

---

**Datum:** 25.07.2019  
**Gericht:** Landessozialgericht NRW  
**Spruchkörper:** 19. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** L 19 AS 704/19  
**ECLI:** ECLI:DE:LSGNRW:2019:0725.L19AS704.19.00

---

**Vorinstanz:** Sozialgericht Köln, S 4 AS 3383/15  
**Sachgebiet:** Grundsicherung für Arbeitsuchende  
**Rechtskraft:** nicht rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.10.2018 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

- Tatbestand: 1
- Der Kläger begehrt die Gewährung von höheren Grundsicherungsleistungen in Form eines Zuschusses zu den Beiträgen zur Rentenversicherung nach § 26 Abs. 1 SGB II i.d. bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.04.2011. 2
- Der Kläger ist als selbständiger Rechtsanwalt tätig. Er bewohnte eine ca. 20 m<sup>2</sup> große Wohnung. Die Bruttowarmmiete im streitbefangenen Zeitraum belief sich auf 270,98 EUR monatlich (Grundmiete i.H.v. 203,43 EUR + Betriebs- und Heizkostenvorauszahlung i.H.v. 75,55 EUR). Die Warmwassererzeugung erfolgte zentral. Mit weiterem Mietvertrag vom 20.05.2000 mietete der Kläger einen Tiefgaragenplatz gegen ein monatliches Entgelt i.H.v. 20,45 EUR an. 3
- Mit Bescheid vom 03.11.2010 bewilligte der Beklagte dem Kläger vorläufig Grundsicherungsleistungen unter Berufung auf §§ 40 Abs. 1 Nr. 2 SGB II i.d.F. bis zum 31.12.2010, 328 SGB III für die Zeit vom 01.11.2010 bis 30.04.2011 i.H.v. 670,98 EUR monatlich (Regelbedarf 359,00 EUR + Bedarfe für Unterkunft und Heizung 270,98 EUR + Zuschuss zu den Beiträgen zur Rentenversicherung 40,80 EUR). Im Bescheid hieß es u.a., 4

dass eine bevorstehende Rechtsänderung vorsehe, dass die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung aufgrund des Bezuges von Arbeitslosengeld II zum 01.01.2011 entfalle.

Mit Bescheid vom 26.03.2011 setzte der Beklagte die bewilligten Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.04.2011 unter Berufung auf § 48 Abs. 1 SGB X auf 634,98 EUR monatlich (Regelbedarf i.H.v. 364,00 EUR + Bedarfe für Unterkunft und Heizung i.H.v. 270,98 EUR) herab. Er berücksichtigte ab dem 01.01.2011 keinen Zuschuss zu den Beiträgen zur Rentenversicherung. In dem Bescheid heißt es u.a., dass soweit die Leistungen bisher vorläufig bewilligt worden seien, bleibe die Vorläufigkeit bestehen. 5

Am 11.04.2011 erhob der Kläger Klage, S 37 AS 1494/11, mit dem Begehren, den Beklagten zu verpflichten, die mit Bescheid vom 03.11.2010 bewilligten Leistungen einschließlich des Zuschusses zur Rentenversicherung für die Monate März und April 2011 auszusahlen. Er machte geltend, dass er den Änderungsbescheid vom 26.03.2011 nicht erhalten habe. Mit Urteil vom 18.11.2011 wies das Sozialgericht Köln die Klage ab. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben erfolglos (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.10.2012 - L 12 AS 2309/11, Bundessozialgericht, Beschluss vom 23.05.2012 - B 4 AS 294/12 B). 6

Mit Schreiben 01.08.2011 legte der Kläger Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 26.03.2011 ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11.09.2012 zurückwies. Mit Urteil vom 20.03.2015 hob das Sozialgericht Köln, S 5 AS 3879/12, den Bescheid vom 26.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.09.2012 auf. 7

Der Änderungsbescheid vom 26.03.2011 wurde von Mitarbeitern des Beklagten am 24.04.2015 in den Briefkasten des Klägers eingeworfen. 8

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein und machte geltend, der Beklagte sei an die Regelungen aus dem Bewilligungsbescheid vom 03.11.2010 gebunden. Es liege kein Grund für eine rückwirkende Aufhebung dieser Entscheidung vor und der Änderungsbescheid leide auch an einem Begründungsmangel. Ferner fehle es an einem Rechtsgrund für einen neuen Vorläufigkeitsvorbehalt. Mit Bescheid vom 01.09.2015 bewilligte der Beklagte dem Kläger Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2010 bis 31.12.2010 i.H.v. 670,78 EUR monatlich und für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.04.2011 i.H.v. 634,98 EUR monatlich. 9

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.09.2015 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 26.03.2011/24.04.2015 als unzulässig zurück. Der angegriffene vorläufige Bescheid vom 24.04.2015 sei durch Erlass des endgültigen Bewilligungsbescheides vom 01.09.2015 aufgrund Zeitablaufs nach § 39 Abs. 2 SGB X erledigt. 10

Mit seiner am 21.09.2015 erhobenen Klage hat der Kläger die Aufhebung des am 24.04.2015 bekanntgegebenen Änderungsbescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2015 begehrt. 11

Er hat die Auffassung vertreten, dass der endgültige Bewilligungsbescheid vom 01.09.2015 aufgrund der Deckungsgleichheit des Bewilligungszeitraums nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sei. Es fehle an einer Rechtsgrundlage für die Änderung der Leistungsbewilligung aus dem Bescheid vom 03.11.2010, die Aufhebungsgründe nach den §§ 44 ff. SGB X lägen nicht vor. Außerdem habe sich der Vorläufigkeitsvorbehalt nur auf die Einkommensanrechnung, nicht aber auf die Gewährung des Zuschusses zur 12

Rentenversicherung bezogen.

Mit Schriftsätzen vom 18.09.2018 und vom 28.09.2018 hat der Kläger den Kammervorsitzenden als befangen abgelehnt. 13

Mit Urteil vom 01.10.2018 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen. Das Ablehnungsgesuch sei unzulässig. Die Klage sei unzulässig, soweit der Kläger ausdrücklich eine Aufhebung des Änderungsbescheides vom 26.03.2011/24.04.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2015 begehre. Diese Bescheide hätten sich durch die endgültige Leistungsfestsetzung nach § 39 Abs. 2 SGB X bereits vor Klageerhebung erledigt (vgl. BSG, Urteil vom 10.05.2011 - B 4 AS 139/10 R). Der Beklagte habe den vorläufigen Änderungsbescheid vom 26.03.2011/24.04.2015 durch den endgültigen Bewilligungsbescheid vom 01.09.2015 ersetzt. 14

Die Klage gegen den Bescheid vom 01.09.2015 sei unbegründet. Dieser Bescheid sei rechtmäßig, weil der Kläger für die Zeit ab dem 01.01.2011 keine höheren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom Beklagten beanspruchen könne. Er habe - worauf sich sein Klagebegehren allein beschränke - keinen Anspruch auf Weitergewährung des Zuschusses zur (Renten-)Versicherung nach § 26 Abs. 1 SGB II. Dieser Anspruch bestehe seit dem 01.01.2011 mit dem Wegfall der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung durch den Bezug von Arbeitslosengeld II nicht mehr. Der Kläger könne die Weiterzahlung dieses Zuschusses auch nicht aus Vertrauensschutz in den Fortbestand der Regelungen aus dem vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 03.11.2010 beanspruchen. Eine nur vorläufige Entscheidung entfalte keine Bindungswirkung für die endgültige Entscheidung, eine vorläufige Leistungsbewilligung verschaffe dem Leistungsempfänger noch keine gesicherte Rechtsposition. Die Behörde könne ihre spätere endgültige Entscheidung abweichend von ihrer zuvor getroffenen vorläufigen Entscheidung treffen, ohne diese zuvor zurücknehmen, widerrufen oder sonst aufheben zu müssen (BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 31/14 R). Unabhängig hiervon habe der Kläger von vornherein keinen Vertrauensschutz in den Fortbestand der Regelungen zur Gewährung eines Zuschusses zu den (Renten-)Versicherungsbeiträgen bilden können, weil er im vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 03.11.2010 auf die bevorstehende Rechtsänderung zum Wegfall der Rentenversicherungspflicht hingewiesen worden ist. 15

Gegen das ihm am 02.11.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.12.2018 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Durch Beschluss vom 02.05.2019 hat der Senat die Berufung zugelassen 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 17

Entscheidungsgründe: 18

Der Senat hat in Abwesenheit der Beteiligten aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden. Auf diese, sich aus dem Regelungsgehalt der §§ 110 Abs. 1 S. 2, 111 Abs. 1, 124 Abs. 2, 126, 153 Abs. 1 SGG ergebende Möglichkeit sind die Beteiligten mit den ordnungsgemäß zugestellten Ladungen hingewiesen worden. 19

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 20

21

Der Senat legt das Begehren des Klägers im Wege des Meistbegünstigungsgrundsatzes dahingehend aus, dass er unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts vom 01.10.2018 die Verurteilung des Beklagten zur Gewährung von höheren Grundsicherungsleistungen unter Berücksichtigung eines Zuschusses zu den Beiträgen zur Rentenversicherung nach § 26 Abs. 1 SGB II i.d.F. vom 17.07.2009 (Gesetz vom 21.12.2008, BGBl. I, 2917- a.F.) für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.04.2011 begehrt. Denn bei dem Zuschuss zu den Beiträgen zur Rentenversicherung nach § 26 Abs. 1 SGB II a.F. handelt es sich nicht um einen eigenständigen und von der Höhe des Regelbedarfs abtrennbaren Streitgegenstand (BSG, Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 8/14 R). Der Kläger hat sein Klagebegehren zeitlich auf den Zeitraum vom 01.11.2011 bis 31.03.2011 begrenzt.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid vom 01.09.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2015. Der Bescheid vom 01.09.2015, mit dem der Beklagte die Höhe der an den Kläger zu bewilligenden Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2010 bis 31.03.2011 endgültig nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II (in der Neufassung des SGB II vom 13.05.2011, BGBl. I 850 - a.F.) i.V.m. § 328 Abs. 3 S. 2 Halbs. 1 SGB III festgesetzt hat, ist nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 26.03.2011 geworden. Bei dem Bescheid vom 26.03.2011 hat es sich um eine vorläufige Bewilligung i.S.v. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V.m. § 328 Abs. 1 SGB III gehandelt, da der Beklagte ausdrücklich in diesem Bescheid den Vorläufigkeitsvorbehalt aufrechterhalten hat. Dieser Bescheid ist durch die abschließende Entscheidung über die Grundsicherungsleistungen durch Bescheid vom 01.09.2015 i.S.v. § 86 SGG ersetzt worden und hat sich damit nach § 36 Abs. 2 SGB X anderweitig erledigt, ohne dass es einer Aufhebung oder Änderung dieser vorläufigen Entscheidung bedurft hätte (vgl. BSG, Urteil vom 05.07.2017 - B 14 AS 36/16 R).

Das Sozialgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. 23

Eine Zurückverweisung an das Sozialgericht durch den Senat kommt nur in den Fällen des § 159 Abs. 1 SGG in Betracht. Danach kann der Senat den Rechtsstreit an das Sozialgericht zurückverweisen, wenn das Sozialgericht selbst in der Sache nicht entschieden hat (§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGG) oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und die Notwendigkeit einer umfangreichen und aufwendigen Beweisaufnahme aufgrund des Mangels gegeben wäre (§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG). Das Sozialgericht hat weder durch ein Prozessurteil entschieden noch ist eine Beweisaufnahme notwendig. 24

Die vom Kläger erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach §§ 54 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, 56 SGG, gerichtet auf die Verpflichtung des zur Gewährung eines Zuschusses zu den Beiträgen zur Rentenversicherung nach § 26 Abs. 1 SGB II a.F. ist zulässig (1), aber unbegründet (2). 25

1. Die vom Kläger erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach §§ 54 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, 56 SGG ist zulässig. Ein Vorverfahren i.S.v. § 78 Abs. 1 S. 1 SGG ist durchgeführt worden. Zwar hat der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 09.09.2015 im Hinblick auf den Bescheid vom 01.09.2015, der nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden ist, unzutreffend als unzulässig verworfen. Die Prozessvoraussetzung des § 78 Abs. 1 S. 1 SGG liegt aber auch dann vor, wenn die Behörde nicht in der Sache über den Widerspruch entschieden, sondern diesen als unzulässig verworfen hat. Besondere Anforderungen, insbesondere hinsichtlich des Prüfungsumfangs an die Durchführung eines Vorverfahrens stellt § 78 Abs. 1 S. 1 SGG nicht, weil andernfalls die Zulässigkeit der Klage des Adressaten eines belastenden Verwaltungsakts von der Rechtmäßigkeit des weiteren Verhaltens der Behörde bzw. der 26

zuständigen Widerspruchsbehörde abhängig wäre (BSG, Urteil vom 24.11.2011 - B 14 AS 151/10 R m.w.N.). Ein Widerspruchsbescheid kann nur dann alleiniger Gegenstand einer Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält und ein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der isolierten Aufhebung besteht (Schmidt, in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl. 2017, § 95 Rn. 3a und 3c m.w.N.). Als zusätzliche Beschwer gilt die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, sofern der Widerspruchsbescheid auf dieser Verletzung beruht (vgl. dazu BSG, Urteile vom 24.03.2015 - B 8 SO 16/14 R - und vom 25.03.1999 - B 9 SB 14/97 R). Der alleinige Umstand, dass die Behörde einen Widerspruch unzutreffend als unzulässig zurückgewiesen hat, statt in der Sache zu entscheiden, stellt keinen wesentlichen Verfahrensfehler dar.

Der Bescheid vom 01.09.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2015 ist rechtmäßig. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, höhere Grundsicherungsleistungen als bewilligt für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.03.2011 endgültig festzusetzen. 27

Der Beklagte ist berechtigt gewesen, mit Bescheid vom 01.09.2015 geringere Grundsicherungsleistungen als im Bescheid vom 03.11.2010 bewilligt nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V.m. § 328 Abs. 3 S. 2 Halbs. 1 SGB III für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.03.2011 endgültig festzusetzen. Denn der Beklagte hatte mit Bescheiden vom 03.11.2010 und vom 26.03.2011 dem Kläger für diesen Zeitraum Grundsicherungsleistungen vorläufig unter Berufung auf § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V.m. § 328 SGB III bewilligt. 28

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch der Kläger auf endgültige Feststellung höherer Grundsicherungsleistungen für den streitbefangenen Zeitraum sind die §§ 19 ff i.V.m. §§ 7 ff SGB II in der Neufassung des SGB II vom 13.05.2011 (BGBl I 850). 29

Im streitbefangenen Zeitraum hat der Kläger die Leistungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4 SGB II erfüllt. Der Kläger hat das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze des § 7a SGB II noch nicht erreicht (Nr. 1). Er ist erwerbsfähig i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB II (Nr. 2) und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (Nr. 4). Dahinstehen kann, ob der Kläger hilfebedürftig i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II ist. 30

Jedenfalls steht dem Kläger kein höherer Anspruch auf Grundsicherungsleistungen als vom Beklagten im angefochtenen Bescheid endgültig festgesetzt zu. 31

Der Beklagte hat im streitbefangenen Zeitraum dem Kläger den monatlichen Regelbedarf für einen Alleinstehenden i.H.v. 364,00 EUR nach § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II (i.d.F. des Gesetzes vom 24.03.2011, BGBl I, 453 mit Wirkung zum 01.01.2011) bewilligt und die tatsächliche Bruttowarmmiete für die Wohnung als Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II übernommen. Bei den Stellplatzkosten handelt es sich nicht um übernahmefähige Unterkunftskosten. Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Mehrbedarfs nach § 21 SGB II sind nicht ersichtlich und ergeben sich auch nicht aus dem Vortrag des Klägers. 32

Einen Zuschuss zu den Beiträgen zur Rentenversicherung sieht § 26 SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 09.12.2010, BGBl. I, 1885 mit Wirkung zum 01.01.2011 nicht mehr vor. Auf Vertrauensschutz kann sich der Kläger nicht berufen. Der Senat nimmt Bezug auf die zutreffenden Gründe des Sozialgerichts. 33

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 34

Anlass, die Revision nach § 160 Abs. 2 SGG zuzulassen, besteht nicht. 35

