
Datum: 24.04.2015
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 19. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 19 AS 507/15 NZB
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2015:0424.L19AS507.15NZB.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 22 AS 4385/13
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Berufung im Urteil des Sozialgerichts Köln vom 09.02.2015 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin zu 1) bezog im Jahre 2013 in Bedarfsgemeinschaft mit ihren am 00.00.2000 geborenen Söhnen M und S, den Klägern zu 2) und 3), aufstockend zu Einkünften aus einer geringfügigen Einkünften in wechselnder Höhe Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. 3

Auf den am 16.09.2013 wegen Ablaufs des laufenden Bewilligungsabschnitts zum 30.10.2013 gestellten Weiterbewilligungsantrag bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 23.09.2013 der Bedarfsgemeinschaft Grundsicherungsleistungen für den Zeitraum vom 01.11.2013 bis zum 30.04.2014 vorläufig unter Anrechnung Einkommens der Klägerin zu 1) von 240,00 EUR unter Zugrundelegung eines geschätzten Erwerbseinkommens von 400,00 EUR brutto 240,00 EUR netto. Am 15.10.2013 legten die anwaltlich vertretene Kläger gegen den Bescheid vom 23.09.2013 Widerspruch ein. Dem Beklagten sei bekannt, dass die Klägerin zu 1) ein Einkommen von 400,00 EUR monatlich nicht erziele. Es sei ein Bruttoeinkommen von 300,00 EUR anzusetzen. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.11.2013 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. 4

Nachdem der Beklagte nach Vorlage eines Kontoauszugs davon Kenntnis erlangt hatte, dass der Klägerin zu 1) im November 2011 eine Erwerbseinkommen von 311,50 EUR brutto zugeflossen war, setzte der Beklagte die Leistungen für November 2013 mit Änderungsbescheid vom 13.11.2013 endgültig unter Anrechnung eines Erwerbseinkommens von 169,20 EUR fest. Mit Bescheid vom 05.12.2013 bewilligte der Beklagte den Klägern für den Zeitraum vom 01.12.2013 bis zum 30.04.2014 Grundsicherungsleistungen ohne Einkommensanrechnung, nachdem die Klägerin zu 1) mit Schreiben vom 13.11.2013 eine längere Zeit der Arbeitsunfähigkeit angekündigt und mitgeteilt hatte, sie werde erst einmal keine "400,00 EUR Verdienst haben" werde.	5
Gegen den Bescheid vom 23.09.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2013 haben die Kläger am 18.11.2013 Klage erhoben. Nach Kenntnisnahme des Klägerbevollmächtigten von den Bescheiden vom 05.11.2013 und 17.01.2014 haben sie Klage gegen die Festsetzung der Leistungshöhe für erledigt erklärt und sich nur noch gegen die Entscheidung des Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 11.11.2013 gewandt, außergerichtliche Kosten der Kläger im Widerspruchsverfahren seien nicht zu erstatten.	6
Die Kläger haben beantragt,	7
den Bescheid vom 13.09.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2013 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, die im Widerspruchsverfahren entstandenen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen dem Grunde nach zu erstatten.	8
Durch Urteil vom 09.02.2015 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen.	9
Auf die Begründung wird Bezug genommen. Weder im Tenor noch in den Gründen hat das Sozialgericht die Berufung zugelassen.	10
Gegen das am 12.02.2015 zugestellten Urteil richtet sich die am 12.03.2015 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde, für deren Durchführung die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt worden ist. Im Verfahren gehe es hauptsächlich um die Frage, ob im Falle einer Erledigung der Klage gegen eine vorläufige Festsetzung durch endgültige Festsetzung bei erfolgreichem Widerspruch die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen seien. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage habe grundsätzliche Bedeutung und sei bislang nicht entschieden. Es gebe von der Auffassung des Sozialgerichts abweichende Entscheidungen von Obergerichten und des BSG. Die vorläufige Bewilligung sei falsch gewesen.	11
II.	12
Die Beschwerde ist zulässig jedoch unbegründet.	13
Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nach §§ 145 Abs. 1 S. 1 SGG statthaft. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts bedarf nach § 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG der Zulassung, da der Wert des Beschwerdegegenstandes einen Betrag von 750,00 EUR nicht übersteigt. Bei einer Klage auf Gewährung einer Geldleistung bestimmt sich der Beschwerdewert i.S.v. § 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG allein nach dem Geldbetrag, den das erstinstanzliche Gericht versagt hat und der vom Beschwerdeführer weiter verfolgt wird. Maßgebend ist die Leistung, die im Streit ist. Vorliegend haben die Kläger ihr Berufungsbegehren nicht konkret beziffert. Bei einem unbezifferten Klageantrag hat das Berufungsgericht den Beschwerdewert zu ermitteln. Dabei ist eine überschlägige Berechnung unter Berücksichtigung des klägerischen Vorbringens ausreichend (vgl. BSG Urteile vom 14.08.2008 - B 5 R 39/07 R und 02.06.2004 -	14

B 7 AL 38/03 R; siehe auch BSG Beschluss vom 24.02.2011 - B 14 AS 143/10 B; zur Auslegung eines unbezifferten Klageantrags BGH Urteil vom 08.07.1993 - III ZR 153/9). Streitgegenstand des Verfahrens ist der Kostenerstattungsanspruch der Kläger nach § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X. Sie begehren die Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme der notwendigen Aufwendungen - vorliegend des Gebührenanspruchs ihrer Bevollmächtigten für ihre Vertretung im Widerspruchsverfahren W 3475/13. Der Gebührenanspruch ihres Bevollmächtigten beläuft sich unter Zugrundelegung einer Schwellengebühr von 480,00 EUR (Nr. 2302, 1008 VV RVG) auf weniger als 750,00 EUR.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. 15

Nach § 144 Abs. 2 SGG ist eine Berufung zuzulassen, wenn 16

1. die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat 2. das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgericht abweicht oder 3. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 17

Zulassungsgründe in diesem Sinn liegen nicht vor. 18

1.) Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn sie eine bisher ungeklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern. Ein Individualinteresse genügt nicht (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 144 Rn. 28; BSG Beschluss vom 24.09.2012 - B 14 AS 36/12 B zu § 160 SGG; Beschluss des Senats vom 07.10.2013 - L 19 AS 1101/13 NZB). Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und klärungsfähig sein (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 160 Rn. 9 m.w.N.) 19

Die von den Klägern aufgeworfene Frage, ob ein Bescheid, mit dem die Leistungshöhe endgültig festgesetzt wird, nach § 86 SGG Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens gegen eine vorläufige Bewilligung nach §§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II, § 328 SGB III wird, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides, aber vor Klageerhebung erlassen wird, und bei der Kostenentscheidung nach § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X zu berücksichtigen ist, ist im vorliegenden Verfahren schon nicht klärungsfähig. Klärungsfähigkeit setzt voraus, dass die klärungsbedürftige Frage für den zu entscheidenden Fall rechtserheblich ist (Leitherer, a.a.O. § 160 Rn. 9 m.w.N.). Entscheidungserheblichkeit bedeutet, dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits auf die Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage ankommt und die Entscheidung bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers in seinem Sinne hätte ausfallen müssen (vgl. BSG Beschluss vom 30.08.2004 - B 2 U 403/03 B -; Beschluss des Senats vom 12.06.2013 - L 19 AS 268/13 NZB). Das Berufungsverfahren ist weder ein abstraktes Normkontrollverfahren, noch dient es dazu, abstrakte Rechtsfragen ohne Bezug zum konkreten Fall zu klären. 20

Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage muss zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht geklärt werden. Der Senat wäre nach Zulassung der Berufung nicht in der Lage, über diese Frage sachlich zu entscheiden. Da die Kläger ihre Klage gegen die im Bescheid vom 23.09.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.11.2013 enthaltene Sachentscheidung für erledigt erklärt haben und nur noch die Verurteilung des Beklagten zur Übernahme der Kosten des Widerspruchsverfahrens nach § 63 SGB X begehren, ist diese Klage unzulässig. Denn eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, die sich gegen die in 21

einem Widerspruchsbescheid enthaltene Kostengrundentscheidung nach § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X (vgl. zur richtigen Klageart: BSG Urteil vom 12.06.2013 - B 4 AS 68/12 R - SozR 4-1300 § 63 Nr. 20) richtet, ist wegen Fehlens eines korrigierbaren Verwaltungsaktes unzulässig, wenn gegen die Sachentscheidung - wie im vorliegenden Fall - Klage erhoben worden ist.

Der im Widerspruchsbescheid enthaltene Verfügungssatz bezüglich der Ablehnung einer Kostenerstattung nach § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X erledigt sich als Verwaltungsakt i.S.v. § 31 SGB X mit Klageerhebung gegen die Sachentscheidung anderweitig i.S.v. § 39 Abs. 2 SGB X. Die in § 63 Abs. 1 Satz 1 geregelte Kostentragungspflicht gilt nur für ein isoliertes Vorverfahren, also für ein Vorverfahren, dem in der Hauptsache kein gerichtliches Verfahren folgt (BSG, Urteil vom 20.10.2010 - B 13 R 15/10 R - SozR 4-1500 § 193 Nr. 6, ständige Rechtsprechung auch des Senats, vgl. Beschluss vom 06.02.2012 - L 19 AS 2204/11 NZB m.w.N.). Nach einer Klageerhebung kommt § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X hinsichtlich der Kosten des vorangegangenen Widerspruchsverfahrens nicht mehr zur Anwendung, vielmehr hat das Gericht nach § 193 Abs. 1 SGG darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander Kosten zu erstatten haben. Zu den Kosten, über deren Erstattung das Gericht zu befinden hat, gehören die gesamten (außergerichtlichen) Kosten des Rechtsstreits und daher nach § 193 Abs. 2 SGG auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen für ein Vorverfahren (vgl. BSG, Urteil vom 20.10.2010, a.a.O.). Insoweit entfaltet die im angefochtenen Widerspruchsbescheid enthaltene Kostenentscheidung nach Erhebung der Klage keine regelnde Wirkung mehr (Beschlüsse des Senats vom 06.02.2012 - L 19 AS 2204/11 NZB m.w.N. und vom 21.11.2011 - L 19 AS 1671/11 B).

22

Auch ist die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage nicht klärungsbedürftig. Eine Rechtsfrage ist klärungsbedürftig, wenn sie sich nicht unmittelbar und ohne weiteres aus dem Gesetz beantworten lassen oder bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden ist (vgl. BSG Beschluss vom 15.09.1997 - 9 BVg 6/97 - zum gleichlautenden § 160 SGG). Die von dem Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen weisen keine grundsätzliche Bedeutung in diesem Sinne auf. Sie sind durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geklärt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wird eine neuer Verwaltungsakt, der einen Verwaltungsakt i.S.v. §§ 86, 96 SGG abändert oder ersetzt und nach Erlass (vor Bestandskraft) des Widerspruchsbescheides, aber vor Klageerhebung, erlassen wird, nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, solange keine Klage erhoben wird. Wenn nach Erlass des neuen Bescheides - wie im vorliegend Fall der Bescheid vom 13.11.2013 - Klage erhoben wird, wird der neue Bescheid nach § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens (vgl. BSG, Urteil vom 12.05.1993 - 7 RAr 56/92 - m.w.N.; Leitherer in Meyer-Ladewig/Leitherer/Keller, SGG, 111 Aufl., § 96 Rn. 2, § 86, Rn. 2; Breitkreuz in Fichte/Breitkreuz, SGG, 3. Aufl., § 86 Rn 2; siehe auch Becker in Roos/Wahrendorf, SGG, § 96 Rn 8 m.w.N., wonach bei dieser Konstellation die Vorschrift des § 86 SGG keine Anwendung findet, weil das Widerspruchsverfahren mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides abgeschlossen ist.).

23

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erledigt sich eine vorläufige Bewilligung nach §§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II, 328 SGB III durch den Erlass einer endgültigen Bewilligung in sonstiger Weise nach § 39 Abs. 2 SGB X. Eine endgültige Bewilligung ersetzt die vorläufige Bewilligung und wird damit nach § 96 Abs. 1 SGG Gegenstand eines Klageverfahrens, dessen Gegenstand eine vorläufige Bewilligung ist (BSG Urteile vom 22.08.2013 - B 14 AS 1/13 R -; 22.08.2012 - B 14 AS 13/12 R -; 10.05.2011 - B 4 AS 139/10 R; 06.04.2011 - B 4 AS 119/10 R und vom 18.01.2011 - B 4 AS 108/10 R). Der Änderung der

24

Sach- und Rechtslage während des Verlaufs eines gerichtlichen Verfahrens durch Erlass eines Abänderungsbescheides nach § 96 SGG kann in der Kostengrundsatzentscheidung nach § 193 SGG Rechnung getragen werden. Die Kostenentscheidung ist nach sachgemäßen Ermessen zu treffen, wobei in erster Linie auf den (mutmaßlichen) Verfahrensausgang nach der Sach- und Rechtslage abzustellen ist, wie sich im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses darstellt, jedoch können auch der Anlass für die Einlegung des Rechtsbehelfs sowie die Gründe für die Erledigung von Bedeutung sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.10.2009 - 1 BvR 1969/09, BSG, Beschluss vom 24.05.1991 - 7 RAr 2/91 - SozR 3-1500 3 193 Nr. 2).

Ebenso wird eine endgültige Bewilligung nach § 86 SGG Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens, dessen Gegenstand eine vorläufige Bewilligung nach §§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II, 328 SGB II ist. Zwar werden nach dem Wortlaut des § 86 SGG nur Verwaltungsakte, die den ursprünglichen Verwaltungsakt abändern, Gegenstand des Vorverfahrens. Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur erfasst § 86 SGG aber sowohl einen abändernden wie auch einen ersetzenden Verwaltungsakt. Trotz des unterschiedlichen Wortlauts von § 96 SGG ("abändert oder ersetzt") und § 86 SGG ("abgeändert") ist insoweit von identischen Tatbestandsvoraussetzungen auszugehen. Sinn und Zweck des § 86 SGG ist es, eine umfassende Erledigung des Streitstoffs in einem Widerspruchsverfahren unter Einbeziehung aller Folgebescheide zu erreichen; eine Differenzierung danach, ob der Folgebescheid den angefochtenen Bescheid nur abändert oder auch ersetzt, ist danach nicht angezeigt. Dass der Gesetzgeber im Widerspruchsverfahren eine restriktivere Regelung schaffen wollte als im Klageverfahren, ist nicht ersichtlich. Aus Sicht der Verfahrens- und Prozessökonomie gibt es keinen Grund, beide Gestaltungsmöglichkeiten unterschiedlich zu behandeln. Auch der Wortlaut spricht nicht dagegen, § 86 SGG auch auf Fälle des Ersetzens zu erstrecken, weil sich das Ersetzen als die "radikalste Form des Abänderns verstehen lässt" (BSG, Urteil vom 14.11.2011 - B 8 SO 12/09 R -; 19.11.2009 - B 13 R 113/08 R -; 17.06.2008 - B 8 AY 12/07 - und 22.03.2005 - B 6 KA 45/03 R -; siehe auch BSG Urteil vom 02.05.2012 - B 11 AL 23/10 R, wonach ein Widerspruch gegen eine vorläufige Bewilligung i.S.v. § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X erfolgreich ist, wenn im Widerspruchsverfahren eine endgültige Bewilligung ergeht; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.03.2015 - L 19 AS 240/15 NZB; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.06.2014 - L 4 AS 55/12 -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28.10.2013 - L 13 AS 437/13 B; LSG Bayern, Beschluss vom 02.12.2011 - L 16 AS 877/11 B ER; Leitherer, a.a.O. § 86 Rn. 3; Breitzkreuz, a.a.O.; Becker, a.a.O., § 86 Rn 10; Erkelenz in Jansen, SGG, 4. Aufl., § 86 Rn 2; siehe auch Binder in Lüdtker, SGG, 4. Aufl., § 86 Rn 2 und Behrend in Henning, SGG, Stand 10/13, § 86 Rn 1, wonach ein ersetzender Verwaltungsakt für den Fall der nicht vollständigen Abhilfe nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens wird; a.A. Kallert in Gagel, SGB III, § 328 Rn 99, 101).

25

2.) Auch der Zulassungsgrund des § 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG liegt nicht vor. Eine Divergenz im Sinne dieser Vorschrift setzt voraus, dass das Sozialgericht in der angefochtenen Entscheidung einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellt hat. Eine Abweichung liegt folglich nicht schon dann vor, wenn die Entscheidung nicht den Kriterien entspricht, die diese Gerichte aufgestellt haben, sondern erst dann, wenn es diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Eine eventuelle Unrichtigkeit einer Entscheidung im Einzelfall begründet keine Divergenz i.S.v. § 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG (vgl. BSG, Beschluss vom 05.10.2010 - B 8 SO 61/10 B zum gleichlautenden § 160 Abs. 2 Nr. 3 SGG). Vorliegend hat das Sozialgericht keinen von der Rechtsprechung der genannten Gerichte abweichenden abstrakten Rechtssatz aufgestellt.

26

Hinsichtlich des Kriteriums "Erfolg" im Sinne von § 63 SGB X gibt das Sozialgericht die Rechtsprechung hierzu korrekt wieder. Ein Widerspruch hat i.S.v. § 63 Abs. 1 S. 1 SGB X nur dann Erfolg, wenn die Behörde ihm stattgibt. Erfolg oder Misserfolg eines eingelegten Widerspruchs ist am tatsächlichen (äußeren) Verfahrensgang der §§ 78 ff. SGG zu messen (vgl. BSG, Urteile vom 02.11.2012 - B 4 AS 97/11 R und vom 19.06.2012 - B 4 AS 142/11 R). Entscheidend ist der Vergleich der mit dem Widerspruch begehrten und der das Vorverfahren abschließenden Sachentscheidung (BSG, Urteil vom 12.06.2013 - B 14 AS 68/12 R). Abgesehen von dem Fall des § 63 Abs. 1 S. 2 SGB X kommen Ausnahmen von diesem Erfolgsprinzip, etwa unter dem Gesichtspunkt der Veranlassung, nicht in Betracht (BSG, Urteil vom 19.06.2012 - B 4 AS 142/11 R). Weiterhin muss zwischen dem Widerspruch und der begünstigenden Entscheidung der Behörde eine ursächliche Verknüpfung im Rechtssinne bestehen. Ein Widerspruch ist nicht immer schon dann erfolgreich, wenn zeitlich nach der Einlegung des Rechtsbehelfs eine dem Widerspruchsführer begünstigende Entscheidung ergeht, wenn also der belastende Verwaltungsakt, der Widerspruch des Betroffenen hiergegen und ein "stattgebender" Verwaltungsakt in zeitlicher Reihenfolge stehen. Erforderlich ist vielmehr, dass zwischen der Einlegung des Rechtsbehelfs und der begünstigenden Entscheidung der Behörde eine ursächliche Verknüpfung im Rechtssinne besteht (vgl. BSG Urteil vom 02.05.2011 - B 11 AL 23/10 R - m.w.N.; 20.10.2010 - B 13 R 15/10 R und vom 13.10.2010 - B 6 KA 29/09 R).	27
3) Das Vorliegen eines Verfahrensmangels im Sinne des § 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG haben die Kläger nicht gerügt und es ist auch nicht ersichtlich.	28
Mit der Ablehnung der Nichtzulassungsbeschwerde wird das Urteil rechtskräftig (§ 145 Abs. 4 S. 4 SGG).	29
Nach Vorstehendem fehlt es zugleich an hinreichender Erfolgsaussicht im Sinne der Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach §§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG, 114 ZPO.	30
Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar, (§ 177 SGG).	31
Über den Prüfungsgegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde hinaus weist der Senat für Vergleichsfälle darauf hin, dass die vorläufige Entscheidung über die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGG i.V.m. § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III als im Ermessen des Leistungsträgers stehende behördliche Entscheidung im Klageverfahren zwar regelmäßig mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG) anfechtbar ist (BSG, Urteile vom 10.05.2011 - B 4 AS 139/10 R und vom 06.04.2011 - B 4 AS 119/10 R; zum Ganzen zuletzt Beschluss des Senats vom 10.04.2015 - L 19 AS 288/15 B), jedoch nur im Falle fehlerhafter Ermessensbetätigung gerichtlich abgeändert werden kann. Angesichts der vor dem hier streitigen Zeitraum erzielten, stetig wechselnden Einkünfte, des Fehlens jeglicher Anhaltspunkte für die zukünftige Einkommensentwicklung bei Erlass des Bescheides vom 23.09.2013, der Tatsache, dass auch im vorherigen Bewilligungsabschnitts eine vorläufige Bewilligung unter Anrechnung eines Einkommens von 240,00 EUR monatlich erfolgt ist, die Klägerin bei Antragsabgabe keine Änderung in den Einkommensverhältnissen geltend gemacht hat und schließlich auch vor dem Hintergrund der mit Schreiben vom 13.11.2013 vorgenommenen Einschätzung der Klägerin zu 1), sie werde "erstmal keinen 400,00 EUR-Verdienst" haben, besteht zunächst kein Anhalt für die Vermutung, die vorläufige Anrechnung eines Einkommens von 240,00 EUR könne ermessensfehlerhaft gewesen sein.	32

