

L 10 B 345/06 AS ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

10
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 23 AS 135/06 ER

Datum
13.03.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 10 B 345/06 AS ER

Datum
12.07.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Bei einem Bescheid über die Rückforderung ([§ 50 SGB X](#)) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#); Widerspruch und Klage gegen diesen Bescheid haben aufschiebende Wirkung.

Auf die Beschwerden der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 13. März 2006 wie folgt geändert: Es wird festgestellt, dass die Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006, soweit darin die Erstattung von Arbeitslosengeld II in Höhe von 297,09 EUR verlangt wird, aufschiebende Wirkung entfaltet. Der Antragstellerin wird für das einstweilige Rechtsschutzverfahren vor dem Sozialgericht Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung ihrer Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwältin Anke Buch, bewilligt. Im Übrigen wird die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Ablehnung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006 richtet, zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat die der Antragstellerin entstandenen außergerichtlichen Kosten des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zur Hälfte zu erstatten.

Gründe:

Das Passivrubrum war von Amts wegen zu berichtigen, da die Arbeitsgemeinschaft der Agentur für Arbeit Cottbus und des Landkreises Oberspreewald-Lausitz, bezeichnet als Job Center Oberspreewald-Lausitz, vertreten durch den Geschäftsführer, nach Auffassung des Senats im Sinne des [§ 70 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beteiligtenfähig ist (für die Arbeitsgemeinschaft der Bundesagentur für Arbeit und des Landes Berlin für den örtlichen Bereich des Verwaltungsbezirks Lichtenberg-Hohenschönhausen, Beschluss des Senats vom 14. Juni 2005, als vormals 10. Senat des Landessozialgerichts Berlin, [L 10 B 44/05 AS ER](#)).

Die frist- und formgerecht eingelegten Beschwerden der Antragstellerin (Ast) sind zulässig und in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang auch unbegründet.

Zwar hat das Sozialgericht (SG) Cottbus zu Recht im angefochtenen Beschluss vom 13. März 2006 den Antrag der Ast auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 SGG](#)) gegen den Bescheid vom 11. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006 nach [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#) abgelehnt, soweit sich die Klage gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin (Ageg) richtet, den Bescheid vom 27. Juni 2006 über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 01. August 2005 bis zum 31. Dezember 2005 iHv 297,09 EUR aufzuheben bzw zurückzunehmen. Nach dieser Regelung kann das Gericht auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen; sofern der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden ist, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen ([§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#)). Diese Sachlage ist hier zwar gegeben, denn nach [§ 39 Nr 1 SGB II](#), der eine Regelung im Sinne von [§ 86a Abs 2 Nr 4 SGG](#) trifft, haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet, keine aufschiebende Wirkung. Jedoch liegen die sonstigen Voraussetzungen des [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 2 und Satz 2 SGG](#) nicht vor. Ob die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anzuordnen ist oder nicht, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage einer Abwägung, wobei das private Interesse des Bescheidadressaten an der Aufschiebung der Vollziehung gegen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes abzuwägen ist. Um eine Entscheidung zugunsten des Bescheidadressaten zu treffen, ist zumindest erforderlich, dass bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitigen Bescheides bestehen (vgl zum Meinungsstand: Krodol, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2005, RdNr 197 ff).

Vorliegend bestehen schon keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des aufhebenden Verwaltungsaktes in dem Bescheid vom 11. Oktober 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006. Zwar kann bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchzuführenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht abschließend geklärt werden, ob von der Ageg im Hinblick auf den Zufluss von Einkommen nach Erlass des Bewilligungsbescheides vom 27. Juni 2005 die (Teil-) Aufhebung zutreffend auf [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gestützt worden ist, oder – wie vom SG dargelegt – [§ 45 Abs 1](#) und 2 Satz 3 Nr 2 und 3 SGB X die maßgebliche Rechtsgrundlage bildet. Dies kann hier offen bleiben, denn wie das SG zutreffend ausgeführt hat, ist im Hinblick auf den Ausschluss einer Ermessensentscheidung nach [§ 40 Abs 1](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) iVm [§ 330 Abs 2](#) und 3 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ein Austausch der Rechtsgrundlagen auch noch im Gerichtsverfahren möglich. Teilt man die Auffassung der Ageg, dass vorliegend [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) (iVm [§ 40 Abs 1 SGB II](#) und [§ 330 Abs 3 SGB III](#)) anzuwenden ist, so ist allein der den Arbeitslosengeld II-Anspruch mindernde tatsächliche Zufluss des Nebeneinkommens entscheidungserheblich; auf ein Verschulden der Ast im Hinblick auf eine unterlassene rechtzeitige Mitteilung der Nebenbeschäftigung bzw der Höhe des Einkommens oder im Hinblick auf die Kenntnis bzw Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides kommt es dann nicht an. Wäre [§ 45 Abs 1](#) und 2 Satz 3 Nr 2 SGB X (iVm [§ 40 Abs 1 SGB II](#) und [§ 330 Abs 2 SGB III](#)), der zutreffende Rechtsgrund für die Aufhebung (so bzgl der Nichtmeldung eines regelmäßigen Nebeneinkommens bei Beantragung von Arbeitslosengeld: BSG, Urteil vom 02. Juni 2004 – [B 7 AL 58/03 R](#) – in [SozR 4-4100 § 115 Nr 1](#)), bestehen nach Auffassung des Senats keinerlei Bedenken bzgl der vom SG im angefochtenen Beschluss vom 13. März 2006 auf den Seiten 8 und 9 vorgenommenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage, auf die im Einzelnen Bezug genommen wird (entsprechende Anwendung von [§ 153 Abs 2 SGG](#); vgl Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage, § 142 RdNr 5d). Selbst wenn man das Vorbringen der Ast, zumindest bei Antragstellung die Nebenbeschäftigung und das regelmäßig dabei erzielte Einkommen den Sachbearbeitern der Ageg mündlich mitgeteilt zu haben, als wahr unterstellen würde, käme hier als Rechtsgrund für die Aufhebung bzw die Rücknahme der Leistungsbewilligung [§ 45 Abs 1](#) und 2 Satz 3 Nr 3 SGB X (iVm [§ 40 Abs 1 SGB II](#) und [§ 330 Abs 2 SGB III](#)) ernsthaft in Betracht. Schließlich wusste die Ast, dass es sich beim Arbeitslosengeld II um eine von der Höhe des erzielten Einkommens abhängige Leistung handelte. Eine Einkommensanrechnung war in dem Bewilligungsbescheid vom 27. Juni 2005 jedoch offensichtlich nicht erfolgt. Im Übrigen genügt der aufhebende Verwaltungsakt im Bescheid vom 11. Oktober 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006 noch den Anforderungen des [§ 33 Abs 1 SGB X](#), wonach ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein muss. Denn es ist zumindest dem – nach [§ 95 SGG](#) maßgeblichen – Widerspruchsbescheid zu entnehmen, in welchem Umfang (konkreter Betrag) für den jeweiligen Leistungsmonat die ursprüngliche Bewilligung aufgehoben wird.

Die Beschwerde der Ast ist jedoch insoweit begründet, als das SG es abgelehnt hat, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 11. Oktober 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006 festzustellen, soweit sie sich gegen die darin verlautbarte Entscheidung richtet, Erstattung iHv 297,09 EUR zu verlangen. Denn in den Fällen, in denen Widerspruch und Klage aufschiebende Wirkung haben, die zuständige Behörde sich jedoch der sofortigen Vollziehbarkeit ihres angefochtenen Bescheides berührt, ist einstweiliger Rechtsschutz in Gestalt einer gerichtlichen Feststellung der aufschiebenden Wirkung zu gewähren (vgl Krodel aaO RdNr 100; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer aaO § 86b RdNr 15). Dies beruht auf der Erkenntnis, dass in solchen Fällen die gesetzlich vorgesehene konstitutive Anordnung (oder Wiederherstellung) aufschiebender Wirkung nicht möglich ist, weil dem Widerspruch bzw der Klage ohnedies aufschiebende Wirkung zukommt, das grundrechtlich verbürgte Recht auf effektiven Rechtsschutz indessen den Erlass einer wirkungsgleichen gerichtlichen Entscheidung gebietet (vgl Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl, § 80 RdNr 181; Finkelnburg/Jank, Einstweiliger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl, RdNr 906 ff).

Der Klage gegen den – gestützt auf [§ 50 Abs 1 SGB X](#) – im Bescheid vom 11. Oktober 2005 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2006) enthaltenen, die Erstattung betreffenden Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) hat entgegen der von der Ageg und dem SG vertretenen Auffassung aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung ist nicht nach [§ 39 Nr 1 SGB II](#) im Sinne von [§ 86a Abs 2 Nr 4 SGG](#) ausgeschlossen. Zwar wird in der zum SGB II erschienenen Kommentarliteratur überwiegend die Auffassung vertreten, dass der in [§ 39 Nr 1 SGB II](#) enthaltene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung die rückwirkende Aufhebung (Rücknahme) von Bewilligungsbescheiden ebenso wie die Rückforderung (Erstattung) von Leistungen für die Vergangenheit erfasse (so trotz sachlicher Bedenken unter Hinweis auf den Wortlaut im Ergebnis Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 39 RdNr 12; ebenso Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand März 2006, § 39 RdNr 44; Seegmüller in Estelmann, SGB II, Stand Februar 2006, § 39 RdNr 6). Mit den ebenfalls in der Literatur (vgl Conradis in LPK-SGB II, § 39 RdNr 7; Pilz in Gagel, SGB III, Stand Oktober 2005, [§ 39 SGB II](#) RdNr 9; Berlit in info also 2005, 3,5) und Rechtsprechung (vgl Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. März 2006 – [L 9 AS 127/06](#) – mwN; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 26. April 2006 – [L 3 ER 47/06 AS](#)) geäußerten Gegenstimmen hält der Senat es jedoch für zutreffend, dass die Rückforderung von als Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgezahlten Geldbeträgen nach [§ 50 SGB X](#) nicht vom Tatbestand des [§ 39 Nr 1 SGB II](#) umfasst ist. Hierfür spricht schon der Wortlaut von [§ 39 Nr 1 SGB II](#), wonach nur bei Verwaltungsakten, die über "Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende" entscheiden, die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ausgeschlossen sein soll. Über "Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende" wird jedoch nur entschieden, wenn Leistungen (Arbeitslosengeld II, Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) etc) bewilligt, abgelehnt, entzogen oder herabgesetzt werden. Als Umkehr vorausgegangener Bewilligungen handelt es sich zudem auch bei der Rücknahme bzw Aufhebung von Leistungsbewilligungen für die Vergangenheit nach [§§ 45, 48 SGB X](#) um Verwaltungsakte, in denen wie bei der Bewilligung selbst über Leistungen der Grundsicherung entschieden wird. Dagegen fehlt der rechtliche Bezug zu den im SGB II normierten Leistungen (Ansprüchen), wenn nach erfolgter Aufhebung bzw Rücknahme einer konkreten Leistungsbewilligung die Rückzahlung der geleisteten Geldbeträge vom Empfänger nach [§ 50 SGB X](#) verlangt wird. Mit dem Wirksamwerden der Aufhebung ([§§ 45, 48 SGB X](#)) der bewilligenden Entscheidung verlieren die ausgezahlten Geldleistungen ihre rechtliche Zuordnung zu einem bestimmten Rechtsgrund, der den Empfänger bis dahin zum Behalten der Leistungen berechtigt hat, sie werden zur rechtsgrundlosen Bereicherung und stellen gerade keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende mehr dar. Eine erweiternde Auslegung des Wortlautes von [§ 39 Nr 1 SGB II](#) ist auch nicht aus Sinn und Zweck des Wegfalls der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gerechtfertigt. Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Leistungsträger dem Hilfebedürftigen nicht vorläufig noch streitige Leistungen gewähren muss, deren spätere Rückforderung in der Regel nicht mehr oder schwer durchsetzbar ist. Bei der Rückabwicklung von in der Vergangenheit – zu Unrecht – erbrachter Leistungen nach [§ 50 SGB X](#) greift dieser Gesichtspunkt gerade nicht, denn der Hilfebedürftige konnte über die bereits gewährten Leistungen verfügen und hat im Hinblick auf den mit ihnen verfolgten Zweck der Existenzsicherung in der Regel über sie verfügt. Auch wenn in [§ 39 Nr 1 SGB II](#) anders als in [§ 336a Satz 2 SGB III](#) eine ausdrückliche Beschränkung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage auf Entscheidungen über die Herabsetzung oder Entziehung laufender Leistungen nicht formuliert ist, kann daraus nicht zwingend geschlossen werden, der Gesetzgeber habe im SGB II die aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen anders regeln wollen als im SGB III. Dies kann weder dem Wortlaut (dazu oben) noch der

Gesetzesbegründung entnommen werden. Zudem ist im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Leistungen nach dem SGB II für die Existenzsicherung (siehe auch Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05](#) - in info also 2005, 166 ff) und den Grundsatz der Garantie des effektiven Rechtsschutzes gemäß [Art 19 Abs 4 GG](#) eine enge Auslegung der Ausnahmen zu dem Grundsatz, dass Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung zukommen, geboten.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwen–dung des [§ 193 SGG](#).

Nach der zuvor dargestellten Sach- und Rechtslage war eine hinreichende Aussicht auf Erfolg des einstweiligen Rechtsschutzbegehrens im Sinne von [§§ 73 a SGG, 114 Abs 1 Satz 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) zumindest teilweise zu bejahen und auf die Beschwerde der Ast die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe im angefochtenen Beschluss des SG vom 13. März 2006 abzuändern. Die Entscheidungen sind nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-02-19