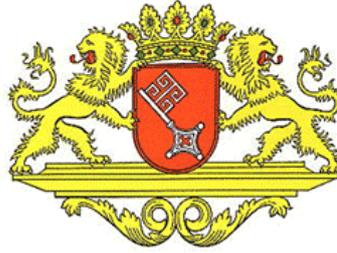


SOZIALGERICHT BREMEN

S 26 AS 1118/09 ER



BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.,
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.,
B-Straße, A-Stadt, Az.: - -

g e g e n

Bremer Arbeitsgemeinschaft für Integration und Soziales, vertreten durch ihren
Geschäftsführer,
Doventorsteinweg 48-52, 28195 Bremen, Az.: - -

Antragsgegnerin,

hat die 26. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 26. Juni 2009 durch ihren Vorsitzenden,
Richter Dr. Harich, beschlossen:

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (S 26 AS 1119/09) gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2009 wird angeordnet.

Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers hat die Antragsgegnerin zu erstatten.

II. Dem Antragsteller wird für das Antragsverfahren rückwirkend Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt YI. bewilligt.

GRÜNDE

1. Der am 16.08.1985 geborene Antragsteller wendet sich gegen eine Leistungseinstellung aufgrund eines Aufenthaltes in einer Justizvollzugsanstalt (JVA). Zuvor bezog er von der Antragsgegnerin laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Zuletzt mit Bescheid vom 30.01.2009 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 10.02.2009 bewilligte die Antragsgegnerin für den Zeitraum 01.02.2009 bis 31.07.2009 monatliche Leistungen in Höhe von 641,00 Euro.

Am 13.04.2009 trat der Antragsteller in der JVA A-Stadt eine Ersatzfreiheitsstrafe an. Die Entlassung soll voraussichtlich am 10.07.2009 erfolgen.

Mit Schreiben vom 15.05.2009 erhielt der Antragsteller Gelegenheit, bis zum 01.06.2009 zu einer beabsichtigten Erstattung bereits gewährter Leistungen für den Zeitraum 13.04.2009 bis 31.05.2009 Stellung zu nehmen. Mit Bescheid vom selben Tag hob sie ihre Bewilligungsentscheidung für den Zeitraum ab dem 13.04.2009 ganz auf.

Mit Schreiben vom 08.06.2009, am Folgetag bei der Antragsgegnerin eingegangen, legte der inzwischen anwaltlich vertretene Antragsteller Widerspruch gegen „den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.5.2009“ ein. Er verweist unter Berufung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts A-Stadt darauf, dass die Voraussetzungen eines Leistungsausschlusses bei einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht vorlägen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.06.2009 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch mit der Begründung zurück, auch eine Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB führe zu einem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II.

Am 16.06.2009 hat der Antragsteller den vorliegenden Eilantrag gestellt und zugleich Klage erhoben (S 26 AS 1119/09), die noch anhängig ist. Die Antragsgegnerin ist dem Eilantrag unter Verweis auf ihre Ausführungen im Verwaltungsverfahren entgegen getreten.

Die Leistungsakten der Antragsgegnerin (21402BG0033955 - 2 Bände) haben dem Gericht vorgelegen.

2. Der Antrag bedarf der Auslegung. Maßstab ist § 123 SGG in entsprechender Anwendung. Danach entscheidet das Gericht über den erhobenen Anspruch, ohne an die Fassung des Antrages gebunden zu sein. Der Antrag des Antragstellers ist zusammen mit der Begründung

der Antragsschrift zu sehen. Danach begehrt er, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen einen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 15.05.2009 anzuordnen. Nach den dem Gericht vorliegenden Unterlagen ist ein Erstattungsbescheid bisher nicht erlassen. Dem Erlass dieses Bescheides diene das Anhörungsschreiben. Unter dem 15.05.2009 findet sich alleine ein Aufhebungsbescheid (der anscheinend ohne vorherige Anhörung erging). Das Gericht geht im Übrigen davon aus, dass der nahezu gleich lautende Aufhebungsbescheid vom 14.05.2009 durch den Aufhebungsbescheid vom 15.05.2009 aufgehoben wurde. Der Antrag des Antragstellers ist deshalb in dem Sinne auszulegen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Aufhebungsbescheid vom 15.05.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.06.2009 angeordnet werden soll. Einem Widerspruch gegen einen Erstattungsbescheid würde ohnehin aufschiebende Wirkung zukommen. Denn er fällt nicht unter die Regelung des § 39 Nr. 1 SGB II.

Der so verstandene und nach §§ 86a Abs. 2 Nr. 4, 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG in Verbindung mit § 39 Nr. 1 SGB II statthafte Antrag ist begründet. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG ist begründet, wenn das private Interesse des Klägers, den Vollzug des Bescheides bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren auszusetzen, gegenüber dem öffentlichen Interesse an dessen sofortiger Vollziehung überwiegt. Die aufschiebende Wirkung einer Klage ist in der Regel bereits dann anzuordnen, wenn sich der angefochtene Bescheid als offensichtlich rechtswidrig erweist (vgl. nur OVG Bremen, Beschl. v. 10.10.2008 - S2 B 458/08 -). Anderenfalls bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung.

Der Aufhebungsbescheid ist offensichtlich rechtswidrig. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X liegen nicht vor. Dem Bescheid lässt sich bereits nicht entnehmen, auf welchen Aufhebungstatbestand sich die Entscheidung stützt (Nr. 4?). Es bestehen aber auch Bedenken gegen seine formelle Rechtmäßigkeit, weil eine Anhörung vor der Aufhebung unterblieben ist. Nach Aktenlage wäre sie auch nicht § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X entbehrlich gewesen, weil eine entsprechende Erklärung des Antragstellers erst am 02.06.2009 (Bl. 78 der Leistungsakte) bei der Antragsgegnerin einging. Ohnehin setzt ein Absehen von einer Anhörung nach § 24 Abs. 2 SGB X eine Ermessensentscheidung voraus, die entsprechend zu dokumentieren ist.

Im Übrigen kann die Aufhebung auch deswegen keinen Bestand haben, weil eine sich leistungsrechtlich auswirkende Änderung nicht eingetreten ist. Der Antragsteller ist vor und nach seinem Haftantritt leistungsberechtigt nach dem SGB II.

§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II steht dem nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift erhält Leistungen nach dem SGB II nicht, wer sich in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung aufhält. Eine Ersatzfreiheitsstrafe, die nach § 43 StGB an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt, ist keine Freiheitsentziehung im Sinne dieser Vorschrift.

Das Verwaltungsgericht A-Stadt - 3. Kammer für Sozialgerichtssachen - hat mit Gerichtsbescheid vom 08.04.2009 (S3 K 2721/07) ausgeführt:

Für den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Insbesondere vermögen auch die Ausschlussgründe des § 7 Abs. 4 SGB II den Bescheid nicht zu rechtfertigen. Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II erhält u. a. keine Leistungen nach dem SGB II, wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist. Nach Satz 2 dieser Vorschrift ist dem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung der Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung gleichgestellt. Die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe stellt keinen Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung dar.

Dabei ist darauf abzustellen, ob im konkreten Fall die Freiheitsentziehung richterlich angeordnet war und nicht darauf, ob die Einrichtung allgemein (auch) dem Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung dient. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus der Gesetzesbegründung (vgl. BT Drs. 16/1410, Bl. 20).

Also ist hier maßgeblich, dass eine Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 459 StPO nicht auf richterliche Anordnung, sondern auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde vollstreckt wird. Die Freiheitsentziehung ist auch nicht deswegen bereits richterlich angeordnet, weil der Ersatzfreiheitsstrafe eine durch ein Gericht verhängte Geldstrafe zugrunde lag. Das Gericht hat gerade keine Freiheitsentziehung für erforderlich erachtet. Eine solche Unterscheidung zwischen richterlich angeordneter Freiheitsentziehung und einer Freiheitsentziehung auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde hat auch Sinn, weil Ersatzfreiheitsstrafen in der Regel nur wenige Wochen dauern und der Betroffene daher weiterhin seine regelmäßigen Kosten, namentlich für Unterkunft und Heizung, tragen muss. Dementsprechend wird auch in der Gesetzesbegründung der Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht als Ausschlussgrund genannt (ebenso bereits: Beschluss des VG Bremen vom 18.07.2008, Az.: S1 V 1933/08 m. w. N.).

Dieser Rechtsprechung schließt sich die Kammer an und weist nur ergänzend auf Folgendes hin: Insbesondere der Regelung des § 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 SGB II, wonach der Leistungsausschluss bei Aufenthalt in einer stationären Einrichtung nicht greift bei einer nur wenige Monate andauernden Unterbringung in einem Krankenhaus, lässt sich entnehmen, dass der Gesetzgeber einen Trägerwechsel (SGB XII) bei einem kurzen Zeitraum fehlender faktischer Erwerbsfähigkeit vermeiden wollte. Einer solchen Ausnahmegesetzgebung bei Haftaufenthalten hätte es insoweit nur bedurft, wenn auch die Ersatzfreiheitsstrafe zu einem Leistungsausschluss führen würde. Denn Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten darf das Gericht grundsätzlich nicht verhängen (§ 47 Abs. 1 StGB). Auch dies spricht dafür, dass eine (regelmäßig) kurze Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu einem Leistungsausschluss führt. Soweit dies in den Hinweisen der Bundesagentur anders gesehen wird (Ziffer 7.37b zu § 7), überzeugt dies das Gericht nicht.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht keinen Anlass gesehen hat, den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung insoweit abzulehnen, als der Antragsteller in der JVA Vollverpflegung erhält. Der Aufhebungsbescheid der Antragsgegnerin stützt sich darauf nicht. Darüber hinaus bestehen erhebliche Bedenken, ob eine solche Anrechnung zulässig wäre (vgl. nur BSG, Urt. v. 16.12.2008 - B 4 AS 9/08 R -; BSG, Urt. 18.06.2008 - B 14 AS 22/07 R -).

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

RECHTSMITTELBELEHRUNG

I. Soweit dem Eilantrag stattgegeben wurde, ist gegen diesen Beschluss die Beschwerde statthaft. Sie ist **innen eines Monats** nach Zustellung beim Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

II. Soweit Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, ist dieser Beschluss für die Beteiligten dieses Verfahrens gemäß § 73a SGG i. V. m. § 127 Abs. 2 Satz 1 ZPO unanfechtbar.

Dr. Harich

Richter