

Vorab per Fax: 0201.7992-562

An das
LSG Nordrhein-Westfalen
Zweigwertstraße 54
45130 Essen

Ihr Zeichen Ihre Nachricht vom S 10 AS 250/09 ER	Mein Zeichen Meine Nachricht vom XXX XXX./ARGE MK	Datum 06.11.2009
---	---	---------------------

**In dem Antragsverfahren auf
Bewilligung der Prozesskostenhilfe und Einstweiligen Rechtsschutz
XXX XXX./ARGE MK**

S 10 AS 250/09 ER

lege ich hiermit gegen den ablehnenden Beschluss der Kammer vom 23.10.2009,
eingegangen am 26.10.2009,

Beschwerde

ein.

Es wird beantragt,

1. den Beschluss aufzuheben und Prozesskostenhilfe für die 1. und 2. Instanz zu bewilligen
2. den Bevollmächtigten, RA XXX XXX, XXX XXX, 58XXX XXX, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte des Beschwerdeführers beizuordnen.
3. die Antragsgegnerin vorläufig bis zur erstinstanzlichen Entscheidung zu verpflichten, die Leistungen zur Abwendung der Stromsperre als Darlehen zu gewähren.

Begründung

Der Beschwerdeführer und Antragsteller ist nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen außerstande, die Kosten des Rechtsstreits aufzubringen, da er bedürftig i. S. d. SGB II ist.

Mit Antrag vom 21.08.2009, adressiert an den Geschäftsführer der ARGE MK, begehrte der Beschwerdeführer ein Darlehen zur Tilgung seiner Stromschulden in Höhe von knapp 811,00 €. In dem Antrag wurde unmissverständlich mitgeteilt, dass die Stadtwerke Iserlohn unter Fristsetzung zum 27.08.2009 die Gesamtsumme einforderten, andernfalls werde die Stromversorgung zum 27.08.2009 eingestellt. Diese konkrete Sperrankündigung der Stadtwerke liegt in der Akte vor. Allein durch die Vertretungsanzeige von RA XXX XXX, konnte ein vorläufiges Moratorium erwirkt werden. Dieses ist jedoch abhängig vom Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens.

Beweis: Darlehensantrag vom 21.08.2009

Ein Anspruch des Antragstellers und Beschwerdeführers auf Gewährung eines Darlehens zur Begleichung der Stromschulden ergibt sich aus § 22 Abs. 5 SGB II.

Bereits am 15.11.2005 hatte das SG Köln festgestellt: „Die Nichtversorgung mit Energie stellt eine der Obdachlosigkeit vergleichbare Notlage dar.“ Derselben Auffassung haben sich folgende LSG angeschlossen: LSG Bayern – L 11 B 530/05 SO ER vom 07.12.2005; LSG Niedersachsen – Bremen – L 7 AS 182/05 ER vom 19.08.2005; LSG Nordrhein-Westfalen - L 7 B 251/07 AS ER vom 02.04.2008; LSG Sachsen-Anhalt - L 2 B 242/07 AS ER vom 19.09.2007; LSG Berlin-Brandenburg - L 26 B 1321/07 AS ER vom 16.08.2007

So auch Eicher/Spellbrink, SGB II, 2.Auflage:

105 c) *Behebung einer vergleichbaren Notlage.*

Mit der in § 22 Abs 5 S 2 genannten Behebung einer vergleichbaren Notlage sind solche Konstellationen angesprochen, die mit der Gefährdung der Sicherung der Unterkunft vergleichbar sind (vgl VGH BW FEVS 44, 160 zur insoweit entsprechenden Regelung in § 34 SGB XII). Dies kann etwa bei Schulden für Neben- oder Heizkosten der Fall sein (Schmidt in Oestreicher; SGB XII/SGB II, § 22 SGB II, RdNr 141; Stand 9/2006). Insb in Form von Energiekostenrückständen kommt eine Behebung einer der drohenden Wohnungslosigkeit vergleichbaren Notlage in Betracht (s auch Berlitz in LPK-SGB II, 2. Aufl 2007, § 22 RdNr 116). Eine der Obdachlosigkeit vergleichbare Notlage kann es deshalb etwa rechtfertigen, die Schulden aus einem Gaslieferungsvertrag darlehensweise zu übernehmen (LSG Sachsen L 3 B 193/06 AS-ER, RdNr 44).

106 Weiterhin können auch Kosten, die in der Regelleistung enthalten sind, insb Stromschulden, eine vergleichbare Notlage auslösen. Dies gilt vor allem dann, wenn eine andere Entscheidung dazu führen würde, dass die Wohnung unbewohnbar würde (s auch Berlitz NDV 2006, 5, 25 f).

Der maßgeblichen Rechtsprechung folgend stellen selbst die Handlungsanweisungen der BA zu § 23 SGB II fest:

„(6) Droht wegen der Stromschulden die Sperrung der Stromversorgung kann eine mit der Sicherung der Unterkunft vergleichbare Notlage (siehe Rz 23.1a) vorliegen sodass vorrangig Leistungen im Rahmen des § 22 Abs 5. in Frage kommen. Dabei gilt als unabweisbarer Bedarf, ein Bedarf, wenn er nicht aufschiebbar, daher zur Vermeidung einer akuten Notsituation unvermeidlich ist und nicht erwartet werden kann, dass der Hilfebedürftige diesen Bedarf mit der nächsten Regelleistung ausgleichen kann. (23.2)

Mit Schreiben vom 03.09.2009 lehnte die Beklagte den Antrag dennoch ab. Zur Begründung trägt die Beklagte vor, dass sie „keine nachvollziehbaren Gründe“ für das Zustandekommen der Rückstände erkennen könne. Außerdem trägt die Beklagte vor, dass für sie „keine nachvollziehbarer finanzieller Engpass ersichtlich“ wäre und verrennt sich dann ich einem Konstrukt von Schuldzuweisung.

Beweis: Ablehnungsbescheid vom 03.09.2009

Dabei gilt für die Bedarfe generell:

*„Unabweisbarkeit liegt deshalb nur vor, wenn es zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Bedarfe kommt, die auch nicht durch Mittelumschichtung innerhalb der Regelleistung beseitigt bzw. aufgefangen werden kann. **Ob der Bedarf schuldhaft herbeigeführt wurde, ist ohne Bedeutung.** (Rohtkegel in Gagel, 5 23 RdNr 14, Stand 9/2007) (s. Lang/Blügel bei Eicher/Spellbrink / Grundsicherung für Arbeitsuchende S. 6 79)*

Durch die Sperrung droht dem Beschwerdeführer eine der Wohnungslosigkeit vergleichbare Notlage. (Lang/Link bei Eicher/Spellbrink S. 664). Die Verletzung dieses "Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums" dürfte spätestens mit der Entscheidung des BVerfG durch die angekündigte Stromsperre bestätigt werden. Das Hauptsacheverfahren kann daher nicht abgewartet werden.

Mag man der Beklagten ihre Äußerung, dass für sie „kein nachvollziehbarer finanzieller Engpass ersichtlich“ wäre, noch nachsehen können, so gilt dies für den Beschluss vom 23.10.2009 nicht mehr. Mit der Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.10.2009 und den vorgelegten umfangreichen Gutachten gilt die finanzielle Unterdeckung der Regelleistungen geradezu als sicher festgestellt.

„Das Bundesverfassungsgericht dürfte die Hartz-IV-Regelungen also in diesem Verfahren sehr kritisch überprüfen. Das Gericht machte deutlich, dass es sich dabei nicht auf die Sätze für Kinder beschränken will, sondern Zweifel auch am Zustandekommen der Sätze für Erwachsene hat.

Monika Paulat, Präsidentin des Sozialgerichtstags, sagte in der Verhandlung am Nachmittag, sie habe den Hartz-IV-Satz bisher nicht angezweifelt – durch die Ausführungen der Bundesregierung am Vormittag habe sie nun jedoch erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit.“

http://www.focus.de/finanzen/recht/tid-15914/bundesverfassungsgericht-die-bundesregierung-muss-zittern_aid_446589.html

Der vorliegende Fall liegt noch gravierender. Dabei wird ein Mitverschulden des Beschwerdeführers ohne Vorbehalt durchaus eingeräumt.

Allerdings ist auch die Mitschuld der Beklagten an der Verschuldungsmisere des Beschwerdeführers nicht zu bestreiten, da die Beklagte bereits seit dem 01.06.2008 rechtsmissbräuchlich die Regelleistung des Beschwerdeführers kürzt. Dies geschieht durch „angeblich unvermeidbare“ Tilgung für ein tilgungsfrei zu gewährendes Mietkautions-Darlehen. Die Beklagte kürzt dabei das „soziale Existenzminimum“ für die Verrechnung mit den Kosten der Unterkunft, die eigentlich zusätzlich zur RL zu leisten sind. Bereits hier wird z.T. finanzieller Engpass deutlich. Diese Anrechnung ist aber nach geltender Rechtsprechung als rechtswidrig eingestuft. (Beschluss des Hessischen LSG, L 6 AS 145/07 ER) Die Raten belaufen sich in etwa in der Höhe des Stromanteils in der Regelleistung, so dass sich die Frage aufdrängt, wie der Beschwerdeführer Stromschulden aus der Vergangenheit aufbringen soll, wenn ihm die Regelleistung um die (ohnehin zu knapp bemessenen) Stromanteile für den laufenden Bezug gekürzt werden. Dieses Darlehen darf von Rechts wegen nicht mit den Grundsicherungsleistungen aufgerechnet werden.

Beweis: Bewilligungsbescheid Mietkaution vom 07.05.2008

Die Beklagte dokumentiert damit in ihrer Vorgehensweise geradezu exemplarisch ermessensfehlerhaft, was die Verfassungsrichter korrigierend festzuschreiben sich vorgenommen haben: nämlich die dauerhafte Sicherstellung eines Grundrechts auf die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Aber trotz genauester Kenntnis der massiven Notlage des Beschwerdeführers missachtet die Beklagte weiterhin hartnäckig dessen Menschenwürde und hält an der unbilligen Beschwer fest indem sie weiterhin „vorrangig“ die Raten des KdU-Darlehens aus der Regelleistung des Beschwerdeführers „herausschneidet“.

Beweis: Bewilligungsbescheid vom 20.10.2009, S. 2

Bei Außenständen für Strom in Höhe von 821,65 € und ca. 24,00 € Anteil der Regelleistung/Monat würde bereits die Abtragung der Schulden aus dem tatsächlichen gezahlten Stromanteil eine Laufzeit von 34 Monaten erfordern. Nur um seine Strom-Schulden zu tilgen, müsste der Beschwerdeführer also nach Vorstellung der Beklagten und des Dortmunder Sozialgericht 34 Monate ohne jede Stromversorgung auskommen oder aber tatsächlich zumindest die doppelten Stromkosten je Monat zahlen.

Es überrascht, dass die Verantwortlichen dies als verfassungskonform ansehen und allen ernstes vortragen, es sei dem Beschwerdeführer zuzumuten den Zustand der „faktischen Unbewohnbarkeit seiner Wohnung“ bis zur Entscheidung in der Hauptsache hinzunehmen.

Worum es dabei wirklich geht:

„Denn anders als viele Beobachter erwartet hatten, befassten sich die Verfassungsrichter nicht nur mit den Regelsätzen für Kinder, sondern stellten ganz grundsätzlich auch die Methoden in Frage, mit denen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bereits die für das ganze System zentralen Regelsätze für Erwachsene ermittelt hat.

Schon zu Beginn machte Gerichtspräsident Hans-Jürgen Papier deutlich, dass vor allem das Verfahren von Thomas K., das der 6. Senat des Hessischen LSGs den Karlsruher Richtern zur Entscheidung vorgelegt hatte, „grundlegende Fragen“ auch zu den Hartz-IV-Sätzen für Erwachsene aufwirft.

*Und dass das Verfassungsgericht offenbar dabei ist, einen speziellen Rechtsanspruch zu formen: ein aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip abgeleitetes **„Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“**, dessen Inhalte und Grenzen das Gericht nun bestimmen wird - und an dem sich die Hartz-IV-Sätze dann messen lassen müssen.“*

*Dabei gehe es neben den **„zu befriedigenden Bedarfslagen“**, so Papier, um „den Umfang der Bedarfsbefriedigung“ und „vor allem das Verfahren der Entscheidungsfindung des Gesetzgebers“ – mit anderen Worten, um das „Wofür“, das „Wie viel“ und das „Weshalb“.*

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,druck-656402,00.html>

*„Das Bundesverfassungsgericht dürfte die Hartz-IV-Regelungen also in diesem Verfahren sehr kritisch überprüfen. Das Gericht machte deutlich, dass es sich dabei nicht auf die Sätze für Kinder beschränken will, sondern Zweifel auch am Zustandekommen der Sätze für Erwachsene hat. „Der Eckregelsatz wackelt“, sagte der Klägeranwalt Martin Reucher euphorisch. Monika Paulat, Präsidentin des Sozialgerichtstags, sagte in der Verhandlung am Nachmittag, sie habe den Hartz-IV-Satz bisher nicht angezweifelt – durch die Ausführungen der Bundesregierung am Vormittag habe sie nun jedoch **erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit.**“*

http://www.focus.de/finanzen/recht/tid-15914/bundesverfassungsgericht-die-bundesregierung-muss-zittern_aid_446589.html

Im Weiteren sei auf die massive Bedarfsunterdeckung besonders im Bereich „Stromversorgung“ hingewiesen, wie sie dem Bundesverfassungsgericht in der Stellungnahme zu den Ausführungen der Bundesregierung zur Ermittlung der Höhe von SGB XII-Regelsatz / SGB II-Regelleistung in den Verfahren BVerfG 1 BvL 1/09; BVerfG 1 BvL 3/09; BVerfG 1 BvL 4/09 von Diplom-Kaufmann

Rüdiger Böker, Mitglied des Deutschen Sozialgerichtstag e.V. vom 29. September 2009 vorgelegt wurde. Ein Auszug:

*„Das „Warenkorb-Modell“ wurde durch das sogenannte „Statistik-Modell“ ersetzt, bei dem lediglich pauschale Leistungen als Geld-Betrag gewährt werden, die keinen konkreten Bezug mehr zu irgendwelchen Gütern haben. Für „Strom“ (gerne als „Haushaltsenergie“ bezeichnet) wurde beim Wechsel vom „Warenkorb-“ zum „Statistik-Modell“ eine Ausnahme gemacht und weiterhin eine Verbrauchs-Menge (148,4 kWh monatlich) zuerkannt. **Diese Strom-Mengen-Garantie wurde nicht in SGB II / SGB XII übernommen.***

Der Energie-Anteil in Regelsatz / Regelleistung entspricht somit eindeutig nicht der gesetzlichen Vorgabe: „Zu Grunde zu legen sind die Verbrauchsausgaben der untersten 20 vom Hundert der nach Nettoeinkommen geschichteten Haushalte der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe nach Herausnahme der Empfänger von Leistungen der Sozialhilfe.“ Regelsatzverordnung § 2 Abs. 3 (BGBl I 2004 S. 1067 <http://www.bgblportal.de/BGBl/bgbl1f/bgbl104s1067.pdf>)

Der Energie-Anteil in Regelsatz / Regelleistung entspricht somit auch nicht den statistisch erfassten Ausgaben der von der Bundesregierung ausgewählten Referenzgruppe „Ein-Personen-Haushalte“. In Regelsatz / Regelleistung auf Basis EVS 2003 müssen somit EUR 27,74 monatlich eingerechnet werden und nicht nur EUR 21,75, sofern „Ein-Personen-Haushalte“ eine zulässige Referenzgruppe wäre. Allein durch die Manipulation der EVS-Daten bei Strom fehlen Hilfebedürftigen in Regelsatz / Regelleistung bereits mindestens EUR 5,99 monatlich. Die in der EVS 2003 nachgewiesenen tatsächlichen „Verbrauchsausgaben“ für Strom werden somit um 21,6 % gekürzt.

Wie viel Strom „gibt“ es tatsächlich?

Nach Aussage der Bundesregierung reichen EUR 21,75 für 100 kWh bis 120 kWh Strom im Monat: „Mit dem jetzt in Ansatz gebrachten monatlichen Betrag von 21,75 ¼ für Haushaltsenergie kann ein Ein-Personenhaushalt in Abhängigkeit von den Kosten für eine kWh einen Stromverbrauch zwischen 1200 kWh und 1450 kWh finanzieren.“ BMAS / Abteilung V, 23. August 2006, Fragen / Antworten zur neuen Regelsatzbemessung im SGB XII, Antwort auf Frage 7, Seite 4 (Hervorhebungen hinzugefügt) http://www.bmas.de/portal/2478/property=pdf/fragen_antworten_zur_neuen_regelsatzbemessung.pdf Es mag sein, dass mit EUR 21,75 eine derartige Strom-Menge (100 kWh bis 120 kWh monatlich) finanziert werden kann, allerdings verlangen Energie-Lieferanten gewöhnlich zusätzliche Zahlungen für Grund-Gebühren, die unabhängig von der tatsächlichen Lieferung irgendwelcher Strom-Mengen (zu denen sich das BMAS geäußert hat) anfallen. Derartige Grund-Gebühren lassen sich mit dem vom BMAS zuerkannten Betrag nicht finanzieren (dieses wird vom BMAS auch nicht behauptet, die Tatsache wird einfach ignoriert), wobei der vom BMAS zuerkannte Betrag zudem noch um die angeblichen Kosten für die Bereitung von Warmwasser reduziert wird. Bei realitätsgerechter Betrachtung ergibt sich somit folgendes Bild: Nach Abzug von EUR 6,22 (30 % für Warmwasser-Bereitung) von EUR 20,74 (Haushaltsenergie) blieben für die Deckung des Strom-Bedarfs lediglich EUR 14,52 monatlich, dafür gab es damals 47,79 kWh:

Hilfebedürftigen standen somit monatlich lediglich 47,49 kWh Strom zur Verfügung. Zu BSHG-Zeiten waren es noch 148 kWh.“

Zurecht urteilte das LSG NRW, L 7 B 211/09 AS ER, 09.09.2009:

„Verpflichtet ist die Gesetzgebung von Verfassungen wegen jedoch, für Bedürftige jedenfalls das zur physischen Existenz Unerlässliche zu gewähren. Zu diesem das "nackte Überleben" sichernden "physischen Existenzminimum" (zur Abgrenzung zum soziokulturellen Minimum vgl. Soria, JZ 2005, S. 644 ff) gehören neben Obdach und ausreichender medizinischer Versorgung auch ausreichende Nahrung und Kleidung (BSG a.a.O.; Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.12.2008, L 10 B 2154/08 AS ER, Juris). Die Verpflichtung der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung, diese existenziellen Bedarfe sicherzustellen, folgt aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Denn die Grundrechte enthalten nicht nur Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt, sondern stellen zugleich Wertentscheidungen der Verfassung dar, aus denen sich Schutzpflichten für die

staatlichen Organe ergeben (BVerfGE 117, 202, st. Rspr.). Die Regelungen der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG begründen eine staatliche Schutzpflicht hinsichtlich der Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit sowie hinsichtlich der Würde des Menschen (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).“

Der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund wirkt vor dem Hintergrund des bereits Vorgetragenen erschreckend wirklichkeitsfremd, so dass an dieser Stelle darauf verzichtet kann, überhaupt näher darauf einzugehen. Stattdessen wird auf Urteilbegründungen der nachfolgenden Entscheidungen verwiesen: LSG Niedersachsen-Bremen, L 7 AS **546/09** B ER, 28.05.2009 (Vorinstanz: SG Bremen, S 23 AS **547/09** ER, 31.03.2009); LSG NRW, L 19 B **82/02** AS ER, 29.06.2007; LSG NRW, L 7 B **251/07** AS ER, 02.04.2008; LSG NRW, L 7 B **211/09** AS ER, 09.09.2009; LSG NRW, L 7 B **384/08** AS, 12.12.2008; LSG NRW, L 6 B **47/09** AS, 26.08.2009;

Aus den Vorgetragenen wird beantragt die Beklagte zu verurteilen das Darlehen für die Übernahme der Stromrückstände **verschuldungsunabhängig** zu gewähren und den Rechtsanwalt beizuordnen.

Mit freundlichen Grüßen

Anlagen

Darlehensantrag vom 21.08.2009

Ablehnungsbescheid vom 03.09.2009

Bewilligungsbescheid Mietkaution vom 07.05.2008

Bewilligungsbescheid vom 20.10.2009

XXX XXX