

## L 28 B 1869/07 AS PKH

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
28  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 101 AS 12925/07  
Datum  
29.08.2007  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 28 B 1869/07 AS PKH  
Datum  
15.02.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Zur Zulässigkeit einer Klage gegen vorläufigen Bescheid

Der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 29. August 2007 wird aufgehoben. Dem Kläger wird für das Klageverfahren vor dem Sozialgericht Berlin Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt M G, Sstraße , B beigeordnet. Beträge aus dem Vermögen oder Raten sind nicht zu zahlen. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die statthafte und zulässige Beschwerde ([§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]), der das Sozialgericht Berlin nicht abgeholfen hat ([§ 174 SGG](#)), ist begründet. Dem Kläger ist für das Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin nach [§ 73 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 114 Satz 1, 115, 119 Abs. 1 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist nach den genannten Vorschriften davon abhängig, dass die von dem bedürftigen Kläger beabsichtigte Rechtswahrnehmung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Angefochten ist im Hauptsacheverfahren der Bescheid des Beklagten vom 5. Dezember 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2007, mit dem der Beklagte Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB II) auf der Grundlage von [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Sozialgesetzbuch \(SGB III\)](#) vorläufig gewährt hat und dabei die vom Kläger begehrte Gewährung höherer (vorläufiger) Leistungen abgelehnt hat.

Die Auffassung des SG im angefochtenen Beschluss, diese Klage sei schon unzulässig, weil ein Rechtsschutzbedürfnis nicht bestehe, ist nach vorläufiger Ansicht des Senats unzutreffend. Die Möglichkeit gegen eine Entscheidung über eine vorläufige Leistung Widerspruch und Klage zu erheben, ist in Literatur und Rechtsprechung unumstritten. Zwar ist die Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) eines solchen Bewilligungsbescheid von vornherein bis zur Ersetzung durch den endgültigen Verwaltungsakt begrenzt. Ergibt die endgültige Entscheidung, so erledigt sich dadurch der vorläufige Verwaltungsakt ([§ 39 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X]). Der vorläufige Bescheid regelt aber im Sinne des [§ 31 SGB X](#) bis zum Erlass des endgültigen Bescheides den Einzelfall. Mit einer Klage kann also die fehlerfreie Ermessensausübung der Beklagten überprüft werden, hier konkret die Entscheidung der Beklagten, nicht auf Grundlage einer Selbsteinschätzung und den bereits vorgelegten Unterlagen des Steuerberaters für das Jahr 2006 zu entscheiden, sondern von den Ergebnissen des Jahres 2005 lediglich einen pauschalen Abzug vorzunehmen. Allerdings kann der Kläger einen solchen Anspruch lediglich im Rahmen einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (nicht im Wege der isolierten Anfechtungsklage und nicht im Wege einer Anfechtungs- und Leistungsklage) geltend machen, worauf im Klageverfahren hinzuwirken sein wird ([§ 123 SGG](#)). Entgegen der Auffassung des SG ist auch nicht erkennbar, dass ein Rechtsschutzbedürfnis fehlt, weil einerseits der Bewilligungsabschnitt bereits abgelaufen ist und andererseits der Steuerbescheid für das Jahr 2007 noch nicht vorliegt, so dass eine abschließende Entscheidung nach [§ 2 a Abs. 4 ALG II-VO](#) in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung noch nicht getroffen werden kann. Soweit das SG das Interesse des Klägers an einer günstigeren vorläufigen Entscheidung zwar grundsätzlich anerkennt, ihn insoweit aber auf einen Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verweisen will, ist dem entgegenzuhalten, dass ein solcher Antrag nur dort zulässig sein kann, wo auch ein Hauptsacheverfahren zulässig ist. Soweit ein vorläufiger Bescheid nicht wegen der behaupteten fehlerhaften Ermittlung der vorläufig festgestellten Höhe angegriffen ist, dürfte ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes wegen der dann eingetretenen Bindungswirkung des Bescheides dahin, was vorläufig gelten soll, unzulässig sein.

Der zulässigen Klage kommt auch in der Sache die hinreichende Erfolgsaussicht zu. Es bestehen Zweifel daran, dass die Entscheidung des Beklagten ermessensfehlerfrei ist, abweichend von der üblichen Praxis im vorliegenden Fall der Selbsteinschätzung des Klägers und den von

der für ihn tätigen Steuerberatungsgesellschaft vorgelegten Unterlagen für das Geschäftsjahr 2006 keinerlei Bedeutung für die Bemessung der Leistungen zuzumessen und die vorläufig gewährten Leistungen allein nach dem zu versteuernden Einkommen für das Jahr 2005 zu bemessen. Anhaltspunkte dafür, dass die Angaben des Klägers zu den erheblichen Rückgängen in seinen Einnahmen unwahr sind, bestehen bislang nicht. Für die Richtigkeit eines erheblichen Umsatzrückgangs gegenüber dem Jahr 2005 spricht schon, dass erst im laufenden Geschäftsjahr 2006 Leistungen nach dem SGB II beantragt worden sind, obwohl für davor liegende Zeiträume wohl ebenfalls ein Anspruch auf ergänzende Leistungen bestanden hätte. Eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Klägers insoweit fehlt in der angefochtenen Entscheidung gänzlich, so dass Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung bestehen.

Ergeht im laufenden Klageverfahren eine endgültige Entscheidung über den streitigen Bewilligungszeitraum wird das SG zu prüfen haben, ob die oben dargestellte Ersetzung des vorläufigen Bescheides dazu führt, dass der endgültige Bescheid über die streitige Leistung Gegenstand des Verfahrens nach [§ 96 SGG](#) wird, soweit er der Beschwer des Klägers nicht gänzlich abhilft (so zur Ersetzung eines vorläufigen Honorarbescheides durch einen endgültigen Bescheid BSG [SozR 3-2500 § 85 Nr. 23](#) RdNr. 11).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 73 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 127 Abs. 4 ZPO](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-04-04