

---

## **S 4 AS 1766/11 ER**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	12
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 4 AS 1766/11 ER
Datum	17.08.2011

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 12 AS 1600/11 B ER
Datum	12.12.2011

#### **3. Instanz**

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.08.2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Im zugrundeliegenden Verfahren streiten die Beteiligten um die Rechtmäßigkeit einer durch Verwaltungsakt erlassenen Eingliederungsvereinbarung.

Der Antragsteller betreibt von seinem Wohnsitz aus eine selbständige Tätigkeit als Rechtsanwalt. Er bezieht seit November 2007 aufstockende Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II in Form des Regelbedarfs für Alleinstehende und der Kosten der Unterkunft (KdU). Erwirtschaftetes anrechenbares Einkommen aus der Tätigkeit als Rechtsanwalt liegt nicht vor.

Einladungen des Antragsgegners zu Gesprächen über die Besprechung der beruflichen Situation des Antragstellers begegnete dieser mit Widersprüchen. Im

---

Rahmen einer persönlichen Vorsprache am 14.04.2011 führte der Antragsteller aus, ein Maßnahmeangebot zur Prüfung der Tragfähigkeit der bestehenden Selbständigkeit sei für ihn nicht passend. Daraufhin erließ der Antragsgegner am 21.04.2011 eine den Zeitraum vom 21.04.2011 bis 03.05.2012 erfassenden Verwaltungsakt als Ersatz einer Eingliederungsvereinbarung. Als Ziel wurden die Prüfung der Selbständigkeit, die Beurteilung und ggfs. Herstellung der Tragfähigkeit bei bestehender Selbständigkeit, sowie die Überwindung bzw. Verkürzung der Hilfebedürftigkeit bezeichnet. Der Antragsteller wurde verpflichtet, an der mit "Aktivierung und Eingliederung von Existenzgründern und Selbständigen" bezeichneten Maßnahme regelmäßig teilzunehmen, nach Aufforderung des Maßnahmeträgers persönlich vorzusprechen und verabredete Termine einzuhalten, bis zum Ende der Zuweisungsdauer der Maßnahme aktiv mitzuwirken bei Bemühungen, evtl. vorhandene Einschränkungen in Bezug auf die Selbständigkeit abzubauen, etwaige Gründe, die die Teilnahme an der Maßnahme verhindern, umgehend dem Träger mitzuteilen und entsprechende Belege (z. B. ärztliche Atteste) einzureichen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt des Verwaltungsakts vom 21.04.2011 Bezug genommen.

Der Antragsteller widersprach dem Eingliederungsverwaltungsakt mit Schreiben vom 04.05.2011 und leitete gleichzeitig beim Sozialgericht Köln ein Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtschutzes ein mit dem Ziel, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs anzuordnen. Dem Eingliederungsverwaltungsakt seien keine tatsächlichen Verhandlungen über den Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung vorausgegangen, diese seien jedoch zwingend erforderlich. Im Übrigen sei die Eingliederungsmaßnahme in seinem Fall nicht erforderlich, ungeeignet und auch nicht zumutbar. Es handle sich bei ihm nicht um einen Arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohten Arbeitslosen, da er als selbständiger Rechtsanwalt in Vollzeit tätig sei. Die Maßnahme richte sich primär an Gewerbetreibende, zu denen er jedoch als Organ der Rechtspflege nicht gehöre. Aus diesem Grunde sei sie für ihn ungeeignet. Einer Überprüfung seiner selbständigen Tätigkeit durch den Maßnahmeträger stehe auch seine anwaltliche Schweigepflicht entgegen. Die Maßnahme halte ihn davon ab, seinen Berufspflichten als Rechtsanwalt nachzukommen. Er habe eine Kanzleipflicht und müsse ständig erreichbar sein. Die Maßnahme verhindere auch eine Bearbeitung seiner Mandate. Darin liege eine Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit. Darüber hinaus seien auch die Regelungen des [§ 31 a SGB II](#) verfassungswidrig.

Der Antragsgegner vertrat die Auffassung, es fehle bereits an einem Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers, da die per Verwaltungsakt erlassene Eingliederungsvereinbarung keine negative Wirkung ihm gegenüber entfalte, weil dadurch selbst noch keine Absenkung von Leistungen nach dem SGB II bewirkt werde. Im Übrigen sei der Eingliederungsverwaltungsakt rechtmäßig. Der Antragsteller habe seit Jahren kein Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit erzielt, eine Prüfung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit seiner selbständigen Tätigkeit sei insofern erforderlich. Verhandlungen über eine Eingliederungsvereinbarung seien mit dem Antragsteller nicht möglich gewesen. Dessen ungeachtet würde er auch durch die Teilnahme an der Maßnahme nicht mit unzumutbaren Pflichten belastet, da im Rahmen der einjährigen Maßnahme

---

lediglich 24 Termine vorgesehen seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.05.2011 wies der Antragsgegner den Widerspruch des Antragstellers zurück. Hiergegen hat der Antragsteller beim Sozialgericht Köln ein Klageverfahren eingeleitet (S 37 AS 1915/11).

Mit Beschluss vom 17.08.2011 hat das Sozialgericht den Eilantrag abgelehnt. Er sei statthaft und richte sich nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Antrag sei jedoch unbegründet, denn Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht sei, dass das Interesse des Einzelnen an der aufschiebenden Wirkung gegenüber dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Bescheides überwiege. Das sei in entsprechender Anwendung des [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) der Fall, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestünden oder wenn die Vollziehung für den Adressaten eine unbillige nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestünden dann, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher sei als der Misserfolg. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, da bei summarischer Prüfung des Sach- und Streitstandes keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eingliederungsverwaltungsaktes bestünden. Die gesetzgeberische Legitimation zum Erlass einer Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt ergebe sich aus [§ 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II](#). Das Verhalten des Antragstellers belege, dass eine einvernehmliche Regelung nicht möglich gewesen sei. Die Frage, ob die Verwaltung eine Eingliederungsvereinbarung per Verwaltungsakt erlasse, sei eine nicht justiziable Opportunitätsentscheidung darüber, welcher Verfahrensweg zur Erfüllung des Ziels der Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gewählt werde. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 22.09.2009 - [B 4 AS 13/09 R](#) -) stehe dem Grundsicherungsträger die Alternative zum Erlass einer Eingliederungsvereinbarung per Verwaltungsakt schon dann zu, wenn ihm dies als der bessere Weg erscheine. Die Eingliederungsvereinbarung sei auch inhaltlich nicht offensichtlich rechtswidrig. Sie entspreche den Vorgaben des [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 46 SGB III](#). Die seit November 2007 bestehende wirtschaftliche Erfolglosigkeit des Antragstellers indiziere die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme. Der selbständige Rechtsanwalt sei nicht nur Organ der Rechtspflege, sondern in einem erheblichen Umfang auch Unternehmer und Dienstleister auf einem hart erkämpften Markt mit unzähligen Wettbewerbern. Da die selbständige Tätigkeit des Antragstellers trotz der vorgetragenen Vollzeitbeschäftigung keinerlei Gewinn abwerfe, liege die Annahme von Defiziten hinsichtlich der unternehmerischen Kenntnisse und Kompetenzen nahe. Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei keine Verletzung der gegenüber Mandanten bestehenden anwaltlichen Schweigepflicht erforderlich, da eine Kenntnis der konkreten Mandate nicht erforderlich sei, relevant sei lediglich die allgemeine Auftragslage, Einnahmen- und Ausgaben, sowie das unternehmerische Konzept. Die ausgewählte Maßnahme greife auch nicht in das Grundrecht auf Berufsfreiheit ein, ebenso wenig stünden anwaltliche Berufspflichten oder der Status eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege der Teilnahme an der Maßnahme entgegen. Der Antragsteller werde durch die Teilnahme nicht zur

---

Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt gezwungen und könne während der Teilnahme seinen Berufspflichten als Rechtsanwalt weiter nachkommen. [§ 27 Abs. 1](#) der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) verpflichte den Anwalt lediglich zur Einrichtung und Unterhaltung einer Kanzlei im Bezirk der zuständigen Rechtsanwaltskammer, eine ständige persönliche Erreichbarkeit sei indes nicht zu gewährleisten. Es sei völlig ausreichend, wenn der Anwalt zur Entgegennahme mündlicher Mitteilungen einen Anrufbeantworter bereit halte und diesen regelmäßig abhöre. Im Übrigen könnten Anrufe auf ein Mobiltelefon umgeleitet werden. Auf die vom Antragsteller behauptete Verfassungswidrigkeit des [§ 31 a SGB II](#) komme es für das vorliegende Verfahren nicht an, da Gegenstand des Eilverfahrens allein der Eingliederungsverwaltungsakt vom 21.04.2011 sei, nicht hingegen eine Minderung der Leistungen.

Mit seiner gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 17.08.2011 gerichteten Beschwerde vom 02.09.2011 macht der Antragsteller geltend, der Eingliederungsverwaltungsakt sei rechtswidrig, da er durch ihn zur Aufgabe seiner Tätigkeit gezwungen werde. Er führe zu einer Kanzleiprüfung durch Dritte und verstoße damit gegen [Art. 12 GG](#). Im Übrigen verletze das Sozialgericht mit seiner Auslegung der anwaltlichen Berufspflichten einfachrechtliche Vorschriften in einer Weise, die den Willkürvorwurf begründeten. Ein Richter handele willkürlich, wenn die zugrunde liegende Ansicht unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar sei und sich daher der Schluss aufdränge, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhe. Diese Annahme ergebe sich daraus, dass der Anwalt seinen Beruf unabhängig von wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen habe. In dem Zusammenhang werde auch gerügt, dass das Sozialgericht willkürlich Regeln der Beweiswürdigung verletze, denn in den Fällen, in denen dem Gericht der Sachverstand zur Beurteilung einer tatsächlichen Begebenheit (Wirtschaftsanalyse einer Anwaltskanzlei) fehle, habe es ein Sachverständigengutachten einzuholen. Darüber hinaus verstoße das Sozialgericht mit seiner Entscheidung gegen [§ 46 SGB III](#), da der persönliche Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf Ausbildungssuchende, von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitsuchende oder Arbeitslose beschränkt sei. Zu diesem Personenkreis gehöre der Antragsteller jedoch nicht. Ferner verstoße das Sozialgericht mit seiner Entscheidung gegen das Rechtsstaatsprinzip, indem es absegne, dass die Exekutive berechtigt sei, das freiberufliche Konzept des Antragstellers unter Missachtung seiner Schweigepflicht und damit zum Nachteil von privaten Dritten überprüfen zu lassen. Ferner verletze der für die Androhung der in der Rechtsfolgenbelehrung des angegriffenen Verwaltungsakts erteilte Hinweis auf eine Kürzung der Leistungen nach [§31 a SGB II](#) seine Menschenwürde. In gleicher Weise habe das Sozialgericht den effektiven Rechtsschutz, den ihm das Grundgesetz durch Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 garantiere, verletzt, da es hier nur eine summarische Prüfung vorgenommen habe, ohne die Entscheidung durch umfassende Sachverhaltsaufklärung zu treffen.

Der Antragsgegner hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und vertritt insbesondere die Auffassung, dem Antragsteller fehle bereits das Rechtsschutzbegehren, da in einem Verfahren vor dem Sozialgericht Köln – S 4 AS 2489/11 ER – bereits durch unanfechtbaren Beschluss vom 27.08.2011 festgestellt worden sei, dass eine erfolgte Sanktionierung des Beschwerdeführers im Zeitraum

---

vom 01.07.2011 bis 30.09.2011 in Höhe von 30 v. H. der bewilligten Regelleistung, die auf der Verletzung der strittigen Eingliederungsvereinbarung vom 21.04.2011 beruhe, rechtmäßig sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten, die der Senat beigezogen hat und deren Inhalt Gegenstand der Entscheidung geworden ist, sowie auf den Vortrag der Beteiligten im Übrigen Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners fehlt nicht bereits deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil eine Sanktionierung des Beschwerdeführers, die auf dem strittigen Eingliederungsverwaltungsakt beruhte, für rechtmäßig gehalten worden ist. Dagegen spricht zum Einen der Umstand, dass der Eingliederungsverwaltungsakt, der eine eigene Beschwer enthält, als solcher Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle ist und nicht durch einen darauf gestützten Sanktionierungsbescheid Bestandskraft erlangen kann, zum Anderen aber auch, dass Gegenstand der Eingliederungsverwaltungsaktes, ein längerer Zeitraum als der des Sanktionsbescheides ist.

Die Beschwerde des Antragstellers ist jedoch unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht es abgelehnt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Eingliederungsverwaltungsakt vom 21.04.2011 anzuordnen, da die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung, die er sich nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu eigen macht ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)).

Auch das Vorbringen des Antragstellers zur Begründung seiner Beschwerde führt zu keiner abweichenden Entscheidung. Soweit der Antragsteller weiterhin der Ansicht ist, durch die Maßnahme werde in die Ausübung seiner Berufsausübungsfreiheit eingegriffen und es würden insbesondere seine anwaltlichen Berufspflichten, expressis verbis seine Schweigeverpflichtung, verletzt, weist der Senat klarstellend und ergänzend darauf hin, dass der Antragsteller hier den Regelungsgehalt des Eingliederungsverwaltungsaktes verkennt. Dies macht insbesondere sein Vortrag deutlich, ein Rechtsanwalt müsse seinen Beruf unabhängig von wirtschaftlichen Erwägungen ausführen. Das ist sicherlich richtig, soweit das einzelne Mandat betroffen ist und ein Rechtsanwalt nicht aus rein wirtschaftlichen Gründen Mandanten in aussichtslose Prozesse führen soll, nur um zu Einnahmen zu gelangen. Dem steht aber nicht entgegen, dass eine Anwaltskanzlei unter berufswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen ist, die unabhängig von den einzelnen Mandaten bestehen. Nur hierauf ist die Eingliederungsmaßnahme gerichtet, so dass auch aus diesem Grunde die Frage einer Schweigepflichtsverletzung gegenüber Mandanten nicht weiter zu thematisieren ist, da die einzelnen Mandate durch die Maßnahme nicht betroffen sind. Aus diesem Grunde ist auch nicht davon auszugehen, dass die Ausführung des Sozialgerichts

---

auf sachfremden Erwägungen beruhen. Ebenso wenig hat das Sozialgericht die Regeln der Beweiswürdigung verletzt, denn es hat in nicht zu beanstandender Weise Rechtsfragen beantwortet, für die allein das Gericht zuständig ist. Wirtschaftlichkeitsanalysen sind nicht erstellt worden.

Soweit der Kläger rügt, die Entscheidung des Sozialgerichts verstoße gegen [§ 46 SGB III](#), weil er nicht zum Personenkreis dieser Norm gehöre, so verkennt der Kläger auch hier die Systematik des Gesetzes. Der Verweis in [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) stellt keine Rechtsgrund- sondern eine Rechtsfolgenverweisung dar, so dass es auf das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale in personeller Hinsicht nicht ankommt.

Die weiteren Ausführungen des Antragstellers zur Verfassungswidrigkeit von [§ 31 a SGB II](#) sind nicht zu thematisieren, da mit dem Sozialgericht zutreffend davon auszugehen ist, dass diese nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens sind.

Auch eine Verletzung der Rechtsschutzgarantie ließ sich nicht feststellen, nur weil das Sozialgericht lediglich eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Verfahrens vorgenommen hat. Eine solche Prüfung zeichnet das Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aus, eine endgültige Prüfung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Der Kläger hat dadurch keinerlei Nachteile, da ihm eine Überprüfung der streitigen Entscheidung in einem Klage- und sich anschließenden Berufungsverfahren erhalten bleibt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

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

Erstellt am: 13.12.2011

Zuletzt verändert am: 13.12.2011