

Ausfertigung

Sozialgericht Berlin

S 183 AS 1663/16 ER



Beschluss

In dem Rechtsstreit

Proz.-Bev.:
Rechtsanwalt Kay FÜßlein,
Scharnweberstr. 20, 10247 Berlin,
- 050/15 -

- Antragsteller -

gegen

Jobcenter R

- Antragsgegner -

hat die 183. Kammer des Sozialgerichts Berlin am 22. Februar 2016 durch die Richterin am Sozialgericht A beschlossen:

- I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 26. Januar 2016 wird angeordnet.
- II. Der Antragsgegner trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.

- 2 -

Gründe:

Der am 04.02.2016 erhobene Antrag des Antragstellers

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 26.01.2016 wird angeordnet,

ist zulässig und begründet.

1. Der Antrag ist nach § 86b Abs. 1 SGG statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann gem. § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Der fristgereichte Widerspruch des Antragstellers vom 04.02.2016 gegen den Bescheid vom 26.01.2016, mit dem der Antragsgegner die bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum ab dem 01.03.2016 aufgehoben hat, entfaltet nach § 39 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) keine aufschiebende Wirkung.

2. Der Antrag ist begründet.

a. Einen ausdrücklichen Maßstab für die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung sieht § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG nicht vor. Um einen normativen Anhaltspunkt zu nutzen, bietet sich in vorsichtiger Anlehnung an § 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG zunächst an, zu berücksichtigen, ob und in welchem Ausmaß ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen (BT-Drs. 14/5943 S. 25 unter Bezug auf BVerwG NJW 1974, 1294 f.). An der Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes oder eines solchen, an dessen Rechtmäßigkeit zumindest ernsthafte Zweifel bestehen, dürfte regelmäßig kein besonderes öffentliches (Vollziehungs-)Interesse bestehen. Wenig hilfreich erscheint dagegen, in § 86a SGG (oder § 39 SGB II) ein gesetzlich bestimmtes Regel-Ausnahmeverhältnis für oder gegen einen Suspensiveffekt von Widersprüchen zu sehen (vgl. dazu Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. § 86b Rn. 12a mwN; für Vorrang des Vollzugsinteresses in § 39 Nr. 1 SGB II, LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 15. April 2011, L 5 AS 364/10 B ER, Rn. 20, zitiert nach juris).

b. Gemessen daran überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse im Hinblick auf den Aufhebungsbescheid vom 26.01.2016 deshalb, weil an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Aufhebungsbescheides ernsthafte Zweifel bestehen, die Beweislast für die (positive) Erfüllung der Aufhebungsvoraussetzungen aber der Antragsgegner trägt.

aa. Die Kammer war zu einer Entscheidung allein anhand der Gerichtsakte gezwungen, da der Antragsgegner trotz gerichtlicher Hinweise zur Sach- und Rechtslage bereits vom 05.02.2016 und der Bitte um Übersendung der Leistungsakten binnen 1 Woche sowie einer letzten Fristsetzung vom 15.02.2016 weder die Leistungsakte übersandt hat noch eine Stellungnahme abgegeben hat. In Anbetracht der existenzsichernden Funktion der zum 01.03.2016 aufgehobenen Leistungen erschien ein weiteres Zuwarten nicht vertretbar.

bb. Die Voraussetzungen für den angefochtenen Bescheid dürften nicht vorliegen. Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid dürfte § 48 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II (in der seit dem 01.01.2016 geltenden Fassung vom 21.07.2014) sein.

§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X lautet:

„Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.“

Der Bescheid hebt die Leistungen unter Berufung auf eine Änderung der Verhältnisse für die Zukunft auf.

cc. Soweit der Antragsgegner seine Entscheidung nach seiner Begründung auf die Tatsache stützt, den Antragsgegner mit zwei Aufforderungen zur Beantragung einer (vorzeitigen) Altersrente aufgefordert zu haben und der Antragsteller diesen Aufforderungen nicht nachgekommen sein soll, begründet ein solches Verhalten keine wesentliche Änderung in den Verhältnissen, die bei Erlass des aufgehobenen Bewilligungsbescheides (der im Übrigen in der Aufhebung nicht benannt wird) vorgelegen haben. Es kann offen bleiben, ob das Verhalten nach Erlass des Bewilligungsbescheides für den Zeitraum ab dem 01.03.2016 liegt (Bescheiddatum ist nicht bekannt). Insbesondere wäre mit dem behaupteten Verhalten der Tatbestand, wonach der Antragsteller nicht alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit ausgeschöpft hat, nicht erfüllt.

Die Kammer hat bereits mit Eingangsverfügung darauf hingewiesen, dass der mit der Begründung des Antragsgegners vorgebrachte Grundsatz des Nachrangs der SGB II Leistungen im Verhältnis zu einer vorrangigen Rentenleistung im SGB II über das Instrumentarium des §§ 5 Abs. 3 SGB II und 12a SGB II konkretisiert und realisiert wird. Diese Vorschriften stellen ein abschließendes Konzept und Instrumentarium zur Realisierung des Nachranggrundsatzes im Sinne des § 9 SGB II dar. Das ergibt sich aus der Rechtspr. des BSG selbst.

Zu der Verpflichtung, Altersrente zu beantragen, hat das BSG in seiner Entscheidung vom 14.08.2015 ausgeführt:

„12a iVm § 5 Abs 3 Satz 1 SGB II ermächtigen SGB II-Leistungsträger, Leistungsberechtigte zur Beantragung einer vorzeitigen Altersrente aufzufordern.

a) Diese Vorschriften sind Teil eines größeren Regelungszusammenhangs. In diesem ist erwerbsfähiger Leistungsberechtigter nach § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II (diese und alle weiteren Vorschriften des SGB II in der seit 1.4.2011 geltenden Fassung aufgrund der Bekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850), wer - neben anderen Voraussetzungen - hilfebedürftig ist. Hilfebedürftig ist nach § 9 Abs 1 SGB II, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Hieran knüpft die Vorschrift des § 12a SGB II über vorrangige Leistungen an. Danach sind Leistungsberechtigte verpflichtet, Sozialleistungen anderer Träger in Anspruch zu nehmen und die dafür erforderlichen Anträge zu stellen, sofern dies zur Vermeidung, Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit erforderlich ist (Satz 1). Hiervon abweichend sind sie nicht verpflichtet, bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres eine Rente wegen Alters vorzeitig in Anspruch zu nehmen (Satz 2 Nr 1). Nach Vollendung des 63. Lebensjahres gehört indes zu den vorrangigen Leistungen grundsätzlich auch die Inanspruchnahme einer vorzeitigen Altersrente trotz der mit ihr verbundenen dauerhaften Rentenabschläge für jeden Kalendermonat einer vorzeitigen Inanspruchnahme (niedrigerer Zugangsfaktor nach § 77 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Buchst a Sechstes Buch Sozialgesetzbuch <SGB VI> für die gesamte Rentenbezugsdauer aufgrund § 77 Abs 3 Satz 1 SGB VI). Stellen Leistungsberechtigte trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag auf vorrangige Leistungen eines anderen Trägers nicht, können nach § 5 Abs 3 Satz 1 SGB II die Leistungsträger nach dem SGB II den Antrag stellen sowie Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen. Eine vergleichbare Ermächtigung enthielt bereits § 91a Bundessozialhilfegesetz, dem im geltenden Sozialhilferecht § 95 Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) entspricht.

b) Mit diesen Vorschriften setzt der Gesetzgeber nach seiner Regelungskonzeption den normativen Grundsatz des Nachrangs existenzsichernder Leistungen um. Diesen in § 2 Abs 1, Abs 2 Satz 1 und § 3 Abs 3 Halbsatz 1 SGB II noch allgemein zum Ausdruck gebrachten Nachrang konkretisieren § 12a und § 5 Abs 3 Satz 1 SGB II zur Ermächtigung des Leistungsträgers, selbst anstelle des Leistungsberechtigten Anträge auf vorrangige Leistungen bei ei-

nem anderen Träger zu stellen, wenn der Leistungsberechtigte entgegen seiner Verpflichtung und trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag nicht stellt.

Mit § 5 Abs 3 SGB II "sollen das Realisieren von Ansprüchen gegen andere Träger und der Nachrang der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sichergestellt werden" (so BT-Drucks 15/1516, § 51 f). § 12a SGB II "stellt" in Satz 1 zur in den §§ 5, 7 und 9 SGB II vorausgesetzten Pflicht zur Inanspruchnahme einer vorrangigen Sozialleistung "klar", dass hierzu nur verpflichtet ist, wer dadurch die Hilfebedürftigkeit beseitigen, vermeiden, verringern oder verkürzen kann" (BSG, Urteil vom 19. August 2015 – B 14 AS 1/15 R –, BSGE (vorgesehen), SozR 4-4200 § 12a Nr 1, Rn. 16 ff.)

Bereits diese Ausführungen legen nahe, dass die Verringerung der Hilfebedürftigkeit i.S. von § 9 SGB II durch die Stellung von Anträgen auf vorrangige Sozialleistungen durch eine mittels Verwaltungsakt dem Betroffenen auferlegte Rechtspflicht zur Antragstellung auferlegt werden kann. Im Zusammenhang damit stehen aber – so das BSG völlig zu Recht – die Bestimmungen nach § 12a und § 5 Abs 3 Satz 1 SGB II mit der Ermächtigung des Leistungsträgers, selbst anstelle des Leistungsberechtigten Anträge auf vorrangige Leistungen bei einem anderen Träger zu stellen, wenn der Leistungsberechtigte entgegen seiner Verpflichtung und trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag nicht stellt.

Daraus folgt bereits systematisch, dass die Voraussetzungen für eine Bescheidänderung im Wege des § 48 SGB X nicht parallel erfüllt sind, sonst bedürfte es des eigenen Antragsrechts des Leistungsträgers auch nicht.

Zu den Folgen einer Nichtantragstellung führt die Literatur daher zutreffend aus:

„Weigert sich der Leistungsberechtigte trotz Aufforderung, einen Leistungsantrag bei einem anderen Träger zu stellen, hat dies für ihn keine unmittelbaren Folgen. Insbesondere ist die Weigerung oder das Ignorieren der Aufforderung weder nach § 12a SGB II noch nach § 5 Abs. 3 SGB II mit Sanktionen bedroht. Ebenso wenig können im Fall der Verweigerung der Antragstellung die Sanktionsregelungen der §§ 31 ff. SGB II angewandt werden, denn dies wäre im Hinblick darauf, dass der Leistungsträger in einem solchen Fall gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 SGB II selbst zur Antragstellung befugt ist, unverhältnismäßig. Die in § 5 Abs. 3 Satz 1 SGB II enthaltene Regelung der Folgen einer unterlassenen Antragstellung trotz Aufforderung ist daher als abschließend anzusehen (Radüge in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 12a Rn. 21 ff. m.w.N.).“

Eine Änderung der Verhältnisse nach § 48 SGB X liegt auch nicht deshalb vor, weil der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II zu Ungunsten des Antragstellers eingreift. Danach erhält derjenige Leistungen nach dem SGB II nicht, der eine Altersrente bezieht. Der Antragsteller bezieht keine Rente (so auch LSG NRW, Beschl. v. 11.04.2012 – L 19 AS 544/12 B ER Rn. 15). Aus der nicht beantragten Altersrente folgen schließlich keine Einkommenszuflüsse, die nach § 48 SGB X im Rahmen der Hilfebedürftigkeit berücksichtigt werden müssen. Eine fiktive Einkommensanrechnung – wie teilweise im Unterhaltsrecht möglich – ist im SGB II (§§ 9 und 11 SGB II) nicht vorgesehen.

dd. Der Bescheid des Antragsgegners ist auch nicht in einen Versagungsbescheid nach § 66 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten umzudeuten.

„Dagegen spricht, dass die Befolgung einer Aufforderung zur Antragstellung vorrangiger Sozialleistungen nicht als Mitwirkungspflicht in den §§ 60 ff. SGB I aufgeführt ist. Es spricht daher viel dafür, die in § 5 Abs. 3 SGB II enthaltene Bestimmung auch insoweit als abschließende Regelung der Rechtsfolgen einer unterlassenen Antragstellung anzusehen. Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn der vorrangige Leistungsanspruch ohne Mitwirkung des Leistungsberechtigten – z.B. in Form von notwendigen Angaben oder der Einreichung von Unterlagen und Nachweisen – nicht realisiert werden kann.“ (Radüge, aaO; so auch LSG NRW, Beschl. v. 11.04.2012 – L 19 AS 544/12 B ER Rn. 16).

Selbst wenn aber der Auffassung gefolgt wird, wonach das Nichtstellen des Antrags eine Verletzung einer Mitwirkungspflicht sein kann (Stachnow-Meyerhoff in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-

- 5 -

SGB II, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 92 m.w.N.), dürfte der Bescheid rechtswidrig sein, weil das in § 66 SGB I geforderte Ermessen nicht ausgeübt wurde.

ee. Ein Fall von § 40 Abs. 2 Nr. 4 SGB II i.V.m. § 331 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) liegt schließlich nicht vor. Danach müssten Tatsachen vorliegen, die zum Ruhen oder zum Wegfall des durch Bescheid festgestellten Anspruchs führen. Dies ist – wie oben bereits ausgeführt – durch den Umstand, dass Altersrente nicht beantragt wurde, nicht gegeben.

Aus der Anordnung der aufschiebenden Wirkung für den belastenden Aufhebungsbescheid folgt ein absolutes Vollziehungs- und Verwirklichungsverbot für den Antragsgegner. Er hat die bewilligten Leistungen weiter zu zahlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und berücksichtigt das Ergebnis in der Sache.

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 zur Niederschrift 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 - 8, 14482 Potsdam, schriftlich, in elektronischer Form oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Land Berlin vom 27. Dezember 2006 (GVBl. S. 1183) i. d. F. vom 9. Dezember 2009 (GVBl. S. 881) bzw. der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr im Land Brandenburg vom 14. Dezember 2006 (GVBl. II S. 558) i. d. F. vom 1. Oktober 2007 (GVBl. II S. 425) in die elektronische Poststelle des jeweiligen Gerichts zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zu den Kommunikationswegen für den elektronischen Rechtsverkehr können unter den Internetadressen www.berlin.de/sen/justiz/aktuell/ery bzw. www.ery.brandenburg.de zu gerufen werden.

EM

