

L 7 AS 195/10 B PKH

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 17 AS 2203/09

Datum

25.02.2010

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 195/10 B PKH

Datum

26.01.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Ein Rücknahme- und Erstattungsbescheid für Arbeitslosengeld I entfaltet ebenso wie ein Bewilligungsbescheid der Agentur für Arbeit Tatbestandswirkung für die Gewährung des Zuschlages nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der bis 31.12.2011 geltenden Fassung. Weder die Leistungsbehörden nach SGB II noch das Sozialgericht sind daher befugt, die inhaltliche Richtigkeit der Bewilligung von Arbeitslosengeld I bzw. deren Aufhebung im Rahmen eines Streits um diesen Zuschlag zu prüfen.

Auf die Beschwerde der Kläger wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 25. Februar 2010 aufgehoben. Den Klägern wird für das Verfahren [S 17 AS 2203/09](#) beim Sozialgericht Dresden ab 8. September 2009 Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin M K , D , beigeordnet. Derzeit sind keine Raten zu zahlen. Zahlungen aus dem Vermögen sind nicht zu leisten.

Gründe:

I.

Die Kläger und Beschwerdeführer (im Folgenden: Kläger) begehren Prozesskostenhilfe für ein gerichtliches Verfahren beim Sozialgericht, mit dem sie geltend machen, das beteiligte Jobcenter (im Folgenden: Beklagter) habe ihnen für die Zeit von 01.10.2008 bis 31.03.2009 höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), insbesondere einen Zuschlag zum Arbeitslosengeld II (Alg II) zu zahlen.

Die 1964 geborene Klägerin zu 1 und der mit ihr in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Kläger zu 2 (geb. 1960) beziehen seit Dezember 2006 Leistungen vom Beklagten. Sie bewohnen im L in der B in D eine Wohnung mit zwei Zimmern mit Parkettböden und offener Galerie, einer hochwertigen Einbauküche (Wohnküche mit amerikanischem Stil), zwei Bädern mit Badewanne bzw. Dusche und WC, Diele, Terrasse, Keller und einem Doppelparkergaragenplatz. Laut Hauptmietvertrag vom 09.12.2000 beträgt die Wohnfläche ca. 86,7 m2 und es ist ein Mietzins in Höhe von 1.650,00 DM (843,63 EUR) zu entrichten, der sich aus einer Nettomiete von 1.350,00 DM (690,24 EUR) und der Vorauszahlung für Betriebskosten einschließlich Warmwasserversorgung in Höhe von 300,00 DM (153,39 EUR) zusammensetzt.

Der Kläger zu 2 ist bei der H & Co AG, B in D , beschäftigt. Die H & Co AG, deren alleinige Aktionärin die Mutter des Klägers zu 2, E H , ist, ist nach den Angaben der Kläger ein Unternehmen, das mit abgekündigten Elektrobauteilen, also Ausläuferbauteilen, handele. Die Klägerin zu 1 war seit 01.03.2002 als Vorstandsvorsitzende bestellt und führte die Geschäfte der H & Co AG, wofür sie laut Anstellungsvertrag monatlich 1.000,00 EUR zuzüglich Tantiemen erhielt. Mit Schreiben der H & Co AG vom 26.01.2006 wurde ihr zum 31.01.2006 gekündigt. Nach einer Gewerberegisterauskunft der Stadt D hat die H & Co AG ihren Sitz in der B in D. Ausweislich der von den Klägern vorgelegten Kassenbücher entrichtete die H & Co AG eine monatliche Miete in Höhe von 176,40 EUR.

Im Rahmen eines früher beim Sozialgericht Dresden anhängigen Eilverfahrens (S 28 AS 935/07 ER) fand am 01.06.2007 ein Erörterungstermin statt, bei dem beide Kläger u.a. zu den Kosten der Unterkunft erklärten, sie würden definitiv nicht aus der Wohnung ausziehen. Die Auftragslage der AG sei seit drei Jahren sehr schlecht. Die Klägerin zu 1 arbeite nur noch rund zwei Stunden die Woche, da die AG keinen anderen hierfür einstellen könne. Das Familienunternehmen bestehe schon seit 1991. Die AG sei aber erst später gegründet worden. Im Handel mit Elektronikbauteilen hätten sie bis 1998 Verluste geschrieben, dann aber im Zeitraum 1998 bis 2003 zum Teil hohe Gewinne erzielt. Seither sei das Geschäft wieder deutlich zurückgegangen.

Infolge der damaligen gerichtlichen Verfahren bewilligte der Beklagte den Klägern von Dezember 2006 bis 31.03.2008 Leistungen in unterschiedlicher Höhe, zuletzt monatlich 904,98 EUR, wobei ab Januar 2008 nur noch die als angemessen angesehenen Kosten der

Unterkunft in Höhe von 399,00 EUR berücksichtigt wurden. Der Klägerin zu 1 wurde damals ein befristeter Zuschlag in Höhe von zuletzt 130,00 EUR gewährt. Am 28.02.2008 beantragte die Klägerin zu 1 die Fortzahlung von Leistungen unter Vorlage eines Einkommensnachweises des Klägers zu 2 über monatliche Nettoeinkünfte von 418,00 EUR und zeigte am 12.06.2008 die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung als Verkäuferin mit einem Verdienst in Höhe von 100,00 EUR monatlich an. In einem weiteren gerichtlichen Eilverfahren (S 23 AS 2809/08 ER) gab der Beklagte ein Teilerkenntnis ab und verpflichtete sich, den Klägern vorläufig ab 09.06.2008 bis 30.09.2008 monatliche Leistungen zu bewilligen. Daraufhin ergingen am 20.08.2008 vorläufige Bewilligungsbescheide.

Auf den Weiterbewilligungsantrag vom 05.09.2008 bewilligte der Beklagte infolge des auf netto 404,20 EUR gesunkenen Einkommens des Klägers zu 2 mit dem hier streitgegenständlichen Bescheid vom 10.10.2008 für die Zeit von Oktober 2008 bis März 2009 vorläufig monatlich 809,40 EUR. Dabei wurde kein Zuschlag für die Klägerin zu 1 berücksichtigt, weil die Bundesagentur für Arbeit die Bewilligung von Arbeitslosengeld (im Folgenden: Alg I) ab 11.02.2006 mit Bescheid vom 21.10.2008 zurückgenommen und die Erstattung der geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 16.053,13 EUR gefordert hatte. Den gegen diesen Bescheid gerichteten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 06.04.2009 zurück, weil die Bewilligung von Alg I rückwirkend wieder aufgehoben worden sei. Somit habe auch kein Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) gewährt werden können.

Am 06.05.2009 hat die Prozessbevollmächtigte der Kläger dagegen beim Sozialgericht Dresden Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Vorläufigkeit des Bescheides wenden sowie für die Klägerin zu 1 die Bewilligung eines befristeten Zuschlags in Höhe von 133,50 EUR monatlich begehren. Da die Bewilligung nicht in Ausführung des früheren Teilerkenntnisses erfolgt sei, habe sie endgültig erfolgen müssen. Zudem sei die Rücknahmeentscheidung der Agentur für Arbeit D vom 21.10.2008 rechtswidrig erfolgt, weil die Klägerin zu 1 sich insoweit auf Vertrauensschutz habe berufen können. Insoweit werde die Beiziehung der Verfahrensakte S 17 AL 170/09 angeregt. Da die Klägerin zu 1 Alg I bezogen habe, habe sie auch Anspruch auf den Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#). Hilfsweise rechne sie mit dem Erstattungsanspruch des Beklagten auf. Am 25.08.2009 hat die Prozessbevollmächtigte beim Sozialgericht die Gewährung von Prozesskostenhilfe und ihre Beiordnung beantragt. Die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst einigen Nachweisen ist am 08.09.2009 beim Sozialgericht eingegangen. Der Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat vorgetragen, dass er an die Entscheidung der Agentur für Arbeit D gebunden sei. Das diesbezügliche Verfahren sei abzuwarten. Die Entscheidung habe außerdem lediglich vorläufig ergehen können, weil der in Bedarfsgemeinschaft lebende Kläger zu 2 schwankendes Einkommen erziele.

Mit Beschluss vom 25.02.2010 hat das Sozialgericht den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt, weil der Bezug von Alg I nicht rechtmäßig gewesen sei, so dass eine Abfederung im Übergang nicht erforderlich sei. Daher sei kein Zuschlag zu gewähren gewesen. Die Bewilligung sei rechtmäßig nur vorläufig erfolgt, da unter Einbeziehung des Teilerkenntnisses vom 04.08.2008 die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Bewilligung noch nicht festgestanden hätten.

Gegen den am 02.03.2010 zugestellten Beschluss richtet sich die am 01.04.2010 beim Sozialgericht eingegangene Beschwerde der Kläger. Sie tragen vor, die Klägerin zu 1 sei über den gesamten Zeitraum hinweg von ihrer Versicherungspflicht überzeugt gewesen, was mit der durchgängigen Beitragszahlung zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung belegt werden könne. Zu keiner Zeit habe sie Aktien der AG gehalten. Auch habe das Sächsische Landessozialgericht in einem Parallelverfahren die hinreichende Erfolgsaussicht der Klage gegen den Rücknahmebescheid der Agentur für Arbeit bejaht (L 1 AL 205/09 B PKH – Beschluss vom 09.04.2010).

Die Kläger beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 25.02.2010 aufzuheben, den Klägern Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren [S 17 AS 2203/09](#) ohne Ratenzahlungsverpflichtung zu gewähren und ihnen ihre Prozessbevollmächtigte beizuordnen.

Der Beschwerdegegner hat mitgeteilt, dass die Kläger bei Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung keine Zahlungen an die Staatskasse zu leisten hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte des Beklagten (3 Bände Bl. 1-562) verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Dabei ist nicht entscheidungserheblich, ob in der Hauptsache die Berufung statthaft wäre, da nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats seit dem Beschluss vom 18.03.2009 ([L 7 B 446/08 AS-PKH](#)) die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der seit 01.04.2008 geltenden Fassung nur dann ausgeschlossen ist, wenn das Gericht ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen verneint hat. Daran hat der Senat auch nach den später ergangenen abweichenden Entscheidungen hierzu - insbesondere anderer Senate des Sächsischen Landessozialgerichts (vgl. Beschlüsse vom 25.02.2011 – L 1 KR 214/10 B PKH – und 18.08.2009 - [L 2 AS 321/09 B PKH](#) und L 2 AS 352/09 B PKH) - festgehalten. Denn nach Auffassung des Senats bestehen insbesondere weder eine planwidrige Regelungslücke noch ein Wertungswiderspruch und [§ 127 Abs. 2 Satz 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) ist nicht entsprechend anzuwenden (vgl. ausführlich Beschluss vom 01.10.2009 - [L 7 AS 294/09 B PKH](#) und Beschluss vom 25.01.2010 - [L 7 AS 487/09 B PKH](#)). Hieran hat der Gesetzgeber in Bezug auf den Beschwerdeausschluss in [§ 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) nichts geändert, sondern mit Wirkung vom 11.08.2010 lediglich die Beschwerdemöglichkeit gegen Prozesskostenhilfeentscheidungen in Eilverfahren weiter beschränkt (vgl. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 2. HS SGG](#) in der Fassung des Art. 6 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 05.08.2010, BGBl. I S. 1131-1132). Somit ist weiterhin nicht entscheidend, ob ein Ausschluss der Beschwerde mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar wäre (vgl. hierzu z.B. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 25.11.2009 - [1 BvR 2515/09](#), RdNr. 4). Das Sozialgericht hat die Ablehnung der Prozesskostenhilfe ausschließlich auf die fehlende Aussicht auf Erfolg der Rechtsverfolgung gestützt.

Gemäß [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 ZPO](#) ist auf Antrag Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn der Antragsteller nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Das Gericht kann sich mit einer vorläufigen Prüfung der Erfolgsaussichten begnügen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.05.1997 - [1 BvR 296/94](#), [NJW 1997, 2745-2746](#); Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 58. Aufl. 2000, § 114 RdNr. 80). Der Erfolg braucht also nicht gewiss zu sein, er muss aber nach den bisherigen Umständen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich haben. Die hinreichende Erfolgsaussicht ist zu verneinen, wenn sich aus den Verfahrensunterlagen unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beteiligten keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der angegriffenen Entscheidung ergeben. Wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag weitere Ermittlungen von Amts wegen erforderlich sind, ist die Erfolgsaussicht häufig, aber nicht immer gegeben. Prozesskostenhilfe kann verweigert werden, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen ist, die Erfolgschance aber nur eine entfernte ist (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 17.02.1998, [SozR 3-1500 § 62 Nr. 19](#), SächsLSG, Beschluss vom 30.04.1998 - L 3 AL 47/98). Hat eine Rechtsverfolgung nur teilweise Erfolgsaussichten, besteht in Verfahren, in denen für die anwaltliche Vertretung - wie hier - Betragsrahmengebühren nach [§ 3 Abs. 1 Satz 1](#) Rechtsanwaltsvergütungsgesetz anfallen, Anspruch auf unbeschränkte Prozesskostenhilfe (st. Rechtspr. des Senats; vgl. SächsLSG, Beschluss vom 25.05.2010 - L 7 AS 774/09 B PKH; LSG Nieders.-Bremen, Beschluss vom 03.02.2010 - [L 15 AS 1081/09 B](#), RdNr. 11 m.w.N., zitiert nach Juris).

Das Sozialgericht hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Unrecht abgelehnt, denn die Erfolgsaussichten des dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Hauptsacheverfahrens sind teilweise hinreichend im prozesskostenhilferechtlichen Sinne.

Streitig sind nach dem Beschwerdevorbringen nur die Vorläufigkeit der Bewilligung und die Höhe der Leistungen nach dem SGB II an die Kläger für die Zeit vom 01.10.2008 bis 31.03.2009 insbesondere im Hinblick auf die Gewährung eines Zuschlages nach dem damals geltenden [§ 24 SGB II](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006, [BGBl. I S. 1706](#)) an die Klägerin zu 1.

Das auf eine endgültige Leistung gerichtete Klagebegehren ist zwar nicht von vornherein unzulässig, denn die Entscheidung, nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Leistungen vorläufig zu bewilligen, ist eine Ermessensentscheidung hinsichtlich des Entschließungs- und Auswahlermessens, die im Rahmen einer Verpflichtungsklage gerichtlich überprüft werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 10.05.2011 - [B 4 AS 139/10 R](#), RdNr. 16 m.w.N.). Durch die Bezugnahme auf das Teilerkenntnis im Verfahren S 23 AS 2809/08 war für die Kläger ersichtlich, dass für den Beklagten wegen der nach wie vor ungeklärten Einkünfte und Einkommensverhältnisse der Kläger eine endgültige Bewilligung noch nicht in Betracht kam. Ermessensfehler sind insoweit nicht ersichtlich und auch nicht geltend gemacht worden. Darüber hinaus bestand ggf. wegen der nicht abschließend geklärten Frage, ob die Bewilligung von Alg I an die Klägerin zu 1 zu Recht oder zu Unrecht aufgehoben worden war, Anlass, die monatlichen Leistungen für diesen Zeitraum nur vorläufig zu bewilligen.

Ob der Klägerin kein Zuschlag nach dem damaligen [§ 24 SGB II](#) (maximal bis 12.12.2008) zusteht, weil die Agentur für Arbeit D die ursprüngliche Bewilligung von Alg I mit Bescheid vom 21.10.2008 ab 11.02.2006 und damit von Anfang an mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen hatte, ist jedenfalls offen, sodass insoweit die hinreichende Erfolgsaussicht des der Beschwerde zugrundeliegenden Klageverfahrens nicht verneint werden kann. Es kommt für die Gewährung eines Zuschlages nach damaligem [§ 24 SGB II](#) darauf an, ob der Bescheid der Agentur für Arbeit D vom 21.10.2008 rechtmäßig - so das Sozialgericht - oder rechtswidrig - so die Kläger - ist.

Eine eigenständige Prüfung der Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit des Rücknahmebescheides ist allerdings sowohl dem Beklagten als auch dem Sozialgericht im vorliegenden Verfahren verwehrt. Denn ebenso wie ein Bewilligungsbescheid der Agentur für Arbeit Tatbestandswirkung für die Gewährung des Zuschlages entfaltet (vgl. Knickrehm in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 24 RdNr. 7), ohne dass die Behörde bzw. das Gericht berechtigt wäre, die inhaltliche Richtigkeit der Bewilligung von Alg I zu prüfen, gilt dies nach Ansicht des Senats für den entsprechenden actus contrarius, also den Rücknahme- und Erstattungsbescheid der Agentur für Arbeit. Unabhängig davon, dass der Rücknahmebescheid vom 21.10.2006 gemäß [§ 39 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gegenüber der Klägerin zu 1 wirksam geworden ist und bleibt, solange er nicht seinerseits aufgehoben wird ([§ 38 Abs. 2 SGB X](#)), wäre das vorliegende Klageverfahren somit bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über das Schicksal dieses Bescheides auszusetzen, weil diese wegen der o.g. Tatbestandswirkung vorgefährlich ist ([§ 114 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Denn erst mit der bindenden bzw. rechtskräftigen Aufhebung des ursprünglichen Bescheides der Agentur für Arbeit D vom 22.02.2006 über die Bewilligung von Arbeitslosengeld an die Klägerin zu 1 bis zum 12.12.2006 entfällt der Bezug von Arbeitslosengeld in diesem Zeitraum. Demzufolge ändert sich mit der Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld auch der Zeitpunkt des Endes des Bezuges von Arbeitslosengeld der Klägerin zu 1 als Tatbestandsvoraussetzung für die Bewilligung eines Zuschlages nach damaligem [§ 24 SGB II](#). Solange eine rechtskräftige Entscheidung hierüber aussteht, befindet sich das vorliegende Verfahren in der Schwebe.

Gegen eine eigenständige Prüfungsbefugnis des Sozialgerichts im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheides der Agentur für Arbeit D vom 21.10.2008 spricht schon der Wortlaut des damaligen [§ 24 SGB II](#), der lediglich auf den "Bezug von Arbeitslosengeld" abstellte, ohne die dem zugrundeliegenden Vorschriften zu benennen. Die Gewährung des Zuschlages als Abfederung des Übergangs vom Alg I zum Alg II hing insbesondere nicht davon ab, ob die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld vorgelegen haben, was ein Anhaltspunkt für eine eigene Prüfungskompetenz der den Zuschlag bewilligenden Behörde gewesen sein könnte. Die Regelung in [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), die nur das "Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld" in Bezug genommen hat, verhinderte zum einen eine Doppelprüfung derselben Voraussetzungen durch unterschiedliche Behörden und beugte so zum anderen der Gefahr abweichender Entscheidungen unterschiedlicher Behörden zum selben Lebenssachverhalt vor. Diese Gefahr bestünde in gleicher Weise, wenn dem Sozialgericht im Rahmen der Überprüfung, ob ein Zuschlag nach [§ 24 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) durch die Leistungsbehörden des SGB II zu gewähren ist oder nicht, die Rechtmäßigkeit des Bezuges von Arbeitslosengeld zu überprüfen hätte. Dies ist vom Gesetz erkennbar nicht gewollt. Die Vorgefährlichkeit der (anderweitigen) gerichtlichen Entscheidung im Verfahren S 17 AL 170/09 über die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Agentur für Arbeit D vom 21.10.2008 ändert allerdings nichts an der Wirksamkeit jenes Bescheides, die der Beklagte bei der Entscheidung über die Gewährung eines Zuschlages bis längstens 12.12.2008 zu beachten hatte.

Da die Klägerin zu 1 beabsichtigt, gegen das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts im Verfahren S 17 AL 170/09 vom 15.11.2011, das ihr nach eigenen Angaben am 13.01.2012 zugestellt worden ist, Berufung einzulegen, kann die hinreichende Erfolgsaussicht im vorliegenden Verfahren derzeit nicht verneint werden.

Kosten der Kläger für das Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten ([§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

Weinholtz Reichert Wagner

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2013-05-15