

L 3 AS 268/11 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

3

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 38 AS 6174/10 ER

Datum

31.01.2011

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AS 268/11 B ER

Datum

03.11.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Entziehungs- oder Versagungsbescheid nach [§ 66 SGB I](#) sind nicht von der Ausnahmereglung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erfasst. Sie haben nach der Grundregel des [§ 86a](#) Abs. 1 SGG aufschiebende Wirkung.

2. Zur inhaltlich hinreichenden Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes in Bezug auf die Frage, ob er eine Leistungsentziehung nach [§ 66 SGB I](#), eine vorläufige Leistungseinstellung nach § 331 SGB III oder eine Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) enthält.

3. Die Grundsätze der objektiven beziehungsweise materiellen Beweislast gelten sowohl im sozialgerichtlichen Verfahren als auch im Sozialverwaltungsverfahren.

4. Die tatsächliche Nutzung der Unterkunft ist Voraussetzung dafür, dass die Kosten für Unterkunft und Heizung übernommen werden.

5. Für die Frage nach der tatsächlichen Nutzung einer Wohnung kommt es nicht auf die ordnungsbehördliche Meldung an.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichtes Chemnitz vom 28. Juli 2011 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt gefasst wird: Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 9. Februar 2011 (Az.: S 31 AS 590/11) gegen den Bescheid vom 20. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2011 wird angeordnet.

II. Außergerichtliche Kosten des Antragstellers sind auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner wendet sich gegen einen Beschluss, mit dem die aufschiebende Wirkung eines Widerspruches gegen einen die Leistung einstellenden und die Bewilligung zurücknehmenden Bescheid angeordnet worden ist.

Der Antragsgegner bewilligte dem 1976 geborenen, erwerbsfähigen Antragsteller mit vorläufigem Bescheid vom 2. August 2010 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) für den Zeitraum von 1. August 2010 bis zum 31. Januar 2011 in Höhe von monatlich 641,00 EUR. Leistungen für die Wohnung in der T. Straße in D. sind mit umfasst. Mit Änderungsbescheid vom 20. August 2010 wurde die Leistung in Bezug auf September 2010 wegen der eingereichten Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 auf 367,00 EUR herabgesetzt. Der Antragsteller legte gegen den Änderungsbescheid mit Schreiben vom 9. September 2010 Widerspruch ein.

Auf Grund der vorgelegten Betriebskostenabrechnung stellte der Antragsgegner geringe Verbrauchswerte bei Wasser und Strom fest. Daraufhin forderte er den Antragsteller mit Schreiben vom 26. August 2010 auf, bis zum 10. September 2010 die letzte vorliegende Stromrechnung einzureichen. Das Schreiben enthielt einen Hinweis auf [§ 66](#) des Sozialgesetzbuches Erstes Buch – Allgemeiner Teil – (SGB I). Mit Schreiben vom 7. September 2010 wurde der Antragsteller unter Hinweis auf die [§§ 60 ff. SGB I](#) und [§ 66 SGB I](#) aufgefordert,

Stellungnahmen dazu, wo er seinen tatsächlichen Aufenthalt habe, und zu seiner Ortsabwesenheit im August 2010 abzugeben. Der Antragsteller äußerte sich mit Schreiben vom 13. September 2010 hierzu. Der Antragsgegner erinnerte schließlich den Antragsteller mit Schreiben vom 14. September 2010 an die Erledigung des Schreibens vom 26. August 2010. Der Antragsteller verweigerte mit Schreiben vom 20. September 2010 die Vorlage der Unterlagen, weil keine Rechtsgrundlage benannt worden sei.

Der Antragsgegner erließ am 20. September 2010 einen Bescheid, nach dessen Verfügungssatz die Leistungen "mit dem 30. September 2010 eingestellt" wurden und der Leistungsbescheid vom 2. August 2010 "daher für die Zeit ab dem 01.10.2010 nach [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) aufgehoben" wurde. In der Begründung wird unter anderem ausgeführt, dass momentan nicht sicher sei, wo sich der Antragsteller tatsächlich aufhalte und wer zu seiner Bedarfsgemeinschaft gehöre. Deshalb könne seine Hilfebedürftigkeit nicht festgestellt werden. Er sei darauf hingewiesen worden, dass die Leistung bei fehlender Mitwirkung versagt werden könne. Bei Nachreichung der geforderten Unterlagen könne eine Überprüfung seiner Bedürftigkeit erfolgen.

Der Antragsteller legte mit Schreiben vom 29. September 2010 Widerspruch ein und beantragte beim Antragsgegner die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Der Antragsgegner erließ daraufhin am 12. Oktober 2010 einen vorläufigen Bescheid, mit dem für Oktober 2010 Leistungen in Höhe von 323,00 EUR bewilligte wurden. Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 20. Oktober 2010 Widerspruch ein.

Am 9. November 2010 hat der Antragsteller beim Sozialgericht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruches gegen den Bescheid vom 20. September 2010 beantragt.

Der Antragsgegner hat am 15. November 2010 einen weiteren vorläufigen Bescheid erlassen, mit dem für November und Dezember 2010 Leistungen in Höhe von monatlich 323,00 EUR sowie für Januar 2011 in Höhe von 327,60 EUR bewilligt worden sind.

Auf eine Anfrage des Sozialgerichtes hin hat die Stadtwerke D. GmbH mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 die Stromverbrauchswerte des Klägers für die Jahre 2005 bis 2009 sowie für das laufende Jahr 2010 mitgeteilt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2011 hat der Antragsgegner die Widersprüche vom 9. September 2010, 29. September 2010 und 20. Oktober 2010 zurückgewiesen. In Bezug auf den ersten Widerspruch hat der Antragsgegner im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gesamtschau aller im Verfahren gewonnenen Informationen ergebe, dass der Antragsteller nicht nachgewiesen habe, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der von ihm angegebenen Wohnung zu haben. Vielmehr gebe es gravierende Anhaltspunkte dafür, dass es sich um eine "Scheinwohnung" handle. Damit sei unklar, ob sich der Antragsteller im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners aufgehalten habe und die Übernahme von Kosten für Unterkunft und Heizung verlangen könne. Weiter ist ausgeführt, weshalb gleichwohl für September 2010 diese Kosten unter Berücksichtigung der Betriebskostenerstattung bewilligt worden sind. In Bezug auf den Widerspruch vom 29. September 2010 hat der Antragsgegner auf diese Ausführungen Bezug genommen und begründet, weshalb er im Rahmen der Abwägungsentscheidung über die Aussetzung der Vollziehung 90% der Regelleistung bewilligt habe.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 31. Januar 2011 die aufschiebende Wirkung des Widerspruches vom 29. September 2010 gegen den Bescheid vom 20. September 2010 angeordnet. Es hat unter anderem ausgeführt, dass zwar Zweifel bestünden, ob der Antragsteller seine Wohnung intensiv nutze. Der Antragsgegner habe allerdings Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller in einer anderen Wohnung lebe, nicht konkretisiert. Die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist im Rahmen einer Interessenabwägung erfolgt.

Der Antragsteller hat am 9. Februar 2011 gegen den Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2011 Klage erhoben (Az.: S 31 AS 590/11).

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller mit vorläufigem Bescheid vom 9. Februar 2011 Arbeitslosengeld II für den Zeitraum von 1. Februar 2011 bis zum 31. Juli 2011 in Höhe von monatlich 654,00 EUR bewilligt.

Gegen den ihm am 7. Februar 2011 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 7. März 2011 Beschwerde eingelegt. Er trägt vor, dass derjenige, der sich eines Anspruches auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes berühme, die Anspruchsvoraussetzungen darzulegen und zu beweisen habe. Die Darlegungslast betreffe den Antragsteller insbesondere auch deswegen, weil es sich bei den tatsächlichen Umständen, die zur Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes führten, um solche handle, die ausschließlich in seinem Rechtskreis lägen. Hierzu könne und müsse der Antragsteller nachprüfbare Angaben machen. Er wiederholt sodann seine Auffassung, dass es sich bei der vom Antragsteller angegebenen Wohnung um eine "Scheinwohnung" handle. Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2011 hat er ergänzend Kopien der Internetseite www mit Bildern des Antragstellers und seiner vermeintlichen Lebensgefährtin vorgelegt.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichtes Chemnitz vom 31. Januar 2011 aufzuheben und den Antrag abzuweisen.

Der Antragsteller ist, ohne einen bestimmten Antrag zu stellen, der Beschwerde entgegengetreten. Er habe seinen ständigen Wohnsitz und seinen Lebensmittelpunkt in der von ihm gegenüber dem Antragsgegner angegebenen Wohnung.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Verfahrenszügen und die beigezogenen Verwaltungsakten des Antragsgegners Bezug genommen.

II.

1. Das Gericht entscheidet gemäß [§ 155 Abs. 3](#) und 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) mit Einverständnis der Beteiligten durch den Berichterstatter.

2. Gegenstand der gerichtlichen Prüfung im Beschwerdeverfahren ist der Bescheid vom 20. September 2010 in der Fassung der vorläufigen

Bescheide vom 12. Oktober 2010 und 15. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2011. Die beiden Bescheide aus dem 4. Quartal 2010 sind gemäß [§ 86 Halbsatz 1 SGG](#) Gegenstand des Vorverfahrens geworden, weil mit ihnen während des Vorverfahrens der Ausgangsbescheid vom 20. September 2010 abgeändert worden ist.

3. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Soziagericht hat dem statthaften Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches vom 29. September 2010 gegen den Bescheid vom 20. September 2010 (a) im Ergebnis zutreffend entsprochen (b). Die Entscheidung ist lediglich wegen des zwischenzeitlich erlassenen Widerspruchsbescheides und der erhobenen Klage im Tenor zu ändern (c).

a) Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist in den Fällen statthaft, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben. Ob der Widerspruch vom 29. September 2010 und die inzwischen erhobene Klage gegen den Bescheid vom 20. September 2010 aufschiebende Wirkung haben, hängt vom Regelungsgehalt dieses Bescheides ab. Dieser ist, wie noch dargestellt wird (b), unklar. In dem Bescheid kann entweder eine Leistungsentziehung nach [§ 66 SGB I](#), eine vorläufige Leistungseinstellung nach [§ 331](#) des Sozialgesetzbuches Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) oder eine Rücknahme nach [§ 45](#) des Sozialgesetzbuches Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) enthalten sein. Es können aber auch, unbeschadet der Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens, zwei dieser Regelungen in dem Bescheid enthalten sein.

Der vorläufige Rechtsschutz in Bezug auf die in Betracht kommenden Regelungen ist allerdings unterschiedlich. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Bescheid, mit dem eine Leistung der Grundsicherung für Arbeitsuchende zurückgenommen wird, haben gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i. V. m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) (in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung) keine aufschiebende Wirkung. Hingegen werden Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Entziehungs- oder Versagungsbescheid nach [§ 66 SGB I](#) nicht von der Ausnahmeregelung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erfasst (vgl. Sächs. LSG, Beschluss vom 20. Januar 2011 – [L 7 AS 804/10 B ER](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 15, m. w. N.; Hess. LSG, Beschluss vom 22. Juni 2011 – [L 7 AS 700/10 B ER](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 17, m. w. N.; Groth, in: Hohm [Hrsg.], Gemeinschaftskommentar zum SGB II [Stand: 21. Erg.-Lfg, Juli 2011], § 39 Rdnr. 25, Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, SGB II [Stand: 40. Erg.-Lfg, Oktober 2011], K § 39 Rdnr. 75; a. A. für die bis 31. Dezember 2008 geltende Fassung von [§ 39 Nr. 1 SGB II](#): LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27. Oktober 2008 – [L 13 AS 4562/08 ER-B](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 3). Im letztgenannten Fall haben Widerspruch und Anfechtungsklage nach der Grundregel des [§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung.

Da der Bescheid vom 20. September 2010 nach dem Wortlaut des zweiten Verfügungssatzes jedenfalls auch eine Rücknahmeentscheidung im Sinne von [§ 45 SGB X](#) enthält, ist nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung (vgl. BSG, Urteil vom 18. Januar 2011 – [B 4 AS 99/10 R](#) – SozR 4-4200 § 37 Nr. 5 Rdnr. 19 = JURIS-Dokument Rdnr. 19, m. w. N.; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [9. Aufl., 2008], § 92 Rdnr. 12, m. w. N.) auch das Rechtsschutzbegehren statthaft, das nach dem Gesetz gegen eine Entscheidung gemäß [§ 45 SGB X](#) vorgesehen ist. Dies ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#).

Weil im vorliegenden Fall der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bereits aus den genannten Gründen statthaft ist, kann dahingestellt bleiben, ob eine vorläufige Leistungseinstellung nach [§ 331 SGB III](#) unter den Anwendungsbereich des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) fällt.

b) 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 würde. Je geringer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, um so 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.: Krodol, Das sozialgerichtliche Eilverfahren [2. Aufl., 2008], Rdnr. 186 ff.; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [9. Aufl., 2008], § 86b Rdnr. 12e ff.).

Hieran gemessen war die aufschiebende Wirkung anzuordnen, weil sich der Bescheid vom 20. September 2010 nach summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist.

aa) Die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 20. September 2010 beruht zum einen darauf, dass aus den Verfügungssätzen nicht hinreichend deutlich hervorgeht, ob eine Leistungseinstellung nach [§ 66 SGB I](#), eine vorläufige Leistungseinstellung nach [§ 331 SGB III](#) oder eine Bewilligungsaufhebung nach [§ 45 SGB X](#) verfügt ist, und sich der Regelungsgehalt auch nicht durch Auslegung zu ermitteln lässt.

Gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Das Bundessozialgericht fordert für die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit in diesem Sinne, dass aus dem Verfügungssatz für die Beteiligten vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein muss, was die Behörde regelt (vgl. BSG, Urteil vom 30. August 2001 – [B 4 RA 114/00 R](#) – SozR 3-2600 § 149 Nr. 6 = JURIS-Dokument Rdnr. 25; vgl. zuletzt z. B. BSG, Urteil vom 15. Dezember 2010 – [B 14 AS 92/09 R](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 18; vgl. auch Sächs. LSG, Beschluss vom 6. Dezember 2010 – [L 3 AS 800/09 NZB](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 34; Krasney, in: Kasseler Kommentar – Sozialversicherungsrecht – [66. Erg.-Lfg., Juli 2010], [§ 33 SGB X](#) Rdnr. 3, m. w. N.). Sie [die Beteiligten] müssen ihr Verhalten danach ausrichten können (vgl. Engelmann, von Wulffen, SGB X [7. Aufl., 2010], § 33 Rdnr. 3, m. w. N.). Dieses Erfordernis hinreichender Bestimmtheit bezieht sich auf den Verwaltungsakt als Regelung, also auf den Verfügungssatz des Verwaltungsaktes, nicht

jedoch auf dessen Gründe (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 2007 – [B 8 KN 3/06 R](#) – [SozR 4-2600 § 96a Nr. 9](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 38, m. w. N.). Unschädlich ist hingegen, wenn zur Auslegung des Verfügungssatzes auf die Begründung des Verwaltungsaktes, auf früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte oder auf allgemein zugängliche Unterlagen zurückgegriffen werden muss (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 2007, [a. a. O.](#); BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009, a. a. O.). Bei der Auslegung ist auf die Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen, objektiven Erklärungsempfängers (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 2001 – [B 6 KA 3/01 R](#) – [BSGE 89,90](#) = [SozR 3-2500 § 82 Nr. 3](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 38, m. w. N.; Engelmann, a. a. O.) abzustellen.

Diesen Anforderungen genügt der Bescheid vom 20. September 2010 nicht.

Nach der Vorgeschichte zu diesem Bescheid spricht einiges dafür, dass eine Leistungseinstellung nach [§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) beabsichtigt war, weil der Antragsteller sich geweigert hatte, der Aufforderung, die letzte vorliegende Stromrechnung einzureichen, Folge zu leisten. Hierfür spricht unter anderem auch, dass im dritten Absatz der Bescheidgründe ausgeführt wird, der Antragsteller sei darauf hingewiesen worden, dass die Leistung bei fehlender Mitwirkung versagt werden könne. Bei Nachreichung der geforderten Unterlagen könne eine Überprüfung seiner Hilfebedürftigkeit erfolgen. Letzteres kann als Hinweis auf die Entscheidungsmöglichkeit nach [§ 67 SGB I](#) verstanden werden. Allerdings wird in den beiden Verfügungssätzen weder von Versagung noch von Entziehung einer Leistung gesprochen.

Der im ersten Verfügungssatz verwandte Begriff der Leistungseinstellung findet sich hingegen in [§ 331 SGB III](#), auf den in [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung (seit 1. April 2011: [§ 40 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#)) Bezug genommen wird. Nach [§ 331 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) kann die Behörde die Zahlung einer laufenden Leistung ohne Erteilung eines Bescheides vorläufig einstellen, wenn sie Kenntnis von Tatsachen erhält, die kraft Gesetzes zum Ruhen oder zum Wegfall des Anspruchs führen und wenn der Bescheid, aus dem sich der Anspruch ergibt, deshalb mit Wirkung für die Vergangenheit aufzuheben ist. Soweit die Kenntnis nicht auf Angaben desjenigen beruht, der die laufende Leistung erhält, sind ihm unverzüglich die vorläufige Einstellung der Leistung sowie die dafür maßgeblichen Gründe mitzuteilen, und es ist ihm Gelegenheit zu geben, sich zu äußern (vgl. [§ 331 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#)). Es ist allerdings weder aus dem Bescheid vom 20. September 2010 noch aus dem Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2011 noch aus anderen Stellungnahmen des Antragsgegners ersichtlich, dass er sich mit der Möglichkeit einer vorläufigen Zahlungseinstellung befasst hätte. Zudem wurde bereits nach dem zweiten Verfügungssatz der Bescheid vom 2. August 2010 auf der Grundlage von [§ 45 SGB II](#) zurückgenommen, sodass es einer vorläufigen Leistungseinstellung im Sinne von [§ 331 SGB III](#) nicht bedurfte.

Im zweiten Verfügungssatz ist zwar geregelt, dass der Bewilligungsbescheid vom 2. August 2010 gemäß [§ 45 SGB II](#) zurückgenommen wird. Es wird jedoch aus dem Bescheid vom 20. September 2010 nicht deutlich, ob zu diesem Zeitpunkt tatsächlich bereits eine Bewilligungsrücknahme erfolgen sollte. Denn im Gegensatz zum Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2011 und nachfolgenden Stellungnahmen, in denen der Antragsgegner im Kern ausgeführt hat, der Antragsteller habe seine Hilfebedürftigkeit nicht nachgewiesen, wird im Bescheid vom 20. September 2010 lediglich ausgeführt, dass vermutet werde, der Antragsteller halte sich nicht in seiner Wohnung auf, dass derzeit seine Hilfebedürftigkeit nicht festgestellt werden könne, und dass die Prüfung erfolgen könne, wenn er seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen sei. Es werden danach nur Zweifel an der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Leistungsbewilligung geäußert, nicht aber die für eine Rücknahme nach [§ 45 SGB X](#) erforderliche Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides behauptet.

Unabhängig von der Frage nach der inhaltlich hinreichenden Bestimmtheit des Bescheides vom 20. September 2010 schließen sich auch eine Leistungsentziehung nach [§ 66 SGB I](#), die der Durchsetzung einer Mitwirkungspflicht dient, oder eine vorläufige Leistungseinstellung nach [§ 331 SGB III](#) einerseits und eine abschließende Bewilligungsaufhebung nach [§ 45 SGB X](#) andererseits wegen ihrer unterschiedlichen Zielrichtung aus.

bb) Der Bescheid vom 20. September 2010 erweist sich bei summarischer Prüfung auch deshalb als rechtswidrig, weil die Voraussetzungen für eine Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 2. August 2010 nicht erfüllt sind.

Der Antragsgegner vertritt die Auffassung, dass dieser Bewilligungsbescheid von Anfang an rechtswidrig war. Rechtsgrundlage für die Aufhebung, genauer gesagt die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes ist [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#). Die Rücknahmebefugnis besteht, soweit ein begünstigender Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Da gemäß [§ 19 Satz 1 SGB II](#) (in der hier maßgebenden, bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung) Arbeitslosengeld II nur erwerbsfähige Hilfebedürftige erhalten, war ein Bescheid über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II bereits dem Grunde nach rechtswidrig, wenn der Bescheidadressat nicht dem Kreis der in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) beschriebenen Berechtigten angehörte.

Wenn eine Tatbestandsvoraussetzung, hier unter anderem die der Hilfebedürftigkeit (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) i. V. m. [§ 9 SGB II](#)) an eine Tatsache anknüpft und sich für das Vorliegen dieser Tatsache der erforderliche Beweis nicht erbringen lässt, greifen die Grundsätze der objektiven beziehungsweise materiellen Beweislast. Diese Grundsätze gelten sowohl im sozialgerichtlichen Verfahren (vgl. z. B.: BSG, Urteil vom 26. November 1992 – [7 RAr 38/92](#) – [BSGE 71, 256](#) [258 f.] = [SozR 3-4100 § 119 Nr. 7](#) S. 31 = JURIS-Dokument Rdnr. 20; BSG, Urteil vom 24. November 2010 – [B 11 AL 35/09 R](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 20; Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz [9. Aufl., 2008], § 103 Rdnr. 19a, m. w. N.) als auch im Sozialverwaltungsverfahren (vgl. z. B.: von Wulffen, in: von Wulffen, SGB X [7. Aufl., 2010], § 20 Rdnr. 9; Rixen/Waschull, in: Diering/Timme/Waschull [Hrsg.], Sozialgesetzbuch X [3. Aufl., 2011], § 20 Rdnr. 19; Vogelgesang, in: Hauck/Noftz, SGB X [Stand: Erg.-Lfg. 2/2011, August 2010], § 20 Rdnr. 16).

Die objektive Beweislast kennzeichnet das Risiko, wegen der Nichterweislichkeit rechtlich erheblicher Tatsachen im Prozess zu unterliegen (vgl. BSG, Urteil vom 24. November 2010, [a. a. O.](#)). Das Bundessozialgericht hat wiederholt den allgemeinen Grundsatz betont, dass die Unerweislichkeit einer Tatsache im Zweifel zu Lasten des Beteiligten geht, der aus ihr eine ihm günstige Rechtsfolge herleitet. Wer ein Recht in Anspruch nimmt, trägt danach im Zweifel die Beweislast für die rechtsbegründende Tatsache, wer ein Recht leugnet, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 26. November 1992 – [7 RAr 38/92](#) – [BSGE 71, 256](#) [260] = [SozR 3-4100 § 119 Nr. 7](#) S. 32 = JURIS-Dokument Rdnr. 23). Wie sich die objektive Beweislast verteilt, also welche Tatbestandsmerkmale rechtsbegründend und welche rechtshindernd sind, ist der für den Rechtsstreit maßgebenden Norm, in der Regel einer Norm des materiellen Rechts, zu entnehmen (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 26. November 1992, [a. a. O.](#); BSG, Urteil vom 24. November 2010, [a. a. O.](#); Leitherer, a. a. O., m. w. N.)

Danach hat der Antragsteller, wenn er Arbeitslosengeld II begehrt, die Anspruchsvoraussetzungen nachzuweisen. Gelingt ihm dies nicht, ist sein Leistungsantrag abzulehnen. Anders ist hingegen die Konstellation, wenn – wie vorliegend – das Arbeitslosengeld II bewilligt worden ist und die zuständige Behörde, hier der Antragsgegner, die Auffassung vertritt, die Bewilligung sei rechtswidrig erfolgt. In diesem Fall möchte der Antragsgegner dem Antragsteller seine durch den Bewilligungsbescheid vom 2. August 2010 erworbene Rechtsposition ganz oder teilweise entziehen. Da sich der Antragsgegner mithin berührt, im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) in die Rechtsposition des Antragstellers eingreifen zu dürfen, trifft ihn die objektive Beweislast dafür, dass die Eingriffsvoraussetzungen vorliegen.

Die Regeln über die objektive Beweislast dürfen allerdings erst angewendet werden, wenn alle verfügbaren Erkenntnisquellen ausgeschöpft sind (vgl. BSG, Urteil vom 26. November 1992, [a. a. O.](#); BSG, Urteil vom 24. November 2010). Dies ist vorliegend noch nicht der Fall.

Zwar bestehen nicht unbegründete Bedenken in Bezug auf die Leistungsberechtigung des Antragstellers. Die sehr geringen Verbrauchswerte für Wasser und Strom können darauf hindeuten, dass er seine Wohnung in D. nicht tatsächlich nutzt. In diesem Zusammenhang fällt der Einwand des Antragstellers, er sei unter der Wohnanschrift in D. gemeldet sei, nicht entscheidend ins Gewicht. Denn nicht nur für die Frage, wo er im Sinne von [§ 30 SGB I](#) seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kommt es nicht auf die ordnungsbehördliche Meldung an (vgl. BSG, Urteile vom 28. Mai 1997 – [14/10 RKg 14/94](#) – [SozR 3-5870 § 2 Nr. 36](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 13 und vom 24. Juni 1998 – [B 14 KG 2/98 R](#) – [SozR 3-5870 § 2 Nr. 40](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 14; vgl. auch bzgl. der Anmeldung als keine gesetzliche Voraussetzung für die Leistungsgewährung nach dem SGB II: Sächs. LSG, Beschluss vom 30. Januar 2008 – [L 3 B 465/07 AS-ER](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 25), sondern ebenso wenig für die Frage nach der tatsächlichen Nutzung einer Wohnung. Die tatsächliche Nutzung der Unterkunft ist aber Voraussetzung dafür, dass die Kosten für Unterkunft und Heizung übernommen werden (vgl. Berlit, in: Münder [Hrsg.], SGB II [4. Aufl., 2011], § 22 Rdnr. 24, m. w. N.). Wenn eine Unterkunft nicht tatsächlich genutzt wird, kann dies zudem die Folge dessen sein, dass der Betroffene seinen Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort hat und dort mit einer Person, die nach Maßgabe von [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) seiner Bedarfsgemeinschaft zuzurechnen ist, zusammenlebt. Gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen, was zu einer nicht bestehenden Hilfebedürftigkeit des Leistung Begehrenden führen kann.

Die diesbezüglich notwendigen Ermittlungen hat aber der Antragsgegner auf der Grundlage des Amtsermittlungsgrundsatzes nach Maßgabe der [§§ 20 ff. SGB X](#) durchzuführen. Bislang hat sich der Antragsgegner lediglich zum einen auf die Unterlagen mit den geringen Verbrauchswerten gestützt und Angaben eines Mitbewohners aus dem Haus, in dem sich die vom Antragsteller angemietete Wohnung befindet, gestützt. Zum anderen hat er sich darauf beschränkt, den Antragsteller zur Stellungnahme dazu, wo dieser seinen tatsächlichen Aufenthalt habe, aufzufordern. Die knappe Antwort, dies sei seine Wohnung in D., reichen dem Antragsgegner zwar nicht aus. Er hat aber bislang davon abgesehen, weitere Ermittlungen anzustellen, zum Beispiel den Antragsteller konkreter zu befragen oder die vermeintliche Lebensgefährtin als Zeugin zu vernehmen. Damit hat der Antragsgegner seiner Ermittlungspflicht noch nicht Genüge getan. Dies wiederum hat zur Folge, dass dem Antragsteller noch nicht vorgehalten werden kann, er habe unzureichend bei der Tatsachenfeststellung mitgewirkt. Auch wenn dem Antragsteller im weiteren Verfahren ein solcher Vorhalt gemacht werden könnte, würde dies nicht zu einer Beweislastumkehr führen. Vielmehr wäre diesem Umstand dadurch Rechnung zu tragen, dass an den Beweis der Tatsachen, auf die sich der Beweisnotstand bezieht, weniger hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. BSG, Urteil vom 29. September 1965 – [2 RU 61/60](#) – [BSGE 24, 25](#) [28 f.] = JURIS-Dokument Rdnr. 43).

c) Die danach vom Sozialgericht im Ergebnis zutreffend erlassene Anordnung der aufschiebenden Wirkung war allerdings im Tenor zu ändern. Denn nach der Zustellung des Beschlusses vom 31. Januar 2011 am 7. Februar 2011 wurde gegen den Bescheid vom 20. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2011 Klage erhoben. Da eine gerichtlich angeordnete aufschiebende Wirkung grundsätzlich bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes dauert, beendet weder eine ablehnende Widerspruchsentscheidung noch eine Klageerhebung die Wirkung der gerichtlichen Anordnungsentscheidung (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Oktober 1987 – [1 C 19/85](#) – [BVerwGE 78, 192](#) [208] = [NVwZ 1988, 251](#) [255] = JURIS-Dokument Rdnr. 43; Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung [20. Erg.-Lfg., Mai 2010], § 80 Rdnr. 363). Etwas anderes gilt nur, wenn das Gericht eine Befristung seiner Entscheidung ausgesprochen hat. Dies ist hier aber nicht geschehen. Aus diesem Grund war der Ausspruch der Anordnungsentscheidung der aktuellen Prozesssituation anzupassen.

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

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

Dr. Scheer Vorsitzender Richter am LSG
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2012-04-04