

L 6 B 196/06 AS ER

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

6

1. Instanz

SG Schleswig (SHS)

Aktenzeichen

S 2 AS 302/06

Datum

20.04.2006

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 6 B 196/06 AS ER

Datum

05.07.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Zu den Verwaltungsakten, die über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende entscheiden, gehören auch Aufhebungs- und Erstattungsbescheide

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 20. April 2006 aufgehoben, soweit darin die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 festgestellt worden ist. Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen eine Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung der Antragsgegnerin besteht oder anzuordnen ist.

Die 1960 geborene Antragstellerin, ihr 2001 geborener Sohn und dessen Vater, der 1960 geborene J K (nachfolgend K.) bewohnten bis zum 31. August 2005 gemeinsam die 3-Zimmer-Mietwohnung P Straße in R. Hauptmieterin war die Antragstellerin. Die Gesamtmiete betrug 831,90 EUR monatlich. K. teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30. Oktober 2004 mit, er und die Antragstellerin lebten in der Wohnung getrennt auf 2 Ebenen. Er trage monatlich 600,00 EUR der Gesamtmiete und 120,00 EUR der Telefonkosten. Die Antragstellerin erklärte gegenüber der Antragsgegnerin am 25. November 2004 telefonisch, sie lebe zwar mit K. unter einem Dach, aber auf getrennten Etagen. Die Partnerschaft bestehe seit 3 Jahren nicht mehr.

Mit Bescheid vom 15. Juni 2005 bewilligte die Antragsgegnerin der Antragstellerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2005 in Höhe von 772,30 EUR monatlich.

Zum 1. August 2005 bezog die Antragstellerin mit ihrem Sohn sowie K. das gemietete 4-Zimmer-Haus G Straße in R. Die Gesamtmiete beträgt 868,00 EUR monatlich. Hauptmieter sind die Antragstellerin und K. ... Letzterer erklärte mit Schreiben vom 20. Dezember 2005 gegenüber der Antragsgegnerin, die Antragstellerin werde von ihm nicht unterstützt.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2005 hob die Antragstellerin ihre Leistungsbewilligung für die Zeit vom 1. September bis zum 31. Dezember 2005 ganz auf und forderte die Erstattung der gewährten Leistungen in Höhe von insgesamt 4.420,98 EUR. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus: Die Antragstellerin habe seit dem 1. September 2005 mit K. in eheähnlicher Gemeinschaft gelebt und sei nicht hilfebedürftig gewesen. Sie habe deshalb Arbeitslosengeld II in Höhe von 3851,50 EUR sowie Beiträge zur Krankenversicherung in Höhe von 500,04 EUR und zur Pflegeversicherung in Höhe von 59,44 EUR zu Unrecht erhalten.

Den Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 23. März 2006 zurück. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus: Nach der Gesamtschau aller Umstände führe die Antragstellerin mit K. eine eheähnliche Gemeinschaft. Dies sei bereits deshalb anzunehmen, weil K. der Vater des Sohnes der Antragstellerin sei. Gegen eine reine Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft spreche ferner, dass sowohl die Antragstellerin als auch K. Hauptmieter des Hauses seien. Gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) gehöre deshalb auch K. zur Bedarfsgemeinschaft. Sein Einkommen reiche aus, um den Bedarf zu decken. Die Aufhebungsentscheidung richte sich nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X), die Erstattungsentscheidung nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#).

Am 6. April 2006 hat die Antragstellerin bei dem Sozialgericht Schleswig Klage erhoben und zugleich einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen: Die Antragsgegnerin wolle ihr jegliche Leistung nehmen. Ihr Existenzminimum sei jedoch nicht gleich Null. Im Übrigen gehe die Antragsgegnerin auch zu Unrecht von einer eheähnlichen Gemeinschaft aus. K. und sie führten getrennte Kassen. Sie hätten getrennte Schlafzimmer und Bäder. Lediglich die Küche werde gemeinsam benutzt. Das Wohnzimmer nutze K. nur selten. Eine Heirat strebe er nicht an. Schließlich sei [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 b SGB II](#) verfassungswidrig.

Der Antragstellerin hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 gegen den Bescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat sich auf die angefochtenen Bescheide bezogen. Ergänzend hat sie vorgetragen: Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage. Nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) hätten Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheide, keine aufschiebende Wirkung. Zweck der Regelung sei es, zu erreichen, dass solche Verwaltungsakte bereits vor bestandskräftiger Klärung der materiellen Rechtmäßigkeit Grundlage rechtlicher Konsequenzen werden könnten. Der Gesetzgeber gehe aufgrund einer vorgezogenen generalisierenden Interessenabwägung davon aus, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Individualinteresse an der Aussetzung grundsätzlich überwiege. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) gelte seinem Wortlaut nach auch für sämtliche belastenden Entscheidungen, die sich auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende bezögen. Diese seien – gleichgültig, ob es sich um Aufhebungen, Rücknahmen, oder Widerrufe für die Vergangenheit, um Rückforderungen oder um Versagungen oder Kürzungen für die Zukunft handele – ausnahmslos sofort vollziehbar. Da es keinen Unterschied begründe, in welche Richtung Leistungsbeträge ausgetauscht würden, werde auch über Leistungen entschieden, wenn der Hilfebedürftige verpflichtet werde, empfangene Leistungen zurückzuzahlen. Die Antragstellerin habe auch keinen Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage. Die dazu nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) erforderliche Erfolgsaussicht sei nicht gegeben. Die Umstände des Falles sprächen eindeutig dafür, dass zwischen der Antragstellerin und K. eine eheähnliche Gemeinschaft bestehe. [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b SGB II](#) sei auch nicht verfassungswidrig.

Mit Beschluss vom 20. April 2006 hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 festgestellt. Im übrigen hat es den Antrag der Antragstellerin abgelehnt. Auf die Beschlussgründe wird verwiesen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 24. April 2006 eingegangenen Beschwerde, welcher das Sozialgericht nicht abgeholfen hat. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihre erstinstanzlich vorgetragenen Auffassungen.

Die Antragsgegnerin beantragt (sinngemäß),

den Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 20. April 2006 aufzuheben und den Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie entgegnet: Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin sei die aufschiebende Wirkung die Regel. Ausnahmetatbestände seien eng auszulegen und im vorliegenden Falle nicht erfüllt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Antragsgegnerin verwiesen, welche dem Senat vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig ([§§ 172 f. SGG](#)).

2. Sie ist auch begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht festgestellt, dass die am 6. April 2006 erhobene Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 aufschiebende Wirkung hat (siehe dazu nachfolgend unter a). Die Antragstellerin hat auch keinen Anspruch auf Anordnung derselben (siehe dazu nachfolgend unter b).

a) Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts hat die am 6. April 2006 erhobene Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 keine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes. Gemäß [§ 86a Abs. 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese entfällt jedoch nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) in durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Um einen solchen Fall handelt es sich bei [§ 39 Nr. 1 SGB II](#). Nach dieser Vorschrift hat eine Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet, keine aufschiebende Wirkung. Dies gilt auch für Erstattungsbescheide.

Mit Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. BT Drucks. 15/1516 = [BT-Drucks. 15/1638, S. 63](#) zu § 39) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, d. h. solche nach Kapitel 3 Abschnitt 2 Unterabschnitte 1 bis 3 (§§ 19 bis 32) des SGB II gemeint. Über solche Leistungen entscheidet ein Verwaltungsakt i.S.d. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) dann, wenn er die materielle

Anspruchsberechtigung oder den sich daraus konkretisierenden Zahlungsanspruch ganz oder teilweise verneint und dadurch einen Rechtsbestand des Adressaten tangiert. Im Gegensatz zu [§ 336 a Satz 2](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III), welcher den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auf Herabsetzungs- oder Entziehungsentscheidungen nach dem bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Arbeitslosenhilferecht beschränkte, gilt [§ 39 SGB II](#) seinem Wortlaut nach für sämtliche belastenden Entscheidungen, die sich auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende beziehen. Daraus folgt, dass diese - gleichgültig, ob es sich um Aufhebungen, Rücknahmen oder Widerrufe für die Vergangenheit, um Rückforderungen oder um Versagungen oder Kürzungen für die Zukunft handelt - ausnahmslos sofort vollziehbar sein sollen (vgl. hierzu Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, SGB II, Kommentar, § 39, Rz 11, 44, Eicher, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, Kommentar, § 39, Rz 3, 12; Radüge, in: jurisPK-SGB II, § 39, Rz 12; LSG Rheinland-Pfalz 4. April 2006 - [L 3 ER 46/06 AS](#), veröffentlicht in juris).

In Literatur und Rechtsprechung wird allerdings unter Berufung auf den Wortlaut des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) auch vertreten, dass als Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende ausgezahlte Geldbeträge bis zu einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über die Rücknahme oder Aufhebung grundsätzlich nicht zu erstatten seien (vgl. Conradis in Münder, Lehr- und Praxiskommentar, SGB II, 2005, § 39 Rz. 7; Pilz in Gagel, Arbeitsförderung, SGB II, Stand: Oktober 2005, § 39 Rz. 9; LSG Niedersachsen-Bremen 1. November 2005 - [L 7 AS 292/05 ER](#); SG Hamburg 15. November 2005 - [S 55 AS 1397/05 ER](#), veröffentlicht in juris; SG Dresden 23. Januar 2006 - [S 6 AS 1339/05 ER](#), veröffentlicht in juris). Teilweise wird mit Rücksicht auf die Zweistufigkeit der Rückabwicklung zu Unrecht erbrachter Leistungen (Widerruf oder Rücknahme nach [§§ 45, 48 SGB X](#) und Rückforderung nach [§ 50 SGB X](#)) zwischen der aufschiebenden Wirkung der Aufhebung von Bewilligungsbescheiden für die Vergangenheit einerseits und der Rückforderung geleisteter Zahlungen andererseits unterschieden und angenommen, der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erfasse nicht die auf [§ 50 SGB X](#) gestützte Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen. Diese seien nämlich nach wirksamer Rücknahme oder Aufhebung des zusprechenden Verwaltungsaktes nicht mehr spezifische "Leistungen" der Grundsicherung für Arbeitssuchende, sondern rechtsgrundlos gewordene Leistungen ohne rechtswirksame Verbindung bzw. Verknüpfung zu einem bestimmten Leistungsgrund, deren Erstattung nur auf der Grundlage einer dem allgemeinen Verfahrensrecht zugehörigen Ermächtigungsgrundlage ([§ 50 SGB X](#)) verlangt werden könne (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen 23. März 2006 - [L 9 AS 127/06 ER](#), veröffentlicht in juris; LSG Schleswig-Holstein, 9. Mai 2006 - [L 10 B 149/06 AS ER](#)).

Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht ausreichend den Sinn und Zweck des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#). Dieser weicht zugunsten des Leistungsträgers von dem für Angelegenheiten der Sozialversicherung geltenden Rechtszustand ab, wonach der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat (vgl. [§ 86 a Abs. 1 Satz 1](#) i. V. m. Abs. 2 Nr. 3 SGG). Damit soll erreicht werden, dass Verwaltungsakte, die über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende entscheiden oder den Übergang eines Anspruchs bewirken, bereits vor bestands- oder rechtskräftiger Klärung ihrer materiellen Rechtmäßigkeit umgesetzt, d.h. Grundlage rechtlicher Konsequenzen werden können. Die sofortige Vollziehbarkeit aufhebender Entscheidungen über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts soll eine umgehende staatliche Reaktion auf unrechtmäßiges bzw. sozialwidriges Verhalten gewährleisten und potentielle Nachahmer abschrecken. Diese Funktion kann die Vorschrift des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) aber nur dann in vollem Umfang erfüllen, wenn eine Differenzierung nach Zukunfts- oder Vergangenheitsbezogenheit, einmaligen oder laufenden Leistungen und Aufhebungen oder Rückforderungen, die Raum für die weitere Anwendung des [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ließe, nicht stattfindet.

Die Aufhebung von Erstattungsbescheiden von der Anwendung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) auszunehmen, ist entgegen der Auffassung des Sozialgerichts auch nicht zur angemessenen Wahrung des durch [Art. 19 Abs. 4 GG](#) grundrechtlich geschützten generellen Aussetzungsinteresses von Leistungsempfängern erforderlich. Diese haben im Einzelfall die Möglichkeit, gemäß [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) im Wege des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichtlich durchzusetzen, sofern die konkrete individuelle Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausfällt. Es besteht daher keine Notwendigkeit, in Bezug auf Erstattungsentscheidungen prinzipiell von der vom Gesetzgeber vorgenommenen antizipierten abstrakten Interessenabwägung abzuweichen, wonach den vom Leistungsträger vertretenen öffentlichen Belangen gegenüber den individuellen Belangen des Bescheidadressaten grundsätzlich der Vorrang eingeräumt ist.

Vom Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sind im Übrigen auch Aufrechnungen gem. [§ 43 Satz 1](#) und 2 SGB II erfasst. Mit der Aufrechnung wird ein Rückforderungsanspruch des Leistungsträgers, also eine Schuld des Antragstellers gegen seinen bestehenden Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zur Erfüllung gebracht. Es handelt sich somit um eine Form des Sofortvollzuges der Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung, den der Gesetzgeber - wie oben ausgeführt - in [§ 39 SGB II](#) geregelt hat. Auch aufgrund dieses gesetzessystematischen Zusammenhanges liefe es dem Sinn und Zweck der sofortigen Vollziehbarkeit aufhebender Entscheidungen über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ebenfalls zuwider, wenn der Erstattungsentscheidung aufschiebende Wirkung zukäme (vgl. Hengelhaupt, a.a.O., RdNr. 45; Radüge a. a. O.).

b) Nach alledem ist das erstinstanzliche Begehren der Klägerin zutreffend als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 einzuordnen. Im Beschwerdeverfahren bestehen allerdings Zweifel, ob dieses Begehren noch rechtshängig ist. Denn die Antragstellerin hat gegen die Ablehnung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Ziffer 1 des Beschlusstextes) keine Beschwerde eingelegt, sondern sich auf die Verteidigung der von der Antragsgegnerin angefochtenen Feststellung (Ziffer 2 des Beschlusstextes) beschränkt. Diese Bedenken lässt der Senat zugunsten der Antragstellerin dahinstehen, denn die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage vom 6. April 2006 gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 liegen nicht vor.

Verfahrensrechtliche Grundlage des Begehrens der Antragstellerin ist - wie bereits erwähnt - [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#). Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in Fällen, in denen die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hat, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

aa) Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Antragstellerin hat gegen den Erstattungsbescheid vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006 am 6. April 2006 Anfechtungsklage erhoben, welche - wie ausgeführt - kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung hat. Die Antragstellerin hat auch die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

Nach zutreffender Ansicht ist dem Gericht ungeachtet des Wortlauts des [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ("kann") kein Entschließungsermessen eingeräumt (vgl. Binder in Hk-SGG, § 86 b Rz 19; Eicher in Hennig, SGB III, § 86 a Rz 9; a. A., aber ohne abweichende Schlussfolgerungen insbesondere zur Überprüfbarkeit durch die Beschwerdeinstanz: Meyer-Ladewig, SGG, § 86 b Rz 12 m. w. N.). Es hat lediglich ein Auswahlermessen hinsichtlich der Nebenentscheidungen i. S. d. [§ 86 b Abs. 1 Satz 3 SGG](#). Wie die Aussetzung der Vollziehung durch die Behörde gem. [§ 86 a Abs. 3 Satz 1 SGG](#) ist auch die aufschiebende Wirkung durch das Gericht der Hauptsache gem. [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) nur dann anzuordnen, wenn bei summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eingriffs bestehen, also ein Obsiegen im Widerspruchs- oder Klageverfahren wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl. LSG Baden-Württemberg vom 7. Januar 2002 [L 13 AL 3590/01 ER B](#)). Erforderlich ist danach eine umfassende Abwägung des öffentlichen Interesses an einem Sofortvollzug des Verwaltungsaktes mit dem privaten Interesse des Adressaten an einem Aufschub. Hierzu sind im Wege einer Doppelhypothese die Folgen bei Sofortvollzug und späterem Erfolg des Rechtsbehelfs denjenigen bei Aufschub und späterem Misserfolg des Rechtsbehelfs (z. B. faktische Unmöglichkeit der Rückabwicklung) gegenüberzustellen. Ist das Vorbringen des Rechtsschutzsuchenden offensichtlich unzulässig oder unbegründet, besteht kein Anlass für eine Aussetzung; hat es hingegen Aussicht auf Erfolg, so ist i. d. R. auszusetzen (vgl. BSG 30. 11. 1956 - [6 RKA 21/56](#) = [BSGE 4, 151](#); BVerfG 15. 2. 1982 - [2 BvR 1492/81](#)). Grundsätzlich ist dabei eine dynamische Betrachtung geboten: Die Anforderungen sind tendenziell um so geringer anzusetzen, je schwerer die auferlegte Belastung ist und je mehr sie Unabänderliches bewirkt (vgl. BVerfG 24. 4. 1974 - [2 BvR 236/74](#), [2 BvR 245/74](#), [2 BvR 308/74](#) = [BVerfGE 37, 150](#)). Im Rahmen der Entscheidungen nach [§ 86 a Abs. 3 Satz 1](#) und [86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist jedoch ergänzend zu berücksichtigen, dass [§ 39 SGB II](#) die Konsequenz einer vorweggenommenen, generalisierenden Abwägung des Gesetzgebers ist, mit welcher sich dieser für den grundsätzlichen Vorrang des Sofortvollzugsinteresses entschieden und damit einhergehende Risiken auf den Bescheidadressaten verlagert hat (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, § 86 a Rz 26). Vor diesem Hintergrund sind ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Eingriffs nicht schon dann begründet, wenn ein Obsiegen im Widerspruchs- oder Klageverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Unterliegen (z. B. weil eine Rechtsfrage noch nicht höchstrichterlich geklärt ist), sondern erst dann, wenn die Zweifel an der Rechtmäßigkeit überwiegen (vgl. LSG BW 7. 1. 2002 - [L 13 AL 3590/01 ER-B](#); Köhler WzS 2004 65, 69).

Bei Beachtung dieser Maßstäbe kann die von der Antragstellerin begehrte Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Anfechtungsklage nicht ergehen. Nach im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotener, aber auch ausreichender summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Senat keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 20. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. März 2006.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) erhalten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nur Personen, die hilfebedürftig sind. Hilfebedürftig ist gemäß [§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Zur Bedarfsgemeinschaft gehören gemäß [§ 7 Abs. 3 Nrn. 1 und 3 Buchst. b SGB II](#) der erwerbsfähige Hilfebedürftige und als Partner die Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt.

Nach dieser Normenkette kommt es mithin zunächst darauf an, ob die Antragstellerin zusammen mit K. eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne des [§ 7 Abs. 3 Nrn. 1 und 3 Buchst. b SGB II](#) bildet, weil sie mit ihm in eheähnlicher Gemeinschaft lebt. Nach Auffassung des Senats ist letzteres der Fall. Der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft kennzeichnet nach der verbindlichen Definition des BVerfG (vgl. [BVerfGE 87, 234](#) = [SozR 3-4100 § 137 Nr. 3](#)) eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen. Die Frage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann nicht generell und für alle Fälle abschließend beantwortet werden. Es kommt stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in der eheähnlichen Gemeinschaft die gesamte Bandbreite von Gestaltungsformen möglich ist, wie sie auch bei zusammenlebenden Ehegatten vorkommen. Diese Vielfalt hat zur Folge, dass im Einzelfall die besonderen Gestaltungen der gemeinsamen Lebensführung festzustellen sind, um daraus, ggf. indiziell, auf das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne einer Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft schließen zu können. Notwendig ist dabei nicht, dass stets sämtliche in Betracht kommenden Merkmale oder Indizien vorliegen. Entscheidend ist vielmehr das Gesamtbild der für den streitgegenständlichen Zeitraum feststellbaren Indizien. Der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft darf nicht restriktiv ausgelegt werden. Es ist daher ausreichend, aber auch erforderlich, dass nach den äußeren Umständen ein sozialtypisches Verhalten erkennbar wird, wie es auch für zusammenlebende Ehegatten eigentümlich ist (vgl. [BSGE 63, 120](#); [BVerfGE 52, 11](#)).

Der Senat teilt die Auffassung der Antragsgegnerin, dass diese Merkmale hier vorliegen. Die Behauptung der Antragstellerin, es bestehe lediglich noch eine Wohngemeinschaft, aber keine eheähnliche Gemeinschaft mit K., ist nach dem Gesamtbild der derzeit aktenkundigen Hinweistatsachen nicht glaubhaft. Im Gegenteil bestehen zahlreiche gewichtige Indizien für eine eheähnliche Gemeinschaft. Die Antragstellerin und K. kennen sich mindestens seit Anfang 2001 (vgl. dazu [BVerfGE 87, 234](#) = [SozR 3-4100 § 137 Nr. 3](#); [BVerfGE 98, 195](#); [BVerfG 24. Juni 1999 - 5 B 114/98](#); [BSGE 90, 90](#); LSG Nordrhein-Westfalen v. 21. April 2005 - [L 9 B 4/05 SO ER](#)) und sind Eltern eines Kindes, welches mit ihnen zusammen in einem Haushalt lebt (vgl. dazu [BVerfGE 87, 234](#) = [SozR 3-4100 § 137 Nr. 3](#); [BVerfGE 98, 195](#); [BVerfG 24. Juni 1999 - 5 B 114/98](#), LSG SH L 10 B 189/05 AS ER; VG Dessau 12. August 2003 - [4 B 243/03 DE](#)). Unter diesen Umständen musste bereits die Behauptung, die Wohnung P Straße in R, deren Hauptmieterin die Antragstellerin alleine war, werde trotz vollzogener Trennung weiterhin von K. mitbewohnt, erheblichen Zweifeln begegnen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung wird eine derartige Gestaltung selbst von getrennt lebenden Eheleuten lediglich ausnahmsweise, insbesondere aus wirtschaftlichen Gründen (z. B. wegen des Vorhandenseins von anders nicht zu finanzierendem Wohneigentum) gewählt. In der Regel ist eine Trennung hingegen mit der Beendigung des tatsächlichen Zusammenlebens und der Auflösung der Wohngemeinschaft verbunden (vgl. [BVerfGE 87, 234](#) = [SozR 3-4100 § 137 Nr. 3](#)). Hinreichende Gründe dafür, weshalb im Falle der Antragstellerin und K's. anders verfahren worden sein sollte, sind auch weder vorgetragen worden, noch ansonsten ersichtlich. Gänzlich unplausibel geworden ist das behauptete Getrenntleben jedenfalls, nachdem die Antragstellerin und K. zum 1. September 2005 aus der Wohnung P Straße in R in das gemeinsam gemietete (vgl. dazu LSG Schleswig-Holstein L 10 B 189/05 AS ER; SG Berlin vom 26. April 2005 - [S 59 AS 1728/05](#)) 4-Zimmer-Haus G Straße in R verzogen sind. Der Senat vermag dem Vorbringen der Antragstellerin wie auch dem Akteninhalt keinerlei Umstände zu entnehmen, die dieses Verhalten anders als mit dem Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft mit K. im streitbefangenen Zeitraum erklären könnten. Getrennte Schlafzimmer und

Bäder und seltene Wohnzimmernutzung gehören zur Bandbreite von Gestaltungsformen, die auch bei zusammenlebenden Ehegatten vorkommen. Auch der Umstand, dass Partner miteinander keine Ehe eingehen wollen oder (z. B. infolge anderweitiger Verheiratung) können, hindert die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft nicht. Eine getrennte Kassenführung ist lediglich behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht worden.

Der Senat hält die durch [§ 9 Abs. 2 Satz 1](#) i. V. m. [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b SGB II](#) angeordnete Berücksichtigung von Einkommen eines Partners aus eheähnlicher Gemeinschaft auch nicht für verfassungswidrig. Dem gegenteiligen – auch von der Antragstellerin übernommenen – Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf (vgl. Beschluss vom 16. Februar 2005 – [S 35 SO 28/05 ER](#)) schließt er sich nicht an (ebenfalls ablehnend u. a.: LSG Hamburg vom 11. April 2005 – [L 5 B 58/05 ER](#); LSG NW vom 21. April 2005 und 12 Mai 2005 – [L 9 B 4/05 SO ER](#), [L 9 B 6/05 SO ER](#) L [9 B 12/05](#) SO ER; Hänlein in jurisPR-SozR 9/2005 vom 10. März 2005).

Die mathematische Richtigkeit der einen Erstattungsbetrag in Höhe von insgesamt 4.420,98 EUR ausweisenden Berechnung der Antragsgegnerin ist weder von der Antragstellerin in Frage gestellt worden, noch ansonsten zweifelhaft.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2006-07-11