

## L 9 B 301/05 AL ER

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 35 AL 436/05 ER  
Datum  
01.06.2005  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 B 301/05 AL ER  
Datum  
14.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 1. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin (Ag.) hat mit Bescheid vom 11.02.2005 festgestellt, dass der Antragsteller (Ast.) während des Bezugs von Arbeitslosenhilfe Nebeneinkommen zumindest grob fahrlässig nicht angegeben habe. Die Leistung habe ihm deswegen in Höhe des Anrechnungsbetrages nicht zugestanden. Der Bescheid über die Bewilligung der Leistung werde mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben. Der Betrag von 38,91 EUR sei zu erstatten. Er werde in voller Höhe gegen die laufende Leistung aufgerechnet. Der Bescheid war mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Der Ast. hat nach seinen Angaben am 18.02.2005 Widerspruch erhoben; ein Widerspruch ist in der Akte der Ag. nicht feststellbar.

Am 31.03.2005 beantragte der Ast. zur Niederschrift beim Sozialgericht München, die Vollstreckung aus dem Bescheid vom 11.02.2005 einzustellen. Mit Beschluss vom 01.06.2005 lehnte das Sozialgericht den Antrag ab. Die Voraussetzungen des [§ 86a Abs.1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG - lägen nicht vor. Der Widerspruch habe nur aufschiebende Wirkung, wenn der Bescheid nicht bereits unanfechtbar im Sinne des [§ 77 SGG](#) geworden sei. Ein Widerspruch des Ast. sei bei der Ag. nicht eingegangen. Die bloße Behauptung des Ast., Widerspruch eingelegt zu haben, genüge nicht. Die materielle Beweislast für den Zugang treffe den Ast. Der fristgerechten Beschwerde des Ast. half das Sozialgericht nicht ab.

Eine Anfrage des Senats bezüglich eines Nachweises über die Einlegung des Widerspruchs beantwortete der Kläger dahin, dass er den Widerspruch aufrecht erhalte. Er könne sich die Rückforderungen des Arbeitslosengeldes durch die Ag. nicht erklären. Er regte an, den Sachverhalt nochmals zu überprüfen, da die Agentur für Arbeit große Fehler gemacht habe.

II.

Die gemäß [§ 172 SGG](#) zulässige Beschwerde ist in der Sache unbegründet. Die Voraussetzungen für den vom Kläger begehrten einstweiligen Rechtsschutz liegen nicht vor.

Nach [§ 86b Abs.1 Nr.2 SGG](#) kann das Gericht in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, kann das Gericht die Aufhebung des Vollzugs anordnen ([§ 86b Abs.2 SGG](#)). Liegt ein Fall des Abs.1 des [§ 86b SGG](#) nicht vor, kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Ast. vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Soweit im Bescheid vom 11.02.2005 die Arbeitslosenhilfe als laufende Leistung herabgesetzt wurde, entfällt nach [§ 86a Abs.2 Nr.2 SGG](#) die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs; soweit im Bescheid vom 11.02.2005 allerdings die Rückforderung der zu viel gezahlten Leistung

ausgesprochen wird, kommt einem Widerspruch aufschiebende Wirkung zu. Der einstweilige Rechtsschutz bezüglich des Begehrens des Ast. auf Auszahlung der Alhi in voller Höhe richtet sich nach [§ 86b Abs.2 SGG](#), der zur Voraussetzung hat, dass ein Anordnungsanspruch sowie ein Anordnungsgrund besteht und eine vorläufige Regelung erforderlich ist.

Bei sämtlichen, grundsätzlich gegebenen Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes steht im Falle des Ast. aber entgegen, dass der Bescheid vom 11.02.2005 bei Beantragung des einstweiligen Rechtsschutzes am 31.03.2005 bereits bestandskräftig war. Der Kläger hat den Bescheid vom 11.02.2005 zweifellos erhalten, und zwar spätestens an dem Datum, an dem er angeblich Widerspruch erhoben hat (18.02.2005). Der Bescheid war mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung nach [§ 66 SGG](#) versehen mit der Folge, dass er nach Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe, d.h. spätestens am 18.03.2005 mit Widerspruch nicht mehr anfechtbar war. Dass der Kläger bis spätestens 18.03.2005 Widerspruch erhoben hätte, ist aber nicht bewiesen. In der Akte der Ag. findet sich kein Widerspruch. Der Kläger selbst hat auf ausdrückliche Nachfrage des Senats zur Erhebung und zum Nachweis eines Widerspruchs keine Angaben gemacht und auch keine Beweismittel genannt oder vorgelegt. Die Erhebung eines Widerspruchs ist nicht bewiesen. Von der Bestandskraft des Bescheides vom 11.02.2005 bei Beantragung des einstweiligen Rechtsschutzes am 31.03.005 ist auszugehen.

Dies hat zur Folge, dass sich die Frage der aufschiebenden Wirkung bzw. der Herstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs nicht stellt, da ein solcher nicht vorliegt.

Einer Anordnung nach [§ 86b Abs.2 SGG](#) steht entgegen, dass die Hauptsacheentscheidung, nämlich der Verwaltungsakt vom 11.02.2005, bereits bindend vorliegt. Für eine vorläufige Regelung ist kein Raum mehr.

Ein Anspruch des Klägers auf einstweiligen Rechtsschutz besteht im Übrigen auch dann nicht, wenn sein Vorbringen im Beschwerdeverfahren als Antrag auf Entscheidung gemäß § 44 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X) gewertet würde. Ein solcher hätte keine aufschiebende Wirkung im Sinne des [§ 86a SGG](#); einer Anordnung nach [§ 86b Abs.2 SGG](#) stünde auch in diesem Fall die bindende Entscheidung, deren Überprüfung erst begehrt würde, entgegen.

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München hat keinen Erfolg und ist als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf analoger Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-12-28