

L 7 B 172/06 AS ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

7
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 50 AS 823/05 ER

Datum
13.02.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 7 B 172/06 AS ER

Datum
29.05.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 13. Februar 2006 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der 1954 geborene Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 28.02.2005 Arbeitslosengeld II (Alg II) unter Vorlage einer Kündigung seines Geschäftsführervertrages als Geschäftsführer eines Frisörsalons, der auf seinen Namen lautet, zum 28.02.2005. Arbeitgeber war die Firma B., an die der Bf. den Frisörsalon verkauft hatte.

Mit Bescheid vom 07.04.2005 bewilligte die Beschwerdegegnerin (Bg.) dem Bf. ab dem 01.03. bis 31.08.2005 Alg II in Höhe von 1.121,50 EUR. Nachdem der Bf. nach einem Aktenvermerk vom 03.08.2005 über kein Konto verfügte, wurden ihm die Leistungen per Scheck ausgezahlt.

Auf Grund des Fortzahlungsantrags vom 08.08.2005 bewilligte die Bg. dem Bf. mit Bescheid vom 16.08.2005 Alg II in Höhe von 907,- EUR für die Zeit vom 01.09.2005 bis 28.02.2006. Bei der Antragstellung gab der Bf. kein Konto an, teilte jedoch mit, er habe ab September ein Konto bei der Stadtparkasse M ...

In einem Vermerk vom 12.10.2005 ist angegeben, dass der Bf. von Mitarbeiterinnen der Bg. vor dem Frisörsalon, der seinen Namen trage, bei einer Pause angetroffen worden sei. Mit Schreiben vom gleichen Tage wurde der Bf. zur Vorlage von Unterlagen über seine Erwerbstätigkeit unter Mitteilung der Zahlungseinstellung ab 01.11.2005 aufgefordert.

Der Bf. teilte mit Schreiben vom 19.10.2005 bzw. 21.10.2005 mit, dass er seit dem 01.10.2005 von seinem alten Arbeitgeber mit einer Nebentätigkeit in Höhe von 100,- EUR monatlich eingestellt worden sei. Es wurde eine entsprechende Arbeitgeberabrechnung vom 18.10.2005 vorgelegt.

Die Bg. ersuchte das Hauptzollamt M. , Finanzkontrolle Schwarzarbeit und die Firma B.-Ltd vom 09.11.2005 um Auskunft, die bisher nicht vorliegt.

Am 02.11.2005 hat der Bf. beim Sozialgericht München (SG) beantragt, die Bg. zu verpflichten, an ihn die gemäß Bescheid vom 16.08.2005 festgesetzten und mit Ablauf des 31.10.2005 eingestellten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab dem 01.11.2005 wieder zu bewilligen.

Gleichzeitig hat der Bf. beantragt, ihm Prozesskostenhilfe (PKH) unter Beiordnung von Rechtsanwalt T. S. , S. , zu bewilligen.

Er habe sein Gewerbe zum 09.12.2002 aufgegeben. Der Frisörsalon trage seinen Namen, da dieser Name seinerzeit mitverkauft worden sei. Ein neues Gewerbe habe er nicht angemeldet. Er erziele lediglich monatliche Einkünfte in Höhe von 100,- EUR.

Die Bg. hat vorgetragen, dass der Bf. weder die angeforderten Kontoauszüge der letzten drei Monate noch eine Bestätigung seines Arbeitgebers vorgelegt habe. Auch auf der Homepage des Frisörsalons sei nach wie vor vom "Team von R. L." die Rede.

Mit Schreiben vom 20.01.2006 hat der Bf. auf Aufforderung des SG Kontoauszüge und eine Bestätigung der Geschäftsführerin des Frisörsalons vorgelegt, wonach er seit 01.10.2005 stundenweise zu einem Monatslohn in Höhe von 100,- EUR als Aushilfskraft beschäftigt sei. Die Lohnzahlung erfolge stets durch Überweisung. Darüber hinausgehende Zahlungen würden nicht erfolgen. Beigefügt war eine Stellungnahme der Geschäftsführerin, dass sie dem Bf. die Beträge von jeweils 200,- EUR dafür in bar übergeben habe.

Mit Bescheid vom 27.12.2005 nahm die Bg. den Bewilligungsbescheid vom 16.08.2005 (Ziffer 1) zurück, setzte die zu erstattenden Leistungen auf 2.093,74 EUR (Ziffer 2) fest und forderte diesen Betrag vom Bf. zurück (Ziffer 3). Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) lägen vor, da der Bf. vorsätzlich unrichtige Angaben über sein Einkommen für die Zeit vom 01.09.2005 bis 28.02.2006 gemacht habe. Der Bewilligungsbescheid vom 16.08.2005 sei deshalb rechtswidrig. Hier läge ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht nach [§ 60](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) vor. Der Bf. genieße keinen Vertrauensschutz, da er zuletzt am 16.02.2005 schriftlich darüber belehrt worden sei, dass er jede Änderung seiner Einkommensverhältnisse unverzüglich und unaufgefordert mitzuteilen habe. Zum Ermessen wurde ausgeführt, es seien keine Gründe vorgetragen worden, die ein Absehen von der Rückforderung rechtfertigen würden. Insbesondere habe der Bf. keine Stellungnahme dazu abgegeben, dass er im Frisörsalon von Mitarbeitern der Bg. angetroffen worden sei und er von den Angestellten als Chef bezeichnet worden sei. Nach [§ 50 SGB X](#) habe der Bf. für die Zeit vom 01.09.2005 bis zum 31.10.2005 insgesamt 2.093,74 EUR (1.814,00 EUR bewilligte Leistungen sowie monatlich 125,01 EUR Krankenversicherungs- und 14,86 EUR Pflegeversicherungsbeiträge) zurückzuzahlen.

Mit Schreiben vom 31.01.2006 hat die Bg. mitgeteilt, dass sie nicht abhelfen werde, da nach wie vor Unklarheit über das Einkommen bestehe. Insbesondere sei eine Bareinzahlung in Höhe von 150,- EUR am 05.09.2005, in Höhe von 20,- EUR am 22.09.2005, in Höhe von 30,- EUR am 29.09.2005 und in Höhe von 207,- EUR am 07.12.2005 aufklärungsbedürftig. Der angebliche Monatslohn in Höhe von 100,- EUR ab 01.10.2005 sei lediglich einmal in Höhe von 50,- EUR am 12.12.2005 überwiesen worden. Rätselhaft seien auch die für die Geschäftsführerin vorgenommenen Überweisungen, da diese selbst über ein Konto bei der D. Bank verfüge. Das Ergebnis der Ermittlungen des Hauptzollamtes, Finanzkontrolle Schwarzarbeit läge noch nicht vor. Es läge die Vermutung nahe, dass der Bf. andere fällige Lohnzahlungen entweder in bar oder auf ein anderes Konto erhalte.

Gegen den Einstellungs- und Rückforderungsbescheid vom 27.12.2005 hat der Bf. Widerspruch eingelegt.

Mit Beschluss vom 13.02.2006 hat das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 1 des Bescheides der Bg. vom 27.12.2005 ab 01.01.2006 angeordnet. Zudem hat es die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 2 und 3 des Bescheides der Bg. vom 27.12.2005 angeordnet. Die Bg. habe dem Bf. die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens in Höhe von zwei Drittel zu erstatten. Dem Bf. werde PKH unter Beiordnung von Rechtsanwalt T. S. bewilligt.

Der Antrag des Bf. sei als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [§ 86b Abs.1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auszulegen, da mit dem Einstellungs- und Rückforderungsbescheid vom 27.12.2005 der ursprüngliche Bewilligungsbescheid für diesen Zeitraum zu Lasten des Bf. abgeändert worden sei und das Rechtsschutzziel, die ursprünglichen Leistungen zu erhalten, durch einen Antrag nach [§ 86b Abs.1 SGG](#) zu erreichen sei ([§ 123 SGG](#)).

Der zulässige Antrag habe Erfolg. Die Entscheidung stehe im Ermessen des Gerichts und erfolge auf der Grundlage einer Interessenabwägung zwischen dem privaten Interesse des Bf., vom Vollzug des Verwaltungsaktes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung der behördlichen Entscheidung. Sei der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, sei anhand einer umfassenden Güte- und Folgenabwägung zu entscheiden, unter Berücksichtigung dessen, dass die Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) der Existenzsicherung dienen würden. Vorliegend sei das Hauptsacheverfahren offen, da die Ermittlungen über das Einkommen des Bf. durch das Hauptzollamt noch nicht abgeschlossen seien. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens dienen würden, sei dem Antrag stattzugeben gewesen.

Hinsichtlich Ziffer 1 des Einstellungs- und Rückforderungsbescheides vom 27.12.2005 sei die aufschiebende Wirkung nach pflichtgemäßem Ermessen ab dem 01.01.2006 anzuordnen gewesen, da die von der Bg. angeforderten Nachweise erst im Januar 2006 dem Gericht und von diesem der Bg. vorgelegt worden seien. Bis zu diesem Zeitpunkt sei der Bf. seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, sondern habe lediglich vorgetragen, dass er über kein höheres Einkommen verfüge. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Bf. sein Einkommen gegenüber der Bg. pflichtwidrig verschwiegen habe und gewichtige Anhaltspunkte für eine umfangreichere Tätigkeit des Bf. in seinem ehemaligen Frisörsalon sprechen würden, sei die Bg. berechtigt, Nachweise anzufordern und die Leistungen bis zur Vorlage ohne weitere Prüfung einzustellen. Da nach wie vor der Sachverhalt nicht endgültig geklärt sei und da die vorgelegten Kontoauszüge des Bf. wegen ungeklärter Einnahmen und fehlender Überweisung seines Lohns zu weiteren Unklarheiten führen würden, sei es ermessensgerecht, die aufschiebende Wirkung erst ab Vorlage insbesondere der Bestätigung des Arbeitgebers im Januar 2006 anzuordnen.

Die aufschiebende Wirkung sei hinsichtlich Ziffer 2 und 3 des Bescheides vom 27.12.2005 anzuordnen gewesen, da das öffentliche Interesse an der Vollziehung des Bescheides hinter das private Aussetzungsinteresse des Bf. zurückzutreten habe. Die Festsetzung des Erstattungsbetrages und dessen Rückforderung würden im Zusammenhang mit den Einkommensverhältnissen des Bf. stehen, die noch abschließend ermittelt werden müssten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers.

Der Beschluss des SG München sei unzutreffend. Zunächst sei es für ihn unverständlich, aus welchen Gründen auf seinen Antrag vom 28.10.2005, der über dies eine Glaubhaftmachung in Form einer eidesstattlichen Versicherung enthalten habe, erst am 13.02.2006 eine Entscheidung ergangen sei, die dann sogar erst zehn Tage später zugestellt worden sei. Hätte er nicht von Bekannten darlehensweise Hilfen für die Verpflegung erhalten und wäre sein Vermieter nicht so großzügig gewesen, vorläufig von einer Kündigung des Wohnraummietvertrages abzusehen und auf die Zahlungen durch die Bg. zu warten, so wäre es zu ernsthaften gesundheitlichen Folgen gekommen. Auch sei nicht richtig, dass er seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sei. Richtig sei, dass sich seine Verhältnisse dahingehend geändert hätten, dass er ab Oktober 2005 monatliche Einkünfte in Höhe von 100,- EUR von seinem Arbeitgeber erhalte. Dieser Verdienst habe keinerlei Einfluss auf die Zahlung der mit Bescheid vom 16.08.2005 bewilligten Leistung. Die von der Bg. verlangten

Unterlagen seien allenfalls dazu geeignet, einen Vollbeweis für die mitgeteilten Änderungen zu erbringen. Diese würden jedoch bei weitem über das Maß seiner Mitwirkungspflicht hinausgehen. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er zwischenzeitlich sämtliche verlangte Auskünfte erteilt habe, sei es völlig unverhältnismäßig, ihn weiterhin auf den aus den Monaten November und Dezember 2005 resultierenden Schulden sitzen zu lassen. Die Leistungen seien vollständig, somit auch für die Monate November und Dezember 2005 nachzuzahlen.

Die Bg. vertritt die Auffassung, dass das SG zutreffend darauf hingewiesen habe, dass die Einkommensverhältnisse des Bf. noch abschließend ermittelt werden müssten. Das Hauptzollamt Finanzkontrolle Schwarzarbeit sei derzeit mit diesen Ermittlungen befasst. Derzeit sei nichts darüber bekannt, dass dem Bf. Obdachlosigkeit drohe oder sonstige schwerwiegende Gründe einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz bedürfen würden. Dem Bf. sei zuzumuten, hinsichtlich der Leistungsgewährung für November und Dezember 2005 das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die eingelegte Beschwerde ist zulässig, sachlich ist das Rechtsmittel aber nicht begründet, weil das SG zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Bf. gegen Ziffer 1 des Bescheides der Bg. vom 27.12.2005 "erst" ab 01.01.2006 angeordnet hat. Für die Monate November und Dezember 2005 ist insoweit zu Recht eine Ablehnung erfolgt. Streitig ist im Beschwerdeverfahren aber allein die rückwirkende Leistungsbewilligung für die Monate November und Dezember 2005. Zu Recht weist das SG in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Bg. die angeforderten Nachweise erst im Januar 2006 auf entsprechende Anforderung des Gerichts vorgelegt wurden. Zu diesem Zeitpunkt war der Bf. seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen, sondern hatte lediglich vorgetragen, über kein höheres Einkommen zu verfügen. Die Bg. war auch berechtigt, entsprechende Nachweise vom Bf. anzufordern und die Leistungen bis zur Vorlage ohne weitere Prüfung einzustellen ([§ 40 Abs.1 SGB II](#) i.V.m. [§ 331 SGB III](#)), da der Bf. sein Einkommen gegenüber der Bg. pflichtwidrig verschwiegen hatte und auch gewichtige Anhaltspunkte für eine umfangreichere Tätigkeit des Bf. in seinem ehemaligen Frisörsalon vorgelegen haben. Wegen der näheren Einzelheiten wird, um Wiederholungen zu vermeiden, gemäß [§ 142 Abs.2 Satz 2 SGG](#) auf den Beschluss des SG verwiesen.

Im Übrigen - und darauf weist die Bg. zu Recht hin - sind keine Gesichtspunkte erkennbar, dass dem Bf. Obdachlosigkeit droht oder sonstige schwerwiegende Gründe einer Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz bedürfen. Schließlich hat auch der Bf. selbst darauf hingewiesen, dass er die in Frage stehenden Monate durch Darlehen von Freunden überbrückt hat.

Insgesamt ist es dem Bf. von daher zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

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

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) nicht mit einem weiteren Rechtsmittel anfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-09-22