

Sozialgericht Berlin

S 121 AS 10417/18 ER



Beschluss

In dem Antragsverfahren

[REDACTED]

- Antragsteller -

Proz.-Bev.:
Rechtsanwalt Kay Füzlein,
Scharnweberstr. 20, 10247 Berlin,
- 251/18 -

gegen

Jobcenter [REDACTED]
[REDACTED]

- Antragsgegner -

hat die 121. Kammer des Sozialgerichts Berlin am 25. Oktober 2018 durch ihre Vorsitzende, die Richterin am Sozialgericht [REDACTED], beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 2. Oktober 2018 S 121 AS 11607/18 gegen den Bescheid vom 14. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2018 W 4788/18 wird angeordnet.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller dessen außergerichtliche Kosten zu erstatten.

Gründe:

Der am 24. September 2018 beim erkennenden Gericht eingegangene und am 2. Oktober 2018 abgeänderte Antrag des Antragstellers,
die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Bescheide vom 14. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2018 anzuordnen,
ist zulässig und begründet.

Nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG i.V.m. § 86a Abs. 3 S. 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, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids bestehen.

Gemäß § 86a Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung, diese entfällt jedoch nach § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG, wenn ein Bundesgesetz dies vorschreibt. Eine solche bundesgesetzliche Regelung ist in § 39 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) enthalten. Danach haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, mit dem zur Beantragung einer vorrangigen Leistung aufgefordert wird, keine aufschiebende Wirkung. Mit dem Bescheid vom 14. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2018 W 4788/18 hat der Antragsgegner den Antragsteller aufgefordert bei dem zuständigen Träger der Rentenversicherung einen Antrag auf Erwerbsminderungsrente und beim Bezirksamt Berlin Mitte einen Antrag auf Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII zu stellen, so dass die hiergegen am 2. Oktober 2018 zu Aktenzeichen S 121 AS 116607/18 eingelegte Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

Die im einstweiligen Rechtsschutz über die aufschiebende Wirkung von Widerspruch bzw. Klage zu treffenden gerichtlichen Entscheidungen sind auch in den Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzuges - wie hier nach § 39 Nr. 2 SGB II - stets das Ergebnis einer Folgenabwägung. Abzuwägen sind das private Interesse des Antragstellers, vom Vollzug des Verwaltungsakts bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, und das öffentliche Interesse an der Vollziehung der behördlichen Entscheidung. Dies ist vorrangig anhand einer Prüfung der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren vorzunehmen, wobei das Aussetzungsinteresse überwiegt, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt im Rahmen der im vorläufigen Rechtsschutz gebotenen Prüfung als rechtswidrig erweist, das Interesse am Vollzug des Verwaltungsaktes überwiegt hingegen, wenn er sich als rechtmäßig erweist. Soll die Entscheidung an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientiert werden, ist die Sach- und Rechtslage im Bereich der Grundsicherungsleistungen nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen, insbesondere dann, wenn das einstweilige Verfahren vollständig die Bedeutung des Hauptsacheverfahrens übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten droht. Danach ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, wenn die vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich ist. Dabei ist zu beachten, dass die Bedenken gegen die Folgen einer Entscheidung im Sinne des Antragstellers umso eher zurückzustellen sind, je schwerer die Folgen, die mit der Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes verbunden sind, für ihn wiegen.

Im Rahmen dieser Folgenabwägung anhand der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren ist dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers der Vorrang einzuräumen gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Aufforderungsbescheides. Denn bei summarischer Prüfung erweist sich der Bescheid vom 14. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2018 als offensichtlich rechtswidrig.

Nach summarischer Prüfung hat der Antragsgegner zu Unrecht den Widerspruch vom 24. September 2018 gegen den Bescheid vom 14. Mai 2018 als unzulässig zurückgewiesen. Der Bescheid vom 14. Mai 2018 über Aufforderung zur Beantragung vorrangiger Leistungen ist nicht bestandskräftig geworden. Die Bindungswirkung nach § 77 SGG tritt erst dann ein, wenn ein Verwaltungsakt mit einem ordentlichen Rechtsbehelf nicht mehr abgeändert werden kann. Vorliegend hat der Antragsteller am 24. September 2018 jedoch fristgerecht Widerspruch eingelegt.

Zwar beträgt die Frist zur Einlegung eines Widerspruchs gemäß § 84 Abs. 1 SGG grundsätzlich einen Monat nach Bekanntgabe des Bescheides, jedoch beginnt diese Frist gemäß § 66 Abs. 1 SGG erst zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsstelle oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist. Ist die Belehrung hingegen unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, außer wenn die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war oder eine schriftliche oder elektronische Belehrung dahin erfolgt ist, dass ein Rechtsbehelf nicht gegeben sei (§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG).

Vorliegend gilt die in § 66 Abs. 1 SGG geregelte Jahresfrist, weil die von dem Antragsgegner in dem Aufforderungsbescheid vom 14. Mai 2018 verwendete Rechtsbehelfsbelehrung unrichtig ist. Unrichtig im Sinne des § 66 Abs. 2 Satz 1 SGG ist jede Rechtsbehelfsbelehrung, die nicht zumindest diejenigen Merkmale zutreffend wiedergibt, die § 66 Abs. 1 SGG als Bestandteile der Belehrung ausdrücklich nennt: den statthaften Rechtsbehelf als solchen, die Verwaltungsstelle oder das Gericht, bei der der Rechtsbehelf anzubringen ist nebst Anschrift, und die einzuhaltende Frist (BSGE 69, 9, 11 = SozR 3-1500 § 66 Nr. 1 S 3). Darüber hinaus ist aber auch eine Belehrung über den wesentlichen Inhalt der bei Einlegung des Rechtsbehelfs zu beachtenden Formvorschriften erforderlich (ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2013, 0B 13 R 19/12 R, Rn. 16 m.w.N.). Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Beteiligten ohne Gesetzeslektüre die ersten Schritte zur (fristgerechten) Wahrung ihrer Rechte zu ermöglichen (BSGE 79, 293, 294 = SozR 3-1500 § 66 Nr. 6 S 24). Dieser Anforderung genügt die von dem Antragsgegner verwendete Rechtsbehelfsbelehrung nicht, weil in dieser nicht über die in § 84 SGG in der Fassung ab dem 1. Januar 2018 geregelte elektronische Form nach § 36a Abs. 2 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) belehrt wurde.

Zwar hatte sich das BSG in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 noch dagegen ausgesprochen, dass über die „elektronische Form“ zu belehren sei, da es sich bei der elektronischen Rechtsbehelfseinlegung im Jahr 2013 („noch“) nicht um einen „klassischen“ bzw. „allgemein gebräuchlichen“ Weg zu den Gerichten gehandelt habe. Die elektronische Einreichung habe trotz ihrer Zulassung noch keine solche praktische Bedeutung erlangt, dass es geboten wäre, die Beteiligten auf diese Form hinzuweisen (BSG, Urteil vom 14. März 2013 – B 13 R 19/12 R, Rn. 17). Dem kann indes im Jahr 2018 so nicht mehr gefolgt werden (vgl. auch ausführlich Köhler, WsZ 2017, 99 S. 102 ff.; zudem Müller, NZS 2018, S. 208, 214 für die Belehrung im Widerspruchsbescheid), da gegenüber der Entscheidung des BSG im Jahr 2013 eine wesentliche Änderung der Rechtslage eingetreten ist. Denn seit dem 1. Januar 2018 ist in § 84 SGG ausdrücklich bestimmt, dass der Widerspruch „schriftlich, in elektronischer Form nach § 36a Absatz 2 des Ersten Sozialgesetzbuch oder zur Niederschrift bei der Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat“, einzureichen ist. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich die elektronische Form als zulässige Form des Rechtsbehelfs geregelt hat, kann davon, dass die elektronische Einreichung keine wesentliche praktische Bedeutung hat, keine Rede mehr sein (so auch SG Darmstadt, Beschluss vom 23. Mai 2018, S 19 AS 309/18 ER, Rn. 19).

Gemäß § 36a Abs. 2 SGB I kann eine gesetzlich angeordnete Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden. Nach Absatz 1 ist die Übermittlung elektronischer Dokumente zulässig, soweit der Empfänger dafür einen Zugang eröffnet. Der Antragsgegner hat nach § 36a Abs. 1 SGB I mit seinem elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) auch den Zugang eröffnet (vgl. insoweit auch den von dem Antragstellerbevollmächtigten eingereichten Screenshot aus dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach, nachdem der das EGVP

des Beklagten als Empfänger aufgelistet ist). Der Begriff „Zugang“ stellt allein auf die objektiv vorhandene technische Kommunikationseinrichtung ab, ob also z. B. ein elektronisches Postfach eingerichtet worden ist. Dies ist vorliegend der Fall. Der Einwand des Antragsgegners, dass ihm intern eine Nutzung des EGVP für die Übermittlung von rechtserheblichen Schriftsätzen an das Gericht nicht gestattet sei, verfährt nicht. Denn dabei übersieht der Antragsgegner zum Einen, dass es vorliegend nicht um die aktive Nutzung des EGVP durch den Antragsgegner zur Übermittlung geht, sondern allein die passive Nutzung zum Empfang von Erklärungen in Streit steht und zum anderen geht es nicht um die Kommunikation zwischen Behörde und Gericht, sondern um die zwischen Behörde und Bürger. Solange wie der Antragsgegner ein EGVP Postfach eröffnet hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass er über dieses keine Dokumente empfangen will. Sollte dies so sein, ist der Antragsgegner gehalten, das EGVP Postfach wieder förmlich zu schließen. Aus der Einrichtung eines EGVP Postfaches folgt auch die konkludente Widmung zum Empfang entsprechender Dokumente. Sollte dies nicht der Fall sein, müsste der Antragsgegner hierauf zumindest auch in seinen Schreiben etc. hierauf hinweisen.

Nicht relevant für die Frage, ob die Rechtsbehelfsbelehrung inhaltlich fehlerhaft ist, so dass die Jahresfrist anzuwenden ist, ist entgegen der Ansicht des Antragsgegners, ob der Antragsteller überhaupt diese Kommunikationsform gewählt hat oder hätte. Maßgeblich ist allein die objektive Unrichtigkeit.

Der Bescheid vom 14. Mai 2018 ist nach summarischer Prüfung rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten.

Der Antragsgegner war nicht gemäß §§ 5 Abs. 3, 12 SGB II befugt den Antragsteller zur Beantragung vorrangiger Leistungen aufzufordern.

Dies ergibt sich in Bezug auf die Aufforderung zur Stellung eines Antrages auf Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII bereits daraus, dass es sich bei diesen nicht um eine den SGB II Leistungen vorrangige Leistung handelt (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9.1.2018, L 10 AS 1593/17). § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB II stellt lediglich klar, dass Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII gegenüber dem Sozialgeld nach § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II vorrangig sind. Sozialgeld erhält der Antragsteller vom Antragsgegner jedoch nicht, denn der Antragsgegner hat bislang nicht festgestellt, dass der Antragsteller erwerbsunfähig im Sinne von § 8 SGB II ist. Hiernach ist erwerbsunfähig, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. An einer ausdrücklichen Feststellung der Erwerbsfähigkeit bzw. -unfähigkeit nach § 44a SGB II fehlt es bislang, da nicht ersichtlich ist, dass der Antragsgegner das entsprechende Verfahren nach § 44a SGB II eingeleitet hat. Vielmehr hat er – wohl zur Umgehung der ihm auferlegten Verpflichtung – stattdessen den Antragsteller aufgefordert die Anträge bei der Rentenversicherung und dem Bezirksamt zu stellen. Dabei verkennt der Antragsgegner die zunächst ihm auferlegte Verpflichtung die Erwerbsunfähigkeit festzustellen und sodann nur für den Fall eines Widerspruchs der in § 44a Absatz 1 Satz 2 SGB II genannten Träger eine gutachterliche Stellungnahme der Beklagten nach § 44a Absatz 2 Satz 4 und 5 SGB II einzuholen. Die Feststellung der Erwerbsfähigkeit (§§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2, 8 Absatz 1 SGB II) ist als Teil der Leistungsvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen und ggf. durch ärztliche Gutachten bzw. Atteste festzustellen (Knapp in: jurisPK-SGB II, 4.Auflage 2015, § 44a RdNr. 39 ff.; vgl. auch die fachlichen Weisungen der BA zu § 44a SGB II – Stand 20.01.2016). Dieser Ermittlungspflicht des Antragsgegners wird nicht dadurch genügt, den Antragsteller zu einer Antragstellung auf Erwerbsminderungsrente und Leistungen der Grundsicherung für Erwerbsgeminderte aufzufordern, um im dortigen Verfahren die notwendigen weiteren Ermittlungen zu veranlassen. Dies

ergibt sich schon daraus, dass das der Antragsgegner selbst verpflichtet ist, wenn er Erwerbsfähigkeit verneint, den Sozialhilfeträger einzuschalten und diesem die medizinischen Unterlagen zuzuleiten, damit dieser Gelegenheit erhält, die Ausübung seines Widerspruchsrechts zu prüfen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09.06.2016, L 9 SO 427/15 B ER, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.8.2018, L 8 R 1814/18) um ggf. sodann eine bindende Entscheidung des Rentenversicherungsträgers herbeizuführen.

Überdies verwundert die Aufforderung sowohl zur Antragstellung auf Leistungen nach dem SGB XII, als auch zur Beantragung einer Erwerbsminderungsrente nach des SGB VI vor dem Hintergrund der erst im Januar 2018 eingeholten sozialmedizinischen gutachterlichen Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der Bundesagentur für Arbeit, in welcher die Gutachterin zu dem Ergebnis kommt, dass der Antragsteller zwar täglich weniger als 3 Stunden leistungsfähig sei, dies jedoch voraussichtlich über 6 Monate aber nicht auf Dauer. Denn wie sie in ihrer Beurteilung darlegt, liegt zwar eine schwere psychische Gesundheitsstörung vor, die jedoch nicht auf Dauer besteht, da die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft sind. Warum der Antragsteller sodann bereits 4 Monate nach Erstellung der gutachterlichen Stellungnahme ohne weitere Prüfung, ob zwischenzeitlich eine ärztliche Behandlung aufgenommen wurde, zur einer sofortigen Rentenanspruchstellung aufgefordert wird, erschließt sich nicht.

Zudem wäre der Antragsgegner wie oben dargelegt aufgrund der gutachterlichen Stellungnahme nach § 44a SGB II verpflichtet gewesen, diese Einschätzung zum Leistungsvermögen den anderen Sozialleistungsträgern zur Kenntnis zu geben, um sodann gemeinsam eine für alle verbindliche Entscheidung zur Erwerbsfähigkeit herbeizuführen und im Rahmen dessen auch zu klären, wer zur Leistungserbringung an den Antragsteller zuständig ist. Dieser Aufgabe hat sich der Antragsgegner in unzulässiger Weise entledigt, in dem er den schwer psychisch kranken Antragsteller in Kenntnis seines Gesundheitszustandes aufgefordert hat, selbst bei den zuständigen Behörden entsprechende Anträge zu stellen. Insoweit erweist sich der Bescheid vom 14. Mai 2018 auch als ermessensfehlerhaft, denn der Antragsgegner hat wesentliche Ermessensgesichtspunkte erkennbar nicht berücksichtigt. So hat er weder die ihm von Gesetzes wegen aufgegebene Verpflichtung zur Feststellung und Klärung des Vorliegens von Erwerbsfähigkeit nach § 44a SGB II noch die bekannte schwere psychische Erkrankung des Antragstellers, die es wenig wahrscheinlich erscheinen lässt, dass er überhaupt gesundheitlich in der Lage ist, der Aufforderung nachzukommen, als abwägungsrelevante Umstände in seiner Ermessensentscheidung berücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 172 SGG die Beschwerde an das Landessozialgericht möglich.

Die Beschwerde ist nach § 173 SGG binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Sozialgericht Berlin, Invalidenstraße 52, 10557 Berlin, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch dann gewahrt, wenn die Beschwerde binnen der Frist bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Försterweg 2 - 6, 14482 Potsdam, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- entweder von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird
oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65 a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV). Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]