

---

## **S 31 AS 5498/13 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 5498/13 ER
Datum	20.12.2013

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 AS 73/14 B ER
Datum	15.03.2014

#### **3. Instanz**

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

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 20.12.2013 geändert. Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig verpflichtet, dem Antragsteller zu 2) ab dem 02.12.2013 bis zum 31.05.2014 Sozialgeld nach dem SGB II in Form des Regelbedarfs in gesetzlicher Höhe zu gewähren. Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat 1/2 der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller in beiden Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren die Gewährung von Grundsicherungsleistungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Der Antragsteller zu 1) ist irakischer Staatsangehöriger und im Besitz einer Niederlassungserlaubnis. Er ist verheiratet. Seine am 00.00.1990 geborene Ehefrau, die ebenfalls irakische Staatsangehörige ist, ist im Besitz einer Duldung und erhält Leistungen nach dem AsylbLG.

---

Bis August 2011 stand der Antragsteller in einem Arbeitsverhältnis, seitdem ist er arbeitssuchend. Am 19.06.2013 stellte er bei dem Antragsgegner einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Mit Bescheid vom 11.10.2013 bewilligte der Antragsgegner Leistungen für den Zeitraum vom 15.06.2013 bis zum 31.12.2013 in Höhe von zuletzt 590,44 EUR monatlich, errechnet aus einer Regelleistung inkl. eines Mehrbedarfs wegen dezentraler Warmwasserbereitung in Höhe von 352,94 EUR und Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 237,50 EUR. Am 18.11.2013 wurde der Antragsteller zu 2), der Sohn des Antragstellers zu 1) geboren. Er wohnt zusammen mit dem Antragsteller zu 1) und seiner Mutter, der Ehefrau des Antragstellers zu 1), in einer Wohnung.

Nachdem der Antragsteller zu 1) durch Mitarbeiter des Ordnungsamts dabei beobachtet worden war, Visitenkarten einer Fa. "B" zu verteilen und der Verdacht bestand, dass er für diese Firma als Angestellter tätig ist, stellte der Antragsgegner die Leistungszahlung ein und teilte dies dem Antragsteller zu 1) mit Schreiben vom 20.11.2013 mit.

Mit Schreiben vom 25.11.2013 teilte der Antragsteller zu 1) dem Antragsgegner mit, er stehe nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zu der B und habe keine Zahlungen von dieser erhalten. Die Einstellung der Leistungen sei zu Unrecht erfolgt. Am 29.11.2013 beantragte er die Weiterbewilligung der Leistungen.

Am 02.12.2013 haben die Antragsteller durch ihren Prozessbevollmächtigten beim Sozialgericht beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu zahlen und die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt. Der Antragsteller zu 1) übe keine Tätigkeit aus und habe kein Einkommen. Der Antragsteller zu 1) hat eine dies bestätigende eidesstattliche Versicherung vorgelegt und angekündigt, die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nachzureichen. Am 11.12.2013 hat der Antragsteller zu 1) eine weitere eidesstattliche Versicherung vorgelegt, mit der er Fragen aus einem Schriftsatz des Antragsgegners vom 09.12.2013 beantwortet hat.

Mit Verfügung vom 03.12.2013 hat das Sozialgericht den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller unter Fristsetzung bis zum 11.12.2013 aufgefordert, eine Prozessvollmacht im Original zu den Gerichtsakten zu reichen. Mit Verfügung vom 10.12.2013 hat das Gericht an die Vorlage der Vollmacht erinnert. Der Bevollmächtigte der Antragsteller hat mit Schriftsatz vom 11.12.2013, der am selben Tag beim Sozialgericht eingegangen ist, versichert, bevollmächtigt zu sein und sich hinsichtlich des Nachweises der Vollmacht auf [§ 73 Abs. 6 SGG](#) berufen.

Mit Schriftsatz vom 13.12.2013 hat der Antragsgegner erklärt, die Regelleistung des Antragstellers zu 1) nebst Mehrbedarf in Höhe von 352,94 EUR in der Zwischenzeit zur Zahlung angewiesen zu haben. Mit Schriftsatz vom 16.12.2013 hat er mitgeteilt, nicht nachvollziehen zu können, worin die Vollmachtproblematik bestehe. "Rein vorsorglich" werde gerügt, dass eine ordnungsgemäße Bevollmächtigung nicht nachgewiesen sei.

---

Mit Verfügung vom 17.12.2013 hat das Sozialgericht eine Frist zur abschließenden Stellungnahme und Vorlage der Vollmacht gesetzt. Nach Aktenlage ist nicht nachvollziehbar, ob die Frist bis zum "01.12.2013" (so der maschinenschriftliche Text) oder bis zum "18.12.2013" (so eine handschriftliche Korrektur) gesetzt worden ist. Jedenfalls hat das Sozialgericht mit Verfügung vom 19.12.2013 dem Bevollmächtigten der Antragsteller mitgeteilt: "Die Frist sollte bis 18.12.2013 laufen. Sie wird nunmehr bis 19.12.2013 verlängert."

Mit Beschluss vom 20.12.2013 hat das Sozialgericht die Anträge abgelehnt. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung sei unzulässig. Der Prozessbevollmächtigte der Antragsteller habe seine ordnungsmäßige Bevollmächtigung nicht nachgewiesen. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe sei aus diesen Gründen mangels Erfolgsaussichten abzulehnen.

Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit ihren am 07.01.2014 eingelegten Beschwerden. Das Sozialgericht habe die Vorlage einer Vollmacht nicht fordern dürfen. Dies stelle einen Verstoß gegen [§ 73 SGG](#) da. Der Antragsgegner gewähre nach wie vor keine Unterkunftskosten. Der Aufenthaltsstatus des Antragstellers zu 2) sei ungeklärt.

Mit Bescheid vom 09.01.2014 hat der Antragsgegner dem Antragsteller zu 1) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum von Januar 2014 bis Juli 2014 (Regelleistung und Mehrbedarf wegen dezentraler Warmwasserversorgung) in Höhe von monatlich 361,12 EUR bewilligt.

Mit Schriftsatz vom 04.03.2014 hat der Prozessbevollmächtigte eine Prozessvollmacht vom 24.09.2013 im Original zu den Gerichtsakten gereicht.

II.

1) Die zulässige Beschwerde ist hinsichtlich des Antragstellers zu 2) insoweit begründet, als dieser die Gewährung der Regelleistung begehrt. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mangels Vorlage einer Vollmacht als unzulässig abgelehnt.

Gem. [§ 73 Abs. 6 S. 1 SGG](#) ist die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Diese Bestimmung entspricht [§ 73 Abs. 2 S. 1 SGG](#) in der bis zum 30.06.2008 geltenden Fassung, wonach die Vollmacht schriftlich zu erteilen und zu den Akten bis zur Verkündung der Entscheidung einzureichen war. Hiernach musste auch ein Rechtsanwalt eine schriftliche Prozessvollmacht bis zum Abschluss des Verfahrens einreichen. Die Klage war unzulässig, wenn es daran fehlte. Bereits unter Geltung von [§ 73 Abs. 2 S. 1 SGG](#) war jedoch anerkannt, dass eine Abweisung der Klage als unzulässig erst in Betracht kam, nachdem der Rechtsanwalt schriftlich aufgefordert worden war, binnen einer bestimmten Frist die Vollmacht einzureichen und diese Aufforderung mit dem Hinweis verbunden war, dass die Klage (bzw. hier der Eilantrag) als unzulässig abgewiesen wird, wenn die Vollmacht nicht eingereicht

---

wird (BSG Urteil vom 13.01.2000 - [B 6 KA 29/00 R](#)). Bereits diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Sozialgerichts nicht gerecht:

Der Senat hält es für unzulässig, ohne jede nachvollziehbare Begründung eine Frist zu setzen, die noch am selben Tag abläuft. Das Vorgehen des Sozialgerichts stellt bereits insoweit einen Verstoß gegen den anerkannten Grundsatz des Prozessrechts dar, einen Antrag gerade nicht möglichst als unzulässig abzulehnen und den Zugang zum Rechtsschutz möglichst nicht an Formerfordernissen scheitern zu lassen (zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Gebot des fairen Verfahrens vor Ablehnung eines Antrags als unzulässig Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. § 73 Rn. 66 m.w.N.; ausdrücklich für die Vorlage einer schriftlichen Vollmacht [BT-Drucks. 16/3655](#) Art. 14 Nr. 1). Dieser Grundsatz ist gerade im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe von besonderer Bedeutung, da diese - wie auch das hier betroffene Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz bezüglich der Bewilligung von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II - unmittelbar zur Verwirklichung von effektivem Rechtsschutz i.S.d. [Art 19 Abs. 4 GG](#) zu dienen bestimmt ist.

Außerdem fehlt der nach der erwähnten BSG-Rechtsprechung gebotene Hinweis darauf, dass eine Ablehnung des Antrags allein wegen der fehlenden Vollmachtovorlage erfolgen wird.

Zudem ist die Anforderung der schriftlichen Vollmacht jedenfalls im vorliegenden Fall mit der ab dem 01.07.2008 geltenden Neufassung von [§ 73 SGG](#) nicht zu vereinbaren. Gem. [§ 73 Abs. 6 S. 2 SGG](#) in der ab dem 01.07.2008 geltenden Fassung hat das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen nur zu berücksichtigen, wenn nicht - wie hier - als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt auftritt. Zwar wird vertreten, dass sich aus dieser Regelung - die den anderen Verfahrensordnungen entspricht - nicht ergibt, dass dem Gericht bei Auftreten eines Rechtsanwalts die Prüfung einer ordnungsgemäßen Prozessvollmacht und die Berücksichtigung eines Mangels nur auf Rüge des anderen Beteiligten möglich wäre. Vielmehr entfalle bei fehlender Rüge eines anderen Beteiligten lediglich die Pflicht des Gerichts, nicht jedoch dessen Befugnis, einen Mangel der Vollmacht bei Auftreten eines Rechtsanwalts zu prüfen und zu berücksichtigen (OVG Lüneburg Beschluss vom 15.11.2013 - [13 ME 189/13](#)). Ungeachtet der Frage, ob der Senat dieser umstrittenen Auffassung (a.A. Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. § 67 Rn. 67; wohl auch Breikreuz in Breikreuz/Fichte, SGG, 3. Aufl. § 73 Rn. 23) auch dann folgt, wenn keinerlei Anhaltspunkte für einen Vollmachtsmangel gegeben sind (begründete Zweifel am Bestehen einer Vollmacht fordert Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. § 73 Rn. 68), ist jedenfalls im vorliegenden Fall die Anforderung einer schriftlichen Vollmachtsurkunde unzulässig gewesen. Die Pflicht zur Einreichung der Vollmachtsurkunde aus [§ 73 Abs. 6 S. 1 und 2 SGG](#) in der ab 01.07.2008 geltenden Fassung betrifft nicht die (selbstverständliche) Voraussetzung, dass ein im Namen eines Anderen gestellter Antrag von einer Vollmacht umfasst sein muss, sondern - abweichend zu [§ 73 Abs. 2 SGG](#) in der bis zum 30.06.2008 geltenden Fassung - deren Nachweis dem Gericht gegenüber (Breikreuz a.a.O. Rn. 24; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. § 73 Rn. 60). Hieraus folgt, dass jedenfalls dann, wenn der Nachweis der Vollmacht

---

bereits anderweitig erbracht ist, eine Abweisung als unzulässig wegen der Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde nicht mehr in Betracht kommt. Im vorliegenden Fall bestanden (anders als in der vom OVG Lüneburg entschiedenen Fallgestaltung; vergl. insoweit OVG Lüneburg a.a.O. Rn. 7) nicht nur keinerlei Zweifel daran, dass der Rechtsanwalt mit Vollmacht handelte, diese war vielmehr nachgewiesen. Der Antragsteller zu 1) hat – ersichtlich auf Schreiben, die der Anwalt vorgefertigt hat – mehrere eidesstattliche Versicherungen unterschrieben, die konkret Bezug auf Verfahrensschriftsätze des Antragsgegners nehmen. Mindestens hierdurch ist nachgewiesen, dass der Rechtsanwalt nicht nur im Namen der Antragsteller, sondern auch mit Wissen und Willen des Antragstellers zu 1) – mithin als tatsächlich Bevollmächtigter – gehandelt hat. Der Senat hält es sogar für naheliegend, in den eidesstattlichen Versicherungen den schriftlichen Vollmachtsnachweis – der im Übrigen keiner besonderen Form bedarf – zu sehen.

Die auch bei Rechtsanwälten gem. [§§ 73 Abs. 6 S. 5 SGG](#) i.V.m. [88 Abs. 1 ZPO](#) grundsätzlich beachtliche Rüge der Vollmacht durch den Antragsgegner führt daher im vorliegenden Fall nicht dazu, dass die Antragsteller eine eigenständige schriftliche Vollmachtsurkunde vorlegen mussten. Ohnehin hat der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt eigene Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmacht gehabt, im Gegenteil, er hat mit dem Anwalt telefoniert und diesem Aktenbestandteile geschickt, was mit Zweifeln an der Bevollmächtigung schwerlich vereinbar ist.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist im tenorierten Umfang begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (d. h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird) sowie eines Anordnungsgrundes (d.h. der Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten) voraus. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bzw. die besondere Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen ([§ 86 Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)).

Der Antragsteller zu 2) hat hinsichtlich der Regelleistung sowohl einen Anordnungsanspruch (a) als auch einen Anordnungsgrund (b) glaubhaft gemacht. Dem Antragsteller zu 1) fehlt es insoweit an einem Anordnungsgrund. Der Antragsgegner hat ihm die Regelleistung einschließlich eines Mehrbedarfes bewilligt und zahlt diese an ihn aus. Hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung haben die Antragsteller einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht (c).

a) Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ist der Antragsteller zu 2) leistungsberechtigt nach [§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II](#). Er ist insbesondere nicht nach [§ 7 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

---

Nach [§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) erhalten nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches haben. Hiervon sind nach [§ 7 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) Leistungsberechtigte nach [§ 1 des AsylbLG](#) ausgenommen.

Der Antragsteller zu 2) bildet mit dem Antragsteller zu 1) eine Bedarfsgemeinschaft i.S.v. [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#). Er wohnt mit diesem in einem Haushalt. Der Antragsteller zu 1) ist – zwischen den Beteiligten in der Zwischenzeit unstreitig – leistungsberechtigt nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#).

Der Antragsteller zu 2) ist nicht über seine Mutter nach dem AsylbLG leistungsberechtigt. Zwar sind nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG](#) auch Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder der in den Nummern 1 bis 5 genannten Personen – wozu die Mutter des Antragstellers gem. [§ 1 Abs. 1 Nr. 4 AsylbLG](#) gehört – leistungsberechtigt, ohne dass sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. Allerdings richtet sich die Leistungsberechtigung in Fällen wie dem vorliegenden, in denen den unterschiedlich leistungsberechtigten Eltern die Personensorge und damit das Aufenthaltsbestimmungsrecht für einen Antragsteller gemeinsam obliegt, nach dem leistungsrechtlich privilegierten Elternteil und damit nach dem Anspruch des Leistungsberechtigten nach dem SGB II (im Ergebnis ebenso SG Hildesheim Beschluss vom 11.05.2011 – [S 42 AY 21/11 ER](#); Hohm in Gemeinschaftskommentar zum AsylbLG, Loseblatts., 41. Erg.Lfg., Band I, § 1 Rn. 88; zur Maßgeblichkeit des leistungsrechtlich privilegierten Elternteils bei gemischten Bedarfsgemeinschaften zutreffend Frerichs in jurisPK-SGB XII, 1. Aufl. [§ 1 AsylbLG](#) Rn. 121.1).

Der Senat hat im Rahmen der bei Unsicherheiten zum Anordnungsanspruch gebotenen Interessenabwägung zudem berücksichtigt, dass dem Antragsgegner, sollte sich herausstellen, dass nicht er, sondern der Asylbewerberleistungsträger zuständig ist, gegen diesen ein Erstattungsanspruch zusteht (vgl. Beschluss des Senats vom 20.12.2013 – [L 19 AS 2015/13 B ER](#)), weshalb die Nachteile für den Antragsteller bei Ablehnung der einstweiligen Anordnung die Nachteile des Antragsgegners bei deren Erlass und später sich herausstellender Unbegründetheit des Leistungsanspruchs weit überwiegen. Der Zeitraum, für den Leistungen zugesprochen wurden, orientiert sich an [§ 41 Abs. 1 S. 3 SGB II](#).

b) Der erforderliche Anordnungsgrund ergibt sich bereits aus dem existenzsichernden Charakter des Sozialgeldes.

c) Soweit die Antragsteller Kosten der Unterkunft und Heizung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes begehren, besteht ein Anordnungsgrund nur, wenn ohne gerichtliches Einschreiten konkret die Wohnungslosigkeit oder eine vergleichbare Notlage drohen (LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 21.10.2013 – [L 7 AS 1725/13 B ER](#)). Solche Umstände haben die Antragsteller weder vorgetragen noch sind sie sonst ersichtlich. Hinzu kommt, dass der Antragsgegner mit Bescheid vom 09.01.2014 zugesichert hat ([§ 34 SGB X](#)), nach Klärung der Wohnsituation (Anmietung der Wohnung Laerstraße/Beibehaltung des bestehenden

---

Mietverhältnisses?) die Unterkunftskosten jedenfalls für den Antragsteller zu 1) umgehend nachzuzahlen.

2) Die Beschwerde gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Im Zeitpunkt der Erledigung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens lag kein entscheidungsreifer Antrag vor. Entscheidungsreife ist regelmäßig erst nach Vorlage der vollständigen Prozesskostenhilfeunterlagen anzunehmen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.10.2013 - [L 7 AS 1747/13 B](#)). Die Antragsteller haben entgegen ihrer Ankündigung die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zu den Gerichtsakten gereicht.

Aufgrund der Fristsetzungen des Sozialgerichts (zuletzt mit Verfügung vom 19.12.2013) konnten die Antragsteller erkennen, dass eine Entscheidung über den Eilantrag unmittelbar bevorsteht. Sie haben weder die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht, noch Hintergrundstünde mitgeteilt, obwohl die rechtzeitige Vorlage in die Risikosphäre des Antragstellers fällt (BVerfG Beschluss vom 30.08.1991 - [2 BvR 995/91](#)). Daher besteht - auch vor dem Hintergrund der Senatsrechtsprechung zur Verpflichtung des Gerichts, über die Prozesskostenhilfe vor Erledigung der Hauptsache zu entscheiden und ggf. auf fehlende Unterlagen hinzuweisen (Beschluss des Senats vom 16.10.2013 - [L 19 AS 1057/13 B](#)) - im vorliegenden Fall kein Anlass, die Verpflichtung zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch nach Erledigung der Hauptsache (hierzu für Eilverfahren z.B. Breitkreuz in Breitkreuz/Fichte, SGG, 3. Aufl. § 73a Rn. 13) zu erwägen, zumal die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse immer noch nicht eingereicht wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe sind nicht erstattungsfähig ([§§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#), [127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 25.03.2014

Zuletzt verändert am: 25.03.2014