

L 7 B 566/07 AS-ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 6 AS 2551/07 ER

Datum

29.10.2007

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 B 566/07 AS-ER

Datum

28.04.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

aufschiebende Wirkung nicht nur von Widerspruch und Klage gegen die Aufhebungsentscheidung, sondern auch von Widerspruch und Klage gegen die Erstattungsentscheidung

1. Gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) haben nicht nur Widerspruch und Klage gegen die Aufhebungsentscheidung, sondern auch Widerspruch und Klage gegen die hieraus resultierende Erstattungsentscheidung keine aufschiebende Wirkung.

2. Zur Anwendung von [§ 40 Abs. 2 SGB II](#)

I. Der Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 29.10.2007 wird geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 01.10.2007 gegen den Bescheid der Beschwerdeführerin vom 01.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2007 (W 11599/07) wird hinsichtlich einer 125,65 EUR übersteigenden Erstattungsforderung angeordnet. Im Übrigen wird der Antrag vom 01.10.2007 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt und die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die außergerichtlichen für beide Rechtszüge zu einem Viertel zu erstatten.

III. Der Beschwerdegegnerin wird mit Wirkung ab dem 19.12.2007 für das Beschwerdeverfahren ratenfrei Prozesskostenhilfe unter Beordnung ihrer im Rubrum bezeichneten Prozessbevollmächtigten bewilligt.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten im Beschwerdeverfahren noch darüber, ob das Sozialgericht Leipzig (SG) zutreffend festgestellt hat, dass die gegen die Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung der Beschwerdeführerin (Bf.) gemäß Bescheid vom 01.06.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.09.2007 gerichtete Klage insoweit aufschiebende Wirkung entfaltet, als von der Beschwerdegegnerin (Bg.) die Erstattung eines Betrages i. H. v. 173,46 EUR für Mai 2007 gefordert wird.

Die Beschwerdeführerin bewilligte der aus drei Personen bestehenden Bedarfsgemeinschaft der Beschwerdegegnerin mit Bescheid vom 12.04.2007 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 30.09.2007 i. H. v. insgesamt 1.198,43 EUR monatlich. Hiervon entfielen auf die Bg. monatlich 452,47 EUR, davon auf die Kosten der Unterkunft – ohne Heizung und Warmwasser – 129,95 EUR.

Am 30.04.2007 wurde der Bf. durch einen Dritten bekannt, dass die Bg. im April 2007 Erbschaftsansprüche i. H. v. 7.134,29 EUR ausgezahlt bekommen habe. Am 03.05.2007 erfolgte diesbezüglich eine persönliche Vorsprache der Bg. bei der Bf., in welcher erstere zur Vorlage von Nachweisen im Zusammenhang mit der zugeflossenen Erbschaft aufgefordert wurde. Bei einer weiteren persönlichen Vorsprache der Bg. bei der Bf. am 24.05.2007 legte die Bg. ein Schreiben des mit der Durchführung des den Erbsanspruch betreffenden Rechtsstreits beauftragten Rechtsanwalts, auf dessen Konto der vorgenannte Betrag gezahlt worden war, vom 18.05.2007 vor, wonach dieser den nach Abzug seiner Gebühren verbliebenen Betrag von 5.507,56 EUR an die Bg. ausgezahlt hat. Nach den Kontobelegen der Bg. ging der letztgenannte Betrag am 23.04.2007 bei dieser ein. Nach einer Erklärung der in M. lebenden Tante der Bg. vom 15.05.2007 hatte diese der Bg. 5.200,00 EUR geliehen. Sie wolle ihr Geld gerne zurück haben. Am 15.05.2007 sei die Rechnung beglichen worden.

Am 31.05.2007 meldete die Bf. gegenüber der Bundesagentur für Arbeit (BA) für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 31.05.2007 einen Erstattungsanspruch i. H. v. 1.485,00 EUR (monatlich je 742,50 EUR) an, den die BA anerkannte. Der entsprechende Anspruch auf Arbeitslosengeld wurde demgemäß von der BA nicht dem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ausgezahlt, sondern der Bf. überwiesen

Mit – hier nicht streitbefangenem – Bescheid vom 01.06.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2007 (W 11596/07, W 11597/087 und W 11598/07) entschied die Bf. dahin, dass die Leistungsbewilligung für die Monate April und Mai 2007 i. H. von insgesamt 742,50 EUR (gegenüber der Bg. i. H. v. 254,05 EUR) aufzuheben sei; der entsprechende Erstattungsbetrag sei jedoch nicht von den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft zu erstatten, sondern durch die BA als vorrangig verpflichtetem Leistungsträger bereits erstattet worden.

Die Bg. ermittelte unter Berücksichtigung des der Bedarfsgemeinschaft zugestandenen Arbeitslosengeldes und fiktiver Beiträge für freiwillige Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 30.11.2007 einen fiktiven Bedarf i. H. v. 703,16 EUR für die Bedarfsgemeinschaft. Nach Berechnung des Bedarfs durch die Bf. unter Berücksichtigung des Arbeitslosengeldes als Einkommen ergab sich für die Bg. für Mai 2007 – ohne Anrechnung des anteiligen Erbschaftszuflusses – ein Anspruch der Bg. auf 31,98 EUR an Regelleistung zuzüglich Kosten der Unterkunft und Heizung i. H. v. 147,47 EUR. Diesen Bedarf sowie den jeweiligen für die Monate Juni bis November 2007 sah die Bf. als durch die zugeflossenen Erbschaftsmittel im vorgenannten Zeitraum als gedeckt an.

Daraufhin hob sie mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 01.06.2007 den Bescheid vom 12.04.2007 gegenüber der Bg. ab dem 01.05.2007 i. H. v. (weiteren) 198,42 EUR auf und forderte gemäß [§ 50 SGB X](#) für die Zeit vom 01.05.2007 bis 31.05.2007 die Erstattung von Arbeitslosengeld II i. H. v. 31,98 EUR sowie von Leistungen für Unterkunft und Heizung i. H. v. 141,47 EUR, insgesamt 173,45 EUR.

Den Widerspruch der Bg. hiergegen wies die Bf. mit Widerspruchsbescheid vom 29.08.2007 (W 11599/07) zurück. Die Aufhebungsentscheidung beruhe auf [§ 48 Abs. 1 S. 1 und Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#).

Am 01.10.2007 hat die Bg. Klage gegen den Bescheid vom 01.06.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2007 (W 11599/07) erhoben. Gleichzeitig hat sie beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die angefochtenen Bescheide anzuordnen. Der vollständige Wegfall der Leistung dürfe nicht Folge der Verteilung der einmaligen Einnahme auf einen angemessenen Zeitraum sein, vielmehr sei sicherzustellen, dass ein Zahlbetrag verbleibe, um so den Krankenversicherungsschutz aufrecht zu erhalten.

Das SG hat mit Beschluss vom 29.10.2007 festgestellt, dass die Klage gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 01.06.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2007 insoweit aufschiebende Wirkung entfalte, als sie sich gegen die Rückforderung des für Mai 2007 gewährten Arbeitslosengeldes II i. H. v. 173,46 EUR richte. Die gesetzlich vorgesehene konstitutive Anordnung aufschiebende Wirkung sei nicht möglich, weil dem Widerspruch gegen die Rückforderung ohnedies aufschiebende Wirkung zukomme. Im Übrigen hat es den Antrag abgelehnt.

Mit ihrer – nach Zustellung des Beschlusses am 01.11.2007 – dagegen am 09.11.2007 eingelegten Beschwerde wendet sich die Bf. gegen die vom SG getroffene Feststellung und gegen die von diesem getroffene Kostengrundentscheidung, nach der die Bf. der Bg. die außergerichtlichen Kosten zu erstatten habe. Der Rückforderungsbescheid unterfalle [§ 39 SGB II](#), so dass die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalte. Im Übrigen sei der angefochtene Bescheid ohnehin rechtmäßig. Die Erbschaft sei als einmaliges Einkommen zu berücksichtigen. Die Schuldtilgung aus Erbschaftsmitteln sei zum einen ohnehin nicht zu berücksichtigen und zum anderen bestünden hieran nach den Gesamtumständen Zweifel.

Die Bf. beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 29.10.2007 insoweit aufzuheben, als festgestellt wird, dass die Klage gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 01.06.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.08.2007 insoweit aufschiebende Wirkung entfaltet, als sie sich gegen die Rückforderung des für Mai 2007 gewährten Arbeitslosengeldes II i. H. v. 173,46 EUR richte und die Bf. verpflichtet werde, der Bg. die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die Bg. beantragt im Wesentlichen unter Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens,

die Beschwerde zurückzuweisen

sowie

ihr Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwältin X zu bewilligen

Am 19.12.2007 hat sie die Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die hierzu erforderlichen Belege eingereicht.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die Gegenstand des Verfahrens waren.

II.

Die nach [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der bis zum 31.03.2008 geltenden Fassung statthafte und zulässige Beschwerde ist zum Teil unbegründet.

1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist mangels Beschwerde/Anschlussbeschwerde der Bg. lediglich die Frage, ob das SG die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die in seinem Beschlusstenor genannten Entscheidungen der Bf. feststellen durfte oder anzuordnen gehabt hätte. Darüber, ob etwa in dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in Bezug auf die in den angefochtenen Entscheidungen mitgeregelte Aufhebung der Leistungsbewilligung auch für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 30.09.2007 mit inbegriffen war (ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung kann in einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung umgedeutet werden und umgekehrt, vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [9. Aufl., 2008], § 86b Rn. 9b und 26a; SächsLSG, Beschl. v. 02.03. 2006, Az. [L 3 B 3/06](#) AS-ER, SächsLSG, Beschluss v.

16.07.2007 – L 3 B 381/06 AS-ER), den das SG etwa mit dem Ausspruch, dass der Antrag im Übrigen abgelehnt werde, zu Unrecht abgelehnt hätte, konnte der Senat nicht entscheiden, da die hierdurch allein beschwerte Bf. den Beschluss des SG nicht angefochten hat.

2. Zu prüfen ist damit nur, ob soweit die Rückforderung von 173,46 EUR betroffen ist, die aufschiebende Wirkung der am 01.10.2007 erhobenen Klage anzuordnen ist. An der Grundlage für eine (bloße) Feststellung der aufschiebenden Wirkung fehlt es entgegen der Auffassung des SG, da die Klage auch insoweit keine aufschiebende Wirkung hat, als es um die Erstattungsforderung der Bf. geht.

Gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Bescheid, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende entscheidet, keine aufschiebende Wirkung. Dies umfasst nach Ansicht des Senats nicht nur die Aufhebungsentscheidung, sondern auch eine hieraus resultierende Erstattungsforderung.

In der Literatur und in der Rechtsprechung werden hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten: Teilweise wird vertreten, dass die vom Wortlaut und der Gesetzesbegründung her ([BT-Drs. 15/1516 S. 63](#) [zu § 39]) nicht eindeutige Ausnahmevorschrift zu [§ 86a Abs. 1 SGG](#) eng auszulegen sei und deshalb nur den Entzug und die Herabsetzung von zukünftigen Leistungen nach dem SGB II erfasse, die nur schwer rückgängig zu machen seien, während bei Aufhebung und Erstattung für die Vergangenheit eine solche Interessenlage nicht bestehe (LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 27.04.2006, Az. [L 2 B 62/06 AS ER](#), JURIS-Dokument RdNr. 16 bis 19).

Andere sind der Ansicht, dass wegen dieser Ausgangs- und Interessenlage, aber entsprechend dem Wortlaut der Norm, zwar auch die Aufhebungs-, nicht aber die Erstattungsentscheidung für die Vergangenheit von [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erfasst werde. Denn die Erstattung betreffe nicht die "Leistung" im Sinne des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#), sondern die "Rückleistung" von (nach der Aufhebung der jeweiligen Bewilligungsbescheide) rechtsgrundlos erworbenen Geldbeträgen, mithin nicht den actus contrarius (die Aufhebung), sondern ein aliud zur Leistung. Werde hingegen die Rückleistung in [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) einbezogen, müsse der Wortlaut so weit verstanden werden, dass [§ 39 Nr. 2 SGB II](#) überflüssig wäre, was nicht gewollt sein könne. Es sei zudem nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine über [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) und [§ 336a Satz 2 SGB III](#) hinausgehende Regelung habe treffen wollen, bei denen geklärt sei, dass sie zwar die Aufhebung für die Vergangenheit und Zukunft erfassen, nicht aber die Erstattung. Insoweit müsse eine Ungleichbehandlung zu Beziehern anderer Sozialleistungen vermieden werden (u. a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.08.2006 Az. [L 5 B 549/06 AS ER](#), JURIS-Dokument Rn. 11/12; ThürLSG, Beschl. v. 14.08.2006, Az. [L 7 AS 772/05 ER](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 23.03.2006, Az. [L 9 AS 127/06 ER](#), JURIS-Dokument Rn. 12 bis 17; LSG Baden-Württemberg, Beschluss v. 14.06.2006, Az. [L 13 AS 1824/06 ER-B](#), JURIS-Dokument Rn. 10; LSG Hamburg, Beschl. v. 29. Mai 2006, Az. [L 5 B 77/06 ER-AS](#), JURIS-Dokument Rn. 4 bis 13; LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 26. April 2006, Az. [L 3 ER 47/06 AS](#), JURIS-Dokument Rn. 11/12; Conradis, in: LPK-SGB II [2. Aufl., 2007], § 39 Rn. 7; Eicher in Spellbrink u. a., SGB II, 2. Aufl. (2008), folgt in RdNr. 12 zu § 39 nunmehr dieser Auffassung, lässt aber eine nähere Begründung für die im Verhältnis zur Vorauflage geänderte Auffassung vermissen).

Nach einer weiteren Ansicht wird [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) auch auf Erstattungsentscheidungen angewandt, weil der Wortlaut im Sinne einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung anders als [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) und [§ 336a Satz 2 SGB III](#) alle Entscheidungen über Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II erfasse und nicht nur deren Herabsetzung und Entziehung. Diese weite Auslegung rechtfertige sich zudem aus der mit [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) ebenfalls erstrebten abschreckenden Wirkung. Im Übrigen stelle die Erstattung einer zuvor aufgehobenen Leistung auch den Vollzug der gemäß [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) sofort vollziehbaren Leistungsaufhebung dar und müsse deshalb selbst sofort vollziehbar sein, um die gesetzliche Regelung nicht in ihr Gegenteil zu verkehren. [§ 39 Nr. 2 SGB II](#) werde dadurch nicht überflüssig, sondern behalte zumindest eine klarstellende Funktion (u. a. LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 23.11.2006, Az. [L 6 B 292/06 AS-ER](#), JURIS-Dokument Rn. 22; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.11.2006, Az. [L 8 AS 4680/06 ER-B](#), JURIS-Dokument RdNr. 9; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 31.03.2006, Az. [L 19 B 15/06 AS-ER](#), JURIS-Dokument Rn. 3; Eicher, in: Eicher/Spellbrink, SGB II [2005], § 39 Rn. 12); SächsLSG, Beschluss v. 16.07.2007 – L 3 B 381/06 AS-ER.)

Der erkennende Senat schließt sich letzterer Ansicht an. Hierzu hat bereits der 3. Senat des Sächsischen LSG in seinem Beschluss vom 16.07.2007 – L 3 B 381/06 AS-ER – eine Begründung abgegeben, der der Senat nach eigener Prüfung folgt: Bereits der von [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) und [§ 336a Satz 2 SGB III](#) abweichende, weiter gefasste Wortlaut des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) zeigt, dass der Gesetzgeber eine umfassendere Anwendung dieser Norm beabsichtigt hat. Eine Beschränkung nur auf die Entziehung oder Herabsetzung der Leistung für die Zukunft im Sinne der erstgenannten Ansicht wäre mithin eine teleologische Reduktion der Norm, die selbst bei [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) und [§ 336a Satz 2 SGB III](#) nicht vorgenommen wird. Auch ist es im Sinne der zweitgenannten Ansicht nicht sinnvoll, zwar die rückwirkende Aufhebung bereits bewilligter Leistungen als sofort vollziehbar anzusehen, nicht aber den dadurch ausgelösten Erstattungsanspruch, der in der Regel lediglich das Schicksal der Aufhebungsentscheidung teilt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dies nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist, wie bei [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) und [§ 336a Satz 2 SGB III](#). Insoweit mag zwar die Erstattung ein aliud zur Leistungsbewilligung sein. Jedoch ist die Erstattung ebenso die notwendige Folge der den actus contrarius zur Bewilligung bildenden Aufhebungsentscheidung, wie die Auszahlung der Leistung notwendige Folge ihrer Bewilligung ist. Denn einziger Unterschied zu der Aufhebung der Bewilligung für die Zukunft ist lediglich, dass die ursprünglich bewilligte Leistung schon geflossen ist. So gesehen sind Aufhebung und Erstattung gemeinsam wieder der actus contrarius zur Bewilligung und Auszahlung der Leistung. Hierin besteht auch der wesentliche Unterschied zu dem in [§ 39 Nr. 2 SGB II](#) erfassten Übergang des Anspruchs des Hilfebedürftigen gegen Dritte gemäß [§ 33 SGB II](#), der zwar im weiteren Sinne auch die Leistungen nach dem SGB II betrifft, aber nicht so eng mit der Leistungsbewilligung und -auszahlung verknüpft ist, wie die Aufhebung und Erstattung, so dass die gesetzliche Klarstellung in [§ 39 Nr. 2 SGB II](#) auch bei der hier vorgenommenen Auslegung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) ihren Sinn behält.

Schließlich werden die Hilfebedürftigen nach dem SGB II dadurch nicht ungerechtfertigt gegenüber anderen Sozialleistungsempfängern benachteiligt. Denn der Sofortvollzug auch der Erstattungsforderung ermöglicht bei schnellem Handeln des Leistungsträgers die Rückerlangung der bedarfsorientierten und dementsprechend häufig wechselnden Leistungen des SGB II im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Bedarfslage, die zur Überzahlung geführt hat, bevor sich diese wieder wesentlich ändert. Effektiver Rechtsschutz gegen die sofortige Vollziehbarkeit solcher Erstattungsforderungen ist hingegen gemäß [§ 86b Abs. 1 SGG](#) hinreichend gewährleistet.

Ergänzend hierzu ist auszuführen, dass demgegenüber das angebliche Erfordernis einer engen Auslegung der genannten Norm nicht zwingend ist. Die von Eicher (a.a.O., 2. Aufl., RdNr. 12 i. V. m. RdNr. 3) entwickelte Argumentation hierzu, dass wegen der Vergleichbarkeit der Situation eines Sozialhilfeempfängers mit der des Beziehers von Arbeitslosengeld II angesichts der mit dem SGB II bezweckten Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe deswegen, weil bei Ersteren ohnehin Bescheide nicht sofort vollziehbar seien, [§ 39](#)

[SGB II](#) jedenfalls dahin einengend auszulegen sei, dass bei Rückforderungen die aufschiebende Wirkung von Widerspruch bzw. Anfechtungsklage zu bejahen sei, ist nicht überzeugend. Der Gesetzgeber hatte es in der Hand, hierbei jeweils die für die bisherigen Leistungsbereiche geltenden Vorschriften, insbesondere auch Besonderheiten im Verfahrensrecht, in das neue Recht zu transformieren – aber auch zu modifizieren. Im Bereich des Verwaltungsverfahrens lassen denn auch die getroffenen Regelungen eine deutliche Betonung des Rechts des SGB III erkennen (s. insbes. [§ 40 Abs. 1 SGB II](#)). Dies ist insbesondere dadurch gerechtfertigt, dass der vom SGB II angesprochene Personenkreis sich vorrangig aus denjenigen zusammensetzt, die – wie auch die Leistungsempfänger nach dem SGB III – (mit gewisser Wahrscheinlichkeit) wieder in das Erwerbsleben einzugliedern sind. Im speziellen Bereich des [§ 39 SGB II](#) ist insoweit weitergehend zu berücksichtigen, dass Bezieher von Leistungen nach dem SGB II – jedenfalls im vom Gesetzgeber bedachten Regelfall – lediglich in einem vorübergehenden Leistungsbezug stehen und zudem gegenüber Beziehern von Leistungen nach dem SGB XII angesichts ihres Leistungsvermögens bzw. ihres Lebensalters in der Regel bessere Möglichkeiten haben dürften, zur Tilgung von Erstattungsforderungen beizutragen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Empfänger von Leistungen nach dem SGB II auch in der Regel schneller aus dem Leistungsbezug ausscheiden dürfte als der Bezieher von Leistungen nach dem SGB XII, ist es gerechtfertigt, bereits während des dem Rückforderungsbescheid nachfolgenden Bezugszeitraumes die Tilgung der Erstattungsforderung z. B. durch Aufrechnung bewirken zu können, was bei kraft Gesetzes bestehender aufschiebender Wirkung von Rechtsbehelfen/Rechtsmitteln so nicht möglich wäre.

3. Dies zugrunde gelegt, ist auf den am 01.10.2007 gestellten Antrag hin die aufschiebende Wirkung der Klage vom 01.10.2007 im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang anzuordnen.

Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist begründet, wenn das private Interesse des Anfechtenden, den Vollzug des angefochtenen Bescheides bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen (privates Aussetzungsinteresse), gegenüber dem öffentlichen Interesse an dessen Sofortvollzug (öffentliches Vollzugsinteresse) überwiegt. Dies ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren summarisch zu prüfen und dabei der Sachverhalt gemäß [§ 103 SGG](#) von Amts wegen unter Heranziehung der Beteiligten zu ermitteln, soweit dies unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzbegehrens geboten ist. Die danach nötige Abwägung zwischen dem privaten Aussetzungsinteresse und dem öffentlichen Vollzugsinteresse hat sich an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu orientieren, weil am Vollzug eines rechtswidrigen Bescheides in der Regel kein öffentliches Interesse besteht, während bei einem rechtmäßigen Bescheid das öffentliche Interesse angesichts der gesetzlich angeordneten, sofortigen Vollziehbarkeit in der Regel vorrangig ist. Daneben sind aber auch alle sonstigen Umstände des Einzelfalles, die für und gegen die sofortige Vollziehbarkeit sprechen, gegeneinander abzuwägen, insbesondere das besondere Vollzugsinteresse im Einzelfall, der Umfang der drohenden Rechtsbeeinträchtigung und die Folgen, die der Sofortvollzug eines rechtswidrigen Bescheides einerseits und das Aussetzen des Sofortvollzugs eines rechtmäßigen Bescheides andererseits mit sich bringen würden. Je geringer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, umso gewichtiger müssen die sonstigen, gegen den Sofortvollzug sprechenden Umstände sein. Bei einem gänzlich offenen Ausgang in der Hauptsache müssen die sonstigen, gegen den Sofortvollzug sprechenden Umstände in jedem Fall höher zu bewerten sein, als die für ihn sprechenden, sonstigen Umstände, da es andernfalls bei der bereits gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit bleibt (vgl. zum Ganzen m.w.N.: Krodell, Das sozialgerichtliche Eilverfahren [2005], RdNr. 186 ff.; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [9. Aufl., 2008], § 86b RdNr. 12a bis 12e).

Danach überwiegt hier zur Überzeugung des Gerichts das öffentliche Vollzugsinteresse das private Aussetzungsinteresse nur teilweise, weil die hinsichtlich der ursprünglichen Bewilligung getroffene Aufhebungsentscheidung nebst entsprechender Erstattungsforderung jedenfalls im Ergebnis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nur teilweise rechtmäßig ist und andererseits sonstige Umstände, die auch insoweit wesentlich gegen den Sofortvollzug der angegriffenen Bescheide sprechen, nicht vorliegen.

Zunächst kann hierbei dahinstehen, ob die Bg. vor Erlass des Bescheides, der in ihre aus der ursprünglichen Leistungsbewilligung folgende Rechte eingreift, gemäß [§ 24 SGB X](#) ordnungsgemäß angehört wurde. Denn die hieraus allenfalls folgende formelle Rechtswidrigkeit des jeweiligen Bescheides kann gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X](#) durch Nachholung der Anhörung bis zur letzten Tatsacheinstanz eines sozialgerichtlichen Verfahrens geheilt werden, so dass deren Fehlen die sofortige Vollziehbarkeit des angefochtenen Bescheides nicht berührt (HambOVG, Beschl. v. 18.12.2006, Az. [3 Bs 218/05](#), JURIS-Dokument RdNr. 10; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 12.07.1996, Az. [5 S 472/96](#), JURIS-Dokument Rn. 3 = [NVwZ 1998, 91](#) f.; Sächs. LSG, Beschluss v. 16.07.2007 – L 3 B 381/06 AS-ER).

Es ist zumindest überwiegend wahrscheinlich, dass sich die Bg. hinsichtlich der rechtswidrig bewilligten monatlichen Leistungen in der Zeit vom 01.05.2007 bis 31.05.2007 wegen der zugeflossenen Erbschaft in Höhe von 150,00 EUR monatlich nicht auf Vertrauensschutz berufen kann, weil sie insoweit gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) nach Erlass des bestandskräftigen Bewilligungsbescheides vom 12.04.2007 Einkommen erzielt hat, das in dem von der Bf. errechneten Umfang zum Wegfall des Anspruchs geführt haben würde, wenn zuvor das dem anderen Mitglied der Bedarfsgemeinschaft zustehende Arbeitslosengeld zutreffend als Einkommen angerechnet worden wäre. Damit wäre der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 01.06.2007 in seinem Aufhebungsteil gerechtfertigt.

Gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) stand der Bf. diesbezüglich kein Ermessen zu. Auch auf Verschulden oder Bösgläubigkeit der Bg. kommt es hierbei nicht an, sondern nur auf die objektive Tatsache, dass das erzielte Einkommen die bisher bewilligte Leistung mindert bzw. zum Wegfall bringt (BSG, Urt. v. 11.01.1989, Az. [10 RKg 12/87](#), JURIS-Dokument Rn. 19 = [SozR 1300 § 48 Nr. 53](#); Wiesner, in: von Wulffen, SGB X [5. Aufl., 2005], § 48 RdNr. 24 [S. 418]; Steinwedel, in: Kasseler Kommentar [Stand: Mai 2003], [§ 48 SGB X](#) RdNr. 51). Ist somit die Aufhebung der ursprünglich bewilligten Leistungen im vorgenommenen Umfang nicht zu beanstanden, folgt die Erstattung von überzahlten Beträgen aus [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) und ist deshalb – dem Grunde nach – ebenfalls rechtmäßig.

Die Höhe der Erstattungsforderung begegnet jedoch wegen der in [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) getroffenen Regelung Bedenken. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) regelt, dass abweichend von [§ 50 SGB X](#) 56 v. H. der bei der Leistung nach [§ 19 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SGB II](#) sowie [§ 28 SGB II](#) berücksichtigten Kosten für Unterkunft, mit Ausnahme der Kosten für Heizungs- und Warmwasserversorgung, nicht zu erstatten sind. Dies gilt gemäß [§ 40 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) lediglich dann nicht, wenn [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) oder [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) eingreifen oder die Bewilligung lediglich teilweise aufgehoben wurde.

Vorliegend ist nach dem bisherigen Akteninhalt eine Änderung in den Verhältnissen eingetreten, nachdem der Bescheid vom 12.04.2007 erlassen worden war, so dass [§ 45 SGB X](#) nicht eingreift. Dass die Bg. ihrer Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für sie nachteiliger

Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist, was [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) fordert, ist angesichts des bisherigen Akteninhalts bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht hinreichend feststellbar. Dagegen spricht zunächst, dass es aus Laiensicht durchaus vorstellbar gewesen sein mag, dass Ansprüche, die man in einem Rechtsstreit durchsetzen muss, von Dritten gewissermaßen "vorfinanziert" werden können mit der Folge, dass die erstrittenen Ansprüche aus laienhafter Sicht als mit einem (sittlichen?) Anspruch des Dritten belastet angesehen und nicht anstatt zur Tilgung der Schuld bei dem Dritten, sondern als zur Deckung des Lebensbedarfs einsetzbare Mittel verstanden werden. Dies könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn - wie nach den Erklärungen der Tante der Bg. und der Bg. - die "Drittmittel" auch für den unmittelbaren Lebensbedarf eingesetzt wurden.

Im Übrigen müsste die Verletzung der Mitteilungspflicht kausal für den weiteren Bezug der Leistung bzw. der überhöhten Leistung gewesen sein (Wiesner in v. Wulffen, SGB X, 4. Aufl., RdNr. 23 zu § 48). Ob der Bg. zu widerlegen wäre, dass sie den Geldeingang ohnehin wenige Tage nach erfolgter Gutschrift hätte melden wollen, wie sie in ihrem Schreiben vom 21.06.2007 (Bl. 126 der Leistungsakte) mitgeteilt hat, und zwar anlässlich des ohnehin für den 03.05.2007 vorgesehenen Termins bei der Bf., ist eine im Rahmen der summarischen Prüfung nicht feststellbare Tatfrage. Da die Bf. hierfür letztlich die objektive Feststellungslast träge, ist im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) nicht vorliegen.

Die Beklagte hat auch keine lediglich teilweise Aufhebung i. S. d. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) vorgenommen. Denn sie hat (möglicherweise rechtswidrig - s. dazu, dass bei einer Erstattung zwischen Leistungsträgern nach [§ 107 SGB X](#) keine Aufhebung der Leistungsbewilligung durch den nachrangig verpflichteten Leistungsträger zu erfolgen hat: Kater in Kasseler Kommentar, Stand Januar 2009, RdNr. 14 m.w.N.) nach dem bisherigen Akteninhalt bestandskräftig die Bewilligung (auch) für Mai 2007 bereits mit dem Bescheid vom 01.06.2007 in Höhe von 254,05 EUR wegen des Bezuges von Arbeitslosengeld I des anderen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft aufgehoben. Damit waren im Mai 2007 von der ursprünglichen Bewilligung (452,47 EUR) noch 198,42 EUR verblieben. Der hier streitgegenständliche Bescheid vom 01.06.2007 regelt in seinem Verfügungssatz, dass die Leistungsbewilligung ab dem 01.05.2007 in Höhe von 198,42 EUR aufgehoben werde. Damit wird die Leistungsbewilligung letztlich ganz aufgehoben; die Verwendung des Wortes "teilweise" im Verfügungssatz des streitgegenständlichen Bescheides bewirkt angesichts dessen nicht, dass die vorgenommene Aufhebung eine teilweise Aufhebung i. S. d. [§ 40 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) würde, denn dann hätte es der Leistungsträger in der Hand, durch die - unzutreffende - Verwendung des Wortes "teilweise" die Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) zu verhindern. Nach der Aufhebung durch den anderen Bescheid vom 01.06.2007 war noch eine restliche Regelleistung von 56,95 EUR verblieben. Die Kosten für Unterkunft und Heizung beliefen sich auf insgesamt weitere 141,47 EUR, wobei 11,53 EUR auf Heizkosten - bei deren Berechnung die Warmwasserbereitungskosten bereits berücksichtigt waren - entfielen. Von den verbleibenden 129,94 EUR sind 56 v. H. = 72,77 EUR nicht zu erstatten. Die Bg. kann daher rechtmäßig lediglich (56,95 EUR + 11,53 EUR + 57,17 EUR =) 125,65 EUR als Erstattungsfordernung verlangen.

Da Umstände, die wesentlich gegen den Sofortvollzug des angegriffenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheides sprechen, soweit sich dieser als rechtmäßig darstellt, nicht ersichtlich sind, überwiegt das öffentliche Vollzugsinteresse das private Aussetzungsinteresse der Bg., so dass die aufschiebende Wirkung seiner Rechtsbehelfe lediglich im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang anzuordnen ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in analoger Anwendung. Hierbei hat der Senat berücksichtigt, dass erstinstanzlich nicht hinreichend ersichtlich war, dass auch die Aufhebungsentscheidung für die Monate Juni bis September 2007 Gegenstand des vorläufigen Rechtsschutzes hätten sein sollen.

5. Der Bg. ist gemäß [§ 73a SGG](#) i.V.m. den [§§ 114 ff. ZPO](#) Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung des Prozessbevollmächtigten zu bewilligen, weil die in erster Instanz unterlegene Bf. die Beschwerde eingelegt hat und die Antragstellerin auch bedürftig ist, wie sich aus der Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und den hierzu eingereichten Unterlagen ergibt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-10-15