

## L 11 AS 335/08 ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

11

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 AS 902/08

Datum

16.09.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 AS 335/08 ER

Datum

18.11.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Die Beschwerde des Antragstellers wird verworfen.

II. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz wird verworfen.

III. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die Höhe der zu bewilligenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Arbeitslosengeld II -Alg II-) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), insbesondere die Höhe des anzurechnenden Einkommens.

Der Ast und seine mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebende Ehefrau sowie deren gemeinsame Tochter beziehen seit 03.02.2005 Alg II.

Nach einem Fortzahlungsantrag vom 02.01.2008 bewilligte die Antragsgegnerin (Ag) für Februar 2008 (Bescheid vom 11.03.2008) Alg II für die Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 702,32 EUR ohne Anrechnung von Einkommen des Ast aus einer Erwerbstätigkeit.

Für den Leistungszeitraum vom 01.03.2008 bis 31.07.2008 berücksichtigte die Ag einen monatlichen Gewinn des Ast aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 720,00 EUR und bewilligte mit weiterem Bescheid vom 11.03.2008 (vorläufig) Leistungen in Höhe von 206,32 EUR (monatlich).

Nach einem Widerspruch des Ast änderte die Ag - nach Vorlage jeweils aktueller Unterlagen über das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit - die laufenden Bewilligungen für die Zeiträume März bis Mai 2008 mehrfach ab (Bescheide vom 24.04.2008, 20.05.2008, 29.05.2008 und 12.06.2008). Mit Bescheid vom 04.07.2008 stellte die Ag für den Leistungszeitraum Februar bis Mai 2008 die Ansprüche der Bedarfsgemeinschaft endgültig fest (Feb 08: 711,37 EUR; Mrz 08: 656,77 EUR; Apr 08: 652,71 EUR; Mai 08: 701,77 EUR).

Die darüber hinaus geltend gemachten Ansprüche wies die Ag mit Widerspruchsbescheid vom 09.07.2008 zurück. Gegen diesen Widerspruchsbescheid erhob der Ast am 23.07.2008 Klage (S 10 AS 852/08) zum Sozialgericht Nürnberg (SG).

Nach Vorlage weiterer Unterlagen stellte die Ag mit Bescheid vom 21.07.2008 den Leistungsanspruch für Juni 2008 endgültig fest (386,24 EUR). Sie führte hierzu aus, dass die im Rahmen der Gewinnermittlung geltend gemachten Verpflegungsmehraufwendungen nur in Höhe von 128,00 EUR berücksichtigt worden seien. Auf eine Nachfrage des Ast teilte die Ag diesem mit, dass lediglich 6,00 EUR je Arbeitstag berücksichtigt werden könnten, so dass bei 23 Arbeitstagen ein Betrag von 138,00 EUR absetzbar sei. Dieser Betrag sei auch berücksichtigt worden; bei der Angabe im Bescheid vom 21.07.2008 (128,00 EUR) handle es sich um einen Schreibfehler.

Darauf hin hat der Ast am 05.08.2008 beim SG beantragt, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ( ER) festzustellen, dass Verpflegungsmehraufwendungen im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit (auch) nicht (teilweise) als Betriebseinnahmen zu

berücksichtigen seien. Einkommen dürfe insoweit nicht angerechnet werden.

Das SG hat die beiden Verfahren - im Hinblick auf einen Erörterungstermin - mit Beschluss vom 20.08.2008 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Bereits am 19.08.2008 hat der ASt beim Bayerischen Landessozialgericht beantragt festzustellen, dass er Anspruch auf einstweiligen Rechtsschutz habe. Es seien bereits 11 Tage seit der Antragstellung beim SG vergangen, und allein der Befangenheitsantrag gegen die Richterin M.-V. rechtfertige es nicht, seinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu verzögern. Er erhebe Beschwerde hiergegen und erwarte einstweiligen Rechtsschutz.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Ag sowie die gerichtlichen Akten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die vom ASt erhobene Beschwerde ist nicht statthaft und daher als unzulässig zu verwerfen.

Gegen die Entscheidungen der Sozialgerichte mit Ausnahme der Urteile und gegen Entscheidungen der Vorsitzenden dieser Gerichte findet die Beschwerde an das Landessozialgericht statt, soweit nicht nach dem Sozialgerichtsgesetz anderes bestimmt ist, [§ 172 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Eine Beschwerde ist daher nur statthaft, soweit eine gerichtliche Entscheidung bereits ergangen ist. Im Verfahren ER vor dem SG ist dies jedoch noch nicht geschehen, und eine Beschwerdemöglichkeit wegen einer Untätigkeit des Gerichtes sieht das SGG nicht vor, so dass die Beschwerde im Ergebnis unzulässig ist.

Soweit der ASt weitergehend einstweiligen Rechtsschutz begehrt, ist das Bayer. Landessozialgericht als Beschwerdeinstanz nicht zuständig, so dass auch dieser Antrag als unzulässig zu verwerfen ist.

Soweit ein Fall des [§ 86b Abs 1 SGG](#) nicht vorliegt, kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, [§ 86b Abs 2 Satz 1 SGG](#).

Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht, [§ 86b Abs 2 Satz 3 SGG](#).

Vorliegend ist noch immer das SG für den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zuständig, weil das geltend gemachte Begehren Gegenstand des noch beim SG anhängigen Hauptsacheverfahrens S 10 AS 852/08 ist.

Der ASt trägt zwar vor, dass festgestellt werden müsse, die Verpflegungsmehraufwendungen seien bei der Gewinnermittlung (aus selbstständiger Tätigkeit) in einer bestimmten Weise zu behandeln.

Ein derartiger Antrag auf isolierte Feststellung eines Berechnungselementes des Leistungsanspruches ist jedoch - im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens - unzulässig (vgl. zur sog. Elementenfeststellungsklage Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 55 Rdnr 9), so dass die Frage der Verpflegungsmehraufwendungen lediglich im Rahmen einer Leistungsklage, d.h. im Falle des ASt im Rahmen des anhängigen Verfahrens (S 10 AS 852/08) vor dem SG in Bezug auf den dort streitgegenständlichen Leistungszeitraum vom 01.02.2008 bis 31.07.2008 zu klären sein wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und folgt aus dem Unterliegen des ASt.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-12-18