



Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

3 K 2812/20

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

[REDACTED]
[REDACTED]

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Freie Hansestadt Bremen, vertreten durch die Senatorin für Arbeit, Soziales, Jugend und Integration,
Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

– Beklagte –

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 3. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Kiesow, den Richter am Verwaltungsgericht Oetting und die Richterin am Verwaltungsgericht Schröder sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Jeske und Hegeler aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2023 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 25.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.11.2020 verpflichtet, der Klägerin Leistungen zur Finanzierung einer notwendigen Arbeitsassistenz ab dem 01.04.2020 in Höhe von bis

zu 20 Stunden monatlich zu 14,34 Euro pro Stunde zuzüglich Regiekosten in Höhe von bis zu 30 Euro monatlich zu bewilligen.

Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

gez. Dr. Kiesow

gez. Oetting

gez. Schröder

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Bewilligung einer Arbeitsassistenz für die Fortführung einer selbständigen Tätigkeit nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze.

Die am [REDACTED] 1954 geborene Klägerin ist blind. Mit Bescheid vom [REDACTED] 2013 wurde für sie ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie das Vorliegen u. a. der Merkzeichen „Bl“ (Blindheit) und „H“ (Hilflosigkeit) festgestellt.

Die Klägerin ist seit 2006 selbständig als Körper- und Atemtherapeutin tätig. Für die Ausübung dieser Tätigkeit waren ihr von der Beklagten über mehrere Jahre, zumindest seit dem 01.10.2014 bis zum 31.03.2020, Leistungen der Arbeitsassistenz gewährt worden. Hiervon beschäftigte sie einen Mitarbeiter zur Übernahme von Arbeiten, die sie wegen ihrer Behinderung selbst nicht ausüben konnte.

Am 18.03.2020 beantragte die Klägerin beim Amt [REDACTED] (A[REDACTED]) eine Verlängerung der Übernahme der Kosten für eine notwendige Arbeitsassistenz für den Zeitraum vom 01.04.2020 bis 31.03.2022 im Umfang von 20 Std./Monat. Sie sehe sich gezwungen, ihre selbständige Tätigkeit über den Eintritt in die Altersrente hinaus auszuüben, da ihre Einkünfte aus Altersrente und aus Renten aus Lebensversicherungen unterhalb ihres monatlichen Grundbedarfs lägen und sie sonst auf Unterstützung durch das Sozialamt angewiesen wäre. Daneben sei ihre selbständige Tätigkeit für sie eine wichtige Form der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, die sie ohne eine Arbeitsassistenz nicht weiterführen könne. Der erhöhte Umfang im letzten Bewilligungszeitraum habe dazu geführt, dass sie den Ertrag aus ihrer Tätigkeit von ca.

350 Euro auf ca. 500 Euro/Monat habe steigern können. Da sie ihre Tätigkeit aus Altersgründen nun nicht weiter ausweiten wolle, sei eine Assistenz im Umfang von 20 Std./Monat ausreichend.

Mit Bescheid vom 25.03.2020 lehnte das A■■■■ den Antrag ab. Eine Leistungsverpflichtung sei wegen des Erreichens des Alters für den Bezug einer Regelaltersrente ab dem 01.04.2020 nicht mehr gegeben. Der spezifische Zweck der Förderung der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben sei mit dem Erreichen der Altersgrenze für den Bezug von Rentenleistungen entfallen. Der Begriff des „Arbeitslebens“ setze nicht allein an den subjektiven Bedürfnissen und Wünschen des schwerbehinderten Menschen an, sondern an den gesellschaftlichen Rahmen der Arbeitsphase, welcher mit Eintritt in das Rentenalter regelmäßig seinen Abschluss finde. Dieser Umstand komme gleichermaßen für abhängig Beschäftigte wie für selbständig tätige Menschen zum Tragen.

Den hiergegen am 23.04.2020 erhobenen Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss bei dem Integrationsamt der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 09.11.2020 als unbegründet zurück. Zur Begründung wurde die bereits in dem Ausgangsbescheid vertretene Begründung vertieft und ergänzend angeführt, dass eine Übernahme der Kosten für eine notwendige Arbeitsassistenz auch deshalb ausscheide, weil die Klägerin nicht in der Lage sei, ihre wirtschaftliche Lebensgrundlage durch ihre selbständige Tätigkeit sicherzustellen. Aus einer Selbständigkeit müsse zumindest der jeweilige Mindestlohnanspruch analog einem abhängig Beschäftigten Menschen erreicht werden. Dies sei hier nicht der Fall. Aus dem Jahressteuerbescheid der Klägerin aus 2017 ergebe sich ein monatlicher Durchschnittswert von 365,17 Euro, der deutlich unter dem Mindestlohn liege. Auch das nach Angaben der Klägerin auf 500 Euro/Monat gesteigerte Einkommen liege noch deutlich unter dem Mindestlohn. Die Klägerin habe trotz ihrer langjährigen Selbständigkeit eine Tragfähigkeit ihres Unternehmens im notwendigen Umfang nicht erreichen können und beziehe zwischenzeitlich zudem Regelaltersrente.

Die Klägerin hat am 09.12.2020 Klage erhoben. Mit Beschluss vom 25.01.2021 ist auf übereinstimmenden Antrag der Beteiligten zunächst das Ruhen des Verfahrens bis zum Abschluss eines vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängigen Revisionsverfahrens (Az.: 5 C 6.20) angeordnet worden. Nach Fortführung des Verfahrens hat die Klägerin ihre Klage im Wesentlichen damit begründet, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 12.01.2022 (Az.: 5 C 6.20) die streitgegenständliche Rechtsfrage in ihrem Sinne beantwortet habe. Zu der in dem Widerspruchsbescheid angeführten Frage der geringen Erträge führt sie an, dass sie zwar in der Pandemie teilweise ihre Leistung nicht habe anbieten können, inzwischen aber aufgrund des gesteigerten Bedarfs an

Atemtherapien durch Corona-Erkrankungen vermehrte Anfragen nach ihrer Dienstleistung verzeichne. Hierzu reicht sie Steuerbescheide für die Jahre 2020 bis 2022 sowie eine Aufstellung für das erste Halbjahr 2023 zur Gerichtsakte. Sie habe ihre Assistenzkraft auch während der letzten Jahre weiterbeschäftigt. Zumindest für die nahe Zukunft sei ihre selbständige Tätigkeit geeignet, ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen zu sichern, zumal sie spätestens mit dem Ablauf des Jahres 2025 ihre Tätigkeit aufgeben wolle.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 25.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.11.2020 zu verpflichten, der Klägerin Leistungen zur Finanzierung einer notwendigen Arbeitsassistentin ab dem 01.04.2020 in Höhe von bis zu 20 Stunden monatlich á 14,34 Euro pro Stunde zuzüglich Regiekosten in Höhe von bis zu 30 Euro monatlich zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die streitgegenständlichen Bescheide seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Notwendig gem. § 185 Abs. 5 SGB IX sei eine Arbeitsassistentin nur, wenn der schwerbehinderte Mensch ohne eine Arbeitsassistentin nicht in der Lage sei, seine berufliche bzw. selbständige Tätigkeit so wahrzunehmen, wie es den Zielsetzungen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben gem. § 185 Abs. 2 Satz 2 SGB IX entspreche. Aus ihrer Sicht sei die begehrte Arbeitsassistentin nach wie vor nicht erforderlich, weil die Klägerin bereits Rente beziehe. Soweit es sich um eine selbständige Tätigkeit handele, komme eine Übernahme der Kosten einer notwendigen Assistentin nur in Betracht, sofern die selbständige Tätigkeit nachhaltig betrieben werde und dem Aufbau oder der Sicherung einer wirtschaftlichen Lebensgrundlage zu dienen geeignet sei. Dies sei nach Ziffer 11.2.2. der Vorgaben der Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) für die Erbringung finanzieller Leistungen zur Arbeitsassistentin schwerbehinderter Menschen nur der Fall, wenn der schwerbehinderte Mensch voraussichtlich auf Dauer aus selbständiger Tätigkeit ein Einkommen erziele, das seinen eigenen Lebensunterhalt im Wesentlichen sicherstelle und ihn unabhängig von staatlichen Transferleistungen mache. Die Einkünfte müssten daher mindestens dem maßgeblichen Regelsatz eines Alleinstehenden nach dem ALG II zuzüglich der auf ihn entfallenden Anteile seiner Unterkunftskosten ohne Heizkosten entsprechen. Der Regelsatz für Alleinstehende nach dem ALG II habe 2020 432,00 Euro und 2021 446,00 Euro monatlich betragen. Hinzu kämen monatliche Unterkunftskosten ohne Heizungskosten i. H. v. rd. 500,00 Euro. Insgesamt errechne sich ein Betrag i. H. v.

monatlich rd. 900,00 Euro, der erforderlich sei, um den Lebensunterhalt der Klägerin im Wesentlichen sicherzustellen. Erwirtschaftet habe die Klägerin demgegenüber nach eigenen Angaben 500,00 Euro. Damit entsprächen ihre Einkünfte nicht mindestens dem Regelsatz eines Alleinstehenden nach dem ALG II zuzüglich der Unterkunftskosten ohne Heizkosten, woraus folge, dass die Klägerin ihren Lebensunterhalt nicht im Wesentlichen durch ihre selbständige Tätigkeit sicherstellen könne. Erhärtet werde diese Einschätzung dadurch, dass die Klägerin mit ihrer selbständigen Tätigkeit die Grenze des Mindeststundenlohns unterschreite.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid des A■■■■ vom 25.03.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.11.2020 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Klägerin hat gegen die Beklagte für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.04.2020 bis zum 31.03.2022 (1) einen Anspruch auf Bewilligung von Leistungen zur Finanzierung einer notwendigen Arbeitsassistenz im tenorierten Umfang (2).

1. Gegenstand der gerichtlichen Prüfung ist der Anspruch der Klägerin auf Übernahme der Kosten für eine Arbeitsassistenz für die Zeit vom 01.04.2020 bis zum 31.03.2022. Allein der darauf gerichtete Antrag der Klägerin im behördlichen Verfahren bildet mit dem diesem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt den Streitgegenstand des gerichtlichen Klageverfahrens. Soweit der wörtliche Klageantrag auf eine Bewilligung „ab dem 01.04.2020“, ohne Bezeichnung eines konkreten Enddatums gerichtet ist, ergibt dessen am objektiven Empfängerhorizont ausgerichtete Auslegung nicht, dass die Klägerin damit ihre Klage auch auf einen zukünftigen Zeitraum erstrecken wollte, der von der Beklagten bisher nicht beschieden worden ist. Die zeitlich offene Formulierung erklärt sich vielmehr daraus, dass der Zeitraum, für den die Klägerin die Übernahme der Kosten für ihre Arbeitsassistenz beantragt hatte, zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgelaufen war, sodass der Antrag nur dahin verstanden werden kann, dass die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten für den am 01.04.2020 beginnenden Bewilligungszeitraum von zwei Jahren begehrt, für den sie die Leistung auch im behördlichen Verfahren beantragt hat und auf den sich die verfahrensgegenständlichen Ablehnungsbescheide aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Empfängers allein beziehen (vgl. dazu in einem ähnlichen Fall BVerwG, Urt. v. 12.01.2022 – 5 C 6.20, juris Rn. 8 ff.).

2. Für diesen Zeitraum hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Bewilligung von Leistungen zur Finanzierung einer notwendigen Arbeitsassistenz. Rechtsgrundlage für diesen Anspruch ist § 185 Abs. 5 SGB IX. Danach haben schwerbehinderte Menschen im Rahmen der Zuständigkeit des Integrationsamts für die begleitende Hilfe im Arbeitsleben aus den ihm aus der Ausgleichsabgabe zur Verfügung stehenden Mitteln einen Anspruch auf Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz. Dabei ist anerkannt, dass die Regelung nicht nur auf abhängige Beschäftigungsverhältnisse Anwendung findet, sondern auch auf die selbständige Tätigkeit eines schwerbehinderten Menschen (vgl. § 49 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1 und 7 SGB IX). Arbeitsassistenz i. S. d. § 185 Abs. 5 SGB IX ist die über gelegentliche Handreichungen hinausgehende, bei der Arbeitsausführung zeitlich wie tätigkeitsbezogen regelmäßig wiederkehrende Unterstützung von schwerbehinderten und gleichgestellten behinderten Menschen mit Assistenzbedarf in Form einer von ihnen selbst beauftragten persönlichen Arbeitskraft zur Erlangung oder Erhaltung eines Arbeitsplatzes auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (*Kossens/von der Heide/Maaß*, 5. Aufl. 2023, SGB IX § 185 Rn. 28; *Weber*, br 2004, 193, jeweils m.w.N.).

a) Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung fallen die von dem Assistenten der Klägerin für diese ausgeführten Tätigkeiten unstreitig in den Anwendungsbereich des § 185 Abs. 5 SGB IX. Auch die Beklagte hielt an ihren ursprünglichen Bedenken daran, dass die Art der hier erbrachten Unterstützungshandlungen zum Teil keine von § 185 Abs. 5 SGB IX umfassten Handreichungen darstellten, nach der informatorischen Anhörung der Klägerin und ihres Assistenten hierzu, ausdrücklich nicht mehr fest.

b) Dass die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitpunkt bereits die Regelaltersgrenze für Rentenleistungen überschritten hat, schließt den Anspruch auf eine notwendige Arbeitsassistenz gem. § 185 Abs. 5 SGB IX nicht aus. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine zu gewährende Arbeitsassistenzleistung ihren Charakter als begleitende Hilfe im Arbeitsleben i. S. v. § 185 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB IX nicht deshalb verliert, weil der Berechtigte das Rentenregelalter oder eine nach dem Gesichtspunkt der Üblichkeit zu bestimmende Altersgrenze erreicht hat und eine Altersrente bezieht (BVerwG, Urt. v. 12.01.2022 – 5 C 6.20, juris Leitsatz und Rn. 14). Soweit die Beklagte an ihrer gegenteiligen Auffassung festhält, ist sie der auch in der Literatur zustimmend aufgenommenen Position des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. bspw. *Luik*, jurisPR-SozR 16/2022, Anm. 4), argumentativ nicht mehr entgegengetreten.

c) Anders als die Beklagte meint, ist der Anspruch auf eine notwendige Arbeitsassistenz auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die von der Klägerin selbständig ausgeübte Tätigkeit als Körper- und Atemtherapeutin wirtschaftlich nicht hinreichend tragfähig wäre.

aa) Die Übernahme der Kosten für eine Arbeitsassistenz kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für solche selbständigen Tätigkeiten schwerbehinderter Menschen in Betracht, die nachhaltig betrieben werden und dem Aufbau bzw. der Sicherung einer wirtschaftlichen Lebensgrundlage zu dienen geeignet sind (vgl. BVerwG, Ur. v. 23.01.2018 – 5 C 9.16, juris Rn. 10). Ein Rückgriff auf § 21 Abs. 1 Nr. 1 SchwbAV unterbleibt (BVerwG, Beschl. v. 27.07.2018 – 5 B 1.18, juris Rn. 10; Voigt, in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 5. Aufl. 2023, § 185, Rn. 11 m.w.N.), so dass die an diese Regelung anknüpfende Rechtsprechung, nach der aus dem Begriff der Gründung oder Erhaltung einer selbständigen beruflichen Existenz gefolgert wurde, dass die Tätigkeit ein „Auskommen“ im Sinne einer ausreichenden wirtschaftlichen Lebensgrundlage sicherstellen müsse (vgl. bspw. VG Augsburg, Ur. v. 09.10.2012 – Au 3 K 11.1545, juris Rn. 35 m.w.N.), überkommen ist.

bb) Eine Begrenzung des Anwendungsbereiches des § 185 Abs. 5 SGB IX in Bezug auf eine etwaige Wirtschaftlichkeit der selbständigen Tätigkeit lässt sich vielmehr allein aus dem Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit herleiten. Insoweit ist jedoch anerkannt, dass der voller gerichtlicher Überprüfung unterliegende Begriff der Notwendigkeit i. S. v. § 185 Abs. 5 SGB IX weit auszulegen ist (vgl. BVerwG, Ur. v. 23.01.2018 – 5 C 9.16, juris Rn. 12 ff.). Im modernen Arbeitsleben kann nicht davon ausgegangen werden, dass jemand während des gesamten Erwerbslebens derselben Tätigkeit nachgeht oder denselben Beruf ausübt. Vielmehr ist es - ebenso wie bei einem nichtbehinderten Menschen - grundsätzlich Sache des schwerbehinderten Menschen zu entscheiden, welchem Beruf er nachgeht, ob er diesem seine Arbeitskraft vollumfänglich widmet oder ob er sie anteilig für mehrere Erwerbstätigkeiten einsetzt, und ob er eine Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung ausüben will (vgl. BVerwG, Ur. v. 23.01.2018 – 5 C 9.16 –, juris Rn. 13 ff.). Nichts Anderes kann für die hier vorliegende Situation des von der Klägerin gewählten flexiblen bzw. stufenweisen Ausstiegs aus ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit nach dem Erreichen ihrer Regelaltersgrenze gelten. Die Klägerin bezieht ausweislich der zur Gerichtsakte gereichten Einkommenssteuerbescheide neben ihrem Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit als Körper- und Atemtherapeutin noch Einkommen aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von zwischen ca. 8.800 Euro und 12.000 Euro/Jahr, Einkommen aus zwei privaten Renten aus Lebensversicherungen in Höhe von zusammen ca. 2.000 Euro/Jahr und Einkommen aus einer unselbständigen Tätigkeit beim „Dinner im Dunkeln“ in Höhe von ca. 1.000 Euro/Jahr. Vor dem Hintergrund dieses sich aus dem Zusammenfluss verschiedener

Quellen ergebenden Gesamteinkommens ist es erkennbar notwendig, wie die Klägerin es auch in ihrem Antrag dargelegt hat, zur Vermeidung einer sozialrechtlichen Hilfebedürftigkeit ihre selbständige Tätigkeit fortführen zu wollen, diese aus Altersgründen aber nicht ausweiten zu wollen. Dass bereits ein relativ geringer Ertrag aus dieser selbständigen Tätigkeit - in den streitgegenständlichen Bescheiden wurde auf der Grundlage des Einkommenssteuerbescheides aus dem Jahr 2017 von einem Einkommen in Höhe von durchschnittlich 365,17 Euro/Monat ausgegangen - bereits zur Abwendung einer solchen Hilfebedürftigkeit genügt, kann im Umkehrschluss jedoch nicht dagegen angeführt werden, dass die selbständige Tätigkeit wegen ihrer Geringfügigkeit hier nicht notwendig wäre. Denn das gleiche Recht auf größtmögliche und selbstbestimmte Teilhabe am Arbeitsleben (Art. 27 UN-BRK; vgl. BVerwG, Urt. v. 12.01.2022 – 5 C 6/20, juris Rn. 27 unter Verweis auf BT-Drs. 18/9522, insbes. S. 1, 188 ff., 193 f. und BT-Drs. 19/13399 insbes. S. 39) umfasst auch die sich im Ausklang einer Erwerbsbiografie ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten und -notwendigkeiten.

cc) Dafür, dass die in der jüngeren Rechtsprechung vom Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich aus dem Merkmal der „notwendigen Arbeitsassistenz“ aufrechterhaltene Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit zu einem bloßen Hobby oder einer Liebhaberei (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.07.2018 – 5 B 1.18, juris Rn. 10) unterschritten würde, ist hier nichts ersichtlich. Dagegen spricht bereits, dass die Klägerin mit dem Einkommen aus ihrer selbständigen Tätigkeit in Kombination mit den Einkommen aus der geringfügigen unselbständigen Tätigkeit, der beiden Renten aus privaten Lebensversicherungen und aus der gesetzlichen Rentenversicherung in der Lage ist, eine sozialrechtliche Hilfebedürftigkeit zu vermeiden.

dd) Die von der Beklagten zur Ermittlung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit der selbständigen Tätigkeit der Klägerin vorgenommenen Berechnungen verfangen hiergegen nicht.

(1) Soweit sich die Beklagte im gerichtlichen Verfahren auf die Ausführungen unter Nr. 11.2.2 der Empfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen (BIH) für die Erbringung finanzieller Leistungen zur Arbeitsassistenz schwerbehinderter Menschen gemäß § 185 Abs. 5 SGB IX (BIH-Empfehlungen) beruft, kann ihr darin nicht gefolgt werden. Nach dieser Regelung ist eine selbständige Tätigkeit zur Sicherung der wirtschaftlichen Lebensgrundlage des schwerbehinderten Menschen geeignet, wenn voraussichtlich auf Dauer aus der selbständigen Tätigkeit ein Einkommen erzielt wird, das den eigenen Lebensunterhalt im Wesentlichen sicherstellt und unabhängig von staatlichen Transferleistungen, wie z.B. Arbeitslosengeld II, macht.

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass auch nach Nr. 11.2.2 der BIH-Empfehlungen das im Steuerbescheid ausgewiesene Einkommen bei Freiberuflern nur bedingt herangezogen werden kann und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls angemessen zu erhöhen ist. Weiter ist die Leistung nach den BIH-Empfehlungen nur dann zu versagen, wenn nach Abschluss einer Gründungsphase das Einkommen (ALG II zzgl. 300 Euro) um 30 % unterschritten wird und dies nicht durch Nachfrageschwankungen erklärt werden kann. Hier hat die Beklagte bei ihrer Berechnung weder das den Einkommenssteuerbescheiden der Klägerin entnommene Einkommen angemessen erhöht, noch wurde der 30%ige Abschlag vorgenommen, so dass auch das von der Klägerin behauptete Einkommen in Höhe von 500 Euro/monatlich nach der Berechnung der Beklagten nicht genügte. Letztlich bleibt die unzureichende Anwendung der unverbindlichen BIH-Empfehlungen hier jedoch unerheblich, weil eine schematische Anwendung der Nr. 11.2.2 der BIH-Empfehlungen die oben dargelegten gesetzlichen Vorgaben des § 185 Abs. 5 SGB IX überproportional beschränkt. Mit der Anforderung, dass allein das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit den schwerbehinderten Menschen unabhängig von staatlichen Transferleistungen machen müsse, bleibt schon die zulässige Kombination verschiedener Einkommensquellen unberücksichtigt, die in dem vorliegenden Fall die Inanspruchnahme staatlicher Transferleistungen durch die Klägerin gerade vermeidet. Eine Anwendung der Nr. 11.2.2 der BIH-Empfehlungen würde die Klägerin hier gerade abhängig von staatlichen Transferleistungen machen, oder von ihr verlangen, den Umfang der Tätigkeit deutlich zu steigern, was sie aus Altersgründen ablehnt. Es ist jedoch wie bereits ausgeführt (ebenso wie bei einem nichtbehinderten Menschen) grundsätzlich Sache des schwerbehinderten Menschen zu entscheiden, welchem Beruf er nachgeht, ob er diesem seine Arbeitskraft vollumfänglich widmet oder ob er sie anteilig für mehrere Erwerbstätigkeiten einsetzt, und ob er eine Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung ausüben möchte (BVerwG, Urt. v. 12.01.2022 – 5 C 6.20, juris Rn. 21). In diesem Sinne vermag selbst der hier vermeidbare ergänzende Bezug von Leistungen nach dem SGB II (bzw. SGB XII) den Anspruch aus § 185 Abs. 5 SGB IX nicht auszuschließen (vgl. bspw. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 06.10.2017 – OVG 6 B 86.15, Rn. 37 ff.).

(2) Soweit in den streitgegenständlichen Bescheiden darauf abgestellt wird, dass die Klägerin mit ihrer selbständigen Tätigkeit den gesetzlichen Mindestlohn unterschreite, vermag auch dieses Kriterium nicht zu überzeugen. Zunächst ist festzustellen, dass die von der Beklagten angeführte Rechtsprechung zu diesem Kriterium sich auf das Mindesterwerbsgebot gem. § 102 Abs. 2 Satz 3 SGB IX a.F. bzw. § 185 Abs. 2 Satz 3 SGB IX n.F. bezieht und dieses bei vergleichbaren Zahlen wie den hier von der Klägerin

behaupteten und auch in den streitgegenständlichen Bescheiden zugrunde gelegten (500,00 Euro/Mon.), als erfüllt angesehen wird (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 06.10.2017 – OVG 6 B 86.15, juris Rn. 34 ff., 36, die einen von abhängig Beschäftigten geforderten Mindestlohn von „rund 500 Euro“ bei monatlichen Einkünften von 477,25 Euro als „nahezu erreicht“ ansehen). Für die Ermittlung eines etwaigen wirtschaftlichen Mindestumfangs einer selbständigen Tätigkeit ist dieses Kriterium aber schon deshalb ebenso wenig tragfähig, weil gerade bei der Ausübung einer (solo)selbständigen Tätigkeit das erzielte Einkommen nicht ohne weiteres hinreichenden Aufschluss über den zu seiner Erwirtschaftung investierten Stundenumfang bieten kann (vgl. zur Empirie etwa Hlava/Klebe, FES impuls, Mindesthonorare für Soloselbständige, S. 2, abrufbar unter: <https://library.fes.de/pdf-files/a-p-b/18381.pdf>, die darauf verweisen, dass bereits nach früheren Untersuchungen etwa jeder vierte Selbständige weniger als den gesetzlichen Mindestlohn erwirtschaftete).

(3) Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beklagten zu treffenden wirtschaftlichen Prognoseentscheidungen im März 2020 (Ausgangsbescheid) und November 2020 (Widerspruchsentscheidung) zu Zeitpunkten erfolgt sind, in denen die selbständige Tätigkeit der Klägerin als körpernahe Dienstleistung im Sinne der jeweils geltenden Coronaverordnungen nicht bzw. nur unter starken Einschränkungen ausgeübt werden durfte. Da vor diesem Hintergrund eine valide wirtschaftliche Prognose zu diesen Zeitpunkten kaum möglich gewesen sein dürfte, hätte hier insbesondere die in dem unmittelbar vorangegangenen Zeitraum erfolgte Bewilligung der Leistung unter weitgehend unveränderten wirtschaftlichen Bedingungen überzeugender für eine Verlängerung der Leistung, ggf. für einen zunächst verkürzten Zeitraum, angeführt werden können.

d) Die Höhe des tenorisierten Anspruchs ergibt sich aus dem von der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum im behördlichen Verfahren beantragten Stundensatz.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 188 Satz 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbrieffkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. In dem Antrag ist das angefochtene Urteil zu bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch einen Rechtsanwalt oder eine sonst nach § 67 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Sätze 4 und 7 VwGO zur Vertretung berechnigte Person oder Organisation vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag, durch den ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Dr. Kiesow

Oetting

Schröder