

## L 8 B 1002/08 SO ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

8

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 15 SO 121/08 ER

Datum

31.10.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 B 1002/08 SO ER

Datum

15.12.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Der Beschluss des Sozialgerichts Augsburg vom 31. Oktober 2008 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 06.11.2008 aufschiebende Wirkung hat.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller über den 31.10.2008 hinaus Leistungen der Grundsicherung im Alter in Höhe von 444,39 EUR monatlich bis zum 28.02.2009 zu gewähren.

Der Antragsgegner hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Antragsteller einstweiliger Rechtsschutz in Bezug auf Grundsicherungsleistungen für den Zeitraum ab 01.11.2008 zu gewähren ist.

Der 1943 geborene Antragsteller bezog seit seinem 65. Geburtstag ergänzend zu seiner Altersrente Grundsicherungsleistungen in Höhe von 444,39 EUR zuletzt aufgrund eines Bescheides vom 10.09.2008. Er ist Geschäftsführer einer Fa. S. Ltd. (S.). Ausweislich eines Protokolls der ersten abgehaltenen Versammlung der S. am 03.04.2007 ist Eigentümer eine B. Ltd. (B). Das Protokoll enthält ferner die Notiz, dass beschlossen worden sei, den Antragsteller zum Direktor der Gesellschaft zu ernennen.

Der Hauptsitz von S. liegt in England und Wales. Die Firma betreibt in A-Stadt unter der Adresse des Antragstellers eine Niederlassung mit dem Gegenstand der Handelsvertretung für Fertighäuser sowie Vermittlung von Grundstücken.

Der Mietvertrag über die vom Antragsteller bewohnte Wohnung ist mit S. abgeschlossen. Der Antragsteller hat die nicht geschäftlich genutzten Räume von der S. angemietet und einen weiteren Teil an eine Frau K. (K.) untervermietet.

Der Antragsgegner bewilligte dem Antragsteller mit Bewilligungsbescheid vom 05.08.2008 Leistungen der Grundsicherung im Alter. Der Bescheid enthält den Hinweis, dass jedes Einkommen, das er oder S. erhalte, anzugeben sei. Ferner wurde der Antragsteller aufgefordert, vierteljährlich die kompletten Kontoauszüge seines Privatkontos und die der S. vorzulegen. Am 10.09.2008 erging ein erneuter Bescheid für die Zeit ab 01.10.2008 wegen einer Änderung der Krankenkassenbeiträge mit entsprechenden Hinweisen.

Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller Widerspruch ein und wies darauf hin, dass S. nicht seine Firma sei. Er sei nicht Shareholder/Gesellschafter sondern Direktor/Geschäftsführer. Die Einkommen der S. stünden nicht im Zusammenhang mit seiner Person. Ein Geschäftsführergehalt sei derzeit nicht festgelegt und werde auch nicht ausbezahlt.

Mit Schreiben vom 27.10.2008 legte er gegenüber dem SG Kontoauszüge für den Zeitraum vom 29.06. bis 27.10.2008 vor. Aus den Kontoauszügen ergeben sich Überweisungen von der S. an den Antragsteller in Höhe von 70,25 EUR am 20.08.2008 und in Höhe von 40,74 EUR am 21.08.2008.

Den eingelegten Widerspruch legte der Antragsgegner der Regierung von Schwaben vor. Über den Widerspruch ist bisher nicht entschieden worden.

Mit Schreiben vom 26.10.2008 hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Sein Engagement bei S. sei für ihn die einzige Lösung, um aus der Grundsicherung herauszukommen. Dass ihn die S. derzeit aus finanziellen Gründen nicht anstellen könne, belege auch seine Bemühung, anderweitig zu verdienen. Der Antragsteller legte eine Absage einer Bewerbung bei einer Fa. B. (Schreiben vom 17.10.2008) vor.

Mit Beschluss vom 31.10.2008 hat das SG den Eilantrag abgelehnt und ausgeführt, es sei bereits eine Dringlichkeit nicht gegeben. Der Antragsteller habe für den laufenden Monat (gemeint ist Oktober 2008) auch Leistungen vom Antragsgegner erhalten. Für Monat November 2008 sei zwar eine Einstellung angekündigt, falls der Antragsteller weiterhin nicht die geforderten Unterlagen vorlegen würde. Da diese Mitwirkungshandlung vom Antragsteller verlangt werden könne, bestehe bereits unter diesem Gesichtspunkt keine Notwendigkeit für den

Erlas einer einstweiligen Anordnung. Für die Überprüfung der Hilfebedürftigkeit sei die Vorlage von Kontoauszügen auch der S. erforderlich. Die tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Antragstellers seien völlig unklar. Der Antragsteller sei alleiniger Geschäftsführer bzw. Direktor der S. Dieser sei nicht zwingend Eigentümer der Gesellschaft. Nach den vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass der Antragsteller auch Eigentümer der Firma sei. Bei B. handle es sich um eine Firma, die im Internet die Gründung einer Limited sowie die Stellung eines Gesellschafters in Form eines Treuhandgesellschafters als Service- bzw. Dienstleistung anbiete. Das SG zitiert Auszüge aus einem Internetauftritt der B., wonach völlige Anonymität für den eigentlichen Eigentümer, den sog. Beneficial Owner, garantiert und ein von B. gestellter Treuhänder mit bester Bonität als Shareholder im englischen und deutschen Handelsregister für den eigentlichen Eigentümer eintrete. Das SG folgert daraus, dass der Antragsteller die S. als Eigentümer selbst betreibe. Es sei völlig unglaubwürdig, wenn der Antragsteller auch dem Gericht gegenüber an Eides Statt behaupte, dass er nicht berechtigt sei, Auskünfte oder Unterlagen für die Firma herauszugeben. Wenn der Antragsteller die S. selbst bzw. über einen Treuhänder betreibe, so heiße das, dass ihm jedenfalls nach Sozialhilferecht die Einnahmen sowie das Vermögen der S. zuzurechnen seien. Er müsse daher auch die von S. erzielten Gewinne offenlegen. Nach § 82 Sozialgesetzbuch XII - SGB XII - i.V.m. mit der einschlägigen Verordnung werde bei der Ermittlung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit zwar grundsätzlich auf die steuerrechtliche Beurteilung abgestellt, die jedoch im Einzelfall nach sozialrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren sei. Ob vorliegend der Antragsteller durch die S. über die angegebenen Zahlungen hinaus über finanzielle Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfüge, könne erst beurteilt werden, wenn er auch Kontoauszüge der S. vorlege. Dass er hierzu nicht berechtigt sei, sei nicht glaubhaft. Der Antragsteller müsse hierzu wenigstens die zwischen ihm und der B. abgeschlossenen Verträge, die der Gesellschaftsgründung zugrunde gelegen haben, vorlegen. Dem Antragsteller sei zuzumuten, die vom Antragsgegner angekündigte Entscheidung über die Einstellung der Grundsicherungsleistung abzuwarten und sie dann ggf. als neuen Sachverhalt einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

Dagegen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 07.11.2008 Beschwerde eingelegt, die beim Bayer. Landessozialgericht - LSG - am 20.11.2008 eingegangen ist. Er führt aus, er beziehe eine Rente in Höhe von 294,74 EUR. Die Einkommensverhältnisse seien glasklar und auch dem Antragsgegner dargelegt. Eine Entscheidung, die sich auf Vermutungen stütze, sei rechtlich nicht haltbar. Die Steueranmeldungen (Nullmeldungen) der letzten sechs Monate würden nach Rücksprache mit dem Shareholder und Übersendung durch den Steuerberater folgen. Wenn bis zum Jahresende keine nennenswerten Umsätze getätigt werden, müsse er die Gesellschaft als Geschäftsführer umhin liquidieren. Die Dringlichkeit des Antrags sei auch gegeben, weil für ihn drei Arzttermine eingeplant seien. Umsätze, die eine Limited tätige, seien nicht mit Einnahmen bzw. Gewinn gleichzusetzen. Ohne die Limited wären diese (imaginären) Umsätze nicht vorhanden, also seien zuerst die Kosten der Limited zu bezahlen. Die Belege des Finanzamts und für das Finanzamt sowie die Zusicherung des Geschäftsführers an Eides Statt, dass er keine Zahlungen erhalten habe, seien genügende Beweise. Die gesetzlich vorgesehene Auskunftspflicht sei damit erschöpft.

Laut Bescheid für 2007 des Finanzamts N., den der Ast im Beschwerdeverfahren vorgelegt hat, beträgt der Steuermessbetrag nach dem Gewerbesteuerbetrag für S. 0,00 EUR. Ferner hat er einen für die S. erteilten Gewerbesteuerbescheid der Stadt A-Stadt vorgelegt (Betrag 0,00 EUR).

Mit Bescheid vom 06.11.2008 hatte der Antragsgegner die laufende Leistung mit Ablauf des 31.10.2008 eingestellt und ausgeführt, die angeforderten Nachweise seien trotz entsprechender Aufforderung und Hinweis auf die Folgen bis zum festgesetzten Zeitpunkt nicht vorgelegt worden. Der Antragsgegner stützt seine Entscheidung auf [§ 66 Abs. 1 S. 1 SGB I](#); die Leistung könne bei Verletzung der Mitwirkungspflichten versagt werden.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Augsburg vom 31.10.2008 aufzuheben und ihm über den 31.10.2008 hinaus Leistungen der Grundsicherung im Alter in Höhe von 444,39 EUR gemäß dem Bescheid vom 10.09.2008 zu gewähren.

Der Antragsgegner beantragt

die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Antrag des Antragstellers und der Regelungsgegenstand der angegriffenen Eilentscheidung des SG sind auszulegen. Der Antragsteller begehrt einstweiligen Rechtsschutz im Sinne einer vorläufigen Weitergewährung der bewilligten Grundsicherungsleistung über den 31.10.2008 hinaus. Er will sich gegen die Entziehung der bewilligten Leistung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Wehr setzen. Das SG hat mit seinem Eilbeschluss einstweiligen Rechtsschutz in dem vom Antragsteller begehrteten Sinne nicht gewährt, indem es im Entscheidungssatz seines Beschlusses den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt hat. Dies musste der Antragsteller bei verständiger Würdigung des Regelungsinhalts des erstinstanzlichen Beschlusses als Ablehnung der Zuerkennung von Leistungen über den 31.10.2008 hinaus verstehen. Ferner begehrt der Ast sinngemäß die Zahlung der Leistungen über den 31.10.2008 hinaus und damit die Aufhebung der Vollziehung der "Einstellung" der Leistungen.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung ist statthafter Rechtsbehelf ein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 06.11.2008 und nicht ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG bestand ohnehin noch ein Anspruch des Antragstellers aus dem Bescheid vom 10.09.2008.

Der Bescheid vom 06.11.2008 trifft, was den Zeitraum ab Bekanntgabe des Bescheides, also ab 09.11.2008 (vgl. [§ 37 Abs. 2 SGB X](#)) betrifft, eine Regelung im Sinne einer Entziehung und nicht - wovon der Antragsgegner ausweislich der im Bescheid zitierten Rechtsgrundlage auszugehen scheint - im Sinne einer Versagung. Denn der Antragsteller hatte per Bescheid vom 10.09.2008 eine Rechtsposition eingeräumt erhalten, die zwar mit Auflagen verbunden war, aber eine Leistungsbewilligung für einen bestimmten Zeitraum, nämlich bis zum 30.06.2009 vorsah. Vorliegend handelt es sich daher um eine vorläufige Entziehung nach [§ 66 SGB I](#) bei vorliegender Bewilligung von Grundsicherungsleistungen. Der Bescheid vom 10.09.2008 stellt einen Dauerwaltungsakt dar, da er bei verständiger Würdigung des Empfängers des Bescheides so verstanden werden musste, dass für diesen Zeitraum eine verbindliche Regelung der Grundsicherungsleistungen erfolgt ist. Dies wird auch dadurch ersichtlich, dass der Antragsgegner im Bewilligungsbescheid selbst eine Entziehung der bewilligten Leistung für den Fall von nicht ordnungsgemäßer Mitwirkung des Antragstellers angekündigt hat. Da ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung vorliegt, handelt es sich um ein Entziehen i.S. der vorgenannten Vorschrift und nicht um eine vorläufige Versagung. Bei einem Entziehen entfaltet die vorliegende Bewilligung ihre Wirkung wieder, wenn die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs gegen den Entziehungsbescheid gerichtlich angeordnet oder festgestellt wird. Es handelt sich damit um eine Anfechtungssache.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers ist festzustellen und nicht (nach Abwägung des Gerichts) anzuordnen.

Ein Widerspruch des Antragstellers liegt vor. Er hat mit einem an den Antragsgegner gerichteten Schreiben vom 08.11.2008 ausdrücklich Widerspruch gegen den Entziehungsbescheid vom 06.11.2008 erhoben. Ferner wendet er sich mit seinem an die Regierung von Schwaben gerichteten Schreiben vom 11.11.2008 eindeutig gegen die erfolgte "Einstellung".

Dieser Widerspruch entfaltet von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, [§ 86 a Abs. 1 S. 1 SGG](#). Dies gilt sowohl für die Entziehung ab 09.11.2008 als auch für die Aufhebung für den Zeitraum vom 01.11.2008 bis 09.11.2008.

Eine gesetzliche Regelung über die sofortige Vollziehbarkeit der Entziehung gemäß [§ 66 SGB I](#) fehlt. Weder das SGB I noch [§ 86 a SGG](#) sehen eine entsprechende Anordnung vor. Auch das SGB XII trifft insofern keine Regelung (wie etwa [§ 39 SGB II](#) für die Grundsicherung für Arbeitsuchende). Auch von Seiten der Behörde wurde die sofortige Vollziehbarkeit auf der Grundlage des [§ 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) nicht angeordnet. Auch eine sonstige Rechtsgrundlage für eine sofort vollziehbare Einstellung (wie etwa in [§ 331](#)

[Abs. 1 S. 1 SGB III](#) in Verbindung mit [§ 40 Abs. 1 Nummer 2 SGB II](#)) fehlt im Bereich des SGB XII. Das bedeutet, dass der Widerspruch des Ast gegen die Entziehung der bewilligten Leistung ab 09.11.2008 von Gesetzes wegen, nämlich gemäß [§ 86 a Abs. 1 S. 1 SGG](#), aufschiebende Wirkung hat.

Der Bescheid vom 06.11.2008 trifft, was den Zeitraum ab 01.11.2008 bis zur Bekanntgabe des Bescheides, also bis 09.11.2008 betrifft, eine Regelung im Sinne einer Aufhebung für die Vergangenheit. Dieser Zeitraum wird von dem durch [§ 66 Abs. 1 S. 1 SGB I](#) geregelten Zeitraum nicht erfasst, da diese Vorschrift nur die Entziehung, also die Aufhebung für die Zukunft, regelt. Insofern kann die von dem Ag so genannte "Einstellung" nur als Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes, eben des Bewilligungsbescheides, nach den Vorschriften der [§§ 45 ff SGB X](#) ergehen. Ob die Voraussetzungen hierfür gegeben sind, kann hier dahinstehen, da der Widerspruch des Ast auch insofern gemäß [§ 86 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung hat, die aus den genannten Gründen gerichtlich festzustellen war.

Zusammenfassend war die aufschiebende Wirkung vom Senat festzustellen, da der Ag diese aufschiebende Wirkung nicht beachtet, wie die "Einstellung" der Leistung zeigt.

Das Begehren des Ast war ferner als Antrag gemäß [§ 86 b Abs. 1 S. 2 SGG](#) auszulegen. Denn er begehrt die tatsächliche und vom Ag verweigerte Auszahlung der bewilligten Leistung. Liegen wie hier die Voraussetzungen des [§ 86 b Abs. 1 S. 2 SGG](#) vor, muss das Gericht entgegen dem insofern irreführenden Wortlaut der Vorschrift die Aufhebung der Vollziehung anordnen, da bei einem Absehen von der Vollziehungsaufhebung die Behörde trotz Rechtswidrigkeit der Vollziehung die vorläufige Verwirklichung des Inhalts des Verwaltungsakts auf dem Umweg des [§ 86 b Abs. 1 S. 2 SGG](#) erreichen könnte. Die Aufhebung der Vollziehung der "Einstellung" wird hier durch die in Ziffer III des Entscheidungssatzes angeordnete Verpflichtung des Antraggegners zur Zahlung erreicht. Das "Wie" der Entscheidung gemäß [§ 86 b Abs. 1 S. 2 SGG](#) steht im Ermessen des Gerichts. Die Entscheidung des Senats trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass die Behörde nicht gehindert ist, eine neue, gegebenenfalls sofort vollziehbar erklärte Regelung zu treffen, da der Senat im Rahmen der vorliegenden Eilentscheidung noch keine eigene Abwägungsentscheidung zu treffen, sondern nur die von Gesetzes wegen eingetretene und vom Antragsgegner nicht beachtete aufschiebende Wirkung festzustellen hatte.

Der Senat geht davon aus, dass eine solche behördliche Entscheidung bis zum 28.02.2009 möglich ist. Diese Entscheidung könnte der Antragsteller erneut gerichtlich überprüfen lassen. Für den Fall eines erneuten und gegebenenfalls sofort vollziehbar erklärten Entziehungsbescheides weist der Senat darauf hin, dass der Bescheid vom 06.11.2008 den Anforderungen an die im Rahmen des §§ 66 SGB zwingende Ermessensausübung nicht genügen dürfte (vgl. zu den Anforderungen an die Ermessensausübung BSG, Urteile vom 31.01.2006, B 11a AL13/05 R; vom 26.05.1983, [10 RKg 13/82](#), SozR 1200 §66 Nr. 10; LSG Niedersachsen-Bremen vom 29.06.2006, [L 9 AS 239/06 ER](#); Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2. Auflage 2008 Rn. 222 f, 288 c mit weiteren Nachweisen). Insofern stellt sich insbesondere die Frage, warum der Antragsgegner dem Antragsteller keine konkreten Fragen hinsichtlich der Rolle der B gestellt hat. Ferner ist nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner die im Schreiben an den Senat vom 09.12.2008 aufgeworfenen Fragen im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Aufklärung des Sachverhalts auch dem Antragsteller vorgelegt hat. Offen bleibt auch, auf welche Rechtsgrundlage eine Verpflichtung zur Vorlage der Kontoauszüge der S. gestützt wird (vgl. zu Amtsermittlung und Mitwirkung insbesondere BVerfG vom 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#) juris Rn. 30; LSG Hessen vom 26.10.2005, [L 7 AS 65/05 ER](#); Krodel, aaO, Rn. 222 a ff., 288 a ff. mit weiteren Nachweisen). Auf der anderen Seite ist der Antragsteller darauf hinzuweisen, dass er bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken hat. Falls keine erneute Entscheidung des Antragsgegners ergeht, steht dem Antragsteller ohnehin aufgrund der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs gegen den Bescheid vom 10.09.2008 die Grundsicherungsleistung gemäß diesem Bescheid zu. In jedem Falle erhält er Grundsicherungsleistungen bis zum 28.02.2009 aufgrund Ziffer III des Tenors dieser Eilentscheidung. Damit wird dem Anspruch des Antragstellers auf effektiven Rechtsschutz Rechnung getragen, wie es [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz](#) und die Vorschriften der [§§ 86 a und b SGG](#) gebieten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Beschwerde Erfolg hatte.

Dieser Beschluss ist nicht weiter anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-11-19