

## L 29 B 129/05 AS ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

29

1. Instanz

SG Cottbus (BRB)

Aktenzeichen

S 23 AS 209/05 ER

Datum

28.06.2005

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 29 B 129/05 AS ER

Datum

30.12.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 28. Juni 2005 geändert. Die aufschiebende Wirkung der Klage vor dem Sozialgericht Cottbus zum Aktenzeichen S 23 AS 387/05 wird angeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu 6/7 zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit ab dem 01. Juli 2005.

Mit Bescheid vom 31. Mai 2005 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis zum 31. Dezember 2005 in Höhe von 1059,31 Euro monatlich. Mit Änderungsbescheid vom 02. Juni 2005 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller sodann Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis zum 31. Dezember 2005 in Höhe von monatlich 400,06 Euro. Bei der Berechnung verblieb es bei einer Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von monatlich 331,00 Euro, Kosten für Unterkunft und Heizung wurden nunmehr in Höhe von monatlich 69,06 Euro bewilligt. Den vom Antragsteller am 04. Juni 2004 eingelegten Widerspruch wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 13. Juni 2005 als unbegründet zurück. Hiergegen hat der Kläger vor dem Sozialgericht Cottbus zum Aktenzeichen S 23 AS 387/05 Klage erhoben.

Zuvor hat der Kläger am 06. Juni 2005 bei dem Sozialgericht Cottbus Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel gestellt, der Antragsgegnerin aufzugeben, die Leistungen aus dem Bewilligungsbescheid vom 31. Mai 2005 in Höhe von 1059,31 Euro weiterhin an ihn zu leisten. Des Weiteren beantragte der Antragsteller, dass die monatlichen Kosten der Heizung in Höhe von 96,01 Euro auch weiterhin von der Antragsgegnerin zu tragen seien.

Mit Beschluss vom 28. Juni 2005 hat das Sozialgericht Cottbus den Antrag abgewiesen. Gemäß [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei durch das Sozialgericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf den Streitgegenstand zu treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheine. Ein Anordnungsanspruch sei jedoch nicht gegeben. Die Voraussetzungen für die Rücknahme des Bescheides vom 31. Mai 2005 seien gegeben, da der Antragsteller in seinem Antrag auf Leistungsgewährung angegeben habe, 600 Euro pro Monat für einen Mietkauf aufwenden zu müssen. Es sei jedoch festzustellen, dass der Antragsteller das in Rede stehende Grundstück erworben habe, weshalb ein Vertrag über einen Mietkauf nicht vorliege. Es sei lediglich eine Ratenzahlung vereinbart worden. Entgegen der Auffassung des Antragstellers sei ihm auch kein monatlicher Heizkostenbeitrag zu gewähren, da von der Antragsgegnerin die Kosten für eine Heizölanlieferung in dem Moment zu übernehmen sei, in dem die Anlieferung des Heizöles erfolge.

Gegen den dem Antragsteller am 29. Juni 2005 zugewandenen Beschluss hat dieser am 29. Juni 2005 Beschwerde eingelegt. Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Leistungsakte der Antragsgegnerin (Az. sowie die Gerichtsakte Bezug genommen, die der Entscheidung zugrunde gelegen haben.

II.

Die statthafte und zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Beschwerde (§§ 172 und 173 SGG), der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (§ 174 SGG) ist teilweise begründet.

Soweit der Antragsteller weiterhin Leistungen aus dem Leistungsbescheid vom 31. Mai 2005 in Höhe von monatlich 1 059,31 Euro für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis zum 31. Dezember 2005 begehrt, ist sein Antrag vom 04. Juni 2005 zulässig und begründet und ist vom Sozialgericht zu Unrecht abgelehnt worden.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts handelt es sich bei dem Antrag vom 04. Juni 2005 nicht um einen solchen nach § 86 b Abs. 2 SGG, sondern nach § 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG. Danach kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Zwar hat der Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, der einen Antrag nach § 86 b Abs. 2 SGG vermuten lässt. Jedoch ist bereits nach dessen Wortlaut § 86 b Abs. 2 SGG nur anwendbar, soweit ein Fall des § 86 b Abs. 1 SGG nicht vorliegt. So ist es aber hier, denn in der Hauptsache ist, soweit der Antragsteller weiterhin Leistungen aus dem Bewilligungsbescheid vom 31. Mai 2005 begehrt, die Anfechtungsklage nach § 54 Abs. 1 SGG gegeben.

Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 02. Juni 2005, der mit Änderung überschrieben ist, im Übrigen jedoch keinen Bezug auf den Bewilligungsbescheid vom 31. Mai 2005 nimmt, beinhaltet, wie das Sozialgericht zutreffend erkannt hat, die teilweise Rücknahme des Bescheides vom 31. Mai 2005, mit dem dem Antragsteller die Gewährung von Leistungen in Höhe von monatlich 1 059,31 Euro bewilligt wurde. Effektiven Rechtsschutz erhält der Antragsteller allein durch die Aufhebung des Änderungsbescheides vom 02. Juni 2005. Dies ist nicht im Wege einer Leistungsklage, sondern nur im Wege einer Anfechtungsklage zu erreichen.

Einstweiligen Rechtsschutz kann der Antragsteller demgemäß nur im Wege des § 86 Abs. 1 Nr. 2 SGG erlangen, da Widerspruch und Klage gegen einen Verwaltungsakt, der über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende entscheidet, nach § 39 Nr. 1 SGB II keine aufschiebende Wirkung haben. Deren Anordnung erfüllt das Antragsziel des Antragstellers hingegen vollständig.

Nach § 106 Abs. 1 SGG, der auch für Beschlüsse anwendbar ist (Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, Kommentar zum SGG, 8. Auflage, § 142 Rz 3a), ist seitens des Gerichts auf sachdienliche Anträge hinzuwirken. Daraus folgt, dass der schriftsätzlich gestellte Antrag wie dargestellt auszulegen ist. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung anzuordnen, zielt grundsätzlich darauf ab, diese Entscheidung für die Dauer des gesamten Verfahrens bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit der angegriffenen Verwaltungsentscheidung zu erreichen. Insbesondere entfällt das Rechtsschutzbedürfnis nicht dadurch, dass sich der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs teilweise durch den Erlass des Widerspruchsbescheides erledigt hat. Dem Interesse an einem effektiven Rechtsschutz entspricht es, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zugleich jenen auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der später erhobenen Klage erfasst. Dem ist vorliegend dadurch Rechnung zu tragen, dass jetzt nur noch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage streitgegenständlich und damit im Sinne des § 106 SGG sachdienlich ist (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen - Beschluss vom 17. Januar 2005, Az: L 2 B 9/03 KR ER in Breith. 2005, 437).

Über den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung entscheidet das Gericht nach Ermessen aufgrund einer Interessensabwägung (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 8. Auflage, § 86 b Rz. 7 f.; LSG Hamburg, Beschluss vom 09. Juni 2005 - L 5 B 71/05 ER AS, juris). Er stellt im Rahmen der Abwägung vordringlich auf die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels ab. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers umso geringer sind, je größer die Erfolgsaussichten sind. Ist der Bescheid offensichtlich rechtswidrig, so wird die aufschiebende Wirkung angeordnet und somit die Vollziehung ausgesetzt, denn es gibt kein öffentliches Interesse an einer Fortgeltung eines solchen Verwaltungsaktes (Keller, a.a.O., Rz. 12 c m.w.N.).

So verhält es sich hier. Mit dem Bescheid vom 02. Juni 2005 hat die Antragsgegnerin ihren Bescheid vom 31. Mai 2005 teilweise zurückgenommen, ohne den Anforderungen der anzuwendenden Regelungen des § 45 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu genügen. Nach dessen Abs. 1 darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Inwieweit der Bewilligungsbescheid vom 31. Mai 2005 im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung rechtswidrig ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Hierauf kommt es nämlich für die Entscheidung nicht an, da der Bescheid der Antragsgegnerin nach der gebotenen summarischen Prüfung auch aus anderen Gründen rechtswidrig ist.

Nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.

Zunächst liegt ein den Vertrauensschutz ausschließender Fall des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X, den das Sozialgericht zu Unrecht angenommen hat, nicht vor. Nach § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, soweit

1. er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, 2. der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, 3. er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Der Antragsteller hat im der Leistungsbewilligung vorausgehenden Verwaltungsverfahren alle notwendigen Angaben gemacht. Insbesondere hat er den Kaufvertrag vom 06. Februar 2003 vorgelegt. Wenn der Antragsteller diesen als Mietkauf bezeichnet, obliegt es gleichwohl der Antragsgegnerin, den Inhalt des Vertrages im Hinblick auf die Rechtsnatur der geleisteten Ratenzahlungen selbst zu prüfen. Im Zuge dessen

ist sie nach Bewilligung von Leistungen im Bescheid vom 31. Mai 2005 für die Zeit vom 01. Juli 2005 bis zum 31. Dezember 2005 selbst zu einer abweichenden rechtlichen Würdigung gelangt, ohne dass es sich hierzu weiterer Handlungen oder Informationen des Klägers bedurfte. Insoweit ist kein Aspekt des zu beurteilenden Sachverhalts erkennbar, der für eine Prüfung der Regelungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) herangezogen werden könnte.

Inwieweit dem Kläger tatsächlich ein die Rücknahme ausschließender Vertrauensschutz nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) zur Seite steht, kann ebenfalls dahin gestellt bleiben, Zwar hat das BSG entschieden, dass die meisten Gesichtspunkte bereits bei der auch in solchen Fällen nach [§ 45 Abs. 2](#) vorzunehmenden Abwägung zwischen öffentlichem Interesse und Schutzinteresse des Einzelnen zu berücksichtigen sind (vgl. z.B. BSG 05. November 1997 - [9 RV 20/96](#) - [SozR 3-1300 § 45 Nr. 37](#)). Jedoch kommt es hierauf letztlich nicht an, da die Antragsgegnerin bei ihrer Rücknahmeentscheidung im Bescheid vom 02. Juni 2005 das durch [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) eröffnete Ermessen nicht ausgeübt hat.

Die Ausübung dieses Ermessens ist entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht nach [§ 40 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ausgeschlossen, weil diese Vorschrift auf den zu entscheidenden Sachverhalt nicht anwendbar ist.

Nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ist bei der Prüfung des [§ 45 SGB X](#) die Ausübung von Ermessen nur dann nicht erforderlich, wenn die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vorliegen. Ansonsten, dass heißt bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#), ist bei der Prüfung des [§ 45 SGB X](#) von der Behörde sowohl bei der Entscheidung über die Rücknahme für die Zukunft als auch bei der Entscheidung über die Rücknahme für die Vergangenheit Ermessen auszuüben (Pilz in Gagel, SGB III, 23. Ergänzungslieferung, § 330 Rz. 4,5; Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, § 330 Rz. 14), es sei denn, dass wegen der besonderen Fallgestaltung das Ermessen auf Null reduziert ist (vgl. BSG 25. Januar 1994 - [4 RA 16/92](#) - [SozR 3-1300 § 50 Nr. 16](#) S. 41 ff m.w.N.).

Das nach [§ 40 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 SGB III](#) eröffnete Ermessen hat die Antragsgegnerin nicht ausgeübt. Den Gerichten ist es grundsätzlich nicht gestattet, eine Prognose über behördliche Ermessensentscheidungen anzustellen. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn zuverlässige Anhaltspunkte - etwa in Form von Verwaltungsvorschriften oder einer festen Verwaltungspraxis - dafür bestehen, dass die Behörde das Ermessen in einem bestimmten Sinne ausüben wird. Im vorliegenden Falle sind derartige Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Es existiert keine fachliche Weisung und auch keine feste Verwaltungspraxis für die von der Antragsgegnerin zu treffende Ermessensentscheidung; (vgl. Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 09. Februar 1994 - Az: Bs V 10/94 - in juris). Ob darüber hinaus das Ermessen der Antragsgegnerin auf Null geschrumpft war, braucht nicht entschieden zu werden. Der in der Bescheidbegründung darstellbaren (vgl. [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)) Pflicht zur Ermessensausübung ist die Antragsgegnerin weder in dem Bescheid vom 02. Juni 2005 noch im Widerspruchsbescheid vom 13. Juni 2005 nachgekommen, so dass sich hieraus auch keine Ermessensreduzierung auf Null erkennen lässt und auch sonst nicht für den Senat aufdrängt; vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 7. Januar 2002, Az: [L 13 AL 3590/01 ER-B](#), in: juris.

Dieser Ermessensnichtgebrauch ist, anders als die ebenfalls unterbliebene Anhörung, nicht nach [§ 41 SGB X](#) heilbar. Fehlende Ermessenserwägung im Rücknahmebescheid können zwar nach [§ 41 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 SGB X](#) bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Damit ist jedoch kein Nachschieben im Verwaltungsverfahren nicht erwogender Gründe erlaubt, sondern nur die nachträgliche Mitteilung der für den Erlass des Verwaltungsaktes aus damaliger Sicht der Behörde maßgebenden Gründe (vgl. Steinwedel in Kasselner Kommentar, § 41 Rz. 14, § 45 Rz. 63).

Ohne ein solches nicht nachholbares Ermessen, innerhalb dessen Erwägungen anzustellen wären, die den Vertrauensschutz des Klägers in die zunächst bewilligte Gewährung von Kosten für Unterkunft und Heizung sowie seine Dispositionsmöglichkeiten hinsichtlich einer möglichen anderen Unterbringung umfassen, ist die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 31. Mai 2005 rechtswidrig.

Angesichts dessen ist das öffentliche Vollzugsinteresse enger zu bewerten als das Interesse des Antragstellers auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

Soweit der Kläger über den Bescheid des 31. Mai 2005 hinaus die Gewährung von monatlichen Leistungen für Kosten der Heizung in Höhe von 96,01 Euro begehrt, handelt es sich um einen Antrag nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#). Eine einstweilige Anordnung darf nur ergehen, wenn der Antragsteller das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den so genannten Anordnungsanspruch, und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, um wesentliche Nachteile abzuwenden, den so genannten Anordnungsgrund glaubhaft macht ([§ 86 b Abs. 2 SGG](#), [§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung - ZPO](#)). Das war hier aus den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung zu verneinen und die Beschwerde insoweit zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-08-01