
S 44 AS 353/10 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 44 AS 353/10 ER
Datum	08.03.2010

2. Instanz

Aktenzeichen	L 19 AS 504/10 B ER
Datum	25.05.2010

3. Instanz

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

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08.03.2010 geändert. Der Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird insgesamt abgelehnt. Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt L bewilligt.

Gründe:

Die Antragsgegnerin bewilligte dem Antragsteller zuletzt bis zum 30.11.2009 Grundsicherungsleistungen für Erwerbsfähige nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) in Höhe des monatlichen Regelsatzes von 359,00 EUR und der von ihr für angemessen erachteten Kosten der Unterkunft in Höhe von 324,86 EUR. Nachdem der Antragsteller am 02.11.2009 in die Justizvollzugsanstalt X in N mit voraussichtlichem Haftende am 01.07. bzw. 01.05.2010 eingewiesen worden war, hob die Antragsgegnerin mit bestandskräftigem Bescheid vom 21.11.2009 die Leistungsbewilligung auf.

Der Antragsteller, der seit dem 11.11.2009 in der Justizvollzugsanstalt einer Vollzeitätigkeit mit Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung nachgeht und

dem die Möglichkeit der Aufnahme eines vollen Beschäftigungsverhältnisses auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eingeräumt ist, beantragte am 03.12.2009 erneut die Bewilligung von Leistungen und erneuerte diesen Antrag am 23.12.2009. Die Beklagte lehnte die Gewährung von Leistungen ab, weil der Kläger nicht unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes tätig sei (Bescheide vom 21.12.2009 und 19.01.2010, Widerspruchsbescheid vom 28.01.2010).

Der Antragsteller hat am 29.01.2010 beim Sozialgericht (SG) Düsseldorf die vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab dem 01.01.2010 begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, als Strafgefangener im sogenannten offenen Vollzug unterfalle er keinen Leistungsbeschränkungen. Infolge der Nichtzahlung seiner Miete drohe ihm die Einleitung des Räumungsverfahrens. Er hat ferner die Ablehnung seines Antrags auf Gewährung laufender Hilfen zum Lebensunterhalt bezüglich seiner Mietverpflichtungen durch die Stadt N belegt.

Mit Beschluss vom 08.03.2010 hat das SG die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller für die Zeit vom 01.01.2010 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, längstens jedoch bis zum 21.07.2010, Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 324,86 EUR zu gewähren und im Übrigen den Antrag abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und begründet.

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die Entscheidung des SG schon deshalb aufzuheben ist, weil die Vollziehungsfrist des [§ 929 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO) vom Antragsteller nicht eingehalten worden ist. Nach dieser Bestimmung, die über [§ 86 b Abs. 2 S. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) im sozialgerichtlichen Eilverfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung entsprechend gilt, ist die Vollziehung eines Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist. Nach herrschender Meinung berechnet sich diese Frist ab der Zustellung des Beschlusses des SG über den Erlass der einstweiligen Verfügung, in der eine Vollstreckungshandlung im Sinne des [§ 201 SGG](#), der auch im einstweiligen Rechtschutzverfahren Anwendung findet (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86 b Rn 46; Wünderich SGB 2009, 267, 276), erfolgen muss, sofern die Verfügungsentscheidung des SG wie hier einen vollstreckbaren Inhalt hat (Sächsisches LSG, Beschl. v. 24.11.2009 – [L 3 SO 70/09 B ER](#) –; Bayrisches LSG, Beschl. v. 27.04.2009 – [L 8 SO 29/09 B ER](#) –; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschl. 04.01.2007 – [L 11 B 509/06 AS ER](#) –; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 11.01.2006 – [L 7 SO 4891/05 ER B](#) – jeweils m. w. N. und abrufbar unter www.juris.de; Adolf in Hennig, SGG, § 86 b Rn 103; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer a. a. O.; Düring in Jansen, SGG, 3. Aufl., § 86 b Rn 44). Nach einer Mindermeinung soll insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung der Behörden zu rechtstreuem Verhalten und der fehlenden Verweisung in [§ 86 b SGG](#) auf [§ 927 ZPO](#) (Regelung über die Aufhebung von Arrestbefehlen) die Frist des [§ 929 Abs. 2 ZPO](#) erst mit der Kenntnis des Antragstellers von der Nichtbeachtung des gerichtlichen Verfügungsbeschlusses

durch die Antragsgegnerin zu laufen beginnen (Plagemann, ASR 2008, 138, 139 m. w. N.) bzw. in einstweiligen Streitigkeiten um existenzsichernde Leistungen das ernsthafte Verlangen auf Zurückweisung der Beschwerde als Vollziehungshandlung ausreichend sein (Sächsisches LSG, Beschl. v. 22.04.2008 - L 2 B 111/08 AS ER).

Unter Zugrundelegung der herrschenden Auffassung ist hier die Monatsfrist am Montag, dem 12.04.2010 abgelaufen, weil der Beschluss des SG dem Antragsteller am 10.03.2010 zugestellt worden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt sind Vollstreckungshandlungen im Sinne des [§ 201 SGG](#) nicht zu verzeichnen. Die Folgen dieser Unterlassung können jedoch ebenso wie die Frage offenbleiben, ob bei wiederkehrenden Leistungen, wie sie hier im Streit stehen, jedenfalls für die noch nicht fällig gewordenen Bestandteile die Vollziehungsfrist noch nicht abgelaufen ist (in diesem Sinne OVG Niedersachsen, Beschl. v. 26.02.2001 - [4 OB 784/01](#) -; OLG Köln, Ur. v. 19.08.1991 - [27 UF 47/91](#) = [FamRZ 1992, 75](#); OLG Hamm, Ur. v. 25.01.1991 - [5 UF 303/90](#) = [FamRZ 1991, 583](#); zur Gegenmeinung, die dem fehlenden Vollstreckungsvollzug innerhalb der ersten Monatsfrist Sperrwirkung auch für die später fällig werdenden Leistungen beimisst vgl. die Nachweise bei Reichold in Thomas/Putzo, ZPO; 30. Aufl., § 936, Rn 14). Dem Begehren fehlt nämlich jedenfalls der erforderliche Anordnungsgrund ([§ 86 b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)).

Dabei spricht allerdings zunächst mehr für die Auffassung des SG, dass der Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 4 S. 2 SGB II](#) auf den Antragsteller keine Anwendung findet. Danach erhält keine Leistungen nach dem SGB II, wer sich wie hier länger als sechs Monate in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung befindet. Bezüglich der in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittenen Frage, ob derjenige, der sich in einer solchen Anstalt befindet, nur dann Leistungen erhalten kann, wenn er, wie dies [§ 7 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 SGB II](#) vorsieht, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden wöchentlich (tatsächlich) erwerbstätig ist (in diesem Sinne LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 02.01.2007 - [L 14 B 948/06 AS ER](#); Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, § 7 Rn 71; a.A., wonach die Möglichkeiten einer solchen Tätigkeit ausreichend sein soll, LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.01.2008 - [L 12 AS 2544/07](#) -; Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 7 Rn 65), hat das Bundessozialgericht (BSG) bereits darauf verwiesen, dass die Bestimmungen des [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) funktional im Sinne der bloßen Möglichkeit der Teilnahme am allgemeinen Arbeitsmarkt auszulegen sei. Entsprechendes habe der Gesetzgeber durch Einführung der Bestimmung des [§ 7 Abs. 4 S. 2 SGB II](#), der sich nur auf den "Normalvollzug" beziehe, klargestellt (vgl. BSG, Ur. v. 06.09.2007 - B [14/7 b AS 60/06](#) R = [www.juris.de](#) Rn 16; a.A. SG Leipzig, Ur. v. 27.10.2008 - S 17 AS 3040/07 = [www.juris.de](#) Rn 15).

Jedoch ist die vorläufige Durchsetzung dieses Rechtsanspruchs nicht geeignet, die Unterkunft des Antragstellers zu sichern, sodass es ihm zuzumuten ist, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Dabei kann dahinstehen, ob die Sicherung unangemessenen Wohnraums, wie er hier von der Antragsgegnerin und dem SG angenommen worden ist, durch eine

einstweilige Verfügung überhaupt gerechtfertigt sein kann. Das SG hat dem Antragsteller lediglich die von der Antragsgegnerin für angemessen erachteten Kosten der Unterkunft in Höhe von 324,86 EUR ab dem 01.01.2010 zugesprochen. Zu diesem Zeitpunkt war der Antragsteller aber bereits mit einer Monatsmiete in Verzug. Die Differenz zu seiner tatsächlichen Miete von 450,00 EUR, entsprechend 115,24 EUR, ist er jedoch nicht in der Lage aufzubringen, weil er nach seinem eigenen Vortrag das in der Justizvollzugsanstalt erzielte Entgelt im Wesentlichen nicht ausgezahlt erhält und ihm Regelleistungen nach dem SGB II – mit denen er entsprechend der Anfrage des Senats diese Differenz ausgleichen will – vom SG nicht zugesprochen worden sind. Die danach aufgelaufene Differenz zuzüglich der bereits nicht entrichteten Monatsmiete beläuft sich aber auf eine Summe von mehr als zwei Monatsmieten, sodass der Vermieter weiterhin berechtigt bleibt, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen ([§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Kann der Antragsteller aber diese Berechtigung nicht mit den vom SG zugesprochenen Leistungen beseitigen, bleibt für eine Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung kein Raum, weil der Antragsteller selbst diese ausschließlich mit dem drohenden Verlust der Wohnung begründet hat.

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin sind daher der Beschluss des SG mit der auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) beruhenden Kostenentscheidung aufzuheben und der Antrag abzulehnen.

Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe beruht auf [§ 73 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 115, 119 Abs. 1 S. 2 ZPO](#).

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

Erstellt am: 27.05.2010

Zuletzt verändert am: 27.05.2010