

L 5 AS 396/09 B ER

Land

Sachsen-Anhalt

Sozialgericht

LSG Sachsen-Anhalt

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

5

1. Instanz

SG Magdeburg (SAN)

Aktenzeichen

S 3 AS 1475/09 ER

Datum

23.10.2009

2. Instanz

LSG Sachsen-Anhalt

Aktenzeichen

L 5 AS 396/09 B ER

Datum

14.12.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

aufschiebende Wirkung - Widerspruch - Entziehung - Ermessen- Auslegung - Vollzugsfolgenbeseitigung

Der Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. Oktober 2009 wird aufgehoben.

Die aufschiebende Wirkung der von der Antragstellerin zu 1. erhobenen Klage beim Sozialgericht Magdeburg (S 3 AS 1795/09) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin hat im Wege der Vollzugsfolgenbeseitigung die den Antragstellerinnen bewilligten Regelleistungen für die Monate Juni und Juli 2009 in einer Gesamthöhe von 1.048,00 EUR nachzuzahlen.

Die Antragsgegnerin hat die den Antragstellerinnen entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerinnen und Beschwerdeführerinnen begehren einstweiligen Rechtsschutz gegen einen von der Antragsgegnerin erlassenen Aufhebungs- bzw. Versagungsbescheid im Rahmen der Leistungsgewährung der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die im Jahr 1979 geborene Antragstellerin zu 1. steht seit Juli 2008 wieder im laufenden Bezug von Leistungen nach dem SGB II durch die Antragsgegnerin. Nach Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2008, welches mangels Erfüllung der Anwartschaftszeit nicht zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) geführt hatte, stellte sie am 26. Juni 2008 bei der Antragsgegnerin einen Leistungsantrag. Dabei legte sie, trotz Aufforderung, weder die letzte Gehaltsabrechnung noch Kontoauszüge für die letzten zwei Monate vor Antragstellung vor.

Gemeinsam mit ihrer am ... 2008 geborenen Tochter, der Antragstellerin zu 2., bewohnt die Antragstellerin zu 1. eine 59 m² große Wohnung in M., die sie im Juni 2008 bezogen hatte. Die Antragsgegnerin bewilligte zunächst Leistungen für den Bewilligungszeitraum vom 1. Juli 2008 bis zum 31. Januar 2009. Für den nachfolgenden Bewilligungszeitraum vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2009 wurden den Antragstellerinnen u.a. mit Änderungsbescheid vom 9. Februar 2009 Leistungen iHv insgesamt 919,45 EUR monatlich vorläufig bewilligt. Die Bewilligung erfolge vorläufig, da noch Unterlagen (Elterngeldbescheid, Bescheid über Unterhaltsvorschuss und Vaterschaftsanerkennung) fehlten.

Mit als "Aufforderung zur Mitwirkung nach § 60 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I)" betitelter Schreiben vom 6. Mai 2009 forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu 1. unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 3 SGB I auf, bis zum 23. Mai 2009 folgende Unterlagen bzw. Nachweise vorzulegen: Kontoauszug für das Top-Zinskonto bei der Norisbank Wert des Kfz VW Käfer (amtl. Kennzeichen MD-B 783) Kfz-Schein für das Kfz (amtl. Kennzeichen MD-JV 2008) sowie Kaufvertrag und ggf. Nachweise über Kreditverbindlichkeiten Nachweis über die Abwrackprämie für das Kfz (amtl. Kennzeichen MD-HX 470)

Das Schreiben enthielt folgenden Hinweis zu den Rechtsfolgen: "Sollten Sie bis zum o.g. Termin nicht antworten bzw. die angeforderten Unterlagen nicht einreichen, werde ich die Geldleistung für Sie und die mit Ihnen in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz versagen." Weiter war auf eine Anlage "Gesetzestext" verwiesen.

Mit weiterem Schreiben vom 7. Mai 2009 mit derselben Überschrift, welches dieselbe Rechtsfolgenbelehrung enthielt und auch auf einen Ausdruck der gesetzlichen Bestimmungen als Anlage verwies, forderte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu 1. auf, im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht bis zum 24. Mai 2009 weitere Unterlagen vorzulegen. Es ging um Kontoauszüge für fünf im Einzelnen benannte Konten der Antragstellerin zu 1. und ein Konto der Antragstellerin zu 2. sowie um Nachweise über eine Mietminderung seit September 2008.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2009 machte die Antragstellerin zu 1. Angaben zu den Kfz. Mit weiterem Schreiben vom selben Tag erklärte sie, sie werde keine Angaben zum Konto der Antragstellerin zu 2. oder zu gelöschten Konten machen. Weiterhin sei sie nicht bereit, Kontoauszüge für einen Zeitraum vor Beginn der SGB II-Leistungen (1. Mai bis 30. Juni 2008) vorzulegen. Sie reichte lediglich für ein Konto Kontoauszüge ab dem 15. Juli 2008 ein. Seit September 2008 zahle sie nur noch eine geminderte Miete, weil ihr Vermieter Mängel an der Mietsache nicht abstelle.

Mit Bescheid vom 25. Mai 2009 hob die Antragsgegnerin die Leistungsbewilligung ab dem 1. Juni 2009 vollständig auf. Zur Begründung führte sie aus, nach [§ 48 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) sei ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den zum Zeitpunkt seines Erlasses vorliegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten ist, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Die von der Antragstellerin zu 1. angeforderten Unterlagen seien zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen bezüglich Vermögens notwendig. Da sie die Unterlagen nicht vollständig eingereicht habe, sei eine genaue Prüfung nicht möglich. Die Entscheidung beruhe auf [§§ 20, 21 SGB X](#).

Dagegen legte die Antragstellerin zu 1. mit Schreiben vom 27. Mai 2009 Widerspruch ein und führte aus, der Bescheid sei zu unbestimmt. Im Übrigen sei die Forderung der Vorlage von Kontoauszügen für mehr als die letzten drei Monate unverhältnismäßig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2009 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück. Sie änderte die Begründung des Bescheids ab und stützte die Entziehung nunmehr auf [§ 66](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I). Die Leistungen würden ab dem 1. Juni 2009 ganz entzogen, weil die Antragstellerin zu 1. ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sei. Unter Angabe des vollständigen Wortlauts von [§ 60 Abs. 1 SGB I](#) führte sie aus, dass der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistungen bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen könne, wenn derjenige, der eine Sozialleistung beantragt habe oder erhalte, seinen Mitwirkungspflichten nach [§§ 60 bis 62, 65 SGB I](#) nicht nachkomme und dadurch Voraussetzungen der Leistungsgewährung nicht nachgewiesen seien. Die Versagung oder Entziehung der Leistungen sei nur möglich, wenn der Leistungsberechtigte auf diese Folgen schriftlich hingewiesen worden sei ([§ 66 Abs. 3 SGB I](#)). Die Antragstellerin zu 1. sei mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 6. und 7. Mai 2009, aufgefordert worden, Unterlagen vorzulegen, damit eine Überprüfung der Vermögensverhältnisse erfolgen könne. Weiter lautet die Begründung im Widerspruchsbescheid: "Da die Widerspruchsführerin eine Beantwortung der Schreiben bzw. die vollständige Vorlage der Unterlagen für entbehrlich hielt und dieser Aufforderung nicht nachkam, war die Leistung gem. [§§ 60 bis 66 SGB I](#) ganz zu entziehen. Auch die Ausführungen der Widerspruchsführerin in ihrer Widerspruchsbegründung ergeben keine anderen Momente bei der Würdigung des Sachverhaltes."

Dagegen hat die Antragstellerin zu 1. Klage erhoben, die beim Sozialgericht Magdeburg (SG) unter dem Aktenzeichen S 3 AS 1795/09 geführt wird.

Bereits am 28. Mai 2009 hat die Antragstellerin zu 1. beim SG im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 25. Mai 2009 anzuordnen, und zur Begründung ihre Angaben aus dem Widerspruch wiederholt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie müsse lediglich den letzten Kontoauszug vorlegen. Sie habe ein Rechtsschutzbedürfnis, weil wegen der 100%igen Leistungseinstellung ihre Existenz und die ihrer Tochter bedroht seien. Es sei ihr nicht möglich, die Miete für Juni und Juli 2009 zu zahlen.

Mit Beschluss vom 23. Oktober 2009 hat das SG den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, die Erfolgsaussichten des Streites über Umfang und Verletzung von Mitwirkungspflichten seien bei der im vorläufigen Rechtsschutz gebotenen nur summarischen Prüfung nicht zuverlässig abschätzbar. Das Interesse der Antragstellerin zu 1. an einer Aufhebung der Vollziehung überwiege nicht das Vollzugsinteresse, zumal sie nach ihren Angaben den Lebensunterhalt durch ein Darlehen ihrer Mutter habe decken können.

Dagegen hat die Antragstellerin zu 1. am 29. Oktober 2009 Beschwerde eingelegt und vorgetragen, die Leistungsversagung für sie und ihre minderjährige Tochter sei rechtswidrig. Die Antragsgegnerin habe alle geforderten Unterlagen erhalten. Weiter drohe ihr Wohnungslosigkeit, denn der Vermieter habe zwischenzeitlich die Wohnung wegen ausstehender Mietzahlungen gekündigt.

In einem weiteren beim Senat anhängigen Beschwerdeverfahren hat die Antragstellerin zu 1. ein Schreiben des Sozial- und Wohnungsamtes der Landeshauptstadt Magdeburg vom 30. September 2009 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass zwischenzeitlich Räumungsklage gegen die Antragstellerin zu 1. erhoben worden ist.

Die Antragstellerinnen beantragen sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Magdeburg vom 23. Oktober 2009 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung ihrer Klage beim Sozialgericht Magdeburg (Az.: S 3 AS 1795/09) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Juni 2009 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Da die Antragstellerin zu 1. die angeforderten Unterlagen nicht vollständig vorgelegt habe, sei das Ermessen dahingehend ausgeübt worden, die Leistungen ab dem 1. Juni 2009 ganz zu entziehen, da eine Prüfung der Vermögensverhältnisse nicht habe erfolgen können. Es sei nach Aktenlage davon auszugehen gewesen, dass keine Hilfebedürftigkeit bestanden habe. Die Wohnungskündigung wegen rückständiger Mieten beruhe nicht auf der Leistungsentziehung, denn die Antragstellerin zu 1. habe seit Januar 2009 überhaupt keine Miete

mehr gezahlt. Bis zum 6. April 2009 seien bereits Mietrückstände in Höhe von 2.117,12 EUR für die Wohnung entstanden. Dazu verweist sie auf eine bereits im April 2009 vom Vermieter erstellte Aufstellung der Mietzahlungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin ergänzend Bezug genommen. Die Unterlagen waren Gegenstand der Beratung.

II.

Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt sowie statthaft (§§ 173, 172 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 iVm § 144 Abs. 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz, SGG). Der Beschwerdewert von 750,00 EUR ist überschritten, weil mit dem angegriffenen Bescheid zuvor bewilligte Leistungen iHv 919,45 EUR monatlich entzogen worden sind.

Durch die begehrte Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage kann die im Bewilligungsbescheid unbekanntem Datums in der Fassung des Änderungsbescheides vom 9. Februar 2009 verfügte vorläufige Leistungsbewilligung für die Dauer des Hauptsacheverfahrens wieder aufleben. Der Änderungsbescheid regelte die Leistungsbewilligung für den laufenden Bewilligungszeitraum vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2009. Streitgegenständlich ist hier der Versagungszeitraum vom 1. Juni bis zum 31. Juli 2009, für den mit Bescheid vom 25. Mai 2009 die Leistungsbewilligung aufgehoben bzw. versagt worden ist.

Das Rubrum war von Amts wegen zu ändern, da bereits aus dem Antragsschriftsatz der nicht anwaltlich vertretenen Antragstellerin zu 1. im sozialgerichtlichen Verfahren deutlich wird, dass sie nicht nur ihre eigenen Leistungsansprüche geltend machen will, sondern zugleich auch diejenigen der minderjährigen Antragstellerin zu 2., mit der sie in einer Bedarfsgemeinschaft lebt und für die sie im behördlichen Verfahren gemäß § 38 SGB II als bevollmächtigt gilt.

Der von der Antragstellerin zu 1. im erstinstanzlichen Verfahren zunächst gestellte Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs war von Amts wegen abzuändern, weil die Antragsgegnerin zwischenzeitlich mit Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2009 über den von der Antragstellerin zu 1. eingelegten Widerspruch entschieden und die Antragstellerin Klage zu 1. beim SG erhoben hat. Zutreffendes Rechtsschutzziel ist daher die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 liegen vor. Das SG hat zu Unrecht den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt.

Das Rechtsschutzbegehren der Antragstellerinnen ist statthaft nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG. Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist im Zeitpunkt der Entscheidung der Verwaltungsakt schon vollzogen, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen (§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG).

Nach § 39 Nr. 1 SGB II in der hier maßgeblichen, seit dem 1. Januar 2009 gültigen Fassung (Artikel 2 Nr. 14 des Gesetzes vom 21. Dezember 2008, BGBl. I S. 2917) haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufhebt, zurücknimmt, widerruft oder herabsetzt, keine aufschiebende Wirkung. Der hier im Wege der isolierten Anfechtungsklage anzugreifende Versagungsbescheid gemäß § 66 Abs. 1 SGB I entscheidet über den vollständigen Entzug bereits bewilligter Leistungen für die Dauer von zwei Monaten. Der dagegen eingelegte Rechtsbehelf hat daher keine aufschiebende Wirkung.

Einen ausdrücklichen gesetzlichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage sieht § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG nicht vor. Das Gericht entscheidet aufgrund einer Interessenabwägung (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86b RN 12). Es trifft dabei in jedem Fall eine eigene Ermessensentscheidung über die Aufhebung der sofortigen Vollziehung nach denselben Gesichtspunkten wie die Widerspruchsbehörde in den Fällen des § 86a Abs. 2 SGG. Bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Hauptsache überwiegt in der Regel das Vollzugsinteresse, umgekehrt bei offensichtlicher Erfolgsaussicht der Hauptsache das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Die offensichtliche Rechtmäßigkeit des betroffenen Verwaltungsakts oder fehlende Erfolgsaussichten von Widerspruch und/oder Klage können allein das besondere Vollzugsinteresse jedoch nicht begründen oder eine Prüfung ersetzen oder entbehrllich machen. Sie können nur zur Folge haben, dass die vorhandenen, ihrer Art nach dringlichen Vollzugsinteressen grundsätzlich als schwerwiegender anzusehen sind als das Interesse des Betroffenen an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Bei der zu treffenden Abwägung der Interessen sind dabei vor allem die Natur, Schwere und Dringlichkeit der dem Betroffenen auferlegten Belastungen und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer etwaigen späteren Rückgängigmachung der Maßnahme und ihre Folgen zu berücksichtigen.

Nach der im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Versagungsbescheides. Es überwiegt das Interesse der Antragstellerinnen an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegenüber dem Interesse der Antragsgegnerin am Vollzug des Bescheides.

Denn der Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Juni 2009 ist wohl rechtswidrig. Die Antragsgegnerin kann die Leistungsentziehung vorliegend weder erfolgreich auf § 48 SGB X (1.) noch auf § 20, 21 SGB X (2.) und auch nicht auf § 66 SGB I (3.) stützen.

1. Gemäß § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Diese Voraussetzungen lagen im vorliegenden Fall offensichtlich nicht vor. Die Antragsgegnerin mutmaßt, dass die Antragstellerinnen über

Vermögen verfügen, welches die Hilfebedürftigkeit ausschließen könnte. Genauere Erkenntnisse hierzu besitzt sie nicht. Diesbezügliche tatsächliche Feststellungen lassen sich weder dem angegriffenen Bescheid noch der Verwaltungsakte der Antragsgegnerin entnehmen.

Maßgeblich geht es im vorliegenden Fall darum, dass die Antragstellerin zu 1. die von ihr angeforderten Belege über Giro- und Sparkonten nicht vorgelegt hat, sodass die Antragsgegnerin nicht in der Lage war, die maßgeblichen Vermögensverhältnisse zu überprüfen. Es gibt daher weder eine Änderung der Sachlage noch Anhaltspunkte dafür, dass eine Änderung erst nach Erlass der Bewilligungsbescheide eingetreten sein könnte, sodass sich eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides voraussichtlich nicht auf [§ 48 SGB X](#) stützen lässt.

2. Soweit die Antragsgegnerin den angegriffenen Ausgangsbescheid weiter auf [§§ 20](#) und [21 SGB X](#) gestützt hat, ist dies ebenfalls fehlerhaft. Diese Vorschriften können keine Ermächtigungsgrundlage für eine Leistungsentziehung sein. Sie beinhalten Konkretisierungen zum Untersuchungsgrundsatz (Amtsermittlung, [§ 20 SGB X](#)) und der dazu heranzuziehenden Beweismittel ([§ 21 SGB X](#)). Sie verleihen dem Leistungsträger indes keine Ermächtigungsgrundlage für die Versagung oder Entziehung von Leistungen.

3. Die Antragsgegnerin konnte den Leistungsentziehungsbescheid vorliegend auch nicht auf [§ 66 SGB I](#) stützen. Die Regelung stellt zwar eine Ermächtigungsgrundlage für eine Leistungsentziehung durch den Leistungsträger dar. Jedoch sind ihre Voraussetzungen hier nicht erfüllt.

Nach [§ 60 SGB I](#) kann der Leistungsträger eine Sozialleistung ganz oder teilweise entziehen, wenn derjenige, der eine Sozialleistung beantragt oder erhält, seinen Mitwirkungspflichten nach [§§ 60](#) bis [62, 65 SGB I](#) nicht nachkommt und hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert wird.

In Betracht kommt hier eine Verletzung der Mitwirkungspflicht nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 3 SGB I](#). Danach hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers Beweisurkunden vorzulegen oder ihrer Vorlage zuzustimmen.

Diese Mitwirkungspflichten werden durch [§ 65 Abs. 1, Abs. 3 SGB I](#) begrenzt. Sie bestehen u.a. nicht, soweit ihre Erfüllung nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der in Anspruch genommenen Sozialleistung steht, ihre Erfüllung dem Betroffenen aus einem wichtigen Grund nicht zugemutet werden kann, oder der Leistungsträger sich durch einen geringeren Aufwand als der Antragsteller oder Leistungsberechtigte die erforderlichen Kenntnisse selbst beschaffen kann. Angaben, die den Antragsteller, den Leistungsberechtigten oder ihm nahestehende Personen in die Gefahr bringen würden, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, können verweigert werden.

Nach summarischer Prüfung dürfte die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu 1. rechtsfehlerfrei mit Schreiben vom 6. und 7. Mai 2009 aufgefordert haben, Kontoauszüge, auch für die Vergangenheit und auch für das Konto ihrer Tochter, der Antragstellerin zu 2, vorzulegen sowie hinsichtlich der Kfz Auskünfte zu Wert und Verwertung zu erteilen und entsprechende Belege vorzulegen. Nach Aktenlage gab es hinreichenden Anlass, die Vermögensverhältnisse der Antragstellerinnen aufzuklären. Die im Rahmen der Mitwirkungspflicht auferlegten Verhaltensweisen waren zudem angemessen.

Die Antragstellerin zu 1. hat die ihr auferlegten Mitwirkungshandlungen nur teilweise erfüllt. Insbesondere hat sie weder Kontoauszüge für Zeiträume vor Stellung des Leistungsantrags noch für die zwischenzeitlich gelöschten Konten vorgelegt und sich geweigert, Kontoauszüge für das Konto der Antragstellerin zu 2. vorzulegen. Aufgrund der teilweisen Nichterfüllung der auferlegten Mitwirkungshandlungen war die Antragsgegnerin nicht in der Lage zu überprüfen, ob die Antragstellerinnen über Vermögen verfügen oder verfügt haben, bzw. Geldflüsse zwischen den Konten nachzuvollziehen. Damit dürfte im vorliegenden Fall der Tatbestand des Verstoßes gegen die Mitwirkungspflicht iS des [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) erfüllt sein.

Gemäß [§ 66 Abs. 3 SGB I](#) dürfen die Sozialleistungen wegen fehlender Mitwirkung nur versagt oder entzogen werden, nachdem der Leistungsberechtigte auf diese Folgen schriftlich hingewiesen worden ist, und er seiner Mitwirkungspflicht nicht innerhalb der ihm gesetzten angemessenen Frist nachgekommen ist. Es kann für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dahinstehen, ob die Schreiben vom 6. und 7. Mai 2009 eine der gesetzlichen Vorgabe genügende Rechtsfolgenbelehrung enthielten. Denn der angegriffene Bescheid erweist sich mit dem Inhalt, den er durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens erhalten hat, voraussichtlich als rechtsfehlerhaft. Die Antragsgegnerin hat das ihr durch [§ 66 Abs. 1 SGB I](#) eingeräumte Ermessen bei der Entscheidung über die Folgen der fehlenden Mitwirkung nicht ausgeübt.

Nach [§ 66 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#) "kann" der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise entziehen. Damit ist ihm ein Entscheidungsspielraum eingeräumt, ob und in welchem Umfang er die Leistungen entziehen will (vgl. BSG, Urteil vom 22. Februar 1995, Az.: [4 RA 44/94](#), [NZS 1995, S. 523](#), zitiert nach juris RN 32). Diesen haben die Gerichte zu beachten. Gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) dürfen sie nur prüfen, ob die Verwaltung die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Dazu gehört auch, festzustellen, ob der Leistungsträger überhaupt seiner Pflicht zur Ermessensbetätigung nachgekommen ist. Wenn nicht, liegt ein Ermessensfehler in Form des Ermessensnichtgebrauchs vor.

Zur Ermessensausübung ist der Leistungsträger verfahrensrechtlich verpflichtet; insoweit steht ihm kein Entscheidungsspielraum zu. Gegenstand der Prüfung hat zu sein, welche Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung im konkreten Fall eröffnet sind, den Zweck der Ermächtigungsnorm zu verwirklichen oder zu fördern (vgl. BSG, a.a.O., RN 33). Es ist nicht ersichtlich, dass diese Prüfung durchgeführt wurde. Weder den Hinweis schreiben vom 6. und 7. Mai 2009, noch dem angegriffenen Bescheid vom 25. Mai 2009 und auch nicht dem Widerspruchsbescheid vom 18. Juni 2009 lässt sich entnehmen, dass sich die Antragsgegnerin bei ihrer Entscheidung über die Versagung der Leistungen des ihr eingeräumten Ermessensspielraums bewusst war. Eine konkrete Ermessensbetätigung lässt sich weder dem Bescheid noch dem Widerspruchsbescheid entnehmen, sodass ein Fall des Ermessensnichtgebrauchs gegeben ist, der zwingend die Rechtswidrigkeit des Entziehungsbescheides nach sich zieht.

Bereits die Formulierung im vorletzten Satz der Aufforderungsschreiben ("Sollten Sie nicht einreichen, werde ich die Geldleistung für Sie bis

zur Nachholung ganz versa-gen") lässt nicht erkennen, dass dem Verfasser bewusst war, im Fall des Ausbleibens der angeforderten Mitwirkungshandlung mehrere Entscheidungsalternativen zu besitzen. Denn es wird für den Fall, dass die Antragstellerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, die vollständige Leistungsentziehung angekündigt.

Der Bescheid vom 25. Mai 2009, der fehlerhaft auf die Ermächtigungsgrundlage [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) gestützt ist, beschäftigt sich ebenfalls nicht mit Ermessen, sondern konstatiert, dass die Leistungsbewilligung aufzuheben sei, weil sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert hätten. Im Übrigen sieht auch die herangezogene Ermächtigungsgrundlage des [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) eine Ermessensausübung nicht vor.

Mit dem Widerspruchsbescheid wurde zwar die Rechtsgrundlage für die materielle Regelung des Ausgangsbescheides ausgetauscht und die Versagung nunmehr zutreffenderweise auf [§ 66 Abs. 1](#) und 3 SGB I gestützt. Allerdings ist im Widerspruchsbescheid lediglich der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung wiedergegeben. Der Begriff Ermessen wird im Bescheid nicht verwandt, und es findet auch keine Abwägung der im Einzelfall denkbaren Entscheidungsva-rianten mit der hier gewählten Handlungsweise des vollständigen Entzugs der Leistungen für beide Antragstellerinnen durch die Antragsgegnerin statt. Vielmehr deutet die Formulierung: "da die Widerspruchsführerin der Aufforderung nicht nachkam, war die Leistung ganz zu entziehen" darauf hin, dass sich die Antragsgegnerin ihres Entscheidungsspielraums abermals nicht bewusst gewesen ist. Offensichtlich ist nicht bemerkt worden, dass schon im Ausgangsbescheid kein Ermessen ausgeübt worden war, denn es sind keine Ermessenserwägungen nachgeschoben worden.

In diesen Zusammenhang lässt wohl auch der Satz im Widerspruchsbescheid: "Auch die Ausführungen in ihrer Widerspruchsbegründung ergeben keine anderen Momente bei der Würdigung des Sachverhaltes" keine eigene erstmalige Bescheidung der Antragsgegnerin zur Wahl der im Einzelfall ermessensgerechten behördlichen Reaktion im Rahmen des [§ 66 SGB I](#) auf das Unterlassen der angeforderten Mitwirkungshandlung erkennen.

Es liegt hier auch kein Ausnahmefall der Ermessensreduzierung auf Null zu Lasten der Antragstellerin vor. Selbst wenn es zutrifft, dass ohne die Mitwirkung der Antragstellerin ihre Vermögenssituation nicht aufzuklären ist, bedeutet dies nur, dass die Tatbestandsmerkmale des [§ 66 Abs. 1 SGB II](#) erfüllt sind, führt jedoch nicht zu einer Ermessensbindung. Es besteht weiter der gesetzlich eingeräumte Entscheidungsspielraum der Antragsgegnerin. Sie kann entscheiden, ob sie den Antragstellerinnen die bereits bewilligten Leistungen noch bis zum Ablauf des noch zwei Monate währenden Bewilligungszeitraums belässt oder in welchem Umfang die Leistungen entzogen werden sollen.

Eine einzelfallbezogene Ermessensausübung war hier insbesondere deshalb geboten, weil zu beachten war, dass die Antragsstellerin zu 1. mit ihrer minderjährigen Tochter, der Antragstel-lerin zu 2., in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebt. Jede Form der Leistungseinschränkung für die Antragstellerin zu 1. hat auch Auswirkungen auf die Antragstellerin zu 2., selbst wenn deren eigener Leistungsanspruch nicht angetastet werden soll. Hier hat die Antragsgeg-nerin eine vollständige Leistungsentziehung für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verfügt. Dadurch war unmittelbar die Antragstellerin zu 2. betroffen, die ihrerseits nicht gegen Mitwirkungspflichten verstoßen hatte. Unabhängig davon, ob die "Mithaftung" der Tochter für den Pflichtverstoß der Antragstellerin zu 1. rechtlich möglich ist, war es im vorliegenden Fall unerlässlich, bei der Entscheidung auch die Auswirkungen auf die konkrete familiäre Situation zu berücksichtigen.

Es kann daher im vorliegenden Fall nicht festgestellt werden, dass es keinen Raum für die Ausübung von Ermessenserwägungen gab oder eine andere als die getroffene Entscheidung nicht möglich gewesen wäre. Es ist keinesfalls offensichtlich, dass eine andere Entscheidung nicht hätte ergehen können (von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 42 RN 9). Daher kommt auch eine Heilung des Fehlers gemäß [§ 42 Absatz 1 SGB X](#) nicht in Betracht, da es sich nicht (nur) um einen Formfehler, sondern einen echten Ermessensfehler handelt.

Die Möglichkeit der Nachholung von Ermessenserwägungen bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits gemäß [§ 41 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 SGB X](#) scheidet hier aus. Denn die Vorschrift findet nach überwiegender Auffassung keine Anwendung für Fälle des Ermessensausfalls (vgl. von Wulffen, a.a.O., § 41 RN 11; auch: Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer: SGG, 9. Auflage 2008, § 54 RN 36).

Der Beschluss des SG war daher aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen. Da der Zeitraum, für den die aufschiebende Wirkung der Klage Auswirkungen hat, bereits abgelaufen und der angegriffene Bescheid vollzogen worden ist, war über eine Vollzugsfolgenbeseitigung nach [§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#) zu entscheiden. Der Senat hält es hier unter Berücksichtigung insbesondere der familiären Situation für geboten, durch eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vorläufigen Nachzahlung der für die Monate Juni und Juli 2009 bewilligten Regelleistungen (477,00 EUR + 47,00 EUR = 524,00 EUR pro Monat) die unmittelbaren Folgen der Vollziehung zu beseitigen, da die Antragstellerin zu 1. zur Siche-rung des Lebensunterhalts ein Darlehen ihrer Mutter erhalten hat.

Angesichts des Umstandes, dass die Antragstellerin zu 1. trotz entsprechender Leistungsbe-willigung bereits seit September 2008 ihre Miete nur noch anteilig bezahlt und seit Januar 2009 die Mietzahlungen vollständig eingestellt hat, hält es der Senat jedoch nicht für geboten, eine entsprechende Regelung für die KdU-Leistungen iHv 395,45 EUR monatlich zu treffen. Eine Auszahlung der Leistungen an die Antragstellerin zu 1. kommt wegen ihres Zahlungsverhal-tens nicht in Betracht. Eine Nachzahlung könnte allenfalls in Anwendung des Rechtsgedan-kens von [§ 22 Abs. 4 SGB II](#) direkt an den Vermieter erfolgen. Dieser hat jedoch den Miet-vertrag gekündigt und inzwischen Räumungsklage erhoben. Dadurch hat er bekundet, dass er das Mietverhältnis nicht mehr fortsetzen will. Die Nachzahlung kann daher voraussichtlich die Situation der Antragstellerinnen, die die Antragstellerin zu 1. durch die Nichtzahlung der Miete trotz entsprechender Leistungsbewilligung verursacht hat, nicht verbessern. Sie würde nur zu einer vorläufigen (geringen) Reduzierung der erheblichen Mietrückstände führen. Insoweit bedarf es keiner Vollzugsfolgenbeseitigung im Wege des einstweiligen Rechtsschut-zes. Die Klärung kann im anhängigen Hauptsacheverfahren erfolgen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN
Saved
2011-05-20