

L 32 AS 1005/15

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

32

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 129 AS 29051/12

Datum

10.03.2015

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 32 AS 1005/15

Datum

08.03.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. März 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 und die Erstattung von 1.320 Euro für die Zeit von März bis April 2011 und von noch 2.615,40 Euro für die Zeit von Mai bis August 2011, mithin von insgesamt 3.935,40 Euro.

Dem im Oktober 1969 geborenen Kläger, der seit 1. Januar 2011 eine geringfügige Beschäftigung als Webseitenoptimierer/Online-Marketing 6 Stunden wöchentlich mit einer monatlichen Vergütung von 200 Euro, jeweils fällig bis zum dritten Werktag des Folgemonats ausübte, hatte der Beklagte auf seinen Antrag auf Weiterbewilligung mit Bescheid vom 17. Februar 2011 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 in Höhe von 648,53 Euro monatlich gewährt.

Mit Änderungsbescheid vom 26. März 2011 hatte der Beklagte die Leistungen nach dem SGB II wegen Neufestsetzung der Regelbedarfe für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 in Höhe von 653,53 Euro monatlich festgesetzt.

Nachdem der Kläger am 18. April 2011 die einvernehmliche Aufhebung des Vertrages über seine geringfügige Beschäftigung angezeigt hatte, hatte der Beklagte den Änderungsbescheid vom 4. Mai 2011 erteilt, mit dem er Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 in Höhe von 660 Euro monatlich (320 Euro zur Sicherung des Lebensunterhalts und 340 Euro für Unterkunft und Heizung) und für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 in Höhe von 740 Euro monatlich (400 Euro zur Sicherung des Lebensunterhalts und 340 Euro für Unterkunft und Heizung) bewilligt hatte. Als Bedarf wurden 364 Euro Regelleistung, 36 Euro Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung und 340 Euro für Unterkunft und Heizung berücksichtigt. Als Einkommen wurden für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 80 Euro (200 Euro abzüglich eines Freibetrages von 120 Euro) angerechnet. Im Bescheid ist zur Begründung ausgeführt, dass die Anrechnungen der Warmwasserpauschalen aus der maßgeblichen Regelleistung zum 1. Januar 2011 weggefallen seien und ab Mai 2011 der Wegfall von Einkommen eingetreten sei.

Der Kläger bewohnte zu diesem Zeitpunkt eine Wohnung in der N in B, die er zusammen mit J R angemietet hatte und die bei einer Wohnfläche von 65 m² u. a. aus zwei Zimmern, Küche und Bad bestand. Die Miete betrug 680 Euro monatlich (520 Euro Nettokaltmiete, 80 Euro Betriebskostenvorauszahlung, 80 Euro Heizung- und Warmwasservorauszahlung). Zum 1. März 2011 meldete der Kläger als Gewerbe einen Druckservice für Arzt-Praxen (Vermittlung) und Versandhandel für Telekommunikationsartikel an. Mit J R schloss er am 1. Mai 2011 und am 7. Juni 2011 private Darlehensverträge über 500 Euro bzw. 250 Euro mit dem Darlehenszweck ebay-Job a. Im Rahmen eines persönlichen Kontaktes mit dem Beklagten (Bereich Arbeitsvermittlung) am 17. Juni 2011 teilte der Kläger mit, er sei dabei, sich selbständig zu machen. Bei einem weiteren persönlichen Kontakt am 24. Oktober 2011 zeigte er dem Beklagten (Bereich Arbeitsvermittlung) an, dass er sich zum 1. August 2011 selbständig gemacht habe. Er habe ab September 2011 keine Leistungen mehr bezogen, weil er gedacht habe, er käme allein klar. Es habe sich jetzt doch herausgestellt, dass dies noch nicht ganz so sei. Dem Kläger wurde daraufhin angeraten, sofort

einen neuen Antrag auf Arbeitslosengeld II zu stellen.

Im Dezember 2011 beantragte der Kläger Weiterbewilligung der Leistungen, worauf ihm der Beklagte mit Bescheid vom 9. Januar 2012 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Dezember 2011 bis 31. Mai 2011 vorläufig gewährte.

Am 16. Februar 2012 machte der Kläger abschließende Angaben zu seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit für die Zeit von März 2011 bis August 2011. Er gab an, in diesem Zeitraum einen Gewinn von 5425,70 Euro mit Betriebseinnahmen von 19.398,76 Euro und Betriebsausgaben von 13.973,06 Euro erzielt zu haben. Er fügte das Schreiben seines Steuerberaters C vom 27. Januar 2012 bei, wonach der Gewinn aus gewerblicher Tätigkeit im Jahr 2011 2843,99 Euro betragen habe, was bei 10 Monaten Geschäftstätigkeit einem durchschnittlichen Gewinn von 284,40 Euro entspreche.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2012 teilte die Beklagte dem Kläger unter Beifügung entsprechender Berechnungsbögen mit, dass der Kläger für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 2.699,08 Euro zu Unrecht bezogen habe. Er habe während des genannten Zeitraums Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt, weswegen er nicht in bisher festgestellter und bewilligter Höhe hilfebedürftig gewesen sei. Seiner Verpflichtung, dies mitzuteilen, sei er zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Er erhalte Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äußern.

Der Kläger machte geltend, vom Gewinn von 5425,70 Euro seien noch Mehrwertsteuervorauszahlungen an das Finanzamt für Juli 2011 von 792,68 Euro und für August 2011 von 599,26 Euro, Ebay-Gebühren für August 2011 von 569,48 Euro, Steuerberaterkosten für August 2011 von 185,16 Euro und JTL Kaufabwicklung, Warenwirtschaftssystem, Onlineshop von 168,71 Euro abzuziehen, so dass ein Gewinn von 2.315,29 Euro verbleibe. Der Kläger legte Überweisungsquittungen (mit Überweisung von 792,68 Euro am 7. September 2012 und über 599,26 Euro am 7. Oktober 2011), die Ebay-Rechnung vom 31. August 2011 (über 569,48 Euro mit Abbuchungsankündigung zwischen dem 8. und 10. September 2011), die Honorarrechnung seines Steuerberaters C vom 19. September 2011 über 185,16 Euro nebst Überweisungsquittung (mit einer Überweisung dieses Betrages am 22. September 2011) und die Rechnung der JTL -GmbH vom 15. September 2011 über 130,39 Euro (mit Abbuchungsankündigung für die nächsten Tage) vor.

Mit den beiden Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden vom 4. Juli 2012 hob der Beklagte die Entscheidungen vom 17. Februar 2011, 26. März 2011 und 4. Mai 2011 für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 ganz und für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 teilweise in Höhe von 2.699,08 Euro auf und forderte Erstattung von 1.320 Euro bzw. von 2.699,08 Euro. Als Bedarf wurden 364 Euro Regelleistung, 36 Euro Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung und 319,08 Euro für Unterkunft und Heizung berücksichtigt. Als Einkommen wurden für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 833,85 Euro (200 Euro Erwerbseinkommen und 904,28 Euro Einkommen aus Selbständigkeit abzüglich eines Freibetrages von 270,43 Euro) und für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 653,85 Euro (904,28 Euro Einkommen aus Selbständigkeit abzüglich eines Freibetrages von 250,43 Euro) angerechnet. Zur Begründung ist ausgeführt: Der Kläger habe während des genannten Zeitraums Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt, was zum Wegfall bzw. zur Minderung seines Anspruches geführt habe. Der Verpflichtung zur Mitteilung dieses Einkommens sei er zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Die geltend gemachten höheren Ausgaben seien nicht im Bewilligungszeitraum angefallen.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger ergänzend geltend, aufgrund der Art des durch ihn betriebenen Geschäftes, das unter anderem starke Einnahmeschwankungen vergleichbar einem Saisonbetrieb aufweise, sei eine Gesamtschau des Gewinns über einen längeren Zeitraum als nur den Bewilligungszeitraum vorzunehmen. Der Einkommensnachweis für das Jahr 2011 seines Steuerberaters mit einem Gewinn von 2.843,99 Euro liege vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2012 wies der Beklagte den Widerspruch zurück: Der Kläger habe Einnahmen für den Bewilligungszeitraum von 19.398,76 Euro und Ausgaben von 13.973,06 Euro geltend gemacht und einen Gewinn von 5.425,70 Euro ausgewiesen. Dies entspreche einem monatlichen Gewinn von 904,28 Euro. Die Einkommensberechnung für März und April 2011 laute: Brutto- = Nettoerwerbseinkommen aus geringfügiger Beschäftigung 200 Euro, Einkommen aus Selbständigkeit 904,28 Euro, Gesamteinnahmen 1.104,28 Euro abzüglich Grundfreibetrag von 100 Euro, abzüglich 20 v. H. Freibetrag für Einkommen über 100 bis 800 Euro 140 Euro abzüglich 10 Prozent Freibetrag für Einkommen über 800 Euro bis 1.104,28 Euro 30,43 Euro, somit anzurechnendes Einkommen von 833,85 Euro. Mit diesem anzurechnenden Einkommen habe der Kläger seinen Bedarf von 719,08 Euro selbst decken können. Die Einkommensberechnung für Mai bis August 2011 laute: Einkommen aus Selbständigkeit 904,28 Euro, abzüglich Grundfreibetrag 100 Euro, abzüglich 20 v. H. Freibetrag für Einkommen über 100 Euro bis 800 Euro 140 Euro, abzüglich 10 v. H. Freibetrag für Einkommen über 800 Euro bis 904,28 Euro 10,43 Euro, somit anzurechnendes Einkommen von 653,85 Euro. In diesen Monaten habe der Kläger somit nur noch einen Anspruch auf 65,23 Euro gehabt. Dem Kläger sei bekannt gewesen, das Einkommen grundsätzlich anzurechnen sei. Die Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit am 1. März 2011 hätte er somit dem Beklagten sofort mitteilen müssen. Die vom Kläger angegebenen weiteren Betriebsausgaben seien nicht im streitgegenständlichen Zeitraum erfolgt, denn sie seien erst im September bzw. Oktober 2011 vom Konto abgebucht worden. Die Art der selbständigen Tätigkeit des Klägers sei auch nicht mit einem typischen Saisonbetrieb vergleichbar, die eine jährliche Betrachtung der Einnahmen und Ausgaben rechtfertige. Betriebe, deren Eigenart eine jahresbezogene Betrachtung des Einkommens erfordere, seien Betriebe, bei denen üblicherweise im Laufe des Jahres stark schwankende Einnahmen zu verzeichnen seien, wie z. B. typische Saisonbetriebe (Strandkorbvermietung, Eisdielen, Skilifte, Kioske an Sommer- oder Winterausflugszielen). Die Regelung finde auch bei nicht üblicherweise saisonabhängigen Tätigkeiten Anwendung (Künstler mit unregelmäßigem Verkauf von Kunstwerken), wenn typischerweise unregelmäßig Einkommen in einer Höhe erzielt werde, dass es für mehrere Monate bedarfsdeckend wäre.

Dagegen hat der Kläger am 12. November 2012 Klage beim Sozialgericht Berlin erhoben.

Er hat gemeint, bei einer anteiligen Berücksichtigung der Steuerberaterkosten bis August 2011 von 120,90 Euro und von 17,37 Euro JTL Kaufabwicklung, Warenwirtschaftssystem, Onlineshop (Anteil Nachzahlung August; die laufenden Kosten seien in der EKS bereits enthalten) ergebe sich jedenfalls ein Betrag von 2.161,18 Euro, den der Beklagte von dem angenommenen Gewinn hätte in Abzug bringen müssen. Wegen der erforderlichen Gesamtschau wäre es darüber hinaus sogar erforderlich, den im Schreiben seines Steuerberaters angegebenen durchschnittlichen Gewinn von 284,40 Euro monatlich als Einkommen aus der Selbständigkeit zugrunde zu legen. Es sei zwar richtig, dass die Zahlung der weiteren Betriebsausgaben nicht im Zeitraum März bis August 2011 erfolgt sei. Dennoch seien diese Ausgaben von dem

angenommenen Gewinn in Abzug zu bringen, da sie zeitlich und sachlich in engem, untrennbaren Zusammenhang mit der im Zeitraum März bis August 2011 ausgeübten Tätigkeit des Klägers stünden und sich darauf bezögen, selbst wenn man die Mehrwertsteuervorauszahlungen hilfsweise herausrechnen würde. Der Kläger hat Kontoauszüge für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 vorgelegt.

Der Kläger hat außerdem angegeben, er meine, er habe die Gewerbeanmeldung beim Jobcenter angezeigt. Er habe nicht mitgeteilt, dass er Einkommen erziele, weil er zu der Zeit noch gar kein Einkommen gehabt habe. Er sei zu dem Zeitpunkt (im Rahmen der Teilnahme an einem Existenzgründungscoaching im Frühjahr 2011) erst auf die selbständige Tätigkeit vorbereitet worden. Ab dem 1. August 2011 habe er dann die selbständige Tätigkeit vollberuflich aufgenommen. Ob er die Erzielung von Einkommen beim Jobcenter mitgeteilt habe, wisse er nicht, aber denke er schon. Schließlich seien dies ja Einkünfte, die zu berechnen seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Bescheide vom 4. Juli 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2012 aufzuheben.

Der Beklagte hat ergänzend darauf hingewiesen, dass er die Angaben des Klägers aus der abschließenden Erklärung zu den Einnahmen und Ausgaben aus selbständiger Tätigkeit ohne Abstriche übernommen und anerkannt habe.

Mit Urteil vom 10. März 2015 hat das Sozialgericht den Bescheid vom 4. Juli 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2012 aufgehoben, soweit damit für den Zeitraum 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 Leistungen in Höhe von mehr als monatlich 653,85 Euro und insgesamt mehr als 2615,40 Euro zurückgenommen und deren Erstattung gefordert worden ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen: Der Bewilligungsbescheid vom 4. Mai 2011, der die vorangegangenen Bescheide ersetzt habe, sei nur im Umfang von 1.320 Euro für den Zeitraum 1. März bis 30. April 2011 und von 2.615,40 Euro für den Zeitraum 1. Mai bis 31. August 2011 von Anfang rechtswidrig und nach den [§§ 40 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#), [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) lägen vor, weil dieser Bescheid auf Angaben beruhe, die der Kläger zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht habe, indem er die Erzielung von Einkommen nicht umgehend bei dem Beklagten in der für die Leistung zuständigen Abteilung angezeigt habe. Soweit er hierzu angegeben habe, diese Anzeige zunächst nicht vorgenommen zu haben, da er kein Einkommen erzielt habe, scheine dies aufgrund der Tatsache, dass die von ihm selbst eingereichten betriebswirtschaftlichen Auswertungen bereits ab April 2011 Gewinne auswiesen, nicht glaubhaft. Dass dem Kläger bewusst gewesen sei, dass erzielter Einkommen sich auf den Leistungsanspruch auswirke, werde schon daraus erkennbar, dass er die Beendigung seiner zuvor ausgeübten geringfügigen Beschäftigung umgehend beim Beklagten angezeigt gehabt habe. Auch die Angaben des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung ließen dies erkennen. Der Bescheid vom 4. Mai 2011 sei allerdings insoweit teilweise rechtswidrig, als der Beklagte die Kosten der Unterkunft und Heizung nur im Umfang von 319,08 Euro anstelle der tatsächlichen Kosten von 340 Euro berücksichtigt habe. Daraus resultiere für die Monate Mai bis August 2011 ein um 20,92 Euro monatlich erhöhter Leistungsanspruch. In den Monaten März und April 2011 wirke sich dies nicht auf den Leistungsanspruch aus, da das Einkommen nach wie vor bedarfsdeckend bleibe. Wegen der Darstellung des anrechenbaren Einkommens werde auf den Widerspruchsbescheid Bezug genommen. Die vom Kläger geltend gemachten weiteren Betriebsausgaben seien nach dem Wortlaut des [§ 3 Abs. 2 Satz 1 Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld \(ALG II-V\)](#) nicht zu berücksichtigen, da sie nicht im Bewilligungszeitraum angefallen seien. Entsprechend habe das Bundessozialgericht (BSG) (Urteil vom 22. August 2013 - [B 14 AS 1/13 R](#)) zur Frage von Umsatzsteuerzahlungen entschieden, dass diese nur dann eine notwendige Ausgabe seien, wenn sie im Bewilligungszeitraum tatsächlich gezahlt worden seien. Entgegen der gesetzlichen Regelung des [§ 3 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sei auch nicht vom üblichen Bewilligungszeitraum von 6 Monaten abzuweichen. Dies sei zwar nach [§ 3 Abs. 5 ALG II-V](#) dann möglich, wenn aufgrund der Art der Erwerbstätigkeit eine jährliche Berechnung des Einkommens angezeigt sei. Diese Voraussetzung sei jedoch nicht gegeben. Der Kläger sei nach der vorliegenden Gewerbeanmeldung im Bereich Vermittlung von Druckservice für Arztpraxen und Versandhandel für Telekommunikationsartikel tätig; ausweislich seines Vortrages überwiege dabei offenbar die Tätigkeit im Versandhandel. Allerdings seien Schwankungen bei den Einnahmen mit einer selbständigen Tätigkeit häufig verbunden und stellten insofern keinen besonderen Einzelfall dar; darüber hinaus seien die Schwankungen im Tätigkeitsbereich des Klägers nicht saisontypisch. Letztlich könne sich auch nichts anderes daraus ergeben, dass der Kläger in den auf den streitigen Zeitraum folgenden drei Monaten September bis November 2011 keine Leistungen nach dem SGB II bezogen habe und der steuerliche Gewinn im Jahresdurchschnitt unter dem allein nach den strengereren Vorgaben des SGB II i. V. m. der ALG II-VO zu errechnenden im streitigen Zeitraum gelegen haben möge. [§ 3 Abs. 2 ALG II-V](#) i. V. m. [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sähen eine solche Abweichung nicht vor. [§ 41 Abs. 1 Satz 5 SGB II](#), wonach der Bewilligungszeitraum auf bis zu 12 Monaten bei Leistungsberechtigten, bei denen eine Veränderung der Verhältnisse in diesem Zeitraum nicht zu erwarten sei, verlängert werden könne, werde in [§ 3 Abs. 2 ALG II-VO](#) von vornherein nicht in Bezug genommen und sei im Falle von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit auch nicht anwendbar, da bei diesen regelmäßig schwankendes Einkommen vorliege. De facto begehre der Kläger die Berücksichtigung eines Bedarfs, der außerhalb der Zeiten des Leistungsbezuges liege, indem er argumentiere, er habe seinen Lebensunterhalt im Zeitraum September bis November 2011 von dem im vorangegangenen Zeitraum erwirtschafteten Gewinn bestritten. Darüber hinaus habe es dem Kläger freigestanden, auch in diesem Zeitraum Leistungen nach dem SGB II zu beantragen, worauf er im persönlichen Gespräche am 24. Oktober 2011 sogar ausdrücklich hingewiesen worden sei. Die Rückforderung sei auf der Grundlage von [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) erfolgt. Zu Recht habe der Beklagte den zurückzufordernden Betrag nicht nach [§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) gemindert, denn nach [§ 40 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) gelte diese Regelung nicht, wenn die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) erfüllt seien.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 17. März 2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 17. April 2015 eingelegte Berufung des Klägers.

Der Kläger, der seine bisherigen Ausführungen wiederholt, beantragt nach seinem schriftsätzlichen Vorbringen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. März 2015 zu ändern und die Bescheide vom 4. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2012 insgesamt aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Den Beteiligten ist mit Verfügung vom 19. Januar 2017 mitgeteilt worden, dass eine Entscheidung nach [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) in Betracht kommt. Ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 14. Februar 2017 gegeben worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten (Band II –), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Da der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Beteiligten bereits ausführlich ihre Argumente vorgebracht haben, nicht für erforderlich hält, hat er nach deren Anhörung von der durch [§ 153 Abs. 4 SGG](#) eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Beschluss zu entscheiden.

Das Sozialgericht hat die Klage, soweit diese nach dem angefochtenen Urteil des Sozialgerichts nicht erfolgreich gewesen ist, im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Aufhebungs- und Erstattungsbescheide vom 4. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2012 sind rechtmäßig.

Mit diesen Bescheiden durfte der Beklagte bezüglich des Zeitraums vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 in vollem Umfang und bezüglich des Zeitraums vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 über einen Leistungsanspruch von 86,15 Euro monatlich hinausgehend insoweit teilweise den Bescheid vom 17. Februar 2011 aufheben und den Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 zurücknehmen sowie Erstattung von 1.320 Euro und von 2.615,40 Euro verlangen.

Rechtsgrundlage ist allerdings entgegen der Ansicht des Sozialgerichts nicht ausschließlich [§ 45 SGB X](#), sondern auch [§ 48 SGB X](#), wovon auch der Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 2012 zu Recht ausgeht.

1.a. Der Bescheid vom 17. Februar 2011 ist aufzuheben, weil zum 01. März 2011 eine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eintrat, denn für den Zeitraum vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 ist Einkommen von 833,85 Euro monatlich und für den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 ist Einkommen von 653,85 Euro monatlich anzurechnen.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bescheides vom 17. Februar 2011 ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) und [§ 48 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 Nr. 3 SGB X](#).

Nach [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) gilt für das Verfahren nach diesem Buch das Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB II), wobei nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) die Vorschriften des SGB III über die Aufhebung von Verwaltungsakten ([§ 330 Abs. 2](#), 3 Satz 1 und 4 SGB III) entsprechend anwendbar sind.

[§ 330 Abs. 3 SGB III](#) bestimmt: Liegen die in [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vor, ist dieser mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben.

Danach ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ([§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)). Wegen [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) ist der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde ([§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#)). Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum aufgrund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraums ([§ 48 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)).

Die genannten Voraussetzungen liegen vor.

In den tatsächlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Bescheides vom 17. Februar 2011, einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, vorgelegen haben, ist eine wesentliche Änderung eingetreten, denn vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 ist Einkommen von 833,85 Euro monatlich und vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011 ist Einkommen von 653,85 Euro monatlich anzurechnen, so dass der Kläger im erstgenannten Zeitraum nicht und letztgenannten Zeitraum über einen Leistungsanspruch von 86,15 Euro monatlich hinausgehend nicht hilfebedürftig war.

Der Kläger erfüllte die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn.](#) 1, 2 und 4 SGB II. Er war jedoch nicht bzw. nur in einem geringeren Umfang hilfebedürftig.

Nach [7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Personen Leistungen nach diesem Buch, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7 a SGB II](#) noch nicht erreichte haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige: Fassung bis 31. März 2011; erwerbsfähige Leistungsberechtigte: Fassung ab 1. April 2011).

Der im Oktober 1969 geborene Kläger erfüllte die genannten Altersgrenzen. Er war erwerbsfähig, wie insbesondere seine ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit belegt, und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Er war jedoch nicht bzw. nur in einem geringeren Umfang hilfebedürftig.

Hilfebedürftig ist, 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 ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)).

Erwerbsfähige Leistungsberechtigte erhalten Arbeitslosengeld II. Die Leistungen umfassen den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung ([§ 19 Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB II](#)).

Nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung werden als Regelbedarf bei Personen, die alleinstehend oder alleinerziehend sind oder deren Partnerin oder Partner minderjährig ist, monatlich 364 Euro anerkannt.

Neben dem Regelbedarf sieht [§ 21 Abs. 1 SGB II](#) Leistungen für Mehrbedarfe vor, die Bedarfe nach [§ 21 Abs. 2 bis 7 SGB II](#) umfassen, die nicht durch den Regelbedarf abgedeckt sind.

Dazu gehört ein Mehrbedarf in angemessener Höhe bei Leistungsberechtigten, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwendigen Ernährung bedürfen ([§ 21 Abs. 5 SGB II](#)).

Der Bedarf des Klägers setzte sich ausgehend davon für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 aus a) dem Regelbedarf von 364 Euro, b) einem Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von 36 Euro, c) den (hälftigen) Kosten für Unterkunft und Heizung von 340 Euro zusammen und betrug mithin insgesamt 740 Euro.

Die Kosten für Unterkunft und Heizung hat das Sozialgericht aus den dargelegten Gründen in vollem Umfang von 340 Euro berücksichtigt. Darauf beruht die teilweise Aufhebung des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides vom 4. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 2012. Das Urteil ist insoweit rechtskräftig.

Nach [§ 19 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) werden die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe der Bedarfe erbracht, soweit diese nicht durch das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen gedeckt sind.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen ([§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)). Laufende Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)).

Nach [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) kann durch Rechtsverordnung bestimmt werden, welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist.

Die dazu erlassene ALG II-V regelt bezüglich des Einkommens aus selbständiger Arbeit ergänzend u. a. Folgendes: Bei der Berechnung des Einkommens aus u. a. selbständiger Arbeit ist von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen sind alle aus u. a. selbständiger Arbeit erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) tatsächlich zufließen (§ 3 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ALG II-V). Zur Berechnung des Einkommens sind von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) (Fassung bis zum 31. März 2011) bzw. der nach [§ 11 b SGB II](#) (Fassung ab 1. April 2011) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs. 2 ALG II-V).

Für jeden Monat ist der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Von dem Einkommen sind die Beträge nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) (in der Fassung bis zum 31. März 2011) bzw. nach [§ 11 b SGB II](#) (in der Fassung ab 1. April 2011) abzusetzen (§ 3 Abs. 4 Sätze 1 und 3 ALG II-V).

Ist aufgrund der Art der Erwerbstätigkeit eine jährliche Berechnung des Einkommens angezeigt, soll in die Berechnung des Einkommens nach den Absätzen 2 bis 4 auch Einkommen nach Abs. 1 Satz 1 einbezogen werden, das der erwerbsfähige Hilfebedürftige (Fassung bis 31. März 2011) bzw. das der oder die erwerbsfähige Leistungsberechtigte (Fassung ab 1. April 2011) innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten vor wiederholter Antragstellung erzielt hat, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige bzw. der oder die erwerbsfähige Leistungsberechtigte darauf hingewiesen worden ist (§ 3 Abs. 5 Satz 1 ALG II-V).

Der Beklagte hat diesen Vorschriften entsprechend das vom Kläger erzielte Einkommen berücksichtigt und angerechnet.

Der Kläger bezog Einkommen aus geringfügiger Beschäftigung als Webseitenoptimierer/Online-Marketing (Arbeitsvertrag mit der A Inhaber A O vom 3. Januar 2011) von 200 Euro monatlich jeweils im März und April 2011.

Der Kläger bezog darüber hinaus aus seiner selbständigen Tätigkeit Druckservice für Arzt-Praxen (Vermittlung) und Versandhandel für Telekommunikationsartikel im Zeitraum von März 2011 bis August 2011 Einkommen von 904,28 Euro monatlich.

Dieses monatliche Einkommen ermittelt sich ausgehend von den vom Kläger für diesen Zeitraum gemachten abschließenden Angaben zu seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit. Danach betrugen seine Betriebseinnahmen 19.398,76 Euro und seine Betriebsausgaben 13.973,06 Euro, woraus ein Gewinn von 5.425,70 Euro resultierte. Wird dieser Gewinn durch 6 geteilt, die Anzahl der Monate von März 2011 bis August 2011, dem Zeitraum, in dem dieser Gewinn erzielt wurde, folgt daraus ein zu berücksichtigendes Einkommen aus selbständiger Tätigkeit von 904,28 Euro monatlich.

Weitere Betriebsausgaben sind nicht zu berücksichtigen. Die vom Kläger geltend gemachten Betriebsausgaben wurden sämtlichst nach dem Ende des Bewilligungszeitraums (März 2011 bis August 2011) fällig bzw. bezahlt, nämlich: Mehrwertsteuervorauszahlungen an das Finanzamt für Juli 2011 von 792,68 Euro am 7. September 2012 und für August 2011 von 599,26 Euro am 7. Oktober 2011, Ebay-Rechnung vom 31. August 2011 über 569,48 Euro mit Abbuchungsankündigung zwischen dem 8. und 10. September 2011, Honorarrechnung seines Steuerberaters C vom 19. September 2011 über 185,16 Euro am 22. September 2011, Rechnung der JTL -GmbH vom 15. September 2011 über 130,39 Euro mit Abbuchungsankündigung für die nächsten Tage.

Die Voraussetzungen, ausnahmsweise von dem sechsmonatigen Bewilligungszeitraum abzuweichen, liegen bereits dem Wortlaut des § 3 Abs. 5 Satz 1 ALG II-V nach nicht vor.

Soweit nach dieser Vorschrift eine jährliche Berechnung des Einkommens angezeigt ist, soll in die Berechnung des Einkommens solches Einkommen einbezogen werden, das innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten vor wiederholter Antragstellung erzielt wurde. Vor der wiederholten Antragstellung im Februar 2011 für den Leistungszeitraum 1. März 2011 bis 31. August 2011 erzielte der Kläger aber kein Einkommen innerhalb des Zeitraums von 6 Monaten davor, also im Zeitraum vom 1. September 2010 bis 28. Februar 2011, das hätte einbezogen werden können. Der Kläger begehrt vielmehr die Berücksichtigung von Einkommen, das nach Ablauf des maßgebenden Bewilligungszeitraums erst zufließt. Die Berücksichtigung eines solchen – bei Bescheiderteilung somit zukünftigen – Einkommens sieht § 3 Abs. 5 Satz 1 ALG II-V nicht vor und entspricht im Übrigen auch nicht dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift.

§ 3 Abs. 5 Satz 1 ALG II-V enthält keine Ermächtigung zur Einkommensberechnung unabhängig von der Dauer des Bewilligungszeitraums auf Jahresbasis, insbesondere nicht auf Basis des Kalender- oder Steuerjahres. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des ersten Satzteils des ersten Satzes, der nur ein Tatbestandsmerkmal für die sich nach dem ersten Komma anschließenden Rechtsfolgen darstellt. Diese erschöpfen sich – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – im Hinüberziehen überschüssenden Einkommens der letzten sechs Monate vor Antragstellung in den aktuellen Bewilligungszeitraum, ohne dass dieser verändert wird. Wäre eine gleichmäßige Verteilung des in einem Jahreszeitraum erzielten Einkommens auf 12 Monate gewollt, hätte es der Regelung des Satzes 2 nicht bedurft (Mecke in Eicher, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Auflage, § 13, Rdnrn. 53 und 63; unter Hinweis auf die Entwurfsbegründung zur ALG II-V 2008). § 3 Abs. 5 Satz 2 ALG II-V lautet: Dies gilt nicht, soweit das Einkommen bereits in dem der wiederholten Antragstellung vorangegangenen Bewilligungszeitraum berücksichtigt wurde oder bei Antragstellung in diesem Zeitraum hätte berücksichtigt werden müssen.

Die Vorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 1 ALG II-V findet in erster Linie auf so genannte Saisonbetriebe oder –tätigkeiten, die üblicherweise im Laufe des Jahres stark schwankende Einnahmen haben, z. B. Eisdielen, Skilifte oder Landwirte, wenn diese Einnahmen im wesentlichen nur nach der Ernte erzielen, Anwendung. Darüber hinaus kommt auch eine Anwendung bei Tätigkeiten in Betracht, bei denen üblicherweise in unregelmäßigen Abständen Einnahmen erzielt werden, die dann den Bedarf für mehrere Monate decken, wie z. B. bei Künstlern (Mecke in Eicher, SGB II, a.a.O., § 13 Rdnr. 63). Zweck des § 3 Abs. 5 ALG II-VO 2008 ist es, eine "Leistungsoptimierung" durch gezielte Antragstellung nach Ende einer Saison entgegenzuwirken, indem auch Einkommen ergänzend Berücksichtigung findet, das in der Saison oberhalb der Bedarfsgrenze zur Verfügung stand, bei späterer Antragstellung ohne diese Regelung aber nicht zu berücksichtigen gewesen wäre. Sofern dieses überschüssende Einkommen im Antragszeitpunkt noch vorhanden ist, handelt es sich eigentlich um Vermögen, das kraft Anordnung des Verordnungsgebers einer teilweisen Berücksichtigung als Einkommen in einem dem Zufluss nachgelagerten Bewilligungszeitraum unterworfen wird. Eine solche das Zuflussprinzip modifizierende Anordnung ist zulässig (Mecke in Eicher, SGB II, a.a.O., § 13 Rdnr. 64 unter Hinweis auf [BSGE 101, 291](#)).

§ 3 Abs. 5 ALG II-V zielt mithin darauf ab, Einkommen, das an sich (zugunsten) des Leistungsberechtigten nicht zu berücksichtigen wäre, gleichwohl (zu Lasten) des Leistungsberechtigten zu berücksichtigen, um damit zu verhindern, dass Einkommen unberücksichtigt bleibt, das vor dem maßgebenden Leistungszeitraum erzielt wurde, wegen seiner Höhe jedoch ausreichend wäre, um den Bedarf im maßgebenden Bewilligungszeitraum ganz oder teilweise zudecken. Wegen dieser für den Leistungsberechtigten nachteiligen Wirkung des § 3 Abs. 5 ALG II-V erfordert die Anwendung dieser Vorschrift einen Hinweis gegenüber dem Leistungsberechtigten.

Der Senat folgt dem Sozialgericht im Übrigen hinsichtlich seiner Ausführungen zu den vom Kläger geltend gemachten Betriebsausgaben, zur Auslegung der genannten Regelungen des § 3 ALG II-V und zum insoweit maßgebenden Zeitraum, auch unter Berücksichtigung des [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#), wonach der Bewilligungszeitraum (nur dann) auf bis zu 12 Monate bei Berechtigten verlängert werden kann, bei denen eine Veränderung der Verhältnisse in diesem Zeitraum nicht zu erwarten ist.

Nach alledem ergibt sich ein zu berücksichtigendes Einkommen für März 2011 und April 2011 von 1.104,28 Euro monatlich und für die Zeit von Mai 2011 bis August 2011 von 904,28 Euro monatlich.

Vom Einkommen sind u. a. abzusetzen 3. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind 4. geförderte Altersvorsorgebeiträge nach [§ 82 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#), 5. die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben, 6. für Erwerbstätige ferner ein Betrag nach [§ 30 SGB II](#) (Fassung bis 31. März 2011) bzw. nach [§ 11 b Abs. 3 SGB II](#) (Fassung ab 1. April 2011). Bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen (Fassung bis 31. März 2011) bzw. bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten (Fassung ab 1. April 2011), die erwerbstätig sind, ist anstelle der Beträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3](#) bis 5 SGB II (Fassung bis 31. März 2011) bzw. nach [§ 11 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) bis 5 SGB II (Fassung ab 1. April 2011) ein Betrag von insgesamt 100 Euro monatlich abzusetzen ([§ 11 Abs. 2](#) Sätze 1 und [2 SGB II](#): Fassung bis 31. März 2011; [§ 11 b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SGB II](#): Fassung ab 1. April 2011).

Nach [§ 11 b Abs. 3 SGB II](#) (Fassung ab 1. April 2011) gilt: Bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bzw. Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, ist von dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit ein weiterer Betrag abzusetzen. Dieser beläuft sich erstens für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.000 Euro beträgt, auf 20 Prozent und 2. für den Teil des monatlichen Einkommens, das 1.000 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.200 Euro beträgt, auf 10 Prozent. Anstelle des Betrages von 1.200 Euro tritt für erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die entweder mit mindestens einem minderjährigen Kind in Bedarfsgemeinschaft leben oder die mindestens ein minderjähriges Kind haben, ein Betrag von 1.500 Euro.

[§ 77 Abs. 3 SGB II](#) bestimmt jedoch: [§ 30 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung ist für Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. März 2011 zufließt, weiter anzuwenden und gilt anstelle des [§ 11 b Absatz 3 SGB II](#) weiter für Bewilligungszeiträume ([§ 41 Satz 4 SGB II](#)), die vor dem 1. Juli 2011 beginnen, längstens jedoch bis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ab dem 1. Juli 2011.

Nach [§ 30 SGB II](#) (Fassung bis 31. Dezember 2010) gilt: Bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die erwerbstätig sind, ist von dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit ein weiterer Betrag abzusetzen. Dieser beläuft sich 1. für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100

Euro übersteigt und nicht mehr als 800 Euro beträgt, auf 20 vom Hundert und 2. für den Teil des monatlichen Einkommens, das 800 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.200 Euro beträgt, auf 10 vom Hundert. An Stelle des Betrages von 1.200 Euro tritt für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die entweder mit mindestens einem minderjährigen Kind in Bedarfsgemeinschaft leben oder die mindestens ein minderjähriges Kind haben, ein Betrag von 1.500 Euro.

Danach ist (vgl. auch zum Hintergrund der Regelung des [§ 77 Abs. 3 SGB II](#): Knickrehm/Hahn in Eicher, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Auflage, § 77 Rdnrn. 6 und 7) für den vorliegenden Zeitraum des 1. März 2011 bis 31. August 2011 insgesamt [§ 30 SGB II](#) anzuwenden. Dies gilt zum einen wegen des im März 2011 zugeflossenen Einkommens. Dies gilt zum anderen, weil der Bewilligungszeitraum (1. März 2011 bis 31. August 2011) vor dem 1. Juli 2011 beginnt.

Ausgehend davon sind bei dem Einkommen von 1.104,28 Euro zum einen der so genannte Grundfreibetrag von 100 Euro und zum anderen von dem Bruttoeinkommen der so genannte Erwerbstätigenfreibetrag von 170,43 Euro (erster Betrag: 800 Euro-100 Euro = 700 Euro x 20 v. H. = 140 Euro; zweiter Betrag 1.104,28 Euro-800 Euro = 304,28 Euro x 10 v. H. = 30,43 Euro) mithin insgesamt 270,73 Euro in Abzug zu bringen, woraus ausgehend vom Nettoeinkommen, das vorliegend mit dem Bruttoeinkommen identisch ist, ein anzurechnendes Einkommen von 833,85 Euro (1.104,28 Euro-270,43 Euro) verbleibt.

Ausgehend davon sind bei einem Einkommen von 904,28 Euro zum einen der so genannte Grundfreibetrag von 100 Euro und zum anderen von dem Bruttoeinkommen der so genannte Erwerbstätigenfreibetrag von 150,43 Euro (erster Betrag 800 Euro-100 Euro = 700 Euro x 20 v. H. = 140 Euro; zweiter Betrag 904,28 Euro-800 Euro = 104,28 Euro x 10 v. H. = 10,43 Euro), mithin insgesamt 250,43 Euro in Abzug zu bringen, woraus ausgehend vom Nettoeinkommen (das vorliegend mit dem Bruttoeinkommen identisch ist) ein anzurechnendes Einkommen von 653,85 Euro (904,28 Euro-250,43 Euro) verbleibt.

Mit diesem Einkommen kann der Bedarf von 740 Euro in vollem Umfang bzw. bis auf einen Restbetrag von 86,15 Euro (740 Euro-653,85 Euro) gedeckt werden.

Damit liegen alle Voraussetzungen für die Aufhebung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse vor.

Die maßgebenden Fristen der in [§ 48 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) in Bezug genommenen entsprechend anzuwendenden Vorschriften des [§ 45 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [5 SGB X](#) und des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sind eingehalten.

Dies gilt zum einen für die Zehnjahresfrist.

Nach [§ 45 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [5 SGB X](#) gilt: Bis zum Ablauf von zehn Jahren nach seiner Bekanntgabe kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 zurückgenommen werden, wenn 1. die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 2 oder 3 gegeben sind oder 2. der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Vorbehalt des Widerrufs erlassen wurde. In den Fällen des Satzes 3 kann ein Verwaltungsakt über eine laufende Geldleistung auch nach Ablauf der Frist von zehn Jahren zurückgenommen werden, wenn diese Geldleistung mindestens bis zum Beginn des Verfahrens über die Rücknahme gezahlt wurde. War die Frist von zehn Jahren am 15. April 1998 bereits abgelaufen, gilt Satz 4 mit der Maßgabe, dass der Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben wird.

Die wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen trat mit dem Bezug des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit zum 1. März 2011 ein, so dass die Frist von zehn Jahren bei Erlass der beiden Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden vom 4. Juli 2012 noch offen war.

Dies gilt zum anderen für die Einjahresfrist.

[§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) bestimmt: Die Behörde dies muss (die Rücknahme) innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Aufhebung eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.

Die Jahresfrist ist ebenfalls mit der Erteilung der beiden Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden vom 4. Juli 2012 gewahrt, denn erstmalig mit den abschließenden Angaben des Klägers zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit am 16. Februar 2012 erhielt der Beklagte Kenntnis vom Einkommen des Klägers aus selbständiger Tätigkeit im Zeitraum März 2011 bis August 2011.

1. b. Die daher rechtmäßige Aufhebung des Bescheides vom 17. Februar 2011 für die Zeit vom 1. März 2011 bis 31. August 2011 hat grundsätzlich die Erstattung der aufgrund dieses Bescheides erbrachten Leistungen von 648,53 Euro monatlich zur Folge.

Nach [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) gilt für das Verfahren nach diesem Buch das SGB X und somit auch [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Danach sind, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist, bereits erbrachte Leistungen zu erstatten.

Die Sonderregelung des [§ 40 Abs. 4 SGB II](#) findet vorliegend keine Anwendung.

Diese Vorschrift bestimmt: Abweichend von [§ 50 SGB X](#) sind 56 Prozent der bei der Berechnung des Arbeitslosengeldes II und des Sozialgeldes berücksichtigten Bedarfe für Unterkunft nicht zu erstatten. Dies gilt nicht in den Fällen des [§ 45 Absatz 2 Satz 3 SGB X](#), des [§ 48 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X](#) sowie in Fällen, in denen die Bewilligung lediglich teilweise aufgehoben wird.

Ausgehend davon durfte der Beklagte vollständige Erstattung auch für die Monate März 2011 und April 2011 verlangen, denn es liegen die Fälle des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 4 SGB X](#) vor.

Diese Vorschrift regelt den Sachverhalt, dass der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist (Nr. 2) sowie der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist (Nr. 4).

Der Kläger kam zu einer seiner Mitwirkungspflicht infolge grober Fahrlässigkeit nicht. Er kannte zum anderen die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 17. Februar 2011 zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht.

Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn eine Sorgfaltspflichtverletzung ungewöhnlich hohen Ausmaßes vorliegt, das heißt eine besonders grobe und auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung besteht, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigt. Subjektiv schlechthin unentschuldbar ist ein Verhalten, wenn schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden, wenn also nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss. Voraussetzung dafür ist, dass sich die tatsächlichen oder rechtlichen Mängel aus dem Bewilligungsbescheid oder anderen Umständen ergeben und für das Einsichtsvermögen des Betroffenen ohne weiteres erkennbar sind. Ob danach grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist im Wesentlichen eine Frage der Würdigung des Einzelfalles (BSG, Urteil vom 08. Februar 2001 – [B 11 AL 21/00 R](#), abgedruckt in [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#); BSG, Urteil vom 11. Juni 1987 – [7 RAr 105/85](#), abgedruckt in [BSGE 62, 32](#) = [SozR 4100 § 71 Nr. 2](#); BSG, Urteil vom 19. Februar 1986 – [7 RAr 55/84](#), abgedruckt in [SozR 1300 § 48 Nr. 22](#); BSG, Urteil vom 31. August 1976, [7 RAr 112/74](#), abgedruckt in [BSGE 42, 184](#) = [SozR 4100 § 152 Nr. 3](#)).

Der Kläger kam seiner Mitteilungspflicht nicht nach.

Diese Pflicht zur Mitteilung folgt aus [§ 60 Abs. 1 Nr. 1](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) und [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#).

Danach gilt: Wer Sozialleistungen beantragt oder erhält, hat alle Tatsachen anzugeben, die für die Leistung erheblich sind, und Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

Wegen dieser Pflicht steht das Unterlassen der Mitteilung solcher Tatsachen der Angabe von in wesentlicher Beziehung unrichtigen oder unvollständigen Tatsachen im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) gleich (vgl. BSG, Urteil vom 09. April 1987 – [5b RJ 36/86](#), Rdnr. 14, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 61, 278](#) = [SozR 1300 § 45 Nr. 29](#); BSG, Urteil vom 01. Juni 2006 – [B 7a AL 76/05 R](#), Rdnr. 23, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 96, 285](#) = [SozR 4-4300 § 122 Nr. 4](#)).

Diese Pflicht des Klägers bestand vorliegend in der Mitteilung seines Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit.

Die im Weiterbewilligungsantrags-Formular vom 15. Februar 2011 und die in den ergänzenden Erläuterungen zum Bescheid vom 17. Februar 2011 gegebenen Hinweise lassen, wenn einfachste, ganz naheliegende Überlegungen angestellt werden, erkennen, dass Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit mitzuteilen ist und dass dieses Einkommen auf die Höhe der Leistung nach dem SGB II Einfluss hat.

Im Weiterbewilligungsantrags-Formular vom 15. Februar 2011 ist u. a. auf Folgendes hingewiesen: Bei Änderungen der Einkommenshöhe oder der Aufwendungen einschließlich der Unterhaltsleistungen sind sie verpflichtet, diese unverzüglich mitzuteilen und entsprechende Nachweise vorzulegen. Dies gilt insbesondere für Änderungen innerhalb des folgenden Bewilligungszeitraums, der in der Regel 6 Monate umfasst. Sollten sie falsche bzw. unvollständige Angaben machen oder Änderungen nicht oder nicht unverzüglich mitteilen, müssen sie nicht nur mit der Erstattung der zu Unrecht erhaltenden Leistungen rechnen. Weiterhin setzen sie sich auch der Gefahr eines Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahrens aus.

In den ergänzenden Erläuterungen zum Bescheid vom 17. Februar 2011 ist u. a. ausgeführt: Ändert sich in Ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen etwas, das sich auf Ihre Leistungen auswirken kann, müssen Sie dies ohne Aufforderung dem zuständigen Träger unverzüglich mitteilen. Dies gilt für sie und die mit ihnen zusammenlebenden Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Dies betrifft zum Beispiel Änderung der Einkommens-/Vermögensverhältnisse.

Angesichts dessen musste für den Kläger aufgrund einfachster, ganz naheliegender Überlegungen klar sein, dass Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit mitzuteilen ist.

Dieser Mitteilungspflicht kam der Kläger nicht unverzüglich nach. Bei einem persönlichen Kontakt am 17. Juni 2011 im Bereich Arbeitsvermittlung gab er an, nicht an den gemachten Angeboten Call-Center interessiert zu sein, weil er dabei sei, sich selbständig zu machen. Bei einem weiteren persönlichen Kontakt am 24. Oktober 2011 im Bereich Arbeitsvermittlung teilte er mit, dass er sich zum 1. August 2011 selbständig gemacht habe. Jedoch erst mit seinen abschließenden Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit am 16. Februar 2012 machte er Angaben dazu, dass er bereits seit März 2011 Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit erzielte. Die Gewährung des Arbeitslosengeldes II für die Zeit von März 2011 bis August 2011 beruhte mithin in vollständigem Umfang kausal auf der unterlassenen unverzüglichen Mitteilung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit.

Darüber hinaus war dem Kläger zumindest infolge grob fahrlässiger Unkenntnis die Rechtswidrigkeit der genannten Bescheide nicht bekannt.

Dem Kläger musste, wenn einfachste, ganz naheliegende Überlegungen angestellt werden, klar sein, dass wegen Einkommens aus selbständiger Tätigkeit das Arbeitslosengeld II nicht bzw. nicht in voller Höhe zustand.

Das Sozialgericht hat dies im Einzelnen näher begründet; der Senat folgt dem Sozialgericht insoweit. Dies wird auch durch die Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht bestätigt, denn bezüglich dieses Einkommens hat er ausgeführt: "Schließlich sind dies ja Einkünfte, die zu berechnen sind."

Der Beklagte durfte daher vollständige Erstattung auch für die Monate März 2011 und April 2011 verlangen.

2. a. Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Änderungsbescheides vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) und [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) und [3 SGB X](#).

[§ 330 Abs. 2 SGB III](#) bestimmt: Liegen die in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes vor, ist dieser auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

§ 45 SGB Abs. 1 und Abs. 2 SGB X regelt u. a.: Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung oder unvollständig gemacht hat, oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat.

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Der Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 ist ein begünstigender Verwaltungsakt, denn er begründet das Recht des Klägers auf Arbeitslosengeld II über den mit Bescheid vom 17. Februar 2011 bewilligten Betrag von 648,53 Euro hinausgehend bis zu den mit diesen Änderungsbescheiden bewilligten Beträgen von zunächst 653,53 Euro monatlich und schließlich von 660 Euro monatlich für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 und von 740 Euro monatlich für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011, also von 11,47 Euro monatlich für die Zeit vom 1. März 2011 bis 30. April 2011 und von 91,47 Euro monatlich für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2011.

Der Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 ist rechtswidrig, da beide Bescheide zu Unrecht das für den erstgenannten Zeitraum anzurechnende Einkommen von 833,85 Euro monatlich und das für den letztgenannten Zeitraum anzurechnende Einkommen von 653,85 Euro monatlich, wie oben bereits ausgeführt, nicht berücksichtigen und deswegen über die bisherige Gewährung hinausgehend ein noch höheres Arbeitslosengeld II festsetzen.

Der Kläger kam auch zum einen seiner Mitwirkungspflicht infolge grober Fahrlässigkeit nicht nach. Er kannte außerdem zum anderen die Rechtswidrigkeit der Änderungsbescheide vom 26. März 2011 und vom 4. Mai 2011 zumindest infolge grober Fahrlässigkeit nicht. Die oben gemachten Ausführungen treffen insoweit in gleicher Weise zu. Kann sich der Kläger somit auf Vertrauen nicht berufen, ist zugleich ausgeschlossen, dass ein schutzwürdiges Vertrauen in die Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme der genannten Bescheide einzustellen wäre.

Damit liegen alle Voraussetzungen für die Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit vor.

Die maßgebenden Fristen des [§ 45 Abs. 3](#) Sätze 3 bis [5 SGB X](#) und des [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#) sind ebenfalls eingehalten.

Dies gilt sowohl für die Zehnjahres- als auch für die Einjahresfrist.

Bei Erlass der beiden Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden vom 4. Juli 2012 waren bezogen den Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 noch keine zehn Jahre verstrichen und es war die Frist von einem Jahr aufgrund der am 16. Februar 2012 erlangten Kenntnis des Beklagten vom Einkommen des Klägers aus selbständiger Tätigkeit noch offen.

2. b. War der Beklagte somit berechtigt, den Änderungsbescheid vom 26. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 4. Mai 2011 zurückzunehmen, so durfte er auch Erstattung des insoweit zu Unrecht über den Bescheid vom 17. Februar 2011 hinaus gewährten Arbeitslosengeldes II verlangen.

Rechtsgrundlage für die Erstattung ist [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) unter Berücksichtigung des [§ 40 Abs. 4 SGB II](#).

Wie bereits dargelegt durfte der Beklagte vollständige Erstattung auch für die Monate März 2011 und April 2011 verlangen.

3. Insgesamt durften damit die geleisteten Arbeitslosengeld II-Beträge in Höhe von 3.935,40 Euro zurückgefordert werden.

Dem Kläger stand für März 2011 und April 2011 kein Arbeitslosengeld II zu, so dass ihm für diese Monate 1.320 Euro zu Unrecht bewilligt wurde. Ihm standen für die Monate Mai 2011 bis August 2011 lediglich 86,15 Euro monatlich zu, während ihm zunächst 648,53 Euro monatlich und zuletzt 740 Euro monatlich bewilligt wurden, so dass er 653,85 Euro monatlich, mithin insgesamt 2.615,40 Euro zu Unrecht erhalten hat.

Der Kläger hat daher 1.320 Euro für die Zeit von März bis April 2011 und 2.615,40 Euro für die Zeit von Mai bis August 2011, mithin insgesamt 3.935,40 Euro zu erstatten.

Die Berufung muss mithin erfolglos bleiben.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB
Saved
2017-04-04