
S 21 AS 470/05 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Sachsen
Sozialgericht	Sächsisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	3
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 21 AS 470/05 ER
Datum	14.07.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 B 155/05 AS-ER
Datum	19.09.2005

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 14. Juli 2005 wird abgeändert. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der durch den Beschwerdeführer vertretenen Bedarfsgemeinschaft für den Zeitraum vom 03. August 2005 bis zum 30. September 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 813,27 EUR monatlich zu zahlen und dem Beschwerdeführer den sich hieraus ergebenden Nachzahlungsbetrag ausuzahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen im vollen Umfang zu erstatten.

Gründe:

I.

Der am 1. 1962 geborene Beschwerdeführer (Bf.) lebt in einem gemeinsamen Haushalt mit seinem am 12. Oktober 1987 geborenen Sohn A. (A.), der eine private Berufsfachschule besucht. Für diesen werden ihm monatlich 154,00 EUR Kindergeld gezahlt. Nach einer Aktennotiz vom 22. Dezember 2004 soll die schulische Ausbildung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) dem Grunde nach erforderlich sein. Der Bf. habe den dafür notwendigen Antrag

jedoch noch nicht gestellt. Im September 2004 sei daher wegen fehlender Mitwirkung die Hilfe zum Lebensunterhalt abgelehnt und die entsprechende Zahlung ab Oktober 2004 eingestellt worden. Der Bf. habe für seinen Sohn diesen Antrag zu stellen. Erfolge dies nicht, sei ein Betrag von 192 EUR fiktiv anzurechnen.

Die mit Bescheid vom 28. Dezember 2004 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 11. Januar 2005 für die Bedarfsgemeinschaft ab Januar 2005 in Höhe von 581,27 EUR monatlich bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) setzte die Beschwerdegegnerin (Bg.) auf Widerspruch des Bf., mit welchem er sich insbesondere gegen die fiktive Berücksichtigung des Anspruches auf zustehenden BAfzG in Höhe von 192,00 EUR monatlich gewandt hatte, mit weiterem Änderungsbescheid vom 01. April 2005 unter Anerkennung eines Mehrbedarfes für Alleinerziehende nach [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) auf 621,27 EUR fest. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 2005 wies sie die Widersprüche im übrigen zurück. Nach [§ 2 Abs. 1 SGB II](#) sei die nicht in Anspruch genommene BAfzG-Leistung von 192,00 EUR auf den Bedarf anzurechnen. Nach [§ 5 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§§ 12](#) und [18](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) habe die Gewährung von BAfzG-Leistungen an den minderjährigen Sohn A. Vorrang vor der Gewährung von Alg II. Bereits im Rahmen der Gewährung von Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz sei der Bf. vom Sozialamt "beauftragt" worden, die Antragstellung für den minderjährigen Sohn insoweit vorzunehmen. Dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen. Daher sei die Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) für die Zeit ab 01. Oktober 2004 aufgehoben worden. Nach [§ 2 Abs. 1 SGB II](#) könne das Alg II in Höhe der BAfzG-Leistung nach [§ 12 Abs. 1 Nr. 1 BAfzG](#) (192,00 EUR) nicht erbracht werden, weil der Bf. als erwerbsfähiger Hilfebedürftiger bzw. sein in der Bedarfsgemeinschaft mit ihm lebender minderjähriger Sohn A. nicht alle Möglichkeiten zur Verringerung der Hilfebedürftigkeit ausgeschöpft hätten. Daher sei eine fiktive Anrechnung der BAfzG-Leistung vorzunehmen. Ein Verzicht auf die BAfzG-Leistung sei gemäß [§ 46 Abs. 2 SGB I](#) unwirksam.

Mit am 29. April 2005 bei der Widerspruchsstelle der Bg. eingegangenem Schreiben vom 26. April 2005 legte der Bf. gegen die "Entscheidung vom 20. April 2005" erneut Widerspruch ein. Darauf hat die Beklagte dem Bf. ohne auf die Möglichkeit einer Abgabe als Klage an das Sozialgericht ([§ 91 SGG](#)) hinzuweisen ? lediglich mitgeteilt, dass er gegebenenfalls Klage beim Sozialgericht Dresden erheben müsse.

Mit weiterem Bescheid vom 08. Juni 2005 bewilligte die Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis 30. September 2005 monatlich 621,27 EUR und für die Zeit vom 01. Oktober 2005 bis 31. Oktober 2005 542,32 EUR monatlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis 30. September 2005 legte sie als Regelleistung für den Bf. 331,00 EUR sowie einen Mehrbedarf von 40,00 EUR für den alleinerziehenden Bf. und für A. 265,00 EUR monatlich fest. Als Einkommen berücksichtigte die Bg. bei dem A. 154,00 EUR Kindergeld sowie 192,00 EUR fiktives BAfzG und setzte dementsprechend verminderte Kosten für Unterkunft

und Heizung (331,27 EUR gekürzt um 81,00 EUR) in Höhe von 250,27 EUR an. Für Oktober 2005 wurden für 11 Tage der Mehrbedarfszuschlag sowie für 11 Tage die Regelleistung für 265,00 EUR für A. festgesetzt. Das Kindergeld wurde ebenso wie das fiktive BAföG jeweils für 11 Tage mit einem Gesamtbetrag von 126,87 EUR berücksichtigt. Nach Abzug dieses Gesamteinkommens verblieb für A. keine Regelleistung und ein auf ihn entfallender um 29,70 EUR gekürzter Mietanteil von 31,04 EUR. Insgesamt verblieben von den Kosten der Unterkunft, die sich für die Wohnung auf 331,27 EUR (einschließlich Heizkosten) beliefen, im Monat Oktober 226,35 EUR. Für die Zeit ab dem 12. Oktober 2005 enthielt der Bescheid den Hinweis, dass A. spätestens am 12. Oktober 2005 einen eigenen Antrag auf Alg II stellen müsse, weil er dann volljährig sei und nicht mehr zur Bedarfsgemeinschaft gehöre. Für die Zeit vom 01. November bis 31. Dezember 2005 wurde die Leistung ohne Berücksichtigung des A. in der Bedarfsgemeinschaft aber unter Anrechnung eines auf ihn entfallenden hälftigen Anteils an den Kosten für Unterkunft und Heizung festgesetzt.

Am 16. Juni 2005 legte der Kläger gegen den Bewilligungsbescheid für die Zeit ab dem 01. Juli 2005 Widerspruch ein.

Am 23. Juni 2005 hat der Kläger gegen die vom Widerspruchsbescheid vom 20. April 2005 erfassten Bescheide in Gestalt dieses Widerspruchsbescheides Klage zum Aktenzeichen S 21 AS 481/05 erhoben und gleichzeitig die hier streitige einstweilige Anordnung beantragt. Er hat vorgetragen, die Bg. habe kein Recht, die von ihm für seinen Sohn nicht beantragte BAföG-Leistung in Höhe von 192,00 EUR fiktiv auf seine Leistungen anzurechnen. Im Übrigen sei das Kindergeld bei ihm und nicht bei seinem Sohn anzurechnen, da es ihm gezahlt werde.

Den Antrag, die Beklagte einstweilig zu verpflichten, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in voller Höhe einschließlich der tatsächlichen Kosten der Unterkunft sowie der Heizung zu gewährleisten, hat das SG mit Beschluss vom 14. Juli 2005 zurückgewiesen. Es seien weder Anordnungsgrund noch Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach summarischer Prüfung ständen dem Bf. ab 23. Juni 2005 keine Hilfen als die bereits bewilligten Leistungen zu. Hilfebedürftig sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend mit eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern könne und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen und Trägern anderer Sozialleistungen erhalte, [§ 9 Abs. 1 SGB II](#). Damit sei dem Unterhaltsbedarf der Bedarfsgemeinschaft deren zu berücksichtigendes Einkommen gegenüber zu stellen. Das Einkommen des Sohnes ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)) sei von Gesetzes wegen grundsätzlich anzurechnen. Es spiele hierbei keine Rolle, ob BAföG-Leistungen tatsächlich bezogen würden oder nicht. [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) verdeutliche die in [§ 5 Abs. 1 SGB II](#) normierte Subsidiarität der SGB II-Leistung, indem die Hilfsbedürftigkeit bei Möglichkeit der Inanspruchnahme anderer Sozialleistungen verneint werde. Der Bf. habe folglich den fiktiven BAföG-Betrag so lange gegen sich gelten zu lassen, bis ein entsprechender Antrag

abgelehnt werde. Diese Leistung sei im Sinne von [Â§ 5 Abs. 1 SGB II](#) vorrangig, so dass ein Verzicht auf die Geltendmachung von BAfÃ¶G-AnsprÃ¼chen bei der gesetzlichen Leistungspflicht der Bg. nicht unberÃ¼cksichtigt bleiben kÃ¶nne (Rechtsgedanke des [Â§ 46 Abs. 2 SGB I](#)). Im Ã¼brigen habe die Bg. zu Recht das Kindergeld fÃ¼r den minderjÃ¤hrigen Sohn bei diesem als Einkommen angerechnet. Insoweit sei es ohne Belang, wem das Kindergeld ausgezahlt werde.

Auch fehle ein Anordnungsgrund. Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung stehe entgegen, dass damit die Entscheidung in der Hauptsache zumindest teilweise vorweggenommen werden wÃ¼rde. Eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache sei dann schÃ¤dlich, wenn die hier zu Grunde liegende Rechtsfrage richtigerweise im Hauptsacheverfahren zu klÃ¤ren sein wÃ¼rde. Auch sei dem Bf. die Leistung nach dem SGB II nicht ganz versagt worden, so dass auch keine besondere EilbedÃ¼rftigkeit gesehen werden kÃ¶nne.

Soweit der Bf. mit seinem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hÃ¶here Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes fÃ¼r die zurÃ¼ckliegenden Monate begehre, sei dem entgegen zu halten, dass mit der einstweiligen Anordnung ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes immer nur zur einstweiligen Sicherung des gegenwÃ¤rtigen oder kÃ¼nftigen Lebensbedarfes durchgesetzt werden kÃ¶nne. Im Hinblick auf die in der Vergangenheit liegenden LeistungsansprÃ¼che bis zum 22. Juni 2005 sei eine einstweilige Anordnung damit ausgeschlossen.

Gegen den ihm am 18. Juli 2005 zugestellten Beschluss richtet sich die am 03. August 2005 beim SG eingegangene Beschwerde. Dieses hat der Beschwerde nicht abgeholfen, sondern sie an das SÃ¤chsisches Landessozialgericht weitergeleitet.

Mit der Beschwerde weist der KlÃ¤ger nochmals darauf hin, dass BAfÃ¶G mit seinen Leistungen grundsÃ¤tzlich nachrangig eingreife. Im Ã¼brigen beziehe er selbst und nicht sein Sohn von der Familienkasse das Kindergeld. Da die Ausbildung von A. fÃ¼r die Zeit von August 2004 bis Juli 2006 von dessen GroÃ¼vater bezahlt werde, greife die BAfÃ¶G-Leistung nicht. Denn erst, wenn auch die Verwandten in erster Linie, wie z.B. GroÃ¼eltern nicht fÃ¼r die Ausbildung aufkommen kÃ¶nnten, kÃ¶nne im HÃ¤rtefall auch dann, wenn der Auszubildende noch zu Hause lebe und wohne und tÃ¤glich zur AusbildungsstÃ¤tte oder Schule fahren mÃ¼sse, BAfÃ¶G bewilligt werden.

Weiter legte er eine BroschÃ¼re des Bundesministeriums fÃ¼r Bildung und Forschung Ã¼ber AusbildungsfÃ¶rderung in AuszÃ¼gen vor.

Er beantragt sinngemÃ¤Ã¶,

den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 14. Juli 2005 aufzuheben und ihm und seinen Sohn A. fÃ¼r die Zeit vom 01. Januar 2005 bis 30. September 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschlieÃ¶lich der Kosten der Unterkunft sowie der Heizung ohne Anrechnung von "fiktivem SchÃ¼ler-BAfÃ¶G" in HÃ¶he von 192,00 EUR monatlich zu zahlen.

Die Bg. beantragt,

die Beschwerde abzuweisen.

Die Eilbedürftigkeit und damit der Anordnungsgrund sei bereits fraglich, da es nicht um die Versagung der gesamten Leistung sondern lediglich um die Gewährung einer höheren Leistung gehe. Im Übrigen habe der Bf. keinen Anordnungsanspruch. Der fiktive BAföG-Anspruch in Höhe von 192,00 EUR monatlich sei rechtmäßig in die Berechnung der Leistungen nach dem SGB II einbezogen worden. Im Übrigen verweist die Bg. auf den Widerspruchsbescheid vom 20. April 2005 sowie den angefochtenen Beschluss des SG.

II.

Die Beschwerde ist statthaft; sie ist auch form- und fristgerecht gemäß §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erhoben worden.

Die Beschwerde ist auch teilweise begründet. Zu Unrecht hat das SG den Erlass der einstweiligen Anordnung abgelehnt. Eine einstweilige Anordnung kann zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint, [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#).

1. Ein Anordnungsgrund liegt vor. Das begehrte Alg II hat für den Bf. existenzsichernden Charakter. Bereits für Hilfen nach dem Bundessozialhilfegesetz, an deren Stelle nunmehr die Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) getreten ist, war allgemein anerkannt, dass ein anerkannter Bedarf grundsätzlich auch die besondere Dringlichkeit der begehrten vorläufigen Regelung begründet, weil der Bedürftige zur Sicherung seiner wirtschaftlichen und sozialen Existenz auf sofortige Hilfe angewiesen ist (Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 23. November 1999 – [1 M 81/99](#), Info also 2000, Seite 228; Hess. Verwaltungsgerichtshof vom 20. April 2004 – [10 TG 532/04](#), Info also, Seite 171 ff.). Im vorliegenden Verfahren sind keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, welche anderen liquiden Mittel der Bf. zur Sicherung seiner Existenz in Anspruch nehmen könnte. In Anbetracht der existenzsichernden Bedeutung erscheint dem Senat ein Anordnungsgrund auch im Streit im Hinblick auf die in [§ 31 Abs. 2](#) und [§ SGB II](#) vorgesehenen Absenkungsmöglichkeiten jedenfalls bereits dann gegeben, wenn mehr als 10 % der Regelleistung im Streit stehen.

2. Auch liegt ein Anordnungsanspruch vor. Die Regelungsanordnung erfordert neben einem Anordnungsgrund im Sinne einer besonderen Dringlichkeit der Entscheidung auch einen Anordnungsanspruch, also einen der Durchsetzung zugänglichen materiell-rechtlichen Anspruch des Bf. (Berlitt, Vorläufiger rechtlicher Rechtsschutz im Leistungsrecht der Grundsicherung für Arbeitssuchende – ein Überblick in Info also 2005, Seite 3 ff, insbesondere Seite 7).

Nach dem im vorliegenden Verfahren glaubhaft gemachten Sachverhalt besteht Anspruch auf Alg II im höheren Umfang als von der Bg. zugestanden. Der Bf. ist 42 Jahre, der mit ihm in Bedarfsgemeinschaft wohnende Sohn ist 17 Jahre alt. Beide sind nach Aktenlage erwerbsfähig. Erwerbsfähige Hilfsbed rfchtige erhalten als Alg II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung, [  19 Satz 1 SGB II](#); erwerbsfähige Hilfebed rfchtige im Sinne des SGB II sind Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erwerbsfähig und hilfbed rfchtig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Dies ist beim Bf. und dem mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden A. der Fall.

Ebenso besteht Hilfebed rfchtigkeit im Sinne von [  7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Der in [  7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) grundsätzlich vorgesehene Ausschluss von im Rahmen des BAföG oder der [  60 bis 62 SGB III](#) dem Grunde nach f rderungsf higer Auszubildender vom Kreis der Berechtigten greift hier nicht. Vielmehr findet [  7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II](#) Anwendung (vgl. zum dort erfassten Personenkreis Brühl in Münder u.a., Lehr- und Praxiskommentar zum SGB II   LPK, Rdnr. 77 zu   7). Der Sohn des Bf. hätte lediglich Anspruch auf den Grundbedarfssatz von 192,00 EUR, da er eine Schule besucht in im übrigen noch in der Elternwohnung wohnt. Hilfebed rfchtig ist gem. [  7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) derjenige, der seinen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen und Trägern anderer Sozialleistungen erhält, [  9 Abs. 1 SGB II](#). Es ist somit der Unterhaltsbedarf der Bedarfsgemeinschaft deren zu ber cksichtigendem Einkommen gegenüber zu stellen (Brühl in LPK,   9 Rdnr. 12).

Die den Bf. betreffende Bedarfsgemeinschaft besteht aus ihm und seinem dem Haushalt angehörigen minderjährigen unverheirateten Sohn A., [  7 Abs. 2 Ziffer 1](#), 4 SGB II.

Der Bedarf dieser Bedarfsgemeinschaft ist mit 967,27 EUR zu beziffern. Dies ist die Summe aus den gesetzlich festgelegten Regelleistungen für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft und den Kosten der Unterkunft und Heizung sowie dem Mehrbedarf für Alleinerziehende.

Als Regelleistung hat die Bg. zu Recht gem    20 Abs. 2 und 3 Satz 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für den Bf. 331,00 EUR und für seinen A. 265,00 EUR zu Grunde gelegt.

Die Kosten der Unterkunft betragen 331,27 EUR. Gründe dafür, von der Berechnung der Bg. zu seinen Gunsten abzuweichen, hat der Bf. nicht vorgetragen. Diese sind auch nicht ersichtlich. Der Mehrbedarf für Alleinerziehende in Höhe von 40,00 EUR monatlich ergibt sich [  21 Abs. 3 SGB II](#) i.V.m. der Rundungsvorschrift des [  41 Abs. 2 SGB II](#). Diesem Bedarf steht lediglich ein

anzurechnendes Bruttoeinkommen der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 154,00 EUR monatlich entgegen.

Nach [Â§ 11 SGB II](#) sind die Einkommen, welche in der Bedarfsgemeinschaft erzielt werden, dem Bedarf entgegen zu setzen.

Nach [Â§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) ist das Kindergeld von 154,00 EUR für das minderjährige Kind A. für dessen Bedarfsdeckung einzusetzen. Bei der Betrachtung des Gesamteinkommens der Bedarfsgemeinschaft ist die Verteilung dieses Einkommens auf die einzelnen Mitglieder dieser Gemeinschaft zu vernachlässigen.

Hingegen ist die von der Bg. vorgenommene Anrechnung von fiktivem BAföG in Höhe von 192,00 EUR nicht rechtens. Soweit die Bg. sich insoweit auf [Â§ 2 Abs. 1 SGB II](#) stützen will, trägt diese Vorschrift deren Rechtsansicht nicht. Zwar müssen erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen hiernach alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfsbedürftigkeit ausschöpfen, [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), was zunächst die Nachrangigkeit der SGB II-Leistungen darlegt. Jedoch übersieht die Bg. – wie auch das SG –, dass in [Â§ 9 Abs. 1 SGB II](#) die Hilfebedürftigkeit grundsätzlich nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Hilfebedürftige die gegebenenfalls nach Einsatz eigener Kräfte und Mittel noch verbleibende erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Mit dem Abstellen auf den "Erhalt" der Hilfe anderer unterstreicht [Â§ 9 Abs. 1 SGB II](#) im Einklang mit den früheren Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes, dass einerseits alle berücksichtigungsfähigen Mittel anzurechnen sind, also auch solche, zu deren Erbringung ein Hilfeleistender rechtlich nicht verpflichtet ist, andererseits aber auch nur diejenigen, die wirklich zugegangen sind, also so genannte bereite gegenwärtige Mittel, die vom Bedachten verwendet werden können, um seine Unterhaltsbedürfnisse zu befriedigen (Brühl in LPK, Rdnr. 16 zu Â§ 9). Der in Bedarfsgemeinschaft mit dem Bf. lebende A. erhält tatsächlich keine BAföG-Leistung. Diese Leistung kann daher angesichts der vorgenannten Regelung auch nicht als Einkommen fiktiv in Anschlag gebracht werden.

Die von der Bg. nicht anders als durch Anrechnung des fiktiven BAföG herstellbare Nachrangigkeit der SGB II-Leistung ist auf andere Art und Weise herzustellen. [Â§ 5 Abs. 2 SGB II](#) bestimmt, dass dann, wenn Hilfebedürftige trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag auf Leistungen eines anderen Trägers nicht stellen, die Leistungsträger nach diesem Buch den Antrag selbst stellen können. Der Ablauf von Fristen, die ohne Verschulden der Leistungsträger nach diesem Buch verstrichen sind, wirkt nicht gegen diese Leistungsträger; dies gilt nicht für Verfahrensfristen, soweit die Leistungsträger nach diesem Buch das Verfahren selbst betreiben. Damit hat der Leistungsträger nach dem SGB II grundsätzlich die Möglichkeit, einen erforderlichen Antrag nach Aufforderung, die mit einer angemessenen Fristsetzung verbunden war, selbst zu stellen (vgl. zum Ganzen Brühl in LPK, Rdnr. 54 – 63 zu Â§ 5). Ob die Antragstellung auf BAföG-Leistung im vorliegenden Fall auch für den potentiellen

Leistungsanspruchsinhaber zumutbar ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Im vorliegenden Verfahren ist lediglich festzustellen, dass die von der Bg. vorgenommene Anrechnung der fiktiven BAfÄ¶G-Leistung rechtswidrig ist.

Angesichts dessen verbleibt ein von der Bg. zu deckender Bedarf der Bedarfsgemeinschaft des Bf. in HÄ¶he von 813,27 EUR monatlich.

Der Senat sah es angesichts der deutlichen Gesetzeswidrigkeit des Vorgehens der Bg. fÄ¶r geboten an, von dem Grundsatz eine Ausnahme zu machen, dass fÄ¶r vergangene ZeitrÄ¶ume keine Regulationsanordnung erlassen werden soll (vgl. LSG Hamburg, Beschluss vom 04. MÄ¶rz 2005 â¶¶ [L 3 B 43/05](#) ER-SO m.w.N.). Hier drÄ¶ngt sich jedenfalls die Erfolgsaus-sicht des Begehrens des Bf., von der Anrechnung fiktiver BAfÄ¶G-Leistungen abzusehen, so auf, dass die Vorwegnahme der Hauptsache im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gerechtfertigt erscheint. Allerdings ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes frÄ¶hestens ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht die Alg II-Leistung im hÄ¶heren Umfang zu gewÄ¶hren (vgl. fÄ¶r die Sozialhilfe insoweit OVG Brandenburg, Beschluss vom 17. September 2003 â¶¶ [4 B 39/03](#) â¶¶ JURIS, Seite 2 m.w.N.). Deshalb ist jedenfalls ab Ein-gang der Beschwerde die Leistung zuzusprechen, denn ab diesem Zeitpunkt kann von Spruchreife ausgegangen werden.

FÄ¶r den Zeitraum vom 01. Januar 2005 bis zum 02. August konnte dem geltend gemachten Anspruch dagegen unter BerÄ¶cksichtigung dieser GrundsÄ¶tze des Verfahrens auf einstwei-ligen Rechtsschutz kein Erfolg beschieden werden.

Da der Bf. mit seinem Beschwerdeschriftsatz vom 01. August 2005, Seite 3, den Antrag auf den Zeitraum bis zum 30. September 2005 beschrÄ¶nkt hatte, konnte der Senat nach dem Grundsatz "ne ultra petita" die einstweilige Anordnung nicht auf den Zeitraum bis zum 11. Oktober 2005 erstrecken, zu dem der Sohn des Bf. letztmalig der Bedarfsgemein-schaft angehÄ¶rt, da er ab dem 12. Oktober 2005 volljÄ¶hrig sein wird.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [Ä¶ 193 Abs. 1 SGG](#). BilligkeitserwÄ¶gungen sprechen dagegen, dem KlÄ¶ger nur einen teilweisen An-spruch auf Kostenerstattung zuzusprechen. Das durchgehend gleicherweiser rechtswidrige Vorgehen der Bg. gab Anlass dazu, das Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz zu betreiben. HÄ¶tte der Bf. den Antrag bereits frÄ¶her gestellt, hÄ¶tte auch diesem aus denselben ErwÄ¶gungen stattgegeben werden mÄ¶ssen.

Dieser Beschluss ist endgÄ¶ltig, [Ä¶ 177 SGG](#).

Erstellt am: 27.10.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024
