dann entfallen, wenn sich der Hilfebedürftige ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeitsanordnung (vom 23. Oktober 1997, ANBA 1997, 1685, geändert durch die Anordnung vom 16. November 2001, ANBA 2001, 1476) definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhält. Dementsprechend müssen die weiteren Verfügbarkeitsvoraussetzungen des § 119 Abs. 5 SGB III i.d.F. des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (a.a.O.) nicht erfüllt werden.

21 Das LSG hat jedoch - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht überprüft, ob die Kläger überhaupt hilfebedürftig waren. Dies setzt insbesondere voraus, dass sie ihren Hilfebedarf nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen sichern konnten (§ 9 Abs. 1 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1 SGB II). Dabei kann der Senat beim gegenwärtigen Verfahrensstand dahingestellt sein lassen, ob bei der Ermittlung der Hilfebedürftigkeit nur auf den "Lebensunterhalt-Hilfebedarf" abzustellen ist oder auch die Kosten der Eingliederung in Arbeit einzubeziehen sind (Letzteres bejahend Brühl in LPK- SGB II, 2004, § 9 RdNr. 6; verneinend

Mecke in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 9 RdNr. 13; Hänlein in Gagel, SGB III mit SGB II, § 16 RdNr. 10, Stand Juni 2006).

- 22** An der Hilfebedürftigkeit der Kläger bestehen Zweifel. Denn nach ihren Angaben in der Revisionsbegründung verfügten sie - abgesehen von sonstigen, kleineren Einnahmen - über ein Vermögen im Wert von schätzungsweise 1 Mio EUR in Form selbst geschaffener Kunstgegenstände. Dieser Bestand kann nicht ohne weiteres vollumfänglich als Betriebsvermögen und damit als Schonvermögen eingestuft werden.
- 23** Schon nach dem BSHG war grundsätzlich das gesamte verwertbare Vermögen zur Bestreitung des Lebensunterhalts einzusetzen. Ausgenommen waren bereits damals Gegenstände, die zur Aufnahme oder Fortsetzung der Berufsausbildung oder der Erwerbstätigkeit unentbehrlich waren (§ 88 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 BSHG; vgl. auch § 6 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 Arbeitslosenhilfe-Verordnung <AlhiV> vom 7. August 1974, BGBl. I 1929). Eine wortgleiche Regelung enthalten jetzt für die Sozialhilfe § 90 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 SGB XII und für die Grundsicherung für Arbeitsuchende § 12 Abs. 1 SGB II i.V.m. § 4 Abs. 1 der auf der Grundlage des § 13 SGB II ergangenen Arbeitslosengeld II/Sozialgeld - Verordnung (Alg II-V) vom 20. Oktober 2004 (BGBl. I 2622). Bereits zu § 88 BSHG hatte das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) präzisierend ausgeführt, unter Erwerbstätigkeit sei nur eine Tätigkeit zu verstehen, die zu Erträgen zur Bestreitung des Lebensunterhalts führt, nicht dagegen eine Berufsausübung ohne nennenswerten wirtschaftlichen Erfolg (BVerwGE 91, 173). Im Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 Alg II-V kann nichts anderes gelten. Vermieden werden soll mit dieser Regelung letztlich, dass Vermögensgegenstände verwertet werden, die später ggf. über Eingliederungsleistungen wieder beschafft werden müssen (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 12 RdNr. 80). Diese Maßstäbe gelten auch für selbst geschaffene Kunstwerke (so auch die unter www.arbeitsagentur.de veröffentlichten Durchführungshinweise 12.39a zu § 12 SGB II, Stand 7. April 2005, der Bundesagentur für Arbeit, die unbeschadet der Wahrnehmungszuständigkeit der Beklagten Träger der Leistungen ist).
- 24** Es bleibt daher für den streitigen Zeitraum ab 17. Februar 2005 bis 31. August 2005 vollumfänglich zu prüfen, ob die Gesamtheit der noch im Eigentum der Kläger befindlichen selbst geschaffenen Kunstwerke zur Fortführung ihrer Erwerbstätigkeit benötigt wurde (z.B. zu Ausstellungszwecken) oder ob zumindest ein Teil der Kunstwerke als Vermögen verwertet werden konnte. Die nicht zum Betriebsvermögen zählenden Kunstgegenstände sind mit ihrem Verkehrswert bedarfsmindernd anzusetzen (§ 12 Abs. 4 Satz 1 SGB II, § 5 Alg II-V). Das gilt im Übrigen auch, wenn die Kläger die Kunstwerke nur deshalb nicht verkauften, weil der Marktpreis ihren Vorstellungen nicht entsprach.
- 25** Für diesen Fall kann sich ein Vermögensschutz nur noch daraus ergeben, dass eine Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich war oder für den Betroffenen eine besondere Härte bedeutete (§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II). Hier bliebe jedoch zu prüfen (z.B. durch eine Nachfrage bei einem Galeristen), ob ein Verkauf "unter (von den Klägern behauptetem) Wert" die Reputation der Kläger und damit (wie behauptet) ihre zukünftig mögliche Preisgestaltung nachhaltig beeinträchtigt hätte.
- 26** Ergeben die danach anzustellenden Ermittlungen - entgegen der bisherigen Annahme der Beklagten im Zusammenhang mit der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts - keine Hilfebedürftigkeit, ist das LSG trotz der Bewilligung von Alg II nicht gehindert, die streitgegenständlichen Leistungen zu versagen. Denn der geltend gemachte Anspruch ist unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen.
- 27** bb)
- Die ebenfalls zu prüfende Erforderlichkeit einer Eingliederungsleistung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II beurteilt sich nach den Zielvorgaben der §§ 1, 3 SGB II i.d.F. des Gesetzes vom 24. Dezember 2003. Diese sind zwar für sich nicht anspruchsbegründend, stecken aber als programmatische Kernaussagen und Grundsätze den Leistungsrahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ab (BT-Drucks 15/1516 S 50, 51). Hierzu gehört auch die Unterstützung zur

Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit (§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SGB II können Leistungen zur Eingliederung in Arbeit erbracht werden, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit erforderlich sind. Die Erforderlichkeit in diesem Sinn kann jedoch nur vorliegen, wenn ein Eingliederungserfolg mit hinreichender Sicherheit vorhergesagt werden kann (hierzu Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand November 2006, K § 16 RdNr. 33 mit Bezug auf Lauterbach in Gagel, SGB III , Stand Juni 2006, § 97 RdNr. 15; weitergehend Eicher in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 16 RdNr. 179). Diese Prognose wiederum setzt eine Plausibilitätsprüfung voraus und deshalb ein schlüssiges Konzept, wie aus der in Aussicht genommenen Tätigkeit der Lebensunterhalt bestritten werden soll (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. September 2006 - L 14 B 524/06 AS ER). An diesen Maßstäben wird sich auch die von den Klägern beabsichtigte Fortsetzung ihrer künstlerischen Tätigkeit messen lassen müssen mit der Konsequenz, dass gerade diese die Aussicht auf einen entsprechenden wirtschaftlichen Erfolg bieten muss. Es ist nicht Anliegen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, eine Persönlichkeitsentfaltung ohne Rücksicht auf die Sicherung der Lebensgrundlage zu ermöglichen (zu §§ 27, 30 BSHG vgl. insoweit OVG Berlin FEVS 29, 56, 57).

28 cc)

Lagen nach den noch durch das LSG zu treffenden Feststellungen bei den Klägern für die hier zu prüfende Eingliederungsleistung sowohl Hilfebedürftigkeit (aa) als auch Erforderlichkeit (bb) vor, wären damit allerdings nur die Voraussetzungen des Ermessens nach § 16 Abs. 2 Satz 1 SGB II erfüllt. Dann könnte das LSG lediglich im Falle einer Ermessensschumpfung auf Null (zu Gunsten oder zu Ungunsten der Kläger) durchentscheiden. In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf hingewiesen, dass im Falle der Erforderlichkeit der Eingliederungsleistung das Entschließungsermessen entfallen kann und im Rahmen des Auswahlermessens auch an eine darlehensweise Leistungsgewährung zu denken wäre.

29 Ist die Sache nach allem zurückzuverweisen, besteht keine Veranlassung, der von der Revision aufgeworfenen Frage der Verfassungsmäßigkeit der §§ 22 , 29 , 16 Abs. 1 SGB II im Einzelnen nachzugehen.

30 Die Vorinstanz wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben (§ 193 SGG).

Verkündet am 23. November 2006

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.