

## L 13 AL 3590/01 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 AL 2119/01 ER  
Datum  
25.07.2001  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 13 AL 3590/01 ER-B  
Datum  
07.01.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Auf am 2. Januar 2002 noch anhängige Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind die [§§ 86 a, 86b](#), SGG i.d.V. des 6. SGGÄndG anzuwenden.

2. Mit der Entziehung laufender Leistungen in Angelegenheiten der Bundesanstalt für Arbeit i.S. von [§ 86a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) ist die auch mit Wirkung für die Zukunft verfügte Beseitigung von Bescheiden über die Bewilligung von Leistungen gemeint.

3. Die Zulässigkeit eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen die Entziehung laufender Leistungen hat nicht zur Voraussetzung, dass zuvor die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde zur Aussetzung der sofortigen Vollziehung angegangen wurde. 4. Die aufschiebende Wirkung ist anzuordnen, wenn bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entziehung bestehen, also ein Obsiegen im Widerspruchs- oder Klageverfahren wahrscheinlicher ist, als ein Unterliegen.

5. Hat die Bundesanstalt für Arbeit nach erfolgloser Aufforderung zur Stellung eines Altersrentenantrages deswegen die Arbeitslosenhilfe entzogen, bedarf es allein wegen der Aufforderung, einen Rentenantrag zu stellen, keines einstweiligen Rechtsschutzes; das Recht zur Aufforderung kann dann im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes wegen der Leistungsentziehung als Vorfrage geprüft werden.

Die Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 25. Juli 2001 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage wegen der Bescheide vom 4. Juli 2001 und 20. Juli 2001 angeordnet wird.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerde der Beklagten, der das Sozialgericht nicht abgeholfen hat (vgl. [§ 174 Satz 1](#) 1. Halbsatz des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]), ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft (vgl. [§ 172 Abs. 1 SGG](#)) sowie nach [§ 173 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt worden.

Die Beschwerde ist sachlich aber nicht begründet.

Da am 2. Januar 2002, mithin schon vor der Beschwerdeentscheidung die Neuregelungen des SGG im Zuge des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGG ÄndG) vom 17. August 2001 (BGBl I S. 2137) in Kraft getreten sind (vgl. [Art. 19 Satz 2 6. SGG ÄndG](#)), diese die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage und das System des einstweiligen Rechtsschutzes in Anlehnung an die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) neu ordnen und mangels einer Übergangsbestimmung und fehlendem Entzug von für die Klägerin vorteilhaften Rechtspositionen nach den Grundsätzen des intertemporalen Prozessrechts (vgl. Bundessozialgericht [BSG] [SozR 3 - 1500 § 54 Nr. 37](#); Bundesverwaltungsgericht [BverwG] Buchholz 310 § 47 Nr. 124) auch das anhängige Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfassen, war dem bei der Tenorierung durch eine Maßgabeentscheidung Rechnung zu tragen.

Vorab zu klären ist, welche wirksamen Bescheide das Arbeitsamt F. (ArbA) erlassen hat, ob diese mit Widerspruch oder Anfechtungsklage angegriffen sind und inwiefern die Klägerin deswegen einstweiligen Rechtsschutz benötigt. Zunächst kann offen bleiben, ob die im Schreiben des ArbA vom 23. April 2001 der Klägerin gegenüber unter Androhung von Rechtsfolgen ausgesprochene Aufforderung innerhalb Monatsfrist einen Altersrentenantrag zu stellen, ein Verwaltungsakt ist (so [BSGE 87, 31, 37 f](#)) oder nicht (so noch der Senat im Urteil vom 16. Juni 1998 - [L 13 AL 4401/97](#) -). Handelt es sich um einen Verwaltungsakt, hat diesen die Klägerin angesichts der fehlenden Rechtsbehelfsbelehrung innerhalb Jahresfrist (vgl. [§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) mit dem Widerspruch angegriffen, weil der mit einer fehlenden Verpflichtung zur Rentenantragstellung begründete Widerspruch gegen den das weitere Recht zum Bezug von Arbeitslosenhilfe (Alhi) verneinenden Bescheid vom 4. Juli 2001 sich dann auch gegen diesen Verwaltungsakt richtete. Dass der rechtzeitig mit der

Anfechtungsklage ([S 8 AL 2119/01](#)) angegriffene Widerspruchsbescheid vom 18. Juli 2001 auf den Bescheid vom 23. April 2001 nicht eingeht, ist unerheblich, weil trotz dieser Unvollständigkeit das Vorverfahren auch in Bezug auf den Bescheid vom 23. April 2001 durchgeführt ist (vgl. BSG [SozR 4100 § 102 Nr.6](#)). Der die Alhi ab 3. Juni 2001 entziehende Bescheid, dessen Datum die Beklagte später mit 30. Mai 2001 angeben hat, ist bei summarischer Würdigung der Klägerin nicht bekannt gegeben und damit nicht wirksam geworden (vgl. [§ 39 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch [SGB X]). Gegen eine Bekanntgabe spricht, dass der in den Verwaltungsakten enthaltene Bescheidentwurf weder ein Datum noch einen Absendevermerk enthält, die Klägerin selbst den Zugang in Abrede gestellt und das ArbA unter dem 4. Juli 2001 mit Rechtsbehelfsbelehrung erneut schriftlich verfügt hat, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Alhi mehr hat. Eines solchen Ausspruches hätte es nicht mehr bedurft, wenn bereits zuvor ein Entziehungsbescheid erlassen worden wäre. Mit dem nach dem Bescheid vom 4. Juli 2001 (Widerspruchsbescheid vom 18. Juli 2001) erlassenen Bescheid vom 20. Juli 2001 hat die Beklagte erstmals die für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 30. April 2002 ausgesprochene bestandskräftige Bewilligung von Alhi im Bescheid vom 25. April 2001 für die Zeit ab 3. Juni 2001 aufgehoben. Auch dieser den Bescheid vom 4. Juli 2001 ergänzende und die Beschwer erhöhende Bescheid ist entsprechend [§§ 86 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des späteren Klageverfahrens [S 8 AL 2119/01](#) geworden (vgl. [BSGE 47, 28, 30](#)), ohne dass es noch einer weiteren Verwaltungsentscheidung bedarf.

Die wegen der Bescheide vom 4. und 20. Juli 2001 erhobene Anfechtungsklage hat abweichend von [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) n. F. keine aufschiebende Wirkung. Denn nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) n. F., auf welchen [§ 336 a Satz 2](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) in der am 2. Januar 2002 in Kraft getretenen Fassung des 6. SGG ÄndG ausdrücklich verweist, entfällt die aufschiebende Wirkung in Angelegenheiten der Bundesanstalt für Arbeit bei Verwaltungsakten, die eine laufende Leistung entziehen oder herabsetzen. Mit der Entziehung laufender Leistung ist entsprechend den bisher geltenden [§§ 86 Abs. 3 Satz 1, 97 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) die auch mit Wirkung für die Zukunft ganz oder teilweise verfügte Beseitigung von Bescheiden über die Bewilligung von Leistungen gemeint; eine solche Entziehung hat nicht nur der die Leistungsbewilligung aufhebende Bescheid vom 20. Juli 2001, sondern der Sache nach auch der Bescheid vom 4. Juli 2001 angeordnet. Damit richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) n. F. ... 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. Die Zulässigkeit eines derartigen Antrags hat nicht zur Voraussetzung, dass zuvor von der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde eine durch [§ 86 a Abs. 3 Satz 1 SGG](#) n. F. ermöglichte Entscheidung zur Aussetzung der sofortigen Vollziehung ergangen ist; ein solches behördliches "Vorverfahren" hätte eine ausdrückliche Regelung erfordert, wie sie z. B. in [§ 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO](#) enthalten ist. In Fällen, in denen - wie hier - aus der nicht befolgten Aufforderung zur Stellung eines Altersrentenantrags schon die rechtlichen Konsequenzen durch eine Entziehungsentscheidung gezogen worden sind, bedarf es keines das Recht zu dieser Aufforderung betreffenden einstweiligen Rechtsschutzes mehr. Die Nichtberechtigung zur Aufforderung kann dann im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes wegen der Leistungsentziehung als Vorfrage geprüft werden.

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage wegen der Bescheide vom 4. Juli 2001 und 20. Juli 2001 ist statthaft, auch sonst zulässig und begründet. Die aufschiebende Wirkung ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (vgl. [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes [GG]) anzuordnen, wenn bei summarischer Prüfung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 4. und 20. Juli 2001 bestehen, so dass die deswegen anhängige Anfechtungsklage voraussichtlich Erfolg hat. Für die Beurteilung, ob ein Obsiegen der Klägerin im Anfechtungsprozess wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen, ist auf die Sach- und Rechtslage bei Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vom 18. Juli 2001 sowie des Bescheides vom 20. Juli 2001 abzustellen, denn dies ist auch der für die Anfechtungsklage maßgebliche Zeitpunkt (vgl. BSG, Urteil vom 17. Mai 1983 - [7 RAr 32/82](#) - in DBIR 2877 a, AFG/§ 134; BSG, Urteil vom 26. Juli 1986 - [7 RAr 44/84](#) - in [FamRZ 1987, 274, 275](#); BSG [SozR 3 - 1500 § 54 Nr. 18](#); [BSGE 79, 223, 225 f.](#)).

Dafür, dass an der Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 4. und 20. Juli 2001 gewichtige Zweifel bestehen, sind folgende Überlegungen maßgebend: Der Bescheid vom 4. Juli 2001 erschöpft sich in der Feststellung, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Alhi mehr hat. Eine Aufhebung oder Zurücknahme der bestandskräftig gewordenen Leistungsbewilligung ist nicht ausgesprochen worden; diese Entscheidung wurde erst mit Bescheid vom 20. Juli 2001 getroffen. In dem dem Bescheid vom 4. Juli 2001 die Gestalt gebenden (vgl. [§ 95 SGG](#)) Widerspruchsbescheid vom 18. Juli 2001 schließlich ist ebenfalls kein anderer Verfügungssatz als im Bescheid vom 4. Juli 2001 aufgenommen worden. Mit diesem Verfügungssatz hat die Beklagte aber die Bindungswirkung des Bewilligungsbescheides vom 25. April 2001 missachtet; sie besagt, dass der Anspruch der Klägerin auf Alhi für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 30. April 2002 in Höhe von 232,19 DM zurecht besteht und den Rechtsgrund für das Empfangen und Behaltendürfen dieser Leistung bildet (vgl. BSG [SozR 3 - 1300 § 104 Nr. 9](#)). Die Beklagte war bei summarischer Prüfung auch nicht berechtigt, mit dem Bescheid vom 20. Juli 2001 die Leistungsbewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit ab 3. Juni 2001 nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) aufzuheben. Eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen ist nämlich nicht eingetreten, weil der Anspruch auf Alhi nicht nachträglich nach [§ 202 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) zum Ruhen gekommen ist. Das Ruhen tritt nämlich nur ein, wenn die Beklagte die Klägerin zu Recht nach [§ 202 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGB III aufgefordert hätte, innerhalb der Monatsfrist eine Altersrente zu beantragen und die Klägerin einer solchen Aufforderung nicht Folge geleistet hätte. Entgegen der Auffassung der Beklagten war diese mit dem Schreiben vom 23. April 2001 nicht berechtigt, die Klägerin zur Stellung eines Antrags auf Altersrente aufzufordern. Zwar hatte die Klägerin, wie die Rentenauskunft der LVA H vom 14. Juni 2001 belegt, seit 1. September 1998, dem Monat nach Vollendung des 60. Lebensjahres, bei entsprechender Antragstellung Anspruch auf abschlagsfreie Altersrente für Frauen. Ebenfalls mit einem Zugangsfaktor von 1,0 konnte die Klägerin ab 1. Mai 2000 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit beanspruchen, so dass zwar [§ 202 Abs. 1 Satz 1](#) 2. Halbsatz SGB III einer Aufforderung zur Rentenantragstellung nicht entgegensteht. Das BSG hat jedoch zu [§ 134 Abs. 3 c Sätze 1 und 2](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), der Vorgängervorschrift von [§ 202 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB III](#), die Auffassung vertreten, dass die Beklagte in atypischen Fällen vor der Aufforderung zur Rentenantragstellung Ermessen ausüben bzw. bei Ermessensschrumpfung von einer Aufforderung Abstand nehmen muss ([BSGE 87, 31, 37, 39](#)). Als untypisch sind dabei die Fälle anzusehen, in denen die zu zahlende Altersrente niedriger als die zu zahlende Alhi wäre (BSG a. a. O. 37, 40). Das BSG hat seine Auffassung überzeugend mit Wortlaut und Zweck der Vorschrift, wie er sich aus der Gesetzesbegründung und der Systematik des Normgefüges ergibt, begründet. Die Beklagte beharrt demgegenüber auf ihrem schon vom BSG als nicht tragfähig beurteilten Rechtsstandpunkt. Da im vorliegenden Fall die Altersrente der Klägerin im Vergleich zur Alhi mit monatlich 995,16 DM lediglich 540,21 DM monatlich betragen hätte, durfte die Beklagte die Klägerin jedenfalls nicht ohne Ermessungsausübung zur Rentenantragstellung auffordern; ob darüber hinaus das Ermessen der Beklagten zugunsten der Klägerin auf Null geschrumpft war, braucht nicht entschieden zu werden. Der in der Bescheidbegründung darstellbaren (vgl. [§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)) Pflicht zur Ermessungsausübung ist die Beklagte weder im Schreiben vom 23. April 2001 noch in den Bescheiden vom 4. sowie 20. Juli 2001 und schließlich auch nicht im Widerspruchsbescheid vom 18. Juli 2001 nachgekommen. Schließlich lässt sich die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 20. Juli 2001 auch nicht unter dem Gesichtspunkt des die Zurücknahme eines von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsaktes erlaubenden [§ 45 SGB X](#) bejahen, was bei der erhobenen

Anfechtungsklage von Amts wegen zu prüfen ist (BSG [SozR 3 - 4100 § 152 Nr. 9](#); BSG, Urteil vom 3. Mai 2001 - [B 11 AL 80/00 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Die Beklagte macht geltend, dass der Klägerin Alhi nicht habe bewilligt werden dürfen, weil diese über die Bedürftigkeit ausschließendes Vermögen in Form einer Lebensversicherung verfüge. Zwar trifft zu, dass die Klägerin eine - derzeit ruhend gestellte - kapitalbildende Lebensversicherung bei der H-M L AG abgeschlossen hat. Deren Rückkaufswert hat am 16. Mai 1999 19.754,10 DM betragen; die Ablaufleistung im Zeitpunkt der Fälligkeit am 1. Mai 2003 ist mit ca. 55.500,00 DM angegeben. Die Ausrichtung des Vertragsendes der Lebensversicherung auf einen Zeitpunkt, der nach dem frühestmöglichen Rentenalter liegt und in etwa mit dem Zeitpunkt für eine Regelaltersrente zusammentrifft, ist ein gewichtiges Indiz (vgl. BSG [SozR 3 - 4100 § 137 Nr. 7](#) und Nr. 9) dafür, dass der Klägerin die Verwertung der Lebensversicherung nicht zuzumuten ist, weil dieses Vermögen zur Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung bestimmt ist (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 der Arbeitslosenhilfe-Verordnung [AlhiV], § 6 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 AlhiV in der seit 29. Juni 1999 in Kraft getretenen Fassung vom 18. Juni 1999, [BGBl I S. 1433](#)).

Angesichts der durch die Neuregelung des 6. SGG ÄndG bedingten Neufassung des Tenors des angegriffenen Beschlusses braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob das Sozialgericht dem Antrag der Klägerin entsprechend die Beklagte zur vorläufigen Gewährung von Alhi als Darlehen verpflichten konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Diese Entscheidung ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2004-11-15