

---

## S 2 SO 291/09 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Sozialhilfe
Abteilung	20
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 SO 291/09 ER
Datum	05.02.2010

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 20 SO 77/10 B ER
Datum	19.04.2010

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 05.02.2010 geändert. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 16.11.2009 wird angeordnet. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens unter Einschluss der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin für beide Rechtszüge. Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten, ob die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen ein Auskunftersuchen des Antragsgegners nach [§ 117 Abs. 1](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) wieder herzustellen ist.

Der Ehemann der Antragstellerin ist Vater eines im Jahr 1973 geborenen behinderten Sohnes. Für diesen Sohn erbringt der Antragsteller seit Jahren Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bzw. jetzt nach dem SGB XII.

---

Mit Bescheid vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2009, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, forderte der Antragsgegner die Antragstellerin zur Auskunft i.S.v. [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) auf. Während des insoweit anhängig gewesenen Klageverfahrens vor dem Sozialgericht Duisburg S 2 SO 273/09 hob der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 17.12.2009 diese Bescheide auf.

Bereits mit Bescheid vom 16.11.2009 hatte der Antragsgegner einen weiteren Bescheid erlassen, mit dem von der Antragstellerin erneut eine Auskunft i.S.v. [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) verlangt wurde. Anders als noch im Bescheid vom 17.04.2009 ordnete der Antragsgegner die sofortige Vollziehung an und drohte ein Zwangsgeld i.H.v. 500,00 Euro an, sofern die Antragstellerin innerhalb von drei Wochen nach Zugang des Bescheides die erbetenen Auskünfte nicht oder nicht vollständig erteile. Die Antragstellerin erhob gegen diesen Bescheid, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, wiederum Widerspruch.

Am 04.12.2009 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht beantragt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Bescheid vom 16.11.2009 anzuordnen. Sie hat vorgetragen, der Sohn des Antragstellers sei aus einer geschiedenen Ehe hervorgegangen, wobei die Kindesmutter zwischenzeitlich verstorben sei. Ihr Ehemann habe seit über 30 Jahren keinen Kontakt zu dem Sohn gehabt, der nach der Geburt zur Adoption freigegeben worden sei. Nach nunmehr fast 30 Jahren werde eine grundsätzliche monatliche Zahlungsverpflichtung von 26,00 EUR aufgrund der dem Sohn seit Jahren gewährten Eingliederungshilfe geltend gemacht (vgl. [§ 94 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)). Eine Auskunftspflicht entfalle aus Härtegründen u.a. bei einer unverschuldeten, völligen Entfremdung von Eltern und Kind. Der Sohn sei aufgrund seiner Behinderung zur Adoption freigegeben worden. Die Adoptionsunterlagen des Amtsgerichtes seien nach Ablauf von 25 Jahren vernichtet worden. Seit über drei Jahrzehnten habe der Antragsgegner die von ihm behaupteten, übergeleiteten Unterhaltsansprüche nicht geltend gemacht und sich erst nach dem Tod der Kindesmutter im Jahre 2006 bei dem Ehemann der Antragstellerin gemeldet. Im Hinblick auf den bereits unter dem 17.04.2009 erteilten Bescheid sei der jetzige Bescheid vom 16.11.2009 rechtswidrig; der Antragsgegner habe bereits eine entsprechende Verfügung getroffen, so dass für einen weiteren Bescheid kein Raum bleibe. Im Hinblick auf einen monatlichen Zahlbetrag von 26,00 EUR sei ein öffentliches Interesse für eine sofortige Vollziehung auch nicht ersichtlich.

Der Antragsgegner hat demgegenüber vorgetragen, für eine Prüfung, ob und ggf. in welcher Höhe der Ehemann der Antragstellerin gegen diese einen Anspruch auf ein "Ehegatten-Taschengeld" habe, und ob er aufgrund eines solchen Anspruchs ggf. in der Lage sei, hieraus monatlich 26,00 EUR an Unterhalt für den eigenen Sohn aufzubringen, sei neben dem Ehemann auch die Antragstellerin um Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gebeten worden. Die Antragstellerin habe in ihrem Widerspruch gegen den Bescheid vom 17.04.2009 vorgetragen, dass sie bereits vor Jahren mit ihrem Ehemann Gütertrennung vereinbart habe. Aus dem entsprechenden Ehevertrag gehe auch hervor, dass auf gegenseitige Unterhaltsansprüche im Falle einer Scheidung verzichtet worden sei, diese

---

Vereinbarung jedoch keinerlei Einfluss auf die gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen während der Dauer der Ehe habe. Der Bescheid vom 16.11.2009 unterscheide sich von demjenigen vom 17.04.2009 nur dadurch, dass die sofortige Vollziehung angeordnet und das Zwangsgeld angedroht worden sei. Der Bescheid vom 16.11.2009 sei deshalb effektiver und erfolgsversprechender. Bereits seit drei Jahren verfolge der Antragsgegner das Ziel, in Bezug auf die Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes der Antragstellerin den Nachrang der Sozialhilfe wieder herzustellen. Die Mitwirkung des Ehemannes sei dabei bisher äußerst schleppend und wenig sachdienlich gewesen. Im Hinblick auf eine Verjährung von Unterhaltsansprüchen sei dem Antragsgegner an einer schnellen Klärung der Unterhaltsfähigkeit der Antragstellerin und ihres Ehemannes gelegen. Dies rechtfertige das Interesse an einer sofortigen Vollziehung des Auskunftersuchens gegenüber der Antragstellerin. Hinsichtlich des Vortrages, ihr Ehemann habe darauf hingewiesen, er habe seinen Sohn vor über 30 Jahren zur Adoption freigegeben, sei klarzustellen, dass eine Adoption beim zuständigen Standesamt nicht vermerkt sei. Der Ehemann der Antragstellerin möge deshalb nachweisen, dass der Sohn tatsächlich von anderen Personen adoptiert worden und dass dies nicht lediglich beabsichtigt gewesen sei.

Mit Beschluss vom 05.02.2010 hat das Sozialgericht den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt. Der Antragsgegner habe im Bescheid vom 16.11.2009 auf den Einzelfall bezogen die Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet und das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung deutlich gemacht. Das private Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiege das öffentliche Vollzugsinteresse nicht. Denn eine Klage in der Hauptsache hätte voraussichtlich keine Erfolgsaussichten. Der angefochtene Bescheid sei nicht offensichtlich rechtswidrig und verletze die Antragstellerin nicht in ihren Rechten. Ein besonderes Vollzugsinteresse bestehe schon deshalb, weil allein die zeitnahe Geltendmachung ggf. übergegangener Unterhaltsansprüche den Nachrang der Sozialhilfe sicherstelle. Soweit die Antragstellerin den Bescheid vom 16.11.2009 mit Rücksicht auf den früher ergangenen Bescheid vom 17.04.2009 für rechtswidrig halte, gehe dies fehl. Hierauf komme es schon nicht mehr an, weil der Bescheid vom 17.04.2009 zwischenzeitlich aufgehoben worden sei. Eine solche Aufhebung habe nicht schon mit Erlass des Bescheides vom 16.11.2009 geschehen müssen. Zudem hätte die Anordnung der sofortigen Vollziehung sowie die Zwangsgeldandrohung auch losgelöst vom ursprünglichen Bescheid vom 17.04.2009 ergehen können und damit die gleiche Wirkung gegenüber der Antragstellerin entfaltet. Das Auskunftersuchen nach [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) sei auch rechtmäßig. Die Antragstellerin sei die nicht getrennt lebende Ehefrau des Vaters des Hilfeempfängers, welcher grundsätzlich nach [§ 1601 ff.](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dem Hilfeempfänger gegenüber unterhaltspflichtig sei. Es sei auch nicht auszuschließen, dass aufgrund familienrechtlicher Unterhaltsregelungen der Ehemann gegen die Antragstellerin hinreichende Ansprüche habe, um seinerseits aus eigenem Einkommen seinem Sohn gegenüber leistungsfähig zu sein. Eine sog. Negativevidenz bestehe nicht; die Frage, ob ein solcher Unterhaltsanspruch tatsächlich bestehe, sei ggf. vor dem Zivilgericht zu klären. Eine unbillige Härte, bei der nach [§ 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII](#) Unterhaltsansprüche nicht übergangen, liege nicht vor. Ein möglicherweise eingeleitetes Adoptionsverfahren

---

führe nicht automatisch zur Annahme einer unbilligen Härte. Unterlagen, die ein solches Adoptionsverfahren belegten, seien auch nicht vorgelegt worden. Ein besonderes Vollziehungsinteresse bestehe schon deshalb, weil eine zeitnahe Geltendmachung ggf. übergegangener Unterhaltsansprüche den Nachrang der Sozialhilfe sicherstelle. Auch die Androhung eines Zwangsgeldes sei rechtmäßig; die gesetzlichen Voraussetzungen der [§§ 57, 60](#) und [63](#) Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NW) seien erfüllt.

Gegen den am 09.02.2010 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 11.02.2010 Beschwerde eingelegt. Sie trägt vor, zum Zeitpunkt der Erteilung des Bescheides vom 16.11.2009 habe der Antragsgegner bereits den gleichartigen Bescheid vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 08.10.2009 erlassen gehabt. Ihm sei deshalb die Erteilung des weiteren Bescheides vom 16.11.2009 verwehrt gewesen. Denn für die Erteilung eines weiteren Bescheides mit gleichartigen Verfügungen habe kein Raum bestanden; die Behörde habe sich insoweit an den Voraussetzungen der [§§ 44, 45](#) und [48](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu orientieren. Der Bescheid vom 16.11.2009 sei deshalb nichtig; er leide an einem besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler, da er weder nach Wortlaut noch im Wege der Auslegung als Änderungsbescheid zum Bescheid vom 17.04.2009 anzusehen sei. Denn treffe er inhaltlich die gleichen Verfügungen wie der Bescheid vom 17.04.2009, so fehle ihm aus Sicht des Adressaten eine hinreichende Bestimmtheit i.S.v. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#); nur einer von mehreren Bescheiden i.S.v. [§ 117 SGB XII](#) könne die Rechtsgrundlage für das Auskunftsverlangen sowie die Androhung des Zwangsgeldes und damit Vollstreckungstitel sein. Die Behörde dürfe sich nicht einen neuen Titel verschaffen, soweit sie bereits über einen solchen verfüge. Dem könne auch nicht entgegen gehalten werden, dass der Bescheid vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 08.10.2009 zwischenzeitlich aufgehoben worden sei. Denn für die Frage der Nichtigkeit komme es auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe an; seinerzeit aber sei der frühere Bescheid nicht aufgehoben gewesen. Die einmal eingetretene Nichtigkeit könne nicht geheilt werden.

Der Antragsgegner ist demgegenüber der Ansicht, die Ausführungen der Antragstellerin zur Nichtigkeit des Bescheides gingen fehl. Die Antragstellerin sei durch das erneute Auskunftersuchen als solches nicht zusätzlich beschwert worden; der Antragsgegner habe sich auch insoweit keinen neuen Titel verschafft. Die sofortige Vollziehung und Androhung von Zwangsgeld sei allerdings erstmals angeordnet worden. Dies hätte auch losgelöst vom ursprünglichen Bescheid vom 17.04.2009 erfolgen können und damit die gleiche Wirkung gegenüber der Antragstellerin entfaltet.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, des Verwaltungsvorgangs des Antragsgegners sowie der beigezogenen Akte S 2 SO 237/09 SG Duisburg (gleiches Rubrum) Bezug genommen.

II.

---

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig und begründet.

Der (vermeintliche) Bescheid vom 16.11.2009 ist, jedenfalls soweit er eine Auskunft i.S.v. [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) verfügt, nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat bei summarischer Prüfung jedenfalls im Rahmen des Verfahrens auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes anschließt, nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Denn er enthält nicht, wie dies in [§ 31 Satz 1 SGB X](#) vorausgesetzt wird, eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Er wiederholt vielmehr lediglich eine Verfügung, die bereits mit Bescheid vom 17.04.2009 gegenüber der Antragstellerin erlassen worden war. Die Wiederholung eines – für die Verwaltungsbehörde bindenden (vgl. [§ 39 SGB X](#)) – Verwaltungsakts ist jedoch selbst dann kein Verwaltungsakt, wenn sie in der Form eines Bescheides mit Rechtsbehelfsbelehrung und Gründen erfolgt (BSG, Urteil vom 17.04.1991 – [1 RR 2/89](#) m.w.N.; vgl. auch Engelmann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Aufl. 2008, § 31 Rn. 32). Dem (vermeintlichen) Bescheid vom 16.11.2009 kann deshalb (jedenfalls insoweit) keine Wirkung beigemessen werden, weil er wegen des Fehlens einer rechtlichen Regelung nicht an die Stelle des Bescheides vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2009 treten konnte, diesen also insbesondere nicht ersetzt hat.

Daran ändert es bei summarischer Prüfung nichts, dass der ursprüngliche Bescheid vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2009 im Dezember 2009 (und damit erst nach Erlass des "Bescheides" vom 16.11.2009) durch den Antragsgegner wieder aufgehoben worden ist. Denn fehlte dem (vermeintlichen) Bescheid vom 16.11.2009 mangels Regelungscharakters bei seinem Erlass und damit von vornherein die Verwaltungsaktsqualität, so kann ihm diese Qualität nicht etwa nachträglich eo ipso durch bloße Aufhebung des zur Regelung ursprünglich erteilten Bescheides erwachsen. Insoweit fehlt es in diesem Zeitpunkt an einem entsprechenden Regelungswillen und einer entsprechenden Willensbetätigung auf Seiten des Antragsgegners; solche Umstände lagen allenfalls am 16.11.2009 vor, ohne dass aus den genannten Gründen in diesem Zeitpunkt eine Neuregelung möglich gewesen wäre.

Soweit der "Bescheid" vom 16.11.2009 die sofortige Vollziehung anordnet und zudem ein Zwangsgeld festsetzt, so kann der Senat offen lassen, ob jedenfalls insoweit eine Regelung und deshalb – allein – diesbezüglich ein Verwaltungsakt vorliegt (str.; vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 86a Rn. 17a m.w.N.). Denn jedenfalls liefen solche Regelungen ins Leere: Zum einen beziehen sie sich auf das unter dem 16.11.2009 nochmals verfasste Auskunftersuchen, dem jedoch selber die Verwaltungsaktsqualität fehlte. Zum anderen liefen sie, selbst wenn sie sich auch auf den Bescheid vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2009 beziehen lassen sollten, jedenfalls deshalb (mittlerweile) ins Leere, weil dieser Bescheid zwischenzeitlich im Dezember 2009 aufgehoben worden ist.

In jedem Falle ist hinsichtlich sämtlicher im (vermeintlichen) Bescheid vom 16.11.2009 getroffener "Verfügungen" die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin anzuordnen. Hinsichtlich der (keinen

---

Verwaltungsaktscharakter besitzenden) Auferlegung einer Auskunftspflicht nach [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) gilt dies schon deshalb, weil der "Bescheid" vom 16.11.2009 insoweit trotz fehlender Regelung jedenfalls den Rechtsschein einer solchen, die Antragstellerin ggf. verpflichtenden, Regelung erzeugt. Hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung und der Androhung eines Zwangsgeldes (deren Verwaltungsaktscharakter der Senat, wie ausgeführt, offen lassen kann) hat der Widerspruch schon deshalb aufschiebende Wirkung, weil sich diese Maßnahmen jedenfalls nicht auf eine konkret verfügte und noch wirksame Verpflichtung zur Auskunftserteilung würde beziehen können.

Der Senat weist allerdings darauf hin, dass es dem Antragsgegner bei summarischer Prüfung freistehen dürfte, nach Aufhebung des (nur scheinbaren) Verwaltungsakts vom 16.11.2009 sowie in Ansehung der bereits erfolgten Aufhebung des Bescheides vom 17.04.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.10.2009 die Antragstellerin erneut durch Verwaltungsakt zur Auskunftserteilung i.S.v. [§ 117 Abs. 1 SGB XII](#) aufzufordern und hierbei auch die sofortige Vollziehung mit Zwangsgeldandrohung zu verfügen. Denn insoweit teilt der Senat die Ansicht des Sozialgerichts, dass jedenfalls gegen eine Auskunftspflicht der Antragstellerin nach summarischer Prüfung keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Insbesondere ist für eine Adoption des Hilfeempfängers und damit für einen Wegfall möglicher Unterhaltsverpflichtungen des Ehemannes der Antragstellerin nichts Ausreichendes dargetan. Sollte eine Adoption tatsächlich erfolgt sein, wäre es z.B. kaum erklärlich, weshalb die erst 2006 verstorbene Kindesmutter offensichtlich noch mit dem Hilfeempfänger in Verbindung gestanden hat. Auch die Anordnung einer sofortigen Vollziehung dürfte im Interesse eines zügigen Durchsetzens des Nachrangs der Sozialhilfe ([§ 2 SGB XII](#)) im Fall der Leistungsfähigkeit des Ehemannes der Antragstellerin zur Vermeidung einer etwaigen Verjährung von Unterhaltsansprüchen des Hilfeempfängers nicht zu beanstanden sein. Eine Androhung von Zwangsgeld schließlich würde allein dazu dienen, im Falle einer (weiteren) Verweigerungshaltung der Antragstellerin der vom Gesetz vorgesehenen Auskunftspflicht zur Durchsetzung zu verhelfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 2 sowie [§ 63 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Mangels konkreter Anhaltspunkte für die Bestimmung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Antragstellerin wird von dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR ausgegangen und im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes davon die Hälfte angesetzt.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 21.04.2010

Zuletzt verändert am: 21.04.2010

---