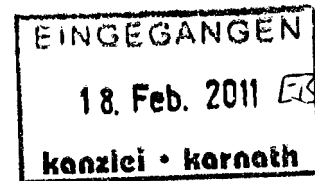




## Sozialgericht Dortmund

Az.: S 28 AS 5489/10 ER



### Beschluss

In dem Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

Ulrich Wockelmann, Weststraße 10, 58638 Iserlohn

#### **Antragsteller**

**Prozessbevollmächtigter:** Rechtsanwalt Ralf Karnath, Weststr. 5, 58638 Iserlohn

gegen

JobCenter Märkischer Kreis - Widerspruchsstelle -, vertreten durch den Geschäftsführer,  
Friedrichstraße 59161, 58636 Iserlohn, Gz.: 498 - 35502BG0003167 eR 114110

#### **Antragsgegnerin**

hat die 28. Kammer des Sozialgerichts Dortmund am 08.02.2011 durch die Vorsitzende,  
Richterin am Sozialgericht Dr. Evermann, beschlossen:

**Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 30.09.2010 gegen den Bescheid vom 28.09.2010 sowie auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 04.02.2011 gegen den Bescheid vom 02.11.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.02.2011 wird abgelehnt.**

**Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.**

**Der Antrag auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.**

Gründe:

Der am 24.11.2010 und 23.12.2010 schriftsätzlich sinngemäß gestellte Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 30.09.2010 gegen den Bescheid vom 28.09.2010 sowie die aufschiebende Wirkung der Klage vom 04.02.2011 gegen den Bescheid vom 02.11.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.02.2011 anzuordnen,

hat keine Aussicht auf Erfolg.

I.

Nach § 86 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in den die Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung hat, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Gem. § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage in den durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Als eine solche gesetzliche Regelung ist § 39 SGB II heranzuziehen. Danach haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, 1. der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufhebt, zurücknimmt, widerruft oder herabsetzt oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit oder Pflichten des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Eingliederung in Arbeit regelt, 2. der den Übergang eines Anspruchs bewirkt, 3. mit dem zur Beantragung einer vorrangigen Leistung oder 4. mit dem nach § 59 in Verbindung mit § 309 des Dritten Buches zur persönlichen Meldung bei der Agentur für Arbeit aufgefordert wird, keine aufschiebende Wirkung. Unter diese gesetzliche Norm lassen sich auch die streitgegenständlichen Bescheide vom 28.09.2010 und 02.11.2010. Der Eingliederungsverwaltungsakt vom 28.09.2010 ist als Verwaltungsakt, der Pflichten des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Eingliederung in Arbeit regelt, gemäß § 39 Nr. 1 SGB II in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung sofort vollziehbar (vgl. Bayrisches LSG, Beschluss vom 15.07.2009, Az.: L 7 AS 243109 B ER; SG Bremen, Beschluss vom 17.03.2009, Az.: S 26 AS 218/09 ER). Da die Anordnung des Sofortvollzugs nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG nicht erforderlich war, konnte das Gericht die Frage offen lassen, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Eingliederungsverwaltungsakt den rechtlichen Anforderungen genügt (vgl. hierzu Keller, a.a.O., § 86a Rdnr. 21b f.). Sofort vollziehbar ist auch der Sanktionsbescheid vom 02.11.2010, da dieser für den Zeitraum vom 01.12.2010 bis zum 28.02.2011 die Absenkung der Regelleistung in Höhe von 107,70 Euro verfügt und somit Leistungen zur Grundsicherung herabsetzt.

II.

Über den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung entscheidet das Gericht nach Ermessen aufgrund einer Interessen- und Folgenabwägung (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86b Rdnr. 12). Hierbei sind das private Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung einerseits und das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung andererseits gegeneinander

abzuwägen. Hat die Hauptsache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen. **An der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen.** Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Abwägungsmaßstab gesetzlich gesteuert ist. Der Gesetzgeber geht in § 86a Abs. 2 Nr 4 SGG von dem Regelfall aus, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage in den durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen entfällt. Diese Wertung muss Leitgedanke jeder Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung sein (Binder, a.a.O., § 86b Rdnr. 19). Mit Blick auf den in § 86a Abs. 3 S. 2 SGG formulierten Rechtsgedanken kann für die Fälle des § 86a Abs. 2 Nr. 1 – 4 SGG davon ausgegangen werden, dass nur ausnahmsweise dann, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende Interessen gebotene Härte zur Folge hätte, die aufschiebende Wirkung anzuordnen ist (vgl. LSG NRW Az.: L 19 B 15/06 AS ER; Conradis in: LPK-SGB 11, 3. Auflage, § 39 Rdnr. 11; Binder, a.a.O., § 86b Rdnr. 19 m.w.N. zum Meinungsstand). **Ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestehen, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage der Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg.** Sind die Erfolgsaussichten nicht einschätzbar, bleibt eine allgemeine Interessenabwägung, wobei der Grad der Aussichten des Hauptsacheverfahrens mitzuberücksichtigen ist (vgl. Keller, a.a.O. § 86b, Rdnr 12 f). Je größer die Erfolgsaussichten, umso geringer sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Umgekehrt sind die Anforderungen an die Erfolgsaussichten umso geringer, je schwerer die Verwaltungsmaßnahme wirkt oder rückgängig gemacht werden kann.

Bei der im Anordnungsverfahren vorzunehmen summarischen Prüfung ist es dem Gericht im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht möglich, die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens abschließend zu beurteilen. Die durch den Antragsteller vorgetragene rechtlichen Bedenken gegen die hier streitgegenständlichen Bescheide können die offensichtliche Aussichtslosigkeit des Hauptsacheverfahrens jedoch nicht begründen.

1. Rechtsgrundlage für die Eingliederungsvereinbarung ist § 15 Abs. 1 S. 6 SGB II. Danach soll die Behörde, wenn eine Eingliederungsvereinbarung nach § 15 Abs. 1 S. 1 SGG mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nicht zustande kommt, die in Satz 2 der Vorschrift diesbezüglich genannten Regelungen durch Verwaltungsakt bestimmen.

a. Die Rechtmäßigkeit des Eingliederungsverwaltungsaktes scheidet jedenfalls nicht daran, dass dem Antragsgegner eine Ermächtigungsgrundlage für seinen Erlass fehlte.

Zwar wird die Ansicht vertreten, dass der Erlass eines Eingliederungsverwaltungsaktes neben dem Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung nur in atypischen und einzeln zu begründenden Fällen in Betracht komme (vgl. Müller in Hauck-Nofz, SGB II, Stand V1/07, § 15 Rdnr. 10; Berlit in LPK-SGB 11, 3. Auflage, § 15 Rdnr. 16). Dieser Auffassung folgt das Gericht nicht. **Vielmehr ist dem jeweiligen Sachbearbeiter aufgrund seiner Sach- und**

Personenkenntnis die Entscheidung zu überlassen, ob Eingliederungsleistungen im Rahmen einer Eingliederungsvereinbarung vereinbart oder durch einen Eingliederungsverwaltungsakt verfügt werden (so BSG, Urteil vom 22.09.2009, Az.: B 4 AS 13/09 R). Dem Grundsicherungsträger steht die Alternative des Erlasses eines Eingliederungsverwaltungsaktes bereits dann zu, wenn dem Sachbearbeiter dies als der effektivere Weg erscheint. Dies folgt aus der Entstehungsgeschichte, dem systematischen Zusammenhang sowie dem Sinn und Zweck des § 15 Abs. 1 S. 1 SGB II. Das BSG (vgl. a.a.O.) führt hierzu aus:

"... Bei § 15 Abs 1 SGB II handelt es sich um eine reine Verfahrensvorschrift, die das Verhalten und Vorgehen der Grundsicherungsträger - Arbeitsagentur und kommunaler Träger - steuern soll. Der Grundsicherungsträger trifft insoweit eine nicht justiziable Opportunitätsentscheidung darüber, welchen Verfahrensweg er zur Erfüllung des Ziels der Eingliederung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen wählt, ohne dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige dadurch einen Rechtsverlust erleidet. ... Stellt man allein auf den Wortlaut des § 15 Abs 1 Satz 1 SGB II ab, legt dieser zwar nahe, dass der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung der Normalfall, der Erlass eines die Eingliederungsvereinbarung ersetzenden Verwaltungsaktes die Ausnahme sein soll. § 15 Abs 1 SGB II wendet sich an die Arbeitsagentur und gibt ihr auf, im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger mit jedem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die für seine Eingliederung erforderlichen Leistungen zu vereinbaren. Sie hat das Initiativrecht. Zugleich sind die Verhandlungen über die Eingliederung, anstatt der Erlass einer Eingliederungsvereinbarung durch einen Verwaltungsakt, das von ihr erwartete Verhalten. Die Verwaltung kann hiervon jedoch absehen. ... Dies wird durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Nach der Entwurfsfassung des § 15 Abs 1 Satz 1 SGB II sollte die Eingliederungsvereinbarung als ein der Verwaltung zur Verfügung stehendes Instrumentarium zur Durchsetzung ihrer Vorstellungen dienen. So hieß es in der ersten Fassung des § 15 Abs 1 SGB II: "Die Agentur für Arbeit soll in der Eingliederungsvereinbarung mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die erforderlichen Leistungen festlegen" (Anderung nach Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit <9. Ausschuss>, vom 15.10.2003, BT-Drucks 1511728 S 177). Zwar forderte der Deutsche Bundestag im Gesetzgebungsverfahren alsdann einen partnerschaftlichen Umgang zwischen Träger und Hilfebedürftigem beim Zustandekommen der Eingliederungsvereinbarung, worauf in § 15 Abs 1 SGB II das Wort "festlegen" durch das Wort "vereinbaren" ersetzt wurde (BT-Drucks 15/1749 S 32). Die weitergehende Forderung, durch geeignete Maßnahmen zu gewährleisten, dass im Falle von Differenzen beim Abschluss und Einhalten der Eingliederungsvereinbarung die Interessen des Hilfebedürftigen gewahrt würden (BT-Drucks 15/17128 S 15, 16), wurde nicht umgesetzt (BT-Drucks 1511728 S 185). Lediglich das Wort: "Festlegungen" wurde im Rahmen des ersatzweisen Erlasses eines Verwaltungsaktes durch das Wort "Regelungen" ersetzt (BT-Drucks 15/1728 S 177). Die Einseitigkeit der Durchsetzungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Vorstellungen des Grundsicherungsträgers ist damit im Gesetz nicht eingeschränkt worden. Auch unter systematischen Gesichtspunkten ergibt sich kein Vorrang der Eingliederungsvereinbarung gegenüber dem Verwaltungsakt, also keine Beschränkung des Vorgehens durch Verwaltungsakt nur auf atypische Fälle. Dieses zeigt

ein Blick auf die Folgen des "Nichtabschlusses" einer Eingliederungsvereinbarung ohne Zutun des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen für diesen. ... Einen Vorrang der Eingliederungsvereinbarung vor dem ersetzenden Verwaltungsakt verlangen auch Sinn und Zweck von § 15 Abs 1 Satz 1 SGB II nicht. Der Prozessvorgang des Verhandeln über eine Eingliederungsleistung und die Eingliederungsvereinbarung allein können keine passgenaue Betreuung und Vermittlung des Arbeitsuchenden - Feinsteuerung durch Übertragung der Leistungserbringung auf den individuellen Austauschprozess zwischen Sachbearbeiter des Grundsicherungsträgers und Kunden - gewährleisten (zutreffend: Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB 11, 2. Aufl 2008, § 15 RdNr 6) . Auch eine angemessene Anhörung des Hilfebedürftigen vor Erlass eines Verwaltungsaktes (§ 24 SGB X) kann für "passgenaue" Eingliederungsleistungen sorgen. Zwar mag die Eingliederungsvereinbarung die Stellung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gegenüber der reinen Ermessensentscheidung verbessern und durch Konkretisierung der Mitwirkungsobliegenheiten für diesen die Rechtssicherheit erhöhen (Berlit, Sozialrecht aktuell 2006, 41, 44) . Gleichwohl trägt der Leistungsträger beim Nichtzustandekommen der Eingliederungsvereinbarung kein dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen vergleichbares Risiko. Letzterer muss nach dem Wortlaut von § 31 Abs 1 Satz 1 Nr I a SGB II mit einer Sanktion rechnen, wenn das Zustandekommen einer Eingliederungsvereinbarung an ihm scheitert. Der Grundsicherungsträger kann seine Position hingegen durch einen Verwaltungsakt durchsetzen (Berlit, Sozialrecht aktuell 2006, 41, 44). ... Nach allem gibt der Wortlaut des § 15 Abs 1 Satz 1 SGB II dem Grundsicherungsträger also allenfalls eine unverbindliche Handlungsanweisung, wie er verfahrenstechnisch mit dieser Regelungsoffenheit umgehen könnte. Ein subjektiv-öffentliches Recht des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen korrespondiert damit nicht ( vgl zur Korrespondenztheorie, Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB 11, 2. Aufl 2008, § 3 RdNr 13) .

Das Gericht schließt sich den umfangreichen Erwägungen des BSG in vollem Umfang an (ebenso LSG NRW, Beschluss vom 06.05.2010, Az.: L 12 AS 600/10 B ER).

b. Die Rechtswidrigkeit des Eingliederungsverwaltungsaktes ergibt sich auf der Grundlage einer summarischen Prüfung auch nicht aus seiner fehlenden Bestimmtheit. Die Bezeichnung von Arbeitsgelegenheiten genügt dem Bestimmtheitsgebot, wenn die Art der Arbeit, ihr zeitlicher Umfang und ihre zeitliche Verteilung sowie die Höhe der angemessenen Entschädigung der Mehraufwendungen im Einzelnen bestimmt ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 04.06.1992, Az.: 5 C 35/88; Urteil vom 10.02.1983, Az.: 5 C 115181; Urteil vom 13.10.1983, Az.: 5 C 66/82; vgl. auch BSG, Urteil vom 16.12.2008, Az.: B 4 AS 60107 R).

Diese Anforderungen erfüllt der streitige Eingliederungsverwaltungsakt. Als Art der Tätigkeit ist die Unterstützung des Hausmeisters bei der EV Jugendhilfe genannt. Auch der zeitliche Umfang der Maßnahme in Höhe von 6 Monaten sowie die zeitliche Verteilung von 24 Wochenstunden sind konkret angegeben. Als Höhe der Mehraufwandsentschädigung verfügt der Bescheid einen Betrag in Höhe von 1,30 Euro. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass sich eine Unbestimmtheit des Eingliederungsverwaltungsaktes daraus herleiten lasse, weil offen bliebe, welche

Hilfsarbeiten er im Rahmen der Arbeitsgelegenheit tatsächlich ausüben sollte, folgt das Gericht dieser Auffassung nicht. Zwar hat das SG Berlin (Urteil vom 11.09.2009, Az.: S 37 AS 14128109) entschieden, dass die Bezeichnung der Arbeitsgelegenheit nur dann dem Bestimmtheitsgebot genüge, wenn die zusätzlichen und zur Integration geeigneten Tätigkeiten konkret beschrieben seien (a.A. wohl SG Koblenz, Urteil vom 20.05.2009, Az.: S 2 AS 702107). Damit sollte sichergestellt werden, dass der Grundsicherungs- und nicht der Maßnahmeträger darüber entscheidet, welche Arbeiten der Betroffene ausführe. Entgegen der Ansicht des Antragstellers hat der Antragsgegner hier jedoch konkret die im Rahmen der Arbeitsgelegenheit auszuführenden Tätigkeiten bestimmt. Denn in dem Eingliederungsverwaltungsakt ist verfügt, dass der Antragsteller den Hausmeister der EV Jugendhilfe unterstützen soll. Somit ist das Aktionsfeld des Antragstellers im Rahmen der Arbeitsgelegenheit auf die Tätigkeiten eines Hausmeisters begrenzt. Den Bestimmtheitsanforderungen an ein Angebot der Arbeitsgelegenheit ist genüge getan, wenn dem Angebot eine gewisse Konkretisierung der zu verrichtenden Arbeitshandlungen entnehmbar ist (so Bayrisches LSG, Beschluss vom 11.12.2008, Az.: L 7 AS 100108). Es müssen nicht die konkreten Einrichtungen und Handreichungen einzeln aufgeführt werden. Die Angabe eines Tätigkeitsfeldes ist ausreichend.

C. Mangels weiterer erforderlicher Ermittlungen kann das Gericht im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung auch im Rahmen einer summarischen Prüfung nicht abschließend feststellen, ob die Verpflichtung des Antragstellers zur Aufnahme einer ihm angebotenen Arbeit mit Mehraufwandsentschädigung rechtlich zu beanstanden ist.

Nach § 2 Abs. 2 S. 2 SGB II muss der Hilfebedürftige eine Arbeitsgelegenheit nur dann übernehmen, wenn eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit nicht möglich ist. Sie ist weder ein Arbeitsbereitschaftstest, noch Gegenleistung für das ALG II oder dient der Aufbesserung der Leistung (vgl. Eicher in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 16 Rdnr. 213a). Auch soll die Arbeitsgelegenheit keinen erzieherischen, verhaltensprägenden Einfluss auf den Hilfebedürftigen ausüben. Eine seit langem bestehende Arbeitslosigkeit kann die Regelung einer Verpflichtung zur Aufnahme von Arbeitsgelegenheiten in einem Eingliederungsverwaltungsakt jedoch rechtfertigen, wenn der Einstieg in den regulären Arbeitsmarkt verbessert werden kann (so LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.02.2008, Az.: L 25 AS 522106; SG Berlin, a.a.O.).

Ob diese Voraussetzungen beim Antragsteller vorliegen, kann das Gericht im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht beurteilen. Der Antragsteller trägt insoweit vor, der Antragsgegner habe es versäumt, im Rahmen eines Profiling Vermittlungshemmnisse zu erkennen und zu beseitigen. Hier sind im Hauptsacheverfahren weitere Ermittlungen in Bezug auf die beruflichen Fähigkeiten sowie in Bezug auf die Vermittlungsbemühungen der Antragsgegnerin und des Antragstellers erforderlich.

2. Kann die Rechtmäßigkeit des Eingliederungsverwaltungsaktes im Rahmen des Eilverfahrens nicht abschließend beurteilt werden, so gilt dies gleichermaßen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Sanktionsbescheides. Das Vorbringen des Antragstellers ist jedenfalls nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit des Sanktionsbescheides

festzustellen.

Das Gericht lässt hier offen, ob als Ermächtigungsgrundlage hier § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b SGB II dienen kann (ablehnend LSG NRW, Beschluss vom 08.07.2009, Az.: L 19 B 140109 AS ER; Rixen in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 31 Rdnr. 13a m.w.N.). Denn die Sanktionsentscheidung kann in dem hier zur Beurteilung stehenden Fall auf die Regelung des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c SGB II gestützt werden. Danach wird das Arbeitslosengeld II unter Wegfall des Zuschlages nach § 24 SGB II in einer ersten Stufe um 30 v. H. der für den erwerbsfähigen Bedürftigen nach § 20 SGB II maßgebenden Regelleistungen abgesenkt, wenn dieser sich trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigert, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung, Arbeitsgelegenheit, eine mit einem Beschäftigungszuschuss nach § 16a geförderte Arbeit, ein zumutbares Angebot nach § 15a oder eine sonstige, in der Eingliederungsvereinbarung vereinbarte Maßnahme, aufzunehmen oder fortzuführen.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller in dem Eingliederungsverwaltungsakt die Verpflichtung auferlegt, an einer Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung im Sinne des § 16d SGB III teilzunehmen. Grundsätzlich ist die Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung als Arbeitsgelegenheit im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 1 c SGB II zu werten. Arbeitsgelegenheiten sind alle in § 16d SGB II normierten Arbeiten (vgl. Rixen, a.a.O., § 31, Rdnr. 15). Hierunter ist jedes Vermitteln von Arbeiten bei einem Dritten sowie die Unterstützung Dritter bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Hilfebedürftigen zu verstehen (vgl. Eicher, a.a.O. § 16 Rdnr. 200). Umfasst ist auch die Möglichkeit, den Hilfebedürftigen gegen Zahlung einer Mehraufwandsentschädigung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses eigener Art einzusetzen.

Ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c SGB II vollständig erfüllt sind, muss einer Beweisaufnahme im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Der Kammer ist es nicht möglich im Zeitpunkt der Eilentscheidung eine abschließende tatsächliche und rechtliche Beurteilung der vorgetragenen Tatsachen vorzunehmen.

a. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Sanktionsbescheides ergibt sich jedenfalls im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht allein aus formalen Gründen. Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist auch die Rechtsfolgenbelehrung, die dem Eingliederungsverwaltungsakt beigelegt war, als rechtmäßig zu beurteilen. Der Antragsteller verweist lediglich pauschal auf die gängige BSG-Rechtsprechung (BSG, Urteil vom 18.02.10, Az.: B 14 AS 53/08 R). Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Rechtsfolgenbelehrung, so wie sie dem Eingliederungsverwaltungsakt beigelegt war, findet nicht statt.

Nach Auffassung des Gerichts genügt die hier streitgegenständliche Rechtsfolgenbelehrung den Anforderungen, die das BSG in seiner Entscheidung vom 18.02.2010 aufgestellt hat. Die Rechtsfolgenbelehrung ist konkret, richtig und vollständig. Eine formelhafte Wiedergabe des Gesetzestextes ist nicht erkennbar. Die vom Antragsteller geforderten Pflichten sind in Bezug genommen worden. Dem Hilfebedürftigen wird durch die Belehrung auch verdeutlicht, welche Auswirkungen eine Verletzung der Pflichten auf den Leistungsanspruch hat. Zwar hat die 28. Kammer in der

Vergangenheit Rechtsfolgenbelehrungen, die den Vermittlungsvorschlägen des Antragsgegners beigefügt waren, für rechtswidrig erklärt. Der Antragsgegner hat jedoch seine Rechtsfolgenbelehrung nunmehr dem geltenden Rechtsprechungsgrundsätzen überarbeitet und angepasst.

b. Die Rechtswidrigkeit des Sanktionsbescheides lässt sich auch nicht auf den Umstand stützen, dass dieser keine Ermessenserwägungen in Bezug auf die Gewährung von Lebensmittelgutscheinen enthält. Der Antragsgegner war nicht verpflichtet eine derartige Ermessensentscheidung zu treffen. Der Gesetzgeber sieht in § 31 Abs. 2 S. 6 SGB II die Gewährung von zusätzlichen Leistungen erst bei einer Absenkung von mehr als 30% der Regelleistung vor, die in diesem Fall jedoch nicht verfügt war.

c. Soweit der Antragsteller vorträgt, er sei nicht in der Lage, wegen einer Knieverletzung die Tätigkeit eines Hausmeisterhelfers auszuüben, ist eine Glaubhaftmachung im Eilverfahren nicht erfolgt. Unklar ist dem Gericht, ob und in welchem Ausmaß eine Verletzung tatsächlich vorliegt und zu welchen Einschränkungen diese führt. Weitere Ermittlungen dahingehend müssen jedoch dem Hauptsacheverfahren überlassen bleiben.

Lediglich ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass in der Literatur die Ansicht vertreten wird, dass die körperliche Leistungsfähigkeit des Hilfebedürftigen zumindest im Fall der positiven Kenntnis durch den Leistungsträger von Amts wegen aufzuklären ist (vgl. Rixen in: Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 31 Rdnr. 41a). Eine Beweislastentscheidung bei Unaufklärbarkeit der Leistungsfähigkeit zu Gunsten des Grundsicherungsträgers dürfte danach im Hauptsacheverfahren nicht mehr in Betracht kommen, wenn der Hilfebedürftige diesen von seinen Leiden während des Verfahrens in Kenntnis gesetzt hat.

III. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen, so ist das vom Gesetzgeber generell gesetzlich intendierte Interesse am Sofortvollzug und das individuelle Suspensivinteresse des Antragstellers gegeneinander abzuwägen. Das Aufschiebungsinteresse des Antragstellers überwiegt in entsprechender Anwendung des § 86a Abs. 3 S. 2 SGG in der Regel dann, wenn der Sofortvollzug für den Betroffenen eine unbillige und nicht durch das überwiegende öffentliche Interesse gebotene Härte zur Folge hätte. In diesen Fällen ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen. Übersteigt das Aufschiebungsinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse nicht, so verbleibt es bei der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes.

1. Das Aufschiebungsinteresse des Antragstellers besteht darin, dass er nicht für drei Monate gekürzte Regelleistungen um monatlich 107,70 EUR hinnehmen muss. Im öffentlichen Interesse wiederum liegt bei Verwirklichung des eine Absenkung rechtfertigenden gesetzlichen Tatbestandes, welcher lediglich noch einzelne, den Streitfall nicht unbedingt beeinflussende rechtliche Zweifelsfragen aufwirft, nicht die volle Leistung erbringen und sich bei Weiterzahlung der vollen Leistung und späteren Abweisung der Klage mit einem praktisch nicht durchsetzbaren Erstattungsanspruch begnügen zu müssen. Daneben geht es aber ebenfalls im öffentlichen Interesse liegend auch darum, nicht den über § 31 Abs. 2 SGB II sanktionierten in § 2 SGB II enthaltenen und zu den Kernelementen

des SGB II zählenden Grundsatz des Forderns zur Unterlaufen. Dieser Grundsatz zielt darauf ab, dass der Hilfebedürftige seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts vorrangig nutzen soll und sieht, sofern sich dies in absehbarer Zeit nicht verwirklichen lässt, die Übernahme einer zumutbaren Arbeitsgelegenheit vor, mit der ein der Arbeit entwöhnter Hilfeempfänger wieder an den ersten Arbeitsmarkt herangeführt werden soll. Hinzu tritt der Umstand, dass das Gesetz Absenkungen der Regelleistung generell für sofort vollziehbar erklärt und die gesetzliche Regelung auf eine typisierenden Abwägung der Individualinteressen mit den öffentlichen Interessen beruht. Aus diesem Grunde hat das vom Gesetzgeber bereits in Blick genommene regelhafte Aussetzungsinteresse im Abwägungsprozess gegenüber dem öffentlichen Interesse kein überragendes Gewicht (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 31.07.2006, Az.: L 13 AS 1709/06 ER-B).

2. Dass die Vollziehbarkeit der Absenkung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überragende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte, ist nicht erkennbar. Die Absenkung der Regelleistung um 30% stellt zwar einen erheblichen Nachteil, jedoch keine schwere unzumutbare Beeinträchtigung dar, so dass die Wertung des § 39 SGB II nicht verdrängt wird (LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 08.04.2008, Az.: L 7 AS 1161108 ER-B; Binder, HK-SGG, 3. Auflage, § 86b Rdnr. 19).

Der Antragsteller hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass eine existenzielle Notlage aufgrund von anderweitigen Zahlungsverpflichtungen durch die Absenkung entsteht. Soweit der Antragsteller vorträgt, dass er gegenüber der LBS zur Rückführung von monatlichen Kreditraten in Höhe von 51,13 Euro verpflichtet ist, weist die Kammer darauf hin, dass die gewährten Regelleistungen zu Förderst zur Sicherung des Lebensunterhaltes einzusetzen sind (vgl. BSG. Urteil vom 30.09.2008, Az.: B 4 AS 29107 R). In diesem Sinne ist es dem Antragsteller zuzumuten, die Zahlungen an die LBS zurückzustellen und die gewährten Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu verwenden. Im Übrigen wertet das Gericht die Tatsache, dass der Antragsteller bisher aus den ungekürzten Regelleistungen einen monatlichen Betrag in Höhe von ca. 50 Euro zur Kredittilgung verwenden konnte, als Bestätigung dafür, dass die hier in Rede stehende Kürzung der Regelleistung nicht zu schweren und unzumutbaren Nachteilen führt.

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

V. Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe bietet aus vorstehenden Gründen nicht die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht, § 73 a SGG i. V. m. § 114 ZPO.

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss findet für den Antragsteller die Beschwerde statt (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 06.05.2010, Az.:L 12 AS 600/10 B ER).

Die Beschwerde ist binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses bei dem Sozialgericht Dortmund, Ruhrallee 1-3, 44139 Dortmund, schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde muss innerhalb der Frist bei dem Sozialgericht eingehen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

- Für den Antragsgegner ist die Beschwerde gemäß § 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG in der ab dem 01.04.2008 geltenden Fassung ausgeschlossen. Von diesem Ausschluss bleibt die Möglichkeit der Erhebung einer unselbstständigen Anschlussbeschwerde unberührt.

Dr. Evermann  
Richterin am Sozialgericht