

B 4 AS 169/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

4
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 157 AS 4385/10

Datum
14.10.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AS 2132/10

Datum
28.09.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 169/11 R

Datum
23.08.2012

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei der Erstattung von vorläufig erbrachten SGB II-Leistungen ist kein Abzug hinsichtlich der berücksichtigten Kosten für Unterkunft und Heizung vorzunehmen.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. September 2011 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander auch für das Revisionsverfahren keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beklagte zur Geltendmachung der Erstattung eines für Januar 2009 vorläufig bewilligten Betrages in Höhe von 73,49 Euro berechtigt war.

2

Der Klägerin wurden mit vorläufigem Bewilligungsbescheid vom 5.12.2008 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1.1.2009 bis 30.6.2009 in Höhe von 73,49 Euro monatlich bewilligt. Die Vorläufigkeit der Bewilligung begründete der Beklagte damit, dass das Einkommen der Klägerin aus einer Tätigkeit als Produktionshelferin noch nicht feststehe. Mit Änderungsbescheid vom 17.12.2008 bewilligte der Beklagte ohne Vorläufigkeitsvorbehalt Leistungen für den Zeitraum vom 1.2.2009 bis 30.6.2009 in Höhe von monatlich 572,24 Euro.

3

Nach Vorlage von Lohnabrechnungen "bewilligte" der Beklagte mit Änderungsbescheid vom 21.8.2009 der Klägerin Leistungen für Januar und April 2009 in Höhe von jeweils 0 Euro, für Februar 2009 in Höhe von 572,24 Euro und für März 2009 in Höhe von 110,46 Euro. Mit einem weiteren Bescheid vom 21.8.2009 setzte der Beklagte den Leistungsanspruch der Klägerin ua für die Zeit von Januar bis April 2009 endgültig fest und forderte die Erstattung von ua 73,49 Euro für Januar 2009. Das Widerspruchsverfahren verlief erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 8.1.2010).

4

Während des Klageverfahrens hat der Beklagte den Erstattungsbetrag für den Monat April 2009 reduziert. Mit Urteil vom 14.10.2010 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben, soweit hierin die Erstattung von gewährten Leistungen in Höhe von 73,49 Euro für Januar 2009 angeordnet worden war.

5

Das LSG hat mit Urteil vom 28.9.2011 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen des [§ 40 Abs 1 S 2 Nr 1a SGB II](#) iVm [§ 328 Abs 3 S 2 SGB III](#) für den Erstattungsanspruch in Höhe von 73,49 Euro seien erfüllt. Die Klägerin habe für den Monat Januar 2009 keinen Anspruch auf Leistungen nach den [§§ 19 ff SGB II](#) gehabt, weil sie nicht hilfebedürftig gewesen sei. Es handele sich bei [§](#)

[328 Abs 3 S 2 SGB III](#) um eine gegenüber [§ 50 SGB X](#) eigenständige Erstattungsvorschrift. Deshalb könne die Vorschrift des [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) nicht zur Begrenzung der Erstattungspflicht herangezogen werden. Die Vorschrift könne auch nicht entsprechend angewandt werden, weil eine planwidrige Regelungslücke nicht vorliege. Eine Schutzlücke bestehe schon deshalb nicht, weil der von einer endgültigen Ablehnung eines SGB II-Leistungsbetrages betroffene Begünstigte nachträglich Wohngeld beantragen könne. Eine Lücke liege auch dann nicht vor, wenn unterstellt werde, dass eine nachträgliche Wohngeldbewilligung ausgeschlossen sei bzw davon ausgegangen werde, dass im Einzelfall ein geringerer Betrag als Wohngeld zu bewilligen wäre. Denn dem betroffenen Leistungsempfänger verbleibe subsidiär die Möglichkeit, die Erstattungsforderung durch Stellung eines Erlassantrages zu Fall zu bringen. Schließlich verstoße die unterschiedliche Behandlung von Erstattungsansprüchen nach [§ 50 SGB X](#) einerseits und nach [§ 328 Abs 3 S 2 SGB III](#) andererseits nicht gegen [Art 3 GG](#).

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [§ 40 Abs 1 S 2 Nr 1a SGB II](#) aF iVm [§ 328 Abs 3 S 2 SGB III](#). Bei der Erstattung vorläufig erbrachter Leistungen sei eine analoge Anwendung des [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) vorzunehmen. Eine planwidrige Regelungslücke sei gegeben, welche Bezieher von vorläufigen Leistungen benachteilige. Eine Benachteiligung sei insbesondere darin zu sehen, dass dem betroffenen Leistungsempfänger die Reduzierung der Erstattungsforderung nicht kraft gesetzlicher Anordnung und damit "automatisch" zu Gute komme. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Betroffenen in der Regel weder Kenntnis von der nachträglichen Antragstellung beim Wohngeldamt noch Kenntnis von dem Antrag auf Erlass der Leistungen beim Grundsicherungsträger hätten. Die Inanspruchnahme mehrerer Verwaltungsverfahren entspreche nicht dem Sinn und Zweck des [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) aF. Ein sachlicher Grund für die Benachteiligung sei nicht erkennbar.

7

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. September 2011 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Oktober 2010 zurückzuweisen.

8

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

10

11

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass der Beklagte zur Geltendmachung eines Erstattungsbetrages in Höhe von 73,49 Euro für im Januar 2009 vorläufig gewährte Leistungen berechtigt ist.

12

1. Streitgegenstand sind im Revisionsverfahren die Bescheide des Beklagten vom 21.8. und vom 13.10.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 8.1.2010 nur noch insoweit, als der Beklagte hiermit die Rückzahlung von 73,49 Euro für im Monat Januar 2009 gewährte vorläufige Leistung festgesetzt hat. Im Übrigen sind die Bescheide, die der Beklagte im erstinstanzlichen Rechtszug zugunsten der Klägerin korrigiert hat, bestandskräftig geworden, weil nur der Beklagte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt hatte.

13

2. Der Beklagte macht zu Recht von der Klägerin eine Erstattungsforderung in Höhe von 73,49 Euro geltend. Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs ist [§ 40 Abs 1 S 2 Nr 1a SGB II](#) (eingefügt durch das Freibetragsneuregelungsgesetz vom 14.8.2005, [BGBl I 2407](#)) iVm [§ 328 Abs 3 S 2 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)). [§ 40 Abs 1 S 1 Nr 1a SGB II](#) ordnet die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschrift des SGB III über die vorläufige Entscheidung ([§ 328 SGB III](#)) an. [§ 328 Abs 3 S 1 SGB III](#) bestimmt, dass aufgrund vorläufiger Entscheidung erbrachte Leistungen auf die zustehende Leistung anzurechnen sind. Nach [§ 328 Abs 3 S 2 Halbs 1 SGB III](#) sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Die Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs liegen vor.

14

a) Der Beklagte hat der Klägerin mit Rücksicht auf das zum Zeitpunkt der Bewilligung am 5.12.2008 noch nicht feststehende Einkommen vorläufig Leistungen bewilligt. Er hat mit dem Bewilligungsbescheid vom 5.12.2008 hinreichend klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass und aus welchem Grund und in welchem Umfang Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nur vorläufig bewilligt wurden und insoweit zudem ausdrücklich auf [§ 40 Abs 1 S 2 Nr 1a SGB II](#) iVm [§ 328 Abs 1 S 1 Nr 3 SGB III](#) hingewiesen. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Entscheidung lagen auch vor, weil das zu erwartende Einkommen aus der Beschäftigung der Klägerin noch nicht feststand.

15

b) Auch die weitere Voraussetzung des Erstattungsanspruchs liegt vor, wonach sich die vorläufige Bewilligung als unrichtig erwiesen haben muss. Nach den zutreffenden Ausführungen des LSG hat das im Januar 2009 zu berücksichtigende Einkommen den Bedarf in Höhe von 572 Euro überschritten.

15

c) Rechtsfolge des [§ 328 Abs 3 SGB III](#) ist, da ein nach S 1 anzurechnender (endgültiger) Leistungsanspruch nicht vorhanden ist, die Erstattung der vorläufig erbrachten Leistungen nach S 2. Ein Ermessen hat der Beklagte hierbei nicht auszuüben (BSG [SozR 3-4100 § 147 Nr 1](#)).

16

3. Die zwischen den Beteiligten allein umstrittene Frage, ob von der Erstattungsforderung ein Betrag in Höhe von 56 % der bei der Leistung berücksichtigten Kosten für Unterkunft, mit Ausnahme der Kosten für Heizungs- und Warmwasserversorgung, abzuziehen ist, verneint der Senat.

17

a) Eine unmittelbare Anwendung des [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) (in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008, [BGBl I 2917](#)) scheidet schon nach dessen eindeutigen Wortlaut aus. Nach dieser Vorschrift sind abweichend von [§ 50 SGB X](#) 56 % der bei der Leistung nach [§ 19 S 1](#) und 3 sowie [§ 28 SGB II](#) berücksichtigten Kosten für Unterkunft, mit Ausnahme der Kosten für Heizung und Warmwasserversorgung, nicht zu erstatten. Die Vorschrift bezieht lediglich Erstattungsbeträge, die auf einer Anwendung des [§ 50 SGB X](#) beruhen, in ihren Regelungsbereich ein.

18

Demgegenüber beruht die hier fragliche Erstattungsforderung auf einer Anwendung des [§ 40 Nr 1a SGB II](#) aF iVm [§ 328 Abs 3 SGB III](#). Hierbei handelt es sich um eine spezialgesetzliche Regelung für den Ausgleich von vorläufig erbrachten Leistungen. Es handelt sich um eine eigenständige Erstattungsregelung, die zur Anwendung kommt, wenn sich der vorläufige Verwaltungsakt durch den Erlass des endgültigen Verwaltungsaktes erledigt. Dieser besonderen Regelung bedarf es mit Rücksicht darauf, dass die Erstattungsforderung bei vorläufig bewilligten Leistungen weder auf der Aufhebung des Bewilligungsbescheids iS des [§ 50 Abs 1 SGB X](#), noch wegen des Vorliegens einer rechtmäßigen vorläufigen Bewilligungsentscheidung auf einer Anwendung des [§ 50 Abs 2 SGB X](#) beruht (Eicher in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl 2008, § 40 RdNr 12g; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 40 RdNr 319, Stand VI/XII). [§ 40 Abs 2 SGB II](#) greift folglich für Erstattungsfälle der vorliegenden Art nicht ein.

19

b) Auch eine entsprechende Anwendung des [§ 40 Abs 2 SGB II](#) aF scheidet aus (Aubel in jurisPK-SGB II, 3. Aufl 2012, § 40 Rz 63.1). Dies ergibt sich aus dem mit dieser Regelung verfolgtem Zweck. Es handelt sich um eine Folgerregelung zu derjenigen Vorschrift ([§ 8 Abs 1 WoGG](#) in der ab 1.1.2009 geltenden Fassung durch das Gesetz vom 22.12.2008, [BGBl I 2963](#)), die einen grundsätzlichen Ausschluss derjenigen Personen vom Wohngeld anordnet, die Leistungen nach dem SGB II beantragt haben oder beziehen. Der Ausschluss beruht auf der Überlegung, dass Unterkunftskosten nur noch von der einen oder anderen Stelle bewilligt werden sollen. Vor diesem Hintergrund soll [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) aF durch den teilweisen prozentualen Ausschluss der Erstattungspflicht gewährleisten, dass Empfänger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II schlechter stünden, als wenn sie Wohngeld erhalten hätten, weil dieses nicht der Rückforderung unterliegt ([BT-Drucks 15/1516 S 63](#)). Hierbei orientiert sich der Satz von 56 % am tatsächlichen Subventionssatz des besonderen Mietzuschusses auf der Basis der empirischen Werte der Wohngeldstatistik 2001. Der durchschnittliche Subventionssatz wurde durch die Teilung des durchschnittlichen Wohngeldanspruchs durch die durchschnittliche berücksichtigungsfähige Miete errechnet ([BT-Drucks 15/1516 S 63](#)).

20

Eine entsprechende Anwendung der Regelung des [§ 40 Abs 2 S 1 SGB II](#) aF auf die Erstattung von vorläufig gewährten Leistungen wäre vor dem Hintergrund dieses Gesetzeszweckes nur zu erwägen, wenn auch die Empfänger von vorläufigen Leistungen vom Wohngeld ausgeschlossen wären. Dieses ist - wie bereits das LSG zutreffend ausgeführt hat - nicht der Fall: Zwar wird das Wohngeld nach [§ 22 Abs 1 WoGG](#) nur auf Antrag der wohngeldberechtigten Person geleistet. Der Antrag hat auch konstitutiven Charakter. Jedoch ordnet [§ 25 Abs 3 S 1 WoGG](#) (in der ab 1.1.2009 geltenden Fassung) insoweit als Ausnahme an, dass der Bewilligungszeitraum am 1. des Monats beginnt, von dem ab Leistungen iS des [§ 7 Abs 1 WoGG](#) abgelehnt worden sind, wenn der Wohngeldantrag vor Ablauf des Kalendermonats gestellt wird, der auf die Kenntnis der Ablehnung folgt. Zu den von der Regelung erfassten Leistungen gehört nach [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II](#) das Alg II und Sozialgeld nach dem SGB II, wenn bei deren Berechnung Kosten der Unterkunft berücksichtigt worden sind. Die in [§ 25 Abs 3 S 1 WoGG](#) getroffene Regelung soll die Geltendmachung eines möglicherweise bestehenden Wohngeldanspruchs für einen zurückliegenden Zeitraum unter bestimmten Voraussetzungen ua ermöglichen, wenn die Erwartung einer Sozialleistung sich nicht bestätigt. Damit bewirkt sie, dass Personen, die eine zu einem späteren Zeitpunkt abgelehnte Transferleistung beantragt haben, der stattdessen bestehende Wohngeldanspruch nicht verloren geht (vgl zur Vorläuferregelung Glätzler in Buchsbaum/Hartmann, WoGG, § 27 Rz 29, Stand 12/2006).

21

[§ 25 Abs 3 S 3 WoGG](#) kommt zur Anwendung, wenn die in [§ 7 Abs 1 WoGG](#) genannten Leistungen vollständig abgelehnt werden. Ausreichend ist, wenn der Wohngeldantrag vor Ablauf des Kalendermonats gestellt wird, der auf die Kenntnis der Ablehnung folgt. Hierbei wird in der zutreffenden Verwaltungspraxis derjenige Zeitpunkt als maßgebend angesehen, zu dem Bestandskraft der Ablehnungsentscheidung eintritt (vgl zur Vorläuferregelung Glätzler in Buchsbaum/Hartmann, WoGG, § 27 Rz 29a, Stand 12/2006 unter Hinweis auf den Erlass des BMVBW vom 30.12.2004 - SW 23 - 30 09 01 - 2). Dementsprechend wäre bei entsprechender Antragstellung nach dem WoGG auch für die Klägerin gewährleistet, dass bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen der Wohngeldanspruch nach der Erstattung der vorläufig gewährten Leistungen wieder geltend gemacht werden kann. Die hierdurch im Ergebnis eröffnete rückwirkende Bewilligung von Wohngeld schließt es aus, für den Fall der Rückforderung von vorläufig bewilligten Leistungen nach dem SGB II eine Gesetzeslücke anzunehmen.

22

4. Der Senat konnte sich nicht davon überzeugen, dass die erörterten Regelungen gegen höherrangiges Recht verstoßen, soweit ein Abzugsposten bei der Rückforderung von vorläufig bewilligten Leistungen nicht eröffnet wird. Insbesondere ist der allgemeine Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) nicht verletzt. [Art 3 Abs 1 GG](#) enthält die allgemeine Weisung, "Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden" zu behandeln ([BVerfGE 3, 58](#), 135; [18, 38](#), 46). Dabei liegt es grundsätzlich in der Gestaltungsfreiheit des Normgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleichbehandelt ansehen will. Allerdings muss er die Auswahl sachgerecht treffen. Was dabei in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd und deshalb willkürlich ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern stets nur in Bezug auf die Eigenart des konkreten Sachverhalts ([BVerfGE 75, 108](#), 165; stRspr). Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn hierfür nach Art und Gewicht entsprechende Unterschiede vorliegen, wobei die unterschiedliche Behandlung und der sie rechtfertigende Grund in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen ([BVerfGE 102, 68](#), 87 = [SozR 3-2500 § 5 Nr 42](#)).

23

Soweit der Gesetzgeber hinsichtlich der Minderung des Erstattungsbetrages danach differenziert, ob die Leistungen nach dem SGB II endgültig oder vorläufig bewilligt worden sind, ist diese Differenzierung sachgerecht. Hierbei ist entscheidend, dass den Empfängern von vorläufig bewilligten Leistungen eine nachträgliche Beantragung von Wohngeld eröffnet wird, ohne dass zusätzlich zu erörtern wäre, ob für die Erstattungsforderung ein Erlass nach [§ 44 SGB II](#) in Betracht zu ziehen ist.

24

Der Vortrag im Revisionsverfahren, die zur Erstattung verpflichteten Empfänger von vorläufigen Leistungen würden verfahrensrechtlich benachteiligt, weil sie zusätzlich einen Wohngeldantrag stellen müssten, vermag allein einen Gleichheitsverstoß nicht zu begründen. Insoweit ist zudem zu berücksichtigen, dass bei vorläufigen Entscheidungen nach [§ 328 Abs 1 S 1 Nr 3 SGB III](#) regelmäßig in absehbarer Zeit mit einer endgültigen Klärung der Voraussetzungen des Leistungsanspruches zu rechnen ist. Der Zeitraum bis zur Klärung der Leistungsvoraussetzungen hängt nicht zuletzt auch von der Mitwirkung des Leistungsberechtigten ab.

25

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-03-14