

## S 15 AS 980/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

15

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 15 AS 980/16

Datum

05.12.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Gerichtsbescheid

Leitsätze

1. Die Voraussetzungen einer wirksamen öffentlichen Zustellung einer Behörde.

2. Die Voraussetzungen einer wirksamen Anhörung im Verwaltungs- oder gerichtlichen Verfahren.

I. Der Bescheid vom 02.05.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2016 wird aufgehoben und der Beklagte außerdem verurteilt, dem Kläger die mit Bescheid vom 04.04.2016 bewilligten Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.05.2016 bis 31.05.2016 auszubezahlen.

II. Die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt der Beklagte.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich sowohl gegen eine Aufhebung und Rückforderung als auch gegen eine Versagung seiner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der 1990 geborene Kläger ist syrischer Staatsangehöriger und reiste in 2014 in die Bundesrepublik ein. Am 30.06.2015 erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung bis 28.06.2018 und zog im Februar 2016 von F. nach N. Die Unterkunft befand sich dabei in einer Gewerbeimmobilie in N ...

Am 26.02.2016 beantragte er bei dem Beklagten die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Er legte einen Mietvertrag über die Wohnung vor, welcher befristet vom 01.03.2016 bis 30.05.2016 mit einer vierwöchigen Verlängerungsoption geschlossen worden war. An Mietkosten waren EUR 340,00 Kaltmiete und EUR 80,00 pauschal für Nebenkosten (davon EUR 40,00 kalte Nebenkosten und EUR 40,00 Heizkosten) zu leisten. Die Warmwassererwärmung erfolgte in der Küche per Boiler.

Mit Bescheid vom 04.04.2016 gewährte der Beklagte dem Kläger Leistungen in gesetzlicher Höhe für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 30.05.2016. Die Befristung begründete der Beklagte mit der Befristung des Mietvertrages und der damit bestehenden Unkenntnis des dann weiteren Aufenthaltsortes.

Am 08.04.2016 erhielt der Beklagte von der Kriminalinspektion 3 (K 3) B-Stadt ein Schreiben, wonach bei einer Aufenthaltsermittlung des Klägers an der Meldeadresse ein verschlossenes Kuvert des Beklagten aufgefunden worden sei. Es handle sich bei der Adresse um ein gewerbliches Objekt. Es hätten weder eine Schlafstätte noch Hygieneartikel noch sonstige Hinweise auf einen dortigen Aufenthalt festgestellt werden können. Bei dem verschlossenen Kuvert handelte es sich um den Bewilligungsbescheid vom 04.04.2016.

Der Beklagte veranlasste daraufhin eine Meldeanfrage. Nach dieser sei der Kläger seit dem 20.02.2016 an der mitgeteilten Adresse gemeldet.

Mit Schreiben vom 12.04.2016 hörte der Beklagte den Kläger zu einer Rücknahme der bereits bezahlten Leistungen für März und April in Höhe von insgesamt EUR 1.666,58 an. Der Beklagte verfügte diesbezüglich die öffentliche Zustellung.

Mit Datum vom 20.04.2016 reichte der Kläger einen unterschriebenen Mietvertrag über eine neue Wohnung in der J.straße in B-Stadt mit einer monatlichen Miete von EUR 380,00, beginnend zum 01.05.2016 ein.

Mit Bescheid vom 02.05.2016 hob der Beklagte die Leistungsgewährung auf und forderte die bereits gewährten Leistungen für März und

April in genannter Höhe zurück. Den Bescheid versandte der Beklagte zunächst erfolglos an die neu mitgeteilte Adresse. Es erfolgte ein Postrückläufer, dass der Kläger dort nicht zu ermitteln sei. Der Beklagte verfügte am 12.05.2016 die öffentliche Zustellung ohne weitere Ermittlungen.

Am 17.05.2016 beantragte der Kläger erneut die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II. Als Meldeadresse gab er die bislang in N. gelegene Adresse an.

Mit Bescheid vom 24.05.2016 lehnte der Beklagte die weitere Leistungsgewährung mit der Begründung ab, dass nicht davon auszugehen sei, dass der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Einzugsbereich des Beklagten habe. Der Beklagte verfügte mit Datum vom 25.05.2016 die öffentliche Zustellung.

Bei einer persönlichen Vorsprache am 20.07.2016 wurden dem Kläger Anhörungsschreiben und Aufhebungsbescheid ausgehändigt.

Mit Datum vom 28.07.2016 erhob der Kläger Widerspruch gegen das Anhörungsschreiben betreffend die Überzahlung sowie die Zahlungsaufforderung vom 02.05.2016. Er versichere, dass er bis 30.06.2016 in der S.straße gewohnt und dafür Miete bezahlt habe. Was am 07.04.2016 in N. vorgefallen sei, könne er nicht nachvollziehen. Er sei für zwei Tage zu einem Freund gefahren und erst am Sonntag zurückgekehrt (Bl. 85). Der Kläger lege eine Bestätigung des bisherigen Vermieters hierzu vor, auch betreffend seine Abwesenheit. Er bitte außerdem um Nachzahlung für die Monate Mai und Juni 2016.

Seit dem 01.07.2016 wohnt der Kläger in A-Stadt.

Der Beklagte verwarf den Widerspruch gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid und das Anhörungsschreiben mit Widerspruchsbescheid vom 01.08.2016 als unzulässig. Die Entscheidung sei am 11.05.2016 öffentlich zugestellt worden, der Aushang sei am 06.06.2016 entfernt worden. Damit gelte der Bescheid am 07.06.2016 als zugestellt und die Widerspruchsfrist sei am 28.07.2016 bereits abgelaufen gewesen.

Am 29.08.2016 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Augsburg erhoben. Die wirksame Bekanntgabe des Bescheides sei erst mit der Aushändigung durch den Beklagten am 20.07.2016 erfolgt. Die öffentliche Zustellung sei unwirksam gewesen, da die Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Die öffentliche Zustellung sei nur zulässig, wenn sämtliche Möglichkeiten der Zustellung ausgeschöpft seien. Die bloße Vermutung, dass es sich um eine Scheinadresse handele, genüge nicht. Es müsse trotzdem ein Zustellversuch unternommen werden. Ggf. müsse eine Anfrage bei der Meldebehörde gestellt werden. Der Beklagte habe keinerlei Ermittlungen unternommen. Außerdem seien dem Beklagten sowohl Telefonnummer als auch die email-Adresse bekannt gewesen. Eine Kontaktaufnahme sei indes nicht erfolgt. Es habe auch nach Erlass des Bescheides eine persönliche Vorsprache stattgefunden, ohne dass man ihm den Bescheid ausgehändigt habe. Im Übrigen trage die Aufhebung auch materiell-rechtlich nicht. Es fehle an einer wirksamen Anhörung, die auch nicht durch das Widerspruchsverfahren geheilt worden sei. Er habe bis 30.06.2016 in der Wohnung in N. gewohnt. Er habe nur wenig Kleidung und Hygieneartikel besessen, die aufgrund des auswärtigen Besuches mitgeführt worden seien. Die ursprünglich bewilligten Leistungen seien zum 30.04.2016 eingestellt worden. Über die Einstellung sei bis heute kein Bescheid ergangen, weshalb die Leistungen nun nachzuzahlen seien.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid vom 02.05.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.08.2016 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihm die mit Bescheid vom 04.04.2016 bewilligten Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.05.2016 bis 31.05.2016 auszubehalten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Dieser legt seine Verwaltungsakte vor und verweist auf deren Inhalte. Entsprechend den polizeilichen Angaben sei man davon ausgegangen, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt in dem Objekt gewohnt habe. Daher habe man die öffentliche Zustellung veranlasst. Nach Vorlage eines Mietvertrages für eine Wohnung in der J.straße habe man den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid an diese Adresse versandt. Die Zustellung konnte nicht erfolgen, da der Adressat unter der Anschrift nicht zu ermitteln gewesen sei. Eine Meldeamtsanfrage habe ergeben, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt in B-Stadt gemeldet gewesen sei. Eine öffentliche Zustellung bei unbekanntem Aufenthalt sei zulässig. Die Polizei habe das Objekt ausführlich in Augenschein genommen. Die Vernehmung der Polizeikommissare werde beantragt. Der Beklagte legt Auszüge aus dem Melderegister vor, welche am 19.09.2016 ausgedruckt worden waren. Die Nachholung einer Anhörung werde nicht erfolgen, da man von einer wirksamen öffentlichen Zustellung ausgehe.

Beide Beteiligten sind mit gerichtlicher Verfügung vom 14.11.2016 auf eine mögliche Entscheidung per Gerichtsbescheid bei fehlender Nachholung der Anhörung und Ablauf des 02.12.2016 hingewiesen worden. Der Beklagte ist auf seinem rechtlichen Standpunkt verblieben.

Für den weiteren Sach- und Streitstand wird ergänzend auf die Gerichts- und die Verwaltungsakten verwiesen. Diese waren Gegenstand der Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Über die Klage kann gemäß [§ 105 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden werden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist. Die Beteiligten wurden zur Absicht des Gerichts, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, gehört.

1. Die vor dem zuständigen Gericht erhobenen Klagen sind im Sinne einer Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)

und einer Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) zulässig.

Zu unterscheiden ist dabei das Begehren hinsichtlich des Bescheides vom 02.05.2016, welcher eine Leistungsaufhebung und Rückforderung konkret für die Monate März und April 2016 in Höhe von EUR 1.666,58 ausspricht und dem daneben noch bestehenden Bewilligungsbescheid vom 04.04.2016 für den Monat Mai 2016, auf den der Beklagte eine Zahlungseinstellung ohne Bescheiderlass verfügt hat.

Insofern handelt es sich um eine zulässige objektive Klagenhäufung, da zwei separate Klagebegehren vorliegen.

2. Die Klage hinsichtlich des Bescheides vom 02.05.2016 ist begründet

Der Klageerfolg begründet sich - ohne dass es noch auf materiell-rechtliche Fragen ankäme - bereits aus dem formellen Mangel der fehlenden Anhörung, welcher von dem Beklagten nicht geheilt wurde.

Dem Beklagten ist entgegenzuhalten, dass die erfolgte öffentliche Zustellung des Anhörungsschreibens und des Bescheides nicht den geltenden Gesetzen entsprechend erfolgte.

a) Eine Zustellung kann nach [§ 65 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt ist und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist.

Die Entscheidung, ob öffentlich zugestellt werden soll, steht - wie sich aus der Verwendung des Begriffes "kann" im Wortlaut der Bestimmung ergibt - im Ermessen der Behörde. Dieses Ermessen setzt aber erst dann ein, wenn die in § 15 VwZVG bzw. § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 3 VwZG geregelten gesetzlichen Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung vorliegen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist in vollem Umfang nachprüfbar (vgl. BFH v. 15.1.1991 - [VII R 86/89](#)).

b) Die öffentliche Zustellung stellt die absolute Ausnahme der Zustellung dar und ist an enge Voraussetzungen geknüpft. So müssen sämtliche Möglichkeiten ausgeschöpft sein, das Schriftstück dem Empfänger in anderer Weise zukommen zu lassen. Es reicht nicht aus, dass nur die betreffende Behörde die Anschrift nicht kennt. Ob diese Voraussetzung der öffentlichen Zustellung vorliegt, ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Hierfür sind gründliche und sachdienliche Bemühungen um Aufklärung des gegenwärtigen Aufenthaltsorts erforderlich, denn die Zustellungsvorschriften dienen auch der Verwirklichung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie sollen gewährleisten, dass der Adressat Kenntnis von dem zuzustellenden Schriftstück nehmen und seine Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung darauf einrichten kann. Der Erfüllung der Zustellungsvoraussetzungen kommt insbesondere deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil das zuzustellende Dokument nach dem Ablauf einer bestimmten Frist als zugestellt "gilt" (vgl. [§ 10 Abs. 2 Satz 6 VwZG](#)), dem Empfänger also nicht übergeben und regelmäßig auch inhaltlich nicht bekannt wird. Die Zustellungsfiktion ist verfassungsrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn eine andere Form der Zustellung aus sachlichen Gründen nicht oder nur schwer durchführbar ist. Sie ist nur als "letztes Mittel" der Bekanntgabe zulässig, wenn alle Möglichkeiten erschöpft sind, das Dokument dem Empfänger in anderer Weise zu übermitteln (vgl. BFH v. 9.12.2009, [X R 54/06](#), und v. 6.6.2000, [VII R 55/99](#)).

c) Dieser strengen Verpflichtung ist der Beklagte vorliegend nicht nachgekommen.

Nach der Mitteilung der Polizei, dass sich der Kläger vermeintlich nicht an der N. Adresse aufhalte, holte der Beklagte eine Meldeamtsauskunft ein, welche die besagte Adresse als tatsächliche Meldeadresse des Klägers auswies. Ein Zustellversuch an diese Adresse betreffend das Anhörungsschreiben erfolgte schon gar nicht, sondern es wurde unverzüglich eine öffentliche Zustellung eingeleitet. Hinsichtlich des Anhörungsschreibens erfolgte mithin schon aus diesem Grund keine ordnungsgemäße Zustellung. Der Beklagte wäre gehalten gewesen, zumindest einen Zustellversuch an die Adresse der Meldeauskunft zu versuchen, unabhängig von den Angaben der Polizei zum Aufenthalt des Klägers. Eine öffentliche Zustellung des Anhörungsschreibens war auch aus weiteren Gründen, wie nachfolgend zum Bescheid dargelegt, unzulässig.

Betreffend den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 02.05.2016 versandte der Beklagte diesen an die vom Kläger mit Datum vom 20.04.2016 für die Zeit ab 01.05.2016 angegebene neue Meldeadresse in B-Stadt. Es erfolgte ein Rückläufer. Der Beklagte hat auf diesen Rückläufer keine weiteren Maßnahmen der Aufenthaltsermittlung veranlasst. Es wurde weder eine neue Meldeauskunft eingeholt (diese wurde ausweislich der vorgelegten Meldeauskunft erst nachträglich im Klageverfahren eingeholt - eine Dokumentation einer solchen in der Verwaltungsakte existiert jedenfalls nicht), noch wurde sonst eine Kontaktaufnahme mit dem Kläger unternommen.

Vor dem Hintergrund, dass der Kläger schon im Mai persönlich bei dem Beklagten zur Abgabe des neuen Antrages vorgesprochen hat - vgl. Angaben des Klägers auf Bl. 70 Rückseite der Verwaltungsakte -, d. h. persönlich vor Ort war und auch seine Adresse abgegeben hat, ist es unverständlich, dass kein neuer Zustellversuch betreffend des Bescheides unternommen wurde, sondern es lediglich bei dem am 13.05.2016 erfolgten Aushang noch bis 06.06.2016 verblieb. Auch eine persönliche Übergabe des Bescheides hätte sich zu diesem Zeitpunkt aufdrängen müssen. Der nachträgliche Ausdruck einer Meldeamtsanfrage trägt im Übrigen nicht, da der Beklagte ein derartiges Ermittlungsversäumnis nicht nachholen kann.

Wie der Kläger im Übrigen zu Recht vorträgt, hatte der Kläger bei seinem Erstantrag sowohl eine deutlich lesbare Telefonnummer als auch eine lesbare email-Adresse angegeben, sodass es dem Beklagten ohne umständliche Ermittlungen möglich gewesen wäre, über diese Daten mit dem Kläger in Kontakt zu treten bzw. dies zumindest zu versuchen. Nichts von alledem ist erfolgt. Der Einwand des Beklagten, dass aus den Vorakten des bisherigen Jobcenters bekannt gewesen sei, dass eine telefonische Kommunikation mit dem Kläger schwierig sei, da dieser schlecht deutsch könne, trägt nicht. Der Beklagte verweist dabei auf einen Vermerk aus Januar 2016. Der Kläger hatte seither auch nach seinen Angaben im Leistungsantrag eine Sprachschule besucht, sodass es dem Beklagten zuzumuten war, den persönlichen Anruf zu versuchen, gerade vor dem Hintergrund, dass bekannt war, dass der Kläger Telefonanrufe auch annimmt. Die vom Kläger angegebene email-Adresse ist im Übrigen als ...@gmail.com entzifferbar, sodass hierüber eine Kontaktaufnahme hätte versucht werden können. Die vom Beklagten behauptete Unlesbarkeit ist nicht nachvollziehbar.

Die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung von Anhörungsschreiben und Bescheid lagen damit nicht vor. Eine Bekanntgabe der beiden konnte hierüber nicht wirksam erfolgen.

d) Tatsächliche Kenntnis und damit eine wirksame Bekanntgabe von Anhörung und Bescheid erhielt der Kläger erst am 20.07.2016, als man ihm beide gemeinsam bei einer erneuten Vorsprache übergab.

e) Es mangelt hiernach an einer Anhörung vor Bescheiderlass.

Der Beklagte verkennt in seiner Argumentation, dass es nicht darauf ankommt, dass der Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt Kenntnis von dem Anhörungsschreiben gehabt hat. Das Anhörungsschreiben wurde diesem gemeinsam mit dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid bei einer persönlichen Vorsprache am 20.07.2016 ausgehändigt, was unstreitig ist.

Auf die bloße Kenntnis zu irgendeinem Zeitpunkt kommt es aber für eine formell wirksame Anhörung nicht an. Maßgeblich ist, ob eine Anhörung in einer angemessenen Frist vor Bescheiderlass stattgefunden hat und falls nicht, ob eine Heilung im Widerspruchsverfahren durch Befassung des Beklagten mit den Inhalten des Widerspruchs eingetreten ist.

Beides ist nicht der Fall.

aa) Eine Kenntnis vor Bescheiderlass lag aus oben genannten Gründen nicht vor. Wie oben bereits dargelegt, hat der Beklagte an den Kläger nicht wirksam vor Erlass des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides ein Anhörungsschreiben zukommen lassen. Vielmehr erhielt der Kläger von dem Anhörungsschreiben und dem Bescheid zeitgleich mit deren Übergabe am 20.07.2016 Kenntnis. Eine Möglichkeit vor Erlass des Bescheides (vgl. [§ 24 Abs. 1 SGB X](#)) sich zu äußern, bestand damit nicht.

bb) Außerdem hat der Beklagte mit dem Verwerfen des Widerspruchs als unzulässig keine inhaltliche Befassung mit der Widerspruchsbegründung im Widerspruchsverfahren vorgenommen.

Grundsätzlich ist eine nach [§ 24 SGB X](#) unterbliebene Anhörung nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) nachholbar. Insoweit ersetzt zunächst das Widerspruchsverfahren die förmliche Anhörung, wenn dem Betroffenen darin die Möglichkeit gegeben wurde, sich sachgerecht zu äußern. Schließlich muss dann aber im Widerspruchsbescheid deutlich werden, dass die Behörde die vorgebrachten Argumente des Widerspruchsführers zur Kenntnis genommen und abgewogen hat (vgl. Schütze, in v. Wulffen, SGB X Kommentar, § 41 Rn. 15ff). Eine derartige Heilung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens hat in dem vorliegenden Fall nicht stattgefunden, da der Beklagte sich inhaltlich mit dem Vortrag des Klägers nicht auseinandergesetzt hat, sondern die Zurückweisung des Widerspruchs ausschließlich auf das Fristversäumnis und damit dessen Unzulässigkeit gestützt wurde. Eine inhaltliche Entscheidung erfolgte nicht. Eine Nachholung der Anhörung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens scheidet aus.

f) Die fehlende Anhörung ist weiterhin nicht im gerichtlichen Verfahren durch Nachholung geheilt worden.

Eine wirksame Nachholung setzt voraus, dass diese den Anforderungen an eine Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) entspricht und insbesondere der Beteiligte über die entscheidungserheblichen Tatsachen in Kenntnis gesetzt wurde sowie Gelegenheit zur Äußerung hatte (BSG, Urteil v. vom 9.11.2010 - [B 4 AS 37/09 R](#); Littmann in Hauck/Noftz, SGB X, Stand Januar 2011, § 41 RdNr 15; Waschull in LPK-SGB X, 3. Aufl 2011, § 41 RdNr 15).

Für eine Heilung im Gerichtsverfahren, die bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz möglich gewesen wäre ([§ 41 Abs. 2 SGB X](#)), genügt nicht die schlichte Klageerhebung ggf. in Verbindung mit der Klageerwiderung. Vielmehr ist ein eigenständiges, nicht notwendigerweise förmliches Verwaltungsverfahren notwendig (BSG, Urteile vom 9.11.2010, [aaO](#) und vom 07.07.2011 - [B 13 AS 144/17](#); LSG Thüringen, Urteil v. 10.09.2023 - [L 6 KR 757/10](#); Littmann in Hauck/Noftz, SGB X, § 41 RdNr 18, der ausdrücklich auf die Aussetzungsmöglichkeit des Gerichts nach [§ 114 Abs 2 Satz 2 SGG](#) hinweist; Schütze in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 41 RdNr 16).

Sofern ein Widerspruchsverfahren keine Heilung bewirken konnte, so kann das rechtliche Gehör immer noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz nachgeholt werden. Die Nachholung der fehlenden Anhörung während des Gerichtsverfahrens setzt voraus, dass die beklagte Behörde dem Kläger in angemessener Weise Gelegenheit zur Äußerung einräumt und danach zu erkennen gibt, ob sie nach Prüfung dieser Tatsachen am bisher erlassenen Verwaltungsakt festhält. Dies setzt regelmäßig voraus, dass die Behörde den Kläger in einem gesonderten "Anhörungsschreiben" alle Haupttatsachen mitteilt, auf die sie die belastende Entscheidung stützen will und sie ihm eine angemessene Frist zur Äußerung setzt. Ferner ist erforderlich, dass die Behörde das Vorbringen des Betroffenen zur Kenntnis nimmt und sich abschließend zum Ergebnis der Überprüfung äußert (vgl. BSG, Urteil v. 09.11.2010 - [B 4 AS 37/09 R](#)).

Für eine Aussetzung des Verfahrens war vorliegend kein Raum mehr.

Der Beklagte wurde durch das Gericht in zwei gerichtlichen Hinweisen vom 28.10.2016 und 14.11.2016 auf die Problematik des fehlenden Anhörungsverfahrens hingewiesen. Der Beklagte hat mit zwei Schriftsätzen vom 04.11.2016 und 17.11.2016 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es die Rechtsauffassung des Gerichts zur fehlenden Anhörung nicht teile und eine solche auch nicht nachholen werde. Das Gericht hat dem Beklagten hiernach ausreichend und erfolglos Gelegenheit gegeben, das fehlende förmliche Anhörungsverfahren nachzuholen.

Aufgrund der nachhaltigen Weigerung ein solches durchzuführen, war keine Aussetzung vorzunehmen, sondern in der Sache auf der Grundlage des formellen Fehlers zu entscheiden.

Eine inhaltliche Befassung hatte vor diesem Hintergrund nicht mehr zu erfolgen, da der Bescheid bereits an formeller - nicht geheilter - Rechtswidrigkeit krankte.

3. Die Klage hinsichtlich des Auszahlungsbegehrens aus dem Bescheid vom 04.04.2016 für den Mai 2016 ist begründet.

Der Beklagte hatte mit seinem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 02.05.2016 ausdrücklich nur eine Leistungsaufhebung für die Monate März und April 2016 ausgesprochen.

Bei der unterbliebenen Auszahlung für Mai 2016 handelte es sich um eine Zahlungseinstellung im Sinne von [§ 40 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 331](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Der Beklagte hat hiernach die Möglichkeit 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 der Person beruht, die die laufende Leistung erhält, sind ihr unverzüglich die vorläufige Einstellung der Leistung sowie die dafür maßgeblichen Gründe mitzuteilen, und es ist ihr Gelegenheit zu geben, sich zu äußern (Abs. 1). Der Beklagte hat eine vorläufig eingestellte laufende Leistung unverzüglich nachzuzahlen, soweit der Bescheid, aus dem sich der Anspruch ergibt, zwei Monate nach der vorläufigen Einstellung der Zahlung nicht mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben ist (Abs. 2).

Eine derartige Leistungsaufhebung ist aus den Akten nicht ersichtlich und wurde von dem Beklagten auch nicht behauptet. Insofern hat es der Beklagte versäumt, fristgerecht eine entsprechende Leistungsaufhebung für Mai 2016 auszusprechen. Vor diesem Hintergrund hat der Kläger einen Anspruch auf Auszahlung der für Mai 2016 gewährten Leistungen. Im Übrigen mangelt es auch an einer Mitteilung an den Kläger über die Zahlungseinstellung, wie Abs. 1 der Norm es fordert.

Die Leistungsklage ist hiernach vollumfänglich begründet.

Die Kostenfolge basiert auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-12-06