

## L 23 SO 89/09 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
23  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 90 SO 240/09 ER  
Datum  
03.04.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 23 SO 89/09 B ER  
Datum  
13.07.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 03. April 2009 wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat der Antragstellerin auch die notwendig entstandenen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gegen eine Entscheidung über die Aufhebung einer Leistungsgewährung und Rückforderung eines Erstattungsbetrages in Höhe von 2119,56 EUR.

Der Antragsgegner gewährt der Antragstellerin seit 2005 Leistungen zur Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem vierten Kapitel des Sozialgesetzbuches Zwölftes Buch - SGB XII - sowie Hilfe zur Pflege nach dem siebten Kapitel SGB XII.

Die Betreuerin der Antragstellerin schloss für die Antragstellerin im April 2005 mit dem Bestattungsunternehmer "H W" einen Bestattungsvertrag über die Bestattung in Höhe von 2000 Euro. Bei Auflösung dieser "Letztwilligen Verfügung" stehen danach dem Bestattungsunternehmer 25 v. H. der Auftragssumme für den entgangenen Gewinn zu. Weiter schloss die Betreuerin für die Antragstellerin unter dem 10. Mai 2005 mit der D AG einen Bestattungsvorsorge-Treuhandvertrag zur Absicherung dieser Bestattungskosten in Höhe von 2000 Euro. Darin hat die Treugeberin (Antragstellerin) zur Sicherung der Bestattungskosten die Ansprüche auf Auszahlung aus dem Treuhandvertrag an den Vertragsbestatter, den Bestattungsunternehmer, abgetreten. Für den Fall der Kündigung des Bestattungsvorsorgevertrages ist unter Pkt. 3 des Vertrages vereinbart, dass Anspruchsberechtigter aufgrund der Abtretung im Bestattungsvorsorge-Treuhandvertrag der Vertragsbestatter ist, für den Fall der Freigabe der Treugeber und dessen legitimierte Rechtsnachfolger.

Im April 2006 wurde dem Antragsgegner der Abschluss des Bestattungsvorsorgevertrages sowie weitere Guthaben auf einem Bankkonto und einem "Taschengeldkonto" bekannt. Mit Bescheid vom 21. November 2006 hob der Antragsgegner daraufhin die Leistungsbewilligungen für den Zeitraum von Januar 2006 bis 31. März 2006 auf und forderte von der Antragstellerin 2850,21 Euro zurück. Der Antragsgegner machte u. a. geltend, der Bestattungsvorsorgevertrag sei von der Antragstellerin zu verwerfen. Im Widerspruchsverfahren zahlte die Antragstellerin daraufhin zunächst 2000 Euro und später nochmals 2850,21 Euro an den Antragsgegner, löste jedoch den Bestattungsvorsorgevertrag nicht auf. Der ebenfalls erhobene Widerspruch wurde mit Bescheid vom 18. April 2007 zurückgewiesen. Mit Bescheid vom 22. August 2007 hob der Antragsgegner die Leistungsbewilligung für den Monat Juli 2007 in Höhe von 970,87 EUR wegen vorhandenen Vermögens u. a. in Form des über den Bestattungsvorsorgevertrag angelegten Vermögens auf und forderte die Erstattung. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Antragsgegner mit Bescheid vom 12. September 2007 zurück. Die daraufhin vor dem Sozialgericht Berlin erhobene Klage ist dort unter dem Aktenzeichen S 47 SO 2941/07 noch anhängig. Das ebenfalls anhängig gewesene Antragsverfahren zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage (Sozialgericht Berlin, S 47 SO 2941/07 ER) beendeten die Beteiligten im Vergleichwege. Die Antragstellerin zahlte die Rückforderungssumme zur Sicherung der Forderung des Antragsgegners auf ein Anderkonto.

Nachdem die Antragstellerin am 03. April 2008 Unterlagen über vorhandenes Vermögen (Kontoauszüge) vorgelegt hatte, hörte der Antragsgegner die Antragstellerin mit Schreiben vom 11. Juni 2008 zu einer beabsichtigten Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Monat April 2008 und Rückforderung gewährter Leistungen in Höhe von 1905,56 EUR an (Bl. 719 VA). Mit Bescheid vom 13. November 2008 hob der Antragsgegner unter Berufung auf [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X - die Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 01.

April 2008 bis 31. Mai 2008 in Höhe von 2119,56 EUR auf und forderte diesen Betrag von der Antragstellerin zurück. Die Antragsgegnerin führte mit dem Bescheid aus, dass gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) ein Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse teilweise aufgehoben werden könne, wenn nach Antragstellung oder nach Erlass des Verwaltungsaktes Vermögen vorhanden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Hinsichtlich der Rückforderung berief sich der Antragsgegner auf die Vorschrift des [§ 50 SGB X](#). Die Antragstellerin habe in der Zeit vom 1. April 2008 bis 31. Mai 2008 über ein einzusetzendes Vermögen in Höhe von 2119,56 EUR verfügt.

Weiterhin ordnete der Antragsgegner mit dem Bescheid die sofortige Vollziehung gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 5](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - an und führte hierzu aus:

"Ihnen ist durch die in gleicher Angelegenheit ergangenen Bescheide und Widerspruchsbescheide bekannt, dass ein Bestattungsvorvertrag zum einzusetzenden Vermögen zu zählen ist, wenn er nach Heimaufnahme abgeschlossen wurde. Die Sozialhilfemittel werden aus Steuergeldern gezahlt. Es kann dem Steuerzahler nicht zugemutet werden, hier eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung nimmt einem möglichen Widerspruch die aufschiebende Wirkung".

Mit ihrem Widerspruch vom 28 November 2008 macht die Antragstellerin geltend, der Bestattungsvorsorgevertrag gehöre nicht zum einzusetzenden Vermögen.

Unter dem 06. Februar 2009 hat die Antragstellerin über ihre Prozessbevollmächtigte beim Sozialgericht beantragt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13. November 2008 wiederherzustellen und hat die Auffassung vertreten, dass es schon an einer ordnungsgemäßen Begründung der Entscheidung zur Anordnung der sofortigen Vollziehung fehle. Zudem bestünde kein Vollzugsinteresse, denn die Rechtmäßigkeit des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides sei nicht geklärt. Bei der Abwägungsentscheidung seien die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu beurteilen. Danach sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Das für den Bestattungsvorsorgevertrag angelegte Geld sei nach [§ 90 SGB XII](#) geschützt. Die Antragstellerin verfüge nicht über ein Vermögen oberhalb der Freigrenze.

Der Antragsgegner hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die mit dem Bestattungsvorsorgevertrag angelegte Summe einzusetzendes Vermögen darstelle, da der Vertrag nach Einsetzen der Sozialhilfe abgeschlossen worden sei.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 03. April 2009 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13. November 2008 wiederhergestellt und im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, der Wert des Bestattungsvorsorgevertrages könne nicht als einzusetzendes Vermögen angerechnet werden, da der Einsatz eine Härte im Sinne des [§ 90 Abs. 3 Satz 1 SGB XII](#) bedeute. Das Bundessozialgericht - BSG - habe bestätigt, dass ein Vermögen aus einem Bestattungsvorsorgevertrag als Schonvermögen im Sinne des [§ 90 SGB XII](#) anzusehen sei. Dies gelte unabhängig davon, ob der Vertrag vor dem Einsetzen oder während des laufenden Bezuges von Sozialhilfe abgeschlossen worden sei.

Gegen den am 14. April 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am 13. Mai 2009 eingelegte Beschwerde des Antragsgegners. Er ist der Auffassung, die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom 13. November 2008 sei rechtmäßig. Der Bestattungsvorsorgevertrag sei während des Sozialhilfebezuges aus ungeschützten Mitteln abgeschlossen worden. Es sei zudem sehr zweifelhaft, ob die Antragstellerin selbst zum Zeitpunkt des Abschlusses Vertrag in der Lage gewesen sei, sich bezüglich der Bestattungswünsche zu äußern, da bereits seit dem 01. April 2001 Pflegebedürftigkeit der Stufe 3 bestehe.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 03. April 2009 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin abzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zum Zeitpunkt der Entscheidung wird auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners und auf die Gerichtsakte zum laufenden Verfahren und auf die Gerichtsakten aus den Verfahren beim Sozialgericht Berlin zu den Aktenzeichen S 47 SO 2941/07 und S 47 SO 2941/07 ER verwiesen, die vorgelegen haben und die Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das Sozialgericht hat im Ergebnis zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13. November 2008 wiederhergestellt. Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nachdem der Antragsgegner mit dem Bescheid vom 13. November 2008 die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet hat, ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 28. November 2008 entfallen ([§ 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#)). Sie war auf Antrag der Antragstellerin nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) wiederherzustellen. Bei der Prüfung, ob die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs nach [§ 86b Abs. 1 SGG](#) anzuordnen bzw. wiederherzustellen ist, sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig, tritt ein öffentliches Interesse an der Vollziehung stets hinter das Suspensivinteresse des Betroffenen zurück (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b, Rn. 12). Bei einem Entfallen der aufschiebenden Wirkung durch Anordnung der sofortigen Vollziehung wie im vorliegenden Fall ist bei der Prüfung zu beachten, dass nach [§ 86a Abs. 1 SGG](#) Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben sollen und daher die Abkehr von diesem Grundsatz zunächst formal rechtmäßig erfolgen muss. Ist das nicht der Fall, ist die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Vorliegend war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 13. November 2008 allein deswegen wiederherzustellen, weil der Antragsgegner die sofortige Vollziehung des Bescheides formal rechtswidrig angeordnet hat. Die Vollziehungsanordnung nach [§ 86a](#)

[Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) bedarf einer besonderen Begründung. Eine lediglich formelhafte Begründung reicht nicht aus. Die Begründung hat den Zweck, den Betroffenen in die Lage zu versetzen, durch Kenntnisnahme der Gründe, die Veranlassung zur Vollziehungsanordnung gegeben haben, seine Rechte wirksam wahrzunehmen und eine Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels abschätzen zu können (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 86a Rn. 21e; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 80 Rn. 84). Erforderlich ist eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Darstellung des angenommenen öffentlichen Interesses daran, dass als Ausnahme von der Regel des [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in dem konkreten Fall die sofortige Vollziehbarkeit notwendig ist und dass das Interesse des Betroffenen deshalb hinter dem erheblichen öffentlichen Interesse zurückstehen muss. Eine Wiederholung des Gesetzwortlautes des [§ 86 a Abs. 2 Ziffer 5 SGG](#) reicht nicht aus, wenn nicht auf die Besonderheit des Einzelfalles eingegangen wird (Kopp/Schenke, a. a. O., Anm. 85). Die Begründung des Antragsgegners zur Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides hält einer Prüfung nicht stand. Der Antragsgegner hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung allein damit begründet, dass Sozialhilfemittel aus Steuergeldern gezahlt würden und es dem Steuerzahler nicht zugemutet werden könne, hier eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten. Wie bereits dargestellt, stellt die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes eine Ausnahme zu der Regel dar, dass Widersprüche und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben ([§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Diese Regel gilt auch im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem SGB XII. Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung damit, dass Sozialhilfemittel aus Steuergeldern gezahlt werden, kann daher, da der Gesetzgeber die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem SGB XII - anders als nach [§ 39 Sozialgesetzbuch Zweites Buch - SGB II](#) - für die Aufhebung von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende - nicht ausgeschlossen hat, nicht die ausnahmsweise Anordnung der sofortigen Vollziehung begründen. Inwieweit es nach Auffassung des Antragsgegners einem Hilfebedürftigen zumutbar sein soll, auf die vom Gesetz gewollte aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs bis zur Klärung der Rechtmäßigkeit eines Aufhebungsbescheides zu verzichten und "dem Steuerzahler" nicht zugemutet werden könne, eine gerichtliche Entscheidung abzuwarten, kann nach der Begründung mit dem Bescheid vom 13. November 2008 nicht nachvollzogen werden. Diese pauschale Behauptung kann ebenfalls nicht die Anordnung des Sofortvollzuges begründen. Eine auf den konkreten Einzelfall bezogene Darstellung des öffentlichen Interesses und eine Abwägung mit dem Interesse der Antragstellerin am Bestand der vom Gesetz grundsätzlich angeordneten aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs ist der Begründung des Antragsgegners nicht ansatzweise zu entnehmen. Soweit der Antragsgegner zur Anordnung der sofortigen Vollziehung weiter ausgeführt hat, dass der Antragstellerin durch Verfahren in gleicher Angelegenheit bekannt gewesen sei, dass ein Bestattungsvorsorgevertrag zum einzusetzenden Vermögen zu zählen sei, wenn er nach einer Heimaufnahme abgeschlossen worden sei, hat er damit schon nicht die Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet, sondern die Aufhebungsentscheidung weiter begründet. Ob der von dem Antragsgegner im Verfahren mit der Stellungnahme zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 12. Februar 2009 erteilte Hinweis auf das hohe Alter der Antragstellerin ein das Suspensivinteresse der Antragstellerin überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Rückforderungsbescheides zu begründen vermag, erscheint zweifelhaft, konnte der Senat jedoch dahinstehen lassen, da sich der Antragsgegner mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht hierauf gestützt hat. Daneben dürfte das Sozialgericht auch zu Recht mit dem angefochtenen Beschluss davon ausgegangen sein, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig ist. Dabei lässt der Senat offen, ob das Vermögen aus einem Bestattungsvorsorgevertrag, der während des Sozialhilfebezuges abgeschlossen worden ist, nach [§ 90 Abs. 2, Abs. 3 SGB XII](#) geschützt ist. Fraglich ist nämlich schon (und vorrangig zu prüfen), ob das Vermögen aus dem Bestattungsvorsorgevertrag überhaupt für die Antragstellerin verwertbar ist. Hieran bestehen Zweifel, denn die Antragstellerin hat die Summe von 2000 Euro zur Absicherung der "Letztwilligen Verfügung" und ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem Vertrag mit dem Bestattungsunternehmer bereits an diesen abgetreten. Auch dies konnte der Senat offen lassen, da eine Rechtswidrigkeit des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides vom 13. November 2008 schon aus einem Anhörungsmangel nach [§ 24 SGB X](#) folgt. Danach ist vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der - wie hier - in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem die Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Dies setzt voraus, dass er zu allen entscheidungserheblichen Umständen angehört wird, was hier nicht erfolgt ist. Die Antragstellerin ist mit Schreiben vom 11. Juni 2008 zu einer Aufhebung der Leistungsbewilligungen für den Zeitraum April 2008 und zu einer Rückforderung in Höhe von 1905,56 Euro angehört worden. Die angefochtene Leistungsaufhebung mit dem angefochtenen Bescheid geht über den Zeitraum hinaus (bis zum 31. Mai 2008) und der Rückforderungsbetrag beträgt nunmehr 2119,56 Euro, so dass die Antragstellerin nicht vollumfänglich zur beabsichtigten Aufhebung und Rückforderung angehört worden ist. Des Weiteren ergibt sich die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides daraus, dass der Antragsgegner die Aufhebungsentscheidung vom 13. November 2008 auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) stützt. Der Antragsgegner macht nicht geltend, dass nach Erlass der die Leistungen im Zeitraum von 01. April bis 31. Mai 2005 gewährenden Bescheide bzw. während der Leistungsgewährung eine Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist. Wie sich bereits aus den mit Schreiben vom 03. April 2008 eingereichten Kontounterlagen über die Zeit bis April 2008 ergibt, war das von dem Antragsgegner für verwertbar gehaltene Vermögen bereits vor dem Leistungszeitraum ab 01. April 2008 neben dem Bestattungsvorsorgevertrag vorhanden, so dass die nach seiner Auffassung überhöhte Leistungsbewilligung von Anfang an rechtswidrig war. Davon ausgehend kann die Aufhebung nicht auf [§ 48 SGB X](#), sondern nur auf [§ 45 SGB X](#) gestützt werden, was zumindest nach dem Anhörungsschreiben auch beabsichtigt war. Ein - wie hier - auf [§ 48 SGB X](#) gestützter Aufhebungsbescheid kann nicht in einen - Ermessensbescheid - nach [§ 45 SGB X](#) umgedeutet werden (vgl.: Wiesner in: von Wulffen, SGB X, 4. Aufl., § 45 Rn. 37; § 43, Rn. 6; Steinwedel in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, [§ 43 SGB X](#) Rn. 21, m.w.N.). Nach allem war die Beschwerde zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits. Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-09-16