

L 7 AS 3870/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7

1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 10 AS 3564/13

Datum
27.09.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 3870/16

Datum
06.12.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Wird eine vorläufige Bewilligungsentscheidung vollständig "aufgehoben", handelt es sich dabei regelmäßig um die endgültige Entscheidung, dass ein Leistungsanspruch nicht besteht.
2. Eine vorläufige Bewilligung kann unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der [§§ 45, 48 SGB X](#) durch eine endgültige Bewilligung ersetzt werden.
Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 27. September 2016 abgeändert.

Der gegenüber dem Kläger zu 2 ergangene Bescheid vom 24. Juni 2013 wird aufgehoben, soweit ihm gegenüber Erstattungsforderungen von mehr als 5.538,79 Euro festgesetzt wurden.

Im Übrigen werden die Klagen abgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger zu 2 seine außergerichtlichen Kosten zu einem Achtel in beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Kläger wenden sich gegen Bescheide, mit denen der Beklagte die vorläufige Bewilligung der im Zeitraum April 2010 bis März 2011 geleisteten Zahlungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) "aufgehoben" hat und von den Klägern Beträge in Höhe von insgesamt 15.694,56 Euro zurückverlangt.

Die 1975 geborene Klägerin zu 1 ist rumänische Staatsangehörige und lebt zusammen ihrem am 1959 geborenen Ehemann, dem Kläger zu 2, der die deutsche Staatsangehörigkeit hat, und dem 2002 geborenen Sohn in einem gemeinsamen Haushalt. Die Miete inklusive der kalten Nebenkosten betrug im streitgegenständlichen Zeitraum 307,10 Euro monatlich, die Heizungskosten 132,62 Euro monatlich. Die Klägerin zu 1 ist seit dem 1. Juli 2009 freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Die Klägerin zu 1 erhielt Kindergeld in Höhe von 184,00 Euro für ihren Sohn.

Der Kläger zu 2 machte sich im Jahre 2005 selbständig und vertreibt unter der Firma "F. I.", V. Str. in V.-S. europaweit Industrie- und Schwermetallteile. Die Klägerin zu 1 meldete am 30. Juni 2009 ein Gewerbe (An- und Verkauf sowie Im- und Export von Textilien und Strickwaren) unter der Firma "D. M. T. H.I" an. Als Adresse der Firma gab die Klägerin ebenfalls die V. Str. in V.-S. an.

Nachdem die Kläger bereits zuvor Leistungen nach dem SGB II erhalten hatten, beantragten sie am 29. März 2010 die Weiterbewilligung der Leistungen ab dem 1. April 2010. Die Klägerin zu 1 gab an, seit dem 1. Juli 2009 einen Handel mit Textilien zu betreiben. Sie legte im Rahmen der Erklärung zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, Gewerbetrieb oder Land- und Forstwirtschaft (Anlage EKS) ihr voraussichtliches Einkommen im Zeitraum April 2010 bis September 2010 dar, nämlich Verluste in Höhe von monatlich 680,00 Euro (April 2010) bzw. 330,00 Euro (Mai bis September 2010) bei Ausgaben in dieser Höhe und fehlenden Einnahmen. Der Kläger zu 2 gab an, einen Handel mit Industrieteilen zu betreiben. Er erziele prognostiziert monatliche Einnahmen in Höhe von 12.495,00 Euro und habe monatliche Ausgaben in Höhe von 12.505,00 Euro (April und Juli 2010), 12.225,00 Euro (Mai, August und September 2010) bzw. 12.564,00 Euro (Juni 2010), so dass sich ein Gewinn von 270,00 Euro (Mai, August und September 2010) und ein Verlust von 10,00 Euro (April und Juli 2010) bzw. 69,00 Euro (Juni 2010) ergeben werde.

Der Beklagte bewilligte den Klägern und ihrem Sohn mit Bescheid vom 31. März 2010 vorläufig monatliche Leistungen für April bis September 2010 in Höhe von 316,42 Euro für die Klägerin zu 1, in Höhe von 316,43 Euro für den Kläger zu 2 und in Höhe von 64,01 Euro für den Sohn sowie der Klägerin zu 1 einen Zuschuss für die Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 311,39 Euro und für den Sohn für August 2010 zusätzlich Leistungen für die Schule in Höhe von 100,00 Euro.

Der Landkreis S.-B.-K. bewilligte den Klägern anschließend vorläufig Leistungen für Unterkunft und Heizung für April bis September 2010.

Am 19. August 2010 beantragten die Kläger die Weiterbewilligung von Leistungen über den 30. September 2010 hinaus. Die Klägerin zu 1 gab dabei für Oktober 2010 bis März 2011 an, aus dem Textilhandel keine Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit zu erzielen und keine Ausgaben hierfür zu haben. Der Kläger zu 2 gab an, dass er aus der "I." Einnahmen in Höhe von 7.130,00 Euro (Oktober 2010), 2.300,00 Euro (November 2010), 25.000,00 Euro (Dezember 2010), 500,00 Euro (Januar 2011), 30.000,00 Euro (Februar 2011) bzw. 25.000,00 Euro (März 2011) haben werde. Die Ausgaben würden 8.450,00 Euro (Oktober 2010), 8.365,00 Euro (November 2010), 13.935,00 Euro (Dezember 2010), 17.710,00 Euro (Januar 2011), 20.735,00 Euro (Februar 2011) bzw. 35.095,00 Euro (März 2011) betragen, so dass sich ein Gewinn von 15.760,00 Euro im Dezember 2010 und von 14.965,00 Euro im Februar 2011 bzw. ein Verlust von 1.320,00 Euro (Oktober 2010), 6.645,00 Euro (November 2010), 17.130,00 Euro (Januar 2011) bzw. 4.965,00 Euro (März 2011) ergeben werde.

Der Beklagte bewilligte den Klägern und ihrem Sohn mit Bescheid vom 13. September 2010 vorläufig monatliche Leistungen für Oktober 2010 bis März 2011 in Höhe von 264,89 Euro für die Klägerin zu 1, in Höhe von 264,88 Euro für den Kläger zu 2 und in Höhe von 40,57 Euro für den Sohn sowie der Klägerin zu 1 einen Zuschuss zur Kranken- und zur Pflegeversicherung in Höhe von 311,39 Euro.

Der Landkreis S.-B.-K. bewilligte den Klägern anschließend mit Bescheid vom 15. September 2010 vorläufig Leistungen für Unterkunft und Heizung für Oktober 2010 bis März 2011 und zwar in Höhe von monatlich insgesamt 434,88 Euro.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 teilten die Kläger dem Beklagten das zwischen April und September 2010 erzielte Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, aufgeteilt nach den Bereichen Metallhandel und Textilhandel, mit. Am 31. Oktober 2011 teilten die Kläger dem Beklagten das zwischen Oktober 2010 und März 2011 erzielte Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, aufgeteilt nach den Bereichen Metallhandel und Textilhandel, mit.

Mit Änderungsbescheid vom 26. März 2011 bewilligte der Beklagte den Klägern aufgrund der Erhöhung der Regelbedarfe für Januar bis März 2011 vorläufig Regelleistungen in Höhe von jeweils 269,73 Euro sowie der Klägerin zu 1 weiterhin einen Zuschuss zur Krankenversicherung in Höhe von 274,02 Euro und zur Pflegeversicherung in Höhe von 37,37 Euro.

Mit insgesamt vier Anhörungsschreiben vom 25. Januar 2011 und vom 8. Mai 2012 teilte der Beklagte den Klägern mit, dass in den Zeiträumen April bis September 2010 bzw. Oktober 2010 bis März 2011 Überzahlungen eingetreten seien, da die Bedarfsgemeinschaft über Einkommen verfügt habe, so dass keine Hilfebedürftigkeit in Sinne des SGB II mehr bestanden habe.

Mit Bescheid vom 24. Juni 2013 hob der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1 die Bescheide vom 31. März 2010 und vom 13. September 2010 ganz auf und forderte für den Zeitraum vom 1. April 2010 bis 31. März 2011 Leistungen in Höhe von 9.275,36 Euro (bestehend aus Regelleistung, Kosten der Unterkunft und Zuschüssen zur Kranken- und Pflegeversicherung) zurück. Mit weiterem Bescheid vom 24. Juni 2013 hob der Beklagte gegenüber dem Kläger zu 2 und dem gemeinsamen Sohn die Bescheide vom 31. März 2010 und vom 13. September 2010 ganz auf und forderte für den Zeitraum vom 1. April 2010 bis 31. März 2011 vom Kläger zu 2 Leistungen in Höhe von 6.419,20 Euro und vom Sohn 2.765,24 Euro (jeweils bestehend aus Regelleistung, Kosten der Unterkunft und Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung) zurück. Zur Begründung wurde jeweils ausgeführt, dass während des genannten Zeitraums ein höheres Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit erzielt worden sei als bisher angerechnet.

Die hiergegen am 24. Juli 2013 erhobenen, jedoch nicht näher begründeten Widersprüche der Kläger wies der Beklagte mit zwei - gegenüber der Klägerin zu 1 und dem Kläger zu 2 getrennten - Widerspruchsbescheiden vom 18. November 2013 als unbegründet zurück.

Hiergegen haben die Kläger - anwaltlich vertreten - am 21. Dezember 2013 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Bei der Gewinnermittlung, die der Beklagte zugrunde gelegt habe, sei es zu Fehlleistungen des Steuerberaters gekommen, der nachgewiesene Betriebsausgaben nicht eingebucht habe. Auf der Grundlage der dem Beklagten vorliegenden Daten sei der Erlass des Rückforderungsbescheides gerechtfertigt. Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 20. April 2016 vorgetragen, der Kläger zu 2 habe in Wirklichkeit folgende Überschüsse/Fehlbeträge erzielt: Handel mit Metallen: - April 2010: - 4.863,87 Euro - Mai 2010: - 9.655,12 Euro - Juni 2010: 10.175,93 Euro - Juli 2010: - 98,85 Euro - August 2010: - 7.879,61 Euro - September 2010: 6.939,76 Euro - Oktober 2010: - 673,63 Euro - November 2010: - 6.343,35 Euro - Dezember 2010: 6.402,16 Euro - Januar 2011: - 13.296,71 Euro - Februar 2011: 1.336,77 Euro - März 2011: - 12.787,03 Euro Handel mit Textilien: - April 2010: 7.426,14 Euro - Mai 2010: 4.294,40 Euro - Juni 2010: 1.961,57 Euro - Juli 2010: - 4.118,08 Euro - August 2010: - 6.507,15 Euro - September 2010: - 770,23 Euro - Oktober 2010: - 4.245,71 Euro - November 2010: 2.980,07 Euro - Dezember 2010: 19.105,47 Euro - Januar 2011: 3.595,18 Euro - Februar 2011: - 2.236,88 Euro - März 2011: 1.827,45 Euro In der betriebswirtschaftlichen Auswertung seien die Kosten für die Firma D. O. S.A. mit monatlich 2.600,00 Euro noch nicht enthalten gewesen. Die Klägerin zu 1 habe vorgehabt, mit Textilien zu handeln. Zu diesem Zweck habe sie in Deutschland Textilien erworben, die sodann von rumänischen Unternehmen nach Vorlage verarbeitet worden seien. Die Ware sei anschließend an deutsche Großabnehmer verkauft worden. Allerdings sei die Klägerin zu 1 mit dieser Tätigkeit nicht selbst nach außen aufgetreten; vielmehr seien die Geschäfte über die Handelsagentur des Klägers zu 2 abgewickelt worden. Die entsprechenden Umsätze/Einnahmen und Ausgaben seien in den Betriebseinnahmen des Klägers zu 2 erfasst. Bei Einreichen der Angaben zum voraussichtlichen Einkommen sei die Klägerin zu 1 noch davon ausgegangen, dass diese Geschäfte durch sie im eigenen Namen als Einzelunternehmerin abgewickelt würden; später seien diese Geschäfte tatsächlich über die Handelsagentur des Klägers zu 2 abgewickelt worden. Aus diesem Grunde seien in der beigelegten Anlage EKS der Klägerin zu 2 sowohl die Einnahmen wie auch die Ausgaben mit jeweils 0,00 Euro angegeben. Der Beklagte gehe fälschlicherweise von zwei eigenständigen Betrieben oder Gewerben aus. Zutreffend sei hingegen, dass sowohl der Handel mit Metallteilen als auch der Handel mit Textilien ausschließlich von dem Kläger zu 2 unter der einheitlichen Firma "F. I." betrieben worden sei und die Klägerin zu 1 ihre zunächst beabsichtigte Selbständigkeit zu keinem Zeitpunkt umgesetzt habe. Auch in finanzieller, wirtschaftlicher und organisatorischer Hinsicht liege lediglich ein Gewerbe vor. Denn sowohl der Handel mit den Metallteilen als auch der Handel mit den Textilien werde unter der

Firma "F. I." betrieben. Diese habe ihren Sitz in der V. Str. in V.-S. und von dort würde der gesamte Handel vorgenommen und abgewickelt. Für den später hinzugekommenen Handel mit Textilien sei also kein eigenständiges Büro eingerichtet worden. Alleiniger Vertragspartner für die Versandkataloge in Deutschland als auch für die produzierenden Firmen in Rumänien sei stets die Firma "F. I." gewesen, wobei die Klägerin als zwischenzeitlich angestellte Mitarbeiterin der Firma auch die Rechnungen habe unterzeichnen dürfen. Sie sei diesbezüglich jedoch nie selbständig bzw. unter der von ihr gegründeten Firma "D. F. Mode Textil Handel" aufgetreten. Die Rechnungen der in Rumänien produzierenden Firmen seien jeweils von dem Konto der Firma "F. I." beglichen worden und die in Deutschland ansässigen Versandhäuser hätten ebenfalls jeweils nur die Bankverbindungen der Firma "F. I." genutzt. Insoweit stelle sich der Sachverhalt so dar, dass der Kläger zunächst seinen Handel mit Metallteilen gehabt habe und dann später der Handel mit Textilien hinzugekommen sei, ohne dass es sich nunmehr um zwei unterschiedliche Gewerbe handle, sondern weiterhin ein Handelsunternehmen bestehe, was lediglich mit mehreren Produkten Handel betreibe. Da lediglich von einem Unternehmen auszugehen sei, sei es auch nicht zu beanstanden, dass ein einheitliches Betriebsergebnis anzunehmen sei, und es bestehe gerade kein Verbot einer Verlustverrechnung. Das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17. Februar 2016 ([B 4 AS 17/15](#)) sei hier nicht anwendbar, da im dortigen Verfahren – im Gegensatz zu vorliegendem – von zwei getrennten Gewerbebetrieben ausgegangen worden sei.

Der Beklagte ist den Klagen entgegengetreten. Bei dem Handel mit Metallteilen des Klägers zu 2 und dem Handel mit Textilien der Klägerin zu 1 handle es sich um zwei eigenständige Betriebe, so dass die Gewinne der Klägerin zu 1 aus dem Handel mit Textilien in dem Zeitraum April 2010 bis März 2011 nicht mit den Verlusten des Klägers zu 2 mit dem Handel mit Metallteilen hätten verrechnet werden dürfen, sondern zunächst zur Sicherung des Lebensunterhalts hätten eingesetzt werden müssen. Die Klägerin zu 1 habe im Jahr 2009 ein eigenständiges Gewerbe angemeldet und dieses auch selbständig betrieben. Aber auch dann, wenn die Klägerin zu 1 nicht selbständig mit dem Handel mit Textilien am Markt aufgetreten sei, komme eine Saldierung der Gewinne und Verluste nicht in Betracht, da es sich bei dem Handel mit Metallteilen und dem Handel mit Textilien um zwei unterschiedliche Gewerbe handle und nach der Rechtsprechung des BSG kein horizontaler Verlustausgleich bei Einkommen aus zwei Gewerbebetrieben vorgenommen werden dürfe. Die Darstellung, der Kläger zu 2 habe den Handel mit Textilien als weiteren Geschäftszweig aufgenommen, sei unzutreffend. Richtig sei, dass die Klägerin zu 1 den Betrieb zum 1. Juli 2009 als eigenständigen Betrieb gegründet habe. Folgerichtig habe sie sich auch ab dem 1. Juli 2009 als hauptberuflich Selbstständige bei der IKK freiwillig versichert. Selbst wenn die Klägerin zu 1 faktisch nicht tätig gewesen sein sollte, was bezweifelt werde, so handle es sich doch um zwei eigenständige Gewerbe. Die Berücksichtigung von Ausgaben in Höhe von monatlich 2.600,00 Euro für angebliche Zahlungen an eine Firma D. O. S.A. in Panama seien nicht möglich und nicht zulässig. Es sei überhaupt nicht nachgewiesen, ob, wie und wann etwas gezahlt worden sei und was dafür geleistet worden sei. Jedenfalls seien diese Zahlungen nicht notwendig im Sinne des § 3 Abs. 3 Satz 1 Alg II-Verordnung.

Das SG hat mit Urteil vom 27. September 2016 die Bescheide vom 24. Juni 2013 jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. November 2013 aufgehoben. Die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) bzw. Nr. 4 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) für eine Aufhebung lägen nicht vor. Bei dem von der Firma des Klägers zu 2 betriebenen Handel mit Metallteilen und Handel mit Textilien unter der Firma "F. I." handle es sich tatsächlich um einen Betrieb, so dass eine Saldierung der jeweiligen Einkommen aus den einzelnen Zweigen/Bereichen zulässig sei und die Kläger über kein höheres Einkommen verfügten. Die Kläger seien somit im Zeitraum April 2010 bis März 2011 hilfebedürftig gewesen. Zwar gehe der Beklagte zutreffend davon aus, dass bei Betrieben zweier unterschiedlicher bzw. eigenständiger Gewerbe kein horizontaler Verlustausgleich zwischen diesen beiden Gewerben vorgenommen werden dürfe. Bei dem Handel mit Metallteilen und dem Handel mit Textilien handle es sich jedoch lediglich um ein Gewerbe, das jeweils von der Firma "I. F." betrieben werde. Es sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu 1 selbständig auf dem Markt mit ihrem Gewerbe aufgetreten sei. Die von den Klägern vorgelegten Rechnungen, die im Zusammenhang mit dem Handel mit Textilien stünden, seien auf die Firma "I. F." ausgestellt. Zwar seien diese Rechnungen (auch) von der Klägerin zu 1 unterschrieben, jedoch sei nicht erkennbar, dass die Klägerin zu 1 hierbei selbständig aufgetreten ist. Auch läge keine Steuererklärung der Klägerin zu 1 vor, aus welchen Einnahmen aus einer selbständigen Tätigkeit ersichtlich seien. Der Handel mit Metallteilen und der Handel mit Textilien der Firma "I. F." sei als ein Gewerbe anzusehen. Zwar bestünden bestimmte Unterschiede zwischen den beiden Handelsgewerben. Denn die Metallteile würden von der "I. F." nach Vorlage eines technischen Planes bzw. einer technischen Zeichnung des in Deutschland sitzenden Auftraggebers in Rumänien gefertigt und dann nach Deutschland zum Auftraggeber verbracht. Der Handel mit Textilien gestalte sich so, dass Schnittmuster aus Rumänien den in Deutschland ansässigen Versandunternehmen vorgelegt und bei Bestellung durch die Versandunternehmen die Textilien in Rumänien hergestellt würden. Gemeinsam sei jedoch, dass jeweils bestimmte Sachen in Rumänien für in Deutschland sitzende Unternehmen hergestellt würden. Auch bestehe ein gewichtiger organisatorischer und finanzieller Zusammenhang zwischen den beiden Handelsgewerben. Denn sowohl der Handel mit Metallteilen als auch der Handel mit Textilien werde jeweils einheitlich von der Firma "I. F." geführt, die ihren Sitz in der V. Str. in V.-S. habe. Auch die Zahlungen, die im Zusammenhang mit dem Textilhandel und die im Zusammenhang mit dem Metallteilehandel stünden, würden von einem gemeinsamen Bankkonto geführt bzw. gingen auf dieses ein. Der Umstand, dass beide Betätigungen von einem gemeinsamen Bankkonto geführt würden, sei ein Indiz für einen wirtschaftlichen bzw. finanziellen Zusammenhang. Für den Handel mit Textilien seien weder eigenständige Büroräume noch eigenständige Telekommunikationsmittel angeschafft bzw. unterhalten worden. Sowohl der Handel mit Metallteilen als auch der Handel mit Textilien sei von einem Büro in der V. Str. in V.-S. aus betrieben worden. Auch in finanzieller Hinsicht bestehe ein Zusammenhang. So hätten die Kläger nachvollziehbar vorgetragen, dass die zu verauslagenden Kosten des Handels mit Textilien von den vorhandenen Geldmitteln des Handels mit den Metallteilen bestritten würden. Dies sei bereits deshalb nachvollziehbar, weil – wie bereits oben erwähnt – lediglich ein Konto der "I. F." bestehe. Zugleich seien im streitigen Zeitraum die Gewinne aus dem Handel mit Textilien dafür verwendet worden, die Verluste des Handels mit Metallteilen zu decken. Auch der gemeinsame Jahresabschluss und die gemeinsame Bilanzierung seien Anhaltspunkte für einen finanziellen Zusammenhang. Unter Berücksichtigung der im Rahmen des Klageverfahrens von den Klägern vorgelegten Bilanz der Firma "I. F.", welche sowohl die Einnahmen und Ausgaben des Handels mit Metallteilen als auch des Handels mit Textilien umfasse, habe die Firma "I. F." im Zeitraum April bis September 2010 einen durchschnittlichen monatlichen Verlust in Höhe von 3.092,11 Euro und im Zeitraum Oktober 2010 bis März 2011 in Höhe von 4.336,21 Euro gehabt. Nicht zu beanstanden sei hierbei der horizontale Verlustausgleich, da gerade keine zwei eigenständigen Gewerbebetriebe vorlägen.

Gegen das ihm am 13. Oktober 2016 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 18. Oktober 2016 Berufung eingelegt. Die "Entscheidung" seien dahingehend zu korrigieren, als es keine Aufhebungsentscheidung bedurft habe, weil die Leistungsgewährung jeweils vorläufig erfolgt sei. Insoweit liege eine endgültige Festsetzung des Leistungsanspruchs vor. Die Erstattungspflicht ergebe sich aus [§ 328 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Darüber hinaus sei die Entscheidung des SG unzutreffend. Bei den Firmen F. I. und D. Mode Textilhandel handle es sich um zwei eigenständige Gewerbe, so dass kein horizontaler Verlustausgleich möglich sei. Damit habe im streitgegenständlichen Zeitraum keine Bedürftigkeit vorgelegen. Das SG habe bei seiner Entscheidung den wiederholt vorgebrachten

Einwand, dass eine Berücksichtigung von Zahlungen an die ominöse Firma D. O. S.A. in Panama nach dem SGB II nicht möglich sei, nicht berücksichtigt. Selbst wenn man der Auffassung des SG folgen wollte, dass es sich um ein Gewerbe gehandelt habe, sei Bedürftigkeit während der streitgegenständlichen Zeiträume nicht bzw. nur in geringem Umfang gegeben gewesen. Die Berufung richte sich auch gegen das Urteil hinsichtlich des Klägers zu 2. Aus der Berufungsschrift sei eindeutig ersichtlich, dass sich die Berufung gegen das Urteil insgesamt richte. In der Begründung sei ausdrücklich dargelegt worden, dass Gegenstand die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide vom 24. Juni 2013 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. November 2013 seien. Auch aus dem Sinn und Zweck ergebe sich eindeutig, dass die Berufung nicht nur insoweit eingelegt worden sei, als es die Klägerin zu 1 betreffe. Schließlich handele es sich im vorliegenden Verfahren nicht um voneinander trennbare Gegenstände.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 27. September 2016 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Kläger sind der Ansicht, dass der Beklagte Berufung nur soweit eingelegt habe, als das Urteil des SG die Klägerin zu 1 betreffe. Die Berufungsschrift betreffe nach ihrem klaren Wortlaut lediglich die Klägerin zu 1 als "Klägerin und Berufungsbeklagte". Von dem Kläger zu 2 sei nicht die Rede. Das SG habe zu Recht entschieden, dass kein Fall des sogenannten unzulässigen horizontalen Verlustausgleichs vorliege. Es handle sich bei dem Handel mit Metallteilen und dem Handel mit Textilien um lediglich ein Gewerbe, das jeweils von der Firma I. F., also vom Kläger zu 2, betrieben werde. Sämtliche Vertragsbeziehungen mit Kunden und Lieferanten seien von der Firma I. F. geschlossen worden. Die Klägerin zu 1 sei in keinem einzigen Fall tatsächlich rechtsgeschäftlich tätig geworden. Sie habe weder Verträge mit Kunden geschlossen noch habe sie an Kunden Waren geliefert, Rechnungen an diese ausgestellt oder Zahlungen von diesen erhalten. Sie habe auf der anderen Seite keinerlei Verträge mit Lieferanten geschlossen, keinerlei Ware von Lieferanten erhalten, keinerlei Rechnungen von Lieferanten bekommen und auch keinerlei Zahlungen an Lieferanten geleistet. Sämtliche Geschäfte seien allein durch den Kläger zu 2 abgewickelt worden. Die Klägerin zu 1 sei in keinem einzigen Fall rechtsgeschäftlich tätig gewesen. Für den Handel mit Textilien seien weder eigenständige Büroräume noch eigenständige Telekommunikationsmittel angeschafft bzw. unterhalten worden. Sowohl der Handel mit Metallteilen als auch der Handel mit Textilien sei vom Büro des Klägers zu 2 aus betrieben worden. Dieser allein habe alle Einnahmen erzielt und alle Kosten getragen. Das SG habe auch zu Recht die Zahlung an die Firma D. O. S.A. berücksichtigt. Es handele sich um Zahlungen für ein Unternehmen, das in Rumänien habe eingeschaltet werden müssen, um dort Warenprüfungen, Abnahmen von Gegenständen etc. vorzunehmen. Der Kläger zu 2 habe nicht für jede einzelne Vertragsverhandlung, für jede einzelne Abnahme eines Werkstückes etc. nach Rumänien reisen können. Er sei darauf angewiesen gewesen, dass diese Tätigkeiten von einem Unternehmen vor Ort abgewickelt würden. Zu diesem Zwecke habe er die Firma D. O. S.A. eingeschaltet. Dass er dafür an diese ein Entgelt von monatlich 2.600,00 Euro habe leisten müssen, sei selbstverständlich. Es liege nicht an dem Beklagten festzustellen, welche Kosten im Einzelfall bei einem Unternehmen gerechtfertigt seien und welche nicht. Der Beklagte sei gar nicht in der Lage, derartiges zu überprüfen. Die Zahlungen an die D. O. S.A. seien tatsächlich geflossen. Sie seien in der Buchhaltung des Klägers zu 2 erfasst und seien selbstverständlich zu berücksichtigen. Die Firma D. O. sei seit langer Zeit, mindestens aber bereits Ende 2009 in Rumänien tätig gewesen. Nach Mitteilung des Repräsentanten sei das Unternehmen zunächst in Rumänien als rumänisches Unternehmen tätig gewesen. Später sei das Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft nach panamaischem Recht eingebracht und dort zur Eintragung in das Unternehmensregister angemeldet worden. Die Anmeldung habe sich lange Zeit hingezogen mit der Folge, dass die Eintragung erst im August 2011 tatsächlich erfolgt sei. Dies ändere aber nichts daran, dass das Unternehmen bereits zuvor existiert habe und tätig gewesen sei. Der Kläger zu 2 habe das Unternehmen bereits Ende 2009 damit beauftragt, für ihn Dienstleistungen in Rumänien zu erbringen. D. O. habe insbesondere zur Aufgabe gehabt, die bestellten Waren vor Ort bei den entsprechenden Lieferanten zu kontrollieren und sie abzunehmen. Der Kläger zu 2 als Ein- bzw. Zweimannunternehmen in Deutschland habe nicht die Möglichkeit, jedes Mal, wenn eine Ware in Rumänien abgenommen werden müsse, extra nach Rumänien zu reisen, um diese Tätigkeit durchzuführen. Er sei hier zwingend auf externe Dienstleister angewiesen. Für diese externe Dienstleistungen seien monatlich 2.600,00 Euro angefallen. Es handele sich hierbei um den Bruttobetrag, also einschließlich rumänischer Umsatzsteuer. Berücksichtige man, dass allein die Reise nach Rumänien und zurück deutlich mehr kosten würde als 2.600,00 Euro brutto, dann sei offensichtlich, dass diese Kosten unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt seien. Seitdem die Geschäftsbeziehung bereits mehr als ein Jahr gelaufen sei, habe die Firma D. darauf gedrängt, die Vertragsbeziehung schriftlich abzufassen. Aus diesem Grunde sei am 7. Januar 2011 ein schriftlicher Vertrag "Quality Control Service Agreement" geschlossen worden. Zu jenem Zeitpunkt habe das Unternehmen seinen Sitz bereits in Panama gehabt, es sei allerdings noch nicht im Unternehmensregister eingetragen gewesen. Der Kläger zu 2 habe das Honorar an die Firma D. O. bzw. deren Repräsentanten stets in bar bezahlt. Diese Verfahrensweise sei in Deutschland vielleicht nicht mehr sehr gebräuchlich, in Rumänien sei es gang und gäbe. Die Firma D. O. habe über die ihr im gesamten Geschäftsjahr gezahlten Gebühren zum Ende des Geschäftsjahres unter dem Datum 30. Dezember 2011 eine zusammengefasste Rechnung über 31.200,00 Euro erstellt. Auch dieses Verfahren sei in Rumänien allgemein gebräuchlich. Tatsächlich habe der Kläger allerdings die Beträge ebenso wie im Jahr zuvor in Teilbeträgen geleistet. Dies ergebe sich aus der Rechnung, auf welcher unten "Payment by cash" angemerkt sei. Jedes Mal, wenn der Kläger zu 2 in Rumänien gewesen sei, habe er die entsprechenden Beträge in bar überbracht. Dies ergebe sich auch aus der laufenden Buchhaltung des Klägers, welche dem Beklagten vorliege. Danach habe der Kläger zu 2 allein im Geschäftsjahr 2011 Einnahmen von über 39.000,00 Euro getätigt, welche für diese Zwecke verwendet worden seien. Sie seien nicht der Ansicht, dass die Aufhebungs- und Rückforderungszahlungen hinsichtlich ihres Sohnes bestandskräftig geworden seien. Aus der Klage ergäbe sich eindeutig, dass sich die Klage gegen die angefochtenen Bescheide insgesamt richte. Im Wege einer Auslegung ergebe sich zwangsläufig, dass die Klage soweit auch im Namen des Sohnes erhoben worden sei. Es sei insbesondere widersprüchlich und nicht einleuchtend, wenn das Gericht auf der einen Seite meine, die Berufung sei auch im Hinblick auf das Urteil gegen den Kläger zu 2 eingelegt worden, obwohl dessen Namen in der Berufungsschrift nicht auftauche. Auf der anderen Seite solle die Klage aber nicht im Namen des Sohnes erhoben worden sein, obwohl sich aus der Klage eindeutig ergebe, dass die Bescheide insgesamt und umfassend angefochten werden sollten. Beide Sachverhalte seien absolut vergleichbar.

Der Berichterstatter hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 24. November 2017 erörtert. Der Bevollmächtigte des Beklagten hat in diesem Termin einen Internetausdruck zur Akte gereicht und vorgetragen, aus diesem ergebe sich, dass die D. O. S.A. erst am 12. August 2011 gegründet worden sei. Zu den weiteren Einzelheiten des Termins wird auf die Niederschrift Bezug genommen. Die Beteiligten haben in

dem Termin ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten des Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)), ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung, da um die Erstattung von Leistungen in Höhe von mehr als 750,00 gestritten wird ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)).

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist das Urteil des SG insgesamt, also entgegen der Auffassung der Kläger auch insoweit, als das erstinstanzliche Urteil gegenüber dem Kläger zu 2 ergangen ist. Zwar hat der Beklagte in seiner Berufungsschrift vom 13. Oktober 2016 im Rubrum nur die Klägerin zu 1 als Berufungsbeklagte geführt. Aus dem Einleitungssatz der Berufungsschrift ergibt sich aber ohne personelle Einschränkung, dass Berufung gegen das Urteil eingelegt wird und die Aufhebung des Urteils und die Abweisung der Klage beantragt wird. Es lässt sich damit zwar nicht schon dem Rubrum, aber der Berufungseinlegungsformel und dem angekündigten Berufungsantrag entnehmen, dass sich die Berufung gegen das Urteil des SG insgesamt richtet (dazu auch noch unten). Auf die Berufungsbegründung kommt es damit nicht an.

3. Die Berufung des Beklagten ist teilweise begründet. Das SG hat die Bescheide vom 24. Juni 2013 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. November 2013 zu Unrecht vollständig aufgehoben. Soweit das SG die Bescheide (unausgesprochen) auch aufgehoben hat, soweit sie sich an den Sohn der Kläger richten, war das SG hierzu schon deswegen nicht berechtigt, weil der Sohn der Kläger nicht am Verfahren beteiligt war (dazu unter a). Im Übrigen ist die Klage des Klägers zu 2 nur teilweise begründet und die Klage der Klägerin zu 1 unbegründet. Der Beklagte hat die vorläufigen Bewilligungsbescheide vom 31. März 2010 und vom 13. September 2010 zu Recht "aufgehoben", da die Kläger in den streitgegenständlichen Zeiträumen nicht hilfebedürftig waren (dazu unter b). Der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Bescheide stehen auch weder die Vorschriften über die vorläufige Leistungsbewilligung (dazu unter c) noch die [§§ 45, 48 SGB X](#) entgegen (dazu unter d). Die Erstattungsforderungen sind allerdings insoweit rechtswidrig und verletzen den Kläger zu 2 in seinen Rechten, als sie die für ihn geleisteten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung umfassen (dazu unter e).

a) Das SG war nicht berechtigt, die angefochtenen Bescheide auch insofern aufzuheben als sie gegenüber dem Sohn der Kläger ergangen sind. Dies aber hat das SG getan, indem es die angefochtenen Bescheide ohne personelle Einschränkung aufgehoben hat. Hierzu war das SG nicht befugt, weil der Sohn der Kläger nicht als Kläger am Verfahren beteiligt war.

Bei den Ansprüchen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II handelt es sich um Individualansprüche, die jeweils gesondert und einzeln von dem rechtlich Betroffenen gerichtlich geltend zu machen sind (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - [B 14 AS 51/09 R](#) - juris Rdnr. 11; BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#) - juris Rdnr. 12). Dies gilt auch dann, wenn lediglich ein an die Bedarfsgemeinschaft gerichteter Bescheid bzw. Widerspruchsbescheid vorliegt. Dies beruht auf der Vermutungsregelung des [§ 38 SGB II](#), die jedoch nur im Verwaltungs- und Vorverfahren, nicht aber im Klageverfahren gilt (BSG, Urteil vom 2. Juli 2009 - [B 14 AS 54/08 R](#) - juris Rdnr. 22; Silbermann in Eicher, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 38 Rdnr. 47). Es muss daher deutlich werden, ob nur eine Person oder jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Klage erhebt.

Das BSG hat im Hinblick auf die rechtlichen Besonderheiten einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II und die daraus resultierenden tatsächlichen Ungereimtheiten des Verwaltungs- und prozessualen Verfahrens entschieden, dass die Klageanträge in Erweiterung der üblichen Auslegungskriterien bis zum 30. Juni 2007 danach zu beurteilen sind, in welcher Weise die an einer Bedarfsgemeinschaft beteiligten Personen die Klage hätten erheben müssen, um die für die Bedarfsgemeinschaft insgesamt gewünschten höheren Leistungen zu erhalten (BSG, Urteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#) - juris Rdnr. 11). Für die Zeit danach ist eine derartige Auslegung hinsichtlich der Klägerstellung nicht mehr möglich (Beschluss des Senats vom 28. September 2017 - [L 7 AS 374/15](#) - juris Rdnr. 34; Urteil des Senats vom 20. Juli 2017 - [L 7 AS 2437/14](#) - n.v.; Beschluss des Senats vom 11. Oktober 2018 - [L 7 AS 938/15](#) - n.v.; Föllmer in jurisPK-SGG, § 92 Rdnr. 21). Erfolgt die Klageerhebung fristgerecht nur durch ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, wird der Bescheid hinsichtlich der anderen Mitglieder bestandskräftig (vgl. [§ 77 SGG](#); Beschluss des Senats vom 28. September 2017 - [L 7 AS 374/15](#) - juris Rdnr. 34; Urteil des Senats vom 20. Juli 2017 - [L 7 AS 2437/14](#) - n.v.; Beschluss des Senats vom 11. Oktober 2018 - [L 7 AS 938/15](#) - n.v.; Föllmer in jurisPK-SGG, § 92 Rdnr. 21; zum Sozialhilferecht Beschluss des Senats vom 19. Februar 2018 - [L 7 SO 4792/17](#) - n.v.).

Vor diesem Hintergrund sind die streitgegenständlichen Bescheide bezüglich des Sohnes der Kläger nach Ablauf der Klagefrist bestandskräftig geworden, nachdem nur die - damals schon anwaltlich vertretenen - Kläger in eigenem Namen die Klagen erhoben haben. Im Übrigen hat auch das SG den Sohn der Kläger nicht als Kläger geführt.

Dies steht nicht im Widerspruch zum obigen Befund hinsichtlich des Umfangs der Berufungseinlegung. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die Benennung, wer Kläger ist - also das Aktivrubrum - zwingend notwendiger Bestandteil einer Klageerhebung ist ([§ 92 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Während die anderen nach [§ 92 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) obligatorischen Angaben noch nach Ablauf der Klagefrist nachgeholt werden können ([§ 92 Abs. 2 SGG](#)), muss bis zum Ablauf der Klagefrist feststehen, wer Kläger ist (Föllmer in jurisPK-SGG, 2017, § 92 Rdnr. 70; Jaritz in: Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 92 Rdnr. 19; Luik in Hauck/Behrend, SGG, § 92 Rdnr. 9 [September 2018]). [§ 151 Abs. 3 SGG](#) verlangt für die Berufungseinlegung hingegen nicht die Bezeichnung des Berufungsbeklagten, sondern - zudem als Soll-Vorschrift - nur die Bezeichnung des angefochtenen Urteils. Gleichwohl muss sich aus der Berufungsschrift zwar ergeben, wer Berufungskläger ist (BSG, Urteil vom 26. November 1987 - [2 RU 42/87](#) - juris Rdnr. 13). Die Angabe des Berufungsbeklagten ist hingegen nicht erforderlich (BSG, Beschluss vom 6. Dezember 1983 - [11 B1z 2/83](#) - juris Rdnr. 2; Sommer in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 151 Rdnr. 35). Dies rechtfertigt es, einer gleichwohl erfolgten Benennung eines Berufungsbeklagten für den Umfang der Berufung nur dann ausschlaggebende Bedeutung zuzumessen, wenn sich auch aus den übrigen Begleitumständen ergibt, dass die Berufung nur einen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung angreifen sollte. An letzterem fehlt es im vorliegenden Fall.

b) Die Kläger waren in den streitgegenständlichen Bewilligungszeiträumen nicht hilfebedürftig und hatten daher keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

aa) Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die (1.) das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, (2.) erwerbsfähig sind, (3.) hilfebedürftig sind und (4.) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Hilfebedürftig ist gemäß [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)). Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen sichern können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebender Partnerin oder lebenden Partners zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)). Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, dabei bleiben die Bedarfe nach [§ 28 SGB II](#) außer Betracht ([§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)).

bb) Als Einkommen zu berücksichtigen sind gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz.

Die Berechnung von Einkommen aus Gewerbebetrieben im Besonderen richtet sich nach den auf Grundlage des [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) ergangenen [§ 3 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung \(Alg II-Verordnung\)](#). Gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-Verordnung](#) in der in den streitgegenständlichen Zeiträumen geltenden Fassung ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) a.F.) tatsächlich zufließen ([§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-Verordnung](#)). Gemäß [§ 3 Abs. 2 Alg II-Verordnung](#) sind zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a.F. abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen.

cc) Nach der Rechtsprechung des BSG erfolgt im SGB II keine Saldierung von Einnahmen und Verlusten aus mehreren Gewerbebetrieben (dazu eingehend BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) – juris Rdnr. 21 ff.). Eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Lage der hilfebedürftigen Personen im Sinne eines Verlustausgleichs ist im SGB II auch nicht entsprechend der für das SGB XII geltenden Härtefallregelung ([§ 10 Satz 2 der Verordnung zur Durchführung des § 82 SGB XII](#)) zuzulassen (BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) – juris Rdnr. 35). Aus dem Sinn und Zweck dieses Saldierungsverbots, nämlich der Realisierung des im Einkommensbegriff des [§ 11 SGB II](#) konkretisierten Nachranggrundsatzes des [§ 2 Abs. 2 SGB II](#), der die Erwartung an die hilfebedürftige Person umfasst, ihr vorhandenes Einkommen zunächst zur Bedarfsdeckung zu verwenden, bevor bestehende Verpflichtungen erfüllt werden (dazu näher BSG, Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) – juris Rdnr. 32) folgt, dass es nicht darauf ankommt, ob gewerberechtlich ein Gewerbe vorliegt, sondern erforderlich ist eine materielle Beurteilung. Es ist also danach zu fragen, ob die Einnahmen aus dem Gewerbe im Zusammenhang mit den Ausgaben stehen (vgl. zum Steuerrecht BFH, Urteil vom 20. März 2013 – [X R 38/11](#) – juris Rdnr. 34). Nur soweit dies der Fall ist, kommt eine Saldierung in Betracht. Besteht ein sachlicher Zusammenhang zwischen Einnahmen und Ausgaben hingegen nicht, scheidet eine Saldierung genauso aus wie bei auch formal getrennten Gewerben.

dd) Ausgehend davon kommt eine Saldierung der Einnahmen und Ausgaben aus dem Handel mit Metallteilen einerseits und denjenigen aus dem Handeln mit Textilien andererseits nicht in Betracht. Dies gilt, obwohl der Senat zugunsten der Kläger unterstellt, dass auch der Handel mit Textilien allein vom Kläger zu 2 betrieben worden ist. Dies erhellt sich schon daraus, dass ein Großteil der Ausgaben auf den Erwerb von Textilien und Metallen entfiel, aber die Ausgaben für den Erwerb von Textilien in keinem Zusammenhang mit den Einnahmen aus dem Handel mit den Metallen standen und umgekehrt. So entfielen auf den Wareneinkauf für Metalle beispielsweise Beträge von 8.998,40 Euro (Mai 2010), 21.809,00 Euro (Juli 2010), 17.610,60 Euro (August 2010) oder 14.759,00 Euro (Januar 2011); diese Ausgaben standen mit den erfolgten Einkünften aus dem Handel mit Textilien in keinem sachlichen Zusammenhang. Auch die Ausgaben für die Kraftfahrzeuge ließen sich offenbar auf die beiden Geschäftsfelder aufteilen, wie sich ebenfalls aus der mit Schriftsatz vom 20. April 2016 vorgelegten Aufstellung der Kläger entnehmen lässt. Entgegen der Auffassung des SG ist es kein Indiz für ein einheitliches Gewerbe, dass die Kosten des Handels mit Textilien von den vorhandenen Geldmitteln des Handels mit Metallteilen bestritten würden und die Gewinne aus dem Textilhandel zur Deckung der Verluste des Handels mit Metallteilen verwendet worden seien. Eine solche Argumentation ist zirkelschlüssig: Es ist gerade zu entscheiden, ob einer solcher Verlustausgleich grundsätzlich rechtlich beachtlich ist, weswegen für diese Beurteilung das bloße Faktum des Verlustausgleiches unerheblich ist.

ee) Der Senat konnte sich des Weiteren nicht davon überzeugen, dass der Kläger zu 2 für den Handel mit Metallteilen monatliche Betriebsausgaben in Form von Zahlungen an die D. O. S.A. Höhe von 2.600,00 Euro hatte. Der Kläger trägt insofern die objektive Beweislast jedenfalls deswegen, weil es sich um Vorgänge in seiner Sphäre handelt (vgl. BSG, Urteil vom 15. Juni 2016 – [B 4 AS 41/15 R](#) – juris Rdnr. 30; Urteil des Senats vom 22. März 2018 – [L 7 AS 3754/15](#) – juris Rdnr. 43). Der Senat schließt nicht aus, dass die Zahlungen tatsächlich erfolgt sind, sie sind allerdings nicht nachgewiesen. Dies geht zu Lasten des Klägers. Der Kläger zu 2 hat selbst – zuletzt im Erörterungstermin mit dem Berichterstatter – eingeräumt, dass er die Zahlungen nicht nachweisen könne, zumal der Empfänger der nach seinen Angaben stets erfolgten Zahlungen nicht mehr lebe. Erhebliche Zweifel an dem tatsächlichen Zahlungsfluss werden im Übrigen auch dadurch begründet, dass die Kläger diese Zahlungen erstmals im Klageverfahren behauptet haben. Sie haben diese Zahlungen weder im Verwaltungs- noch im Vorverfahren behauptet, sondern erst im Schriftsatz vom 14. Januar 2016 – und damit mehr als zwei Jahre nach Klageerhebung (23. Dezember 2013) – und dabei eingeräumt, dass diese Zahlungen in der zuvor vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertung nicht enthalten gewesen seien. Gerade weil es sich nach dem Vortrag der Kläger um im Voraus feststehende, monatlich gleich hohe Ausgaben gehandelt habe, ist auch nicht plausibel, weswegen diese nicht bereits zuvor in den im Rahmen der

Weiterbewilligungsanträge jeweils vorgelegten Erklärungen über das voraussichtliche Einkommen aus selbständiger Tätigkeit offengelegt wurden. Noch weniger verständlich ist, dass diese angeblichen Betriebsausgaben auch in den jeweils nach Abschluss der Bewilligungszeiträume vorgelegten Erklärungen über das tatsächliche Einkommen nicht ausgeführt wurden. Vor diesem Hintergrund liegt der Gedanke nahe, dass diese Ausgaben erst nachträglich konstruiert wurden, um Hilfebedürftigkeit behaupten zu können.

ff) Dies führt für den Bewilligungszeitraum April bis September 2010 zu folgendem Ergebnis: Der Kläger zu 2 hat – ohne Berücksichtigung der behaupteten Zahlungen an die D. O. S.A. – Einkommen aus dem Handel mit Metallen in Höhe von insgesamt 10.218,24 Euro erzielt. Dies ergibt einen Betrag pro Monat von 1.703,04 Euro. Aus dem Handel mit Textilien ist Einkommen in Höhe von insgesamt 2.286,65 Euro erzielt worden; dies ergibt einen Betrag pro Monat von 381,11 Euro, so dass insgesamt Einkommen in Höhe von 2.084,15 Euro vorlag. Hiervon sind die Freibeträge gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) und [§ 30 SGB II](#) in den bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassungen in Höhe von 310,00 Euro abzuziehen. Damit beträgt das zu berücksichtigende Einkommen monatlich 1.774,15 Euro.

Der monatliche Bedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft betrug insgesamt maximal 1.648,11 Euro. Er setzte sich zusammen aus den Regelleistungen für die Kläger in Höhe von je 323,00 Euro und den Sohn in Höhe von 251,00 Euro, den Unterkunft- und Heizungskosten in Höhe von 439,72 Euro sowie Zuschüssen zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 311,39 Euro ([§ 26 Abs. 2 SGB II](#) a.F.). Damit überstieg das Einkommen der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft deren Bedarf, so dass die Kläger nicht hilfebedürftig waren.

gg) Für den Bewilligungszeitraum Oktober 2010 bis März 2011 gilt Folgendes: Der Kläger zu 2 hat Einkommen aus dem Handel mit Textilien in Höhe von insgesamt 21.025,58 Euro erzielt, selbst wenn man insofern die behaupteten Zahlungen an die D. O. S.A. als Betriebsausgaben berücksichtigt. Dies ergibt einen Betrag pro Monat von 3.504,46 Euro. Hiervon sind die Freibeträge gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) und [§ 30 SGB II](#) in den bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassungen in Höhe von 310,00 Euro abzuziehen. Für Januar bis März 2011 ist [§ 30 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung anzuwenden ([§ 77 Abs. 3 SGB II](#)). Zusätzlich als Einkommen zu berücksichtigen ist jeweils das Kindergeld in Höhe von 184,00 Euro ([§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung). Damit beträgt das zu berücksichtigende Einkommen monatlich 3.194,46 Euro.

Der monatliche Bedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft betrug insgesamt maximal 1.648,11 Euro (Oktober 2010 bis Dezember 2010) bzw. 1.658,11 Euro (Januar 2011 bis März 2011). Er setzte sich zusammen aus den Regelleistungen für die Kläger in Höhe von je 323,00 Euro (Oktober 2010 bis Dezember 2010) bzw. 328,00 Euro (Januar 2011 bis März 2011) und den Sohn in Höhe von 251,00 Euro (Oktober 2010 bis März 2011), den Unterkunft- und Heizungskosten in Höhe von 439,72 Euro sowie Zuschüssen zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 311,39 Euro ([§ 26 Abs. 2 SGB II](#) a.F.).

Damit überstieg das Einkommen der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft deren Bedarf, so dass die Kläger nicht hilfebedürftig waren. Dies gilt erst Recht, wenn man beim Einkommen noch die behaupteten, aber nicht belegten Zahlungen an die D. O. S.A. einkommensteigernd berücksichtigt.

c) Den angefochtenen Bescheiden stehen die Regelungen über die vorläufige Leistungsbewilligung nicht entgegen.

Gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung (a.F.) galt [§ 328 SGB III](#) im Anwendungsbereich des SGB II entsprechend. Gemäß [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung (a.F.) ist eine vorläufige Entscheidung nur auf Antrag des Berechtigten für endgültig zu erklären, wenn sie nicht aufzuheben oder zu ändern ist. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind auf Grund der vorläufigen Leistung erbrachte Leistungen zu erstatten. Diesen Normen sind auf das hier vorliegende Verfahren anzuwenden. [§ 41a SGB II](#) in der seit dem 1. August 2016 geltenden Fassung, der an die Stelle des Verweises in [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) auf [§ 328 SGB III](#) getreten ist, ist nicht auf Bewilligungszeiträume anzuwenden, die vor diesem Datum beendet waren (BSG, Urteil vom 12. September 2018 – [B 4 AS 39/17 R](#) – Terminbericht Nr. 41/18).

Zwar hält es das BSG für nicht rechtmäßig, wenn anstelle einer abschließenden Bewilligungsentscheidung die vorläufige Bewilligung lediglich mit einem Änderungsbescheid (nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)) abgeändert wird (BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 31/14 R](#) – juris Rdnr. 26), also (nur) teilweise aufgehoben wird (so die Konstellation bei BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 31/14 R](#) – juris Rdnr. 3). Das BSG hält es für erforderlich, dass dem neuen Bescheid entnommen werden kann, dass eine endgültige Entscheidung getroffen werden soll (BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 31/14 R](#) – juris Rdnr. 28).

Diese Rechtsprechung steht aber grundsätzlich einer vollständigen "Aufhebung" der vorläufigen Bewilligung nicht entgegen. In diesem Fall bleibt gerade kein Bewilligungssubstrat, dessen Endgültigkeit geregelt werden müsste. Die "Aufhebung" der vorläufigen Bewilligung stellt sich dann regelmäßig als abschließende Entscheidung im Sinne des [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) a.F. i.V.m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) a.F. dar. Dies gilt auch im vorliegenden Fall: Aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Empfängers konnte kein Zweifel bestehen, dass mit den "Aufhebungsbescheiden" eine endgültige Entscheidung erfolgen sollte. Entsprechend haben die Kläger auch zu keinem Zeitpunkt moniert, dass der Beklagte keine endgültigen Entscheidungen getroffen habe, sondern nur, dass hierbei zu geringe – nämlich gar keine – Leistungen bewilligt worden seien.

d) Die Bescheide vom 24. Juni 2013 waren nicht an [§§ 45, 48 SGB X](#) zu messen. Denn die Leistungsbewilligungen in den Bescheiden vom 31. März 2010 und 13. September 2010 erfolgte ausdrücklich nur vorläufig. Die Bewilligung vorläufiger Leistungen kann unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 45](#) oder [§ 48 SGB X](#) durch eine endgültige Entscheidung ersetzt werden (Beschluss des Senats vom 28. September 2017 – [L 7 AS 374/15](#) – juris Rdnr. 71; vgl. Aubel in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 40 Rdnr. 73; Padé in jurisPK-SGB X, 2013, § 45 Rdnr. 14; Schaumburg in jurisPK-SGB III, 2014, § 328 Rdnr. 17, 17.1.; Wagner in jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2011, § 43 Rdnr. 37; offen gelassen im Kontext des [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) von BSG, Urteil vom 29. April 2015 – [B 14 AS 31/14 R](#) – juris Rdnr. 25). Der vorläufige Charakter einer Bewilligung hindert das Entstehen von Vertrauensschutz auf Seiten des Bescheidadressaten und eröffnet daher von vorneherein nicht den Anwendungsbereich der vertrauensschützenden Regelungen der [§§ 45, 48 SGB X](#) (Beschluss des Senats vom 28. September 2017 – [L 7 AS 374/15](#) – juris Rdnr. 71). Dass der Beklagte seine Bescheide gleichwohl auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat, ist unschädlich, da es sich insofern nur um eine falsche Begründung gehandelt hat, die sich – da es sich um eine gebundene Entscheidung handelt – auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte nicht auswirkt (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juni 2000 – [B 11 AL 85/99 R](#) – juris Rdnr. 23 m.w.N.; Beschluss des Senats vom 30.

März 2017 - [L 7 SO 5038/15](#) - n.v.; Luthe in jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017, § 35 Rdnr. 31).

e) Die Erstattungsforderungen in den angefochtenen Bescheiden finden hinsichtlich der Regelleistungen und der Leistungen für Unterkunft und Heizung an beide Kläger und der Zuschüsse an die Klägerin zu 1 für ihre Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung ihre Grundlage in [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) a.F. i.V.m. [§ 328 SGB III](#) a.F. Danach sind auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Dies ist hier hinsichtlich der Regelleistungen, der Leistungen für Unterkunft und Heizung und der Zuschüsse an die Klägerin zu 1 für ihre Beiträge zur freiwilligen gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung der Fall. Der Beklagte war als Rechtsnachfolger ([§ 76 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) in der vom 1. April 2011 bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung) des früher für die Leistungen für Unterkunft und Heizung zuständigen kommunalen Trägers grundsätzlich berechtigt, auch hinsichtlich dessen Bewilligungen eine endgültige Entscheidung zu treffen (vgl. BSG, Urteil vom 18. Januar 2011 - [B 4 AS 90/10 R](#) - juris Rdnr. 11). Dabei ist unschädlich, dass der Beklagte die Bescheide des kommunalen Trägers in den hier streitgegenständlichen Bescheiden nicht genannt hat. Aus der Auflistung der zu erstattenden Leistungen für Unterkunft und Heizung in den streitgegenständlichen Bescheiden ergibt sich - wiederum aus der Sicht eines objektiven Empfängers -, dass eine endgültige Festsetzung auf "Null" auch hinsichtlich der Leistungen für Unterkunft und Heizung erfolgen sollte. Da - trotz der vom Beklagten verwendeten Terminologie - gerade keine Aufhebungsentscheidungen im Sinne des [§ 48 SGB X](#) vorlagen und auch nicht nötig waren (siehe oben), bedurfte es einer Benennung der vorläufigen Bescheide, an deren Stelle die endgültige Festsetzung getreten ist, nicht. Entsprechend ist auch unschädlich, dass der Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in den hier streitgegenständlichen Bescheiden nicht benannt ist.

Allerdings kann die Erstattungsforderung gegenüber dem Kläger zu 2 hinsichtlich der Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung nicht auf [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II](#) a.F. i.V.m. [§ 335 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SGB III](#) in der vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2012 geltenden Fassung gestützt werden. [§ 335 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SGB III](#) ist nur anwendbar, wenn die Leistungsbewilligung nach [§§ 45, 48 SGB X](#) aufgehoben worden ist, nicht aber, wenn - wie hier - an Stelle einer vorläufigen Bewilligungsentscheidung eine endgültige Bewilligungsentscheidung getreten ist (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. August 2015 - [L 4 AS 81/14](#) - juris Rdnr. 37 ff.; Aibel in jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 40 Rdnr. 101 m.w.N.). Soweit die Erstattungsforderung die seitens des Beklagten zugunsten des Klägers zu 2 an die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung gezahlten Beiträge umfasst (insgesamt 880,41 Euro), war der an den Kläger zu 2 gerichtete Bescheid daher aufzuheben.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-12-18