

L 19 AS 616/18 B

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

19
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 66 AS 1233/17

Datum
12.03.2018
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 19 AS 616/18 B

Datum
31.07.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 12.03.2018 abgeändert. Der Klägerin wird hinsichtlich der Anfechtung des Aufhebungsbescheides vom 12.07.2017 sowie des Erstattungs- und Aufrechnungsbescheides vom 12.07.2017 für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt T aus J beigeordnet. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Mit Bescheid vom 16.12.2016 bewilligte der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 30.06.2017 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II i.H.v. 788,46 Euro monatlich unter ausdrücklicher und ausführlicher Berufung auf [§ 41a SGB II](#). Hierbei rechnete der Beklagte auf den Bedarf der Klägerin i.H.v. 794,86 Euro Einkommen i.H.v. 108,00 Euro bzw. nach Abzug der Freibeträge i.H.v. 6,40 Euro an. Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 13.01.2017 Widerspruch ein.

Am 26.01.2017 reichte die Klägerin ein Schreiben ihrer Vermieterin vom 12.01.2017 ein, wonach sich ab dem 01.01.2017 die Kaltmiete von zuvor 244,45 Euro auf 259,45 Euro erhöht habe. Mit Änderungsbescheid vom 30.01.2017 hob der Beklagte wegen dieser Mieterhöhung den Bescheid vom 16.12.2016 auf und bewilligte der Klägerin für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 30.06.2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts i.H.v. 803,46 Euro monatlich; ein Vorläufigkeitsvorbehalt war in diesem Bescheid nicht mehr enthalten. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.2017 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 16.12.2016 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 13.03.2017 Klage erhoben. Sie macht geltend, der Bescheid vom 16.12.2016 sei nicht hinreichend bestimmt. Der Bescheid enthalte hinsichtlich der vorläufig bewilligten Leistungen keine Ermessensentscheidung. Die Berechnung des Einkommens könne nicht nachvollzogen werden. Die Bestimmung des Regelbedarfs bzw. dessen Fortschreibung zum 01.01.2016 (gemeint wohl: 01.01.2017) sei verfassungswidrig. Die Leistungen für die Kosten der Unterkunft seien unzureichend und könnten in der bewilligten Höhe nicht nachvollzogen werden.

Jeweils nach Erhalt reichte die Klägerin bei dem Beklagten die Entgeltabrechnungen für die Monate Januar bis Juni 2017 ein (Entgelt für Januar bis Mai 2017 i.H.v. 126,00 Euro monatlich sowie für Juni 2017 i.H.v. 162,00 Euro). Die Abrechnung für Januar 2017 datierte vom 31.01.2017 und bescheinigte eine Auszahlung des Entgelts in bar.

Mit Bescheid vom 12.07.2017 bewilligte der Beklagte der Klägerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 31.05.2017 i.H.v. 789,06 Euro monatlich und für Juni 2017 i.H.v. 760,26 Euro. Er rechnete auf den Bedarf der Klägerin i.H.v. 809,86 Euro monatlich in der Zeit von Januar bis Mai 2017 ein monatliches Einkommen i.H.v. 20,80 Euro (126,00 Euro abzüglich der Freibeträge von 105,20 Euro) und im Juni 2017 ein Einkommen i.H.v. 49,60 Euro (162,00 Euro abzüglich der Freibeträge von 112,40 Euro) an. Mit weiterem Bescheid vom 12.07.2017 machte der Beklagte gegenüber der Klägerin einen Erstattungsanspruch wegen zu Unrecht gewährter Leistungen i.H.v. insgesamt 72,00 Euro für die Zeit vom 01.01.2017 bis 30.06.2017 unter Berufung auf [§ 41a Abs. 6 SGB II](#) geltend (Überzahlung in den Monaten Januar bis März 2017 i.H.v. 14,40 Euro monatlich und im Juni 2017 i.H.v. 28,80 Euro). Er verfügte die Aufrechnung mit dem Erstattungsanspruch i.H.v. 40,90 Euro monatlich gegen die der Klägerin zustehenden laufenden Leistungsansprüche. Die gegen beide Bescheide eingelegten Widersprüche verwarf der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 08.08.2017 als unzulässig, da die Bescheide Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens geworden seien. Die aufschiebende Wirkung der Klage wegen der Erstattungsentscheidung werde "wiederhergestellt". Gegebenenfalls bereits einbehaltene Beträge würden ausgezahlt.

Die Klägerin trägt vor, die Berechnung und Ermittlung der Erstattungsforderung könne nicht nachvollzogen werden. Die Aufrechnung sei zu beanstanden. Der Beklagte beachte die aufschiebende Wirkung nicht.

Mit Beschluss vom 12.03.2018 hat das Sozialgericht Dortmund den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Hiergegen hat die Klägerin Beschwerde eingelegt. Sie trägt vor, bei dem Bescheid vom 16.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.02.2017 handele es sich um eine endgültige Festsetzung. Denn in dem Ausgangsbescheid sei nur die Vorschrift des [§ 41a SGB II](#) wiedergegeben worden, ohne den Grund der Vorläufigkeit zu nennen. Deshalb seien die Bescheide vom 12.07.2017 rechtswidrig.

II.

Die zulässige Beschwerde ist im tenorierten Umfang begründet.

Nach [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 114 ff. ZPO](#) ist auf Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, soweit - neben weiteren Voraussetzungen - die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Als hinreichend sind die Erfolgsaussichten einzuschätzen, wenn der Erfolg in der Hauptsache zwar nicht gewiss, eine Erfolgchance jedoch nicht unwahrscheinlich ist. Prozesskostenhilfe darf verweigert werden, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.03.1990 - [2 BvR 94/88](#), [BVerfGE 81, 347](#)). Das Gericht muss den Rechtsstandpunkt des antragstellenden Beteiligten auf Grund seiner Sachdarstellung, der vorhandenen Unterlagen und unter Berücksichtigung des gegnerischen Vorbringens für zumindest vertretbar halten und - soweit nötig - in tatsächlicher Hinsicht zumindest von der Möglichkeit einer Beweisführung überzeugt sein.

Bei nur teilweise anzunehmender Erfolgsaussicht ist in den gerichtskostenfreien Verfahren i.S.d. [§ 183 SGG](#) in der Regel Prozesskostenhilfe unbeschränkt zu gewähren. Ausnahmen kommen allerdings bei mehreren selbständigen Streitgegenständen, insbesondere bei einer subjektiven oder objektiven Klagehäufung in Betracht (Straßfeld in Jansen, SGG, 4. Aufl. 2012, § 73a Rn. 29 m.w.N.; Schmidt in Meyer-Ladewig u.a., 12. Aufl. 2017, § 73a Rn. 7a m.w.N.; Gall in jurisPK-SGG, 1. Aufl. 2017, § 73a Rn. 48 f. m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ist der Klägerin nur teilweise Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Es liegt eine objektive Klagehäufung vor. Die Klägerin wendet sich zum einen mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gegen den Bescheid vom 30.01.2017 und begehrt die Bewilligung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Zum anderen wendet sie sich mit einer Anfechtungsklage gegen den Aufhebungsbescheid vom 12.07.2017 sowie den Erstattungs- und Aufrechnungsbescheid vom 12.07.2017. Nur betreffend diese Anfechtungsklage hat die Klägerin Anspruch auf Prozesskostenhilfe. Denn hinsichtlich der teilweisen Aufhebung der Leistungsbewilligung für Januar 2017, der insoweit geltend gemachten Erstattungsforderung i.H.v. 14,40 Euro und der verfügten Aufrechnung bietet die von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Erfolgsaussicht. Im Übrigen, also hinsichtlich des mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage verfolgten Begehrens auf Bewilligung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, hat die Klage keine Aussicht auf Erfolg.

Gegenstand des Verfahrens sind die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts durch den Änderungs- bzw. Aufhebungsbescheid vom 12.07.2017 und die Geltendmachung einer Erstattungsforderung i.H.v. 72,00 Euro sowie die hierzu verfügte Aufrechnung durch den weiteren Bescheid vom 12.07.2017. Der ursprüngliche vorläufige Bewilligungsbescheid vom 16.12.2016 (dazu unter 1.) ist durch den eine endgültige Leistungsbewilligung enthaltenden Änderungsbescheid vom 30.01.2017 ersetzt worden, so dass dieser nach [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 16.12.2016 geworden ist; mit dem Bescheid vom 30.01.2017 hat der Beklagte die Höhe der der Klägerin zustehenden Bedarfe als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben ermittelt und der Klägerin die diesen Vorgaben entsprechenden Leistungen bewilligt (dazu unter 2.). Die beiden Bescheide vom 12.07.2017, die aufgrund ihres zeitgleichen Erlasses eine rechtliche Einheit bilden, haben sodann den Bescheid vom 30.01.2017 abgeändert und sind daher nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Die Herabsetzung der Leistungsansprüche der Klägerin ist betreffend die Monate Februar bis Juni 2017 nach [§ 48 SGB X](#) rechtmäßig. Durch die Geltendmachung der Erstattungsforderung nach [§ 50 SGB X](#) und der nach [§ 43 SGB II](#) verfügten Aufrechnung ist die Klägerin nicht beschwert (dazu unter 3.). Hinsichtlich der Herabsetzung der Leistungsansprüche der Klägerin betreffend den Monat Januar 2017 und der damit zusammenhängenden Erstattungsforderung sowie der Aufrechnung ist der Sachverhalt weiter aufzuklären (dazu unter 4.).

1. Der mit der Klage ursprünglich angefochtene Bescheid vom 16.12.2016 beinhaltete eine vorläufige Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 41a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II](#). Aus dem Verfügungssatz " auf ihren Antrag vom 15.11.2016 bewillige ich Ihnen für die Zeit vom 01.01.2017 bis 30.06.2017 folgende Leistungen vorläufig " sowie der Angabe "Monatlicher Gesamtbetrag für Januar 2017 bis Juni 2017 in Höhe von 788,46 EUR" ist unzweifelhaft erkennbar, dass es sich um eine vorläufige Regelung handelte, die die gesamte Leistung umfasste. Zwar hat der Beklagte in dem Bescheid vom 16.12.2016 - wie der Prozessbevollmächtigte in tatsächlicher Hinsicht zutreffend rügt - den Grund der Vorläufigkeit entgegen [§ 41a Abs. 2 S. 1 SGB II](#) nicht angegeben. Eine unzureichende Begründung i.S.v. [§ 41a Abs. 2 S. 1 SGB II](#) führt jedoch entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten nicht dazu, dass der Bescheid als endgültig anzusehen wäre, wenn die typusprägenden Merkmale einer vorläufigen Entscheidung als solche (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 06.04.2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) m.w.N.) hinreichend erkennbar sind (vgl. dazu auch Kallert in Gagel, SGB II / SGB III, 69. EL März 2018, [§ 41a SGB II](#) Rn. 49). Dies ist vorliegend der Fall.

Auch die weiteren Ausführungen des Bevollmächtigten, aus welchen Gründen der Bescheid vom 16.12.2016 rechtswidrig sein soll, sind unzutreffend. Dieser Bescheid ist nicht zu unbestimmt. Hinsichtlich der Entscheidung, die Leistungen vorläufig zu bewilligen, war kein Ermessen auszuüben (vgl. [§ 41a Abs. 1 S. 1 SGB II](#)). Auch die Entscheidung hinsichtlich der Höhe der vorläufig bewilligten Leistungen entspricht den gesetzlichen Vorgaben des [§ 41a Abs. 2 S. 2](#) und 3 SGB II. Schließlich sind die Anrechnung des Einkommens und die bewilligten Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung nicht zu beanstanden. Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts in dem angefochtenen Beschluss Bezug ([§ 142 Abs. 2 S. 3 SGG](#)).

2. Mit dem Änderungsbescheid vom 30.01.2017 hat der Beklagte die zuvor vorläufig bewilligten Leistungen endgültig festgesetzt. Weder aus dem Verfügungssatz noch aus der Begründung des Bescheides ist die Aufrechterhaltung des Vorläufigkeitsvorbehalts hinreichend deutlich erkennbar. Der Beklagte hat auch nicht bezüglich dieses Vorläufigkeitsvorbehalts auf den Bescheid vom 16.12.2016 Bezug genommen. Dass dies nach Auskunft des Beklagten versehentlich erfolgte, ist für die Entscheidung über den Charakter der Bewilligung - vorläufig oder endgültig - nicht maßgeblich. Ausschlaggebend für die Auslegung eines Bescheides ist vielmehr der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat (BSG, Urteil vom 06.04.2011 - [B 4 AS 119/10 R](#), Rn. 18 m.w.N.). Die Klägerin konnte dem Bescheid vom 30.01.2017 nicht hinreichend sicher entnehmen, dass die Bewilligung der Leistungen weiterhin nur vorläufigen Charakter haben sollte. Bleiben aber bei der Auslegung der Verfügungssätze nach dem Empfängerhorizont irgendwelche Zweifel darüber, ob und inwieweit eine vorläufige Bewilligung vorliegt, muss grundsätzlich in allen zweifelhaften Punkten von einer endgültigen ausgegangen werden (BSG, Urteil vom 16.06.1999 - [B 9 V 13/98 R](#)).

Da es sich somit bei dem Bescheid vom 30.01.2017 - wenn auch versehentlich - um eine abschließende Entscheidung über den monatlichen Leistungsanspruch der Klägerin nach [§ 41a Abs. 3 S. 1 SGB II](#) handelt, hat sich der vorläufige Bescheid vom 16.12.2016 i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt. Eine abschließende Entscheidung über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ersetzt und erledigt eine vorläufige Entscheidung und wird nach [§§ 86, 96 SGG](#) Gegenstand des gegen diese laufenden Widerspruchs- bzw. Klageverfahrens (vgl. BSG, Urteil vom 05.07.2017 - [B 14 AS 36/16 R](#) m.w.N.).

Durch den Bescheid vom 30.01.2017 ist die Klägerin nicht beschwert i.S.v. [§ 54 Abs. 2 SGG](#). Zwar ist dieser Bescheid (anfänglich) rechtswidrig. Denn der Beklagte hat mit diesem Bescheid die zuvor vorläufig bewilligten Leistungen endgültig festgesetzt, wozu er nicht berechtigt war, da im Zeitpunkt des Erlasses dieses Bescheides die Einkommensverhältnisse der Klägerin im Bewilligungszeitraum noch nicht abschließend feststanden (vgl. zum Erlass eines endgültigen Bescheids auf der Grundlage eines nicht endgültig aufgeklärten Sachverhalts: BSG, Urteil vom 21.06.2011 - [B 4 AS 21/10 R](#), Rn. 16). Jedoch hat der Beklagte den Bedarf der Klägerin zutreffend ermittelt und ein geringeres Einkommen angerechnet hat, als der Klägerin tatsächlich zugeflossen ist.

Nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Beklagte die Höhe der der Klägerin zustehenden Bedarfe als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben ermittelt und der Klägerin die diesen Vorgaben entsprechenden Leistungen bewilligt. Der Beklagte hat den für die Klägerin als alleinstehende Person maßgebenden Regelbedarf für das Jahr 2017 gem. [§ 20 Abs. 1a, Abs. 2 S. 1 SGB II](#) i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz i.d.F. vom 22.12.2016 ([BGBl. I, S. 3159](#)) zutreffend ermittelt. Die Klägerin rügt lediglich, die Ermittlung der konkreten Regelbedarfe im Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz i.d.F. vom 22.12.2016 sei verfassungswidrig. Die Höhe des Regelbedarfs ist nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschrift eindeutig festgelegt, eine vom Wortlaut abweichende Auslegung auch unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht möglich. Der Beklagte und die Gerichte sind an die Gesetze gebunden. Die Entscheidungskompetenz hinsichtlich einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit kommt allein dem Bundesverfassungsgericht zu. Der Senat hat keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe der Regelbedarfe für die Zeit ab dem 01.01.2017 (vgl. Beschlüsse des Senats vom 05.02.2018 - [L 19 AS 2324/17 B](#) und vom 04.06.2018 - [L 19 AS 664/18 B](#); ebenso LSG NRW, Beschlüsse vom 19.12.2017 - [L 2 AS 1900/17 B](#) und vom 05.10.2017 - [L 12 AS 1595/17](#); LSG Bayern, Beschluss vom 23.08.2017 - [L 11 AS 529/17 NZB](#)).

Bei der Bedarfsermittlung hat der Beklagte ferner einen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 7 SGB II](#) sowie Kosten der Unterkunft und Heizung i.H.v. 391,45 Euro berücksichtigt. Die berücksichtigten Kosten der Unterkunft und Heizung entsprechen sowohl den Angaben in dem Schreiben der Vermieterin vom 12.01.2017 als auch den Angaben der Klägerin über die Höhe ihrer Wohnkosten in der Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 17.01.2017. Für die Rüge des Bevollmächtigten, die bewilligten Leistungen für die Kosten der Unterkunft könnten nicht nachvollzogen werden, ist daher ein Bezug zu dem konkreten Sachverhalt nicht feststellbar. Anhaltspunkte für die Berücksichtigung weiterer oder höherer Bedarfe ergeben sich nicht aus dem Vorbringen der Klägerin.

Anstelle des tatsächlich zugeflossenen monatlichen Einkommens i.H.v. 126,00 Euro bzw. 162,00 Euro hat der Beklagte nur ein Einkommen i.H.v. 108,00 Euro berücksichtigt. Insoweit ist eine Beschwerde der Klägerin nicht erkennbar.

3. Rechtmäßig sind schließlich der Bescheid vom 12.07.2017 hinsichtlich der Monate Februar bis Juni 2017 (dazu unter a) sowie - insoweit - der Erstattungs- und Aufrechnungsbescheid vom 12.07.2017 (dazu unter b).

a) Der Bescheid vom 12.07.2017 betreffend die Herabsetzung der Leistungsansprüche der Klägerin von zuvor 803,46 Euro monatlich (Bescheid vom 30.01.2017) auf nunmehr 789,06 Euro monatlich (Februar bis Mai 2017) bzw. 760,26 Euro (Juni 2017) ist als herabsetzender Änderungsbescheid und damit als Aufhebungsbescheid (BSG, Urteil vom 09.10.2010, B 4 AS 78/10 R) rechtmäßig. Der Beklagte ist insoweit zur teilweisen Aufhebung des Bescheides vom 30.01.2017 nach [§ 40 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) i.V.m. [§§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#), 48 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 3 SGB X berechtigt gewesen.

aa) Der Beklagte stützt die Aufhebung der Leistungsbewilligung darauf, dass der Klägerin nach Erlass des Bescheides vom 30.01.2017 höheres Einkommen zugeflossen ist, als er zuvor in diesem Bewilligungsbescheid berücksichtigt hatte.

Hinsichtlich der Monate Februar bis Juni 2017 ist maßgebliche Rechtsgrundlage hierfür [§ 48 Abs. 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) regelt, dass ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise zurückgenommen werden darf. [§ 45 SGB X](#) findet also Anwendung, wenn der Verwaltungsakt bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war und deswegen geändert werden soll, während sich die Aufhebung nach [§ 48 SGB X](#) richtet, wenn der Verwaltungsakt nach seinem Erlass rechtswidrig geworden ist. Beide Normen grenzen sich nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts, der aufgehoben werden soll, ab (BSG, Urteil vom 21.06.2011 - [B 4 AS 22/10 R](#), Rn. 16 m.w.N.).

Zwar handelt es sich bei dem Bescheid vom 30.01.2017 um einen anfänglich rechtswidrigen Dauerverwaltungsakt i.S.v. [§ 45 SGB X](#) (s.o. 2.). Dennoch richtet sich die Aufhebung der Leistungsbewilligung aufgrund des in den Monaten Februar bis Juni 2017 erzielten Einkommens

nicht nach [§ 45 SGB X](#), sondern nach [§ 48 SGB X](#). [§ 48 SGB X](#) ist auch auf anfänglich rechtswidrige Dauerverwaltungsakte anwendbar, wenn sich die Verhältnisse nach ihrem Erlass ändern. [§ 45 SGB X](#) sperrt die Aufhebung nach [§ 48 SGB X](#) wegen einer nachträglichen Änderung in jenen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, auf denen die (ursprüngliche) Rechtswidrigkeit nicht beruht, nicht (BSG, Urteil vom 28.03.2013 - [B 4 AS 59/12 R](#), Rn. 26 m.w.N.). Selbst wenn die Leistungsbewilligung wegen falscher tatsächlicher Annahmen bereits anfänglich rechtswidrig gewesen ist, muss der Begünstigte bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse mit einer Überprüfung des Leistungsbezugs rechnen (Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 48 Rn. 6 m.w.N.).

Der Grund für die Aufhebung des Bescheides vom 30.01.2017 war nicht dessen anfängliche Rechtswidrigkeit, sondern die nachträgliche Erzielung von Einkommen. In den Monaten Februar bis Juni 2017 ist der Klägerin das Einkommen aus ihrer Beschäftigung unzweifelhaft nach dem Erlass des Bescheides vom 30.01.2017 zugeflossen. Daher richtet sich insoweit die Aufhebung nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#).

bb) Dadurch, dass der Klägerin nach Erlass des Bescheides vom 30.01.2017 in den Monaten Februar bis Juni 2017 höheres Einkommen zugeflossen ist, als der Beklagte in diesem Bescheid berücksichtigt hatte, ist in den tatsächlichen Verhältnissen, die dem Bescheid vom 30.01.2017 zugrunde lagen, eine wesentliche Änderung eingetreten ([§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#)). In einem solchen Fall ist die Bewilligung nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) i.V.m. [§§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#), 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben; Ermessen hatte der Beklagte somit nicht auszuüben.

Zwar hat der Beklagte die Klägerin vor Erlass des Bescheides vom 12.07.2017 nicht nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) angehört. Jedoch war eine solche Anhörung nach [§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X](#) nicht erforderlich. Danach kann eine Anhörung entfallen, wenn lediglich einkommensabhängige Leistungen den geänderten Verhältnissen angepasst werden sollen. Bei dem Einkommen, das die angefochtene Aufhebungsentscheidung trägt, handelte es sich um Einkommen der Klägerin. Daher bedurfte es einer zusätzlichen Anhörung durch den Beklagten nicht, weil die Klägerin über diesen Zufluss in eigener Person Kenntnis hatte (vgl. hierzu BSG, Urteile vom 04.06.2014 - [B 14 AS 2/13 R](#), Rn. 19 und vom 21.02.2013 - [B 10 EG 12/12 R](#), Rn. 30).

Der Beklagte hat die Leistungsansprüche der Klägerin materiell-rechtlich zutreffend bestimmt. Auf den zutreffend ermittelten Gesamtbedarf der Klägerin (s.o.) hat der Beklagte nach [§§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#), 9, 11 SGB II für die Zeit vom 01.02.2017 bis zum 31.05.2017 ein monatliches Einkommen von 20,80 Euro (126,00 Euro - 105,20 Euro [[§§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3-5](#), Abs. 2, Abs. 3 SGB II]) sowie für Juni 2017 i.H.v. 49,60 Euro (162,00 Euro - 112,40 Euro [[§§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3-5](#), Abs. 2, Abs. 3 SGB II]) angerechnet. Aus dem Vorbringen der Klägerin ergeben sich keine - über den lediglich pauschalen Vortrag, die Berechnung des Einkommens könne nicht nachvollzogen werden, hinausgehende - Anhaltspunkte, dass die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens seitens des Beklagten nicht korrekt erfolgt ist.

cc) Der Bescheid vom 12.07.2017 kann für die Zeit ab Februar 2017 zulässigerweise auf die Rechtsgrundlagen des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) gestützt werden. Durch dieses "Auswechseln der Rechtsgrundlage" wird die Rechtsverteidigung der Klägerin nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt oder erschwert.

Zwar benennt der Beklagte in dem Bescheid vom 12.07.2017 für die Herabsetzung der Leistungsansprüche keine Rechtsgrundlage; allerdings wird im Zusammenhang mit dem Erstattungsbescheid vom selben Tag deutlich, dass sich der Beklagte auf [§ 41a Abs. 3 S. 1 SGB II](#) stützen möchte.

Das so genannte "Nachschieben von Gründen" (bzw. Stützen der Entscheidung auf eine andere Rechtsgrundlage) ist zulässig, soweit der Verwaltungsakt dadurch nicht in seinem Regelungsumfang oder seinem Wesensgehalt verändert wird und die Rechtsverteidigung des Betroffenen infolgedessen in nicht zulässiger Weise beeinträchtigt oder erschwert werden kann. Eine solche Wesensveränderung eines Verwaltungsakts, die in Anlehnung an den zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff zu bestimmen ist, wird angenommen, wenn dieser auf einen grundlegend abweichenden Lebenssachverhalt oder eine abweichende und einem anderen Zweck dienende Rechtsgrundlage gestützt wird (BSG, Urteile vom 28.09.2017 - [B 3 KS 3/15 R](#), vom 07.04.2016 - [B 5 R 26/15 R](#) und vom 25.06.2015 - [B 14 AS 30/14 R](#)).

Ein solcher Fall liegt hier ersichtlich nicht vor. Die Aufhebung der Leistungsbewilligung wird ausschließlich darauf gestützt, dass die Klägerin nachträglich Einkommen erzielt hat. In einem solchen Fall steht einer Aufhebung auch nach [§ 48 Abs. 1 S. 1](#) und 2 Nr. 3 SGB X Vertrauensschutz nicht im Wege. Eine Ermessensentscheidung ist nicht zu treffen ([§ 330 Abs. 3 S. 1 SGB III](#)).

b) Auch der Erstattungs- und Aufrechnungsbescheid vom 12.07.2017 ist hinsichtlich der Monate Februar bis Juni 2017 rechtmäßig. Die Klägerin ist hierdurch nicht beschwert i.S.d. [§ 54 Abs. 1 SGG](#).

Rechtsgrundlage der Erstattungsforderung ist [§ 50 Abs. 1 SGB X](#).

Aufgrund der Herabsetzung der Leistungsansprüche durch den Bescheid vom 12.07.2017 hat die Klägerin in den Monaten Februar bis Mai 2017 Leistungen i.H.v. 14,40 Euro monatlich (803,46 Euro - 789,06 Euro) und im Juni 2017 i.H.v. 43,20 Euro (803,46 Euro - 760,26 Euro) zu Unrecht erhalten, insgesamt also 100,80 Euro. Demgegenüber hat der Beklagte lediglich für die Monate Februar und März 2017 eine Erstattungsforderung i.H.v. 14,40 Euro monatlich, für April und Mai 2017 keine Erstattungsforderung und für Juni 2017 lediglich eine Forderung i.H.v. 28,80 Euro geltend gemacht. Da dies jedoch zugunsten der Klägerin erfolgte, ist sie hierdurch nicht in ihren Rechten beschwert.

Die vom Beklagten nach [§ 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 SGB II](#) verfügte Aufrechnung i.H.v. 10 % des maßgebenden Regelbedarfs ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat Ermessen ausgeübt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 09.03.2016 - [B 14 AS 20/15 R](#), [BSGE 121, 55](#)), Ermessensfehler sind weder vorgetragen noch erkennbar. Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten ist es nicht erforderlich, den Zeitpunkt des Beginns der Aufrechnung zu bezeichnen. Ein solches Erfordernis ergibt sich nicht aus den Regelungen des [§ 43 SGB II](#). Der Zeitpunkt des Beginns ergibt sich vielmehr aus [§ 389 BGB](#). Danach gelten die Forderungen, sobald die Aufrechnung erklärt wurde, in dem Zeitpunkt als erloschen, in dem sie erstmals zur Aufrechnung geeignet einander gegenüberstanden.

4. Hinsichtlich der Herabsetzung der Leistungsansprüche der Klägerin betreffend den Monat Januar 2017 und der damit zusammenhängenden Erstattungsforderung sowie der Aufrechnung ist der Sachverhalt weiter aufzuklären, so dass derzeit eine

hinreichende Erfolgsaussicht nicht auszuschließen ist.

Es ist unklar, wann der Bescheid vom 30.01.2017 der Klägerin bekanntgegeben und damit erlassen worden ist. Nicht sicher geklärt ist ebenso, wann der Klägerin das Einkommen für Januar 2017 zugeflossen ist (nach der Entgeltabrechnung möglicherweise in bar am 31.01.2017). Wäre dieser vermutete Zuflusszeitpunkt zutreffend und wäre der Bescheid vom 30.01.2017 (wofür vieles dem ersten Anschein nach spricht) der Klägerin erst nach dem 31.01.2017 bekanntgegeben worden, so beurteilte sich die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Leistungsbewilligung für Januar 2017 nicht nach [§ 48 SGB X](#), sondern nach [§ 45 SGB X](#).

Nach den oben dargestellten Grundsätzen grenzen sich die [§§ 45](#) und [48 SGB X](#) nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts ab, der aufgehoben werden soll. [§ 48 SGB X](#) setzt eine wesentliche Änderung nach Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung voraus, wohingegen [§ 45 SGB X](#) anwendbar ist, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt seines Erlasses bereits rechtswidrig ist. Unter dem Erlass eines Verwaltungsakts in diesem Sinne ist jedoch nicht der Zeitpunkt der Erstellung des Bescheides durch die Verwaltung, sondern der Zeitpunkt seines Wirksamwerdens gemäß [§ 39 Abs. 1 SGB X](#) zu verstehen (BSG, Urteil vom 01.06.2006 - [B 7a AL 76/05 R](#), Rn. 13; Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 45 Rn. 31). Nach [§ 39 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Zeitpunkt der Bekanntgabe i.S.d. [§ 37 SGB X](#) ist grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem der Verwaltungsakt dem Adressaten zugeht, er also zumindest die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (BSG, Urteil vom 04.06.2014 - [B 14 AS 2/13 R](#), Rn. 22). Wann der Bescheid vom 30.01.2017 der Klägerin in diesem Sinne zugegangen ist, ist weder den Verwaltungsakten des Beklagten noch dem bisherigen Vortrag der Beteiligten zu entnehmen.

Für den Fall, dass sich der Beklagte auf die Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) berufen sollte, weist der Senat darauf hin, dass die Anwendbarkeit dieser Regelung verlangt, dass der Beklagte - zumeist durch einen Vermerk in den Akten - nachweisen kann, an welchem Tag er den Bescheid vom 30.01.2017 bei der Post aufgegeben hat (BSG, Urteil vom 28.11.2006 - [B 2 U 33/05 R](#), Rn. 15). Fehlt ein entsprechender Vermerk über den Tag der Aufgabe des Bescheides zur Post, tritt grundsätzlich keine Bekanntgabefiktion ein (BSG, Urteil vom 03.03.2009 - [B 4 AS 37/08 R](#), Rn. 17). Eine Aufgabe zur Post in diesem Sinne ist erst dann erfolgt, wenn der Bescheid - in den meisten Fällen durch Mitarbeiter der behördeninternen Poststelle - der Post oder einem anderen Briefzustelldienst übergeben worden ist (vgl. Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 37 Rn. 12a). Dieser Tag ist nachzuweisen, um die Bekanntgabefiktion auszulösen. Wird hingegen mit einem "Ab-Vermerk" durch die jeweiligen Sachbearbeiter lediglich dokumentiert, an welchem Tag der Bescheid ihren Zuständigkeitsbereich verlassen hat, also an welchem Tag sie den erstellten und ausgedruckten Bescheid in ihr Postausgangsfach gelegt haben, damit dieser von dort in die interne Poststelle abtransportiert wird, wird dies den Anforderungen des [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) nicht gerecht (LSG NRW, Beschluss vom 24.04.2014 - [L 6 AS 2145/12 B](#), Rn. 14 m.w.N.).

Richtet sich nach diesen Maßstäben die Aufhebung der Leistungsbewilligung für Januar 2017 nach [§ 45 SGB X](#), ist fraglich, ob dies formell und materiell rechtmäßig ist.

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit dürfte es an einer vorherigen Anhörung nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) zu etwaigen Vertrauensschutztatbeständen und ihren subjektiven Voraussetzungen fehlen. Eine solche wäre erforderlich, da der Beklagte durch den Bescheid vom 12.07.2017 eine Herabsetzung der Bewilligung für die Vergangenheit vorgenommen hat, so dass die Maßgaben des [§ 45 Abs. 2 SGB X](#) zu beachten sind.

Dies wirkt sich ebenso hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit der Rücknahmeentscheidung aus. Insoweit ist zudem fraglich, ob ein Auswechseln der Rechtsgrundlage von [§ 41a Abs. 3 S. 1 SGB II](#) auf [§ 45 Abs. 1](#) und 2 SGB X zulässig ist oder ob hierdurch die Rechtsverteidigung der Klägerin in unzulässiger Weise erschwert wird.

Erweist sich die Rücknahme der Leistungsbewilligung für Januar 2017 als rechtswidrig, gilt dies auch für die entsprechende Erstattungsforderung sowie die verfügte Aufrechnung.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht erstattungsfähig ([§§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#), [127 Abs. 4 ZPO](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2018-08-15