

L 9 AS 297/16 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

9

1. Instanz

SG Mannheim (BWB)

Aktenzeichen

S 16 AS 3766/15 ER

Datum

07.01.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 9 AS 297/16 ER-B

Datum

18.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 7. Januar 2016 aufgehoben, soweit darin der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt wird.

Die aufschiebende Wirkung der am 8. Dezember 2015 zum Sozialgericht Mannheim erhobenen Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 21. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. November 2015 (S 16 AS 3729/15) wird angeordnet.

2. Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Ablehnung seines Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Beschluss des Sozialgerichts Mannheim vom 7. Januar 2016 wird zurückgewiesen.

3. Der Antragsgegner trägt die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin in beiden Instanzen. Außergerichtliche Kosten des Antragstellers sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und wenden sich gegen die Ablehnung der Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Sozialgericht unter Beordnung ihres Bevollmächtigten.

Die 1967 geborene, geschiedene Antragstellerin ist die Partnerin des am 30.01.1966 geborenen, geschiedenen Antragstellers. Beide haben die polnische Staatsangehörigkeit. Der Antragsteller lebt bereits seit längerem im Bundesgebiet. Im Oktober 2005 nahm er nach entsprechender behördlicher Anmeldung und Erteilung der erforderlichen Erlaubnis eine gewerbliche selbstständige Tätigkeit im Baubereich auf. Die Antragstellerin reiste am 01.08.2014 aus Polen in das Bundesgebiet ein und zog in die von dem Antragsteller angemietete Wohnung ein. Sie nahm am 24.11.2014 eine versicherungspflichtige Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 20 Wochenstunden als Reinigungskraft auf.

Am 08.12.2014 beantragten die Antragsteller erstmals beim Antragsgegner Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 11.12.2014 versagte der Antragsgegner Leistungen ab 01.12.2014 ganz mit der Begründung, zum vereinbarten Termin am 11.12.2014 seien angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt worden. Am 09.03.2015 stellten sie erneut einen Leistungsantrag beim Antragsgegner. Mit Bescheid vom 17.03.2015 versagte dieser den Antragstellern Leistungen ab 01.03.2015 erneut unter Hinweis auf fehlende Unterlagen/Nachweise.

Mit ihrem dritten Leistungsantrag vom 25.03.2015 legten die Antragsteller Mitgliedsbescheinigungen der AOK Baden-Württemberg vor, eine Mietbescheinigung und einen Mietvertrag über eine nun von der Antragstellerin angemietete 2-Zimmer-Wohnung, in die beide zum 01.04.2015 umgezogen sind, seine Gewerbeabmeldung vom 09.03.2015, eine Arbeitsbescheinigung des ehemaligen Arbeitgebers der Antragstellerin, aus der sich ergibt, dass die am 24.11.2014 von ihr aufgenommene Beschäftigung aufgrund Arbeitgeberkündigung in der Probezeit zum 05.03.2015 endete, sowie Einkommensbescheinigungen für die Antragstellerin für Januar 2015 und Februar 2015.

Daraufhin bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin mit Bescheid vom 31.03.2015 (geändert durch Änderungsbescheide vom 10.04.2015 und 24.04.2015) vorläufig Leistungen für März 2015 bis August 2015. Weiter führte er im Bescheid aus, der Antragsteller habe

in dieser Zeit keinen Anspruch auf Leistungen. Es liege eine Staatsangehörigkeit vor, welche einer Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung bedürfe. Die Aufnahme einer Beschäftigung für ihn sei jedoch nicht erlaubt und könne auch nicht durch die zuständige Behörde erlaubt werden. Die Entscheidung beruhe auf [§ 8 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB II. In einem Abgangsvermerk vom gleichen Tag hielt der Antragsgegner fest, dass der Antragstellerin im Hinblick auf den sechs Monate fortwirkenden Arbeitnehmerstatus Leistungen für diesen Zeitraum bewilligt worden seien. Dem Antragsteller seien Leistungen nicht gewährt worden, da er als Selbstständiger seinen letzten Auftrag im Juni 2014 gehabt habe, so dass kein Arbeitnehmerstatus vorhanden sei. Es gelte, noch ein eventuell bestehendes Daueraufenthaltsrecht zu prüfen. Insoweit sei der Antragsteller zur Ausländerbehörde verwiesen worden.

Am 17.08.2015 beantragte die Antragstellerin für die Antragsteller die Fortzahlung von Leistungen. Sie teilte mit, dass am 01.08.2015 ihre 1995 geborene Tochter und ihr 1993 geborener Sohn zu ihnen gezogen seien und legte entsprechende Anmeldebestätigungen über deren Zuzug aus Polen vor. Außerdem teilte sie unter Vorlage einer entsprechenden Bestätigung der Gaststätte "Zur Wüste" mit, dass sie stundenweise zur Probe dort arbeiten könne.

Mit Bescheid vom 17.08.2015 bewilligte der Antragsgegner der Antragstellerin für die Zeit von September 2015 bis August 2016 Leistungen in Höhe von monatlich 505,78 Euro und lehnte den Antrag im Übrigen ab. Hierzu führte er aus, der Antragsteller habe in der Zeit von September 2015 bis August 2016 keinen Anspruch auf Leistungen, dies beruhe weiterhin auf [§ 8 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB II. Weiter enthielt der Bescheid den Hinweis, dass er an die Antragstellerin ergehe, da sie den Antrag gestellt habe und daher vermutet werde, dass sie die Bedarfsgemeinschaft vertrete. Im beigefügten Berechnungsbogen wurden die beiden Antragsteller als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufgeführt, beim Antragsteller wurden jeweils Eintragungen mit 0,00 Euro vorgenommen. Mit weiterem Bescheid vom 17.08.2015 änderte der Antragsgegner die erfolgte Leistungsbewilligung für März bis August 2015 und hörte die Antragstellerin mit Anhörungsschreiben vom 17.08.2015 zu einer Überzahlung im August 2015 an. Dies räumte die Antragstellerin mit dem dafür vorgesehenen Antwortformular unter dem 21.08.2015 ein.

Am 31.08.2015 zog die Tochter der Klägerin wieder nach Polen. Hierzu legte die Antragstellerin eine Abmeldebestätigung vor.

Mit Bescheid vom 21.10.2015 hob der Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen für den August 2015 teilweise auf. Mit weiterem Bescheid vom 21.10.2015 - dem vorliegend streitgegenständlichen - hob der Antragsgegner die Bewilligung von Leistungen ab 01.11.2015 ganz auf. Die Antragstellerin habe ein Aufenthaltsrecht in der BRD allein zum Zweck der Arbeitsuche und sei damit nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Aufgrund ihrer bis 05.03.2015 ausgeübten Tätigkeit habe der Leistungsausschluss bis 04.09.2015 trotz faktischer Arbeitslosigkeit nicht vorgelegen. Seit dem 05.09.2015 bestehe jedoch kein Leistungsanspruch mehr. Die Entscheidung über die Aufhebung beruhe auf [§ 40 Abs. 1](#) und 2 SGB II, [§ 330 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), [§ 48 Abs. 1 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Eine Rücknahme der zu Unrecht für die Zeit vom 05.09.2015 bis 31.10.2015 erfolgten Bewilligung erfolge nicht, da die Antragstellerin auf den Bestand des Bescheides vertraut habe und ihr Vertrauen in Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig sei.

Gegen beide Aufhebungsbescheide vom 21.10.2015 legte der Bevollmächtigte der Antragsteller für beide Antragsteller mit einem Schreiben vom 28.10.2015 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, die Bescheide seien rechtswidrig, die Aufhebungsvoraussetzungen seien vom Antragsgegner nur behauptet, nicht bewiesen worden. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass die Antragsteller allein zum Zweck der Arbeitsuche eingereist seien. Auch seien die Kosten für Unterkunft und Heizung nicht ordnungsgemäß berechnet. Die Bedarfsgemeinschaft bestehe lediglich aus zwei Personen. Die Tochter sei im August 2015 wieder nach Polen abgereist. Es sei unzutreffend, dass der Antragsteller eine Arbeitserlaubnis brauche. Aufgrund des FreizügG/EU sei es jedem EU-Bürger erlaubt, in jedem Mitgliedsstaat zu arbeiten. Außerdem sei der Antragsteller selbstständig tätig gewesen, somit liege Arbeitsmarktnähe vor. Der Antragsteller sei von einem Mitarbeiter des Antragsgegners aufgefordert worden, sein Gewerbe aufzugeben, dann würde er Leistungen erhalten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.11.2015 wies der Antragsgegner den Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 21.10.2015 betreffend die Leistungsaufhebung ab 01.11.2015 zurück. Da die Beschäftigung der Antragstellerin weniger als ein Jahr gedauert habe, bleibe ihr Recht auf Freizügigkeit gemäß [§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU](#) nur während der Dauer von sechs Monaten unberührt. Ihr Arbeitnehmerstatus entfalle ab dem 05.09.2015, danach sei sie gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen. Da der Bewilligungsbescheid vom 17.08.2015 für die Zeit vom 01.09.2015 bis 31.08.2016 von Anfang an rechtswidrig gewesen sei, sei er nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) ab dem 01.11.2015 für die Zukunft zurückzunehmen. Das Vertrauen der Antragstellerin sei nicht schutzwürdig, da sie keine Vermögensdisposition getroffen habe, die nicht rückgängig gemacht werden könnte. Im Übrigen müsse bei einer Interessenabwägung das öffentliche Interesse an einer Rücknahme Vorzug erhalten im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandeln. Es sei unschädlich, dass im Widerspruchsverfahren die Rechtsgrundlage ausgetauscht werde, da die [§§ 48, 45 SGB X](#) auf dasselbe Ziel gerichtet seien.

Mit Schreiben vom 01.12.2015 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, dass für eine abschließende Entscheidung über seinen Widerspruch noch weitere Informationen und Nachweise benötigt würden und listete diese auf.

Am 08.10.2015 erhoben die Antragsteller über ihren Bevollmächtigten Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) gegen den Aufhebungsbescheid vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015 mit dem Antrag, diesen derart abzuändern, dass vollumfänglich Leistungen gezahlt würden (S 16 AS 3729/15). Die Begründung entsprach der Widerspruchsbegründung.

Am 10.12.2015 teilte der Bevollmächtigte der Antragsteller dem Antragsgegner auf dessen Anforderung vom 01.12.2015 mit, dass der Sohn der Klägerin sich noch im Haushalt der Antragsteller aufhalte. Gleichzeitig legte er eine vom Antragsteller unterzeichnete Erklärung vom 09.12.2015 vor, wonach dieser ab 01.03.2015 keine Beschäftigung ausgeübt habe, ab 26.10.2015 bei einer Leihfirma Zertis in Mannheim arbeite, die Auszahlung immer zum 15. eines nachfolgenden Monats erfolge, die Lohnabrechnungen würden nachgereicht.

Ebenfalls am 10.12.2015 haben die Antragsteller über ihren Bevollmächtigten beim SG einstweiligen Rechtsschutz beantragt mit gleicher Antragstellung und Begründung wie in der Klageschrift und die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter Beiordnung ihres Bevollmächtigten beantragt.

Der Antragsgegner ist dem Antrag entgegen getreten. In Bezug auf die Antragstellerin fehle es an einem Anordnungsgrund, da sie gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossen sei. In Bezug auf den Antragsteller sei wegen der außergerichtlich mitgeteilten Beschäftigungsaufnahme am 26.10.2015 von einem Arbeitnehmerstatus auszugehen, allerdings sei ausgehend von der Erklärung des Antragstellers von einem ersten Lohnzufluss Mitte Dezember 2015 auszugehen und damit Hilfebedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht. Man dürfe über die Sinnhaftigkeit des Antrags auf einstweiligen Rechtsschutzes des Antragstellers verwundert sein. Möglicherweise sei ein Hinweis gemäß [§ 192](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) geboten.

Mit Schreiben vom 17.12.2015 hat der Antragsgegner den Antragsteller aufgefordert, eine Kopie des Arbeitsvertrages bei der Fa. Zertis und die erste Lohnabrechnung aus dieser Beschäftigung vorzulegen sowie mitzuteilen, welchen Umfang die Arbeitszeit habe.

Mit Beschluss vom 07.01.2016 hat das SG den Antrag der Antragsteller auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Es handle sich um einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Dieser sei bereits unzulässig mangels Rechtsschutzbedürfnis. Zwar hätten die Antragsteller einen Antrag bei der Verwaltung gestellt, über diesen habe jedoch noch nicht abschließend entschieden werden können, da für die Überprüfung der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller als Bedarfsgemeinschaft wesentliche Informationen fehlten. Der Antragsgegner habe mit Schreiben vom 01.12.2015 und 17.10.2015 noch fehlende Unterlagen angefordert. Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei gestellt worden, ohne dem Antragsgegner zuvor Gelegenheit zu geben, eine abschließende Entscheidung zu treffen. Den Antragstellern sei es zuzumuten, vor Inanspruchnahme des Gerichts im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ihrerseits die zur Überprüfung ihrer Ansprüche erforderlichen Unterlagen beizubringen und eine abschließende Entscheidung des Antragsgegners abzuwarten.

Hiergegen richtet sich die am 15.01.2016 beim SG eingelegte Beschwerde der Antragsteller. Zur Begründung haben sie mitgeteilt, dass die Antragstellerin am 14.01.2016 bei der Firma L. G. GmbH eine bis 13.07.2016 befristete Beschäftigung im zeitlichen Umfang von 3 Stunden täglich bei einem Lohn von 9,80 Euro brutto aufgenommen hat und hierzu den Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnung für Januar 2016 und Kontoauszüge der Antragstellerin vorgelegt. Bereits damit habe die Antragstellerin ihre Arbeitsmarktnähe wieder nachgewiesen. Nachdem sie arbeite, seien ihr aufstockende Leistungen zu gewähren. Der Antragsteller arbeite derzeit nicht. Ein Leistungsausschluss sei rechtswidrig, nachdem der Ausschluss von EU-Bürgern nach einer Entscheidung des SG Mainz gegen die Grundrechte verstoße. Beide Antragsteller verfügten über eine Freizügigkeitsbescheinigung, die automatisch zur Arbeitsaufnahme berechtige. In Bezug auf den Antragsteller haben die Antragsteller den Arbeitsvertrag vom 26.10.2015, ein Schreiben der Firma C. GmbH vom 30.10.2015, mit dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Antragsteller fristlos, ersatzweise fristgerecht zum 02.11.2015 gekündigt hat sowie Kontoauszüge des Antragstellers vorgelegt.

Der Antragsgegner ist der Beschwerde entgegengetreten. Im Hinblick auf die Antragstellerin sei der tatsächliche Vollzug des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Das am 26.10.2015 begründete Arbeitsverhältnis des Antragstellers sei am 30.10.2015 wieder gekündigt worden unter Hinweis auf Fehlverhalten, insoweit sei bereits das Erlangen eines Arbeitnehmerstatus fraglich, ein Nachwirken ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des einstweiligen Rechtsschutzes beider Instanzen sowie der Klageakte des SG im Verfahren S 16 AS 3729/15 und die Verwaltungsakte des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

Die nach [§§ 172, 173 SGG](#) zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Das SG hat den Antrag der Antragstellerin auf einstweiligen Rechtsschutz zu Unrecht abgelehnt. Hingegen ist die ebenfalls zulässige Beschwerde des Antragstellers unbegründet. Insoweit ist die Entscheidung des SG im Beschluss vom 07.01.2016 nicht zu beanstanden.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin hat Erfolg.

Im Hinblick auf den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz der Antragstellerin ist vorliegend entgegen der Rechtsauffassung des SG bei sachdienlicher Auslegung des Rechtsschutzbegehrens die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs. 1 SGG](#) statthaft. Das Begehren der Antragstellerin ist darauf gerichtet, Leistungen auch für die Zeit ab 01.11.2015 zu erhalten. Dieses Ziel wird aber bereits dadurch erreichbar, dass hinsichtlich der von der Antragstellerin erhobenen Klage gegen den Aufhebungsbescheid vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015 (S 16 AS 3729/15) die aufschiebende Wirkung angeordnet wird. Damit wird der Bewilligungsbescheid vom 17.08.2015 für den Antragsgegner vorläufig zunächst weiterhin maßgeblich.

In der Hauptsache liegt eine reine Anfechtungssituation vor, damit im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ein Fall des [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#). Ein Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin folgt insoweit entgegen den Ausführungen des SG bereits aus dem durch die Aufhebungsentscheidung des Antragsgegners begründeten Eingriff.

Dabei kommt der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015 gemäß [§§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG, 39 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung zu, weil mit diesem Bescheid die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II aufgehoben wurde.

Die aufschiebende Wirkung der Klage ist vorliegend anzuordnen. Eine Entscheidung nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) setzt eine Interessenabwägung des Gerichts voraus. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetz in den Fällen des 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Suspensiveffektes zu entnehmen ist, da der Gesetzgeber die sofortige Vollziehbarkeit zunächst einmal angeordnet. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung muss daher eine mit gewichtigen Argumenten zu begründende Ausnahme bleiben. Die Prüfung des Gerichts erfolgt nicht aufgrund eines starren Prüfungsschemas. Vielmehr gilt, je größer die Erfolgsaussichten sind, umso geringere Anforderungen sind an das Aussetzungsinteresse zu stellen. Ist der Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und der Betroffene durch ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt, wird ausgesetzt, weil dann ein öffentliches Interesse oder Interesse eines Dritten an der Vollziehung nicht besteht (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 86b Rn. 12c ff).

Vorliegend überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse des Antragsgegners. Denn der Bescheid vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015 ist offensichtlich rechtswidrig.

Der Bescheid vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015 ist bereits formell rechtswidrig, da es an der gemäß [§ 24 SGB X](#) erforderlichen Anhörung der Antragstellerin vor Erlass des Aufhebungsbescheides fehlt. Die Anhörung kann auch nicht im Hinblick auf das Widerspruchsverfahren als nachgeholt gelten, da erstmals im Widerspruchsbescheid die Aufhebung auf [§ 45 SGB X](#) gestützt wurde und die Antragstellerin im Widerspruchsverfahren keine Gelegenheit hatte, sich zu dessen Voraussetzungen zu äußern. Erhebliche Tatsachen i.S. des [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) sind nicht nur die Tatsachen, die die Rechtswidrigkeit des Ausgangsbescheides ergeben, sondern auch diejenigen, die die besonderen Rücknahmevoraussetzungen beschreiben (fehlender Vertrauensschutz). Hierzu gehören alle Tatsachen, die die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigen muss und kann (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 20.12.2012 - [B 10 LW 2/11 R](#) - Juris m.w.N.).

Die Aufhebungsentscheidung des Antragsgegners ist überdies auch materiell rechtswidrig, weil der Antragsgegner dabei von seiner Pflicht zur Ausübung sachgerechten Ermessens keinen Gebrauch gemacht hat. Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zeit ab 01.11.2015 kommt entsprechend den Ausführungen im Widerspruchsbescheid lediglich [§ 45 SGB X](#) in Betracht. Dass die Aufrechterhaltung des Arbeitnehmerstatus nach der bis 05.03.2015 ausgeübten Beschäftigung der Antragstellerin gemäß [§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU](#) bereits am 04.09.2015 endete, war bereits bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 17.08.2015 ersichtlich und bekannt, so dass die gleichwohl erfolgte Bewilligung von Leistungen für die Zeit ab 01.11.2015 bis 31.08.2016 nicht durch den Fristablauf nachträglich rechtswidrig geworden ist, sondern bereits anfänglich rechtswidrig war und sich die Aufhebung der Bewilligung an [§ 45 SGB X](#) messen lassen muss.

Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts nach [§ 45 SGB X](#) ist eine Ermessensentscheidung, wie sich aus dem Wortlaut der Regelung ergibt. Nach [§ 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) "darf" ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Das heißt, grundsätzlich müssen die Voraussetzungen der Abs. 2 bis 4 vorliegen und es ist hiernach eine Ermessensentscheidung zu treffen. Nach [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) ist abweichend hiervon eine gebundene Aufhebungsentscheidung zu treffen, wenn ein Fall des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegt. Ein solcher ist vorliegend aber nicht gegeben. Deshalb kann das Auswechseln der Rechtsgrundlagen nicht unbeachtet bleiben (vgl. BSG, Urteil vom 21.06.2011 - [B 4 AS 22/10 R](#) - Juris).

Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist nach Satz 2 der Vorschrift in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (Nr. 1), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (Nr. 2), oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (Nr. 3).

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 und Nr. 2 SGB X](#) liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Gleiches gilt aber auch für [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#). Maßgebender Zeitpunkt für die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit ist die Bekanntgabe des begünstigenden Bescheides. Eine nach diesem Zeitpunkt eintretende Bösgläubigkeit reicht hierfür nicht aus. Der Bewilligungsbescheid vom 17.08.2015 wurde zusammen mit dem Änderungsbescheid vom 17.08.2015 und der Anhörung vom 17.08.2015 bezüglich einer Änderung für den Monat August 2015 erlassen. Nachdem die Antragstellerin unter dem 21.08.2015 auf die Anhörung geantwortet hat, ist davon auszugehen, dass ihr spätestens zu diesem Zeitpunkt die beiden Bescheide und die Anhörung vom 17.08.2015 bekannt gegeben waren. Anhaltspunkte für einen späteren Zugang des streitgegenständlichen Bescheides vom 17.08.2015 sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Dazu, dass der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt die Rechtswidrigkeit der erfolgten Leistungsbewilligung bekannt oder aber aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht bekannt gewesen sein sollte, sind weder nach Aktenlage noch nach dem Vortrag der Beteiligten Anhaltspunkte ersichtlich.

Wenn aber die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) nicht vorliegen, verbleibt es bei der Grundregelung des [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X, wonach eine Aufhebung von Leistungen für die Zukunft die Ausübung von Ermessen erfordert. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Auch ist eine Ermessensreduzierung auf Null nicht ersichtlich.

Für die Frage, ob die Behörde überhaupt eine Ermessensentscheidung getroffen hat und ggf. ob diese rechtmäßig war, kommt es auf den Inhalt des Rücknahmebescheides, insbesondere seine Begründung an. Diese muss nicht nur erkennen lassen, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung treffen wollte und getroffen hat, sondern auch diejenigen Gesichtspunkte, von denen sie bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (BSG, Urteil vom 14.11.1985 - 7 Rar 123/84 - Juris). Insoweit ist auch der Inhalt des Widerspruchsbescheides maßgebend. Im Ausgangsbescheid hat der Antragsgegner die Aufhebung noch auf [§§ 40 Abs. 1](#) und 2 SGB II, 330 Abs. 3 SGB III, 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X und gestützt und damit ausdrücklich eine gebundene Entscheidung getroffen. Zwar hat er die Aufhebung im Widerspruchsbescheid auf [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) gestützt. Allerdings hat er insoweit ausgeführt, dass der Bewilligungsbescheid vom 17.08.2015 für die Zukunft zurückzunehmen "ist", was nicht erkennen lässt, dass dem Antragsgegner das Erfordernis einer Ermessensentscheidung bewusst war. Soweit im Widerspruchsbescheid weiter ausgeführt wird, das Vertrauen der Antragstellerin Ziffer 1 hinsichtlich der Rücknahme für die Zukunft sei nicht schutzwürdig, da keine Vermögensdispositionen getroffen worden seien, die nicht rückgängig gemacht werden könnten, und im Übrigen müsse bei einer Interessenabwägung das öffentliche Interesse den Vorzug erhalten, handelt es sich auch nicht um Ermessenserwägungen, sondern um Ausführungen zur Frage der Schutzwürdigkeit von Vertrauen im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB X, die sich im Wesentlichen auf die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts beschränken. Wenn lediglich über Ermessensvoraussetzungen entschieden wird, fehlt die erforderliche Ermessensausübung (Steinwedel in Kasseleer Kommentar, SGB X, EL 71 Oktober 2011, § 45 Rn. 53; BSG, Urteil vom 14.11.1985 a.a.O.). Die Frage der Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes und eines nicht bestehenden Schutzes des Vertrauens in dessen Bestand im Sinne des [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) gehören zu den Voraussetzungen, die zunächst vorliegen

müssen, um zu einer Ermessensentscheidung zu gelangen, nämlich zu der Prüfung, ob von einem daraus folgenden Rücknahmerecht Gebrauch gemacht werden soll oder - ganz oder teilweise - nicht. Hat jedoch die Behörde lediglich die Voraussetzungen für die Ausübung des Ermessens geprüft und bejaht und bereits aufgrund dessen eine Rücknahmeentscheidung getroffen, ist die Entscheidung rechtswidrig, weil es an der durch den Zweck der Ermächtigung vorgeschriebenen Abwägung und angemessenen Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles fehlt (BSG, Urteil vom 14.11.1985 a.a.O. m.w.N.). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei der Ermessensausübung Umstände zu beachten sein können, die bei der Vertrauensabwägung keine Rolle spielen (Steinwedel a.a.O.). Nachdem der Antragsgegner eine Anhörung der Antragstellerin weder zu einer Aufhebung gemäß [§ 48 SGB X](#) noch zu [§ 45 SGB X](#) durchgeführt hatte, hätte zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung auch keine ausreichende Tatsachengrundlage vorgelegen, aufgrund derer eine fehlerfreie Ermessenserwägung hätte stattfinden können. Insoweit ist bei der vorliegenden Anfechtungskonstellation auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen.

Dass die Antragstellerin am 14.01.2016 eine Teilzeitbeschäftigung aufgenommen hat und daraus Einkommen erzielt, ändert nichts an der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 21.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2015. Denn dies stellt eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse dar, die ggf. zu einer Änderung der Leistungsbewilligung gemäß [§ 48 SGB X](#) ab dem Monat des ersten Einkommenszuflusses hieraus führen kann, aber zum hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung noch nicht eingetreten oder absehbar war.

Damit war auf die Beschwerde der Antragstellerin der Beschluss des SG aufzuheben, soweit ihr Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt wurde, und die aufschiebende Wirkung der von ihr erhobenen Klage war anzuordnen.

2. Die Beschwerde des Antragstellers ist zurückzuweisen.

Im Hinblick auf den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz des Antragstellers kommt, wie vom SG zutreffend ausgeführt, allein der Erlass einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in Betracht. Ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) liegt nicht vor. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung scheidet aber aus den bereits vom SG zutreffend ausgeführten Gründen aus, überdies steht ihr der Bescheid vom 17.08.2015 entgegen.

Gegenüber dem Antragsteller erfolgte keine Bewilligung von Leistungen, vielmehr enthielt der Bescheid vom 17.08.2015 in Bezug auf ihn eine vollständige Ablehnung von Leistungen für die Zeit vom 01.09.2015 bis 31.08.2016. Die Ablehnung erfolgte ausweislich des Verfügungssatzes, der Begründung und der angefügten Berechnung für die Zeit von September 2015 bis August 2016. Sie wurde bestandskräftig, nachdem der Bescheid vom 17.08.2015 spätestens am 21.08.2015 der Antragstellerin bekanntgegeben war und nicht innerhalb eines Monats danach mit Widerspruch angefochten wurde. Die Antragstellerin hatte als erwerbsfähige Hilfebedürftige den Leistungsantrag vom 17.08.2015 für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft gestellt und war insoweit gemäß [§ 38 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 SGB II](#) zur Entgegennahme des Bescheides berechtigt. Weder war die Vermutung der Bevollmächtigung durch irgendwelche Anhaltspunkte widerlegt, noch bestehen Zweifel an der Zugehörigkeit des Antragstellers zur Bedarfsgemeinschaft der Antragstellerin. Denn die Antragsteller haben sich durchweg selbst als Partner und Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft bezeichnet und Anträge auch für den jeweils anderen gestellt, leben seit dem Zuzug der Antragstellerin aus Polen zusammen und sind gemeinsam umgezogen.

Der Antragsteller hat sich auch nicht durch die Stellung eines erneuten Leistungsantrags bzw. Antrags auf Überprüfung der bestandskräftigen Ablehnungsentscheidung vom 17.08.2015 durch den Antragsgegner gemäß [§ 44 SGB X](#) die Möglichkeit des Erlasses einer einstweiligen Anordnung eröffnet. Denn einen solchen Antrag hat er (bislang) nicht gestellt. Der Antragsteller ist gegen den Bescheid vom 17.08.2015 bislang überhaupt nicht vorgegangen, weder vor noch nach Ablauf der Widerspruchsfrist. Vielmehr hat er über seinen Bevollmächtigten ausdrücklich Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.10.2015 eingelegt und trotz der Erklärung des Antragsgegners, mit dem Widerspruchsbescheid vom 26.11.2015 nur eine Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin zu treffen, auch hiergegen Klage erhoben. Dies kann, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Antragsteller rechtskundig vertreten sind, nicht als Überprüfungsantrag hinsichtlich des Bescheides vom 17.08.2015 gemäß [§ 44 SGB X](#) ausgelegt werden. In sämtlichen Schreiben wird dieser Bescheid nicht einmal erwähnt. Auch der Umstand, dass der Antragsgegner vom Antragsteller auf dessen Widerspruch gegen den Bescheid vom 21.10.2015 weitere Angaben/Unterlagen angefordert und eine Entscheidung über diesen Widerspruch in Aussicht gestellt hat, kann zu keinem anderen Ergebnis führen.

Überdies fehlt es auch aus den bereits vom SG zutreffend ausgeführten Gründen in Bezug auf den Antrag des Antragstellers am Rechtsschutzbedürfnis.

Damit ist die Beschwerde des Antragstellers gegen die Ablehnung einstweiligen Rechtsschutzes unbegründet. Sein Antrag war bereits unzulässig, wie vom SG zutreffend ausgeführt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt das Obsiegen der Antragstellerin sowie das Unterliegen des Antragstellers.

Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-03-22