

L 2 AS 181/09 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

2

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 23 AS 662/09 ER

Datum

17.03.2009

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 2 AS 181/09 B ER

Datum

18.05.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 2](#) in Verbindung mit [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 39 Nr. 1 SGB II](#).

2. Die Aufhebung einer ABM-Bewilligung und Zuweisung von ABM-Arbeitnehmern kommt lediglich nach [§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) in Betracht. Sie erfordert die Ausübung von Ermessen.

3. Eine Umdeutung eines Rücknahmebescheides gemäß [§ 45 SGB X](#) in einen Widerrufsbescheid gemäß [§ 47 SGB X](#) ist nach [§ 43 SGB X](#) nicht möglich, weil ein Widerruf die Ausübung von Ermessen verlangt.

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 17.03.2009 insoweit abgeändert, als sich der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage gegen die Rücknahmeentscheidung im Bescheid vom 02.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2009 und den Abberufungsbescheid vom 02.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2009 richtet. Insoweit wird die aufschiebende Wirkung der Widersprüche und der zum Sozialgericht Leipzig erhobenen Anfechtungsklage angeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 28.279,20 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widersprüchen und einer Anfechtungsklage gegen einen Rücknahme- und Erstattungsbescheid i.d.G. des Widerspruchsbescheids und einen Abberufungsbescheid i.d.G. des Widerspruchsbescheids der Antragsgegnerin (Ag.).

Die Ag. sprach mit Bescheid vom 29.09.2008 gegenüber dem Antragsteller (Ast.) die Förderung einer näher bezeichneten Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM) nach [§ 16](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) i.V.m. [§ 260](#) ff. Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) aus. Sie bewilligte die Maßnahme für den Zeitraum vom 29.10.2008 bis 28.10.2009 unter Zuweisung von vier Arbeitnehmern und gewährte einen Zuschuss nach [§ 264 SGB III](#) in Höhe von 47.520,00 EUR sowie einen Zuschuss nach [§ 266 SGB III](#) in Höhe von 9.038,04 EUR. Der Bescheid beinhaltete unter Punkt 10.10. die Auflage, die Arbeit der ABM-Arbeitnehmer im " ..." dürfe lediglich unterstützend erfolgen. Die eigenverantwortliche Verwaltung und Bewirtung sei von der Förderung ausgeschlossen. Das Cafe müsse als nicht-gewerbliches Angebot im Rahmen einer Begegnungsstätte betrieben werden, da sonst die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung bestehe. Aus diesem Grunde seien ebenfalls hauswirtschaftliche, handwerkliche und pflegerische Arbeiten von der Förderung ausgeschlossen.

Die Ag. nahm – nach einer Kontrolle der ABM – mit Bescheid vom 02.12.2008 den Bescheid vom 29.09.2008 gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) und 3 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) mit Wirkung für die Vergangenheit und die Zukunft zurück und machte eine Erstattungsforderung in Höhe von 4.595,36 EUR geltend. Die ABM-Arbeitnehmer hätten andere als die im Antrag angegebenen Arbeiten verrichtet. Außerdem seien ihnen keine Arbeitsverträge ausgehändigt worden. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Ast. in den Bestand des Bewilligungsbescheides bestehe nicht.

Mit weiterem Bescheid vom 02.12.2008 rief die Ag. die zuvor zugewiesenen vier ABM-Arbeitnehmer mit Wirkung zum 05.12.2008 aus der ABM ab. Gegen die Bescheide vom 02.12.2008 richteten sich die Widersprüche der Ast. vom 30.12.2008 bzw. 31.12.2008. Leistungen aus dem Bewilligungsbescheid vom 29.09.2008 erbrachte die Ag. nicht.

Der Ast. hat mit dem am 25.02.2009 beim Sozialgericht Leipzig (SG) eingegangenen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz die vorläufige Verpflichtung der Ag. zur Förderung und Zuweisung von vier ABM-Arbeitnehmern entsprechend des Bewilligungsbescheides bis zur Entscheidung über den Widerspruch gegen den Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 02.12.2008 und den Abberufungsbescheid vom 02.12.2008 begehrt.

Das SG hat mit Beschluss vom 17.03.2009 festgestellt, dass die Widersprüche des Ast. gegen den Rücknahme- und Erstattungsbescheid der Ag. vom 02.12.2008 und den Abberufungsbescheid vom selben Tag aufschiebende Wirkung haben. Den weitergehenden Antrag hat es abgelehnt. Nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) hätten die Widersprüche aufschiebende Wirkung. Die Voraussetzungen für das Entfallen der aufschiebenden Wirkung gemäß [§ 86a Abs. 2 SGG](#) lägen nicht vor. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche ergebe sich auch nicht aus [§ 86 Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 SGB II](#) in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung. Zwar sei durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBl. I S. 2917](#)) [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) dahingehend geändert worden, dass Widerspruch und Klage gegen einen Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung haben, der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufhebt, zurücknimmt, widerruft oder herabsetzt oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit oder Pflichten des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Eingliederung in Arbeit regelt. Es könne dahinstehen, ob "Leistungen zur Eingliederung in Arbeit" nur solche Leistungen sind, die gegenüber dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen erbracht würden, oder ob es sich auch um Leistungen der vorliegenden Art handle. Jedenfalls sei die Änderung nach Artikel 8 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente erst zum 01.01.2009 in Kraft getreten. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporären Verfahrensrechts (BVerfG, Beschluss vom 07.07.1992 - [2 BvR 1631/90](#) -, - [2 BvR 1728/90](#) -, [BVerfGE 87, 48](#), 64) blieben von einer Gesetzesänderung bereits zuvor abschließend entstandene Verfahrenslagen (etwa durch zulässig eingelegte Rechtsbehelfe) unberührt. Da vorliegend der Widerspruch durch den Ast. vor dem 01.01.2009 eingelegt worden sei, beurteile sich die Frage der aufschiebenden Wirkung nach [§ 39 SGB II](#) nach der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung. Da die Ag. ungeachtet der somit festzustellenden aufschiebenden Wirkung der Widersprüche durch die Einstellung ihrer Leistungen die Bescheide vom 02.12.2008 faktisch vollziehe, sei im einstweiligen Rechtsschutzverfahren analog [§ 86b Abs. 1 SGG](#) die aufschiebende Wirkung festzustellen (Binder, in: Handkommentar SGG, 3. Auflage 2008, § 86b Rn. 23, 25). Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung sei als Minus im Antrag des Ast. enthalten gewesen. Der weitergehende und auf Erlass einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) gerichtete Antrag sei abzulehnen, da ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vorliege, demgegenüber der Erlass einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) subsidiär sei (Binder, a.a.O., Rn. 33). Die begehrte Gewährung von Förderleistungen unter Zuweisung der ABM-Kräfte ergebe sich bereits aus dem Bewilligungsbescheid, der von der Ag. aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Bescheide vom 02.12.2008 weiterhin zu vollziehen sei.

Gegen den der Ag. am 20.03.2009 zugestellten Beschluss hat sie am 25.03.2009 beim SG Beschwerde eingelegt, die am 30.03.2009 beim Sächsischen LSG eingegangen ist. Die Auffassung des SG sei unzutreffend. Nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung hätten Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheide, keine aufschiebende Wirkung. Nach [§ 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) seien von Leistungen der Grundsicherung u.a. Geldleistungen zur Eingliederung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und zur Sicherung des Lebensunterhalts der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen umfasst. Zudem bestehe auch deswegen keine aufschiebende Wirkung, weil nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) die aufschiebende Wirkung in Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten entfalle, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen. Nach [§ 3 Abs. 3 Nr. 4 SGB III](#) seien Zuschüsse im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme an Träger laufende Leistungen.

Die Ag. hat die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 24.03.2009 zurückgewiesen. Hiergegen hat der Ast. Klage zum SG erhoben (S 19 AS 1227/09).

Der Ast. erachtet den erstinstanzlichen Beschluss für zutreffend.

Der Einzelrichterin des Senats liegen die Verfahrensakten beider Instanzen sowie die Verwaltungsakte der Ag. vor.

II.

Das Gericht konnte durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin gemäß [§ 155 Abs. 4](#) i. V. m. Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz - SGG - entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben.

Die zulässige Beschwerde der Ag. ist nicht begründet. Der Beschluss des SG vom 17.03.2009 war im Ergebnis zutreffend.

1. Gegenstand des Verfahrens ist die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche und der Anfechtungsklage gegen den Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2009 und den Abberufungsbescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2009.

2. Die Beschwerde der Ag. ist auch nach Erlass des Widerspruchsbescheids zulässig. Die gerichtlich angeordnete bzw. festgestellte aufschiebende Wirkung der Widersprüche endet erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit des zugrunde liegenden Bescheides (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28.01.2004 - [L 3 KA 427/03 ER](#) -, Breithaupt 2004, S.275; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.04.2006 - [L 3 B 1138/05 U](#) -). Die Unanfechtbarkeit ist vorliegend jedoch nicht eingetreten, weil der Ast. in der Hauptsache nach Erlass eines ablehnenden Widerspruchsbescheides Klage erhoben hat.

3. Die Beschwerde der Ag. ist nicht begründet.

a) Der Widerspruch und die Anfechtungsklage des Ast. gegen die Erstattungsentscheidung im Bescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2009 haben gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung.

Gemäß der genannten Norm haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt vorliegend nicht gemäß [§ 86a Abs. 2 SGG](#). Danach entfällt die aufschiebende Wirkung bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschl. der darauf entfallenden

Nebenkosten (Nr. 1), in Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts und der Bundesagentur für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen (Nr. 2), für die Anfechtungsklage in Angelegenheiten der Sozialversicherung bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung herabsetzen oder entziehen (Nr. 3), in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen (Nr. 4) und in Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten ist und die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, die sofortige Vollziehung mit schriftlicher Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung anordnet (Nr. 5).

aa) Die Nrn. 1, 3 und 5 der genannten Norm sind ersichtlich nicht erfüllt.

bb) Die Voraussetzungen des [§ 86 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) sind - wie vom SG zutreffend ausgeführt - ebenfalls nicht gegeben. Die Ag. hat mit Bescheid vom 29.09.2008 zwar eine laufende Leistung, nämlich einen Zuschuss gemäß [§ 264 SGB III](#) in Höhe von 990,00 EUR/Monat für vier Arbeitnehmer des Ast., bewilligt. Sie hat mit Bescheid vom 02.12.2008 die Bewilligung aufgehoben und die Leistungen zurückgefordert. Gegenstand des erlassenen Verwaltungsakts ist jedoch nicht eine Angelegenheit der Bundesagentur für Arbeit im Sinne des SGG. Das ergibt sich durch systematische Auslegung unter Berücksichtigung der Norm des [§ 51 Abs. 1 Nr. 4](#) und 4a SGG. Dort ist die Zuständigkeit der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit festgelegt für Angelegenheiten der Arbeitsförderung einschl. sonstiger Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit (Nr. 4) und für Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende (Nr. 4a). Daraus wird deutlich, dass von "Angelegenheiten der Bundesagentur für Arbeit" im Sinne des SGG gerade nicht Leistungen der Grundsicherung erfasst werden (ebenso: Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86a Rdnr. 14; vgl. auch Krodel, NZS 2009, S. 18, 19; Binder, in: Lüttke, SGG, 3. Auflage, Rdnr. 15).

cc) Die Voraussetzungen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung liegen ebenfalls nicht vor. Nach [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der hier maßgeblichen Fassung haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vgl. zum Begriff: Canaris, in: Münder, SGB II, 2. Aufl., Rdnr. 6) entscheidet, keine aufschiebende Wirkung. Wie vom SG zutreffend ausgeführt, und von der Ag. ebenfalls eingeräumt, ist [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung nach den Grundsätzen des intertemporalen Prozessrechts weiter anzuwenden, weil der Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid am 30.12.2008 und damit vor dem Inkrafttreten der Neuregelung des [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) zum 01.01.2009 eingelegt wurde.

Die Erstattungsentscheidung im Bescheid vom 02.12.2008 stellt keinen Verwaltungsakt dar, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet (Sächsisches LSG, Beschluss vom 10.12.2007 - [L 2 B 422/07](#) AS-ER -; Sächsisches LSG, Beschluss vom 06.05.2008 - L 2 B 221/08 AS-ER -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 25.08.2006 - [L 5 B 549/06](#) AS-ER - und 28.09.2006 - [L 19 B 653/06](#) AS-ER -; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15.05.2007 - [L 11 B 30/07](#) AS-ER -; LSG Hamburg, Beschluss vom 29.05.2006 - [L 5 B 77/06](#) ER-AS -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.06.2006 - [L 13 AS 1824/06](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 26.04.2006 - [L 3 ER 47/06 AS](#) -; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23.03.2006; Conradis, in: Münder, SGB II, 2. Auflage, § 39 Rdnr. 7; Berlit, info also 2005, S. 3, 5; Udsching/Link, SGG 2007, S. 513, 518; Krodel, NZS 2009, S. 18, 19).

Der Senat, dem die Einzelrichterin des Senats angehört, hat im bereits zitierten Beschluss vom 10.12.2007 und seither in ständiger Rechtsprechung ausgeführt: "Der Gegenansicht (LSG Schleswig-Holstein, Beschlüsse vom 05.07.2006 - L 6 B 196 AS-ER - und 23.11.2006 - [L 6 B 292/06](#) AS-ER -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.03.2006 - [L 19 B 15/06](#) AS-ER -; Bayerisches LSG, Beschluss vom 31.08.2005 - [L 7 B 389/05](#) AS-ER -, alle zitiert nach Juris; Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, Stand: 11/2007, SGB II, § 39 Rdnr. 44; wohl auch Seegmüller, in: Estelmann, SGB II, Stand November 2007, § 39 Rdnr. 6, und Eicher, in: Eicher/Spellbrink, § 39 Rdnr. 12) ist zwar zuzugeben, dass ein weites Wortlautverständnis [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) erlauben würde, alle behördlichen Entscheidungen im Kontext mit Leistungen nach dem SGB II als Entscheidungen 'über Leistungen der Grundsicherung' zu begreifen. Allerdings spricht bereits im Rahmen der Wortlautauslegung mehr dafür, unter Leistungen der Grundsicherung solche zu verstehen, denen der Leistende eine entsprechende Zweckbestimmung beilegt, er also eine Leistung 'zur' Grundsicherung erbringt. Eine solche können nur die Leistungsträger erbringen. Zweckbestimmung einer Erstattung durch den Leistungsempfänger nach [§ 50 SGB X](#) ist hingegen die Rückgewähr von empfangenen Geldern, die gerade nicht zum Zwecke der Grundsicherung, sondern zur Rückabwicklung einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung erfolgt. Daher spricht bereits der Wortlaut des als Ausnahmeregelung eng auszulegenden (vgl. Conradis, in: LPK, SGB II, 2. Auflage 2007, § 39 Rdnr. 5; Eicher/Spellbrink, SGB II, § 39 Rdnr. 3; vgl. auch Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage 2005, § 86a Rdnr. 12) [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) gegen eine Einbeziehung von Erstattungsbescheiden nach [§ 50 SGB X](#).

Auch eine teleologische Betrachtung der Norm rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen Verwaltungsakte ist Ausprägung der Garantie des effizienten Rechtsschutzes und damit ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Verfahrens (Keller, a.a.O., Rn. 3). Bei den in [§ 86a Abs. 2 SGG](#) geregelten Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber hingegen das Bezugsinteresse höher bewertet, um die Funktionsfähigkeit der Sozialleistungsträger durch einen vollziehbaren Beitragseinzug zu sichern ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) oder diesen zur Vermeidung einer faktisch oft nicht realisierbaren Rückabwicklung den sofortigen Vollzug einer Herabsetzung oder eines Entzugs einer laufenden Leistung zu erlauben ([§ 86a Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGG](#)). Zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Sozialleistungsträger ist es jedoch nicht notwendig, dass diese bereits erbrachte Leistungen sofort zurückfordern können, ohne dass zuvor geklärt ist, ob der Leistungsempfänger einen Anspruch hatte oder nicht (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 25.08.2006 - [L 5 B 549/06](#) AS-ER -, zitiert nach Juris, Rdnr. 12). Dass der Gesetzgeber eine für den Bereich der Leistungen zur Grundsicherung in [§ 39 SGB II](#) soweit über die entsprechende Regelung für das Arbeitslosengeld I hinausgehende Regelung treffen wollte, ist nicht ersichtlich (LSG Berlin-Brandenburg, a.a.O.). Für den Bereich des Arbeitslosengeldes I ist nämlich in [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nur hinsichtlich der Aufhebung nach [§§ 45 ff. SGB X](#) anerkanntermaßen, nicht jedoch hinsichtlich der Rückforderung nach [§ 50 SGB X](#) ausgeschlossen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage 2005, § 86a Rdnr. 14)."

Das hat zur Folge, dass der Widerspruch und die Anfechtungsklage des Ast. gegen die Erstattungsentscheidung im Bescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2009 aufschiebende Wirkung haben. Die diesbezüglichen Leistungen zahlt die Ag. folglich rechtsgrundlos nicht aus.

b) Soweit sich der Antrag des Ast. auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage gegen die Rücknahmeentscheidung in dem oben genannten Bescheid i.d.G. des Widerspruchsbescheids richtet, haben der Widerspruch und die

Anfechtungsklage gemäß [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung keine aufschiebende Wirkung. Dem Ast. steht jedoch ein Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu.

Nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) können die Gerichte auf Antrag, der gemäß [§ 86 b Abs. 3 SGG](#) bereits vor Klageerhebung zulässig ist, in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen.

Im Rahmen der gem. [§ 86b Abs. 1 SGG](#) vorzunehmenden Abwägungsentscheidung sind die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsmittels und das Aussetzungsinteresse zu berücksichtigen (Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rdnr. 12e ff.).

Nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vorzunehmenden summarischen Prüfung sind die Erfolgsaussichten des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage des Ast. im Hauptsacheverfahren zu bejahen. Daher besteht ein Aussetzungsinteresse des Ast.

aa) Der Bewilligungsbescheid der Ag. war nicht anfänglich rechtswidrig i. S.d. [§ 45 SGB X](#). Der Ast. hatte Stellenbeschreibungen der zu besetzenden ABM-Stellen eingereicht. Auch hatte er umfangreiche Unterlagen über seine Aufgaben und Ziele vorgelegt. Beide bilden auch weiterhin die Grundlage der Beschäftigung der ABM-Arbeitnehmer.

bb) Entgegen der Auffassung der Ag. ist auch eine Änderung der tatsächlichen bzw. rechtlichen Verhältnisse nach Erlass des Bewilligungsbescheids i.S.d. [§ 48 SGB X](#) nicht eingetreten.

cc) Eine Aufhebung der Bewilligung wäre allenfalls nach [§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) in Betracht gekommen. Danach darf ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, soweit mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

Die Ag. hat dem Ast. unter Punkt 10.10. des Bewilligungsbescheides die Auflage erteilt, dass die Arbeit der ABM-Arbeitnehmer im ". " lediglich unterstützend erfolgen darf. Die eigenverantwortliche Verwaltung und Bewirtung ist von der Förderung ausgeschlossen. Das Cafe muss als nicht-gewerbliches Angebot im Rahmen einer Begegnungsstätte betrieben werden, da sonst die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung besteht. Aus diesem Grunde sind ebenfalls hauswirtschaftliche, handwerkliche und pflegerische Arbeiten von der Förderung ausgeschlossen.

Der Bewilligungsbescheid war daher mit einer Auflage i.S.d. [§ 47 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) versehen. Die Ag. hat die Bewilligung vorliegend jedoch nicht gem. [§ 47 SGB X](#) widerrufen.

dd) Eine Umdeutung des Rücknahmebescheides vom 02.12.2008 in einen Widerrufsbescheid ist gem. [§ 43 SGB X](#) nicht möglich, weil ein Widerruf gem. [§ 47 SGB X](#) die Ausübung von Ermessen verlangt. Die Ag. hat im Rücknahmebescheid vom 02.12.2008 kein Ermessen ausgeübt. Im Rahmen dieses Ermessen hätte die Ag. nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel zu prüfen gehabt, ob eine Vollstreckung aus der Auflage nicht einen minder schweren Eingriff bedeutet hätte (Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 6. Aufl., § 47 Rdnr. 9). Sofern die Auflage – wie hier – zum Zeitpunkt des Erlasses des Rücknahme- und Erstattungsbescheides noch erfüllbar war, hätte die Ag. dem Ast. Gelegenheit geben müssen, dies zu tun (Schütze, a.a.O.).

c) Soweit sich der Antrag des Ast. auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage gegen den Abberufungsbescheid i.d.G. des Widerspruchsbescheids richtet, hat der Widerspruch gemäß [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung ebenfalls keine aufschiebende Wirkung.

aa) Die Voraussetzungen des [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung liegen vor. Unter Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende i.S.d. [§ 39 Nr. 1 SGB II](#) sind – wie von der Ag. zutreffend ausgeführt – gem. [§ 4 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) auch Geldleistungen zur Eingliederung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Arbeit zu verstehen (vgl. Münder, in: Münder, SGB II, 2. Aufl., § 4 Rdnrn. 3, 6; Conradis, in: Münder, a.a.O., § 39 Rdnr. 6), folglich auch die hier gewährten Leistungen.

bb) Dem Ast. steht jedoch ein Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) zu. Die Ag. war gem. [§ 16 SGB II](#) i.V.m. [§ 269 SGB III](#) nicht zur Abberufung der Arbeitnehmer berechtigt. Gem. [§ 269 Satz 3 SGB III](#) können zugewiesene Arbeitnehmer abberufen werden, wenn die Förderung aufgehoben wird.

Die Förderung wurde jedoch – wie oben ausgeführt – durch den Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2009 nicht in rechtmäßiger Weise aufgehoben.

Nach alledem war der Beschluss des SG insoweit abzuändern, als sich der Antrag des Antragstellers auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage gegen die Rücknahmeentscheidung im Bescheid vom 02.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2009 und den Abberufungsbescheid vom 02.12.2008 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 24.03.2009 richtet. Insoweit war die aufschiebende Wirkung der Widersprüche und der zum Sozialgericht Leipzig erhobenen Anfechtungsklage anzuordnen. Im Übrigen war die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

4. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Bezüglich der Höhe des Streitwerts wird auf die zutreffenden Gründe des Beschlusses des SG vom 17.03.2009 verwiesen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2009-06-09