

## S 35 AS 173/08 ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Düsseldorf (NRW)  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
35  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 35 AS 173/08 ER

Datum  
08.12.2008  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller vom 25.07.2008 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.07.2008 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Antragsteller. Den Antragstellern wird Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt L aus X bewilligt.

Gründe:

Der Antrag,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Bescheid vom 17.07.2008 mindestens bis zur Entscheidung der Hauptsache aufzuheben und die monatliche Zahlung des den Antragstellern zustehenden Regelsatzes vollständig fortzusetzen,

hat in dem tenorierten Umfang Erfolg.

Bei der hier streitigen Aufrechnung handelt es sich - nach Auffassung des Gerichts - um einen Verwaltungsakt, weil mit ihr geregelt wird, dass und in welcher Höhe aufgerechnet wird (so auch Grube/wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. § 26 Anm. 11, Eicher/spellbrink, SGB II, 2. Aufl. § 43 Anm. 6 mit weiteren Nachweisen). Dieser Verwaltungsakt ist nicht nach [§ 39 SGB II](#) sofort vollziehbar, denn der angefochtene Verwaltungsakt entscheidet weder über die Leistungshöhe nach dem SGB II und damit über "Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende" noch wird mit ihm der "Übergang eines Anspruchs" bewirkt (so auch Eicher/Spellbrink a.a.O. Anm. 15 mit weiteren Nachweisen).

Zu Recht geht die Antragsgegnerin daher davon aus, dass sie die Aufrechnung nur vollziehen kann, wenn sie - wie hier - in dem angefochtenen Bescheid die Anordnung der sofortigen Vollziehung anordnet, denn [§ 86a Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - schreibt vor, dass Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben.

Richtiger Rechtsbehelf gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 86a Abs. 1 Nr. 5 SGG](#) ist daher nach [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder anzuordnen (vgl. Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.01.2006, Az.: [L 1 B 18/05 AS ER](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de) -).

Der so ausgelegte Antrag hat in der Sache Erfolg. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist schon formell rechtswidrig.

Nach [§ 86a Abs. 1 Nr. 5 SGG](#) bedarf die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu ihrer formellen Rechtmäßigkeit einer schriftlichen Begründung, in der das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung anzuordnen ist.

Ein derartiges besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt. In dem Bescheid der Antragsgegnerin wird als Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung dargelegt, dass die finanziellen Mittel für Sozialleistungen aus allgemeinen Steuermitteln aufgewendet werden und dass ein allgemeines Interesse an einer bedarfsgerechten Verwendung der Mittel bestehe. In Fällen von zu Unrecht gewährter Hilfe würde die Anordnung der aufschiebenden Wirkung verhindern, dass die aus Steuermitteln aufgebrachte Hilfe, die unrechtmäßig erlangt worden sei, so schnell wie möglich zurückzuerstatten sei. Diese Begründung trägt eine Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht. Der Gesetzgeber hat in [§ 86a Abs. 1 SGG](#) grundsätzlich festgelegt, dass Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben. Die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs ist damit der gesetzlich vorgesehene Regelfall. Nur ausnahmsweise und mit besonderer Begründung kann die aufschiebende Wirkung angeordnet werden. Wenn

der Gesetzgeber also vorschreibt, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu begründen ist, so meint er damit, dass diese Begründung erläutern muss, warum hier ausnahmsweise vom Regelfall der aufschiebenden Wirkung abgewichen wird. Die Begründung der Antragsgegnerin in dem angefochtenen Bescheid geht allerdings dahin, dass diese darlegt, warum regelmäßig in derartigen Fällen die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist. Eine solche Begründung - wie sie hier von der Antragsgegnerin abgegeben worden ist, stellt sich daher lediglich als Kritik an der gesetzgeberischen Entscheidung dar, im Regelfall von der aufschiebenden Wirkung auszugehen (LSG. NRW. a.a.O. mit weiteren Nachweisen).

Die Kostenentscheidung folgt aus einer analogen Anwendung der [§§ 183, 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-12-15