

## L 7 AS 632/19 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
-

Aktenzeichen  
S 5 AS 3030/18 ER

Datum  
11.01.2019

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen

L 7 AS 632/19 ER-B  
Datum

14.03.2019

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Beschluss  
Leitsätze

1. Das für die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes erforderliche öffentliche Interesse kann darin bestehen, Rückforderungsansprüche bereits zeitnah vollziehen zu können, um die Gefahr späterer Zahlungsunfähigkeit des Betroffenen zu vermeiden. Gleiches gilt für das Vermeiden von Überzahlungen, die zu Rückzahlungsansprüchen führen. Ausreichend ist insofern, dass die spätere Realisierbarkeit des Zahlungsanspruches ernstlich gefährdet ist, wovon bei der Rückforderung von Sozialleistungen regelmäßig auszugehen ist. 2. Die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft nach [§ 7 Abs. 2, Abs. 3 SGB II](#) beseitigt nicht die Wirkungen der Leistungsausschlüsse des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#). 3. Die Anordnung der Aufhebung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes ([§ 86a Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) setzt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Klage gegen diesen Verwaltungsakt voraus. Die Beschwerden der Kläger gegen den Beschluss des Sozialgerichts vom 11. Januar 2019 werden zurückgewiesen. Die Anträge auf Aufhebung der Vollziehung des Bescheides vom 28. November 2018 werden abgelehnt. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren werden abgelehnt.

Gründe:

1. Die nach [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Beschwerden der Kläger sind auch im Übrigen zulässig, insbesondere statthaft ([§ 172 SGG](#)).

2. Die Beschwerden der Kläger sind indes unbegründet. Das Sozialgericht Konstanz (SG) hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klagen der Kläger gegen den Bescheid des Beklagten vom 28. November 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Februar 2019, mit denen die Bewilligungs- bzw. Änderungsbescheide vom 15. November und 24. November 2018 mit Wirkung zum 1. Januar 2019 ganz aufgehoben wurden, anzuordnen.

a) Das klägerische Begehren ist nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft. Die Klagen entfalten entgegen der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) nicht schon kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung, da der angefochtene Bescheid vom 28. November 2018 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Februar 2019) Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufhebt ([§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch [SGB II]). Die Anträge der Kläger sind allerdings jeweils nur insoweit zulässig, als sie geltend machen, dass die Bescheide sie in eigenen Rechten verletzen. Entsprechend der Klagebefugnis im Hauptsacheverfahren setzt auch das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine auf die Prüfung der Verletzung eigener subjektiver Rechte bezogene Antragsbefugnis voraus. Dies begrenzt den gerichtlichen Prüfungsumfang (dazu noch unten).

b) Die Anträge der Kläger sind unbegründet.

aa) Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen – wie hier – Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht nimmt eine eigenständige Abwägung der Beteiligteninteressen vor. Es wägt das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug und das private Aufschubinteresse ab. Dabei sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache zu berücksichtigen. Denn im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollen keine Positionen eingeräumt werden, die im Hauptsacheverfahren erkennbar nicht standhalten. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Bescheides ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs die Anordnung hingegen abzulehnen. Bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung in den Fällen des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#), in denen wie hier der Rechtsbehelf von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat, ist diese Entscheidung des

Gesetzgebers, den abstrakten öffentlichen Interessen den Vorrang einzuräumen, zu beachten (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. April 2008 – [L 7 AS 1398/08 ER-B](#) – juris Rdnr. 4; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Juli 2016 – [L 4 R 1086/16 ER-B](#) – juris Rdnr. 17; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1. März 2011 – [L 29 AL 388/10 B ER](#) – juris Rdnr. 25; LSG Bayern, Beschluss vom 3. Juni 2016 – [L 7 AS 233/16 B ER](#) – juris Rdnr. 35). Dieser Gesichtspunkt gewinnt dann an Gewicht, wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen sind. Allerdings muss auch dann für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes ein besonderes öffentliches Interesse vorliegen, das über jenes hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt (BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 1973 – [1 BvR 23/73](#) u.a. – juris Rdnr. 55 – [BVerfGE 35, 382](#) [402]; BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 1974 – [1 BvR 75/74](#) – juris Rdnr. 24 – [BVerfGE 38, 52](#) [58]; BVerfG, Beschluss vom 21. März 1985 – [2 BvR 1642/83](#) – juris Rdnr. 19 – [BVerfGE 69, 220](#) [228]; BVerfG, Beschluss vom 12. September 1995 – [2 BvR 1179/95](#) – juris Rdnr. 42 f.; BVerfG, Beschluss vom 30. Oktober 2009 – [1 BvR 2395/09](#) – juris Rdnr. 7 – [BVerfGK 16, 345](#) [347]; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21. Dezember 2016 – [L 3 KA 83/16 B ER](#) – juris Rdnr. 21). Ein solches Interesse kann etwa darin bestehen, Rückforderungsansprüche bereits zeitnah vollziehen zu können, um die Gefahr späterer Zahlungsunfähigkeit des Betroffenen zu vermeiden. Gleiches gilt für das Vermeiden von Überzahlungen, die zu Rückzahlungsansprüchen führen. Ausreichend ist insofern, dass die spätere Realisierbarkeit des Zahlungsanspruches ernstlich gefährdet ist (Verwaltungsgerichtshof [VGH] Hessen, Beschluss vom 12. Januar 1989 – [5 TH 4916/88](#) – juris Rdnr. 4; VGH Hessen, Beschluss vom 24. November 1988 – [1 TH 4097/88](#) – juris Rdnr. 10; ähnlich LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. März 2017 – [L 23 SO 56/17 B ER](#) – juris Rdnr. 30), wovon bei der Rückforderung von Sozialleistungen – wie hier – regelmäßig auszugehen ist. Diese Ratio liegt auch dem [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) zugrunde (vgl. Auel in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 39 Rdnr. 5).

bb) Nach der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein gebotenen summarischen Prüfung liegen diese Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klagen gegen den Bescheid vom 28. November 2018 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Februar 2019) nicht vor.

Dabei braucht der Senat nicht zu prüfen, ob die Lebensgefährtin des Klägers zu 1 (im Folgenden: Lebensgefährtin) durch den Bescheid vom 28. November 2018 in eigenen Rechten verletzt ist. Die Lebensgefährtin ist im vorliegenden Verfahren nicht Antragstellerin; die Kläger selbst können Rechte der Lebensgefährtin nicht geltend machen (siehe oben; vgl. Beschluss des Senats vom 7. Januar 2019 – L 7 AS 2994/18 – n.v.). Die Ausführungen der Kläger zur Frage der Leistungsberechtigung der Lebensgefährtin gehen daher insofern ins Leere.

Soweit man nur die Ansprüche der Kläger in den Blick nimmt und dabei vom Leistungsausschluss der Lebensgefährtin ausgeht, ist gegen den Aufhebungsbescheid vom 28. November 2018 nichts zu erinnern. Einem Gesamtbedarf der Antragsteller von monatlich 997,16 Euro steht Einkommen in Höhe von insgesamt 1.255,68 Euro gegenüber, so dass Hilfebedürftigkeit nicht gegeben ist. Dies stellen die Kläger insofern auch nicht in Frage. Da die Bewilligungsentscheidungen vom 15. November und 24. November 2018 vorläufig erfolgt sind, muss sich deren Aufhebung auch nicht an [§§ 45 ff.](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) messen lassen (vgl. dazu Beschluss des Senats vom 28. September 2017 – [L 7 AS 374/15](#) – juris Rdnr. 71; Urteil des Senats vom 6. Dezember 2018 – [L 7 AS 3870/16](#) – juris Rdnr. 56).

Der Senat lässt offen, ob die Nichtberücksichtigung der Lebensgefährtin bei der Bedarfsberechnung dann von Belang ist, wenn sie sich – aufgrund des komplexen Zusammenwirkens der Berechnung des individuellen Bedarfs der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft (vgl. [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)) – auf den Leistungsanspruch der Antragsteller auswirkt. Dagegen spricht, dass die insoweit streitentscheidende Norm des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) keine drittschützende Wirkung zugunsten der Kläger haben dürfte, so dass sie sich auf dessen Verletzung auch dann nicht berufen könnten, wenn sich die Verletzung reflexhaft auf ihre eigenen Ansprüche auswirkt. Selbst wenn man dies aber zu Gunsten der Kläger ausblendet, führt die Nichtberücksichtigung der Lebensgefährtin bei der Anspruchsberechnung nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 28. November 2018. Denn dies würde voraussetzen, dass die Lebensgefährtin dem Grunde nach leistungsberechtigt wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Vielmehr ist die Lebensgefährtin nicht leistungsberechtigt im Sinne des SGB II, sondern gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) dem Grunde nach von Leistungen ausgeschlossen, weil sich ihr Aufenthaltsrecht allenfalls aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt.

Der Senat nimmt insofern zunächst Bezug auf die Gründe des gegenüber der Lebensgefährtin ergangenen Widerspruchsbescheides vom 29. Oktober 2018. Die Lebensgefährtin kann, da sie nicht Ehegattin des Klägers zu 1 ist, von diesem kein Aufenthaltsrecht ableiten (vgl. Beschluss des Senats vom 25. August 2010 – [L 7 AS 3769/10 ER-B](#) – juris Rdnr. 9). Die Lebensgefährtin kann auch von ihren Kindern, den Klägern zu 2 und 3, kein Aufenthaltsrecht ableiten, weil diese selbst nur ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht vom Kläger zu 1, ihrem Vater, haben (vgl. Beschluss des Senats vom 25. August 2010 – [L 7 AS 3769/10 ER-B](#) – juris Rdnr. 9).

Die mit der Beschwerde vorgebrachten Argumente greifen jedenfalls bei summarischer Prüfung nicht durch. Der von den Klägern angeführte Beschluss des SG Chemnitz vom 11. Juli 2018 ([S 10 AS 1892/18 ER](#) – juris) ist nicht nur bemerkenswert knapp gehalten, sondern auch inhaltlich offensichtlich unzutreffend. Entgegen der dort und vereinzelt in der Literatur (Korte/Thie in LPK-SGB II, 6. Aufl. 2017, § 7 Rdnr. 23) vertretenen Auffassung hebt [§ 7 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3b](#) und c, Abs. 3a Nr. 2 SGB II nicht die Leistungsausschlüsse des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) aus. Die Leistungsberechtigung dem Grunde nach, die [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) regelt, ist zwar nicht Voraussetzung für die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft, aber für den jeweiligen individuellen Leistungsanspruch (vgl. Leopold in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 7 Rdnr. 217 ff.). Mit anderen Worten: Eine Person kann auch einer Bedarfsgemeinschaft angehören, ohne leistungsberechtigt nach dem SGB II zu sein (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 19. Oktober 2016 – [B 14 AS 40/15 R](#) – juris Rdnr. 22 f.).

Aus dem Beschluss des Senats vom 25. August 2010 ([L 7 AS 3769/10 ER-B](#) – juris) ergibt sich für die Position der Kläger nichts. Vielmehr stützen die dortigen Ausführungen (a.a.O., Rdnr. 9) hinsichtlich des fehlenden Aufenthaltsrechts der Lebensgefährtin die Rechtsauffassung des Beklagten. Soweit der Senat damals Zweifel an der Vereinbarkeit von [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) mit dem Recht der Europäischen Union hatte (a.a.O., Rdnr. 12 ff.), ist dies durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) überholt (EuGH, Urteil vom 11. November 2014 – [C-333/13](#) – Dano – juris; EuGH, Urteil vom 15. September 2015 – [C-67/14](#) – Alimanovic – juris; ferner BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015 – [B 4 AS 44/15 R](#) – juris Rdnr. 35; BSG, Urteil vom 30. August 2017 – [B 14 AS 31/16 R](#) – juris Rdnr. 27; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 AS 1875/17](#) – juris Rdnr. 44); auch verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht (BSG, Urteil vom 30. August 2017 – [B 14 AS 31/16 R](#) – juris Rdnr. 29 ff.; Urteil des Senats vom 18. Januar 2018 – [L 7 AS 1875/17](#) – juris Rdnr. 44).

Der von den Kläger ebenfalls angeführte [§ 36 Abs. 2 Satz 1](#) des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) begründet (hier anzuwenden in Verbindung mit [§ 11 Abs. 1 Satz 1](#) des Gesetzes

über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern [Freizügigkeitsgesetz/EU - FreizügG EU]) kein Aufenthaltsrecht, sondern enthält nur eine Ermessensvorschrift bezüglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzuges; dass der Lebensgefährtin eine solche Aufenthaltserlaubnis erteilt worden wäre, behaupten die Kläger nicht einmal. Der Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis dürfte im Übrigen gerade auf der Basis des Begehrens der Kläger [§ 27 Abs. 3 Satz 1 AufenthG](#) entgegenstehen, wonach die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs versagt werden kann, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, für den Unterhalt von anderen Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen auf Leistungen nach dem SGB II oder dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) angewiesen ist (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 1. November 2017 - [L 15 AS 215/17 B ER](#) - juris Rdnr. 9; vgl. auch Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Urteil vom 27. Januar 1998 - 1 C 28/969 - juris Rdnr. 26 ff.). Auch nach [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG](#) setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist.

Erweist sich damit der Bescheid vom 28. November 2018 als rechtmäßig bzw. lässt sich jedenfalls keine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens der Kläger in der Hauptsache feststellen, besteht kein Anlass, die vom Gesetz in [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) aufgestellte Regel - keine aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes - im vorliegenden Fall außer Kraft zu setzen. Dies gilt zumal vor dem Hintergrund, dass das Existenzminimum der Kläger auch unter Berücksichtigung der Lebensgefährtin derzeit sichergestellt ist (vgl. dazu den gegenüber der Lebensgefährtin ergangenen Beschluss des Senats vom heutigen Tag - [L 7 AS 634/19 ER-B](#)).

3. Die Anträge auf Aufhebung der Vollziehung des Bescheides vom 28. November 2018 sind jedenfalls unbegründet.

Gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz) schon vollzogen oder befolgt worden ist. Es handelt sich um ein Annexverfahren zum Verfahren nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#). Der Antrag kann auch erstmals im Beschwerdeverfahren gestellt werden; zuständig ist dann allein das Beschwerdegericht (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15. Januar 2003 - [L 3 KA 308/02 ER](#) - Breithaupt 2003, 265 [266]).

Die Anordnung der Aufhebung der Vollziehung setzt aber die Anordnung der aufschiebenden Wirkung voraus (Meßling in Hennig, SGG, § 86b Rdnr. 20 [Dezember 2014]; ebenso zu [§ 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO](#) W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 80 Rdnr. 180; a.A. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25. Februar 2008 - [L 6 B 262/07 U-LW-ER](#) - juris Rdnr. 32). Erfolgt dies - wie hier - nicht, ist auch für eine Anordnung der Aufhebung der Vollziehung kein Raum.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung des Prozessbevollmächtigten für das Beschwerdeverfahren waren mangels Erfolgsaussichten der Beschwerden abzulehnen ([§ 73a Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. [§ 114 Abs. 1 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-03-26