

L 8 B 1000/07 SO ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 52 SO 437/07 ER

Datum

22.10.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 B 1000/07 SO ER

Datum

12.12.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Der Beschluss des Sozialgerichts München vom 22. Oktober 2007 wird aufgehoben.

II. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit vom 01.10.2007 bis zum 31.03.2008 einen Betrag in Höhe von 310,60 EUR monatlich zu gewähren.

III. Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zu tragen.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Antragsgegner - Ag - im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten ist, der Ast Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt (HLU) nach dem Sozialgesetzbuch - SGB XII - zu gewähren.

Die 1999 geborene Antragstellerin und ihre Mutter erhielten bis einschließlich 31.07.2007 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (vgl. dazu den Beschluss des Sozialgerichts - SG - München vom 14.05.2007, S 19 AS 824/07 ER). Der im Jahre 1931 geborene Vater der Ast erhält aufgrund eines Bescheides des Ags vom 23.08.2006 für die Zeit vom 01.08.2006 bis 30.11.2007 (ergänzende) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in Höhe von 282,88 EUR monatlich.

Mit Bescheid vom 17.07.2007 lehnte der Ag die Gewährung von HLU für die Ast ab. Am 20.07.2007 beantragte die Ast, vertreten durch ihren Vater, die vorläufige Bewilligung von HLU ab dem 01.08.2007. Zur Begründung führte er aus, ab diesem Zeitpunkt erhalte die Ast keine Leistungen mehr. Die Mutter lebe derzeit von der Familie getrennt, und halte sich bei Verwandten auf. Sofern der Ast keine Leistungen gewährt würden, sehe sich ihr Vater gezwungen, diese (zusammen mit der Mutter) in das Heimatland der Mutter, nach Indonesien, zurückzuschicken.

Mit Beschluss vom 03.08.2007 verpflichtete das SG den Ag, der Ast für die Zeit vom 01.08. bis 30.09.2007 vorläufig einen Betrag in Höhe von 310,60 EUR zu gewähren. Ein Anordnungsanspruch ergebe sich aus [§ 27 SGB XII](#). Da die Ast im Hinblick auf die (anzunehmende) Abwesenheit der Mutter mit dieser nicht mehr im selben Haushalt lebe und folglich keine Bedarfsgemeinschaft mehr bilde, greife der Leistungsausschluss des [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) hier nicht. Es bestehe ein nicht unbeträchtliches Maß an Wahrscheinlichkeit, dass die Mutter der Ast die gemeinsame Wohnung der Familie auf nicht absehbare Zeit verlassen habe. Die Mutter halte sich entgegen der Einschätzung der zuständigen Leistungsträger nach dem SGB II nicht für erwerbsfähig und wolle deshalb keinen Antrag auf Weitergewährung der Leistungen nach dem SGB II stellen.

Mit Schreiben vom 27.09.2007 beantragte die Ast Leistungen ab 01.10.2007. Nach einer schriftlichen Stellungnahme des Ag vom 08.10.2007 wurden die Leistungen der Ast bei einer persönlichen Vorsprache ihres Vaters am 27.09.2007 mündlich abgelehnt. Ab 01.10.2007 erbrachte der Ag nur noch Leistungen für den Vater der Ast.

Mit Beschluss vom 22. Oktober 2007 hat das SG den am 27.09.2007 gestellten Eilantrag abgelehnt. Es habe sich anlässlich eines Besuchs der Außendienstmitarbeiter des Ag herausgestellt, dass die Mutter seit sieben Jahren in der gemeinsamen Wohnung zusammen mit ihrem Mann und ihrer Tochter, der Ast, lebe. Sie habe zwischenzeitlich nirgendwo anders gewohnt. Damit greife der Leistungsausschluss des [§ 21 S. 1 SGB XII](#). Die Ast befinde sich in einer Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter. Ob die Mutter der Ast erwerbsfähig sei oder nicht, müsse von der Agentur für Arbeit festgestellt werden. Dies könne nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen. Solange die Erwerbsunfähigkeit der Mutter der Ast nicht festgestellt sei, gelte der Vorrang der Leistungen nach dem SGB II. Der Lebensunterhalt für die

Tochter sei nicht gefährdet, da die Mutter die Möglichkeit habe, einen Leistungsantrag bei der Agentur für Arbeit auf Leistungen nach dem SGB II für sich und die Ast zu stellen.

Dagegen hat die Ast Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht - LSG - eingelegt und ausgeführt, der Beschluss vom 22.10.2007 werde grundsätzlich nicht anerkannt. Die Richterin am SG werde wegen Befangenheit abgelehnt. Es seien Leistungen nicht für die Ehefrau, sondern für die Ast beantragt worden. Auf Nachfrage des Senats hat der Vater der Ast ergänzend ausgeführt, seine Beschwerde sei als Einspruch gegen den Beschluss vom 22.10.2007 zu betrachten. Seiner Frau sei es leider nicht möglich, immer hier zu bleiben, da er ihr keinen Unterhalt mehr bieten könne. Sie beziehe keine Leistungen. Sie habe ihren Wohnsitz in der K.straße in T ... Sie besitze einen gültigen Pass und komme und gehe wann sie wolle. Sie suche keine Arbeit in Deutschland und wolle auch keine finden. Er könne sie auch nicht zwingen, in die Agentur für Arbeit zu gehen. Sie sei 2006 in der Agentur für Arbeit gewesen, um sich untersuchen zu lassen. Mit Schreiben vom 26.11.2007 hat der Vater der Ast u.a. ausgeführt, der Lebensunterhalt seiner achtjährigen Tochter sei gefährdet. Seiner Frau könne die Behörde nicht die Schuld aufbürden, da sie selten in T. sei und keine Arbeit suche und keine finden wolle, da sie arbeitsunfähig sei. Beigefügt war eine Kopie des Reisepasses der Mutter der Ast mit Einreise-/Ausreisestempeln vom 03.07.2007 und 01.09.2007.

Die Ast beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts München vom 22. Oktober 2007 aufzuheben und den Ag im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr über den 30.09.2007 hinaus Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII zu gewähren.

Der Ag beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Verfügung vom 30.10.2007).

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz SGG) zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des SG München vom 22. Oktober 2007 ist begründet. Zu Unrecht hat das SG den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt. Die Ast hat einen aus [§ 86b Abs.2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - i.V.m. [Artikel 19 Abs.4](#) Grundgesetz - GG - abgeleiteten Anspruch auf vorläufige Gewährung von LG im tenorierten Umfang.

Statthaft ist vorliegend die Regelungsanordnung gemäß [§ 86b Abs.2 Satz 2 SGG](#), da die Ast eine Erweiterung ihrer Rechtsposition anstrebt. Der Senat konnte über die vorliegende Beschwerde trotz des Befangenheitsantrags des Klägers gegen die Richterin am Sozialgericht (RiSG) B. entscheiden. Denn die vom Kläger behauptete Besorgnis der Befangenheit der Richterin kann sich zwar noch auf das Hauptsacheverfahren vor dem SG auswirken. Die diesbezügliche Rüge ist insofern nicht "prozessual überholt" (dazu BSG 09.02.2005, B 10 KG 9/94 B). Das Ergebnis des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hängt aber nicht von dem Ausgang des noch durchzuführenden Verfahrens wegen des Ablehnungsgesuchs ab, da die Beschwerde der Ast gegen den eine zeitlich weitergehende Bewilligung ablehnenden Beschluss des SG aus anderen - im Folgenden dargestellten - Gründen Erfolg hat.

Die Voraussetzungen für den Erlass der beantragten Eilentscheidung liegen entgegen der Auffassung des SG vor.

Gemessen an dem Rechtsschutzziel der Existenzsicherung sind hier besondere Grundsätze zugrunde zu legen (vgl. z.B. Beschluss des BVerfG vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) Juris Rn.25; zu Leistungen nach dem SGB V Beschluss vom 06.02.2007, [1 BvR 3101/06](#)). Droht dem Betroffenen ohne die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes eine schwere Verletzung in seinen Rechten im Sinne der zur Existenzsicherung nach dem SGB II (BVerfG vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) Juris Rn.25 - 28) bzw. im Sinne der zu den existenziell bedeutsamen Leistungen der Krankenversicherung entwickelten Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 06.02.2007 [a.a.O.](#)), ist entweder eine abschließende Prüfung der Hauptsache durchzuführen oder eine Güter- und Folgenabwägung vorzunehmen.

Ohne einstweiligen Rechtsschutz sind vorliegend schwere Rechtsverletzungen nicht von der Hand zu weisen. Bei Versagung der vorläufigen Leistungen nach dem SGB XII erscheint es gut möglich, dass die existenzsichernden Leistungen zum Lebensunterhalt für die Ast nicht zur Verfügung stehen. Eine Verletzung ihres Grundrechts auf Menschenwürde, [Art. 1 GG](#), ist damit möglich. Daher war der Senat verpflichtet, seiner Entscheidung nicht die aus Sicht des Verfassungsrechts einfach-gesetzlichen Maßgaben, sondern die Vorgaben des BVerfG für Eilentscheidungen bei denkbaren schweren Grundrechtsverletzungen zugrunde zu legen. Es ist eine Güter- und Folgenabwägung durchzuführen, da dem Senat im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens eine abschließende Prüfung der Frage, ob die Ast einen Anspruch auf die begehrte Leistung hat, nicht möglich ist.

Diese Abwägung fällt zugunsten der Existenzsicherung der Ast aus.

Bei der Abwägung beachtet der Senat vier große Bereiche von Belangen. Diese knüpfen an die Grundfragen jeder einstweiligen Rechtsschutzgewährung an: die zu sichernde Rechtsposition, die ohne einstweiligen Rechtsschutzes drohenden Rechtsverletzungen und die Wechselbeziehung zwischen diesen beiden Gesichtspunkten. Im Hinblick auf die zu sichernde Rechtsposition sind die Abwägungsbelange der Bedeutung des Hauptsacheanspruchs und der Wahrscheinlichkeit der Erfolgsaussichten der Hauptsache zu unterscheiden. Bezüglich der ohne einstweiligen Rechtsschutz drohenden Rechtsgefährdung geht es um die Abwägungsbelange der Schwere der drohenden Rechtsverletzung und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts. Das Verhalten der Beteiligten ist unter Beachtung des Amtsermittlungsgrundsatzes und der Mitwirkungspflichten in die Abwägung mit einzubeziehen; es beeinflusst das bei der Abwägung zu berücksichtigende Gewicht der genannten Abwägungsbelange. Für die Wechselbeziehung zwischen der zu sichernden Rechtsposition und der drohenden Rechtsgefährdung hat das Bundesverfassungsgericht bei drohenden schweren Rechtsverletzungen die oben beschriebene Vorrangregel aufgestellt, die von den Fachgerichten zu beachten ist.

Die Abwägungsbelange stellen sich vorliegend folgendermaßen dar:

Eine Verletzung der Menschenwürde der Ast und damit schwere Rechtsverletzungen sind bei der gegebenen Sachlage möglich, ohne dass der entsprechende Wahrscheinlichkeitsgrund feststeht. Die Ast bezieht derzeit keine Grundsicherungsleistungen. Dementsprechend hoch ist die Bedeutung des Hauptsacheanspruchs aus [§ 28 SGB XII](#), dessen Bestehen allerdings - wie ausgeführt - erst in einem

Hauptsacheverfahren geklärt werden kann.

Ungeklärt ist, ob und mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Anspruch der Ast nach dem SGB XII besteht, insbesondere, ob ein solcher Anspruch wegen [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) ausgeschlossen ist. Gegen einen Ausschluss spricht der Umstand, dass sich die Mutter der Ast weigert, einen Antrag gemäß [§ 37 SGB II](#) zu stellen, und daher keinen Anspruch auf Alg II hat, so dass auch ein Anspruch der Ast auf Sozialgeld nicht bestehen könnte. Ungeklärt ist insofern auch die Frage, ob die Ast mit ihrer Mutter - deren Antragstellung und Erwerbsfähigkeit unterstellt - in einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne der Vorschriften des SGB II lebt und deshalb einen vorrangigen Anspruch aus [§ 28 SGB II](#) haben könnte. Für eine Bedarfsgemeinschaft sprechen die auch vom Vater der Ast gemachten Angaben zum Wohnsitz der Mutter, dagegen sprechen die Daten des in Kopie vorliegenden Reisepasses der Mutter und die Angaben der Eltern der Ast zur Erwerbsfähigkeit der Mutter. Ungeklärt ist ferner, ob die Mutter der Ast erwerbsfähig ist. Darüber besteht zwischen dem Träger der Grundsicherungsleistung nach dem SGB II und der Mutter der Ast Streit. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit im Falle der Konkurrenz von Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII obliegt nach [§§ 44a, 44b SGB II](#) allein dem Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Eine abschließende Klärung dieser Frage im vorliegenden Eilverfahren ist nicht möglich. Insgesamt ist offen, ob für die Ast der Leistungsausschluss des [§ 21 Abs.1 SGB XII](#) greift oder nicht.

Bei der Gewichtung der vorstehenden Abwägungsbelange überwiegen nach Auffassung des Senats die für die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz sprechenden Belange der drohenden schweren Rechtsverletzungen, die zumindest möglich sind.

Auf den Grad der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Rechtsverletzungen kommt es aus verfassungsrechtlichen Gründen (vgl. dazu oben) entgegen den einfach-gesetzlichen Maßgaben des § 86b Abs.2 Satz 2, 4, i.V.m. [§ 920 Abs.2 ZPO](#) nicht in entscheidungserheblicher Weise an. Denn auch nur mögliche schwere Rechtsverletzungen sind von den Fachgerichten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verhindern (BVerfG vom 12.05.2005, [a.a.O.](#), juris Rn.26).

Der Abwägungsbelang der Wahrscheinlichkeit des Zustehens des Hauptsacheanspruchs bzw. des Hauptsacheerfolgs ist vorliegend nicht von durchschlagender Bedeutung. Zwar bestehen wegen des möglicherweise gegebenen Leistungsausschlusses nach [§ 21 Satz 1 SGB XII](#) nicht unerhebliche Zweifel daran, dass ein Leistungsanspruch nach [§§ 27 ff. SGB XII](#) besteht. Ausgeschlossen ist dies jedoch nicht. Dabei kann dahinstehen, ob der Bezug von Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 27 SGB XII](#) für den Hilfesuchenden selbst im Wege der einstweiligen Anordnung ausgeschlossen ist, wenn sich dieser weigert, den nach [§ 37 I SGB II](#) erforderlichen Antrag zu stellen, weil es nicht in der Hand des Hilfeempfängers liegen könne, durch Verweigerung der Mitwirkung im Verfahren das Eintreten eines anderen Sozialleistungsträgers zu erzwingen (dazu LSG Hamburg vom 28. 1. 2005, [L 3 B 16/05](#) juris Rn 3). Zwar könnte die minderjährige Ast, wie ausgeführt, selbst einen - gegenüber dem Anspruch aus [§ 27 SGB II](#) vorrangigen - Anspruch auf Sozialgeld nach [§ 28 SGB II](#) haben, falls ein Anspruch ihrer Mutter nach dem SGB II besteht. Dies lässt sich vorliegend jedoch nicht feststellen und ist von einem Verhalten eines Dritten, eben der Mutter der Ast, abhängig. Dieser fehlenden Mitwirkung eines Dritten kommt hier kein entscheidendes Gewicht zu. Der insofern bezüglich des Abwägungsbelangs der drohenden Rechtsverletzungen gezogenen Schlussfolgerung des SG, der Lebensunterhalt für die Tochter sei nicht gefährdet, da die Mutter die Möglichkeit habe, einen Leistungsantrag bei der Agentur für Arbeit auf Leistungen nach dem SGB II für sich und die Ast zu stellen, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Gerade weil die Mutter sich gegebenenfalls weigert, den Antrag nach [§ 37 SGB II](#) zu stellen, drohen bei der Ast Rechtsverletzungen, weil ihr eventuell gegebener Anspruch nach dem SGB II dadurch nicht zum Tragen kommen kann und ihr andererseits die Nachrangigkeit eines eventuell gegebenen Anspruchs nach dem SGB XII entgegengehalten werden soll. Dieses Dilemma zeigt, dass die Verletzung einer Mitwirkungspflicht durch die Mutter bei der Gewichtung der Abwägungsbelange nicht ausschlaggebend zu Lasten der Ast ins Gewicht fallen kann. Auch nach Auffassung des SG ist im Übrigen unklar, ob die Mutter der Ast erwerbsfähig ist oder nicht. Es führt dazu aus, dies müsse von der Agentur für Arbeit festgestellt werden, eine Klärung dieser Frage könne nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen. Eben dies spricht nach dem oben Gesagten entgegen der Auffassung des SG vorliegend aber für eine vorläufig zuzuerkennende Leistung.

Im Ergebnis überwiegt der Abwägungsbelang der drohenden schweren Rechtsverletzungen, so dass eine Abwägungsentscheidung zugunsten der Ast zu treffen war.

Die Leistungshöhe setzt sich zusammen aus dem von der Agentur für Arbeit M. im Bescheid vom 22.01.2007 ermittelten Bedarf für den Lebensunterhalt in Höhe von 53,00 EUR und dem hälftigen Mietanteil in Höhe von 257,60 EUR (siehe Bescheid des Ag vom 23.08.2006 betreffend den Vater). Insofern wird auf den Beschluss des Sozialgerichts München vom 03.08.2007 (Az.: S 52 SO 332/07 ER) Bezug genommen, in dem der Ast vorläufige Leistungen in dieser - vom Ag nicht in Zweifel gezogenen - Höhe für den Zeitraum vom 01.08. bis zum 30.09.2007 zuerkannt wurden.

Die Kostenentscheidung ergibt sich daraus, dass die Beschwerde der Ast Erfolg hatte.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-17