

## Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

**Az.: L 34 B 1982/08 AS ER**  
**Az.: S 156 AS 24571/08 ER**  
Berlin



### Beschluss

In dem Verfahren

des Herrn  
J E  
BS für Wohnungslose,  
Lstraße, B,

**- Antragstellers und Beschwerdeführers -**

**gegen**

das Jobcenter Neukölln,  
Sonnenallee 262, 12057 Berlin,  
Gz.:

**- Antragsgegner und Beschwerdegegner -**

hat der 34. Senat des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg am 05. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Weinert, die Richterin am Landessozialgericht Radon und den Richter am Sozialgericht Rakebrand ohne mündliche Verhandlung beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 9. September 2008 abgeändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 25. September 2008 wird angeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die Hälfte der Kosten des gesamten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zu erstatten.

### Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 9. September 2008 ist gemäß § 172 Abs. 1 und § 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig und teilweise begründet. Im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen. Das einstweilige Rechtsschutzgesuch des Antragstellers, mit dem er „für August 2008 (und September 2008) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 351,00 Euro“ begehrt und mit dem er sich gegen „widerrechtliche Kürzungen aus vergangenen Monaten“ wendet, hat nur teilweise Erfolg.

Dieses einstweilige Rechtsschutzgesuch ist nach § 86b Abs. 1 SGG zu beurteilen. Denn mit dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 5. Mai 2008, der mit dem ebenfalls unter dem 5. Mai 2008 ergangenen Sanktionsbescheid eine Einheit bildet, ist ihm Arbeitslosengeld II für den Bewilligungszeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 31. August 2008 in gesetzlicher Höhe gewährt worden, monatlich jeweils abgesenkt um 35,00 Euro für Mai 2008 und um 69,00 Euro für die Monate Juni bis August 2008 aufgrund der verfügten Sanktion. Dieser Bescheid ist nach Aktenlage bestandskräftig geworden, so dass der Kläger insoweit bereits keine Leistungen in ungekürzter Höhe beanspruchen kann.

Mit dem Bescheid vom 5. Mai 2005 hat der Antragsgegner jedenfalls aber einen Rechtsgrund geschaffen, aus dem der Antragsteller für die jeweiligen Monate zunächst die Auszahlung der ihm bewilligten Leistungen verlangen kann. Mit Bescheid vom 25. Juli 2008 hat der Antragsgegner dem Antragsteller diese Leistungsbewilligung vom 1. August 2008 an sinngemäß wegen fehlender Mitwirkung entzogen („...die o. g. Leistungen werden ab dem 1. August 2008 ganz versagt.“). Ein Fall der Versagung ist hier aufgrund des vorgenannten Bewilligungsbescheides und der tatsächlichen Leistungsgewährung indes nicht gegeben. Denn nur eine noch nicht gewährte Leistung kann versagt werden. In der Sache hat der Antragsgegner deshalb eine Entziehung der bereits bewilligten Leistungen verfügt. Der gegen diesen Entziehungsbescheid vom Antragsteller erhobene Widerspruch ist nach Aktenlage von dem Antragsgegner noch nicht beschieden worden. Da dieser Widerspruch nach § 39 Nr. 1 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) keine aufschiebende Wirkung hat (vgl. Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 39 RdNr. 16b, m. w. Nachw.), richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG.

Hiernach kann das Gericht auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ob die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anzuordnen ist oder nicht, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf der Grundlage einer Abwägung, bei der das private Interesse des Bescheidadressaten an der Aufschiebung der Vollziehung gegen das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes abzuwägen ist. Um eine Entscheidung zugunsten des Bescheidadressaten zu treffen, ist zumindest erforderlich, dass bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des streitigen Bescheides bestehen.

An diesen Grundsätzen gemessen war die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die angefochtene Entscheidung des Antragstellers anzuordnen.

Der Antragsgegner hat die Entziehung der Leistung verfügt, weil der Antragsteller nach seiner Auffassung, trotz eines Hinweises auf die Rechtsfolgen einer Einladung vom 28. April 2008 zu einer sozialmedizinischen Untersuchung am 8. Mai 2008 durch den ärztlichen Dienst der Agentur für Arbeit dieser Einladung nicht gefolgt sei. Einen vom Antragsteller mit Schreiben vom 9. Mai 2008 vorgeschlagenen und von dem Antragsgegner bestätigten Ersatztermin am 15. Mai 2008 soll der Antragsteller ebenfalls nicht wahrgenommen haben. Abgesehen davon, dass in der dem Gericht zur Verfügung gestellten Verwaltungsakte, die den Verwaltungsvorgang von Januar 2008 bis zum Erlass des Bescheides vom 5. Mai 2008 dokumentiert, nicht belegt ist ob, wann und welches Einladungsschreiben konkret dem An-

tragsteller unter dem 28. April 2008 zugesandt worden ist, so dass der Senat jedenfalls in diesem summarischen Verfahren nicht prüfen kann, ob dieses Schreiben eine konkrete und unmissverständliche, auf den individuellen Fall des Antragstellers bezogene Folgenbelehrung (vgl. § 66 Abs. 3 Erstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB I]) enthalten hat, die für Voraussetzung für die Entziehung von Leistungen ist, ist zweifelhaft, ob der Antragsteller überhaupt die ihm abverlangte Mitwirkungshandlung zumutbar erfüllen kann.

Nach § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I besteht eine Mitwirkungspflicht nicht, soweit ihre Erfüllung dem Betroffenen aus einem wichtigen Grund nicht zugemutet werden kann. Unter einem wichtigen Grund sind die die Willensbildung bestimmenden Umstände zu verstehen, die die Weigerung bzw. die Nichterfüllung der Mitwirkungshandlung entschuldigen und sie als berechtigt erscheinen lassen. Dabei sind auch Umstände seelischer, familiärer und sozialer Art zu berücksichtigen (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, § 65 SGB I RdNr. 9f. und Hauck/Noftz, SGB I, K § 65 RdNr. 8).

Im vorliegenden Fall bestehen insoweit Zweifel, als der Antragsteller nach Aktenlage Leistungen nach §§ 67 f. Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) in Form von Beratung und Unterstützung durch das Diakonische Werk erhält. Leistungen nach § 67 SGB XII werden Betroffenen gewährt, bei denen besondere Lebensverhältnisse mit sozialen Schwierigkeiten verbunden sind und die aus eigener Kraft diese Schwierigkeiten nicht überwinden können. Im Übrigen begründet auch der Verwaltungsvorgang des Antragsgegners Zweifel daran, ob der Antragsteller, der u. a. mit einem Hausverbot belegt worden ist, noch in der Lage ist, seine Interessen gegenüber dem Antragsgegner angemessen wahrzunehmen. So hat der Antragsgegner nach Aktenlage allein seit Januar 2008 eine fast unüberschaubare Vielzahl von Sanktionsbescheiden und Bescheiden nach § 66 SGB I erlassen, gegen die der Antragsteller nur teilweise Widerspruch eingelegt oder gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch genommen hat, so dass auch vor diesem Hintergrund zu vermuten ist, dass er - möglicherweise aus in seiner Persönlichkeit liegenden oder gesundheitlichen Gründen - nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten verantwortungsbewusst in der gebotenen und erforderlichen Art und Weise zu regeln. Insoweit dürfte eine mit dem zuständigen Sozialhilfeträger und dem Diakonischen Werk abgestimmte Vorgehensweise geboten sein.

Soweit sich der Antragsteller sinngemäß gegen die in der Vergangenheit erlassenen Bescheide wendet („widerrechtliche Kürzungen aus vergangenen Monaten“) und damit auch gegen Sanktionsbescheide, die die Zeit vor dem 1. Mai 2008 betreffen, steht diesem einstweiligen Rechtsschutzgesuch allerdings die Rechtskraft des Beschlusses des Sozialgerichts Berlin vom 3. April 2008 (S 59 AS 9222/08 ER) entgegen. In diesem Verfahren hat das Sozialgericht den Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller weitere Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 1. März 2008 bis zum 30. April 2008 zu erbringen und ein entsprechendes Rechtsschutzgesuch für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 28. Februar 2008 abgelehnt. Beschlüsse in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erwachsen in formelle und materielle Rechtskraft, auch soweit sie einen Antrag ablehnen (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b RdNr. 44 und § 141 RdNr. 5). Auch im Anordnungsverfahren besteht ein Bedürfnis, durch das Institut der materiellen Rechtskraft einem fortgesetzten Streit unter den Beteiligten über denselben Streitgegenstand entgegenzuwirken, die Belastung der Gerichte

zu vermeiden, sowie der Gefahr widersprechender Entscheidungen zu begegnen (vgl. Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 2007, Aktenzeichen L 19 B 86/07 AS, zitiert nach Juris, RdNr. 8 m. w. Nachw.).

Soweit der Antragsteller sinngemäß in diesem Verfahren auch um einstweiligen Rechtsschutz gegen die Bescheide vom 17. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 8. Juli 2008 sowie gegen den Bescheid vom 4. Juli 2008 nachsucht, steht diesem Gesuch die Bestandskraft dieser Bescheide entgegen. Der Antragsteller hat nach Aktenlage weder gegen den erstgenannten Bescheid Klage noch gegen den Bescheid vom 4. Juli 2008 Widerspruch erhoben.

Soweit der Antragsteller Leistungen für September 2008 begehrt, kann sein einstweiliges Rechtsschutzgesuch schon deshalb keinen Erfolg haben, als er nach Aktenlage nach Ablauf des letzten Bewilligungszeitraums, am 31. August 2008, keinen Fortzahlungsantrag gestellt hat. Bevor gerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen wird, muss der Betroffene zunächst versuchen, seinen Anspruch durch einen entsprechenden Antrag bei dem zuständigen Leistungsträger durchzusetzen.

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

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).