

Sozialgericht Hamburg

Beschluss (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Hamburg S 55 AS 106/05 ER

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 11. Februar 2005 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. Februar 2005 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers zu tragen.

Gründe:

Der sachdienlich als Antrag nach § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) auszulegende Antrag des Antragstellers hat Erfolg, weil das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse an alsbaldiger Vollziehung überwiegt. Das Gericht hält den Bescheid der Beklagten vom 8. Februar 2005 nach summarischer Prüfung für rechtswidrig und daher die getroffene Anordnung für ermessensgerecht.

Zunächst handelt es sich bei dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 8. Februar 2005 entgegen deren in der Antragsrüge geäußerten Auffassung um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X).

Dabei kann offen bleiben, ob ein Schreiben über eine vorläufige Zahlungseinstellung im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 2 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) i. V. m. § 331 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) entgegen dem Wortlaut des Gesetzes Verwaltungsaktqualität hat (in diesem Sinne: Gagel-Pitz, SGB III, Loseblattkommentar, § 331 Rz. 15; a.A. mit guten Gründen: Niesel, SGB III, 2. Aufl. 2002, § 331 Rz. 7, Hauck/Noftz-Radüge, SGB III, Loseblattkommentar, § 331 Rz. 13 f.).

Denn nach dem Wortlaut des Schreibens vom 8. Februar 2005 kann dieses aus Sicht eines verständigen Empfängers nur so aufgefasst werden, dass es sich um eine endgültige Leistungseinstellung handelt, für die als Rechtsgrundlage § 45 SGB X in Betracht käme. Die Antragsgegnerin beruft sich darauf, dass eine eheähnliche Gemeinschaft vorliege und schon zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung vorgelegen habe - mit der Folge, dass das Einkommen der mit dem Antragsteller in einer gemeinsamen Wohnung lebenden S. M. zu berücksichtigen sei. Zunächst einmal heißt es im ersten Satz, dass die Leistung eingestellt werde, ohne dass von einer vorläufigen Einstellung oder der Vorschrift des § 40 Abs. 1 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 331 SGB III die Rede wäre. Im vierten Absatz heißt es, dass einer erneuten Antragstellung unter Berücksichtigung des Einkommens nichts im Wege stehe. Daraus kann nur geschlossen werden, dass der Bescheid über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalt nach dem SGB II vom 16. Dezember 2004, mit dem dem Antragsteller von Januar bis Mai 2005 monatliche Leistungen in Höhe von je 238,50 EUR bewilligt wurden, damit aufgehoben werden sollte. Schließlich ist dem Schreiben vom 8. Februar 2005 eine Rechtsmittelbelehrung dahingehend beigefügt worden, dass binnen eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden könne.

Der gegen diesen Bescheid vom 8. Februar 2005 vom Bevollmächtigten des Antragstellers unter dem 11. Februar 2005 erhobene Widerspruch hat nach § 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG in Verbindung mit § 39 SGB II keine aufschiebende Wirkung, so dass diese durch die gerichtliche Anordnung herzustellen ist, um dem Antragsziel des Antragstellers auf Weitergewährung der mit Bescheid vom 16. Dezember 2004 bewilligten Leistungen gerecht zu werden.

Die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 8. Februar 2005 ergibt sich zunächst bereits daraus, dass die nach § 24 SGB X erforderliche Anhörung unterblieben ist. Eine von der Antragsgegnerin behauptete Heilung nach § 41 SGB X durch ein Telefongespräch mit dem Bevollmächtigten des Antragstellers am 24. Februar 2005 vermag das Gericht ohne nähere Darlegung des Inhaltes dieses Telefonats nicht zu erkennen.

In materieller Hinsicht ist der Bescheid vom 8. Februar 2005 rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 45 SGB X nicht vorliegen. Es steht zunächst nicht fest, dass eine eheähnliche Gemeinschaft des Antragstellers mit Frau S. M. besteht mit der Folge, dass deren Einkommen bei der Bedarfsberechnung des Antragstellers zu berücksichtigen wäre. Die Antragsgegnerin stützt sich vielmehr auf bloße Vermutungen und schließt allein aus der Tatsache des Miteigentums an einer Wohnung und der Tatsache, dass Frau M. allein das Hypothekendarlehen trägt und schuldrechtlichen Ausgleich vom Kläger erhält, dass eine solche vorliege. Sowohl der Antragsteller als auch Frau M. haben eidesstattlich versichert, dass sie nicht in eheähnlicher Gemeinschaft leben, sondern dass es sich um eine bloße Zweckgemeinschaft handele. Weitere Indizien, die diese Behauptung widerlegen, sind bislang nicht ersichtlich. Die Beweislast trägt jedoch - zumindest im Rahmen der Prüfung nach § 45 SGB X - die Antragsgegnerin.

Weiter wäre erforderlich, dass Frau M. über Einkommen in einer Höhe verfügt, dass nach den Vorschriften des SGB II auf Seiten des Antragstellers kein Bedarf ungedeckt bliebe. Auch dies steht bislang nicht fest. Nach Aktenlage hat Frau M. vielmehr mit der Begründung, dass sie nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehöre, keine Auskünfte zu ihrem Einkommen erteilt. Die Durchführung eines Verfahrens nach § 66 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) ist von der Antragsgegnerin bisher nicht behauptet worden und nach Aktenlage auch nicht ersichtlich.

Schließlich wäre selbst für den Fall der Feststellung einer Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheides eine Vertrauensschutzprüfung und Ermessensausübung im Rahmen des § 45 SGB X vorzunehmen, was bislang nicht geschehen ist.

Ergänzend weist das Gericht darauf hin, dass ein Antrag auf einstweilige Anordnung, gerichtet auf Leistungsgewährung ab 1. März 2005, für den Fall, dass die Antragsgegnerin ausdrücklich eine vorläufige Zahlungseinstellung im Sinne des § 40 Abs. 1 Nr. 2 SGB II i. V. m. § 331 SGB III vorgenommen hätte und man hierin keinen Verwaltungsakt erblicken würde, Erfolg gehabt hätte.

Zunächst ist eine solche vorläufige Zahlungseinstellung nur bei einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 48 SGB X zulässig, nicht jedoch im Fall anfänglicher Rechtswidrigkeit im Sinne des §§ 45 SGB X, wie schon der Wortlaut des § 331 SGB III und die Gesetzesmaterialien zeigen (ebenso: Hauck/Noftz-Radüge, a.a.O., Rz. 8 m.N.).

Zum anderen ist die positive Kenntnis von Tatsachen erforderlich, ein bloßer Verdacht <sup>226</sup> wie hier <sup>226</sup> reicht nicht aus (vgl. Hauck/Noftz-Radüge, a.a.O., Rz. 9). Wenn dies schon im Rahmen des SGB III gilt, wo bei einer vorläufigen Zahlungseinstellung bei Bedarf immer noch Leistungen des Sozialhilfeträgers bzw. jetzt auch Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende gewährt werden können, muss dies erst recht im Rahmen des SGB II gelten.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.