
Datum: 13.07.2018
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 21. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: L 21 AS 2022/17 B
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2018:0713.L21AS2022.17B.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 41 AS 3082/17
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 28.9.2017 wird zurückgewiesen. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig.

Gründe: 1

Die Kläger wenden sich mit der Beschwerde gegen die Ablehnung der Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) aufgrund mangelnder Erfolgsaussichten. 2

Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene Beschwerde ist unbegründet. Nach § 73a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO erhält ein Beteiligter auf Antrag Prozesskostenhilfe (PKH), wenn er auf Grund seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, die beabsichtigte Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Eine hinreichende Erfolgsaussicht besteht dann, wenn der Antragsteller - bei summarischer Prüfung - in der Hauptsache möglicherweise obsiegen wird. Erfolgsaussichten bestehen vor allem dann, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt oder von Amts wegen weitere Ermittlungen durchzuführen sind (§ 103 SGG), bevor die streitgegenständlichen Fragen abschließend beantwortet werden können (BVerfGE 81, 347, 356 ff.). 3

An hinreichenden Erfolgsaussichten für das Klageverfahren fehlt es hier. Zu Recht hat das Sozialgericht die Untätigkeitsklage vom 10.7.2017 als unzulässig abgewiesen, die Voraussetzungen gem. § 88 Abs. 1 SGG liegen nicht vor. Danach ist die Klage nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsaktes zulässig; ferner muss es an einem zureichenden Grund dafür fehlen, dass der Antrag in angemessener Frist sachlich nicht beschieden worden ist. Die Kläger begehren die Bescheidung ihres Leistungsantrags vom 15.12.2016. Entgegen der Auffassung der Kläger ist eine solche Bescheidung durch den vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 1.2.2017 erfolgt. Die Rechtsauffassung der Kläger, die vorläufige Bescheidung sei keine Bescheidung des auf endgültigen Leistungserhalt gerichteten Antrags, ist falsch.

Das materielle Recht kennt im SGB II lediglich einen Leistungsantrag (§ 37 SGB II) und unterscheidet nicht in vorläufige und endgültige Anträge. Diesen Antrag kann der Leistungsträger endgültig oder unter den Voraussetzungen des § 41a SGB II vorläufig bescheiden. Bei einer Untätigkeitsklage prüft das Gericht aber nicht die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes, wie etwa die Frage, ob die Voraussetzungen des § 41a SGB II vorliegen. Wäre die klägerische Position zutreffend, wäre ausnahmslos gegen jede vorläufige Bewilligung immer die Untätigkeitsklage zulässig und der Leistungsträger - ohne Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen - zur endgültigen Bescheidung zu verpflichten. Der Anspruch auf endgültige statt vorläufige Bewilligung ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit der Anfechtungs- und Leistungsklage zu verfolgen (siehe dazu Kemper, in: Eicher/Luik -Hrsg., SGB II, 2017, § 41a Rn. 32 mit zahlreichen Nachweisen), nicht mit der Untätigkeitsklage. Insofern irrt der Klägerbevollmächtigte, sofern er der Auffassung ist, ohne die Möglichkeit, Untätigkeitsklage zu erheben, gäbe es keinen Rechtsschutz. 5

Auch soweit die Kläger sich auf die Kommentarliteratur berufen, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Danach sollen vorläufige Entscheidungen oder Zwischenbescheide einer Untätigkeitsklage nicht entgegenstehen, da diese nicht abschließend seien. Für vorläufige Entscheidungen wird dies weder begründet noch belegt; dass vorläufige Entscheidungen nicht abschließend sind, ist eine Tautologie. Die genannten Belege tragen, soweit erkennbar, nicht (B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt -Hrsg., SGG, 2017, § 88 Rn. 4 verweist auf "LSG BW Breith 90, 349, 351", gemeint Breith 79, dort ging es anders als hier um einen teilbaren Anspruch, zudem als einziger Beleg dort Meyer-Ladewig, SGG, § 88 Rn. 4; ferner Verweis auf Redeker/von Oetzen, VwGO, § 75 Rn. 3, wo allein Zwischenbescheide oder Sachstandsmitteilungen genannt werden; Jaritz, in: Roos/Wahrendorf -Hrsg., SGG, 2014 § 88 Rn. 24, mit Rechtsprechungsbelegen, welche sich auf Zwischenbescheide oder die Weigerung, zu entscheiden, beziehen). Verwaltungsakte, bei welchem wegen des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen vorläufig entschieden werden muss (wie etwa bei § 41a SGB II), können erkennbar nicht als fehlende Bescheidung i.S.d. § 88 SGG gelten und sind daher erkennbar von der Kommentarliteratur nicht gemeint. 6

Der Untätigkeitsklage fehlt es an hinreichenden Erfolgsaussichten; das Sozialgericht hat zu Recht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. 7

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig (§ 73a SGG i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO). 8

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG). 9
