

**BUNDESSOZIALGERICHT** Beglaubigte Abschrift



**Beschluss**  
in dem Rechtsstreit



**Az: B 4 AS 11/14 R**

L 3 AS 5184/12 (LSG Baden-Württemberg)  
S 7 AS 937/12 (SG Freiburg)

[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Sozialrecht in Freiburg,  
Kartäuserstraße 59, 79104 Freiburg,

g e g e n

[REDACTED], Jobcenter,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 29. Juni 2015 durch den  
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Voelzke sowie die Richterinnen S. Knickrehm  
und Behrend  
beschlossen:

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

I

- 1 Im Streit steht nur noch, ob der Beklagte verpflichtet ist, die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu tragen, nachdem der Kläger im Verlaufe des Monats Mai 2015 verstorben ist, sein Prozessbevollmächtigter die Revision gegen das Urteil des LSG deswegen zurückgenommen und eine Kostenentscheidung durch den Senat beantragt hat. Gegenstand des Rechtsstreits war die Erbringung einer Mietkaution als Zuschuss anstelle eines vom Beklagten bereits geleisteten Darlehens.
- 2 Der Kläger bezog seit 2005 laufend Leistungen nach dem SGB II. Im Dezember 2011 mietete er, nach Kündigung seiner bisherigen Wohnung durch den Vermieter, eine neue Wohnung. Die hierfür aufzubringende Mietsicherheit betrug 820 Euro, wovon der Beklagte 758,70 Euro als "Mietkautionsdarlehen" erbrachte. Zugleich verfügte er unter "Darlehensbedingungen": "[...] 2. Das Darlehen wird nach § 42a SGB II mit monatlich 10 % der Regelbedarfe verrechnet." und führte zur Begründung aus, eine Gewährung als Beihilfe scheidet aus, da die Mietkaution bei regelmäßiger Mietzahlung und pfleglicher Behandlung der Wohnung vom Vermieter zurückgezahlt werde. Darüber hinaus ließ sich der Beklagte den Rückzahlungsanspruch abtreten.
- 3 Mit seiner hiergegen gerichteten Klage ist der Kläger insoweit erfolgreich gewesen, als das SG den Beklagten zur Erbringung eines Betrags von 820 Euro für die Mietkaution verurteilt hat. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen (*Urteil vom 6.11.2012*), wobei sich der Beklagte im Rahmen eines weiteren Klageverfahrens zur Auszahlung der bis dahin wegen der Darlehenstilgung aufgerechneten Beträge und Unterlassung einer weiteren Aufrechnung verpflichtete. Das LSG hat die Berufung des Klägers gegen die Entscheidung des SG zurückgewiesen. Der Kläger habe nicht schon deswegen einen Anspruch auf einen Zuschuss anstelle eines Darlehens, weil die Regelleistung zur Tilgung des Darlehens nach § 42a SGB II über längere Zeit um 10 % gekürzt werde. Gegen die Tilgungsregelung des § 42a Abs 2 SGB II bestünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (*Urteil vom 18.9.2013*).
- 4 Mit der vom BSG zugelassenen Revision hat der Kläger sein Begehren der zuschussweisen Leistungsgewährung weiter verfolgt.
- 5 Er beantragt,  
den Beklagten zu verpflichten, ihm die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.
- 6 Der Beklagte beantragt,  
den Antrag anzulehnen.

7 Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend und hält sich aus diesem Grunde nicht für zur Erstattung verpflichtet.

## II

8 Der Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten aller Rechtszüge in vollem Umfang zu erstatten.

9 Nach § 165 S 1 iVm §§ 156 Abs 1 S 1, Abs 3 S 2 SGG hat das Gericht bei Zurücknahme des Rechtsmittels auf Antrag durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden. Danach kann die Revision bis zur Rechtskraft des Urteils zurückgenommen werden. Eine solche rechtskräftige Entscheidung des Senats liegt noch nicht vor und der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat hier die Revision zurückgenommen.

10 Die Rücknahme der Revision konnte auch noch wirksam erklärt werden, weil das Verfahren nicht schon vorher durch den Tod des Klägers beendet oder unterbrochen worden ist. Abweichend von § 202 SGG iVm § 239 Abs 1 ZPO wird das Verfahren trotz des Todes des Klägers nach § 202 SGG iVm § 246 Abs 1 ZPO ohne Unterbrechung fortgesetzt, wenn dieser anwaltlich vertreten war (*anders noch unter Geltung des inzwischen entfallenen § 68 SGG aF: BSG vom 5.10.1971 - 9 RV 152/71, juris RdNr 12 mwN*). Das Verfahren hätte zwar auf Antrag ausgesetzt werden können (*insbesondere im Hinblick auf eine - wie hier - noch ungeklärte Rechtsnachfolge, vgl BSG vom 28.4.2004 - B 6 KA 8/03 R - BSGE 92, 283 = SozR 4-2500 § 106 Nr 5, RdNr 23*); der Prozessbevollmächtigte hat einen solchen Antrag jedoch nicht gestellt. Die dem Prozessbevollmächtigten erteilte Vollmacht war auch noch wirksam und umfasst die Rücknahme eines Rechtsmittels sowie Neben- und Folgeverfahren, hier in Gestalt des Antrags auf eine Kostenentscheidung.

11 Soweit daher der Senat über die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten nach § 193 Abs 2 SGG zu befinden hat, erfolgt die Bestimmung der Verpflichtung zur Kostenerstattung dem Grunde nach und deren Umfang nach sachgemäßem bzw billigem Ermessen. Dabei steht grundsätzlich der nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der Erledigung zu beurteilende Verfahrenserfolg im Vordergrund (*vgl BSG vom 1.4.2010 - B 13 R 233/09 B, RdNr 8; BSG vom 16.5.2007 - SozR 4-4200 § 22 Nr 4 RdNr 5; BSG vom 7.9.1998 - B 2 U 10/98 R - SozR 3-1500 § 193 Nr 10, S 26 f; BSG vom 9.1.1997 - 4 RA 116/95 - SozR 3-1500 § 193 Nr 9, S 22; BSG vom 24.5.1991 - 7 RAR 2/91 - SozR 3-1500 § 193 Nr 2, S 3; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG-Komm, 11. Aufl 2008, § 193 RdNr 13*). Maßstab für die vom Senat zu treffende Kostenentscheidung und die Beurteilung des Erfolgs des Verfahrens zum Zeitpunkt seiner

Erledigung ist vorliegend das in der Hauptsache verfolgte Begehren des Klägers der Erbringung der Leistung für Mietkaution als Zuschuss anstelle eines Darlehens. Insoweit hätte der Kläger ganz überwiegend obsiegt. Zwar wäre der Kläger - wie im Weiteren dargelegt wird - mit dem Antrag auf eine zuschussweise Leistungsgewährung nicht durchgedrungen. Er hätte damit also auch nach Rechtsauffassung des erkennenden Senats die vom Vermieter nach dem Auszug aus der derzeit bewohnten Wohnung zurückgezahlte Mietsicherheit nicht "behalten" dürfen. Die Auslegung des klägerischen Begehrens (*vgl insoweit Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 193 RdNr 12a*) ergibt jedoch, dass nicht das "Behaltendürfen", sondern die Beseitigung der Verpflichtung zur Tilgung durch monatliche Aufrechnung mit dem Regelbedarf im Vordergrund des von ihm geltend gemachten Anspruchs stand. Dieses Ziel hätte er nach der Rechtsauffassung des Senats erreicht.

12

Abgesehen davon, dass der Senat Zweifel hat, ob Mietkautionsdarlehen - jedenfalls bedingungslos - der Regelung des § 42a Abs 2 S 1 SGB II unterfallen, hat der Beklagte hier jedoch bereits nach seiner eigenen Erklärung die Tilgung dessen durch monatliche Aufrechnung mit dem Regelbedarf ausgesetzt. Da die Aussetzung ausweislich des Ausführungsbescheides des Beklagten vom 22.8.2012 keine Befristung oder Einschränkung enthält, musste der Senat nach dem Sach- und Streitstand zum Zeitpunkt der Erledigung des Rechtsstreits davon ausgehen, dass der Kläger - anders als der Beklagte meint - auf Grundlage des hier angefochtenen Bescheides keiner Tilgung durch Aufrechnung mehr ausgesetzt war. Zumindest hätte es insoweit eines neuen Verwaltungsaktes bedurft. Im Übrigen war der Beklagte vorliegend durch die Abtretung im Hinblick auf die Rückzahlung der Mietsicherheit durch den Vermieter und dadurch gesichert, dass er nicht nur die Miete direkt an den Vermieter überwiesen hat, sondern auch die Mietkaution. Es ist mithin davon auszugehen, dass sie auch an ihn zurückfließen wird, soweit nicht ein Einbehaltungsrecht des Vermieters besteht.

Voelzke

Behrend

S. Knickrehm

