

L 16 AS 150/14 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

16

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 46 AS 3082/13 ER

Datum

31.01.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 16 AS 150/14 B ER

Datum

25.03.2014

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Keine Anordnung der aufschiebenden Wirkung nur wegen im Widerspruchsverfahren gemäß [§ 41 Abs. 1 SGB X](#) heilbarer Verfahrens und Formfehler

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 31. Januar 2014 wird zurückgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat die außergerichtlichen Kosten der Beschwerdegegner zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 17.10.2013 streitig.

Den Beschwerdegegnern (Bg) wurde mit Bescheid vom 18.06.2013 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 19.08.2013 für den Zeitraum vom 01.07.2013 bis zum 31.12.2013 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) in Höhe von 2091,57 EUR bzw. 1967,19 EUR bewilligt.

Die Bg zu 1) macht seit Januar 2013 bis Juli 2015 eine Fortbildung zur Betriebswirtin, für die ihr von der Landeshauptstadt A-Stadt Aufstiegsfortbildungsförderung nach dem Aufstiegsfortbildungsförderung (AFBG) in Höhe von monatlich insgesamt 1883,64 EUR (835 EUR als Zuschuss, 1047,64 EUR als Darlehen) bewilligt wurden.

Mit angefochtenen Änderungsbescheid vom 17.10.2013 wurden die Leistungen der Bg für die Monate November und Dezember 2013 auf 614,37 EUR festgesetzt, da das Meister-BAföG als Einkommen angerechnet werde. Aus dem Berechnungsbogen ergibt sich, dass Meister-BAföG in Höhe von 1884 EUR abzüglich "20 %FB" als Einkommen angerechnet wurde.

Gegen den Bescheid legten die Bg am 22.10.2013 Widerspruch ein, über den nach Aktenlage noch nicht entschieden ist.

Am 06.12.2013 beantragte die Bevollmächtigte der Bg beim Sozialgericht München die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz. Sie beantragte den Widerspruch der Bg gegen den Änderungsbescheid vom 17.10.2013 für den Zeitraum vom 01.11.2013 bis 31.12.2013 mit aufschiebender Wirkung zu versehen.

Mit Beschluss vom 31.01.2014 hat das Sozialgericht München (SG) die aufschiebende Wirkung des Widerspruches gegen den Änderungsbescheid vom 17.10.2013 angeordnet und den Beschwerdeführer (Bf) verpflichtet vorläufig für die Zeit vom 01.11.2013 bis zum 31.12.2013 monatlich 1477,20 EUR auszus zahlen.

Der mit Widerspruch angefochtene Änderungsbescheid vom 17.10.2013 greife in eine bestehende Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II ein und sei rechtswidrig, da zum einen vor Erlass des Bescheides die Bg nicht nach [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)

angehört worden seien und zum anderen der Bescheid auf [§ 48 SGB X](#) gestützt worden sei, statt auf [§ 45 SGB X](#). Die Bg hätten den Bezug von Aufstiegsfortbildungsförderung wohl bereits im Februar 2013 mitgeteilt. Daher hätten sie weder falsche Angaben gemacht noch hätten sie Kenntnis oder grob fahrlässig keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Bewilligung gehabt. Daher sei die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach [§ 86b](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) anzuordnen.

Gegen diesen Beschluss hat der Bf Beschwerde zum Bayerischen Landessozialgericht erhoben. Die Bg zu 1) habe den Bezug von Meister-BAföG nicht mitgeteilt. Eine Anhörung sei nicht erforderlich, da ein Fall des [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) gegeben sei. Die Aufhebung sei zu Recht auf [§ 48 SGB X](#) gestützt worden, da der Bewilligungsbescheid über den Bezug von Meister-BAföG am 01.08.2013 und damit nach Erlass des Bewilligungsbescheides über die Leistungen nach dem SGB II vom 18.06.2013 erging.

Die Bevollmächtigte der Bg hat vorgetragen, dass bereits der Sachverhalt falsch dargestellt werde. Der BAföG-Bezug sei stets mitgeteilt worden. Auf eine Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) könne keinesfalls verzichtet werden und im Übrigen liege kein Fall des [§ 48 SGB X](#) vor.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakte des Bf und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht erhoben ([§§ 173, 174](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Beschwerdesumme von 750,00 EUR nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) ist überschritten.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das SG hat zu Recht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 17.10.2013 angeordnet.

Nach [§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Dabei entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache sowie einer allgemeinen Interessensabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, SGG, 10. Aufl, 2012, [§ 86b Rdnr. 12e ff.](#)). Das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsakts und das private Interesse des Betroffenen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen, wobei zu beachten ist, dass der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in [§ 39 SGB II](#) dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung gegenüber dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub grundsätzlich Vorrang einräumt (Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, 10. Aufl, 2012, [§ 86b Rdnr. 12c](#)).

Im vorliegenden Fall sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache, das heißt des Widerspruchs und einer späteren Anfechtungsklage als offen einzustufen. Die von der Bevollmächtigten der Bg vorgetragene Bedenken wegen der fehlenden Anhörung gemäß [§ 24 SGB X](#) können, unabhängig von [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#), nicht als durchgreifend angesehen werden, da eine fehlende Anhörung regelmäßig gemäß [§ 41 SGB Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozialgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann. Aus einer fehlenden Anhörung folgt daher nicht zwingend die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Grundsätzlich gilt dies auch für das Auswechseln der Rechtsgrundlage. Es ist höchstrichterlich entschieden, dass bei gleich bleibendem Regelungsgehalt ein fehlerhaft auf [§ 48 SGB X](#) gestützter Verwaltungsakt im Wege des Nachschiebens von Gründen beziehungsweise im Stützen der Entscheidung auf eine andere Rechtsgrundlage auf [§ 45 SGB X](#) und umgekehrt gestützt werden kann (Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage 2014, [§ 41 Rn. 12](#)). Auch ein solcher Verfahrensfehler wäre daher, sollte er vorliegen, bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz grundsätzlich durch den Bf heilbar.

Der Senat hat jedoch Zweifel daran, ob die Anrechnung der Aufstiegsfortbildungsförderung vom Bf ordnungsgemäß vorgenommen wurde. Nicht zu beanstanden ist, anders als die Bevollmächtigte der Bg meint, die Anrechnung des als Darlehens gewährten Teiles der Aufstiegsfortbildungsförderung. Dies ergibt sich aus [§ 11 Abs. 1 S. 2 SGB II](#), wonach als Einkommen auch Zuflüsse aus darlehensweise gewährten Sozialleistungen, soweit sie den Lebensunterhalt dienen zu berücksichtigen sind (BSG vom 16.02.2010, [B 4 AS 94/11 R](#), Rn. 22). Bei der Anrechnung von Aufstiegsfortbildungsförderung ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG, a.a.O., Rn. 17) eine Unterscheidung zwischen dem Beitrag zu den Kosten der Lehrveranstaltungen gemäß [§ 10 Abs. 1 AFBG](#), die nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind, und dem zur Deckung des Unterhaltsbedarfs geleisteten Unterhaltsbeitrag nach [§ 10 Abs. 2 AFBG](#), der anzurechnen ist, vorzunehmen. Außerdem ist im vorliegenden Fall eine gesonderte Entscheidung hinsichtlich der gewährten Kinderbetreuungskosten in Höhe von insgesamt 452 EUR, die als zweckbestimmte Einnahme nicht als Einkommen zu berücksichtigen sein könnten, zu treffen.

Vorliegend wurde die der Bg zu 1) gewährte Aufstiegsfortbildungsförderung in voller Höhe abzüglich "20 %FB" auf die Leistungen nach dem SGB II ohne nähere Erläuterung angerechnet, dies ist jedenfalls aufgrund der vorstehenden Erwägungen fehlerhaft.

Darüber hinaus fehlt es auch an der notwendigen Sachverhaltsaufklärung, da nicht nachvollzogen werden kann, wann der Bf Mitteilung über die Bewilligung der Aufstiegsfortbildungsförderung Kenntnis erhielt. Der Bf hat die Verwaltungsakten beginnend mit Blatt 2444 (Antrag vom 21.11.2012) vorgelegt. Dem folgenden Inhalt ist ein Schriftverkehr zu entnehmen, aus dem sich ergibt, dass bereits im Januar 2013 Kenntnis des Bf über den Bezug von "Meister-BAföG" bestanden hat.

Vor diesem Hintergrund kann die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts München vom 31.01.2014 keinen Erfolg haben, da offen ist, ob der angefochtene Verwaltungsakt in seiner bisherigen Form Bestand haben kann. Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ist im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende vor dem Hintergrund der Sicherung des verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimums dem Interesse der Bg an der Sicherung des Existenzminimums der Vorrang zu geben vor dem Interesse des Bf, den Verwaltungsakt zu vollziehen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-04-04