

## L 7 AS 1033/12 B PKH

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 17 AS 2007/11

Datum  
21.08.2012  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 1033/12 B PKH

Datum  
23.01.2013

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Eine (vorläufige) Änderung der gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) z.B. wegen ungewisser Höhe von Einkünften vorläufig bewilligten Leistungen kommt nicht mehr in Betracht, wenn der Zeitraum, für den die vorläufigen Leistungen begehrt werden, bereits verstrichen ist. Wollen die Hilfebedürftigen nachträglich die Bewilligung höherer Leistungen erreichen, müssen sie gemäß [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) beantragen, die Entscheidung zu ändern und für endgültig zu erklären.

2. Da es nach Ablauf des Bewilligungszeitraums ohne Weiteres möglich ist, eine abschließende bzw. endgültige Entscheidung des Leistungsträgers herbeizuführen, weil inzwischen die tatsächlichen Verhältnisse bekannt sind und nachgewiesen werden können, fehlt einer sozialgerichtlichen Klage auf Bewilligung höherer vorläufiger Leistungen regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis.

Die Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 21. August 2012, mit dem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Kläger abgelehnt wurde, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

In dem Klageverfahren vor dem Sozialgericht, für das mit der vorliegenden Beschwerde die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Kläger und Beschwerdeführer (im Folgenden: Kläger) begehrt wird, streiten die Beteiligten um die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 01.06.2007 bis 31.05.2008.

Die 1965 geborene Klägerin zu 1 ist als Heilpraktikerin selbständig tätig. Sie lebte damals mit ihrem Ehemann, dem 1963 geborenen Kläger zu 2, und den gemeinsamen Kindern, dem 1989 geborenen Kläger zu 3 und der 1994 geborenen Klägerin zu 4, zusammen. Sie verfügte über monatliche Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 398,00 EUR. Nach früheren Angaben ihres Steuerberaters hatte sie voraussichtliches Einkommen aus ihrer Tätigkeit als Heilpraktikerin in Höhe von monatlich 315,00 EUR. Der Kläger zu 3 leistete ab 03.09.2007 seinen Zivildienst.

Die Rechtsvorgängerin des beteiligten Jobcenter (in Folgenden: Beteiligter) bewilligte bis zur Vorlage der Einkommensteuerbescheide vorläufig mit Bescheid vom 23.05.2007 – zuletzt in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.12.2007 – Leistungen für die Zeit vom 01.06.2007 bis 30.11.2007 in Höhe von monatlich 554,70 EUR und mit Bescheid vom 04.12.2007 für die Zeit vom 01.12.2007 bis 31.05.2008 monatlich 531,93 EUR. Dabei wurde bei der Klägerin zu 1 Einkommen aus Vermietung und aus der selbständigen Tätigkeit berücksichtigt und ein Freibetrag von 113,00 EUR in Abzug gebracht, so dass zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 570,00 EUR verblieb. Die dagegen gerichteten Widersprüche bleiben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 15.03.2011).

Dagegen hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger am 15.04.2011 beim Sozialgericht Dresden Klage erhoben, weil die Berechnung des Einkommens aus Selbständigkeit nicht korrekt sei. Hierzu legte er einen Einkommensnachweis 2007 der Steuerberatungsgesellschaft vom 06.11.2007 vor, wonach per 31.12.2007 voraussichtlich Einkünfte von ca. 339,97 EUR erzielt würden; dies entspreche monatlichen Einkünften von 21,25 EUR. Nach der Bereinigung sei dieses Einkommen mit 0,00 EUR anzusetzen und von den Einkünften aus Vermietung noch 30,00 EUR Versicherungspauschale in Abzug zu bringen, so dass die Bedarfsgemeinschaft ein monatliches Einkommen von 676,00 EUR erzielt habe, dem ein Bedarf von 1.675,25 EUR gegenüber gestanden habe. Die Berechnungen des Beteiligten seien demzufolge nicht

nachvollziehbar. Dem ist der Beteiligte entgegen getreten und hat die zwischenzeitlich vorliegende abschließende Berechnung vorgelegt, wonach sich im Gegensatz zum ursprünglich zugrunde gelegten Einkommen aus Selbständigkeit nunmehr ein Einkommen in Höhe von 461,17 EUR monatlich ergebe. Das vorgelegte Schreiben der Steuerberatungsgesellschaft stehe im Widerspruch zu deren früherem Schreiben vom 30.05.2007, wonach bereits im ersten Quartal 947,00 EUR Einkünfte ermittelt worden seien, zum Stichtag 30.09.2007 jedoch lediglich 254,98 EUR. Es werde auf die Notwendigkeit der bislang nicht vorgelegten Gewinnermittlung für das Geschäftsjahr 2007 sowie des Steuerbescheides 2007 hingewiesen.

Am 16.03.2012 hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger die Gewährung von Prozesskostenhilfe und seine Beordnung beantragt, die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Kläger und diverse Belege eingereicht, u.a. einen Steuerbescheid 2009 vom 25.11.2011, aus dem sich u.a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 4.833,00 EUR und Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von 51.520,00 EUR ergeben.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 21.08.2012, dem Prozessbevollmächtigten am 24.08.2012 zugestellt, hat das Sozialgericht die Kläger gemäß [§ 106a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) aufgefordert, bis 18.09.2012 zu den entsprechenden Vorgängen die einzelnen Tatsachen genau anzugeben und Beweismittel zu bezeichnen, u.a. eine persönlich verfasste Aufstellung über die monatlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nebst Nachweisen wie Kontoauszügen vorzulegen. Anhand der bisher vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass ein Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen bestehe. Es erfolgte der Hinweis, dass nach dieser Frist eingereichte Erklärungen und Beweismittel zurückgewiesen werden könnten. Ferner ist eine richterliche Betreibensauforderung nach [§ 102 Abs. 2 SGG](#) ergangen.

Mit Beschluss vom 21.08.2012 hat das Sozialgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Hauptsacheverfahren mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt. Die angefochtenen Bescheide seien nicht rechtswidrig und die Kläger hätten keinen Anspruch auf höhere Leistungen nach dem SGB II, insbesondere unter Berücksichtigung der bisher vorgelegten Unterlagen.

Am 18.09.2012 hat der Prozessbevollmächtigte für die Vorlage der geforderten Nachweise/Unterlagen Fristverlängerung bis spätestens 28.09.2012 beantragt, da die Kläger für die Zusammenstellung noch Zeit benötigten.

Gegen den am 24.08.2012 zugestellten Beschluss wendet sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit seiner am 21.09.2012 beim Sozialgericht und am 28.09.2012 beim Sächsischen Landessozialgericht eingegangenen Beschwerde, mit der er geltend macht, allein wegen der Nichteinreichung der Klagebegründung könne die hinreichende Erfolgsaussicht nicht verneint werden. Eine Begründung, weshalb – nach summarischer Prüfung ohne Vorwegnahme der Hauptsache – die Bescheide nicht rechtswidrig seien, enthalte der angegriffene Beschluss nicht. Schon deswegen sei er rechtswidrig und aufzuheben.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 21.08.2012, mit dem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt wurde, aufzuheben und den Klägern für das Verfahren [S 17 AS 2007/11](#) beim Sozialgericht Dresden Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu gewähren.

Der Beschwerdegegner hat vorgetragen, die Angaben zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der Kläger vom 12.03.2012 seien klärungsbedürftig. So lägen keine jeweiligen Einnahmen-Überschussrechnungen gemäß [§ 4](#) Einkommensteuergesetz vor und aus den Girokontoauszügen ergäben sich aufklärungsbedürftige Zahlungen; u.a. seien zu einem Konto der Klägerin zu 1 überhaupt keine Unterlagen vorgelegt worden. Zu einer Lebensversicherung, die vorhanden sein müsse, sei kein Rückkaufwert abgegeben. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Kläger zu 2 als selbständiger Kaufmann über kein eigenes Konto verfüge.

Auf entsprechende gerichtliche Aufforderung zur Stellungnahme kündigte der Prozessbevollmächtigte der Kläger die Vorlage der Unterlagen bis 14.12.2012 an. Bis heute sind keine Unterlagen bei Gericht – auch nicht beim Sozialgericht – eingereicht worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und das Prozesskostenhilfebeihft verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Kläger hat keinen Erfolg.

Es kann aufgrund der unterschiedlichen Rechtsprechung des Sächsischen Landessozialgerichts – SächsLSG – (die Statthaftigkeit bejahend: 7. Senat, Beschluss vom 01.10.2009 – [L 7 AS 294/09 B PKH](#); 3. Senat, Beschluss vom 09.12.2010 – [L 3 AS 240/09 B PKH](#); die Statthaftigkeit verneinend: 1. Senat, Beschluss vom 06.12.2010 – [L 1 AL 212/09 B PKH](#), 2. Senat, Beschluss vom 18.08.2009 – [L 2 AS 321/09 B PKH](#), 6. Senat, Beschluss vom 22.02.2012 – [L 6 P 47/11 B PKH](#), 8. Senat, Beschluss vom 10.01.2013 – [L 8 AS 701/12 B PKH](#)) sowie der anderen Landessozialgerichte (vgl. Übersicht: SächsLSG, Beschluss vom 01.09.2011 – [L 2 AS 560/11 B PKH](#)) dahinstehen, ob die Beschwerde statthaft ist.

Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 21.08.2012 die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.

Gemäß [§ 73a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) ist auf Antrag Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn der Prozessbeteiligte 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. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 07.05.1997 – [1 BvR 296/94](#), [NJW 1997, 2745-2746](#); Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 58. Auflage 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 Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 17.02.1998, [SozR 3-1500 § 62 Nr. 19](#), SächsLSG, Beschluss vom 27.02.2012 – L 7 AS 474/11 B PKH).

Daran gemessen bestehen erhebliche Zweifel, ob die Erfolgsaussichten des dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Klageverfahrens hinreichend sein können.

So dürfte die Klage schon deswegen unzulässig sein, weil kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, da die Kläger eine Änderung der angegriffenen Bescheide schon durch einen eigenen Antrag auf endgültige Entscheidung beim Beteiligten erreichen können und die Inanspruchnahme der Gerichte daher unnötig ist. Denn für eine Änderung der vorläufigen Bewilligung vom 07.09.2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.12.2007, die im Hinblick auf die im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung ungewissen Einkünfte der Klägerin zu 1 aus ihrer selbständigen Tätigkeit als Heilpraktikerin zu Recht nur vorläufig ausgesprochen wurde, dürfte nach Ablauf der ursprünglichen Bewilligungszeiträume vom 01.06.2007 bis 31.05.2008 kein Raum mehr sein. Eine (vorläufige) Änderung kommt angesichts des Umstandes, dass der Zeitraum, für den die vorläufigen Leistungen begehrt werden, bereits verstrichen ist, nicht mehr in Betracht.

Denn die vorläufige Leistung ist eine Leistung sui generis und ein aliud gegenüber der endgültigen Leistung (st. Rspr.: vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 10.05.2011 – [B 4 AS 139/10 R](#), zitiert nach Juris, RdNr. 15 m.w.N.). Materiell-rechtlich handelt es sich um zwei verschiedene Ansprüche. Der eine vorläufige Leistung bewilligende Bescheid ist mithin mit der Begründung anfechtbar, die Verwaltung habe rechtswidrig gehandelt, weil zu Unrecht vorläufige Leistungen anstatt endgültiger bewilligt wurden. Ein auf endgültige Leistungen gerichtetes Begehren in Gestalt der Leistungsklage ist allerdings nicht grundsätzlich unzulässig, wenn die Verwaltung eine endgültige Leistungsgewährung zumindest konkludent ablehnt. Denn die Entscheidung der (nur) vorläufigen Bewilligung einer Leistung ist nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) eine Ermessensentscheidung, wobei der Verwaltungsträger einen Entscheidungsfreiraum im Sinne von Entschließungs- und Auswahlermessen hat, so dass die Verpflichtungsklage die zutreffende Klageart ist, um der Einebnung der Verschiedenartigkeit der Ansprüche auf endgültige und vorläufige Leistungen entgegenzuwirken (vgl. BSG, Urteil vom 10.05.2011, [a.a.O.](#), RdNr. 16 m.w.N.). Geht der Betroffene indes davon aus, dass die Voraussetzungen für eine vorläufige Entscheidung nicht vorliegen oder dass das Ermessen der Behörde sowohl im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Entscheidung selbst, als auch im Hinblick auf die Höhe der zu bewilligenden Leistungen auf Null reduziert sei, ist die Beantragung der Leistung selbst und hilfsweise die Verpflichtung zum Erlass eines neuen Bescheides unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zulässig (vgl. BSG, Urteil vom 10.05.2011, [a.a.O.](#)).

All dies ist hier jedoch nicht Gegenstand des Streitiges, denn die Kläger begehren in der Sache die Bewilligung höherer Leistungen und diese wohl endgültig. Die Vorläufigkeit der Bewilligung im Bescheid vom 04.09.2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.12.2007 und im Bescheid vom 04.12.2007 wird ersichtlich nicht beanstandet. Da der Lebensunterhalt der Kläger im streitigen Zeitraum durch die vorläufig bewilligten Leistungen und das eigene Einkommen der Bedarfsgemeinschaft damals vorerst gesichert war, kommt eine Änderung der angegriffenen Bescheide daher zum einen in Betracht, wenn sich aufgrund der tatsächlichen Einkünfte, die die Kläger inzwischen ohne Weiteres durch Vorlage entsprechender Nachweise belegen können, ergibt, dass im Rahmen einer abschließenden Entscheidung gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2](#) 1. Halbsatz SGB III Leistungsansprüche nicht oder nur in geringerer Höhe zuzuerkennen sind. Andernfalls müssten die Kläger gemäß [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) beantragen, die Entscheidung zu ändern und für endgültig zu erklären, so dass in jedem Fall erst eine abschließende bzw. endgültige Entscheidung des Beteiligten herbeizuführen wäre. Hierfür haben die Kläger die erforderlichen Nachweise vorzulegen, die – soweit ersichtlich – bis heute nicht beigebracht worden sind. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Beteiligte sich weigern würde, eine abschließende Entscheidung zu treffen. Vielmehr ergibt sich aus der Klageerwidderung des Beteiligten, dass auch aus seiner Sicht die Voraussetzungen für eine abschließende Entscheidung vorliegen, wenn die Kläger die relevanten Steuerbescheide und die Gewinnermittlung vorlegen. Offensichtlich kann keine behördliche Leistungsbewilligung mehr auf den lediglich als Prognose zu wertenden "Einkommensnachweis 2007" der Steuerberatungsgesellschaft vom 06.11.2007 gestützt werden, sondern nur noch auf die nachgewiesenen tatsächlichen Einkünfte im streitigen Zeitraum.

Eine Änderung des Beschlusses des Sozialgerichts kommt darüber hinaus auch deswegen nicht in Betracht, weil die Kläger ihre Prozessarmut nicht nachgewiesen haben.

Bei Beschwerdeverfahren zu Prozesskostenhilfeentscheidungen kommt es, soweit die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsteller betroffen sind, im Regelfall auf den Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung an (st. Rspr: z.B. SächsLSG, Beschluss vom 11.05.2011 – [L 7 AS 753/09 B](#) PKH). Prozesskostenhilfe kann nur bewilligt werden, wenn der Antragsteller nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann. Die Prozessarmut ist zu belegen. Hierzu sind dem Antrag gemäß [§ 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO](#) eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie entsprechende Nachweise beizufügen und das Gericht kann gemäß [§ 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO](#) verlangen, dass die tatsächlichen Angaben glaubhaft gemacht werden. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfolgt gemäß [§ 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO](#) für jeden Rechtszug gesondert.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann nicht festgestellt werden, dass die Kläger bedürftig i.S.d. [§ 115 ZPO](#) sind. Sie haben gemäß [§ 115 Abs. 3 ZPO](#) ihr Vermögen einzusetzen, soweit dies zumutbar ist. Das Vermögen ist in seiner Gesamtheit zu betrachten. Hat die Partei – wie hier – neben einer Lebensversicherung noch Anlagevermögen und ggf. noch weiteres (Bar-)Vermögen, das womöglich jeweils unter dem Freibetrag liegt, zusammen allerdings den Vermögensfreibetrag überschreitet, kann sie auf die Verwertung des verfügbaren Vermögens verwiesen werden (vgl. z.B. SächsLSG, Beschluss vom 01.10.2012 – [L 7 AS 434/12](#)). Zum Vermögen gehören auch alle kapitalbildenden Geldanlagen. Hierzu haben die Kläger bis heute keine vollständigen Angaben gemacht.

Trotz gerichtlicher Aufforderung vom 22.10.2012 und bis 14.12.2012 gewährter Fristverlängerung haben die Kläger die im Schreiben des Bezirksrevisors vom 19.10.2012 geforderten Unterlagen zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen nicht vorgelegt. Nach dem Fristverlängerungsgesuch vom 20.11.2012 ist bis heute keine Reaktion erfolgt. Die Kläger haben daher durch ihre Säumnis trotz Fristsetzung die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht glaubhaft gemacht. Daher ist die Beschwerde auch mangels ausreichender Nachweise für die Bedürftigkeitsprüfung zurückzuweisen.

Der Beschluss ergeht gemäß [§ 183 SGG](#) gerichtskostenfrei. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig ([§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

Dr. Anders Brüggmann Wagner  
Rechtskraft  
Aus  
Login  
FSS  
Saved  
2013-02-19