

L 11 AS 583/10

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
11
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AS 59/09
Datum
24.06.2010
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 11 AS 583/10
Datum
16.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 56/13 B
Datum
19.03.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Enthält ein Aufhebungsbescheid eine Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Vergangenheit und für die Zukunft, müssen für den die Vergangenheit betreffenden Zeitraum die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) vorliegen. Liegen diese nicht vor, ist für den die Zukunft betreffenden Teil des Aufhebungsbescheides zu prüfen, ob dieser die Voraussetzungen des [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) erfüllt.

2. Abgrenzungskriterium zwischen Zukunft und Vergangenheit iSv [§ 48 SGB X](#) ist die Bekanntgabe des Aufhebungsbescheides. Am Tag nach der Bekanntgabe beginnt die Zukunft iSv [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#).

3. Die 3-Tages-Fiktion des [§ 37 Abs 2 SGB X](#) in Bezug auf die Bekanntgabe eines schriftlichen Verwaltungsaktes, der durch Post übermittelt wird, tritt nicht ein, wenn der Postauslaufvermerk lediglich von einem Sachbearbeiter angebracht wird, ohne dass dieser den Verwaltungsakt selbst zur Post gibt oder in einen Briefkasten einwirft.

4. Erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit denen ihnen zur Verfügung stehenden Verkehrsmitteln den Jobcenter von ihrem aktuellen, außerhalb des Wohnsitz liegenden Aufenthaltsortes regelmäßig nicht innerhalb von 75 Minuten erreichen können, halten sich außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches iSv [§ 7 Abs 4a SGB II](#) auf. Kehrt der Leistungsberechtigte nur an ganz vereinzelt Tagen an seinen Wohnsitz zurück und sind diese dem Jobcenter nicht bekannt und im Einzelnen auch nicht konkret aufklärbar, besteht der Leistungsausschluss durchgehend.

5. Eine auf [§ 328 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) iVm [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II](#) gestützte vorläufige Aufhebung eines Aufhebungsbescheides nach einer gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen den Aufhebungsbescheid ist rechtswidrig. Der Vorläufigkeitsvorbehalt kann isoliert aufgehoben werden, so dass eine endgültige Aufhebung bestehen bleibt.

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 24.06.2010 und der Bescheid des Beklagten vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 in der Fassung von Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 insoweit aufgehoben, als die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01.11.2008 bis 13.11.2008 aufgehoben und der Bescheid vom 06.11.2008 ab 28.01.2009 nur vorläufig aufgehoben worden ist. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger 3/4 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II -Alg II-) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) ab 01.11.2008.

Der Kläger bezieht vom Beklagten seit Juli 2007 Alg II. Zuletzt waren ihm mit Bescheid vom 17.06.2008 für den Zeitraum 01.07.2008 bis 30.06.2009 monatlich 279,55 EUR bewilligt worden. Mit Bescheiden vom 10.10.2008 und 16.10.2008 senkte der Beklagte die Leistungsbewilligung wegen festgestellter Sanktionen für den Zeitraum 01.11.2008 bis 30.11.2008 auf monatlich 244,55 EUR und für den Zeitraum 01.12.2008 bis 28.02.2009 auf monatlich 209,55 EUR ab.

Mit Emails vom 27.10.2008 und 04.11.2008 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er habe sich der Waldbesetzung in K. angeschlossen. Sein gewöhnlicher Aufenthalt befinde sich weiter in A-Stadt. Die Vermittlungsbemühungen sollten "eingefroren" und die Grundsicherung fortgezahlt werden. Der Beklagte hob daraufhin mit Bescheid vom 06.11.2008 den Bewilligungsbescheid vom 17.06.2008 für die Zeit ab dem 01.11.2008 nach [§ 48 Abs 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) auf, weil sich der Kläger nicht mehr im Zuständigkeitsbereich des Beklagten aufhalte. Den Widerspruch des Klägers vom 13.11.2008 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid

vom 29.12.2008 zurück. Ein vom Kläger eingeleitetes Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Az: S [13 AS 66/09 ER](#)) beim Sozialgericht Würzburg (SG) endete für die Zeit ab dem 28.01.2009 mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen den Aufhebungsbescheid vom 06.11.2008 erhobenen Klage. Der Beklagte sei mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung verpflichtet, die aus dem bisher maßgeblichen Leistungsbescheid vom 17.06.2008 bewilligten Leistungen auszuführen. Seine dagegen erhobene Beschwerde vor dem Bayerischen Landessozialgericht (Az: L 11 AS 165/09 B ER) endete mit der Rücknahme der Beschwerde durch den Beklagten am 29.06.2009. Er hob daraufhin mit Bescheid vom 02.03.2009 den Aufhebungsbescheid vom 06.11.2008 vorläufig ab 28.01.2009 auf (Ziffer 1.) und bewilligte vorläufig wieder Alg II ab dem 28.01.2009 bis 30.06.2009 (Ziffer 2. in der Fassung des Änderungsbescheides vom 09.06.2009).

Gegen die Aufhebung der Leistungsbewilligung ab 01.11.2008 hat der Kläger Klage beim SG erhoben (1 SG). Er wolle nicht in K. sesshaft werden und pendle in unterschiedlichen Rhythmen. Ungefähr zwei- bis viermal im Monat sei er nach A-Stadt getrampt. Normalerweise könne er binnen eines Tages von K. nach W. kommen, bei geringerem Verkehrsaufkommen könne es auch mal länger als einen Tag dauern.

Mit Urteil vom 24.06.2010 hat das SG die Klage abgewiesen. Zwar sei die Zuständigkeit des Beklagten nach [§ 36 SGB II](#) nicht entfallen und der Kläger habe auch keinen gewöhnlichen Aufenthalt in K. begründet, der Leistungsanspruch sei aber nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) ausgeschlossen. Der Kläger habe sich außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufgehalten.

Dagegen hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Er verfüge über kein entsprechendes Budget, so dass er auf das Trampen angewiesen sei. Hieraus würden zeitliche Unabwägbarkeiten resultieren. Allerdings habe er nur einmal eine Reise nicht am geplanten Tag antreten können. Da der Beklagte die Fahrtkosten zu tragen habe und dementsprechend einen Vorschuss leisten müsse, könne ohnehin keine kurzfristige Einladung zu einem Termin erfolgen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 24.06.2010 und den Bescheid des Beklagten vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 und die Vorläufigkeitserklärung der Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 24.06.2010 zurückzuweisen.

Dem Kläger stünden höhere Leistungen für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu. Es habe den Anschein, die Unterschrift unter der Berufungsschrift sei vom Kläger nicht eigenhändig vorgenommen, sondern kopiert worden. Der Postaufgabevermerk auf dem Bescheid vom 06.11.2008 sei vom Sachbearbeiter und nicht von der Poststelle angebracht worden.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Akten des Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-) und teilweise begründet. Das SG hat zu Unrecht die Klage abgewiesen, soweit der Beklagten mit Bescheid vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 die Leistungsbewilligung für die Zeit vom 01.11.2008 bis 13.11.2008 aufgehoben hat und die Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2008 in Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 ab 28.01.2009 nur vorläufig erfolgt ist. Die Bescheide sind insofern rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet, da die Aufhebung der Leistungsbewilligung ab 14.11.2008 bis 27.01.2009 rechtmäßig gewesen ist.

Der Senat konnte trotz Abwesenheit des Klägers in der mündlichen Verhandlung entscheiden, weil der Kläger mit ausreichender Frist zur mündlichen Verhandlung geladen und dabei darauf hingewiesen wurde, dass auch im Falle seines Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann; ein Verlegungsantrag wurde nicht gestellt (vgl zum Ganzen: Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, § 110 Rn 11 ff). Mit seinem Schreiben vom 15.01.2013 hat der Kläger eine Vertagung nicht beantragt.

Die am 30.07.2010 per Fax eingelegte Berufung ist zulässig. Das Schriftformgebot des [§ 151 Abs 1 SGG](#) erfordert grundsätzlich die Wiedergabe der Unterschrift auf dem Telefax. Sofern es sich jedoch um ein Computerfax mit eingescannter Unterschrift handelt oder der Kläger die Textdatei mit der eingescannten Unterschrift an seine Eltern geschickt hat, die diese dann ausgedruckt und an das Gericht gefaxt haben, ist dies bereits ausreichend (siehe dazu Leitherer aaO § 151 Rn 3e). Selbst wenn jedoch das Telefax nicht vom Kläger eigenhändig unterschrieben worden ist, ergibt sich aus der Benennung des Aktenzeichens des SG, der Daten des Klägers, der Berufungsbegründung und der einkopierten Unterschrift die unzweifelhafte Urheberschaft des Klägers und ein bewusstes In-den-Verkehr-bringen, was zur Annahme einer formgerechten Berufung führt (vgl BSG, Urteil vom 15.10.1996 - [14 BEg 9/96](#) - [SozR 3-1500 § 151 Nr 2](#); Leitherer aaO Rn 3d).

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid des Beklagten vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008, mit dem er die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II ab dem 01.11.2008 aufgehoben hat. Der Kläger hat den Bescheid zu Recht mit der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) angegriffen. Daneben ist auch Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden. Damit hat der Beklagte den Bescheid vom 06.11.2008 mit Wirkung ab dem 28.01.2009 vorläufig aufgehoben und diesen damit abgeändert. Es handelt sich insofern auch nicht um einen von [§ 96 Abs 1 SGG](#) nicht erfassten Ausführungsbescheid im Hinblick auf den Beschluss des SG vom 25.02.2009, da der Beklagte seine vorläufige Aufhebung auf [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II](#) iVm [§ 328 Abs 1 Nr 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gestützt hat (siehe dazu LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.07.2008 - [L 25 B 1174/08 AS ER](#); Leitherer aaO § 96 Rn 4). Das SG hat sich zu dem Bescheid vom 02.03.2009 nicht geäußert und dessen Regelung in Ziffer 1. zu Unrecht - obwohl in den klägerischen Antrag aufgenommen - nicht in seine Entscheidung miteinbezogen. Damit hat der Senat über die Regelung von Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 im Berufungsverfahren mit zu entscheiden (vgl dazu Leitherer aaO Rn 12a). Nicht verfahrensgegenständlich ist dagegen Ziffer 2. des Bescheides vom 02.03.2009, denn mit der vorläufigen (weiteren) Leistungsbewilligung ist der mit einer reinen Anfechtungsklage angefochtene Aufhebungsbescheid vom 06.11.2008 nicht abgeändert worden. Dies gilt in gleichem Maße für den diesbezüglichen Änderungsbescheid in Form des Schreibens vom 09.06.2009.

Die Berufung ist teilweise begründet. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung vom 17.06.2008 mit Bescheid vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 ist hinsichtlich des Zeitraums 01.11.2008 bis 13.11.2008 rechtswidrig. Zu Unrecht hat der Beklagte diese Entscheidung insoweit auf [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) iVm [§ 40 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) gestützt.

Nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Mit dem Bescheid vom 06.11.2008 wurde die Bewilligung von Leistungen ab 01.11.2008, mithin rückwirkend, aufgehoben. [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) gilt aber schon seinem Wortlaut nach - in Abgrenzung zu [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) - nur bei einer Aufhebung für die Zukunft. Maßgeblich für die Differenzierung von Vergangenheit und Zukunft in diesem Sinne ist die Bekanntgabe des Aufhebungsbescheides (vgl BSG, Urteil vom 24.02.1987 - [11b RAr 53/86](#) - [SozR 1300 § 48 Nr 31](#); Merten in: Hauck/Noftz, SGB X, Stand 12/2011, § 48 Rn 30; Schütze in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl, § 45 Rn 76). Die Zukunft beginnt demnach mit dem auf die Zustellung des Aufhebungsbescheides folgenden Tag (vgl BSG, Urteil vom 09.09.1986 - [7 RAr 47/85](#) - [SozR 1300 § 48 Nr 28](#)). Der Bescheid vom 06.11.2008 trägt in den Akten des Beklagten den Vermerk "Zur Post: 06.11.08". Nach den Ausführungen des Beklagten handelt es sich dabei nur um einen Vermerk des zuständigen Sachbearbeiters. Einen Vermerk, aus dem auf die Aufgabe zur Post iSd [§ 37 Abs 2 SGB X](#) geschlossen werden kann und damit für die Zustellung auf die entsprechende 3-Tages-Fiktion abgestellt werden könnte, stellt dies jedoch nicht dar. Bei der Aufgabe zur Post iSv [§ 37 Abs 2 SGB X](#) handelt es sich um die Abgabe eines Schreibens beim Postamt bzw den Einwurf in den Briefkasten mit dessen Leerung (vgl Engelmann in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl, § 37 Rn 12 mwN). Somit hätte es nicht eines Vermerkes des Sachbearbeiters über die Aufgabe "zur Post" bedurft, sondern des Mitarbeiters der Poststelle des Beklagten. Ein Zugang des Bescheides beim Kläger kann somit mangels anderer Anhaltspunkte erst mit dem Datum des Verfassens des Widerspruchs - hier dem 13.11.2008 - angenommen werden. Die Zukunft im Sinne von [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) begann mithin erst am 14.11.2008. Der Anspruch auf Alg II besteht im Hinblick auf [§ 41 Abs 1 SGB II](#) kalendertäglich (vgl dazu Eicher in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl, § 41 Rn 10), so dass die Annahme einer Zukunftswirkung erst mit Beginn des nächsten Leistungszeitraums nicht in Betracht kommt (vgl dazu BSG, Urteil vom 21.10.1999 - [B 11 AL 25/99 R](#) - [SozR 3-1300 § 48 Nr 68](#); Merten aaO Rn 31). Für die Zeit vom 01.11.2008 bis 13.11.2008 handelt es sich somit um eine Aufhebung der Leistungsbewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit, für die [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) nicht einschlägig ist. Unerheblich ist, dass offensichtlich die Leistungen für November 2008 vom Beklagten noch nicht ausbezahlt waren (vgl dazu BSG, Urteil vom 24.04.1997 - [13 RJ 23/96](#) - [SozR 3-7140 § 1 Nr 1](#)).

Die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Vergangenheit nach [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) liegen hinsichtlich der Zeit vom 01.11.2008 bis 13.11.2008 nicht vor. Aus [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, [BGBl I 2954](#)) iVm [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) und [§ 330 Abs 3 SGB III](#) folgt, dass ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben ist, soweit (1.) die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt, (2.) der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, (3.) nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder (4.) der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Vorliegend erfolgte weder eine Änderung zugunsten des Klägers noch erzielte er Einkommen oder Vermögen. Der Kläger kam auch seiner Pflicht zur Mitteilung der Änderungen seiner Verhältnisse im Hinblick auf seinen Aufenthalt in K. nach. Mit den Emails vom 27.10.2008 und 04.11.2008 setzte er den Beklagten insofern in Kenntnis.

Schließlich wusste der Kläger nicht, dass sein Alg II-Anspruch entfallen ist und es kann ihm diesbezüglich auch keine grob fahrlässige Unkenntnis vorgehalten werden. Der Beklagte wies vor Erlass des Aufhebungsbescheides und in diesem Bescheid alleine darauf hin, ein Anspruch auf Alg II entfallende wegen der fehlenden Zuständigkeit des Beklagten. Dies ist aber nicht zutreffend. Durch den vorübergehenden Aufenthalt in K. im Zusammenhang mit der Waldbesetzung hat der Kläger seinen Wohnsitz in A-Stadt nicht aufgegeben. Ein neuer gewöhnlicher Aufenthalt wurde nicht begründet, die Zuständigkeit des Beklagten nach [§ 36 SGB II](#) ist im streitgegenständlichen Zeitraum nicht entfallen.

Nach Sinn und Zweck des SGB II ist für die Frage des gewöhnlichen Aufenthaltes zwar in erster Linie an den tatsächlichen Aufenthalt anzuknüpfen, da einerseits das Recht der Grundsicherung für Arbeitssuchende die Leistungsberechtigung - anders als das SGB III - nicht von der Frage der Verfügbarkeit abhängig macht, andererseits der erwerbsfähige Hilfsbedürftige für die Leistungsträger in berechenbarer Weise erreichbar sein muss, um eine Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes ist jedoch nicht mit dem Begriff "ständige Anwesenheit" gleichzusetzen, da lediglich eine Abwesenheit von längerer Dauer, mit der Absicht nicht mehr an den bisherigen Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes zurückzukehren und der Verlagerung des Schwerpunktes der Lebensbeziehungen dazu führt, dass ein bisheriger gewöhnlicher Aufenthalt beendet und ein neuer Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes begründet wird (vgl dazu BSG, Urteil vom 28.07.1967 - [4 RJ 411/66](#) - [BSGE 27, 88](#); Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 12/2011, § 36 Rn 115 mwN; Link in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl, § 36 Rn 26). Ein gewöhnlicher Aufenthalt wird daher nicht durch einen absehbar vorübergehenden und überschaubaren Aufenthalt an einem anderen Ort - wie vorliegend - unterbrochen. In diesem Zusammenhang gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger nicht mehr nach A-Stadt zurückkehren und stattdessen auf Dauer (oder zumindest für längere Zeit) den Schwerpunkt seiner Lebensbeziehungen in den K. Wald verlegen wollte. Zudem hat der Kläger allein durch die (rechtlich nicht legitimierte) Besetzung keine Rechtsposition erworben, die ihm einen dauerhaften Aufenthalt im K. Wald gewährleisten konnte.

Ein etwaiger Wegfall des Anspruchs auf Alg II nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) wurde vom Beklagten nicht thematisiert und es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass der Kläger davon ausgegangen ist oder hätte erkennen können, dass insofern ein Verlust seines Anspruchs eintritt. Ein Hinweis auf [§ 7 Abs 4a SGB II](#) oder ggf. auch auf die Möglichkeit, eine Ortsabwesenheit genehmigen zu lassen, wurde nicht erteilt, obwohl dies im Hinblick auf die Emails des Klägers angezeigt gewesen wäre. Ob im Hinblick auf K. ein Aufenthalt außerhalb des Nahbereichs des Beklagten vorgelegen hat (vgl dazu unten), ist nicht ohne weiteres feststellbar, und war nicht vom Kläger im Sinne einer groben Fahrlässigkeit erkennbar.

Die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zukunft ab 14.11.2008 erfolgte dagegen zu Recht. Scheitert eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit, so ist stets zu prüfen, ob der insoweit fehlerhafte Aufhebungsbescheid nicht zumindest die Voraussetzungen für eine Aufhebung mit Wirkung nur für die Zukunft erfüllt (vgl zu [§ 45 SGB X](#): BSG, Urteil vom 28.06.1990 - [4 RA 57/89](#) - [SozR 3-1300 § 32 Nr 2](#);

Urteil vom 24.04.1997 - [13 Rj 23/96](#) - [SozR 3-7140 § 1 Nr 1](#); Steinwedel in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand 10/2011, § 45 Rn 17). In Bezug auf den Bewilligungsbescheid vom 17.06.2008, der einen Dauerverwaltungsakt darstellt, ist durch den Aufenthalt des Klägers in K. eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen iSv [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) iVm [§ 40 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) ab November 2008 eingetreten. Zwar war der Kläger auch nach dem 01.11.2008 leistungsberechtigt iSv [§ 7 Abs 1 SGB II](#), da er dessen Voraussetzungen unverändert erfüllt hat. Der Leistungsanspruch ist aber durch den Aufenthalt in K. nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) entfallen.

Nach [§ 7 Abs 4a](#) 1.HS SGB II idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (FortentwG) vom 20.07.2006 ([BGBl I 1706](#)) erhält derjenige keine Leistungen nach dem SGB II, der sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeits-Anordnung (EAO) vom 23.10.1997 (ANBA 1997, 1685), geändert durch die Anordnung vom 16.11.2001 (ANBA 2001, 1476), definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhält. Die übrigen Bestimmungen dieser Anordnung gelten entsprechend ([§ 7 Abs 4a](#) 2.HS SGB II). Eine Definition des zeit- und ortsnahen Bereiches ergibt sich damit aus § 2 Satz 1 Nr 3 Satz 2 EAO (vgl dazu eingehend Urteil des Senats vom 02.02.2012 - [L 11 AS 853/09](#) - ZFSH/SGB 2012, 335 - mwN). Demnach gehören zum Nahbereich alle Orte in der Umgebung des Beklagten, von denen aus der Leistungsberechtigte erforderlichenfalls in der Lage wäre, den Beklagten täglich ohne unzumutbaren Aufwand zu erreichen. In Anlehnung an die Vorschrift des [§ 140 Abs 4 SGB III](#) idF des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20.12.2011 - [BGBl I 2854](#) ([§ 121 Abs 4 SGB III](#) aF) kann der Nahbereich mit einer Entfernung von 75 Minuten für die einfache Strecke vom vorübergehenden Aufenthaltsort bis zum Beklagten bestimmt werden (vgl BayLSG, Urteil vom 15.12.2009 - [L 10 AL 395/05](#) - juris - mwN). Dabei ist auf die dem Kläger zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel abzustellen, sowie darauf, ob aufgrund des Verkehrsflusses Hin- und Rückweg zusammen 2,5 Stunden nicht überschreiten (vgl Gutzler in: Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coseriu, SGB III, 4. Aufl, § 121 Rn 183).

Zur Überzeugung des Senats hielt sich der Kläger demnach im streitgegenständlichen Zeitraum nicht im Nahbereich des Beklagten auf. Nach eigenen Angaben war der Kläger zum Erreichen seines Wohnortes und insofern auch des Beklagten auf das Trampen angewiesen. Damit bestanden - wie der Kläger selbst vorträgt - zeitliche Unabwägbarkeiten. Nach dem Routenplaner (maps.google.de) benötigt man mit dem Pkw auf der schnellsten Strecke (ca. 125 km) vom K. Wald zum Beklagten eine Stunde und 20 Minuten. Insofern wird der Zeitrahmen von 75 Minuten bereits überschritten. Der Kläger wäre aber zudem noch auf das Auffinden einer entsprechenden Mitfahrgelegenheit angewiesen gewesen und das Trampen auf direktem Weg vom K. Wald in die B-Straße in B-Stadt, dem Sitz des Beklagten, ist nahezu ausgeschlossen. Auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist eine Erreichbarkeit innerhalb von 75 Minuten nicht gegeben. Unter Benützung von S-Bahn und ICE benötigt man von K. allein zum Hauptbahnhof in B-Stadt nach Angaben der Bahn (www.bahn.de) eine Stunde und 37 Minuten.

Der Kläger war nach eigenen Angaben zwei- bis viermal im Monat während des streitgegenständlichen Zeitraums zu Hause in A-Stadt. Er war damit an mehreren Tagen in der Woche ortsabwesend, ohne dass dem Beklagten die Tage der Abwesenheit bekannt waren. Insofern waren die Vermittlungsmöglichkeiten des Beklagten zumindest in ganz erheblichen Umfang vereitelt. Der Kläger selbst bat um das "Einfrieren" weiterer Vermittlungstätigkeiten. Damit ist ein Aufenthalt des Klägers außerhalb des Nahbereichs für die gesamte Zeitdauer anzunehmen (vgl zur Erreichbarkeit nach § 103 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AFG: BSG, Urteil vom 03.03.1993 - [11 RAr 43/91](#) - [SozR 3-4100 § 103 Nr 9](#)). Im Übrigen ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, an welchen konkreten Tagen er sich innerhalb des Nahbereichs aufgehalten haben will. Insofern kann auch nicht davon ausgegangen werden, mit der Räumung des Rodungsgebietes im K. Wald (im Anschluss an die Entscheidung des VGH Kassel vom 15.01.2009) habe sich hieran etwas geändert. Vielmehr hat der Kläger offenbar seine Aktivitäten in K. danach fortgesetzt. Eine Einschränkung seiner Aussage, er sei nur zwei- bis viermal im Monat nach A-Stadt zurückgekehrt, auf die Zeit vor der Räumung ist nicht gegeben. Wie oben ausgeführt ist zudem nicht erkennbar, an welchen Tagen er sich in A-Stadt aufgehalten haben will. Da der Kläger im Berufungsverfahren auch zu den anberaumten Erörterungsterminen - trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens und Festsetzung von Ordnungsgeld - und zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, konnte insofern keine weitere Aufklärung betrieben werden. Da der Beklagte der Ortsabwesenheit auch nicht zugestimmt hatte, ist der Leistungsanspruch nach [§ 7 Abs 4a SGB II](#) mit dem Anschluss an die Waldbesetzung in K. entfallen.

Dem Beklagten steht für die Aufhebung der Leistungsbewilligung für die Zukunft nach [§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#), also ab 14.11.2008, kein Ermessen zu. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung. Die Jahresfrist aus [§ 48 Abs 4 Satz 1 SGB X](#) iVm [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) wurde eingehalten.

Die Wirkung der Aufhebung durch den Bescheid vom 06.11.2008 wird durch die Regelung in Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 auf die Zeit bis 27.01.2009 begrenzt. Die Regelung der Vorläufigkeit ist rechtswidrig und aufzuheben, so dass insofern die Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2008 ab 28.01.2009 als endgültig gilt.

Soweit sich der Kläger mit seiner Klage gegen die Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2008 wendet, begehrt er für die Zeit ab 28.01.2009 sinngemäß das, was der Beklagte mit Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 vorläufig verfügt hat, als endgültige Regelung. Wird aber nur die Beseitigung der Vorläufigkeit begehrt, kann dies mit einer isolierten Anfechtungsklage durchgesetzt werden, da die Regelung zur Vorläufigkeit und die Regelung über die Leistungsgewährung teilbar sind (vgl Scholz in: Mutschler/Schmidt-de Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl, § 328 Rn 65; allgemein hierzu Düe in: Brand, SGB III, 6. Aufl, § 328 Rn 33; Leopold, Die vorläufige Bewilligung von Leistungen im Rahmen des SGB II, info also 2008, 104).

Nach [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II](#) idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 ([BGBl I 2954](#)) iVm [§ 328 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III](#) - die Alternativen [§ 328 Abs 1 Nr 1](#) und 2 SGB III scheiden eindeutig aus - kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs des Leistungsberechtigten auf Geldleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen und der Leistungsberechtigte die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hat.

Vorliegend hat der Beklagte in Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 aber keine Entscheidung über die Erbringung von Geldleistungen getroffen, sondern lediglich den ursprünglichen Aufhebungsbescheid vom 06.11.2008 wieder teilweise aufgehoben. Allein in Ziffer 2. des Bescheides vom 02.03.2009 wird eine solche Entscheidung über die Erbringung einer Geldleistung getroffen. Bei [§ 328 SGB III](#) handelt es

sich um eine Ausnahmegesetzgebung, die eng auszulegen ist (so auch Mayer in: Oestreicher, SGB II/SGB XII, Stand 06/2011, § 40 Rn 27). Es besteht kein Bedürfnis für eine Analogie, da es einer vorläufigen Entscheidung hinsichtlich einer Aufhebung eines Aufhebungsbescheides nach der Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch ein Gericht hinsichtlich einer Klage gegen einen Aufhebungsbescheid nicht bedarf. Durch die Gerichtsentscheidung tritt bereits die aufschiebende Wirkung ein, der Verwaltungsakt - hier die Aufhebung der ursprünglichen Bewilligungsentscheidung vom 17.06.2008 - darf nicht vollzogen werden (vgl dazu Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, 10. Aufl, § 86a Rn 4). Der ursprüngliche Bewilligungsbescheid erhält bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache wieder Wirkung und begründet einen einstweiligen Zahlungsanspruch bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens. Eines Ausführungsbescheides bedarf es insofern nicht. Auch wenn der Beklagte wohl in Anlehnung an den Beschluss des SG vom 25.02.2009 diesen mutmaßlich nur unter dem Vorbehalt ausführen wollte, dass dieser Beschluss in der Sache im Rahmen des Hauptsacheverfahrens bestätigt wird, kommt es hierauf nicht alleine an. Denn maßgeblich dafür, welchen Inhalt ein Verwaltungsakt hat, ist nicht, von welcher Vorstellung die Behörde bei seinem Erlass ausgegangen ist, sondern der objektive Sinngehalt der Erklärung, das heißt, wie der Empfänger die Erklärung bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalls objektiv verstehen musste (vgl LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.07.2008 - [L 25 B 1174/08 AS ER](#) - juris). Unklarheiten in vorläufigen Bewilligungsbescheiden gehen zu Lasten des jeweiligen Leistungsträgers (vgl Leopold, info also 2008, 104). Demnach konnte der Bescheid vom 02.03.2009 nicht alleine als Ausführungsbescheid zum Beschluss des SG vom 25.02.2009 gesehen werden. Die Einleitung des Bescheides verweist eindeutig auf eine vorläufige Entscheidung nach [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II](#) iVm [§ 328 SGB III](#). Diese Vorschriften werden dort ausdrücklich im Zusammenhang mit dem Hinweis auf eine vorläufige Entscheidung zitiert. Dazu wird im Rahmen der Bescheidsbegründung auch nochmals auf [§ 328 Abs 1 Nr 3 SGB III](#) verwiesen und dessen Voraussetzungen ausgeführt. An einem solchen Verständnis ändert der - insofern unzutreffende - Hinweis zu Beginn der Begründung, das SG habe mit Beschluss vom 25.02.2009 den Aufhebungsbescheid vorläufig ab dem 28.01.2009 aufgehoben, nichts. Das SG hat lediglich die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 06.11.2008 angeordnet. Eine alleinige Umsetzung dieses Beschlusses kann dem Bescheid vom 02.03.2009 nicht entnommen werden.

Damit fehlt es an den Voraussetzungen der Vorläufigkeit. Das insofern als Anfechtungsklage hinsichtlich dieser Regelung auszulegende Klagebegehren ist damit begründet, da Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 an sich ohne die rechtswidrige Vorläufigkeitserklärung bestehen bleiben kann (vgl Scholz in: Mutschler/Schmidt-de Caluwe/Coseriu, SGB III, 5. Aufl, § 328 Rn 65). Der Vorbehalt der Vorläufigkeit war mithin aufzuheben. Es verbleibt eine endgültige Aufhebung des Bescheides vom 06.11.2009 ab dem 28.01.2009.

Die Berufung hat mithin teilweise Erfolg, so dass insoweit das Urteil des SG vom 24.06.2010 und der Bescheid des Beklagten vom 06.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2008 in Bezug auf die Zeit vom 01.11.2008 bis 13.11.2008 sowie Ziffer 1. des Bescheides vom 02.03.2009 hinsichtlich dessen Vorläufigkeit aufzuheben sind. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-04-02