

## L 3 B 155/05 AS-ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

3

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 21 AS 470/05 ER

Datum

14.07.2005

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 B 155/05 AS-ER

Datum

19.09.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

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 auszuzahlen. 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 ... 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 förderfähig 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 A ... zustehenden BAföG 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 BAföG-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 BAföG-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 BAföG-Leistung nach [§ 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG](#) (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 BAföG-Leistung vorzunehmen. Ein Verzicht auf die BAföG-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 BAföG 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 gewähren, hat das SG mit Beschluss vom 14. Juli 2005 zurückgewiesen. Es seien weder Anordnungsgrund noch Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach summarischer Prüfung stünden dem Bf. ab 23. Juni 2005 keine höheren 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 [§ 5 Abs. 1 SGB II](#) vorrangig, so dass ein Verzicht auf die Geltendmachung von BAföG-Ansprüchen bei der gesetzlichen Leistungspflicht der Bg. nicht unberücksichtigt bleiben könne (Rechtsgedanke des [§ 46 Abs. 2 SGB I](#)). Im Übrigen habe die Bg. zu Recht das Kindergeld für den minderjährigen Sohn bei diesem als Einkommen angerechnet. Insoweit sei es ohne Belang, wem das Kindergeld ausbezahlt werde.

Auch fehle ein Anordnungsgrund. Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung stehe entgegen, dass damit die Entscheidung in der Hauptsache zumindest teilweise vorweggenommen werden würde. Eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache sei dann schädlich, wenn die hier zu Grunde liegende Rechtsfrage richtigerweise im Hauptsacheverfahren zu klären sein würde. Auch sei dem Bf. die Leistung nach dem SGB II nicht ganz versagt worden, so dass auch keine besondere Eilbedürftigkeit gesehen werden könne.

Soweit der Bf. mit seinem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die zurückliegenden 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 gegenwärtigen oder künftigen Lebensbedarfes durchgesetzt werden könne. Im Hinblick auf die in der Vergangenheit liegenden Leistungsansprüche 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 Sächsische Landessozialgericht weitergeleitet.

Mit der Beschwerde weist der Kläger nochmals darauf hin, dass BAföG mit seinen Leistungen grundsätzlich nachrangig eingreife. Im Übrigen beziehe er selbst und nicht sein Sohn von der Familienkasse das Kindergeld. Da die Ausbildung von A. für die Zeit von August 2004 bis Juli 2006 von dessen Großvater bezahlt werde, greife die BAföG-Leistung nicht. Denn erst, wenn auch die Verwandten in erster Linie, wie z.B. Großeltern nicht für die Ausbildung aufkommen könnten, könne im Härtefall auch dann, wenn der Auszubildende noch zu Hause lebe und wohne und täglich zur Ausbildungsstätte oder Schule fahren müsse, BAföG bewilligt werden.

Weiter legte er eine Broschüre des Bundesministeriums für Bildung und Forschung über Ausbildungsförderung in Auszügen vor.

Er beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 14. Juli 2005 aufzuheben und ihm und seinen Sohn A ... für die Zeit vom 01. Januar 2005 bis 30. September 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der Kosten der Unterkunft sowie der Heizung ohne Anrechnung von "fiktivem Schüler-BAföG" in Höhe 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 Widerspruchsbeschcheid 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 Höhenstreit 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 Hilfsbedürftige erhalten als Alg II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung, [§ 19 Satz 1 SGB II](#); erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne des SGB II sind Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig 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 Hilfebedürftigkeit 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 förderungsfähiger 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 Mündler 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. Hilfebedürftig 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 berücksichtigendem 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 gemäß § 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 [§ 11 SGB II](#) sind die Einkommen, welche in der Bedarfsgemeinschaft erzielt werden, dem Bedarf entgegen zu setzen.

Nach [§ 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 rechtmäßig. Soweit die Bg. sich insoweit auf [§ 2 Abs. 1 SGB II](#) stützen will, trägt diese Vorschrift deren Rechtsansicht nicht. Zwar müssen erwerbsfähige Hilfsbedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen hiernach alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfsbedürftigkeit ausschöpfen, [§ 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 [§ 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 [§ 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 § 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. [§ 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 § 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 BAföG-Leistung rechtswidrig ist.

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

Der Senat sah es angesichts der deutlichen Gesetzeswidrigkeit des Vorgehens der Bg. für geboten an, von dem Grundsatz eine Ausnahme zu machen, dass für vergangene Zeiträume keine Regelungsanordnung erlassen werden soll (vgl. LSG Hamburg, Beschluss vom 04. März 2005 - [L 3 B 43/05 ER-SO m.w.N.](#)). Hier drängt sich jedenfalls die Erfolgsaussicht des Begehrens des Bf., von der Anrechnung fiktiver BAföG-Leistungen abzusehen, so auf, dass die Vorwegnahme der Hauptsache im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gerechtfertigt erscheint. Allerdings ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes frühestens ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht die Alg II-Leistung im höheren Umfang zu gewähren (vgl. für die Sozialhilfe insoweit OVG Brandenburg, Beschluss vom 17. September 2003 - [4 B 39/03 - JURIS](#), Seite 2 m.w.N.). Deshalb ist jedenfalls ab Eingang der Beschwerde die Leistung zuzusprechen, denn ab diesem Zeitpunkt kann von Spruchreife ausgegangen werden.

Für den Zeitraum vom 01. Januar 2005 bis zum 02. August konnte dem geltend gemachten Anspruch dagegen unter Berücksichtigung dieser Grundsätze des Verfahrens auf einstweiligen 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 beschränkt 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 Bedarfsgemeinschaft angehört, da er ab dem 12. Oktober 2005 volljährig sein wird.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#). Billigkeitserwägungen sprechen dagegen, dem Kläger nur einen teilweisen Anspruch auf Kostenerstattung zuzusprechen. Das durchgehend gleichermaßen rechtswidrige Vorgehen der Bg. gab Anlass dazu, das Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz zu betreiben. Hätte der Bf. den Antrag bereits früher gestellt, hätte auch diesem aus denselben Erwägungen stattgegeben werden müssen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-10-27