

L 13 AS 234/08 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

13
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 12 AS 6151/07 ER

Datum
21.12.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AS 234/08 ER-B

Datum
13.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 21. Dezember 2007 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller ab 27. November 2007 bis zum 31. März 2008 vorläufig höheres Arbeitslosengeld II unter Berücksichtigung einer monatlichen Kaltmiete von 270 EUR zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers für beide Instanzen zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde des Antragstellers, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat, ist zulässig und überwiegend sachlich begründet.

Der Antragsteller hat entgegen dem angegriffenen Beschluss des Sozialgerichts einen im Wege der einstweiligen Anordnung durchsetzbaren Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin ab 27. November 2007 vorläufig verpflichtet wird, ihm höheres Arbeitslosengeld II (Alg II) unter Berücksichtigung einer Kaltmiete von monatlich 270 EUR statt der von der Antragsgegnerin zu Grunde gelegten 230 EUR darlehensweise zu gewähren.

Für den im vorläufigen Rechtsschutz verfolgten Anspruch auf höhere Leistungen für die Kosten der Unterkunft nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. März 2008 ist prozessuale Grundlage [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung als Regelungsanordnung setzt einen jeweils glaubhaft zu machenden (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)) Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch voraus. Die Dringlichkeit einer die Hauptsache vorweg nehmenden Eilentscheidung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) (Anordnungsgrund) kann bei Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in aller Regel nur bejaht werden, wenn wegen einer Notlage über existenzsichernde Leistung für die Gegenwart und die nahe Zukunft gestritten wird und dem Antragsteller schwere schlechthin unzumutbare Nachteile entstünden, wenn er auf den Ausgang des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Senatsbeschluss vom 26. November 2006 [L 13 AS 4113/06 ER-B](#) - (juris)). Der Anordnungsanspruch hängt vom voraussichtlichen Erfolg des Hauptsacherechtsbehelfs ab und erfordert eine summarische Prüfung; an ihn sind um so niedrigere Anforderungen zu stellen, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen wiegen, insbesondere eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in [NJW 2003, 1236](#) f. und Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - (juris)). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungs Voraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung, hier also der Entscheidung über die Beschwerde (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Senatsbeschluss vom 26. Juli 2006 - [L 13 AS 1620/06 ER-B](#) - m.w.N. (juris)). Diese besonderen Anforderungen an Eilverfahren schließen andererseits nicht aus, dass die Gerichte den Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache vermeiden, indem sie zum Beispiel Leistungen nur mit einem Abschlag zusprechen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Mai 2005, [NVwZ 2005, 927](#), 928).

Ausgehend von diesen Grundsätzen erscheint die begehrte Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig, soweit der Antragsteller im Wege des am 27. November 2007 rechtshängig gewordenen Verfahrens des Eilrechtsschutzes die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen vom 27. November 2007 bis 31. März 2008 begehrt.

Das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und damit die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens sind als offen anzusehen. Mit der zulässigen Klage wegen des Bescheids vom 13. September 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. November 2007 begehrt

der Antragsteller, dass die Antragsgegnerin verurteilt wird, ihm für die Zeit vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. März 2008 höheres Alg unter Berücksichtigung einer Kaltmiete von 270 EUR statt 230 EUR zu gewähren. Der zulässige Hauptsacherechtsbehelf mit diesem Inhalt ist weder offensichtlich begründet noch offensichtlich unbegründet. Für den Anordnungsanspruch ist auszugehen von [§ 19 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) und [§ 22 Abs. 1 SGB II](#). Nach der ersten genannten Bestimmung erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige wie der Antragsteller als Alg II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. In Bezug auf die Leistungen für Unterkunft und Heizung enthält [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) eine nähere Regelung. Nach seinem Satz 1 werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. Soweit die Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, sind sie nach Satz 2 als Bedarf des allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft solange zu berücksichtigen, wie es dem allein stehenden Hilfebedürftigen oder der Bedarfsgemeinschaft nicht möglich oder nicht zumutbar ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft müssen danach nur übernommen werden, soweit diese angemessen sind. Übersteigen die Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang, kommt eine Übernahme nur unter den Voraussetzungen von [§ 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) in Betracht. Die Angemessenheit der Unterkunftskosten ist ein gerichtlich in vollem Umfang überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff, hinsichtlich dessen dem Leistungsträger kein Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. Beschluss des Senats vom 23. Mai 2006 - [L 13 AS 510/06 ER-B](#) m.w.N., (juris)). Maßgeblich für die Beurteilung der Angemessenheit (vgl. zum Folgenden auch Beschluss des Senats vom 23. Mai 2006 - [a.a.O.](#); Beschluss des 7. Senats des LSG Baden-Württemberg vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) (juris)) der Mietaufwendungen ist die Wohnungsgröße, der Wohnstandard sowie das örtliche Mietniveau (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 18/06 R](#) - a.a.O. (juris); BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnrn. 24 ff.). Hinsichtlich der Angemessenheit der Wohnungsgröße ist typisierend auf die Kriterien der Förderungswürdigkeit im sozialen Wohnungsbau nach den hierfür geltenden Vorschriften zurückzugreifen (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O. Rdnr. 19; BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnr. 24). Bezüglich des Wohnungsstandards als weiteren Faktor im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist darauf abzustellen, ob die Wohnung nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genügt und keinen gehobenen Wohnstandard aufweist; die Wohnung muss daher im unteren Segment der nach der Größe in Betracht kommenden Wohnungen liegen (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2007 a.a.O. Rdnr. 20). Den räumlichen Vergleichsmaßstab bildet insoweit regelmäßig der Wohnort des Hilfebedürftigen, der sich jedoch nicht stets mit dem kommunalverfassungsrechtlichen Begriff der "Gemeinde" decken muss, sodass im Einzelfall - je nach den örtlichen Verhältnissen - insbesondere bei Kleinst-Gemeinden ohne eigenen Wohnungsmarkt - eine Zusammenfassung in größere Vergleichsgebiete, bei größeren Städten u.U. sogar eine Unterteilung in mehrere kleinere Gebiete geboten sein kann (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 - a.a.O. Rdnr. 21; BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnr. 24). Da sich der Wohnstandard nach dem konkreten Wohnort richtet, kann dem Hilfebedürftigen ein Umzug in eine andere Wohngemeinde mit niedrigerem Mietniveau regelmäßig nicht abverlangt werden, zumal ihm eine Aufgabe seines sozialen Umfeldes grundsätzlich nicht zuzumuten ist (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnr. 26). Bei der Angemessenheitsprüfung abzustellen ist zudem nicht isoliert auf die einzelnen Faktoren Wohnungsgröße, Ausstattungsstandards und Quadratmeterpreis; die angemessene Höhe der Unterkunftskosten bestimmt sich vielmehr aus dem Produkt der - abstrakt zu ermittelnden - personenzahlabhängigen Wohnungsgröße und dem nach den örtlichen Verhältnissen angemessenen Mietzins pro Quadratmeter (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. Senatsbeschluss vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#); ferner Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr. 51; unklar BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O. Rdnr. 20). Als aussagekräftige Erkenntnisquellen kommen insoweit örtliche Mietspiegel oder Mietdatenbanken ([§§ 558c](#) ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in Betracht; fehlen derartige Erkenntnismöglichkeiten, werden die Grundsicherungsträger gehalten sein, für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich eigene auf empirischer Basis tragfähige grundsicherungsrelevante Mietspiegel oder Tabellen zu erstellen (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O. Rdnr. 23). Die bloß punktuelle oder sporadische Auswertung von Zeitungsanzeigen oder Internetangeboten reicht als Datenmaterial jedenfalls nicht aus; die Datenerhebung muss vielmehr vollständig und fortlaufend erfolgen, wobei auch Mietlisten kommunaler Wohnungsbau-träger und für die Leistungsberechtigten erstellte Mietbescheinigungen einzubeziehen sein dürften (vgl. Hess. LSG, Urteil vom 12. März 2007 - [L 9 AS 260/06](#) - (juris)). Die für die Bemessung des Wohngeldes bestimmten tabellarischen pauschalierten Höchstbeträge des [§ 8](#) des Wohngeldgesetzes (WoGG) stellen dagegen keine valide Grundlage für die Prüfung der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft dar; sie können allenfalls als ein gewisser Richtwert Berücksichtigung finden, wenn alle anderen Erkenntnismöglichkeiten erschöpft sind (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O. Rdnr. 23; BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnr. 24; so bereits Senatsbeschluss vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#); Beschluss des 7. Senats des LSG Baden-Württemberg vom 6. September 2007 [a.a.O.](#)). Mögliche Unbilligkeiten der Pauschalierung werden bei einem Rückgriff auf derartige Tabellen freilich in den Blick zu nehmen und ggf. durch Zuschläge zu Gunsten des Hilfebedürftigen auszugleichen sein (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 - a.a.O.; Senatsbeschluss vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#)). Da der Hilfebedürftige einen Anspruch auf Deckung seines Unterkunftsbedarfes hat, hat sich die Angemessenheitsprüfung schließlich auch auf die Frage zu erstrecken, ob dem Hilfeempfänger eine andere kostengünstigere Wohnung konkret verfügbar und zugänglich ist (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O. Rdnr. 22; BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) Rdnr. 25; ferner schon Senatsbeschluss vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#)).

Bezogen auf den Fall bedeutet dies, dass die vom Antragsteller allein bewohnte 30 qm große Wohnung nicht unangemessen groß ist. Die tatsächliche Kaltmiete für die Wohnung des Antragstellers beträgt, wovon die Antragsgegnerin ausgeht, 270,- EUR monatlich. Ob diese Kosten auch für eine angemessene 45 qm große Wohnung aufgebracht werden müssten und dem Antragsteller deshalb Leistungen in dieser Höhe zustehen, oder, wie die Antragsgegnerin meint, nur in Höhe von 230,- EUR monatlich, ist allerdings derzeit offen. Insofern lässt sich nicht feststellen, ob die Senkung der Kosten für die Unterkunft rechtmäßig war. Insbesondere dürften die in den Verwaltungsakten enthaltenen Zusammenstellungen von Wohnungsangeboten schon im Hinblick auf die Anzahl und den Zeitraum keine ausreichende Grundlage für die Ermittlung eines angemessenen Mietzins pro qm sein. Weiterhin dürfte insoweit entsprechend einem hier nicht vorhandenen Mietspiegel, der eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete darstellt ([§ 558c BGB](#)), der aktuelle Mietzins für vermietete Wohnungen zu berücksichtigen sein (a.A. wohl Verwaltungsgericht Freiburg, Urteil vom 25. September 2007 - [4 K 1009/00](#) -, veröffentlicht in juris), wobei die Daten aus den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Mietverträgen als Grundlage nicht ebenfalls ausreichen. Die Antragsgegnerin beruft sich hinsichtlich des von ihr zugrunde gelegten angemessenen Quadratmeterpreises in erster Linie auf, soweit ersichtlich, nicht veröffentlichte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg und zwei Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Freiburg. In letzteren war die angemessene Miete für eine 60 qm und eine 75 qm große Wohnung in F. im Jahr 1999 bzw. bis März 2000 streitig, so dass eine Übertragbarkeit auf den vorliegenden Fall schon aufgrund der unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnisse ausscheiden dürfte. Weiterhin lässt sich derzeit auch die Verfügbarkeit einer - mindestens - 45 qm großen Wohnung zu einer Kaltmiete von 230,- EUR monatlich nicht in ausreichender Weise feststellen. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass die im Schriftsatz vom 29. November 2007 aufgeführten Wohnungen alle kleiner als 45 qm waren. Andererseits ist derzeit auch fraglich, in welcher Höhe der Mietzins zur Abgeltung der Nutzung der in der Wohnung vorhandenen Möbel dient und ob diese Mietkosten Kosten der Unterkunft i.S.d. [§ 22 SGB II](#)

sind.

Ausgehend von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ist für die Zeit vom 27. November 2007 bis 31. März 2008 ein Anordnungsgrund zu bejahen. Der Antragsteller macht sinngemäß geltend macht, dass er sich trotz eines zusätzlich geltend gemachten krankheitsbedingten Ernährungsmehrbedarfs, der nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, gezwungen sieht, die Differenz zwischen den bewilligten Leistungen für die Kosten der Unterkunft in Höhe von 230 EUR und der von ihm für seine teilmöblierte, 30 qm große Wohnung nach seinen Angaben seit einer Mieterhöhung zum 1. Januar 2005 geschuldeten Kaltmiete in Höhe von 270,- EUR anderweitig einzusparen, um diese Wohnung behalten zu können. Er begehrt damit im Ergebnis für die Unterkunft weiteres Alg II in Höhe von monatlich 40 EUR, welches die Antragsgegnerin ihm vorenthalte; ein solcher Betrag des zum Wohnen Notwendigen begründet jedenfalls dann ohne weiteres die besondere Dringlichkeit, wenn der Antragsteller, der die volle Regelleistung erhält, über kein Einkommen und Vermögen verfügt, was hier bei summarischer Prüfung nach dem Inhalt der Akten im streitbefangenen Zeitraum der Fall ist (Beschluss des Senats vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#) m.w.N.; vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 6. September 2007 [a.a.O.](#)). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Hilfestellung zur Sicherung der Unterkunft das Ziel des dauerhaften Erhalts einer angemessenen Unterkunft verfolgt. [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) beinhaltet lediglich eine Zumutbarkeitsregelung, die es verhindern soll, dass Leistungsberechtigte ggf. sofort (bei Eintritt der Hilfebedürftigkeit) gezwungen werden sollen, ihre bisherige unangemessene - Wohnung aufzugeben (BSG, Urteil vom 7. November 2006 a.a.O.). Das genannte Ziel des dauerhaften Erhalts einer angemessenen Unterkunft als wesentlicher Teil des Existenzminimums ist aber bereits dann gefährdet, wenn die Miete für einen längeren Zeitraum nicht mehr vollständig gezahlt werden kann und nicht erst dann, wenn der Verlust der Wohnung durch Kündigung aufgrund von Mietrückständen unmittelbar droht. Der Senat folgt damit nicht der auch von der Vorinstanz vertretenen Ansicht, dass in einem auf die Gewährung laufender Unterkunftskosten gerichteten Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ein Anordnungsgrund regelmäßig nur dann gegeben ist, wenn der Hilfesuchende glaubhaft macht, dass ohne den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung kurzfristig ernsthaft mit einer Kündigung oder einer Räumungsklage zu rechnen ist (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15. Februar 2007 - [L 1 B 4/07 AS ER](#) m.w.N., vom 24. Oktober 2007 - [L 19 B 129/07-AS](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Januar 2007 - [L 18 B 141/07 AS ER](#) -; Verwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 18. Juni 2007 - S 8 v 1072/07 -, jeweils (juris)).

Dem Erlass der hier begehrten einstweiligen Anordnung, die auf die Übernahme der laufenden Kaltmiete in voller Höhe durch die Antragsgegnerin gerichtet ist und der der Sicherung der Unterkunft dienen soll, steht auch nicht die Möglichkeit anderer Abhilfe, die gegenüber der Vorwegnahme der Hauptsache im Wege der einstweiligen Anordnung vorrangig in Anspruch zu nehmen wäre, entgegen. Zwar hätte der Antragsteller bei drohender Wohnungslosigkeit einen Anspruch gegen die Antragsgegnerin auf darlehensweise Übernahme eines angefallenen Mietrückstands auf der Grundlage von [§ 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#), wenn die Höhe der Miete angemessen ist, was der Antragsteller hier im Hinblick auf den Anordnungsanspruch geltend macht, und die Mietrückstände nicht aufgrund unwirtschaftlichen Verhaltens entstanden sind. Insoweit hat er auch die Möglichkeit ggf. vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Dies schließt es jedoch nicht aus, im Wege der hier begehrten einstweiligen Anordnung auf vorläufige Übernahme der laufenden Mietkosten vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren (a.A. wohl LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15. Februar 2007 und vom 24. Oktober 2007 [a.a.O.](#); LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Januar 2007 [a.a.O.](#); Verwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 18. Juni 2007 a.a.O.). Zwar sind diese Bestimmung und der insoweit gegebene Rechtsschutz ebenfalls auf den Erhalt einer angemessenen Wohnung gerichtet. Denn [§ 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II](#) dient nicht der - darlehensweisen - Übernahme von Mietschulden, die infolge der Beschränkung der Leistungen auf die angemessenen Unterkunftskosten gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) entstehen (a.A. wohl Gagel, [§ 22 SGB II](#), Rndr. 84), was dazu führen würde, dass die Kosten in unangemessener Höhe, wenn auch darlehensweise, "nachhinkend" weiterhin laufend vom Grundsicherungsträger getragen würden. Vielmehr bleibt es dem Leistungsberechtigten überlassen, wie er die Mehrkosten einer nach den Maßgaben des Absatzes 1 zu teuren Wohnung aufbringt, wenn er nicht bereit ist, in eine billigere Wohnung umzuziehen. Dementsprechend ist die Regelung des [§ 22 Abs. 5 SGB II](#) im Zusammenhang mit [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu sehen, der während des Leistungsbezugs die Entstehung von Mietschulden für eine angemessene Wohnung durch die Übernahme der tatsächlichen Kosten verhindern soll. Sie dient damit im Wesentlichen dazu, bereits vor Beginn der Leistungsgewährung nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) entstandene Schulden zu übernehmen, wobei die Vorschrift als Ausnahme von dem Grundsatz, dass Schulden nicht vom Grundsicherungsträger übernommen werden, lediglich darauf gerichtet ist, eine unmittelbare Gefahr des Wohnungsverlustes abzuwenden. Die hier geltend gemachte Gefahr der Entstehung von Mietschulden infolge einer nicht vollständigen Übernahme der laufenden Kosten einer angemessenen Unterkunft und damit des gegenwärtigen Bedarfs ist dagegen auf der Grundlage von [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu begegnen. Der Bedürftige kann insoweit nicht darauf verwiesen werden, dass die Kosten der angemessenen Unterkunft ausnahmsweise darlehensweise, "nachhinkend" übernommen werden können. Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hinsichtlich der laufenden Kosten der Unterkunft erst dann wenn ein - die fristlose - Kündigung begründender Mietrückstand vorliegt, könnte auch die Gefährdung des dauerhaften Erhalts der Unterkunft durch eine Störung des mietvertraglichen Verhältnisses nicht wirksam abwenden.

Die wegen des offenen Verfahrensausgangs vorzunehmende Güter- und Folgenabwägung fällt hier zugunsten des Antragstellers aus. Abzuwägen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Hauptsacherechtsbehelf aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Hauptsacherechtsbehelf aber erfolglos bliebe (vgl. BVerfG a.a.O.). Würde eine einstweilige Anordnung nicht erlassen, hätte jedoch die Klage des Antragstellers Erfolg, würden diesem von den Aufwendungen für Unterkunft und Heizung 40 EUR monatlich vorenthalten. Nicht nur die Regelleistung, sondern gerade auch die Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung sollen dem Hilfebedürftigen ein menschenwürdiges Dasein sichern und werden vom Schutzbereich des [Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) i.V.m. dem Sozialstaatsgebot sowie von [Art. 2 Abs. 2 GG](#) erfasst (Beschluss des Senats vom 23. Mai 2006 [a.a.O.](#) m.w.N.). Angesichts dessen, dass dem Antragsteller monatlich 40 EUR des zum Leben und Wohnen Notwendigen vorenthalten werden, kann auch keine Rede davon aus, dass ihm eine Verletzung von Rechten lediglich in einem Randbereich droht. Etwas anders ergibt sich hier auch nicht daraus, dass dieser Betrag monatlich lediglich 11,53 v.H. der Regelleistung ausmacht. Aus der gesetzlichen Wertung des [§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), wonach Tilgungen eines Darlehens aus der Regelleistung in Höhe von bis zu 10 v. H. zulässig sind, ergibt sich allerdings, dass die monatlichen Leistungsansprüche über dem absoluten Existenzminimum liegen. Diese Einschätzung wird auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt, das in seinem Beschluss vom 12. Mai 2005 ([a.a.O.](#)) dargelegt hat, dass die Gerichte einen Verstoß gegen den Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache vermeiden können, indem sie zum Beispiel Leistungen nur mit einem Abzug zusprechen. Es hat hierzu den Beschluss des SG Düsseldorf vom 16. Februar 2005 ([S 35 SO 28/05 ER](#)) zitiert, in dem ein Abzug von 20 v. H. angenommen worden ist. Dementsprechend verneinte der Senat einen Anordnungsgrund in einem Fall, in dem der streitige Betrag deutlich unter 10 v.H. der maßgeblichen Regelleistung lag (vgl. auch LSG Hamburg, Beschlüsse vom 11. Januar 2007 - [L 5 B 531/06 ER AS](#) und vom 21. Mai 2007 - [L 5 B 111/07](#) -; zum - teilweise - Fehlen eines

Anordnungsgrund, wenn der streitige Betrag 21 v.H. beträgt oder 20 v.H. nicht übersteigt: LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15. Februar 2007 - [L 1 B 4/07 AS ER](#) - und vom 7. Dezember 2006 - [L 19 B 121/06 AS ER](#) -, dagegen grundsätzlich gegen einen Abzug: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 5. Februar 2007 - [L 8 B 211/06](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. Januar 2007 - [L 5 B 1125/06 AS ER](#) jeweils (juris)). Wenn der streitige Betrag aber, wie hier, einen höheren Anteil dieser Leistung darstellt, ist dagegen nach Ansicht des Senats nicht auszuschließen, dass der Betroffene, soweit ihm die Leistungen in der geltend gemachten Höhe zustehen sollten, in eine existenzielle finanzielle Notlage gerät oder jedenfalls zu geraten droht, wenn ihm diese auch nur vorübergehend vorenthalten werden. Blicke die Klage des Antragstellers erfolglos, hätte dieser zwar Leistungen erhalten, die ihm nicht zustehen, die er aber wieder zurückzahlen muss. Diese Folgen fallen zumal bei der hier in Ausübung des Ermessens nach [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 938 ZPO](#) angeordneten darlehensweisen Gewährung gegenüber den zuerst genannten Nachteilen weniger ins Gewicht.

Dagegen erscheint die begehrte Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nicht nötig, soweit der Antragsteller im Wege des am 27. November 2007 rechtshängig gewordenen Verfahrens des Eilrechtsschutzes die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen vom 1. Oktober 2007 bis 26. November 2007 begehrt. Insoweit handelt es sich um vergangenen Bedarf, zu dessen Befriedigung eine einstweilige Anordnung grundsätzlich nicht ergehen darf. Der Antragsteller hat jedoch nicht das Vorliegen besonderer Umstände wie etwa die sofortige Erfüllung eines in die Gegenwart fortwirkenden Nachholbedarfs oder den aktuell bevorstehenden Verlust der Unterkunft wegen der aufgelaufenen Mietschulden glaubhaft gemacht, die ausnahmsweise eine Befriedigung vergangenen Bedarfs im einstweiligen Rechtsschutzverfahren rechtfertigen könnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#), wobei das geringfügige Unterliegen des Antragstellers nicht ins Gewicht fällt.

Diese Entscheidung kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-13