

## L 20 B 155/07 AS ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
20

1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 27 AS 173/07 ER

Datum  
13.06.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 20 B 155/07 AS ER

Datum  
24.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 13.06.2007 geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 19.04.2007 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers für beide Rechtszüge. Der Antrag vom 27.08.2007, dem Antragsteller Prozesskostenhilfe zu bewilligen und Rechtsanwalt S L, Q-straße ,J, zu seiner Vertretung beizuordnen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Mit Bescheid vom 27.02.2007 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller und den mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden weiteren Personen (Ehefrau und zwei Kinder) für den Zeitraum vom 01.03.2007 bis 31.08.2007 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Auf den Antragsteller entfiel dabei eine Regelleistung von 311,00 EUR monatlich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Bescheid Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 08.03.2007 (Donnerstag) unterbreitete die Antragsgegnerin dem Antragsteller einen Vermittlungsvorschlag für die Tätigkeit als Bürofachkraft bei der B. Recyclingtechnik GmbH in J. Der Antragsteller möge sich umgehend schriftlich oder per E-Mail bewerben. Ansprechpartner sei ein Herr C. Das Ergebnis seiner Bemühungen möge der Antragsteller durch Rücksendung eines beigefügten Schreibens oder telefonisch (unter einer im Schreiben angegebenen Rufnummer) mitteilen. Das Schreiben enthielt eine Rechtsfolgenbelehrung, auf die Bezug genommen wird.

Unter dem 19.03.2007 teilte die B. Recyclingtechnik GmbH der Antragsgegnerin mit, der Antragsteller habe sich dort nicht gemeldet bzw. nicht beworben.

Mit Anhörungsschreiben vom 10.04.2007 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller auf eine mögliche Absenkung oder einen möglichen Wegfall des Arbeitslosengeldes II nach [§ 31 SGB II](#) hin. Der Antragsteller möge die in einem Fragebogen aufgeführten Fragen ausführlich beantworten und ggf. durch Nachweise belegen. Er habe Gelegenheit, sich bis zum 27.04.2007 zu dem Sachverhalt zu äußern. Sollte er sich innerhalb der gesetzten Frist nicht äußern oder Unterlagen nicht fristgerecht vorlegen, werde die Antragsgegnerin ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts nach Aktenlage entscheiden.

Mit Bescheid vom 19.04.2007 senkte die Antragsgegnerin den dem Antragsteller zustehenden Anteil des Arbeitslosengeldes II für die Zeit vom 01.05.2007 bis 31.07.2007 monatlich um 30 v.H. der maßgebenden Regelleistung ab, höchsten jedoch in Höhe des dem Antragsteller zustehenden Gesamtbetrages. Von der Absenkung betroffen sei die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts. Daraus ergebe sich eine Absenkung i.H.v. 104,00 EUR monatlich. Die ursprüngliche Bewilligungsentscheidung werde insoweit für den genannten Zeitraum nach [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufgehoben. Im Anhörungsverfahren seien weder entscheidungsrelevante Gründe vorgetragen worden, noch ergäben sich nach Aktenlage Anhaltspunkte, die von der Absenkung des Arbeitslosengeldes II absehen ließen. Trotz des Anhörungsschreibens vom 10.04.2007 habe der Antragsteller keine Gründe angegeben und nachgewiesen, die sein Verhalten erklärten und als wichtig im Sinne der Vorschriften des SGB II anerkennen ließen.

Der Antragsteller legte Widerspruch ein mit der Begründung, im Anhörungsschreiben vom 10.04.2007 sei ihm eine Frist bis zum 27.04.2007 gesetzt worden. Er könne den Bescheid vom 19.04.2007 nicht nachvollziehen. Denn er habe sich bei der B. Recyclingtechnik GmbH sehr wohl gemeldet. Er habe zunächst mit einer Frau in der Zentrale gesprochen, weil Herr C in einer Besprechung gewesen sei. Bei einem

späteren Anruf habe ihm diese Frau mitgeteilt, die Stelle sei schon besetzt. Deshalb habe er sich nicht mehr schriftlich beworben. Die Rückmeldung habe er am Folgetag an der Infotheke der Antragsgegnerin abgegeben. Die Telefonate könne er belegen, weil er von der Telekom einen Einzelverbindungs nachweis erhalte.

Mit Schreiben vom 08.05.2007 bestätigte die Antragsgegnerin den Eingang des Widerspruchs. Dass die Anhörungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sei, begründe nicht die Nichtigkeit des Bescheides vom 19.04.2007. Dem Antragsteller werde nunmehr nochmals bis zum 01.06.2007 Gelegenheit gegeben, sich gemäß § 24 SGB X zu dem in dem Bescheid vom 19.04.2007 angeführten Sachverhalt zu äußern. Innerhalb dieser Frist möge er auch die Einzelverbindungs nachweise vorlegen.

Mit einem am 25.05.2007 bei Gericht eingegangenen Antrag hat der Antragsteller die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes begehrt. Ergänzend zu seinem Vortrag im Widerspruch hat er u.a. vorgetragen, seine Leistungen seien um mehr als 30 v.H. gekürzt worden. Eine weitere Verschleppung der Auszahlung sei nicht hinnehmbar; ihm sei aufgrund anderer Verbindlichkeiten (u.a. Beerdigung seiner Schwiegermutter) nicht zuzumuten, eine Entscheidung im regulären Widerspruchs- und Klageverfahren abzuwarten.

Mit Beschluss vom 13.06.2007 hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 19.04.2007 insoweit angeordnet, als eine Absenkung in Höhe von mehr als 93,00 EUR monatlich angeordnet worden war; den weitergehenden Antrag hat es abgewiesen. Da dem Antragsteller nur eine Regelleistung von monatlich 311,00 EUR zustehe, habe die Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Bescheid dessen Leistungen um mehr als 30 v.H. gekürzt. Die maximal mögliche Absenkung der Regelleistung belaufe sich im Fall des Antragstellers auf 93,00 EUR. Im Übrigen aber bestünden keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides. Nach jetzigem Ermittlungsstand spreche mehr für die Rechtmäßigkeit des Bescheides als dagegen; die endgültige Feststellung müsse dem ordentlichen Verfahren überlassen bleiben. Unverständlich sei schon, dass sich der Antragsteller nicht an die Aufforderung im Vermittlungsvorschlag gehalten habe, Bewerbungsunterlagen schriftlich oder per E-Mail zu übersenden; hätte er dies getan, wären Schwierigkeiten nicht aufgetreten. Selbst wenn es für dieses Verhalten jedoch eine plausible Erklärung gebe, sei weiterhin zu berücksichtigen, dass der Antragsteller eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Unternehmen lediglich behauptet, jedoch keine Beweismittel vorgelegt habe. Doch selbst wenn entsprechende Einzelverbindungs nachweise vorlägen, so besägen diese noch nichts über den Inhalt etwaiger Gespräche. Dieser Inhalt ließe sich wahrscheinlich nur in einem Hauptsacheverfahren im Wege der Zeugenanhörung klären.

Gegen den ihm am 15.06.2007 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 05.07.2007 Beschwerde eingelegt. Die ihm unterbreitete Stelle sei bereits zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme besetzt gewesen. Am Tag nach Kenntnisnahme von diesem Umstand habe er den geforderten Fragebogen bereits an der Infotheke der Antragsgegnerin abgegeben. Nach Zustellung des Bescheides vom 10.04.2007 sei die Sachbearbeiterin wochenlang nicht mehr erreichbar gewesen; alle Bemühungen, die angekündigte Sanktion rechtzeitig zu vermeiden, seien gescheitert, und man habe ihn auf den langwierigen Widerspruchsweg verwiesen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sei missachtet worden, und das Sozialgericht habe dies stillschweigend gebilligt. Im Übrigen habe schon der Internetauftritt der B. Recyclingtechnik GmbH Grund zu Zweifeln an der Aktualität der Stellenausschreibung geliefert und einen Telefonanruf vor einer schriftlichen Bewerbung gerechtfertigt. Das Unternehmen stelle aktuelle Stellenausschreibungen ins Netz. Bei Ansicht des Firmenprofils sei aufgefallen, dass die von der Antragsgegnerin angetragene Stellenausschreibung nicht bzw. nicht mehr aufgeführt gewesen sei. Seine beiden Anrufe bei dem Unternehmen am 15.03.2007 und am 16.03.2007 hätten deshalb der berechtigten Nachfrage gedient, ob die Stellenausschreibung überhaupt noch aktuell sei. Die Antwort sei eindeutig gewesen: Nach Aussage der Ansprechpartnerin sei die Stelle bereits mehrere Tage vor Zugang der Mitteilung der Antragsgegnerin vergeben gewesen, rein rechnerisch sogar vor Erstellung des Vermittlungsvorschlags. Deshalb sei eine schriftliche Bewerbung hinfällig gewesen. Der Antragsteller verweist auf Rechtsprechung des 4. Senats des Bundessozialgerichts, wonach eine Heilung im sozialgerichtlichen Verfahren nicht möglich sei.

Die Antragsgegnerin trägt demgegenüber vor, eine fehlerhafte Anhörung führe nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 19.04.2007, da die erforderliche Anhörung bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden könne und zwischenzeitlich nachgeholt worden sei. Jedenfalls jetzt sei der Bescheid vom 19.04.2007 offensichtlich rechtmäßig; entscheidend sei der Zeitpunkt der Entscheidung durch den Senat. Der Antragsteller habe unter dem 31.05.2007 lediglich die angeforderten Telefondaten vorgelegt. Auch bei Telefonaten am 15. und 16.03.2007 mit der B. Recyclingtechnik GmbH telefoniert habe es der Antragsteller versäumt, sich auf den Vermittlungsvorschlag vom 08.03.2007 unverzüglich und mit schriftlichen Bewerbungsunterlagen dort zu bewerben. Seine Kontaktaufnahme mit dem Unternehmen habe erst eine Woche nach dem Vermittlungsangebot stattgefunden. Nach dem Vermittlungsvorschlag hätte er sich jedoch umgehend schriftlich bewerben sollen. Die Antragsgegnerin hat einen Telefonvermerk vom 20.07.2007 über ein Gespräch mit einer Frau N von der B. Recyclingtechnik GmbH vorgelegt. Danach hat Frau N mitgeteilt, es könne sein, dass der Antragsteller mit ihr gesprochen hat. Da aber nur schriftliche Bewerbungen akzeptiert würden, würden über telefonische Anfragen keine Vermerke erstellt. Eine schriftliche Bewerbung des Antragstellers habe nicht vorgelegen.

Mit Beschluss vom 25.07.2007 hat das Sozialgericht der Beschwerde nicht abgeholten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 03.08.2007 hat die Antragsgegnerin den Widerspruch des Antragstellers gegen den Bescheid vom 19.04.2007 zurückgewiesen, nachdem sie zuvor mit Änderungsbescheid vom 02.06.2007 den Absenkungsbetrag auf 93,00 EUR monatlich abgeändert hatte. Der Antragsteller hat am 27.08.2007 Klage gegen den Bescheid vom 19.04.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.08.2007 vor dem Sozialgericht Dortmund erhoben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 19.04.2007 nicht auch insoweit angeordnet, als eine Absenkung in Höhe von mehr als 93,00 EUR monatlich angeordnet wird.

Nach [§ 86b Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage (hier: nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#)) keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Für diese Entscheidung wägt das Gericht die wechselseitigen Interessen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ab. Die aufschiebende Wirkung ist anzuordnen, wenn bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides bestehen.

Der Bescheid vom 19.04.2007 war zumindest zum Zeitpunkt seiner Bekanntgabe rechtswidrig. Denn die Antragsgegnerin hat die von ihr selbst gesetzte Anhörungsfrist bis zum 27.04.2007 nicht abgewartet. Eine unterlassene Anhörung eines Beteiligten (die auch bei einem Nichtabwarten einer vom Verwaltungsträger in einem Anhörungsschreiben selbst eingeräumten Anhörungsfrist jedenfalls solange vorliegt, wie der Angeschriebene sich noch nicht geäußert hat) stellt jedoch einen wesentlichen Mangel des Verwaltungsverfahrens dar und führt zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes (von Wulffen, SGB X, 5. Auflage 2005, § 24 Rn. 15). Allerdings kann eine erforderliche Anhörung nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 3](#) i.V.m. Abs. 2 SGB X bis zum Ende der letzten sozialgerichtlichen Tatsacheninstanz nachgeholt werden.

Ob eine solche Nachholung zwischenzeitlich durch die Äußerungen des Antragstellers im Widerspruchs- und Antragsverfahren wirksam erfolgt ist, mag jedoch dahinstehen. Gleichfalls kann offen bleiben, ob eine Nachholung selbst dann und im Hinblick darauf möglich ist, dass es um die sofortige Vollziehbarkeit eines Bescheides (wie desjenigen vom 19.04.2007) nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) geht, oder ob eine Nachholung der Anhörung erst nach Erlass des Bescheides insoweit nicht ausreicht, als es nicht um die eigentliche Regelung des Bescheides, sondern allein um seine sofortige Vollziehbarkeit geht. Für letzteres könnte sprechen, dass die sofortige Vollziehbarkeit nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) eine Ausnahme von der im Sozialverwaltungsverfahrensrecht bzw. im Sozialgerichtsgesetz grundsätzlich geltenden aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage ([§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) darstellt. Diese sofortige Vollziehbarkeit tritt bereits mit der Bekanntgabe des Bescheides ein. War im vorliegenden Fall jedenfalls zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheides vom 19.04.2007 die Anhörung noch nicht nachgeholt und der Bescheid zum Zeitpunkt seines Erlasses damit rechtswidrig, so hatte der Antragsteller im Zeitpunkt der Bekanntgabe noch einen Anspruch auf Aufhebung des Bescheides. Insofern könnte es nicht gerechtfertigt erscheinen, die in [§ 39 SGB II](#) angeordnete sofortige Vollziehbarkeit gleichwohl, jedoch allein erst in dem Augenblick eintreten zu lassen, in dem der Anhörungsmangel (möglicherweise) durch Nachholung der Anhörung beseitigt worden war. Denn die sofortige Vollziehbarkeit nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) dient gerade dem Zweck, den Bescheid schon mit seiner Bekanntgabe vollziehbar zu machen. Könnte dieser Zweck durch einen Anhörungsfehler nicht von Anfang an rechtmäßig erreicht worden, könnte dies dazu führen, wieder an die grundsätzliche Regelung des Sozialverwaltungs- und Sozialgerichtsverfahrens anzuschließen, nach der Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben. In diesem Fall könnte es dem die Interessen der Öffentlichkeit wahrnehmenden Verwaltungsträger wegen dessen fehlerhafter Sozialverfahrensweise zuzumuten sein, eine endgültige Klärung erst im Hauptsacheverfahren zu suchen.

Letztlich kann der Senat dies jedoch offen lassen. Denn entgegen der Ansicht des Sozialgerichts geht die Interessenabwägung bereits deshalb zugunsten des Antragstellers aus, weil es keineswegs bereits gesichert erscheint, dass die mit dem Bescheid vom 19.04.2007 ausgesprochene Sanktion rechtmäßig ist. Das Sozialgericht ist noch davon ausgegangen, die Telefongespräche des Antragstellers seien nicht nachgewiesen worden; zwischenzeitlich hat sich der Erkenntnistand insoweit geändert. Den genauen Inhalt der Gespräche, die der Antragsteller mit der B. Recyclingtechnik GmbH geführt hat, wird man angesichts des Telefonvermerks der Antragsgegnerin vom 20.07.2007 möglicherweise nicht aufklären können. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Vermittlungsvorschlag vom 08.03.2007 (Donnerstag) erst einige Tage später (etwa am Montag, dem 12.03., oder am Dienstag, dem 13.03.2007) bei dem Antragsteller eingegangen ist. Dann erschiene es jedoch keineswegs als zwingend, die Telefonate des Antragstellers mit dem Unternehmen vom 15. und 16.03.2007 bereits als verspätet anzusehen, sollte er (was im Hauptsacheverfahren näher geprüft werden könnte) tatsächlich durch eine Internetrecherche festgestellt haben, dass das entsprechende Stellenangebot im Internetauftritt des Unternehmens schon gar nicht mehr ausgewiesen wurde. Etwaige Zweifel können insoweit im Hauptsacheverfahren geklärt werden; dort kann auch näher geprüft werden, ob vom Antragsteller sanktionsbewehrt verlangt werden könnte, ohne Internetrecherche und ohne Anruf bei dem Unternehmen unmittelbar nach Zugang des Vermittlungsvorschlags eine schriftliche Bewerbung (ggf. als nicht kostenträchtige E-Mail) abzusenden. Bei summarischer Prüfung kann jedoch keineswegs davon ausgegangen werden, dass die für eine Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides sprechenden Umstände auch bei jetzigem Kenntnisstand bereits überwiegen.

Hat der Antragsteller mit seinem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes deshalb Erfolg, so hat seine Rechtsverfolgung auch hinreichende Erfolgsaussicht i.S.v. [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO). Gleichwohl ist ihm die mit Schriftsatz vom 27.08.2007 begehrte Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt L nicht zu gewähren.

Denn nach [§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 121 Abs. 2 ZPO](#) wird, wenn (wie im sozialgerichtlichen Verfahren) eine Vertretung durch Anwälte nicht vorgeschrieben ist, dem Beteiligten auf seinen Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint oder der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Die Antragsgegnerin ist nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten. Die Vertretung des Antragstellers im Beschwerdeverfahren ab dem 27.08.2007, als sich Rechtsanwalt L erstmals für den Antragsteller gemeldet hat, erscheint jedoch nicht erforderlich. Denn der Antragsteller hatte bereits zuvor sämtliche entscheidungsrelevanten Umstände unter ausführlicher Darlegung seiner Rechtsansicht vorgetragen. Gesichtspunkte zum Anhörungsmangel hatte der Senat darüber hinaus mit gerichtlichem Schreiben vom 10.08.2007 an die Antragsgegnerin (das dem Antragsteller ebenfalls zugegangen ist) bereits dargelegt. Konnte Rechtsanwalt L für den Antragsteller deshalb nichts wesentlich Neues mehr vortragen, so erscheint der Antrag des Antragstellers auf seine Beordnung lediglich als ein unnötiger "Mitnahmeeffekt" im Anschluss an das gerichtliche Schreiben vom 10.08.2007. Die Beordnung eines Rechtsanwalts zur Herstellung von "Waffengleichheit" im gerichtlichen Verfahren erscheint demgegenüber im Interesse einer sachgerechten Vertretung des Antragstellers - der sich zuvor sprachlich und inhaltlich erschöpfend darzustellen verstand - im vorliegenden Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr nötig. Über die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung im Hauptsacheverfahren, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Fragen nicht nur summarisch, sondern umfangreicher zu prüfen sind, ist damit nichts gesagt.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login  
NRW  
Saved  
2007-10-04