

## L 9 B 101/07 AS ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

9

1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 15 AS 84/07 ER

Datum  
30.05.2007

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 9 B 101/07 AS ER

Datum  
29.11.2007

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

[§ 39 Nr. 1 SGB II](#) schließt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Festsetzung des Erstattungsbetrages einer in der Vergangenheit zu Unrecht erbrachten Leistung nach dem SGB II nicht aus.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 30.5.2007 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten. Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin N beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Antragsteller, gelernter Gleisbauhelfer, bezog seit 1.1.2005 von der Antragsgegnerin Arbeitslosengeld II. Zur weiteren Qualifizierung sollte er an einer Bildungsmaßnahme zum Triebfahrzeugführer vom 15.6.2006 bis 15.3.2007 bei der E AG teilnehmen, für die das Bestehen eines Eignungstests erforderlich war.

Die Antragsgegnerin bewilligte dem Antragsteller daher mit Bescheid vom 14.6.2006 für die Dauer der Maßnahme Lehrgangskosten und Fahrkosten - letztere in Höhe von EUR 476,- monatlich. Sie zahlte dem Antragsteller die Fahrkosten vom 15.6.2006 bis 15.1.2007. Auf Grund eines Anrufs des Bildungsträgers erfuhr die Antragsgegnerin am 11.12.2006, dass der Antragsteller den Eignungstest nicht bestanden und daher die Bildungsmaßnahme nicht angetreten habe. Im Rahmen einer Anhörung gab dieser an, er habe der Antragsgegnerin am 16.6.2006 diesen Sachverhalt persönlich mitgeteilt.

Die Antragsgegnerin hob daraufhin mit Bescheid vom 10.1.2007 die Bewilligung von Fahrkosten mit Wirkung ab 1.6.2007 ganz auf und forderte für die Dauer der Leistungszahlung (1.6.2006 bis 31.1.2007) einen Betrag von zunächst EUR 3.808,- zurück, den sie mit Änderungsbescheid vom 27.2.2007 auf EUR 3.332,- herabsetzte. Der Antragsteller erhob gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 10.1.2007 Widerspruch, den er weiterhin damit begründete, dass er am 16.6.2006 persönlich bei der Antragsgegnerin erschienen sei und ihr mitgeteilt habe, dass er bei dem Eignungstest durchgefallen sei. Er habe die Überzahlung daher nicht verursacht. Die Antragsgegnerin wies den Widerspruch mit Bescheid vom 3.5.2007 zurück. Der Antragsteller erhob hiergegen am 21.5.2007 Klage (S [15 AS 86/07](#) SG Köln). Außerdem forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller mit (geänderter neuer) Zahlungsaufforderung vom 7.5.2007 auf, den Betrag von EUR 3.332,- zu zahlen. Er hat daraufhin ferner am 21.5.2007 die Aussetzung der Vollziehung/Vollstreckung aus dem Bescheid vom 10.1.2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 27.2.2007, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.5.2007 beantragt, weil ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide beständen und die Antragsgegnerin nicht auf die Nachfrage nach Aussetzung der Forderungsbeitreibung reagiert habe.

Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, das Vorbringen und der Widerspruch des Antragstellers hätten nach § 39 Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) keine aufschiebende Wirkung und entbindeten nicht von der sofortigen Zahlungspflicht. Sie erkenne eine aufschiebende Wirkung nicht an. Insoweit beziehe sie sich auf den Beschluss des LSG NRW vom 18.12.2006 - [L 20 B 270/06 AS ER](#) -, nach dem die Regelung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) neben Aufhebungsbescheiden auch Erstattungsbescheide erfasse und Widerspruch wie Klage somit keine aufschiebende Wirkung hätten. Nach einem Hinweis des Sozialgerichts hat der Antragsteller den Antrag auf Aufhebung der Vollstreckung nur auf die nach § 50 Sozialgesetzbuch - Sozialverfahrensverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) geltend gemachte Erstattung (Rückforderungsanspruch) bezogen.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 30.5.2007 die aufschiebende Wirkung der Klage im Verfahren S [15 AS 86/07](#) hinsichtlich des Erstattungsbescheides festgestellt. Es hat ausgeführt, die Anfechtungsklage gegen die Erstattungsbescheide habe nach [§ 86 a Absatz 1 Satz 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung, da kein Ausnahmetatbestand des [§ 86 a Absatz 2 Nr. 1 bis 3, 5 SGG](#) vorliege und die aufschiebende Wirkung nicht durch ein in einem Bundesgesetz vorgesehenen Fall entfalle ([§ 86 a Absatz 2 Nr. 4 SGG](#)). Denn die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage gegen einen Erstattungsbescheid nach [§ 50 Absatz 1 SGB X](#) entfalle auch nicht nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#), weil es sich bei diesem nicht um einen Bescheid und eine Entscheidung über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende handele. Das Gericht schließe sich im Rahmen der näher bezeichneten divergierenden Rechtsprechung mehrerer Landessozialgerichte entgegen der Auffassung des 20. Senats LSG NRW der dargelegten Meinung an, dass der Leistungsträger nach Sinn und Zweck des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) nicht vor der Erbringung einer weiter laufenden möglicherweise rechtswidrigen Leistung geschützt werden müsse, die er nach Abschluss eines Verfahrens nicht wieder erstattet erhalten könne.

Gegen den am 30. 5. 2007 zugestellten Beschluss richtet sich die am 13.6.2007 eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie bezieht sich zu deren Begründung weiterhin auf den Beschluss des 20. Senats LSG NRW, nach dem Widerspruch und Klage auch in Erstattungsfällen nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung hätten. Es mache keinen Sinn, nur einen Aufhebungsbescheid von der aufschiebenden Wirkung auszunehmen, nicht aber einen Erstattungsbescheid. Denn dieser stelle bei rückwirkender Aufhebung letztlich nur einen Annex zum Aufhebungsbescheid dar.

Der Antragsteller hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend. Das Sozialgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 14.6.2007 nicht abgeholfen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet. Das Sozialgericht hat zu Recht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Erstattungsbescheid der Antragsgegnerin und deren Vollstreckungsbemühungen festgestellt.

Gemäß [§ 86 a Absatz 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung, so dass durch deren Einlegung der Vollzug des angegriffenen Bescheides gehemmt ist und aus diesem Bescheid nicht mehr vollstreckt werden darf. Lediglich in den in Absatz 2 besonders aufgeführten Fällen wird dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollstreckung einer Entscheidung der Vorrang vor dem Individualinteresse an deren Aussetzung eingeräumt. Neben den in den Nummern 1 bis 3 und 5 vorliegend ersichtlich nicht gegebenen Sachverhalten entfällt nach [§ 86 a Absatz 2 Nr. 4 SGG](#) die aufschiebende Wirkung in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Ein solcher ergibt sich aus [§ 39 SGB II](#), nach dem Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet (Nr. 1), keine aufschiebende Wirkung haben. Betroffen sind mithin Entscheidungen über die in [§ 4 SGB II](#) aufgeführten Leistungsarten - nämlich alle vorgesehenen Dienst -, Geld - und Sachleistungen, mit denen zu Lasten des Berechtigten eine insoweit begünstigende bestehende Rechtsposition dadurch modifiziert wird, dass durch Verwaltungsakt eine Leistung herabgesetzt oder entzogen wird, oder dass in der Entscheidung über eine Leistung(sgewährung) gleichzeitig auch für den Berechtigten eine belastende Wirkung ausgesprochen und damit in die geschaffene Rechtsposition gleichzeitig eingegriffen wird (vgl. Pilz in Gagel, SGB III, Stand Mai 2007, [§ 39 SGB II](#) Rn 6). Mit der Anordnung einer aufschiebenden Wirkung soll die belastende Rechtswirkung für einen vorübergehenden Zeitraum nicht durchgesetzt werden können, was im Fall der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung und umgehenden Vollstreckung der belastenden Entscheidung zu Gunsten der öffentlichen Hand ausnahmsweise durchbrochen werden soll.

Entgegen der Meinung der Antragsgegnerin, die sich auf den Beschluss des 20. Senats LSG NRW stützt, stellt die Entscheidung des Leistungsträgers über die Erstattung eines zu Unrecht geleisteten Betrages keinen Verwaltungsakt über die Leistung im Sinne des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) dar, weil er im dargelegten Sinn nicht in eine geschaffene Rechtspositionen eingreift. Dies ergibt sich aus [§ 50 Absatz 3 Satz 1 SGB X](#), nach dem eine zu erstattende Leistung durch schriftlichen Bescheid festzusetzen ist - also ein eigenständiger Verwaltungsakt zur Festsetzung der zu erstattenden Summe zu treffen ist, nachdem im Sinne des [§ 50 Absatz 1 SGB X](#) die Bewilligungsentscheidung über eine Leistung mit dem mit ihr verbundenen Eingriff in die Rechtsposition des zunächst Berechtigten nach [§§ 45, 48 SGB X](#) zu dessen Lasten geändert bzw. aufgehoben worden ist. Dieser Festsetzungsbescheid soll nach [§ 50 Absatz 3 Satz 2 SGB X](#) zwar, wenn die Leistungsbewilligung durch einen Verwaltungsakt aufgehoben wird, mit der Aufhebung des Verwaltungsaktes verbunden werden - also rein äußerlich in einem Gesamtentscheidungsvorgang erfolgen. Gleichwohl ergibt sich aus dieser Regelung, dass die Aufhebung der Leistung und die sich deswegen ergebende Festsetzung einer Erstattungsforderung zwei rechtlich getrennte Entscheidungen und Verwaltungsakte darstellen und dass der Festsetzungsverwaltungsakt damit keine Entscheidung mehr über eine Sozialleistung, sondern über einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch beinhaltet (vgl. auch die Wiesner in v. Wulfen, SGB X, 5. Auflage, [§ 50 Rn 2](#); Pilz, aaO, [Rn 9](#)). Auch wenn gerade im Hinblick auf eine baldige wirtschaftliche Rückgängigmachung möglicherweise zu Unrecht erbrachter Leistungen somit die Wirkungen des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erschwert werden, ist nach der Gesetzesystematik der Leistungs- und Erstattungsregelungen davon auszugehen, dass nach dem Wortlaut des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) der Bescheid/Entscheidungsausspruch über einen Erstattungsbetrag nicht erfasst und insoweit nicht kraft Gesetzes eine sofortige Vollziehbarkeit nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) angeordnet wird.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Die Gesetzesbegründung ([BT-Drucksache 15/1516](#), zu [§ 39](#), Seite 63) ergibt insoweit zwar keine Hinweise, da sie lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholt. Es liegt aber auf der Hand, dass angesichts einer Leistungsaufhebungsentscheidung zunächst verhindert werden soll, dass der Leistungsträger trotz einer möglicherweise rechtswidrigen Leistungsbewilligung wegen der vorher erworbenen Rechtsposition des Berechtigten für die Zukunft noch weitere Zahlungen erbringen soll, deren Rückforderung nach Bestätigung der Rechtswidrigkeit wegen der Hilfebedürftigkeit der Empfänger in der Regel nicht mehr durchsetzbar wäre. Dieser Zweck ist aber im Fall der Festsetzung der Erstattungszahlung für Leistungen, die bereits in der Vergangenheit erbracht worden sind, nicht mehr erreichbar. Es fehlt mithin an einer Eilbedürftigkeit für die sofortige Vollstreckung des Erstattungsbescheides, um eine rechtswidrige Überzahlung wieder rückgängig zu machen oder zu verhindern. Damit ist aber auch kein Grund ersichtlich, von dem Regelgrundsatz, dass die sofortige Vollstreckung einer Rückforderungsentscheidung nicht angeordnet wird, abzuweichen und insoweit eine Ausnahme wegen einer (vermeintlichen) dringend gebotenen Eilbedürftigkeit anzunehmen. Dies gilt umso mehr, als den Erstattungsverpflichteten in aller Regel die Mittel für eine Rückzahlung fehlen dürften. Sollten die Mittel zur Verfügung stehen, stellt [§ 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) ein ausreichendes Instrument zur Wahrung des unzweifelhaft immer bestehenden öffentlichen Interesses an der zügigen Rückzahlung zu Unrecht erhaltener, steuerfinanzierter öffentlicher Leistungen dar.

Der Senat folgt nicht der von der Antragsgegnerin zitierten Auffassung des 20. Senats LSG NRW (Beschluss vom 18.12.2006 - [L 20 B 270/06 AS ER](#) und vom 27.3.2007 - L 20 B 144/06 AS ER sowie ferner: LSG NRW, Beschluss vom 30.8.2007 - L 19 B 115/07 AS ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 23.11.2006 - L 6B 292/06 AS ER und Beschluss vom 5.7.2006 - [L 6 B 196/06 AS ER](#); LSG Baden - Württemberg, Beschluss vom 21.11.2006 - [L 8 AS 4680/06](#) Er - B; LSG Berlin - Brandenburg, Beschluss vom 22.5.2007 - L B 240/07 AS ER), nach der von [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) sämtliche belastenden Entscheidungen einschließlich der Aufhebungs - und Rückforderungsbescheide erfasst werden sollen, um eine umgehende Reaktion des Leistungsträgers auf ein unrechtmäßiges und sozialwidriges Verhalten des Beziehers zu ermöglichen. Wie dargelegt ist ein solches umgehendes Tätigwerden nur für Aufhebungsentscheidungen, die die Aufhebung einer laufenden Leistung betreffen, mit Wirkung für die Zukunft eilbedürftig, nicht aber in Fällen der rechtswidrigen Leistungsüberzahlung in der Vergangenheit. Der Senat sieht sich deswegen vielmehr in Übereinstimmung mit den Überlegungen der von der oben dargelegten Auffassung abweichenden gegenteiligen Meinung (vgl LSG Rheinland - Pfalz, Beschluss vom 26.4.2006 - [L 3 ER 47/06 AS](#); LSG Sachsen - Anhalt, Beschluss vom 27.4.2006 - [L 2 B 62/06 AS ER](#); LSG Schleswig - Holstein, Beschluss vom 15.5.2007 - [L 11 B 30/07 AS ER](#); OVG Bremen, Beschluss vom 14.5.2007 - [S 2 B 365/06](#); Hessisches LSG, Beschluss vom 17.7.2007 - [L 9 AS 89/07 ER](#)). Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 12.05.2005 ([L 9 B 12/05 AS ER](#)) eine hiervon abweichende Auffassung vertreten hat, wird diese aufgegeben.

Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist die dargestellte Differenzierung hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung bei einer Aufhebungsentscheidung und einem bezifferten Verwaltungsakt auf Erstattung durch einen weiteren Bescheid auch nicht sinnlos. Mit dieser Unterscheidung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Aufhebung sowohl die laufende Leistung für die Zukunft betreffen kann, bei der somit regelmäßig keine Überzahlung anfällt, als auch eine abgelaufene Leistung, die in der Vergangenheit zu Unrecht erbracht worden ist und für die nach [§ 50 Absatz 3 SGB X](#) ein gesonderter Feststellungsbescheid hinsichtlich der Höhe zu ergehen hat. Die bescheidmäßig feststellende Erstattungsforderung stellt daher nicht ohne weiteres den Annex der Aufhebungsentscheidung dar, weil die Erstattungsforderung einer selbstständigen Regelung bedarf.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Dem Antragsteller wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwältin N beigeordnet, weil die Erfolgsaussicht des Rechtsbegehrens nicht zu prüfen ist ([§ 119 Absatz 1 Satz 2 ZPO](#)) und der Antragsteller wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die Kosten der Prozessführung zu tragen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-12-10