

Abschrift

# Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

**Az.: L 10 AS 1093/20 B PKH**

**Az.: S 27 AS 250/20**

**Sozialgericht Cottbus**



**Eingegangen**

24. SEP. 2020

Rechtsanwalt  
**Dr. Jens-Torsten Lehmann**

## Beschluss

In dem Rechtsstreit

**- Klägerinnen und Beschwerdeführerinnen -**

zu 1 und 2 Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Dr. Jens-Torsten Lehmann,  
Sandower Straße 45, 03046 Cottbus  
Az.: L18/0239-05/40

**gegen**

Jobcenter Oberspreewald-Lausitz,  
Adolfstraße 1-3, 01968 Senftenberg  
Az.: 766-03506//0007961 BS/X-P-03506-00011/20

**- Beklagter -**

hat der 10. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg am 21. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht den Richter am Landessozialgericht und die Richterin am Sozialgericht beschlossen:

**Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 02. Juni 2020 aufgehoben und den Klägerinnen ab dem 15. März 2020 Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht Cottbus unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. Jens-Torsten Lehmann, Sandower Straße 45 in 03046 Cottbus gewährt.**

## Gründe

Die zulässige Beschwerde ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die Klägerinnen haben ab dem 15. März 2020 (Eintritt der Bewilligungsreife, vgl zum Begriff: Beschluss des Senats vom 24. November 2010 - L 10 AS 2064/10 B PKH, juris RdNr 4 mwN) einen Anspruch auf (rückwirkende) Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Cottbus unter Beiordnung des im Tenor bezeichneten Rechtsanwalts. Denn nach ihren – hier mit Blick auf § 73a Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) iVm § 127 Abs 1 Satz 3 Zivilprozessordnung (ZPO) nicht näher darzulegenden – persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sind sie nicht in der Lage, die Kosten des Klageverfahrens auch nur teilweise oder in Raten aufzubringen (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 115 ZPO) und ihrem Begehren kann wenigstens teilweise, was in gerichtskostenfreien Verfahren (§ 183 SGG) – wie dem vorliegenden – ausreicht, eine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 Abs 1 Satz 1 ZPO) zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsreife (vgl zum Begriff: Beschluss des Senats vom 24. November 2010, aaO), die hier am 06. April 2020 (Eingang des Klageerwiderungsschriftsatzes des Beklagten bei Gericht am 06. April 2020) eingetreten ist, nicht abgesprochen werden. Da die Rechtsverfolgung zudem auch nicht mutwillig (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 114 Abs 1 Satz 1 ZPO) ist und die (rückwirkende) Beiordnung des im Tenor bezeichneten Rechtsanwalts erforderlich erscheint (§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 121 Abs 2 Alt 1 ZPO), war dem Antrag auf PKH unter Beiordnung des im Tenor bezeichneten Rechtsanwalts ab diesem Datum stattzugeben.

Dabei beurteilt das angerufene Gericht die Erfolgsaussicht regelmäßig in summarischer Prüfung des Sach- und Streitstandes ohne strenge Anforderungen, dh ohne abschließende tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffs. Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der PKH vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Für die Annahme hinreichender Erfolgsaussicht reicht die „reale Chance zum Obsiegen“ aus, nicht hingegen eine „nur entfernte Erfolgchance“ (vgl Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 13. März 1990 –

2 BvR 94/88, juris RdNr 26 = BVerfGE 81, 347, 357f).

Zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife hatte jedenfalls das von den Klägerinnen zulässigerweise mit der erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 4, § 56 SGG) verfolgte Klagebegehren, das bei verständiger Würdigung (§ 123 SGG) darauf gerichtet war, den Beklagten zu verurteilen, ihnen unter Aufhebung der vorläufigen Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01. Dezember 2019 bis 31. Mai 2020 (Leistungsbescheid vom 24. Februar 2020, der in Ersetzung und Erledigung <§ 39 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch> die zuvor für diesen Zeitraum erlassenen Bescheide vollständig neu - vorläufig - festgesetzt hat; vgl Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 05. Juli 2017 – B 14 AS 27/16 R, juris, RdNr 8) das vorläufig gewährte Arbeitslosengeld II endgültig zu bewilligen, eine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife war die Klage zulässig (insbesondere war die Klägerin zu 2 handlungsfähig iSd § 36 Erstes Buch Sozialgesetzbuch <SGB I>). Die Zulässigkeit scheiterte nicht daran, dass den Klägerinnen kein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite stand. Das Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, wenn die gerichtliche Entscheidung den Klägerinnen einen tatsächlichen oder rechtlichen Vorteil bringt und die Klägerinnen ihr Begehren nicht auf einfachere, schnellere und billigere Art durchsetzen können (vgl dazu allg Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Auflage 2020, RdNr 16 f vor § 51). Für die Klägerinnen lag bei (lediglich) vorläufiger Entscheidung des Beklagten über ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld II ein Rechtsschutzbedürfnis vor, denn im Falle einer die Klägerinnen im Verhältnis zur vorläufigen Bewilligung belastenden endgültigen Entscheidung können sie im Klageverfahren gegen die endgültige Entscheidung nicht mehr damit gehört werden, die Verwaltung habe nicht vorläufig bewilligen dürfen. Ist die vorläufige Bewilligung bestandskräftig geworden, ist sie auch im Rahmen eines Erstattungsbescheides nach § 41a Abs 6 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) hinsichtlich der Vorläufigkeit nicht mehr überprüfbar. Der eine vorläufige Leistung bewilligende Bescheid ist mithin ebenso wie ein solcher über die Bewilligung von endgültigen Leistungen mit der Begründung anfechtbar, die Verwaltung habe rechtswidrig gehandelt, hier zu Unrecht vorläufige Leistungen anstatt endgültiger bewilligt (vgl BSG, Urteil vom 06. April 2011 – B 4 AS 119/10 R, juris RdNr 20). Zudem ist nach der Rechtsprechung des BSG

sodann auch das auf endgültige Leistungen gerichtete Begehren in Gestalt der Leistungsklage nicht grundsätzlich unzulässig, denn die Klägerinnen können mit dem Einwand, die Voraussetzungen für eine (nur) vorläufige Entscheidung lägen nicht vor, die Leistung selbst beantragen (BSG, aaO, RdNr 21).

Aus den vorgenannten Gründen konnten die Klägerinnen hier auch nicht durch Beantragung einer endgültigen Entscheidung beim Beklagten iSd § 41a Abs 5 Satz 2 Nr 1 SGB II den begehrten Rechtsschutz schneller oder effektiver erlangen, denn dies setzte voraus, dass die Klägerinnen die zunächst vorläufige Entscheidung als bindend betrachten und in Bestandskraft erwachsen ließen.

Rechtsgrundlage für die vom Beklagten getroffene vorläufige Entscheidung über die Ansprüche der Klägerinnen auf Arbeitslosengeld II ist § 41a Abs 1 SGB II. Danach ist über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig zu entscheiden, wenn (Nr 1) zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Geld- und Sachleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist und die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen oder (Nr 2) ein Anspruch auf Geld- und Sachleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist.

Voraussetzung für eine vorläufige Bewilligung ist demnach die tatsächliche Ungewissheit über die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Geld- oder Sachleistungen nach dem SGB II (Kemper in Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage 2017, RdNr 11 zu § 41a). Diese Voraussetzung lag hinsichtlich des Leistungsanspruches der Klägerinnen im Zeitpunkt der Entscheidungsreife nicht vor, denn der vom Beklagten im vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 24. Februar 2020 (in Ersetzung und Erledigung der zuvor für diesen Zeitraum erlassenen Bescheide; BSG, Urteil vom 05. Juli 2017, aaO) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2020 benannte Vorläufigkeitsgrund „Prüfung eines Rentenanspruches“ lag nicht vor und rechtfertigte eine (nur) vorläufige Leistungsbewilligung auch nicht.

Die Klägerinnen erfüllten während des streitigen Zeitraums die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld II gemäß §§ 7 Abs 1 Satz 1, 19 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB II.

Sie waren im streitigen Zeitraum Leistungsberechtigte iS des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II. Sie sind 1970 und 2004 geboren und bewegten sich daher während des streitigen Zeitraums innerhalb der Altersgrenzen des § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II. Sie hatten während dieses Zeitraum ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 4 SGB II) und waren auch hilfebedürftig (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II iVm § 9 SGB II), weil sie bis auf das Kindergeld für die Klägerin zu 2 über kein Einkommen und nicht über verwertbares Vermögen (§ 12 Abs 1 SGB II) verfügten. Ermittlungen zur Verwertbarkeit des von den Klägerinnen bewohnten Hausgrundstückes sind bislang nicht erfolgt und im Rahmen der summarischen Prüfung des Antrages auf PKH nicht nachzuholen.

Schließlich war die Klägerin zu 1 im streitigen Zeitraum auch erwerbsfähig (§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2 iVm § 8 SGB II), insbesondere war während dieses Zeitraums von ihrer Erwerbsfähigkeit in gesundheitlicher Hinsicht iS von § 8 Abs 1 SGB II auszugehen. Danach ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit (gemeint ist „auf nicht absehbare Zeit“; vgl zum Erfordernis der redaktionellen Korrektur der Norm: BSG, Urteil vom 21. Dezember 2009 – B 14 AS 42/08 R, juris RdNr 15 unter Hinweis auf Rixen, info also 2006, 153, 156), mithin für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten (vgl nur Blüggel in Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl 2017, RdNr 31 zu § 8 mwN), außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Das Vorliegen von Erwerbsfähigkeit iS des § 8 Abs 1 SGB II ergibt sich aus § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II in der weiten Auslegung und Anwendung, die die Norm durch die ständige Rechtsprechung des BSG gefunden hat (grundlegend BSG, Urteil vom 07. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, juris RdNr 19f zur entsprechenden Regelung des § 44a Satz 3 SGB II idF des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl I 2014; BSG, Urteil vom 02. April 2014 – B 4 AS 26/13 R, juris RdNr 49 zu § 44a Abs 1 Satz 3 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze vom 02. Dezember 2006, BGBl I 2742; BSG, Urteil vom 05. August 2015 - B 4 AS 9/15 R, juris RdNr 14 und BSG, Urteil vom 13. Juli 2017 – B 4 AS 17/16 R, juris RdNr 15 jeweils zu § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II).

Demnach hat der Beklagte in Wahrnehmungszuständigkeit für die Leistungsträger des SGB II (§ 44b Abs 1 Satz 2 SGB II) bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen

Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende bis zu einer Entscheidung über den Widerspruch eines nach § 44a Abs 1 Satz 2 SGB II widerspruchsberechtigten Trägers zur Feststellung der Agentur für Arbeit, ob ein Arbeitssuchender erwerbsfähig ist, zu erbringen (§ 44a Abs 1 Satz 1 SGB II).

Die Leistungspflicht des Beklagten setzt nicht erst dann ein, wenn bereits Streit zwischen den Trägern über die Erwerbsfähigkeit besteht. Vielmehr ist der Leistungen nach dem SGB II beanspruchende Antragsteller bereits im Vorfeld so zu stellen, als wäre er erwerbsfähig. Der Beklagte darf fehlende Erwerbsfähigkeit nicht annehmen, ohne den zuständigen Sozialhilfeträger eingeschaltet zu haben (BSG, Urteil vom 07. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, juris RdNr 20) und hat auch ab dem Zeitpunkt einer negativen Feststellung über die Erwerbsfähigkeit durch die Agentur für Arbeit Nahtlosigkeitsleistungen nach § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II zu erbringen, bis der andere Träger seine Zuständigkeit anerkannt hat oder die Arbeitsagentur über den Widerspruch entschieden hat. Die Leistungspflicht auch vor Einleitung des besonderen Widerspruchsverfahrens, und damit über den reinen Wortlaut des § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II hinaus, rechtfertigt sich aus dem Sinn und Zweck dieser Regelung, den Antragsteller, der existenzsichernde Leistungen geltend macht, auch im Falle eines "unausgesprochenen" negativen Kompetenzkonfliktes nicht genauso "zwischen die Stühle" geraten zu lassen wie im Falle eines durch die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens manifestierten Zuständigkeitsstreits (Blüggel in Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, RdNr 72 zu § 44a).

Vorliegend hat es der Beklagte unterlassen, ein solches Feststellungsverfahren einzuleiten. Hingegen hat er nach seinen Angaben ein von der Bundesagentur für Arbeit am 30. April 2019 erstelltes ärztliches Gutachten mit der Feststellung einer unter drei Stunden täglich gesunkenen Leistungsfähigkeit der Klägerin zum Anlass genommen, sie zur Beantragung einer Rente anzuhalten und sogleich die beantragten Leistungen nach dem SGB II (nur noch) vorläufig zu bewilligen.

Da § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II keine vorläufige Leistungspflicht iS des § 43 SGB I anordnet, sondern eine im Außenverhältnis zum Berechtigten endgültige Leistung

nach dem SGB II (BSG, Urteil vom 07. November 2006 - B 7b AS 10/06 R, juris RdNr 19f; BSG, Urteil vom 02. April 2014 – B 4 AS 26/13 R, juris RdNr 49), ändert sich an der Fiktion der Erwerbsfähigkeit auch nichts, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass für den Zeitraum, für den Leistungen wegen der in § 44a Abs 1 Satz 7 SGB II statuierten Nahtlosigkeitsregelung erbracht worden sind, bereits keine Erwerbsfähigkeit bestanden hat. Eine (nur) vorläufige Leistungsgewährung nach § 41a Abs 1 SGB II mit der Begründung der Prüfung eines Rentenanspruches schied demnach hier aus.

Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 183 SGG) und außergerichtliche Kosten werden nach § 73a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 127 Abs 4 ZPO nicht erstattet.

Dieser Beschluss ist nicht mit einer Beschwerde an das BSG anfechtbar (§ 177 SGG).