

---

## **S 31 AS 136/07 ER**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 31 AS 136/07 ER
Datum	06.12.2007

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 B 2/08 AS ER
Datum	25.02.2008

#### **3. Instanz**

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

Der Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage in dem Verfahren S 31 AS 109/07 wird als unzulässig verworfen. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 06.12.2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Streitig ist die Auszahlung von 40,48 EUR, um die die Antragsgegnerin die Grundsicherungsleistung an die Antragstellerin im Hinblick auf deren Verpflegung während eines Krankenhausaufenthaltes vom 12.09. bis 21.09.2007 gekürzt hat.

Mit Bescheid vom 22.08.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2007 setzte die Antragsgegnerin die der Antragstellerin zuvor mit Bescheid vom 05.06.2007 bis zum 31.12.2007 in Höhe von monatlich 526,83 EUR bewilligten Leistungen nach dem SGB II für September 2007 auf 449,91 EUR und für die Folgezeit auf monatlich 405,38 EUR herab. Sie berücksichtigte hierbei einen

---

stationären Krankenhausaufenthalt der Antragstellerin ab dem 12.09.2007, in dessen Folge – so die Antragsgegnerin – die Antragstellerin Verpflegung in einem Wert von 35 % der Regelleistungen nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) – 35 % von 347,00 EUR gleich 121,45 EUR – erspare.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin Klage erhoben – S 31 AS 109/07 SG Gelsenkirchen -. Im Hinblick auf die Beendigung des Krankenhausaufenthaltes der Antragstellerin ab dem 22.09.2007 hat die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 08.10.2007 Leistungen an die Antragstellerin für September 2007 i.H.v. 464,35 EUR sowie für die Zeit vom 01.10. bis zum 31.12.2007 i.H. der ursprünglichen Bewilligung aus dem Bescheid vom 05.06.2007 von 526,83 EUR monatlich zuerkannt.

Mit Antrag an das Sozialgericht vom 23.11.2007 im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin beantragt:

"die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 08.10.2007 nach [§ 86b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGG](#) herzustellen."

In der Begründung dieses Antrages hat sie die Auszahlung der für September einbehaltenen 40,48 EUR mit dem Hinweis begehrt, die Kürzung sei rechtswidrig gewesen.

Mit Beschluss vom 06.12.2007 hat das Sozialgericht den als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung verstandenen Antrag abgelehnt. Der gestellte Antrag beziehe sich auf den Änderungsbescheid vom 08.10.2007, der jedoch nach [§ 96](#) des Sozialgerichtsgesetzes – SGG – Gegenstand des Klageverfahrens S 31 AS 109/07 und als solcher nicht separat anfechtbar sei. Darüber hinaus bestehe auch kein Grund, die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes gegen den Bescheid vom 08.10.2007 anzuordnen. Die Rechtsfrage, ob bei Inanspruchnahme von Krankenhauskost Leistungen nach dem SGB II gekürzt werden können, sei vor dem Hintergrund uneinheitlicher Rechtsprechung hierzu als offen anzusehen. Angesichts des geringen der Antragstellerin drohenden bzw. eingetretenen Nachteiles gewinne das vom Gesetzgeber durch den grundsätzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in [§ 39 SGB II](#) anerkannte öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Absenkung Vorrang.

Gegen den am 10.12.2007 zugestellten Beschluss richtet sich die mit einem Antrag auf Prozesskostenhilfe verbundene Beschwerde der Antragstellerin vom 03.01.2008, mit der sie ihren Anspruch auf Auszahlung von 40,48 EUR weiter verfolgt. Auch ausgehend von der Auffassung, dass die Zuwendung von Kost im Krankenhaus zur Erzielung sonstiger Einnahmen nach § 2 der "Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld" – Alg II-V – führe, sei dies nicht anrechenbar, weil es unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze von 50,00 EUR nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V liege. Die Notwendigkeit, die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage herzustellen, folge neben der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Einkommensanrechnung auch aus der Tatsache, dass der

---

Antragstellerin ein Teilbetrag der absolut erforderlichen Mittel zur Deckung ihres soziokulturellen Existenzminimums entzogen werde. Die fehlenden 40,48 EUR seien angesichts der Einkommensverhältnisse der Antragstellerin für diese bedeutsamer als für Durchschnittsverdiener.

Die Antragstellerin beantragt:

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 08.10.2007 sowie der Klage Az.: S 31 AS 109/07 nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) herzustellen. sowie ihr Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt T, H, zu bewilligen.

Die Antragsgegnerin verweist auf ihre bisherige Begründung. Zu Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 05.06.2007 i.d.F. des Widerspruchsbescheides vom 20.09.2007 ist unzulässig und daher entsprechend [§ 158](#) des Sozialgerichtsgesetzes – SGG – als unzulässig zu verwerfen. Nach [§ 172 Abs. 1 SGG](#) findet die Beschwerde gegen Entscheidungen der Sozialgerichte mit Ausnahme der Urteile und gegen Entscheidungen der Vorsitzenden der Sozialgerichte statt. Eine anfechtbare Entscheidung des Sozialgerichts im Sinne von [§ 172 Abs. 1 SGG](#) über die Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die vorgenannten Bescheide liegt nicht vor. Das Sozialgericht hat über den Antrag entschieden, "die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 08.10.2007 nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) herzustellen" und in den Gründen der Entscheidung klar gestellt, dass es diesen Antrag als auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Änderungsbescheid vom 08.10.2007 gerichtet ansieht. An einer Entscheidung des Sozialgerichts als Grundlage einer Befassung des Senats fehlt es demnach.

Die im Übrigen zulässige Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen (Beschluss vom 04.01.2008), ist unbegründet.

Der Senat teilt die Einschätzung des Sozialgerichts in der angefochtenen Entscheidung, dass die Rechtsfrage, ob die Zuwendung von Mahlzeiten als Einkommen i.S. von [§ 11 SGB II](#) anzusehen ist, bislang nicht geklärt ist. Über die bereits vom Sozialgericht gegebenen Hinweise hinaus ist auf mehrere derzeit beim Bundessozialgericht anhängige Verfahren zu verweisen (- [B 14 AS 22/07 R](#) - sowie - [B 14 AS 58/07 R](#) - zur Anrechnung von Verpflegung beim vollstationärer Behandlung; - [B 14 AS 46/07 R](#) - zur Anrechnung kostenfreier Verpflegung im Elternhaushalt). Der erkennende Senat hat diese Rechtsfrage noch nicht entschieden.

Da ein Erfolg im Hauptsacheverfahren für das vorliegende Verfahren als offen angesehen werden muss, ist im Wege der Folgenabwägung über die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu befinden (Beschluss des

---

Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) - = [NvwZ 2005, 927](#) ff.; [Breithaupt 2005, 803](#) ff.; info also 2005, 166 ff.).

Dem vom Gesetzgeber durch Schaffung von [§ 39 SGB II](#) als regelmäßig überwiegend anerkannten Vollzugsinteresse der Verwaltung kann die Antragstellerin nur die Rechtsbeeinträchtigungen entgegenhalten, die sich aus dem zeitweiligen Entzug von 40,48 EUR für die Dauer des Hauptsacheverfahrens ergeben. Diese Folgen sind der Höhe des entzogenen Betrages nach geringfügig und rechtfertigen eine Umkehr des gesetzlichen Regelfalles, wonach aufschiebende Wirkung eben nicht eintritt, nicht. Der mit der Beschwerdebeurteilung gegebene pauschale Hinweis, dass der Entzug auch geringfügiger Beträge für Bezieher von Leistungen nach dem SGB II schwerer wiegt als für Durchschnittsverdiener, genügt nicht den Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines konkreten, im Einzelfall des Betroffenen auftretenden schwerwiegenden Nachteiles.

Entgegen der Beschwerdebeurteilung scheidet die Anrechnung - gegebenenfalls - erzielter Einnahmen in Gestalt der an den 10 Tagen des Krankenhausaufenthaltes zugewendeten Ernährung nicht von vorneherein nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld - Alg II-V - aus. Denn bei den - wiederum: gegebenenfalls - an zehn aufeinanderfolgenden Tagen erzielten "Einnahmen" handelt es sich um mehrerer Teilvorgänge, die schon begrifflich keine "einmalige Einnahme" darstellen (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 11 Rdnr. 29).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in entsprechender Anwendung.

Prozesskostenhilfe steht nach [§§ 73a SGG, 114](#) der Zivilprozessordnung - ZPO - nicht zu, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus den vorstehenden Gründen keine hinreichende Erfolgsaussicht aufweist.

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

Erstellt am: 04.03.2008

Zuletzt verändert am: 04.03.2008