

## L 7 AS 429/12 B

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 49 AS 2309/11

Datum  
13.02.2012  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 7 AS 429/12 B

Datum  
28.01.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 13.02.2012 geändert. Der Klägerin wird zur Durchführung des Klageverfahrens Prozesskostenhilfe ab dem 10.10.2012 bewilligt und Rechtsanwalt C aus C beigeordnet. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) vom 13.02.2012 ist zulässig und begründet. Das SG hat ihren Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts für das sozialgerichtliche Hauptsacheverfahren zu Unrecht abgelehnt.

Nach [§ 73a Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Bei der im Prozesskostenhilfverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Klage gegen den Überprüfungsbescheid vom 03.03.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 09.05.2011 und den Änderungsbescheid vom 25.03.2011 zumindest teilweise Erfolg hat.

Vorliegend wird zunächst die Rechtsfrage zu klären sein, ob der Änderungsbescheid vom 25.03.2011 gemäß [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Vorverfahrens geworden ist. Es wird zu prüfen sein, ob der Bescheid vom 25.03.2011 den Bescheid vom 03.03.2011 geändert hat. Hiergegen spricht zunächst, dass es sich bei dem Bescheid vom 03.03.2011 um einen in einem Verfahren nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) erlassenen Überprüfungsbescheid handelt, während der Bescheid vom 25.03.2011 unabhängig von diesem Überprüfungsantrag den ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 10.12.2010 aufgrund der rückwirkenden Neufestsetzung der Regelsätze zum 01.01.2011 geändert hat und somit - worauf das SG zu Recht hinweist - der Bescheid vom 25.03.2011 den Bescheid vom 10.12.2010, aber nicht den Überprüfungsbescheid vom 03.03.2011 geändert hat. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass der Bescheid vom 25.03.2011 dergestalt im Zusammenhang mit dem Bescheid vom 03.03.2011 steht, dass er den durch diesen Bescheid überprüften ursprünglichen Verwaltungsakt vom 10.12.2010 aufhebt. Grundsätzlich genügt es für eine Einbeziehung nach [§ 86 SGG](#), wenn der neue Verwaltungsakt den mit dem Widerspruch angefochtenen Verwaltungsakt ändert. Ob eine Änderung vorliegt, richtet sich nach dem Regelungsgehalt einerseits des ersten Bescheids und andererseits des Folgebescheids. Der neue Verwaltungsakt muss zur Regelung desselben Verwaltungsaktes ergangen sein und sich in seinen Wirkungen mit dem angefochtenen Verwaltungsakt überschneiden (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 86 Rdn. 3). Hier betrifft der Bescheid vom 25.03.2011 ebenso wie der Bescheid vom 03.03.2011 den Zeitraum vom 01.01.2011 bis 30.06.2011 und die Höhe der Regelleistung (vgl. zur Einbeziehung eines auf [§ 44 SGB X](#) gestützten Folgebescheides in bereits anhängige Streitverfahren Urteil des Landessozialgericht - LSG - Baden-Württemberg vom 18.01.2010, Az.: [L 1 U 2697/09](#), Rdn. 32 und Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 19.08.1999, Az.: [L 1 RA 1/99](#) Rdn. 46 ff, vgl. auch Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 19.10.2001, Az.: [L 3 AL 10/01](#), Rdn. 43 zu [§ 96 SGG](#)). So ist [§ 86 Abs. 1 SGG](#) wie [§ 96 SGG](#) nach einer ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) entsprechend anzuwenden, wenn der neue Bescheid wenigstens den Streitstoff des bereits anhängigen Verfahrens beeinflusst bzw. berührt, so das immerhin ein innerer Zusammenhang besteht, und der Grundgedanke der Vorschrift die Einbeziehung des neuen Bescheids rechtfertigt (LSG Sachsen-Anhalt, a.a.O., Rdn. 52 unter Hinweis auf ständige Rechtsprechung des BSG, zusammenfassend bereits das Urteil vom 24.11.1978, Az.: [11 RA 9/78](#), Rdn. 18). Somit wirft der Rechtsstreit jedenfalls nicht nur einfach zu beantwortende Rechtsfragen auf, so dass es zur Herstellung der gebotenen "Waffengleichheit" zwischen den Beteiligten angezeigt ist, der Klägerin anwaltliche Unterstützung zu gewähren.

Im Folgenden wird dann zu prüfen sein, ob die Höhe der Regelleistung verfassungsgemäß ist. Aus verfassungsrechtlichen Gründen dürfen die Anforderungen an die Erfolgsaussicht nicht überspannt werden. Die abschließende Klärung der Sach- und Rechtslage darf nicht in das Prozesskostenhilfeverfahren, in dem nur eine summarische Prüfung erfolgt, vorverlagert werden. Letzte Zweifel an der rechtlichen Beurteilung müssen nicht ausgeschlossen sein, denn eine endgültige und abschließende Prüfung der Erfolgsaussichten ist in der Regel weder möglich noch notwendig (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 73a Rn. 7, 7a, 7b). Es reicht für die Bejahung der Erfolgsaussicht aus, dass der Erfolg eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat (BSG, Urteil vom 17.02.1998 - [B 13 RJ 83/97 R](#)). Diese ist in aller Regel dann anzunehmen, wenn der Rechtsstandpunkt des Klägers vertretbar ist und die behaupteten anspruchsbegründenden Tatsachen nachweisbar erscheinen (Hdb SGG - Udsching, VI Rn. 60; Leitherer, a.a.O., Rn. 7).

Hinreichende Erfolgsaussicht ist auch dann anzunehmen, wenn der Ausgang eines Verfahrens von einer schwierigen, bislang nicht geklärten Rechtsfrage abhängt. Eine Erfolgsaussicht in diesem Sinne ist auch nicht deswegen zu verneinen, weil die Klärung der Verfassungskonformität der Neuregelung des Regelbedarfs nicht die Verurteilung des Leistungsträgers zur Gewährung eines höheren, genau bezifferten Regelbedarfs bedingt (so LSG NRW, Beschluss vom 15.12.2011 - L 2 AS 1928/11 B). Dies ergibt sich auch mittelbar aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ([BVerfG], Urteile vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#)). Denn das BVerfG bestimmt genau in dieser Konstellation, dass "die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Vorschriften und ihrer Nachfolgeregelungen bei Kostenentscheidungen zugunsten der klagenden Hilfebedürftigen angemessen zu berücksichtigen seien, soweit dies die gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen" (BVerfG, a.a.O., Rn. 219). Die Frage der hinreichenden Erfolgsaussicht der Klage ist somit davon abhängig, ob eine gute Möglichkeit des Obsiegens in Bezug auf die geltend gemachte Verfassungswidrigkeit besteht (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.10.2011 - [L 7 AY 3538/11 B](#); Düring in Jansen, SGG, § 73a Rn. 12).

Diese gute Möglichkeit des Obsiegens ist unter Beachtung des Vortrages der Klägerin, die Regelbedarfe seien der Höhe nach verfassungswidrig festgesetzt, zu bejahen. Es handelt sich nach Auffassung des Senats um die bisher nicht geklärte Rechtsfrage, ob das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (RBEG SGB II, SGB XII ÄndG) die vom BVerfG aufgezeigten Anforderungen erfüllt (BVerfG, a.a.O., Rn. 139 ff.).

Ausgehend vom dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nach [Art. 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) obliegt es dem Gesetzgeber, dem das BVerfG insoweit einen Gestaltungsspielraum mit eingeschränkter Überprüfbarkeit zubilligt, das physische und soziokulturelle Existenzminimum zu ermitteln und dem Leistungsberechtigten zur Verfügung zu stellen (BVerfG, a.a.O., Rn. 138). Dabei hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 09.02.2010 klargestellt, dass der Gesetzgeber durch die Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II das Ziel, ein menschenwürdiges Existenzminimum zu gewährleisten, dem Grunde nach zutreffend definiert hat und es sich auch nicht feststellen lässt, dass der Gesamtbetrag der festgesetzten Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums evident unzureichend ist. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber attestiert, dass dieser ein grundsätzlich geeignetes Berechnungsverfahren zur Bemessung des Existenzminimums gewählt hat. Jedoch ergibt sich die Verfassungswidrigkeit von [§ 20 Abs. 2](#) 1. Halbsatz, Abs. 3 S. 1 SGB II a.F. i.V.m. [§ 20 Abs. 1 SGB II](#) a.F. daraus, dass der Gesetzgeber bei der Bemessung der Regelleistung das von ihm gewählte Verfahren nicht stringent beibehalten hat, sondern von den Strukturprinzipien des Statistikmodells ohne sachliche Rechtfertigung abgewichen ist, ohne diese durch andere, erkennbare und tragfähige Kriterien zu ersetzen (BVerfGE, a.a.O., Rn. 139, 173 ff.). Das BVerfG erstreckt den Grundrechtsschutz der Neuregelung der Regelbedarfe auf das Verfahren zur Ermittlung des Grundrechtsschutzes, d.h. auf die Frage, ob der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein zur Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt, die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt und in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb des gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren gehalten hat (BVerfG, a.a.O., 141 ff.).

Inwieweit der Gesetzgeber diese Anforderungen des BVerfG (vgl. insoweit BVerfG, a.a.O., 3. Leitsatz) erfüllt hat, war zumindest zum Zeitpunkt der Bewilligungsreife des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe, zu dem die Entscheidung des BSG vom 12.07.2012, Az.: [B 14 AS 153/11 R](#) und des BVerfG vom 20.11.2012, Az.: 2 BvR 2203/12 noch nicht vorlagen, umstritten (zum damaligen Meinungsstand: Gutachten Dr. Becker, Sonderheft Soziale Sicherheit, September 2011, 7 ff.; Prof. Dr. Münder, ebenda, 63 ff.; Rixen, Sozialrecht aktuell, 4/11, 121 ff.; Helga Spindler, info also 6/2011, 243 ff.; Prof. Dr. Lenze, NVwZ 2011, 1104 ff.; Ute Kötter, info also 3/2011, 99 ff; LSG NRW, Beschluss vom 16.11.2011 - L 12 AS 1526/11 B; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2011 - [L 12 AS 3445/11](#); LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 11.10.2011 - [L 2 AS 99/11 B](#)). Beispielhaft wird zu klären sein, ob die Abgrenzung der Referenzgruppen sowie die Nichtberücksichtigung von Verbrauchspositionen den Kriterien eines methodisch korrekten Verfahrens genügen. In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob der Ausschluss von Ausgaben als nicht regelsatzrelevant (z.B. Tabakwaren, Alkohol) nicht zu einer Vermischung der Statistik- und Warenkorbmethode und schließlich dazu führt, dass die vom BVerfG geforderte Möglichkeit eines internen Ausgleichs zwischen unter- und überdurchschnittlichen Bedarfen (BVerfG, a.a.O., Rn. 205) nicht mehr garantiert wird. Bei der Bestimmung der Referenzhaushalte kommt es zudem darauf an, ob die unterschiedliche prozentuale Berücksichtigung von 20% (Familien) bzw. 15% (Alleinstehende) aller Haushalte als Referenzgruppe schlüssig und nachvollziehbar vom Gesetzgeber begründet worden ist. Zudem bedarf es der Beurteilung, ob die Regelung des § 3 RBEG den Anforderungen des BVerfG an den Gesetzgeber, diejenigen aus der Referenzgruppe herauszunehmen, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII incl. der Leistungen für Unterkunft und Heizung liegen (BVerfG, a.a.O., Rn. 169), Rechnung trägt, um Zirkelschlüsse zu vermeiden (Lenze in LPK-SGB II, Anh. zu § 20, § 3 RBEG Rn. 1).

Des Weiteren weist der Senat darauf hin, dass auch bereits aus der besonderen damaligen Fallkonstellation heraus die Erfolgsaussicht der Klage zu bejahen war. Denn die gesetzlichen Neuregelungen über die Regelbedarfe und damit die Problematik der Verfassungsmäßigkeit des dem Einzelnen vom Staat zur Verfügung zu stellenden Existenzminimums wurden erneut zur Überprüfung gestellt, nachdem das BVerfG im Februar 2010 die gesetzlichen Regelungen über die Regelleistungen mit dem Grundgesetz als unvereinbar erklärt hat. In dieser Entscheidung hat das BVerfG zum einen dem Gesetzgeber einen weiten, nur eingeschränkt überprüfbaren Gestaltungsspielraum zubilligt, zum anderen aber die Obliegenheit auferlegt, die "zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen", wobei "das GG dem Gesetzgeber keine bestimmte Methode vorschreibe, sondern im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit die Wahlmöglichkeit erlaube, wobei Abweichungen der gewählten Methode allerdings der sachlichen Rechtfertigung bedürfen" (BVerfG, a.a.O. Rn. 139). Damit wird die gesetzgeberische Neufassung an den Vorgaben des BVerfG gemessen und erst im Anschluss an einen Abgleich mit diesen Anforderungen und unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraumes kann letztlich die (erneute) Entscheidung des BVerfG Klarheit hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen der Regelbedarfe bringen. Das BVerfG wird letztendlich zu entscheiden haben, ob der Gesetzgeber den von ihm postulierten

hohen Anforderungen an die Ermittlung und Begründung unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraumes gerecht geworden ist. Alleine die Rechtshängigkeit dieser Rechtsfrage beim Bundessozialgericht (BSG) als dem ranghöchsten Instanzgericht in der Sozialgerichtsbarkeit hätte die Klärung dieser Rechtsfrage im Hinblick auf die hier bestehenden Besonderheiten indessen nicht herbeiführen können. Zwar ist es bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende unabdingbar, dass bei den Sozialgerichten eine tatsächliche und rechtliche Prüfung sowie eine Überprüfung der Bestimmungen des SGB II auf die Vereinbarkeit mit der Verfassung erfolgt (BVerfG, Beschluss vom 18.01.2006 - 1 BvR 2675/05). Jedoch war in dieser besonderen Konstellation, in der das BVerfG bereits die Rahmenbedingungen für die Herleitung und Bestimmung der Regelbedarfe ab Januar 2011 aufgezeigt und skizziert hat, davon auszugehen, dass nur das BVerfG abschließend über die Vereinbarung der gesetzlichen Regelungen mit der Verfassung würde befinden können.

Auf die Frage, ob zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife über den Antrag auf Prozesskostenhilfe beim BSG Verfahren betreffend die Verfassungsmäßigkeit der Regelbedarfe ab Januar 2011 anhängig waren (11.07.2011 - [B 14 AS 131/11 R](#); 22.08.2011 - [B 14 AS 153/11 R](#)), kommt es daher aus den vorgenannten Gründen nicht an (a.A. LSG NRW, Beschluss vom 15.12.2011 - L 2 AS 1774/11 B).

Etwas anderes ergibt sich hinsichtlich des Prüfungsumfanges auch nicht aus der Regelung des [§ 40 Abs. 2 Nr. 2](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) i.V.m. [§ 330 Abs. 1](#) 1. Alt. Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), die für das Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) die rückwirkende Aufhebung von Verwaltungsakten, die aufgrund einer vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärten Vorschrift bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig waren, für Zeiträume vor dem Wirksamwerden der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausschließt (Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgericht vom 07.04.2010, Az.: [1 BvR 612/10](#) Rdn. 3; Urteil des BSG vom 25.03.2003, Az.: [B 7 AL 106/01 R](#), Rdn. 20 ff). Für den Fall, dass der Änderungsbescheid vom 25.03.2011 gemäß [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Vorverfahrens geworden ist, ist er ohne die Einschränkungen eines Überprüfungsverfahrens auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Der Anspruch auf Gewährung von Prozesskostenhilfe besteht für das erste gerichtliche Verfahren, mit dem die Verfassungswidrigkeit der Regelbedarfe geltend gemacht wird. Für weitere Zeiträume besteht für denselben Leistungsberechtigten bei Parallelität der Fallgestaltung grundsätzlich kein Anspruch auf Prozesskostenhilfe (BVerfG, Beschluss vom 30.05.2011 - [1 BvR 3151/10](#) Rn. 12; Beschluss vom 02.09.2010 - [1 BvR 1974/08](#) Rn. 13 ff.).

Die Klägerin ist nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Kosten der Rechtsverfolgung aufzubringen.

Kosten werden im Prozesskostenhilfe-Beschwerdeverfahren nicht erstattet ([§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht angreifbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2013-02-06