

## L 11 AS 323/12 B ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AS 257/12 ER  
Datum  
14.03.2012  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AS 323/12 B ER  
Datum  
16.07.2012  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze  
wegen einstweiliger Anordnung

Zum streitgegenständlichen Zeitraum im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes.

I. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird Ziffer I. des Beschlusses des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.03.2012 aufgehoben, soweit der Antragsgegner darin zur vorläufigen Gewährung von Leistungen für die Zeit vom 01.04.2012 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis 31.08.2012, verpflichtet worden ist.

Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.03.2012 wird zurückgewiesen.

II. Ziffer II. des Beschlusses des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.03.2012 wird dahingehend abgeändert, dass der Antragsgegnern den Antragstellern 1/6 ihrer außergerichtlichen Kosten des ersten Rechtszuges zu erstatten hat.

Außergerichtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.

III. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Streitig im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II -Alg II-) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die Antragstellerin zu 1. (ASt zu 1.), die zusammen mit ihrem 1990 geborenen Sohn, dem Antragsteller zu 2. (ASt 2.), bis einschließlich 30.09.2010 Alg II vom Antragsgegner (Ag) bezogen hat, betreibt ein Cafe. Einen Fortzahlungsantrag vom 27.10.2011 lehnte der Ag mit Bescheid vom 27.01.2012 für die Zeit vom 01.10.2011 bis 31.03.2012 ab. Aus den vorgelegten Unterlagen über die selbständige Tätigkeit seien nicht alle Einnahmen ersichtlich und es sei nicht nachvollziehbar, wie der Lebensunterhalt von den Antragstellern (ASt) in den Monaten Oktober und November 2011 mit nur 100 EUR bestritten worden sein soll. Daraus müsse auf weitere Einnahmen geschlossen werden. Die Hilfebedürftigkeit sei somit nicht ausreichend nachgewiesen worden. Über den dagegen am 01.03.2012 eingelegten Widerspruch ist bislang nicht entschieden. Ebenso ist über einen Fortzahlungsantrag vom 20.04.2012 vom Ag noch keine Entscheidung getroffen worden.

Am 01.03.2012 haben die ASt beim Sozialgericht Nürnberg (SG) im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, den Ag zu verpflichten, für die Zeit ab 01.03.2012 vorläufig Alg II zu gewähren. Im Oktober 2011 habe die ASt zu 1. einen Verlust von 332,73 EUR, im November einen Gewinn von 29,54 EUR, im Dezember einen Gewinn von 146,18 EUR, im Januar einen Gewinn von 1.138,81 EUR und im Februar einen Gewinn von 572,36 EUR erzielt. Im Januar und Februar seien dabei allerdings einige Forderungen nicht beglichen worden. Darüber hinaus habe sie für Oktober 2011 noch ein Darlehen in bar iHv 180 EUR und im November 2011 iHv 130 EUR erhalten sowie durch die Veräußerung privaten Eigentums 383,90 EUR erlöst.

Mit Beschluss vom 14.03.2012 hat das SG den Ag verpflichtet, den Ast für die Zeit ab 01.03.2012 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, längstens bis 31.08.2012, vorläufig Alg II iHv monatlich 550 EUR zu gewähren. Die Höhe der Einkünfte aus dem Cafe stünden noch nicht fest, weshalb die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen seien. Ein Zuwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache sei nicht zumutbar. Mit dem Betrag von 550 EUR könne der Lebensunterhalt vorläufig gedeckt werden.

Gegen seine Verpflichtung zur vorläufigen Leistungsgewährung ab 01.04.2012 hat der Ag beim Bayer. Landessozialgericht Beschwerde eingelegt. Eine Ablehnung sei nur für den Zeitraum vom 01.10.2011 bis 31.03.2012 erfolgt. Eine Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen darüber hinaus sei nicht möglich gewesen. Die Verpflichtung zur Zahlung durch das SG bis 31.08.2012 überschreite den streitgegenständlichen Zeitraum.

Die Ast haben sich mit ihrer selbständigen Anschlussbeschwerde gegen die Höhe der zugesprochenen Leistungen gewandt und insofern die vorläufige Leistung von Alg II iHv monatlich 750 EUR sowie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Beschwerdeverfahren beantragt. Die Gewinne im Januar und Februar 2012 hätten 1.168,81 EUR bzw 627,96 EUR betragen. Für März 2012 habe sich ein Überschuss von 541,91 EUR errechnet. Diesbezüglich wurde eine entsprechende Übersicht vorgelegt, wonach den Betriebseinnahmen von 2.218,10 EUR Ausgaben von 1.676,19 EUR (darunter ua die Position "Rechtsanwalt" mit 400 EUR) gegenüber gestanden hätten. Darüber hinaus haben die Ast die Kassenabrechnung und die entsprechenden Kontoauszüge vorgelegt. Die Gewinne seien teilweise um den Preis neuer Schulden erzielt worden. Der Gewinn im Juni 2012 sei zur Tilgung von Schulden beim Versorgungsunternehmen herangezogen worden, um eine Sperre zu verhindern.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes wird auf die beigezogene Akte des Ag sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Ag ist zulässig (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) und begründet. Eine Verpflichtung des Ag zur Gewährung von Alg II für die Zeit ab 01.04.2012 im Rahmen des vorliegenden Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes kommt nicht in Betracht. Die Entscheidung des SG ist insofern aufzuheben.

Der Zulässigkeit der Beschwerde des Ag steht nicht entgegen, dass er bereits (mit Ausnahme der Leistungen für August 2012) der Leistungsverpflichtung durch das SG nachgekommen ist und einen Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung nach § 199 Abs 2 SGG nicht gestellt bzw. zurück genommen hat. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde entfällt nicht deshalb, weil der Ag zur Vermeidung einer Zwangsvollstreckung der Anordnung des SG nachgekommen ist (vgl dazu Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, § 86b Rn 47 mwN). Soweit teilweise darauf verwiesen wird, dass die Behörde im Eilverfahren einen Antrag auf Aussetzung der Vollstreckung nach § 199 Abs 2 SGG stellen und im Übrigen auf das Hauptsacheverfahren verwiesen werden kann (so zB BayLSG, Beschluss vom 10.07.2009 - L 7 AS 323/09 B ER) überzeugt dies nicht. So gelten im Rahmen des Aussetzungsantrages im Vergleich zum Beschwerdeverfahren andere Voraussetzungen. Eine Aussetzung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl BSG, Beschluss vom 28.10.2008 - B 2 U 189/08 B), was im Rahmen einer Interessen- und Folgenabwägung zu prüfen ist. Dabei können die Erfolgsaussichten der Beschwerde ausnahmsweise dann eine Rolle spielen, wenn diese offensichtlich fehlen oder offensichtlich bestehen. Andernfalls ist insbesondere zu berücksichtigen, ob dem Betroffenen - über den Nachteil hinaus, der mit jeder Zwangsvollstreckung als solcher verbunden ist - ein im Nachhinein nicht mehr zu ersetzender Schaden entstehen würde (vgl dazu im Einzelnen BayLSG, Beschluss vom 14.05.2012 - L 11 AS 336/12 ER). Mithin führen Erfolgsaussichten der Beschwerde alleine nur dann zur Aussetzung der Vollstreckung, wenn sie offensichtlich sind. Auch der Verweis auf die Möglichkeit des Abwartens des Hauptsacheverfahrens geht fehl, da die aufgrund der Verpflichtung durch das SG bereits erbrachten Leistungen im Falle des Obsiegens im Beschwerdeverfahren schon vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens von den Ast zurück verlangt werden können (Keller aaO Rn 49 mwN). Je nach Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Leistungsbeziehers und dessen Leistungsbezug kann es im Extremfall zum Ausfall der Rückforderung führen, wenn erst der Abschluss des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden muss.

Im Hinblick auf den Antrag der Ast, den Ag im Rahmen einer einstweiligen Anordnung zur vorläufigen Gewährung von Alg II ab dem 01.03.2012 zu verpflichten, ist Streitgegenstand nur der Leistungszeitraum bis einschließlich 31.03.2012. Maßgeblich ist insofern der Gegenstand eines entsprechenden Hauptsacheverfahrens, das dem Eilverfahren zugrunde liegen könnte (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl zB Beschluss vom 25.05.2011 - L 11 AS 328/11 B ER). Die Ast haben sich gegen die Ablehnung einer Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01.10.2011 bis 31.03.2012 im Bescheid vom 27.01.2012 gewandt; diesbezüglich ist ein Widerspruchsverfahren anhängig. Ein Fortzahlungsantrag oder eine Entscheidung über eine Leistungsbewilligung für die Zeit ab 01.04.2012 lagen bei der Antragstellung im vorliegenden Verfahren noch nicht vor. Nunmehr wurde von den Ast ein Fortzahlungsantrag am 20.04.2012 gestellt, der nach § 37 Abs 2 Satz 2 SGB II auf den 01.04.2012 zurück wirkt. Für diesbezügliche Leistungen bedarf es eines (weiteren) Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem SG, dem ein mögliches Hauptsacheverfahren mit dem Leistungszeitraum ab 01.04.2012 zugrunde liegen würde. Ein entsprechender neuer Bewilligungsbescheid würde insofern auch nicht Gegenstand des früheren Rechtsschutzverfahren werden (zur fehlenden Anwendungsmöglichkeit von § 86 SGG bzw § 96 SGG bei Bewilligungsbescheiden für Folgezeiträume vgl die ständige Rechtsprechung des BSG, zB Urteil vom 07.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - zitiert nach juris - Rn 14 = SozR 4-4200 § 22 Nr 3; Urteil vom 23.11.2006 - B 11b AS 9/06 R - zitiert nach juris - Rn 14 = SozR 4-4300 § 428 Nr 3; Urteil vom 05.09.2007 - B 11b AS 15/06 R - zitiert nach juris - Rn 15 = SozR 4-4200 § 11 Nr 5). Selbst wenn man davon ausgehen wollte, der Ag hätte den Fortzahlungsantrag vom 27.10.2011 nicht für einen befristeten Zeitraum ablehnen dürfen, hätte sich der angefochtene Bescheid vom 27.01.2012 mit dem neuen Antrag vom 20.04.2012 für die Zeit ab 01.04.2012 erledigt und der Zeitraum ab 01.04.2012 wäre nicht mehr Streitgegenstand (vgl BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 14 AS 62/08 R - zitiert nach juris - Rn 17; Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 04/2012, § 37 Rn 46). Im hier gegenständlichen Verfahren hat das SG damit zu Unrecht über eine Leistungsgewährung über den 31.03.2012 hinaus entschieden. Die Verpflichtung des Ag ab dem 01.04.2012 war demnach aufzuheben.

Die zulässige selbständige Anschlussbeschwerde der Ast ist dagegen ohne Erfolg. Soweit sie höhere Leistungen für die Zeit vom 01.04.2012 bis 31.08.2012 begehren, ist dies - wie oben ausgeführt - nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Hinsichtlich weiterer einstweiliger Leistungen für März 2012 ist die Beschwerde unbegründet.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ist [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#). Hiernach ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn den Ast ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1998 [BVerfGE 79, 69](#) (74); vom 19.10.1997 [BVerfGE 46, 166](#) (179) und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); Niesel/Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, 5. Aufl, Rn 652).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den die Ast ihr Begehren stützen - voraus. Die Angaben hierzu haben die Ast glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs 2, § 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 10. Aufl, § 86b Rn 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 [Breithaupt 2005, 803](#) = [NVwZ 2005, 927](#), NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Sind hierbei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange der Ast zu entscheiden (vgl BVerfG vom 12.05.2005 [Breithaupt 2005, 803](#) = [NVwZ 2005, 927](#), NDV-RD 2005, 59 und vom 22.11.2002 [NJW 2003, 1236](#); zuletzt BVerfG vom 15.01.2007 - [1 BvR 2971/06](#) -). In diesem Zusammenhang ist eine Orientierung an den Erfolgsaussichten nur möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, denn soweit schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, darf die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern sie muss abschließend geprüft werden (vgl BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#)).

Ein Anordnungsgrund ist vorliegend nicht gegeben. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Anordnungsgrundes, also der Eilbedürftigkeit der Sache, ist in jeder Lage des Verfahrens, insbesondere auch noch im Beschwerdeverfahren, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl zB Beschluss vom 17.01.2011 - [L 11 AS 889/10 B ER](#) - juris). Zu diesem Zeitpunkt ist aber der maßgebliche Bewilligungszeitraum (01.10.2011 bis 31.03.2012) bereits abgelaufen.

Im Rahmen einer Regelungsanordnung ist der Anordnungsgrund die Notwendigkeit, wesentliche Nachteile abzuwenden, um zu vermeiden, dass die Ast vor vollendete Tatsachen gestellt werden, ehe sie wirksamen Rechtsschutz erlangen können (vgl Keller aaO § 86b Rn 27a). Charakteristisch ist daher für den Anordnungsgrund die Dringlichkeit der Angelegenheit, die in aller Regel nur in die Zukunft wirkt. Es ist rechtlich zwar nicht auszuschließen, dass auch für vergangene Zeiträume diese Dringlichkeit angenommen werden kann; diese überholt sich jedoch regelmäßig durch Zeitablauf. Ein Anordnungsgrund für Zeiträume vor einer gerichtlichen Entscheidung ist daher nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn ein noch gegenwärtig schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil glaubhaft gemacht wird, und ein besonderer Nachholbedarf durch die Verweigerung der Leistungen in der Vergangenheit auch in der Zukunft noch fortwirkt oder ein Anspruch eindeutig besteht (vgl Beschluss des Senates vom 12.04.2010 - [L 11 AS 18/10 B ER](#) - juris).

Beides ist vorliegend nicht der Fall. Zwar wurde vorgebracht, hinsichtlich der Energielieferung könnte eine Sperre drohen. Eine hinreichend konkrete Gefahr wurde dabei aber nicht belegt. So gelang es den Ast auch zuvor, eine entsprechende Sperre abzuwenden.

Auch vermag der Senat einen eindeutigen Anspruch auf höhere Leistungen für März 2012 nicht zu erkennen. Zwar ist die vom SG durchgeführte überschlägige Bedarfsberechnung offensichtlich fehlerhaft, denn bei einem zugrunde gelegten Bedarf von 1.088 EUR und einem angesetzten, anzurechnenden Einkommen von 270,36 EUR wurde ein Leistungsanspruch von ungefähr 700 EUR ermittelt. Tatsächlich ergibt sich hier aber eine Differenz von 817,64 EUR. Jedoch erscheint die Anspruchsberechtigung und Höhe für diesen Monat offen. Insofern ist darauf zu verweisen, dass für die in diesem Monat als Betriebsausgabe angesetzten Rechtsanwaltskosten von 400 EUR keinerlei Beleg vorliegt und unklar ist, ob diese im Zusammenhang mit dem Betrieb des Cafe entstanden sind. Zudem werfen auch die im Kassenbuch vermerkten Entnahmen und die Bareinzahlungen auf dem Konto der Ast zu 1. Fragen auf. Insbesondere erfolgte am 12.03.2012 eine Einzahlung von 750 EUR, bei der unklar ist, von wo dieses Geld stammt. Laut Kassenbuch erfolgte eine Entnahme von 700 EUR am 13.03.2012. Die konkrete Gewinnermittlung bleibt insofern dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Beschwerde des Ag hatte somit Erfolg. Die Anschlussbeschwerde der Ast war dagegen erfolglos.

Die Kostenentscheidung beruht auf der analogen Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Aus den oben dargelegten Gründen ist die für die Bewilligung von PKH erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht der insofern eigenständig zu prüfenden Anschlussbeschwerde der Ast (vgl dazu Geimer in: Zöller, ZPO, 28. Aufl, § 119 Rn 56a) gemäß [§ 73a SGG](#) iVm [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) nicht gegeben. Der Antrag der Ast auf PKH für das Beschwerdeverfahren war somit abzulehnen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-08-02