

L 10 AS 2006/11

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

10

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 66 AS 33386/08

Datum

05.11.2010

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 10 AS 2006/11

Datum

30.10.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 05. November 2010 geändert und der Bescheid des Beklagten vom 28. Juli 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Oktober 2008 aufgehoben. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 1/2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger machen einen Aufhebungsanspruch bezüglich eines Aufhebungs- und Erstattungsbescheides vom 28. Juli 2008 geltend, mit dem die für den Monat April 2007 bestehende Leistungsbewilligung – Bescheid vom 21. März 2007 – gegenüber der Klägerin in Höhe von 154,47 EUR und gegenüber dem Kläger in Höhe von 78,56 EUR aufgehoben und die Erstattungspflicht bezüglich dieser Beträge verfügt wurde. Zudem wurden und werden verschiedene Feststellungsanträge gestellt.

Der Kläger ist der 1999 geborene Sohn der Klägerin. Sie wohnen seit dem 01. März 2007 gemeinsam mit Herrn V Z (im Folgenden: Z), dem Vater des Klägers, in Berlin in einer 68 qm großen Dreizimmer-Genossenschaftswohnung, für die jedenfalls bis Ende 2008 eine Bruttowarmmiete von insgesamt monatlich 650,00 EUR (Grundmiete 484,00 EUR, Vorauszahlung für Heizung und die zentrale Warmwasseraufbereitung 44,00 EUR, Vorauszahlung für die übrigen Betriebskosten 120,00 EUR und Wartungskosten für die Gemeinschaftsantenne 2,00 EUR) zu zahlen war.

Der Zuzug nach Berlin erfolgte, weil Z am 26. Februar 2007 einen Arbeitsvertrag über eine am 12. März 2007 beginnende Tätigkeit als Rettungssanitäter bei einem Krankentransportunternehmen mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden mit einem Stundenlohn von 6,50 EUR zuzüglich einer freiwilligen widerruflichen Zulage von 1,00 EUR für jeden unfallfrei und beanstandungsfrei durchgeführten Krankentransport geschlossen hatte. Z ist Vater eines weiteren Kindes, für das er monatliche Unterhaltszahlungen in Höhe von 76,69 EUR – jedenfalls im April 2007 – erbrachte.

Am 01. März 2007 beantragte die Klägerin für sich und den Kläger Arbeitslosengeld II und gab an, sie bilde mit Z (nur) eine Wohngemeinschaft. Z werde Einkünfte erzielen und zwar "Lohn ab 12.03.2007". Unter dem 19. März 2007 forderte der Beklagte einen Nachweis der polizeilichen Anmeldung, den Arbeitsvertrag des Z und eine Arbeitsbescheinigung an. Mit als "Zwischenmitteilung" überschriebenem weiteren Schreiben vom 21. März 2007 teilte der Beklagte mit, über den Leistungsanspruch könne nur vorläufig entschieden werden und verlangte weitere Informationen ua eine Lohnbescheinigung des Z für März 2007, einen Nachweis über den Zufluss des Arbeitseinkommens, (nochmals) den Arbeitsvertrag und Kontoauszüge für die letzten drei Monate.

Mit Bescheid vom 21. März 2007, in dem nichts von einer Vorläufigkeit verlautbart wurde, bewilligte der Beklagte den Klägern und Z als Bedarfsgemeinschaft Leistungen in Höhe von insgesamt 1226,90 EUR monatlich für den Zeitraum vom 01. März bis zum 31. August 2007. Er berücksichtigte dabei für den Kläger einen Mehrbedarf von 25,56 EUR sowie das an die Klägerin (jeweils im Monat für den es bestimmt war) ausgezahlte Kindergeld als Einnahme des Klägers. Als Bedarf für Unterkunft und Heizung berücksichtigte er jeweils 1/3 von 526,34 EUR (= 542,00 EUR – angemessene Kosten für eine 3-Personenhaushalt nach Maßgabe der Ausführungsvorschriften zur Ermittlung angemessener Kosten der Wohnung gemäß § 22 Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II – der Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz des Landes Berlin vom 07. Juni 2005 (ABI 3743), zuletzt geändert mit Verwaltungsvorschriften vom 30. Mai 2006 – ABI 2062 – (AV-Wohnen) abzüglich Warmwasserspauschale (15,66 EUR: 3 = 5,22 EUR pro Person)). Der Klägerin wurden danach 486,45 EUR monatlich, dem Kläger 254,01 EUR bewilligt.

Als Anlage zu ihrem Schreiben vom 29. April 2007 – zugegangen am 02. Mai 2007 – reichte die Klägerin den Arbeitsvertrag des Z sowie eine

Lohnabrechnung für März 2007 (780,00 EUR brutto/596,96 EUR netto) vom 23. März 2007, die einen Zahlungszeitpunkt nicht ausweist, und eine vom Arbeitgeber des Z am 23. April 2007 ausgefüllte Einkommensbescheinigung für April 2007 (brutto 1.313,13 EUR/netto 979,71 EUR) ein, in der angegeben wird, die Auszahlung des Entgelts sei jeweils am Monatsersten des Folgemonats fällig.

Mit Schreiben vom 21. April 2007 – zugegangen am 02. Mai 2007 – teilte die Klägerin mit, dass sie zum 23. April 2007 eine Tätigkeit als Kauffrau für Wohnungswirtschaft bei der Firma C I GmbH und Co KG aufnehmen werde bzw. aufgenommen habe, für die ein Bruttoentgelt von 1.400,00 EUR monatlich vereinbart worden sei. Laut Einkommensbescheinigung der Arbeitgeberin bezog sie für April ein Nettoentgelt von 273,57 EUR (brutto 373,33 EUR), das im April fällig und auch ausgezahlt wurde (zur Fälligkeit: Bescheinigung der Arbeitgeberin vom 24. Mai 2007).

Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er beabsichtige eine teilweise Aufhebung der Bewilligungsentscheidung vom 21. März 2007, da für die Monate April und Mai 2007 eine Überzahlung in Höhe von 355,24 EUR (Klägerin) bzw. 185,49 EUR (Kläger) eingetreten sei und gab Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 12. Mai 2007 machte die Klägerin geltend, der angekündigte Rückforderungsbetrag sei nicht nachvollziehbar. Vom Arbeitsentgelt des Z müssten verschiedene Absetzungen vorgenommen werden, ua die Unterhaltsleistung für das weitere Kind und die Fahrtkosten zur Arbeitsstätte. Ferner müssten die Kosten zweier Kfz-Versicherungen berücksichtigt werden. Daraufhin forderte der Beklagte mit Schreiben vom 27. Juli 2007 bzgl. dieser Einwendungen Unterlagen an (Kfz-Schein, Angaben zur Haftpflichtversicherungen, Angabe zur Entfernung).

Mit Bescheid vom 28. Juli 2008 hob die Beklagte den Bescheid vom 21. März 2007 für die Zeit vom 01. April 2007 bis zum 30. April 2007 teilweise – für die Klägerin iHv 154,47 EUR und für den Kläger iHv 78,56 EUR – auf und forderte die Erstattung dieser Beträge. Er ging dabei davon aus, dass der Klägerin in diesem Monat Einkommen iHv von 373,57 EUR brutto bzw. 273,57 EUR netto – nach Abzug der Freibeträge iHv 118,90 EUR –, dem Kläger das Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR und dem Z Einkommen iHv von 780,00 EUR brutto bzw. 520,27 EUR netto – nach Abzug der Freibeträge iHv 284,27 EUR – zugeflossen sei. Nach "Vorababzug" des Kindergeldes und Verteilung des Einkommens ergaben sich der genannte Aufhebungsumfang und die die genannten Erstattungsbeträge.

Mit dem Widerspruch wurde geltend gemacht, der Aufhebung stehe Vertrauensschutz entgegen und gegenüber einem Kind könne nicht zurückgefordert werden. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 21. Oktober 2008 zurück.

Mit ihrer Klage haben die Kläger zusätzlich geltend gemacht, ihnen stehe ein höherer Leistungsanspruch zu, der zur Aufrechnung gestellt werde. Dies gelte auch deshalb, weil eine Bedarfsgemeinschaft mit Z nicht bestehe. Auch sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die gesamten Wohnungskosten als angemessene Kosten der Unterkunft zu übernehmen, da ein genehmigter Zuzug vorgelegen habe. Das Kindergeld dürfe nicht angerechnet werden und die Regelleistung sei zu niedrig bemessen. Gegen die Aufhebung bestehe Vertrauensschutz, insbesondere habe keine ordnungsgemäße Anhörung stattgefunden.

Dem Vortrag entsprechend wurden vor dem Sozialgericht (SG) die Anträge gestellt:

1. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Juli 2008, Geschäftszeichen – 798 – BG-Nr.: 96404BG0058428 – W 5617/08, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Oktober 2008, zugestellt am 24. Oktober 2008, wird aufgehoben. 2. Es wird festgestellt, dass die Gesamtforderung der Beklagten in Höhe von 78,56 EUR laut Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Juli 2008 gegen den Kläger Christian Schoppa unzulässig ist. 3. Es wird festgestellt, dass den Klägern ein Aufrechnungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt monatlich 477,12 EUR zusteht. 4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger die noch monatlich ausstehenden 322,65 EUR binnen 3 Tage nach Zustellung der Entscheidung zu überweisen. 5. Es wird festgestellt, dass es sich bei dem Bescheid vom 21. März 2007 um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt. 6. Sofern es sich um einen Verwaltungsakte mit Dauerwirkung handelt, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger die noch monatlich ausstehenden 477,12 EUR an zustehender Sozialleistungen binnen 3 Tage nach Zustellung der Entscheidung zu überweisen. 7. 8. Hilfsweise 9. Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern einen neuen Bescheid zur Leistungsgewährung für den Zeitraum vom 01. März 2007 bis 31. August 2007 unter Anrechnung der Unterkunftskosten in monatlich voller Höhe und der um monatlich insgesamt 222,00 EUR höheren Regelleistung, sowie die bisherige monatliche Regelleistung für den Kläger CS ohne Anrechnung des monatlichen Kindergeldes und den entstandenen notwendigen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Der Beklagte hat sich auf die angefochtenen Bescheide bezogen.

Das SG Berlin hat die Klage mit Urteil vom 05. November 2010 abgewiesen. Zur Aufhebungsentscheidung hat es ausgeführt, der Beklagte habe die Bewilligungsentscheidung vom 21. März 2007 sogar in geringfügig höherem Umfang nach [§ 40 Abs 1 Satz 1](#) und 2 SGB II, [§ 330 Abs 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) aufheben können. Soweit der Aufhebungsbescheid danach rechtswidrig sei, verletze er die Kläger nicht in ihren Rechten. Es sei eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, weil Z und die Klägerin nach der Erteilung der Bewilligungsentscheidung anrechenbares Einkommen erzielt hätten. Der Beklagte habe im Bescheid vom 21. März 2007 die Hilfebedürftigkeit der Kläger und des Z mit zusammen 1.226,90 EUR ermittelt. Der Bescheid sei nicht angefochten worden. Deshalb sei der Betrag ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen. Der davon ausgehend berechnete Leistungsanspruch ändere sich durch das von der Klägerin und dem Z im April erzielte Einkommen. Das Einkommen des Z sei im Grundsatz anrechenbar, da die Kläger und Z nach [§ 7 Abs 3a Nr 3c SGB II](#) eine Bedarfsgemeinschaft bildeten. Insoweit seien die Vermutungstatbestände des [§ 7 Abs 3a Nr 1 und 2 SGG II](#) erfüllt und würden nicht substantiiert bestritten. Unter Beachtung der Freibetragsregelung in [§ 11 Abs 2 Satz 1](#), [§ 30 SGB II](#) betrage das anrechenbare Einkommen der Klägerin 118,90 und das des Z 284,27 EUR. Die Summe von 403,17 EUR sei auf den Bedarf von 1.226,90 EUR nach der sogenannten horizontalen Berechnungsmethode zu verteilen. Danach ergebe sich für die Klägerin (wie auch für Z) ein Anrechnungsbetrag von 159,85 EUR (39,65 vH von 403,17 EUR), für den Kläger ein solcher von 83,47 EUR (20,7 vH von 403,17 EUR). In diesem Umfang werde, da die Beträge im Bescheid vom 21. März 2007 nicht angerechnet worden seien – eine Aufhebung rechtmäßig vorgenommen. Die nach [§ 48 Abs 4 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 45 Abs 4 Satz 2 SGB X](#) zu beachtende Jahresfrist sei gewahrt, da sie frühestens mit der Antwort auf das Mitwirkungsverlangen des Beklagten (gestellt mit Schreiben vom 02. August 2007, das eine Reaktion auf die Einlassung der Kläger auf die Anhörung vom 10. Mai 2007 dargestellt habe) vom 07. August 2007 (Zugang Schreibens des Z vom 05. August 2007) begonnen habe. Die Höhe der Erstattungsforderung sei nicht zu beanstanden. Sie entspreche der Aufhebung und aus [§ 40 Abs 4 SGB II](#) ergebe sich keine Einschränkung, da Kosten der Unterkunft und

Heizung nicht zurückgefordert würden. Der Beklagte habe zutreffend beachtet, dass die Leistungsansprüche nach dem SGB II Individualansprüche seien, und dementsprechend die Regelungen gegenüber der Klägerin und dem Kläger jeweils gesondert vorgenommen.

Die Anträge zu 2. bis 6. und 9. hat das SG mit folgender Begründung für unzulässig gehalten: "Mit den Anträgen zu 2. , 3. und 5. verfolgen die Kläger verschiedene Feststellungsbegehren. Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung haben. Das Feststellungsinteresse kann auf Wiederholungsgefahr, Präjudizialität oder ein Rehabilitationsinteresse gestützt werden (vgl Keller in Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, § 55, Rd 15 ff). Die Feststellungsklage ist im Übrigen unzulässig, wenn die Kläger ihr Begehren mit der Gestaltungs- (Anfechtungs- bzw Verpflichtungsklage) oder Leistungsklage verfolgen können (vgl Keller, aaO, Kommentar, § 55 Rn 3, 19).

Der Klageantrag zu 2. ist vollumfänglich von dem Anfechtungsantrag zu 1. abgedeckt. Erwiese sich die Aufhebung gegenüber dem Kläger als rechtswidrig, wäre seinem Begehren durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides voll entsprochen. Ein darüber hinaus gehendes Feststellungsinteresse der Unzulässigkeit der Gesamtforderung ist weder ersichtlich noch dargelegt.

Bei dem Feststellungsantrag zu 3 handelt es sich in der Sache um einen dem Antrag zu 6 entsprechenden Leistungsantrag, so dass der Feststellung insoweit die Vorrangigkeit einer (nach Durchführung eines Verfahrens möglichen) Leistungsklage entgegensteht.

Für den Antrag zu 5 fehlt es an einem Feststellungsinteresse. Es steht außer Frage, dass es sich bei dem Bewilligungsbescheid um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt. Einer Feststellung des Gerichtes bedarf es hierzu nicht.

Die Anträge zu 4., 6. und 9. sind unzulässig, weil der Bescheid vom 21. März 2007 bestandskräftig ist. Die Kläger machen für die Monate März bis August 2007 höhere als die mit Bescheid vom 21. März 2007 bewilligten Leistungen geltend. Dieser Bescheid ist aber bestandskräftig, weil er nicht innerhalb der Frist von einem Monat mit Widerspruch angefochten worden ist. Gemäß [§ 77](#) Sozialgerichtsgesetz ist ein Verwaltungsakt vorbehaltlich anderer Bestimmungen durch Gesetz für die Beteiligten in der Sache bindend, wenn der gegen einen Verwaltungsakt gegebene Rechtsbehelf nicht eingelegt wird. Die Überprüfung der Leistungshöhe ist nicht Gegenstand der angefochtenen Verwaltungsakte, so dass es insoweit an einem vorrangigen Verwaltungsverfahren fehlt (vgl [§ 78 Abs 1](#) und [3](#) Sozialgerichtsgesetz)."

Die gegen das Urteil eingelegte Berufung ist nicht weiter begründet worden. Die Kläger haben ihre Anträge 1. Instanz nicht geändert und beantragen damit,

dass Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 05. November 2011 aufzuheben und im Weiteren: 1) Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Juli 2008, Geschäftszeichen – – BG-Nr.: – , in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Oktober 2008, zugestellt am 24. Oktober 2008, wird aufgehoben. 2) Es wird festgestellt, dass die Gesamtforderung der Beklagten in Höhe von 78,56 EUR laut Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Juli 2008 gegen den Kläger C unzulässig ist. 3) Es wird festgestellt, dass den Klägern ein Aufrechnungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt monatlich 477,12 EUR zusteht. 4) Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger die noch monatlich ausstehenden 322,65 EUR binnen 3 Tage nach Zustellung der Entscheidung zu über-weisen. 5) Es wird festgestellt, dass es sich bei dem Bescheid vom 21. März 2007 um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelt. 6) Sofern es sich um einen Verwaltungsakte mit Dauerwirkung handelt, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger die noch monatlich ausstehenden 477,12 EUR an zustehender Sozialleistungen binnen 3 Tage nach Zustellung der Entscheidung zu überweisen. Hilfsweise Beklagte wird verurteilt, den Klägern einen neuen Bescheid zur Leistungsgewährung für den Zeitraum vom 01. März 2007 bis 31. August 2007 unter Anrechnung der Unterkunftskosten in monatlich voller Höhe und der um monatlich insgesamt 222,00 EUR höheren Regelleistung, sowie die bisherige monatliche Regelleistung für den Kläger C S ohne Anrechnung des monatlichen Kindergeldes und den entstandenen notwendigen Aufwendungen im Widerspruchsverfahren unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält seine Entscheidung und das Urteil des SG für zutreffend.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und auf den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Die Berufung ist nicht nach [§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulassungspflichtig, da der Wert Beschwerdegegenstandes jedenfalls im Hinblick auf den von den Klägern vor dem SG (im Rahmen einer objektiven Klagehäufung) zu 9. gestellten Antrags, über den vom SG entschieden hat, mehr als 750,00 EUR beträgt; sie ist auch ansonsten zulässig. Die den minderjährigen Kläger betreffenden prozessualen Erklärungen sind wirksam abgegeben; sorgeberechtigt sind die Klägerin und Z und Z hat die den Kläger betreffenden Erklärungen und Prozesshandlungen der Klägerin ohne Einschränkung genehmigt

Die Berufung ist im Wesentlichen begründet. Die Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung des Beklagten vom 28. Juli 2008, die die Kläger mit einer ihr Rechtsschutzbegehren insoweit ausschöpfenden isolierten Anfechtungsklage angreifen, ist rechtswidrig. Die Aufhebungsentscheidung konnte rechtmäßig nur nach Maßgabe der [§§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung, [330 Abs 2 SGB III](#), [45 SGB X](#) erfolgen und die Voraussetzungen der Bestimmung des SGB X – ein den nach [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nrn 1 – 3 SGB X](#) generell bestehenden Vertrauensschutz ausschließender Sachverhalt – liegt nicht vor.

Nach [§ 45 Abs 1 SGB X](#) darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Abs 2 bis 4 des [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden. Nach Abs 4 Satz 1 wird ein Verwaltungsakt nur in den Fällen des Abs 2 Satz 3 und des Abs 3 Satz 2 mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Von diesen Tatbeständen kommt hier allein Abs 2

Satz 3 Nr 3 in Betracht, wonach ein Begünstigter sich nicht auf Vertrauen berufen kann, wenn er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Da hier eine Leistungen nach dem SGB II betreffende Entscheidung zurückgenommen worden ist, ist die Rücknahme bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen pflichtig, [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) damaliger Fassung, [§ 330 Abs 2 SGB III](#).

Die Bewilligungsentscheidung vom 21. März 2007 ist ein begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung. Die Aufhebungsentscheidung hat der Beklagte am 28. Juni 2008 für den Monat April 2007 und damit für die Vergangenheit getroffen. Der Bescheid vom 21. März 2007 war auch im Zeitpunkt seines Erlasses, auf den es insoweit ankommt, rechtswidrig. Ob (Teil-) Rechtswidrigkeit im Hinblick auf den Umfang der Bewilligungsentscheidung bestanden hat, kann hier dahinstehen, denn die Rechtswidrigkeit der Bewilligungsentscheidung ergibt sich (bereits) daraus, dass die Leistungen an die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft endgültig und nicht nur vorläufig bewilligt wurden (dazu sogleich). Die Klägerin hatte in den Antragsunterlagen vom 01. März 2007 wahrheitsgemäß angegeben, dass Z am 12. März 2007 Arbeit aufnehmen werde, wobei bekannt war, dass ein entsprechender Arbeitsvertrag bereits im Februar abgeschlossen worden war. Dies vorausgesetzt war bereits bei Antragstellung absehbar, dass Z als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft – davon ging der Beklagte zu recht aus, insoweit macht sich der Senat Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil zu eigen und nimmt auf sie Bezug ([§ 153 Abs 2 SGG](#)) – im Bewilligungszeitraum (auch in dem jetzt im Aufhebungszusammenhang streitbefangenen Monat April 2007) Einkommen erzielen würde. Dies Einkommen war nach [§ 9 Abs 2 SGB II](#) nach Maßgabe des [§ 11 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung auch bei den Mitgliedern dieser Bedarfsgemeinschaft bedarfsmindernd zu berücksichtigen, soweit es im Leistungszeitraum tatsächlich zufluss (grundlegend BSG, Urteil vom 30. Juli 2008 – [B 14 AS 26/07 R](#), RdNr 21 ff, juris), wie es bezüglich des Einkommens des Z zu erwarten war. Damit war der Anwendungsbereich des [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II](#) (seit dem 01. Januar 2011: [§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#)) iVm [§ 328 Abs 1 SGB III](#) eröffnet. Dies mit der Folge, dass der Erlass eines endgültigen Verwaltungsakts statt eines vorläufigen von Anfang an rechtswidrig war, woraus folgt, dass für seine Aufhebung [§ 45 SGB X](#) zur Anwendung gelangt (BSG, Urteil vom 06. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#), RdNr 20; Urteil vom 29. November 2012 – [B 14 AS 6/12 R](#), RdNr 18 ff). Dies ergibt sich, ohne dass es darauf ankäme, ob ein fixes oder ein variables Einkommen vereinbart war, bereits daraus, dass mit der Erzielung von Einkommen durch Z im Zeitpunkt der Bescheiderteilung (21. März 2007) für die Zeit danach – im Leistungszeitraum – zu rechnen war, ohne dass der Sachverhalt fest stand. Die Einkommenserzielung war angesichts des noch nicht begonnenen Arbeitsverhältnisses nicht in der Weise gesichert, wie es bei einem laufenden Arbeitsverhältnis der Fall ist, denn eine tatsächliche Arbeitsleistung von der Dauer eines Monats konnte nur für den Fall erwartet werden, dass bei Abschluss des Arbeitsvertrages keine wesentlichen Fehlvorstellungen über die Arbeitsbedingungen auf Seiten des Arbeitnehmers und über die Qualifikation des Arbeitnehmers auf Seiten des Arbeitgebers bestanden. Dass allein die vorläufige Gewährung rechtmäßig war, ergibt sich zudem – insoweit besteht eine vollständige Übereinstimmung mit dem vom BSG am 29. November 2012 entschiedenen Fall (vgl BSG, aaO, RdNr 18) – da zwischen Z und den Krankentransportunternehmen arbeitsvertraglich keine der Höhe nach abschließend feststehende Vergütung vereinbart war. Dies gilt deshalb, weil neben der Vergütung auf Stundenbasis für eine fest vorgesehene Zahl von Arbeitsstunden eine Zulage für jeden ordnungsgemäß durchgeführten Krankentransport – die Zahl dieser Vorgänge stand naturgemäß nicht fest – vereinbart war. Insoweit dürfte – insbesondere wegen der Ermittlungspflichten des Beklagten – nicht von Bedeutung sein, dass ihm der Inhalt des Arbeitsvertrages im Einzelnen bei Bescheiderteilung noch nicht bekannt war (vgl BSG, Urteil vom 29. November 2012, [aaO](#), RdNr 17f, 18 aE).

Der Beklagte hat über den Leistungsanspruch der Kläger endgültig und nicht vorläufig entschieden. Der Bescheid vom 21. März 2007 selbst verlaubar keine Vorläufigkeit. Ihn dennoch als vorläufige Entscheidung auszulegen, ist allein deshalb vorstellbar, weil der Beklagte im Schreiben vom 21. März 2007 – überschrieben mit "Zwischenmitteilung" – dargelegt hatte, es werde (nur) vorläufig entschieden werden können. Welchen Inhalt ein Bescheid hat, ist grundsätzlich – so auch hier – durch Auslegung zu ermitteln. Es ist zu fragen, wie der Empfänger den Bescheid verstehen durfte. Dabei ist vom Empfängerhorizont eines verständigen Empfängers auszugehen, der die Umstände berücksichtigt, die die Behörde erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat (objektiver Empfängerhorizont, vgl BSG, Urteil vom 06. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#), RdNr 18 nWN). Damit ist es nicht ausgeschlossen, auch außerhalb des Verwaltungsakts liegende Umstände zur Auslegung heranzuziehen, wie etwa begleitende Schreiben, die den maßgeblichen Verfügungssatz (zur Qualität der Bestimmung der Vorläufigkeit als Verfügung, vgl BSG aaO RdNr 18 aE) erläutern oder sogar is einer Bescheideinheit (mit-)bestimmen. Hier ist eine Heranziehung des Schreibens vom 21. März 2007 zur Begründung der Vorläufigkeit des Bescheides vom gleichen Tage nicht möglich. Dazu wäre es erforderlich, dass es vom Empfänger als Ergänzung oder zumindest als weitere Erläuterung des Bescheidinhalts verstanden werden musste bzw kein begründeter Zweifel an einem so zu beschreibenden Inhalt des Schreibens bestand. Dies ist aber hier bereits nach den Zeitverhältnissen auszuschließen. Das Schreiben vom 21. März 2007 war als Zwischenmitteilung bezeichnet und musste damit – unbeschadet seines tatsächlichen Zugangszeitpunkts – als dem Bescheid vorausgehend begriffen werden. Dementsprechend war es als Ankündigung und nicht als Erläuterung anzusehen. Wenn der Bescheid die Ankündigung nicht einlöst, sind auch für einen verständigen Betrachter – insoweit wird nicht die qualifizierte Durchdringung des gesamten Geschehens verlangt – verschiedene Erklärungen plausibel, etwa dass die Ankündigung irrtümlich erfolgte, dass der Entscheidungsträger eine andere Einschätzung gewonnen hat oder dass im Bescheid von einer alternativ möglichen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wurde.

Wenn danach [§ 45 SGB X](#) als Rechtsgrundlage für die Aufhebung einschlägig ist, erweist sich die Aufhebungsentscheidung als rechtswidrig, da der Beklagte nicht – wie es erforderlich ist – sein Rücknahmeermessen (vgl Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage 2014, § 45 RdNr 88) ausgeübt hat, sondern ausweislich des Rücknahmebescheides, in dem er auf [§ 48 SGB X](#) Bezug nimmt, eine Entscheidung getroffen hat, bezüglich derer er sich für gebunden gehalten hat.

Dabei folgt die Rechtswidrigkeit der Rücknahmeentscheidung nicht bereits daraus, dass der Beklagte die Aufhebungsverfügung auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat, denn da [§ 45 SGB X](#) und [§ 48 SGB X](#) auf dasselbe Ziel gerichtet sind, ist das Auswechseln der Rechtsgrundlagen grundsätzlich zulässig (etwa BSG, Urteil vom 21. Juni 2011 – [B 4 AS 21/10](#), RdNr 34). Dies gilt aber nur dann, wenn die Aufhebung nach [§ 45 SGB X](#) nicht an eine Ermessensausübung geknüpft ist, die der Verwaltung vorbehalten ist und die vom Gericht nicht ersetzt werden kann. Die Rücknahme eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung für die Vergangenheit erfordert nach [§ 45 SGB X](#) eine Ermessensausübung – nach [§ 45 Abs 1 SGB X](#) "darf" der Verwaltungsakt zurückgenommen werden –, so dass die Rechtmäßigkeit der Aufhebung nur begründet ist, wenn eine spezialgesetzliche Ausnahme besteht, deren Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Feststellung kann im Ergebnis nicht getroffen werde. Die Verweisung in [§ 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2008 gel-tenden Fassung auf [§ 330 Abs 2 SGB III](#) besagt, dass bei Vorliegen der in [§ 45 Abs 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen die Rücknahme eine gebundene Entscheidung und keine Ermessensentscheidung ist. Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X](#) (Nr 1 – Erwirkung des Verwaltungsakts durch Täuschung oder Drohung und Nr 2 – der Verwaltungsakt beruht auf schuldhaft unrichtig gemachten Angaben – sind ersichtlich nicht erfüllt)

liegen nicht vor, da die Kläger die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsverwaltungsakts nicht kannten und die Kenntnis auch nicht in Folge grober Fahrlässigkeit fehlte. Bezugspunkt für die Feststellung der – zumindest – groben Fahrlässigkeit sind dabei die Rechtswidrigkeitsgründe des Bescheides, wie sie im Zeitpunkt des Bescheiderlasses – [§ 45 SGB X](#) betrifft die Aufhebung anfänglich rechtswidriger Bescheide – vorgelegen haben. Hier kommt es damit darauf an, ob sich die Kläger der Erkenntnis, dass der Bewilligungsbescheid an dem oben darlegten Rechtswidrigkeitsgrund der unterlassenen Vorläufigkeitsbestimmung litt, nur unter Außerachtlassung einfachster, jedem Teilnehmer am Rechtsverkehr unmittelbar eingängiger Überlegungen verschließen konnten. Die Frage zu stellen heißt, sie zu verneinen, denn es ist evident, dass die Bestimmung der Sachlagen, die eine vorläufige Bewilligung notwendig machen und die Kenntnis darüber, dass und nach welchen Kriterien dies zu entscheiden ist, einem Laien nicht präsent sein kann. Anders formuliert kann bereits fehlendes Problembewusstsein bezüglich des Umstandes, dass rechtliche Überlegungen in bestimmten (oben näher dargelegten) Situationen zwingend eine vorläufige Bewilligung erfordern (idS, dass allein eine solche rechtmäßig ist) nicht als grob fahrlässig vorgehalten werden, damit erst recht nicht mangelnde Kenntnis der Voraussetzungen im Einzelnen. Dass die Kläger insoweit Erkenntnisse hatten oder einen Informationsstand, aufgrund dessen eine fehlende Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 21. März 2007 grob fahrlässig erscheint, schließt der Senat nach den aktenkundigen Gesamtumständen und den Einlassungen der Kläger im Rahmen ihres Vor-trags aus. Die Ankündigung des Beklagten, es werde nur vorläufig bewilligt werden können, ändert daran nichts, denn zur Verdeutlichung, dass die Rechtmäßigkeit des Bescheides von dieser Frage abhängen würde, war das Schreiben jedenfalls deshalb nicht tauglich, weil es die rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhänge nicht darstellte und damit allenfalls geeignet war darzutun, dass dieser Gesichtspunkt "eine Rolle spielen" würde, nicht aber nachvollziehbar zu machen, wovon insoweit im Einzelnen die Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides abhängen würde.

Der Senat hat ungeprüft gelassen, ob die Bewilligungsentscheidung vom 21. März 2007 im Erlasszeitpunkt an weiteren Fehlern (etwa bzgl des einzustellenden Bedarfs für Unterkunft und Heizung) gelitten hat, die ihre (Teil-) Rechtswidrigkeit begründen können. Auch im vorliegendem Zusammenhang bedarf es dazu keiner weiteren Erwägungen, denn selbst wenn weitere die Höhe der bewilligten Leistungen im Einzelnen betreffende Rechtswidrigkeitsgründe vorhanden gewesen sein sollten, sind sie nicht so beschaffen, dass Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Kläger in Frage steht.

Eine rechtmäßige Aufhebungsentscheidung konnte damit ohne Ermessensausübung, an der es – wie bereits dargelegt – fehlt, nicht erfolgen. Es bedurfte damit keiner weiteren Prüfung, ob weitere Gründe die Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheides bedingen. Erwähnt sei, dass die Rechtswidrigkeit der gegenüber dem Kläger getroffenen Entscheidung wegen fehlender Anhörung seiner Person mehr als nahe liegt (vgl BSG, Urteil vom 07. Juli 2011 – [B 14 AS 144/10 R](#) RdNr 11ff).

Da der Beklagte zur teilweisen Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 21. März 2007 nicht berechtigt war, war er nicht gemäß [§ 50 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) befugt, die Erstattungsforderungen von 154,47 bzw 78,56 EUR gegenüber den Klägern festzusetzen.

Die von den Klägern gestellten Feststellungsanträge hat das SG zutreffend beschieden. Der Senat nimmt insoweit zur Begründung seiner Entscheidung auf die im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Ausführungen des SG Bezug ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

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

Gründe für die Zulassung der Revision – [§ 160 Abs 1 Nrn 1 und 2 SGG](#) – liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-04-16