

L 28 B 1844/07 AS PKH

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
28
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 28 AS 2197/07 ER
Datum
27.08.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 B 1844/07 AS PKH
Datum
12.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

aufschiebende Wirkung; Bedarfsgemeinschaft Dritter; Auskunftspflicht; Aufhebung; Feststellungslast

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 27. August 2007 aufgehoben und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 7. August 2007 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. Juli 2007 angeordnet. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den weiteren Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 27. August 2007, mit dem das Gericht den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren abgelehnt hat, wird zurückgewiesen. Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gesamten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerden des Antragstellers gegen die Beschlüsse des Sozialgerichts Potsdam vom 27. August 2007 sind gemäß [§§ 172 Abs. 1](#) und [173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig und, soweit das Gericht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt hat, begründet. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts beurteilt sich das Rechtsschutzgesuch des Antragstellers allerdings nicht nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#), sondern nach Abs. 1 der Vorschrift. Denn mit dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 30. Mai 2007, mit dem die Antragsgegnerin dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Bewilligungszeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum 31. Dezember 2007 in Höhe von 592,00 EUR monatlich bewilligt hat, wurde für den vorgenannten Bewilligungszeitraum ein Rechtsgrund geschaffen, aus dem der Antragsteller für die jeweiligen Monate tatsächlich die Auszahlung der von ihm begehrten Leistungen verlangen kann. Wenn die Antragsgegnerin meint, diese Bewilligung sei rechtswidrig, weil "die gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen nicht vorliegen, weil nach Aktenlage davon auszugehen (sei), dass der Antragsteller mit Frau A B (B) in einer Bedarfsgemeinschaft lebe und eine bestehende Hilfebedürftigkeit der Bedarfsgemeinschaft nach Aktenlage nicht erkennbar und auch nicht nachgewiesen" sei, so bedarf der Bewilligungsbescheid der Rücknahme gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 (SGB II) in Verbindung mit [§ 330](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch und [§§ 44](#) ff. Sozialgesetzbuch Zehntes Buch. Dieser Bescheid, der hier unter dem 31. Juli 2007 ergangen ist, stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, weil mit ihm in die mit dem Bewilligungsbescheid vom 30. Mai 2007 geschaffene und den Antragsteller begünstigende Rechtsposition eingegriffen worden ist.

Gegen den Bescheid vom 31. Juli 2007 hat der Antragsteller Widerspruch eingelegt, über den bisher noch nicht entschieden worden ist. Da dieser Widerspruch nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) keine aufschiebende Wirkung hat, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach [§ 86 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#).

Hiernach kann das Gericht auf Antrag in den Fällen wie dem Vorliegenden, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ob die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anzuordnen ist oder nicht, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage einer Abwägung, bei der 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 ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitigen Bescheides bestehen (vgl. Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2005, Rdnr. 197 ff.). Denn an der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Verwaltungsakte kann kein - auch gesetzlich angeordnetes - öffentliches Interesse bestehen; umgekehrt besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Vollziehung eines offensichtlich rechtmäßigen Verwaltungsaktes. Ist in diesem Sinne eine Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens zu bejahen, ist weiterhin

Voraussetzung, dass dem Betroffenen das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann, also ein gewisses Maß an Eilbedürftigkeit besteht (Beschluss des Senats vom 6. März 2007 - [L 28 B 290/07 AS ER](#) - und bereits Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Mai 2006 - [L 10 B 191/06 AS ER](#) - , abrufbar unter: www.sozialgerichtsbarkeit.de).

An diesen Grundsätzen gemessen bestehen an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 31. Juli 2007 ernsthafte Zweifel. Die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung misst sich an [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), da sich eine anfängliche Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides ergibt, wenn eine Bedarfsgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und Frau B zu Beginn des Bewilligungsabschnitts bestanden hat. Dabei kann der Umstand, dass die Antragsgegnerin ihren Bescheid auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat, alleine nicht zum Erfolg des Widerspruchs führen. Weil die [§§ 45, 48 SGB X](#) auf dasselbe Ziel, nämlich die Aufhebung (im weiten Sinn) eines Verwaltungsaktes, gerichtet sind, ist das Auswechseln dieser Rechtsgrundlagen grundsätzlich zulässig (zuletzt BSG, Urteil vom 20. Oktober 2005, [SozR 4-4300 § 119 Nr. 3](#) RdNr. 14 ff.). Die Antragsgegnerin verkennt in diesem Zusammenhang im Übrigen, soweit sie ihren Rücknahmebescheid vom 31. Juli 2007 sinngemäß damit begründet, dass der Antragsteller seine Bedürftigkeit nicht nachgewiesen habe, dass, anders als im Bewilligungsverfahren, im Aufhebungsverfahren nach [§ 45 SGB X](#) nicht der Antragsteller die Feststellungslast für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Voraussetzungen einer Norm trägt, sondern sie die Feststellungslast dafür trägt, dass der ursprüngliche Bewilligungsbescheid vom 30. Mai 2007 rechtswidrig ist. Eine solche Feststellung kann im vorliegenden Fall aufgrund fehlender Ermittlungen seitens der Antragsgegnerin indes nicht getroffen werden.

Allerdings teilt der Senat die Auffassung der Antragsgegnerin, dass zwischen dem Antragsteller und Frau B eine anfänglich nicht erkannte Bedarfsgemeinschaft im Sinne des [§ 7 Abs. 3 Nr. 3](#) Buchstabe c) SGB II besteht. Nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 c\)](#) SGB II gehört zur Bedarfsgemeinschaft eine Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfsbedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Nach [§ 7 Abs. 3 a\)](#) SGB II wird ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, vermutet, wenn Partner

1. länger als ein Jahr zusammenleben, 2. mit einem gemeinsamen Kind zusammen leben, 3. Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgen oder 4. befugt sind, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen.

Vorliegend sprechen die nach außen erkennbar gewordenen Umstände ganz überwiegend dafür, dass der Antragsteller mit Frau B in einer Bedarfsgemeinschaft lebt. Nach Aktenlage leben sie seit mindestens Januar 2001 in einer Wohnung. Im September 2005 sind der Antragsteller und Frau B in eine größere und wesentlich teurere Wohnung umgezogen, ohne dass sich allerdings die nach Angaben des Antragstellers von ihm zu zahlende Miete erhöht hat. Der Antragsteller und Frau B haben insoweit zwar einen Untermietvertrag geschlossen, in diesem Mietvertrag werden indes die Räume, die dem Antragsteller als Untermieter vermietet werden, nicht benannt. Die ihm zu zahlende Miete wird dagegen genau angegeben. Ausweislich des Ermittlerberichtes der Antragsgegnerin über einen Hausbesuch bei dem Antragsteller am 2. Juli 2007 besteht auch keine räumliche Trennung der Wohnbereiche des Antragstellers und des Wohnbereiches der Frau B. So gab der Antragsteller an, auf einem Sofa zu nächtigen, welches nicht als Schlafcouch zu nutzen ist. Bettwäsche und Bettzeug waren offensichtlich nicht vorhanden. Das Sofa befindet sich zudem in einem Zimmer, welches als Wohnzimmer bezeichnet wurde und offensichtlich auch von Frau B genutzt wird. Auch werden die Kleidung des Antragstellers und der Frau B sowie die jeweiligen persönlichen Unterlagen nicht von einander getrennt verwahrt. Auch die Frage, wer die Kosten der Versicherung für sein Auto trägt, konnte der Antragsteller nicht widerspruchsfrei beantworten. Soweit er insoweit rügt, dass ihm kein rechtliches Gehör gewährt worden sei, weil ihm dieser Bericht nicht zugänglich gemacht worden sei, kann der Senat offen lassen, ob dies zutrifft. Denn jedenfalls hat der anwaltlich vertretene Antragsteller nach Aktenlage bisher nicht einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt.

Lebt der Antragsteller danach mit Frau B in einer Bedarfsgemeinschaft, ist er nach [§ 9 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) allerdings nur hilfebedürftig, wenn er und Frau B ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können. Die dazu nach [§§ 7, 9, 11](#) und [12 SGB II](#) notwendigen Feststellungen sind im Verwaltungsverfahren nicht getroffen worden. Präsenze Beweismittel, die der Senat einer Entscheidung in diesem einstweiligen Rechtsschutzverfahren zugrunde legen kann, sind deshalb nicht vorhanden. Die Antragsgegnerin hat den Sachverhalt insoweit entweder nicht oder nicht in der geeigneten Weise ermittelt. Denn sie hat zwar Frau B mit Schreiben vom 4. Juli 2007 aufgefordert, eine Einkommensbescheinigung vorzulegen und ihre Vermögensverhältnisse darzulegen, aber Frau B hat hierauf mit Schreiben vom 18. Juli 2007 mitgeteilt, dass der Antragsteller nicht ihr Lebenspartner sei, sondern ihr Untermieter und sie deshalb nicht bereit sei, die von ihr geforderten Auskünfte zu erteilen.

Hiermit ist indes nicht der Beweis erbracht, dass die ursprüngliche Bewilligungsentscheidung wegen fehlender Bedürftigkeit rechtswidrig ist. Da die entsprechenden Feststellungen nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand hierzu fehlen, bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung. Die Antragsgegnerin hätte es deshalb nicht dabei belassen dürfen, von Frau B mit Schreiben vom 4. Juli 2007 Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögenssituation zu verlangen. Die Auskunftspflichten des [§ 60 Abs. 1 bis 4 SGB II](#) sind, anders als die Mitwirkungspflichten des Hilfebedürftigen, die (nur) Obliegenheiten darstellen, als öffentlich-rechtliche Leistungspflicht (Schuld) des Dritten ausgestaltet (Blüggel in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 60, RdNr. 7). [§ 60 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) setzt allerdings schon nach seinem Wortlaut voraus, dass Einkommen oder Vermögen des Partners zu berücksichtigen ist, mithin, dass eine Partnerschaft im Sinne des [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a bis c SGB II](#) besteht. Die Beklagte ist bei Bestehen einer derartigen Partnerschaft (hier. Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft im Sinne von [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c SGB II](#)) berechtigt, die gesetzliche Auskunftspflicht des Dritten durch Verwaltungsakt zu konkretisieren (Blüggel, a.a.O., RdNr. 44, 53 m.w.N.) und diesen mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen. Die Behörde kann den Partner als Zeugen vernehmen ([§§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)) und unter Umständen nach Maßgabe des [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) das zuständige Sozialgericht um die Vernehmung ersuchen. Bei unterbliebener oder pflichtwidriger Erfüllung einer bestehenden und fälligen Auskunftspflicht durch den Partner stehen dem Leistungsträger ferner die Rechte und Befugnisse nach [§§ 62](#) und [63 SGB II](#) (Schadenersatz, Geldbuße bis zu zweitausend Euro) zu. Soweit in diesem Zusammenhang vertreten wird, dass vor Einholung einer Auskunft die Zustimmung der antragstellenden Person gemäß [§ 60 Abs. 1 Nr. 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch einzuholen ist (vgl. Armbrorst, info also, 2007, S. 147 ff.), trifft dies jedenfalls insoweit nicht zu, wenn - wie in dem vorliegenden Fall - von dem Dritten lediglich Auskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse begehrt wird.

Die Beschwerde hinsichtlich der Ablehnung von Prozesskostenhilfe für das erstinstanzliche Verfahren kann keinen Erfolg haben. Das

Verfahren hat sich erledigt. Im Hinblick auf den in diesem Beschluss ausgesprochenen Kostenerstattungsanspruch der Antragstellerin für das gesamte einstweilige Rechtsschutzverfahren besteht kein Rechtsschutzbedürfnis mehr an der Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) analog und [§ 73 a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 118 Abs. 1 Satz 4, 127 Abs. 4](#) der Zivilprozessordnung.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-11-16