

## L 9 AS 38/07 ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 AS 788/06 ER  
Datum  
15.12.2006  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AS 38/07 ER  
Datum  
26.03.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Widersprüchen gegen Absenkungsbescheide nach [§ 31 SGB II](#) kommt keine aufschiebende Wirkung zu, weil sie über eine Grundsicherungsleistung für Arbeitsuchende entscheiden ([§ 39 Nr. 1 SGB II](#)). Auf Antrag des Bescheidadressaten ist gerichtlich über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden ([§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#)). Es ist im Rahmen einer offenen Interessensabwägung zu prüfen, ob einem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit Vorrang vor schützenswerten Interessen des Bescheidadressaten einzuräumen ist. Erfolgsaussichten und die vom Gesetzgeber im Regelfall gewollte sofortige Vollziehbarkeit sind dabei zu berücksichtigen. Die Anordnung ist auch noch möglich, wenn der Sanktionszeitraum bereits abgelaufen ist. Dann ist über die Aufhebung der Vollziehung des Absenkungsbescheides nach Ermessensgesichtspunkten zu befinden ([§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#)).

2. Erfordert ein Sanktionstatbestand des [§ 31 SGB II](#) eine Rechtsfolgenbelehrung, ist sie der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Arbeitsförderungsrecht zu Sperrzeiten entsprechend vorab im unmittelbaren sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem geforderten Verhalten des Arbeitsuchenden zu erteilen.

Bemerkung  
und [L 9 B 38/07 AS](#)

I. Auf die Beschwerde des Antragstellers ([L 9 AS 38/07 ER](#)) wird der Beschluss des Sozialgerichts Kassel vom 15. Dezember 2006 aufgehoben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. September 2006 angeordnet, soweit er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnt.

II. Die Antragsgegnerin wird in Aufhebung des Vollzugs des Bescheides vom 7. September 2006 verpflichtet, an den Antragsteller das für den Zeitraum vom 1. Oktober 2006 bis zum 31. Dezember 2006 vorenthaltene Arbeitslosengeld II in Höhe von 93,00 EUR monatlich unter Abänderung des Bescheides vom 29. November 2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. November 2006 und 4. Januar 2007 zu zahlen.

III. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen zu erstatten. IV. Auf die Beschwerde des Antragstellers ([L 9 B 38/07 AS](#)) wird der Beschluss des Sozialgerichts Kassel vom 15. Dezember 2006 aufgehoben, soweit er Prozesskostenhilfe ablehnt, und dem Antragsteller für den ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Rechtsanwältin B., B-Stadt, bewilligt.

Gründe:

Die am 15. Januar 2006 beim Sozialgericht Kassel eingelegten Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Kassel vom 15. Dezember 2006, dem Antragsteller zugestellt am 21. Dezember 2006, denen das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (26. Januar 2007), mit den sinngemäßen Anträgen,

den Beschluss des Sozialgerichts Kassel vom 15. Dezember 2006 aufzuheben und

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. September 2006 anzuordnen sowie die Antragsgegnerin in Aufhebung des Vollzugs des Bescheides vom 7. September 2006 zu verpflichten, an den Antragsteller das für den Zeitraum vom 1. Oktober 2006 bis zum 31. Dezember 2006 vorenthaltene Arbeitslosengeld II in Höhe von 93,00 EUR monatlich unter Abänderung des Bescheides vom 29. November 2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. November 2006 und 4. Januar 2007 zu zahlen, 2. dem Antragsteller für den ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe unter Beiordnung der Prozessbevollmächtigten zu bewilligen,

sind zulässig und haben in der Sache Erfolg.

Zu 1: Statthaft ist das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers gemäß [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und S. 2 SGG](#).

Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen (Anfechtungs-) Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen (S. 1). Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht auch die Aufhebung der Vollziehung anordnen (S. 2).

Der mit Widerspruch am 18. September 2006 angefochtene Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. September 2006 (Absenkungsbescheid) hat einerseits eine Absenkung des dem Antragsteller mit Bescheid vom 5. Mai 2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24. Juli 2006 gewährten Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 1. Oktober 2006 bis zum 30. November 2006 in Höhe von 93,00 EUR monatlich zum Gegenstand. Weiter ist dem Antragsteller aufgrund des Absenkungsbescheides für den Monat Dezember 2006 mit Bescheid vom 29. November 2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. November 2006 und 4. Januar 2007 das Arbeitslosengeld II um 93,00 EUR gekürzt bewilligt worden. Er stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, gegen den sich der Antragsteller mit Anfechtungswiderspruch zu wenden hat. Der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung, weil der Verwaltungsakt über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet (vgl. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#)).

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegen danach vor.

Einen ausdrücklichen gesetzlichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage sieht [§ 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) nicht vor. Entscheidungserheblich ist, ob im Rahmen einer offenen Interessenabwägung einem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes Vorrang gegenüber schützenswerten Interessen des Adressaten einzuräumen ist (vgl. Krodol, NZS 2001, S. 449 ff. m.w.N.). Sind Widerspruch oder Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ohne weitere Interessenabwägung grundsätzlich abzulehnen, weil der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes kein schützenswertes Interesse des Bescheidadressaten entgegenstehen kann. Sind dagegen Widerspruch oder Klage in der Hauptsache offensichtlich zulässig und begründet, ist hingegen dem Antrag stattzugeben, weil dann kein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit besteht. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Interesse bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache Vorrang einzuräumen ist. Dabei darf einerseits in die Abwägung einfließen, dass der Gesetzgeber für den Regelfall die sofortige Vollziehbarkeit vorgesehen hat, solange das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers unter Beachtung seiner Rechte aus [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) berücksichtigt bleibt; insbesondere mit einer sofortigen Vollziehung keine schwere, unzumutbare Härte für ihn verbunden ist. Andererseits ist dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers je eher der Vorrang einzuräumen, desto wahrscheinlicher sein Erfolg in der Hauptsache ist (Meyer-Ladewig u.a., SGG, 8. Aufl., § 86b, Rn. 12c m.w.N.).

Der anderslautende Maßstab des [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#), nach dem der Sozialleistungsträger von sich aus die Vollziehung aussetzen soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes im Sinne des [§ 86 a II Nr. 1 SGG](#) bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte ([§ 86 a III S. 2 SGG](#)), ist zwar im Rahmen des gerichtlichen Rechtsschutzes nach [§ 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG](#) zu beachten, gilt aber als spezialgesetzliche Regelung nur für die ausdrücklich in [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) genannten Bescheide, insbesondere Versicherungs-, Beitrags- und Umlagebescheide (Meyer-Ladewig u.a., SGG, 8. Aufl., § 86b Rn. 12b m.w.N. auch zur Gegenansicht).

Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs ist dem Antrag stattzugeben, weil der Absenkungsbescheid der Antragsgegnerin rechtswidrig ist.

Die Voraussetzungen für die Absenkung des bewilligten Arbeitslosengeldes II für das letzte Jahresquartal 2006 wegen der Nichtaufnahme einer Trainingsmaßnahme durch den Antragsteller sind nicht erfüllt.

Gestützt sein kann die Absenkung allein auf [§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1c und S. 2 SGB II](#) in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)), die am 1. August 2006 in Kraft getreten ist (Art. 16 des Änderungsgesetzes).

Danach wird das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlags nach § 24 in einer ersten Stufe um 30% der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nach § 20 maßgebenden Regelleistung abgesenkt, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige sich trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigert, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung, Arbeitsgelegenheit, ein zumutbares Angebot nach § 15a oder eine sonstige in der Eingliederungsvereinbarung vereinbarte Maßnahme aufzunehmen oder fortzuführen ohne einen wichtigen Grund für sein Verhalten nachzuweisen.

Diese Voraussetzungen liegen bereits deshalb nicht vor, weil zu Lasten der Antragsgegnerin unbewiesen bleibt, dass der Antragsteller im Zusammenhang mit der auf seine Initiative vom Arbeitgeber telefonisch angebotenen Trainingsmaßnahme vom 28. August 2006 bis zum 8. September 2006, mit dem Ziel anschließend ein Arbeitsverhältnis für mindestens 12 Monate zu begründen, über die Rechtsfolgen der Nichtaufnahme der Maßnahme belehrt worden ist.

Die Sanktionstatbestände des [§ 31 Abs. 1 SGB II](#) sind den Sperrzeitatbeständen im Arbeitsförderungsrecht nachgebildet ([§ 144 Abs. 1 SGB III](#), vormalig § 119 Abs. 1 AFG). Der erforderlichen Rechtsfolgenbelehrung kommt deswegen gleichermaßen wie im Arbeitsförderungsrecht eine Warn- und Erziehungsfunktion zu. Sie soll nicht eine Absenkung der Entgeltersatzleistung ermöglichen, sondern die Erfüllung der Obliegenheit des Hilfebedürftigen sicherstellen, um die Eingliederung in eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Sie darf sich deshalb nicht in einer bloßen Formalie oder der formelhaften Wiederholung des Gesetzestextes in einem allgemeinen Merkblatt erschöpfen (zu § 119 AFG: BSG [SozR 4100 § 119 Nr. 18](#)). Sie hat vielmehr dem Hilfebedürftigen konkret, eindeutig, verständlich, verbindlich und rechtlich zutreffend die unmittelbaren und konkreten Auswirkungen eines bestimmten Handelns vor Augen zu führen (zu § 119 AFG: BSG [SozR 4100 § 119 Nr. 31](#)). Bei konkreten Beschäftigungs- oder Maßnahmeangeboten hat für jedes Angebot eine gesonderte, wirksame Belehrung zu erfolgen, und zwar bevor der Hilfebedürftige Kontakt mit dem Arbeitgeber aufnimmt und Gelegenheit hat, das Beschäftigungsverhältnis oder die

Maßnahme abzulehnen (zu § 119 AFG: BSG SozR 4100 § 119 Nr. 13).

Deswegen genügt entgegen der Auffassung des Sozialgerichts die in der Eingliederungsvereinbarung vom 8. November 2005 enthaltene allgemeine Rechtsfolgenbelehrung trotz der Verlängerung bis zum 31. Dezember 2006 am 18. Mai 2006 diesen Anforderungen nicht, weil sie in keinem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der im August 2006 angebotenen Trainingsmaßnahme steht. Das gilt ebenso für den nachträglich am 29. März 2006 mangels ausreichender Rechtsfolgenbelehrung zurückgenommenen auf ein anderes Arbeitsangebot bezogenen Absenkungsbescheid vom 31. Januar 2006.

Ob hingegen der Antragsteller das Schreiben der Antragsgegnerin vom 24. August 2006 erhalten hat, mit dem die Antragsgegnerin in die auf Initiative des Antragstellers angebotene Maßnahme eingewilligt und wohl auch eine Rechtsfolgenbelehrung erteilt hat, bleibt zu Lasten der Antragsgegnerin unbewiesen.

Die Antragsgegnerin hat keinen Beweis dafür angeboten, dass der Antragsteller das Schreiben entgegen seiner Behauptung erhalten hat. Das ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Allein dem Vermerk "z.P." neben dem Bescheiddatum ohne Unterschrift oder Paraphe ist ein solcher Nachweis nicht zu entnehmen. Unabhängig von der Frage, ob ein solcher Vermerk geeignet ist, den gesetzlich vermuteten Zugang am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post auszulösen ([§ 37 Abs. 2 S.1 SGB X](#)), ist damit der tatsächliche Zugang nicht bewiesen, wenn der Adressat behauptet, den Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erhalten zu haben. Denn die Vermutung entfällt, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen ([§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB X](#); KassKomm, Stand: Mai 2003, [§ 37 SGB X](#), Rn. 6 m.w.N.).

Die Behauptung des Antragstellers, das Schreiben nicht erhalten zu haben, ist nicht nachweislich falsch; auch wenn im Hinblick auf die regelmäßig ordnungsgemäße Postzustellung Zweifel verbleiben. Der Antragsteller hat auf das Anhörungsschreiben der Antragsgegnerin vom 30. August 2006 unmittelbar mit persönlichem Schreiben vom 6. September 2006, eingegangen bei der Antragsgegnerin am Folgetag, darauf hingewiesen keine Rechtsfolgenbelehrung erhalten zu haben. Lässt die Formulierung ihrem Wortlaut nach sowohl die Lesart zu, das Schreiben vom 24. August 2006 ohne Rechtsfolgenbelehrung als auch überhaupt nicht erhalten zu haben, hat seine Prozessbevollmächtigte mit Schriftsätzen vom 26. Oktober 2006, 27. November 2006 und 14. Februar 2007 ausdrücklich klargestellt, auf Nachfrage habe der Antragsteller kein Schreiben der Antragsgegnerin vor Maßnahmebeginn erhalten. Dagegen spricht nicht, dass er gleichwohl Kenntnis von der Maßnahme gehabt hat, weil sie auf seine Initiative ihm angeboten worden ist und der Telefonvermerk der Antragsgegnerin vom 24. August 2006 belegt, dass die Einzelheiten telefonisch abgesprochen worden sind.

Zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung ist der Sanktionszeitraum vom 1. Oktober 2006 bis zum 31. Dezember 2006 abgelaufen. Dem steht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nicht entgegen. Ist das Gericht befugt, nach [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt ist, erwächst daraus zugleich die Befugnis, die aufschiebende Wirkung auch für diesen Fall anzuordnen (Hess. Landessozialgericht, 9.2.2007 - [L 7 AS 288/06 ER](#) (juris)).

Der Senat ordnet zugleich die Aufhebung der Vollziehung des angefochtenen Absenkungsbescheides für den Antragsteller nach [§ 86b Abs. 1 S. 2 SGG](#) an, weil das im Hinblick auf die eindeutige Rechtswidrigkeit des Bescheides im Rahmen der geforderten Ermessensbetätigung geboten ist. Das bedeutet für den Zeitraum vom 1. Oktober 2006 bis zum 30. November 2006, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller weiteres mit Bescheid vom 5. Mai 2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 24. Juli 2006 bewilligtes Arbeitslosengeld II in Höhe von 93,00 EUR monatlich auszuzahlen hat. Für den Monat Dezember 2006 hat die Antragsgegnerin hingegen dem Antragsteller weiteres Arbeitslosengeld II unter Abänderung des Bescheides vom 29. November 2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. November 2006 und 4. Januar 2007 zu zahlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Zu 2: Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter anwaltlicher Beordnung für den ersten Rechtszug sind entgegen der Auffassung des Sozialgerichts erfüllt.

Gemäß [§ 114 S. 1 ZPO](#), der über die Verweisungsnorm des [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren gilt, ist einem Beteiligten auf Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Eine anwaltliche Beordnung hat nach [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 121 Abs. 2 ZPO](#) zu erfolgen. Insbesondere hinreichende Erfolgsaussichten sind bereits gegeben, weil der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach dem zuvor Gesagten zulässig und begründet ist. Doch hätte auch das Sozialgericht nach seiner anderslautenden Rechtsauffassung Prozesskostenhilfe bewilligen müssen, weil sie für das SGB II vom BSG nicht bestätigt ist und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Sperrzeitbescheiden im Arbeitsförderungsrecht widerspricht. Denn hinreichende Erfolgsaussichten sind bereits anzunehmen, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage weder angesichts der gesetzlichen Regelung oder im Hinblick auf von bereits vorliegender Rechtsprechung bereitgestellter Auslegungshilfen ohne Schwierigkeiten beantwortet werden kann ([BVerfGE 81, 347](#) (359)) noch höchstrichterlich geklärt ist. Nur so verbleibt dem Unbemittelten die Möglichkeit seinen klärungsbedürftigen Rechtsstandpunkt zumindest im Hauptsacheverfahren zu vertreten und von dort aus in die höhere Instanz zu bringen ([BVerfG, 14.6.2006 - 2 BvR 626/06](#), (juris) mwN; Hess. Landessozialgericht, 29.1.2007 - L 9 B 215/06 SO).

Einer Kostenentscheidung bedarf es hinsichtlich der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe nicht, da das Bewilligungsverfahren wie das Hauptsacheverfahren kostenfrei ist ([§ 183 SGG](#)) und eine Erstattung der dem Gegner entstandenen Kosten ausgeschlossen ist ([§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 118 Abs. 1 S. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES  
Saved  
2007-05-15