

## **L 5 AS 278/06**

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

5  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 37 AS 11625/05

Datum  
10.02.2006

2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 5 AS 278/06

Datum  
19.07.2007

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten im Übrigen wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Februar 2006 geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 12. Juli 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2005 wird aufgehoben, soweit der Beklagte den Anspruch des Klägers auf Kosten für Unterkunft und Heizung für den Monat Juli 2005 um mehr als 63,13 Euro reduziert hat. Der Beklagte wird verurteilt, die für den Monat August 2005 aufgerechneten 93,13 Euro an den Kläger auszus zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Der Beklagte hat die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Klägers für das gesamte Verfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger wendet sich im Wesentlichen gegen die Anrechnung eines Betriebskostenguthabens für das Jahr 2004 in Höhe von 93,13 Euro auf die vom Beklagten bewilligten Leistungen nach dem SGB II im Monat August 2005.

Der 1953 geborene Kläger bezog seit März 2004 Arbeitslosenhilfe. Die vom Beklagten für die Zeit ab Januar 2005 bewilligten Leistungen nach dem SGB II (unter anderem Bewilligungsbescheid vom 10. Juni 2005 für die Zeit von Juni bis November 2005) umfassten die Regelleistung sowie 228,56 Euro an Kosten für Unterkunft und Heizung.

In einer vom Vermieter des Klägers am 16. Juni 2005 für die Zeit von Januar bis Dezember 2004 erstellten Betriebskostenabrechnung wurde zu Gunsten des Klägers ein Betriebskostenguthaben in Höhe von 93,13 Euro berechnet; diesen Betrag behielt der Kläger bei Überweisung der Miete für Juli 2005 an seinen Vermieter ein. Für die Zeit ab August 2005 wurden um 3,67 Euro monatlich geringere Vorauszahlungen für Heiz- und Betriebskosten festgesetzt, was zu einer Minderung der Gesamtmiete von 237,56 auf 233,89 Euro führte. Hiervon machte der Kläger dem Beklagten am 12. Juli 2005 Mitteilung.

Mit Bescheid vom 12. Juli 2005 ("Änderung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch") bewilligte der Beklagte für den Zeitraum 1. Juni 2005 bis 30. November 2005 folgende Leistungen, im Hinblick auf die Kosten für Unterkunft und Heizung (KdU) jeweils unter Abzug einer Warmwasserpauschale von 9 Euro:

Juni 2005: 573,56 Euro (345 Euro zzgl. 228,56 Euro KdU)

Juli 2005: 480,43 Euro (345 Euro zzgl. 135,43 Euro KdU; 228,56 Euro minus 93,13 Euro = 135,43 Euro)

August bis November 2005: 569,89 Euro (345 Euro zzgl. 224,89 Euro KdU)

Der Bescheid enthielt den Zusatz:

"Folgende Änderungen sind eingetreten: Änderung der Miete ab dem 1. Juli 2005, durch die Betriebskostenabrechnung haben Sie für den Monat Juli ein Guthaben von 93,13 Euro erhalten. Dieses Guthaben wird mit der Augustanweisung verrechnet, da Sie die anteilige KdU Miete bereits von uns überwiesen bekommen haben. Im beigefügten Berechnungsbogen finden Sie Einzelheiten zur Berechnung und Änderung der Leistungshöhe. Die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen werden insoweit aufgehoben."

Für den Monat August 2005 kamen daraufhin aufgrund der Aufrechnung nur 131,76 Euro (224,89 Euro minus 93,13 Euro) an Kosten für Unterkunft und Heizung zur Auszahlung.

Mit seinem hiergegen am 4. August 2005 erhobenen Widerspruch rügte der Kläger zunächst, dass die geringeren Kosten für Unterkunft und Heizung (224,89 Euro statt 228,56 Euro) schon ab Juli 2005 statt ab August 2005 berechnet worden seien. Außerdem habe das Betriebskostenguthaben in Höhe von 93,13 Euro nicht mit den Leistungen für August verrechnet werden dürfen. Das Guthaben beziehe sich auf Leistungen im Jahre 2004 und sei daher seinem Vermögen für das Jahr 2004 zuzurechnen. Der Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter sei jeweils zum Zeitpunkt der Überweisung von Miete und Mietnebenkosten entstanden. Es könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, wenn der Vermieter erst im Juni 2005 eine entsprechende Abrechnung vorgelegt habe.

Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Bescheid vom 17. November 2005 zurück. Im Juli 2005 seien die Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 135,43 Euro und nicht wie bislang in Höhe von 228,56 Euro übernommen worden. Dies sei auf das Guthaben in Höhe von 93,13 Euro aus der Betriebskostenabrechnung zurückzuführen. Weil das Guthaben aus der Betriebskostenabrechnung die tatsächlichen Kosten der Unterkunft und Heizung mindere, sei es bei der Berechnung des Bedarfs zu berücksichtigen, unabhängig davon, für welchen Zeitraum die Betriebskostenabrechnung erfolgt sei. Entscheidend sei der Zeitpunkt der Auszahlung des Guthabens. Der Kläger müsse das Guthaben zur Minderung seiner Kosten für Unterkunft und Heizung einsetzen.

Mit der am 12. Dezember 2005 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Soweit er sich mit seinem Widerspruch dagegen gewandt habe, dass der Beklagte die geringfügig geringere Miete schon für den Monat Juli 2005 berücksichtigt habe, sei sein Widerspruch überhaupt nicht beschieden worden. Im Übrigen sei die Argumentation des Beklagten unzutreffend. Er verkenne, dass der Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter dem Jahr 2004 zuzurechnen sei. Leistungen nach dem SGB II beziehe er aber erst ab dem 1. Januar 2005. So sei es auch ausgeschlossen, etwa Leistungen nach dem SGB II für eine sich auf das zurückliegende Jahr 2004 beziehende Betriebskostennachzahlung zu erhalten.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat ausgeführt, bei der Anrechnung der Betriebskostennachzahlung komme es auf den Zeitpunkt des Zuflusses bzw. der Verrechnung mit der Miete an.

Das Sozialgericht Berlin hat der Klage mit Urteil vom 10. Februar 2006 stattgegeben, den Bescheid des Beklagten vom 12. Juli 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2005 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, den für August 2005 einbehaltenen Betrag in Höhe von 93,12 Euro (richtig: 93,13 Euro) an den Kläger auszuzahlen. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt: Als Ermächtigungsgrundlage für die rückwirkende Teilaufhebung der Leistungsbewilligung komme nur [§ 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 3 SGB III](#) in Betracht. Eine Aufrechnung nach [§ 43 SGB II](#) scheide aus, weil diese voraussetze, dass die entstandene Leistungsüberzahlung im Juli 2005 auf grob fahrlässigen Falschangaben des Klägers beruhe, was nicht der Fall sei. Ob ergänzend zur Aufrechnung nach [§ 43 SGB II](#) die Vorschrift des [§ 51 Abs. 2 SGB I](#) anwendbar sei, könne offen bleiben, weil es für eine Aufrechnung jedenfalls an einer vollziehbaren Erstattungsforderung fehle. Die Kürzung der Unterkunftskosten für August 2005 sei somit schon mangels einer Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig, so dass der Kläger einen Anspruch auf Auszahlung der Differenz zu den vollen Unterkunftskosten in Höhe des verrechneten Guthabens habe. Im Übrigen handele es sich bei dem Abrechnungsguthaben um anrechnungsfreies Einmaleinkommen. Sofern Nachforderungen für Heizungsenergie oder Betriebskosten als reguläre Kosten der Unterkunft nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu übernehmen seien, spiele es keine Rolle, ob sie in einem Zeitraum entstanden seien, als der Mieter noch nicht hilfebedürftig war. Im Umkehrschluss folge daraus, dass Erstattungen zu viel vorausgezahlter Heiz- oder Betriebskosten einer Berücksichtigung bei der Bedarfsberechnung nicht unter Verweis auf den Entstehungszeitraum entzogen werden könnten. Allerdings unterlägen sie im Verhältnis zum Leistungsträger nur dann einer strengen Zweckbindung zur Verringerung der laufenden Unterkunftskosten, wenn der Leistungsträger in der Ansparphase für diese Kosten aufgekommen sei. Nur dann stehe ihm das Betriebskostenguthaben ungekürzt zu. Habe der aktuell Hilfebedürftige dagegen, wie der Kläger, die Vorauszahlungen vor Eintritt in den Leistungsbezug entrichtet, fehle ein solcher Zusammenhang. Dass der Vermieter eine Verrechnung mit laufenden Mietkosten vorgenommen habe, betreffe nur die Beziehung zwischen den Mietvertragsparteien. Der Kläger wäre nicht daran gehindert, vom Vermieter eine Überweisung oder Barauszahlung des Guthabens zu verlangen oder einer Verrechnung mit Schulden zuzustimmen. Das Betriebskostenguthaben unterliege unter diesen Voraussetzungen den regulären Regelungen zur Einkommensanrechnung. Einschlägig sei insoweit [§ 2 Abs. 3 Alg II-VO](#), da es sich bei dem Guthaben um Einmaleinkommen handele. Einmaleinkommen sei danach, bereinigt um die Versicherungspauschale in Höhe von 30,- Euro, in Form einer Verbrauchsberechnung im Zuflussmonat anzurechnen. Im Falle des Klägers hätte dies zu einer Leistungseinstellung für einen Tag geführt. Nach Ansicht des Gerichts sei das Betriebskostenguthaben jedoch ganz von einer Anrechnung auf den laufenden Bedarf auszunehmen. Dies gebiete die in [§ 2 Abs. 3 Alg II-VO](#) vorgesehene normative Korrektur der strengen Zuflusstheorie. Sie sei nicht nur für Härtefälle gedacht, sondern als Korrektiv gegen die Anrechnung solcher Einkommenszuflüsse, die nach allgemeiner Anschauung und sachgerechter Handhabung des Nachranggrundsatzes keine Kürzung der laufenden Sozialleistung rechtfertigen. Außerdem seien nach Ansicht des Gerichts angesichts der äußerst knapp kalkulierten Regelsätze einmalige Einkommenszuflüsse, die der Begünstigte vor Eintritt der Hilfebedürftigkeit aus eigenen Mitteln aufgebracht habe, in den Grenzen des Kontrollbetrages von 172,05 Euro (Rechtsgedanke aus [§ 11 Abs. 3 SGB II](#)) grundsätzlich anrechnungsfrei zu stellen. Hinzu komme, dass der Mieter weder auf die Kalkulation der Vorauszahlung noch den Zeitpunkt der Abrechnung irgend einen Einfluss habe. Wegen der grundlegenden Bedeutung des Rechtsstreits sei die Berufung zuzulassen.

Gegen das ihm am 23. März 2006 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 11. April 2006 Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Verrechnung des Betriebskostenguthabens mit der laufenden Miete durch den Vermieter betreffe nicht nur die Beziehung zwischen den Mietvertragsparteien, sondern erfasse auch die Leistungsverpflichtung des Beklagten. Sie wirke bedarfsreduzierend. Nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sei der Beklagte verpflichtet, Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen zu erbringen, sofern diese angemessen seien. Der Beklagte sei damit verpflichtet, die Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe der monatlich bestehenden Zahlungsverpflichtung des Mieters zu übernehmen. Daher sei er auch verpflichtet, Nachforderungen für Betriebskosten zu übernehmen, während z. B. Mietminderungen hinsichtlich der zu zahlenden Kosten für Unterkunft und Heizung reduzierend wirkten. Es bestehe eine klare Akzessorietät zwischen der Höhe der monatlichen Zahlungsverpflichtung des Mieters und den Kosten für Unterkunft und Heizung. Im Falle des Klägers dürfte der Vermieter für den Monat Juli 2005 eine Aufrechnung vorgenommen haben. Daher habe sich die Mietschuld des Klägers für den Monat Juli 2005 um 93,13 Euro reduziert. Weil ein Bedarf lediglich in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen bestehen könne, müsse die Verringerung der Zahlungsverpflichtung des Klägers auch zu einer Reduzierung der Zahlungsverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der Kosten nach [§ 22 SGB II](#) führen. Darüber hinaus sprächen Sinn und Zweck von [§ 22 SGB II](#) für eine bedarfsreduzierende Wirkung einer Betriebskostenrückzahlung, sofern diese, wie im vorliegenden Fall, direkt mit einer Monatsmiete verrechnet werde. Dem Kläger sei mit Bescheid vom 12. Juli 2005 mitgeteilt worden, dass sich aufgrund des

Betriebskostenguthabens der Zahlungsbetrag für die Kosten der Unterkunft und Heizung im Monat Juli 2005 reduziert habe. Da eine Auszahlung für diesen Monat bereits erfolgt sei, sei der Betrag mit der Augustzahlung aufgerechnet worden.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Februar 2006 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 12. Juli 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. November 2005 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Die Abrechnung der Mietnebenkosten für 2004 datiere vom 16. Juni 2005 und sei ihm am 1. Juli 2005 zugegangen. Nicht sein Vermieter sondern er selber habe ohne weitere Absprache, aber nach langjähriger Übung, das sich ergebende Guthaben mit der Mietüberweisung am 4. Juli 2005 verrechnet. Die Mietänderung habe er dem Beklagten am 12. Juli 2005 angezeigt. Dies sei ihm ausreichend erschienen, weil die Mietänderung ja erst zum 1. August 2005 in Kraft getreten sei und nicht, wie vom Beklagten im Bescheid vom 12. Juli 2005 angenommen, schon am 1. Juli 2005. Die Betriebskostenerstattung beziehe sich auf das Jahr 2004 und dürfe keine Auswirkungen auf den Leistungsbezug im Jahre 2005 haben.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die Berufung entscheiden, obwohl der Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, denn die ordnungsgemäße Ladung enthielt einen entsprechenden Hinweis (vgl. [§§ 110 Abs. 1 Satz 2, 126, 153 Abs. 1 SGG](#)).

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Zwar ist im Wesentlichen nur streitig, ob im Monat August 2005 ein Betrag von 93,13 Euro auf den Leistungsanspruch des Klägers angerechnet werden durfte. Das Sozialgericht Berlin hat aber die Berufung zugelassen, wenn auch nur in den Entscheidungsgründen und nicht im Tenor des Urteils, wie es erforderlich wäre (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl. 2005, Rdnr. 5 zu § 136 und Rdnr. 39 zu § 144). Der Senat ist an die Zulassung der Berufung gebunden ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 SGG](#)).

Die Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfange Erfolg. Der Beklagte durfte nur ein Einkommen in Höhe von 63,13 Euro auf die dem Kläger für Juli 2005 zustehenden Kosten für Unterkunft und Heizung anrechnen; der Änderungsbescheid vom 12. Juli 2005 ist jedoch rechtswidrig und aufzuheben, soweit der Beklagte die Versicherungspauschale in Höhe von 30 Euro außer Betracht gelassen hat (unten 1.) Soweit das Sozialgericht den Beklagten zur Zahlung der für den Monat August 2005 aufgerechneten 93,13 Euro an den Kläger verurteilt hat, ist die Berufung zurückzuweisen, denn die vorgenommene Aufrechnung ist rechtswidrig (unten 2.).

1. Zur Rechtmäßigkeit der mit dem Änderungsbescheid vom 12. Juli 2005 verfügten teilweisen Aufhebung der Leistungsbewilligung:

a) Für den Monat Juni 2005 enthielt der angefochtene Bescheid vom 12. Juli 2005 keine Änderung im Hinblick auf die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung, wie sie im bestandskräftigen Bescheid vom 10. Juni 2005 bewilligt worden waren. Hier wie dort wurden zutreffend 228,56 Euro festgesetzt.

b) Soweit die Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Monate August bis November 2005, zurückgehend auf die Neuberechnung der Mietnebenkosten durch den Vermieter, von 228,56 Euro auf 224,89 Euro (also um 3,67 Euro) abgesenkt wurden, ist der angefochtene Bescheid rechtmäßig; er wird insoweit auch vom Kläger nicht beanstandet. Die Aufhebung der ursprünglich auf diesen Zeitraum bezogenen Leistungsbewilligung vom 10. Juni 2005 basiert auf [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Selbst wenn der Änderungsbescheid vom 12. Juli 2005 keinen ausdrücklichen Bezug nimmt auf [§ 48 SGB X](#), so wird doch der Wille des Beklagten deutlich, den Bewilligungsbescheid vom 10. Juni 2005 teilweise aufzuheben und die laufenden Leistungen der neuen Miethöhe anzupassen. Hierzu war der Beklagte auch zwingend gehalten, Ermessen räumt [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nicht ein.

c) Der angefochtene Bescheid ist auch rechtmäßig, soweit der Beklagte die dem Kläger im Juli 2005 zustehenden Leistungen für Unterkunft und Heizung angesichts der im selben Monat zugeflossenen Betriebskostenerstattung nachträglich abgesenkt hat. Die im erstinstanzlichen Urteil vertretene Rechtsauffassung geht insoweit am Gesetz vorbei.

Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Beklagte nicht auch schon für Juli 2005 eine gesenkte Miete zugrunde gelegt. Der Kläger erhielt für Juli 2005 tatsächlich Leistungen in Höhe von 228,56 Euro, und dabei soll es nach dem Willen des Beklagten als Berechnungsgrundlage auch bleiben. Mit dem Bescheid vom 12. Juli 2005 wurden die dem Kläger zustehenden Leistungen wie folgt berechnet: 345 Euro Regelsatz zzgl. 135,43 Euro KdU (228,56 Euro minus 93,13 Euro Betriebskostenerstattung = 135,43 Euro). Auf einem Versehen dürfte dabei beruhen, dass im Bescheidtext von einer Mietänderung ab 1. Juli 2005 die Rede ist; rechnerisch wurde sie jedenfalls erst ab 1. August 2005 umgesetzt.

Rechtsgrundlage für die nachträgliche Korrektur der dem Kläger für Juli 2005 zustehenden Leistungen für Unterkunft und Heizung (teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung) ist [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#). Danach soll der Verwaltungsakt (hier: der Bewilligungsbescheid vom 10. Juni 2005) mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Erlass des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde; Ermessen hat der Beklagte auch in diesem Falle nicht ([§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)). Die

Voraussetzungen sind erfüllt: Der Kläger hat mit seinem Betriebskostenguthaben im Juli 2005 Einkommen erzielt, das zur Minderung seines Leistungsanspruchs führt. Auch hier muss der Senat feststellen, dass der Änderungsbescheid vom 12. Juli 2005 keinen ausdrücklichen Bezug auf [§ 48 SGB X](#) nimmt; gleichwohl wird durch den Zusatz, dass "bisher in diesem Zusammenhang ergangene Bescheide insoweit aufgehoben werden", der eindeutige Wille des Beklagten deutlich, den Bewilligungsbescheid vom 10. Juni 2005 teilweise aufzuheben und auch die Julileistungen den geänderten Verhältnissen anzupassen. Die teilweise Aufhebung eines einmal ergangenen Bewilligungsbescheides ist unabdingbare Voraussetzung für eine "Änderung" der Leistungshöhe im entsprechenden Leistungszeitraum, insbesondere wenn die Leistungen zum Nachteil des Empfängers abgesenkt werden. In anderen Fällen hatte der Senat zu beanstanden, dass der Leistungsträger eine Änderung der Leistungshöhe herbeiführen wollte, ohne gleichzeitig die schon vorhandene Leistungsbewilligung zumindest teilweise aufzuheben (vgl. Beschluss vom 10. Januar 2007, [L 5 B 1078/06 AS ER](#)). Insoweit hat der Beklagte im vorliegenden Fall beanstandungsfrei agiert, selbst wenn es wünschenswert wäre und zu größerer Transparenz führen würde, wenn ein Leistungsträger in Fällen wie diesem auch die Rechtsgrundlage seines jeweiligen Handelns ausdrücklich bezeichnete (im Wesentlichen [§§ 45](#) oder [48 SGB X](#) in konkret zu benennenden Varianten).

Nach Bewilligung der Leistungen durch den Bescheid vom 10. Juni 2005 minderte sich der Leistungsanspruch des Klägers im Hinblick auf die Kosten für Unterkunft und Heizung. Nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. In seiner ursprünglichen, vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung traf das Gesetz keine Aussage über die Anrechnung von Erstattungen des Vermieters, beispielsweise in Gestalt eines nach Ablauf des Kalenderjahres errechneten Betriebskostenguthabens. Erst mit dem zum 1. August 2006 eingeführten [§ 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) (Gesetz vom 20. Juli 2006, [BGBl. I S. 1706](#)) ist bestimmt, dass Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen mindern.

Das vom Vermieter des Klägers im Juni 2005 für das Jahr 2004 ermittelte Betriebskostenguthaben hat den Leistungsanspruch des Klägers gemindert, denn es stellt anrechenbares Einkommen (und nicht etwa Vermögen) dar. Nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert als Einkommen zu berücksichtigen; die in [§ 11 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 SGB II](#) sowie in § 1 Abs. 1 Alg II-VO genannten Ausnahmen sind für den Fall einer Betriebskostenerstattung nicht einschlägig. Demgemäß hat der Senat bereits an anderer Stelle entschieden, dass eine Betriebskostenerstattung grundsätzlich als Einkommen leistungsmindernd zu berücksichtigen ist (Beschlüsse vom 21. September 2006 – [L 5 B 701/06 AS PKH](#) – und vom 24. November 2006 – [L 5 B 949/06 AS ER](#) –). An dieser Rechtsprechung hält der Senat nach erneuter Prüfung fest und sieht sich damit im Einvernehmen mit weiteren Senaten des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg (Beschlüsse vom 31. Juli 2006 – [L 19 B 303/06 AS ER](#) –, vom 14. Mai 2007 – [L 19 B 329/07 AS PKH](#) – und vom 21. Juli 2006 – [L 25 B 438/06 AS ER](#) –).

Im Einzelnen: Zur Abgrenzung von Einkommen und Vermögen ist die vom Bundesverwaltungsgericht zur Sozialhilfe entwickelte "Zuflusstheorie" heranzuziehen, da die Regelungen der [§§ 11 ff. SGB II](#) im Wesentlichen den Bestimmungen des Sozialhilferechts entsprechen. Danach ist Einkommen das, was der Hilfebedürftige im laufenden Leistungsbezug dazu erhält, und Vermögen dasjenige, was er vor Beginn des Leistungsbezugs bereits hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Februar 1999, [5 C 35/97](#), [BVerwGE 108, Seite 296](#) ff.). Grundsätzlich ist danach von dem tatsächlichen Zufluss auszugehen, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt. Hieran gemessen ist die Betriebskostenerstattung als Einkommen und nicht als Vermögen zu werten, denn wirtschaftlich ist sie dem Kläger im Juli 2005 zugeflossen, als er seine Mietzahlung im offenkundigen Einverständnis mit dem Vermieter entsprechend vorheriger Übung um den Betrag des Betriebskostenguthabens (93,13 Euro) minderte. Zu dieser Zeit erhielt er Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes von dem Beklagten. Die Betriebskostenerstattung ist nicht deshalb als Vermögen anzusehen, weil durch die monatliche Zahlung eines Betriebskostenvorschusses ein Betrag angespart wird und nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes so ein Guthaben bestehen kann. Da ein Betriebskostenerstattungsanspruch wie ein Einkommenssteuererstattungsanspruch nicht freiwillig angespart wird, und die Freiwilligkeit des Ansparens für die Zuordnung der Auszahlung des Guthabens zum Vermögen oder Einkommen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts maßgeblich ist, zählt die Betriebskostenerstattung zum Einkommen. Sie ist selbst dann als Einkommen von dem Leistungsträger zu berücksichtigen, wenn der Betroffene – wie der Kläger – in dem Zeitraum, in dem er die entsprechenden Betriebskostenvorschüsse entrichtet hat, noch keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes bezogen hat. Auch in diesem Fall ist der Zeitpunkt des Zuflusses maßgeblich. Ob vor dem Zeitpunkt der Auszahlung bereits eine Forderung oder Anwartschaft des Klägers gegenüber seinem Vermieter bestand, ist wegen des geltenden Zuflussprinzips nicht erheblich.

Die zum 1. August 2006 in Kraft getretene Änderung des Gesetzes, die nunmehr die Direktanrechnung einer Betriebskostenerstattung auf die Aufwendungen für Unterkunft oder Heizung vorsieht, ist für den hier streitigen Zeitraum nicht anwendbar, sodass nur eine Anrechnung der gewährten Erstattung als Einkommen in Betracht kommt.

Das dem Kläger im Juli 2005 zugeflossene Einkommen in Gestalt des Betriebskostenguthabens darf allerdings nicht in voller Höhe angerechnet werden, sondern gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-VO nur nach Abzug einer Versicherungspauschale von 30,- Euro; dies dürfte auch der Praxis jedenfalls der Berliner JobCenter entsprechen (vgl. hierzu eingehend Beschluss des 19. Senats des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. Mai 2007, [L 19 B 100/07 AS NZB](#)). Im Ergebnis durfte danach aus dem Betriebskostenguthaben des Klägers ein Betrag von nur 63,13 Euro als Einkommen zur Anrechnung gelangen.

Diese Anrechnung durfte der Beklagte auch nachträglich auf den Monat Juli 2005 beziehen. Während nach hier nicht maßgeblicher neuer Rechtslage ([§ 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) Betriebskostenerstattungen die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen für Unterkunft und Heizung mindern, musste jedenfalls nach der für den Fall des Klägers geltenden Rechtslage die Anrechnung im Monat des Zuflusses vorgenommen werden. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-VO in der bis zum 30. September 2005 geltenden Fassung, wonach einmalige Einnahmen von dem Monat an zu berücksichtigen sind, in dem sie zufließen. Die ab Oktober 2005 geltende Fassung von § 2 Abs. 3 Alg II-VO muss im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben. Danach (Satz 2) kann eine Berücksichtigung der einmaligen Einnahme ab dem Folgemonat erfolgen, wenn Leistungen für den Monat des Zuflusses bereits erbracht worden sind.

Im Ergebnis durfte der Beklagte danach die dem Kläger für Juli 2005 zustehenden Kosten für Unterkunft und Heizung nachträglich um 63,13 Euro herabsetzen. Der "Änderungsbescheid" vom 12. Juli 2005 stellt sich insoweit als Teilaufhebungsbescheid nach [§ 48 SGB X](#) dar und ist beanstandungsfrei, abgesehen von der Nichtberücksichtigung der Versicherungspauschale.

2. Der Kläger hat gleichwohl noch einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 93,13 Euro. Die mit Bescheid vom 12. Juli 2005 sinngemäß erklärte Aufrechnung ist nämlich unwirksam. Mit Änderungsbescheid vom 12. Juli 2005 waren ihm Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 224,89 Euro bewilligt worden. Davon gelangten bislang im August 2005 aber nur 131,76 Euro zur Auszahlung, so dass eine noch offene, nicht erloschene Forderung in Höhe von 93,13 Euro verbleibt, die der Beklagte zu begleichen hat.

Die Rechtsgrundlage für eine Aufrechnung kann insoweit nur in [§ 43 SGB II](#) bestehen. Danach können Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zu einem Betrag in Höhe von 30 vom Hundert der für den Hilfebedürftigen maßgebenden Regelleistung mit Ansprüchen der Träger von Leistungen nach dem SGB II aufgerechnet werden, wenn es sich um Ansprüche auf Erstattung oder auf Schadenersatz handelt, die der Hilfebedürftige durch vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben veranlasst hat.

Zwar dürfte der Beklagte gegen den Kläger einen Anspruch auf Erstattung von 63,13 Euro haben, denn insoweit ist die Leistungsbewilligung für Juli 2005 zu Recht aufgehoben worden (vgl. [§ 50 Satz 1 SGB X](#)). Zur Überzeugung des Senats steht aber fest, dass der Kläger diesen Erstattungsanspruch nicht durch vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben veranlasst hat, wie das Gesetz es ausdrücklich fordert, denn er hat die Informationen aus dem Schreiben des Vermieters vom 16. Juni 2005 über die Mietsenkung und das Betriebskostenguthaben ohne schuldhaftes Zögern an den Beklagten weitergeleitet. Der einzige Weg für den Beklagten, vom Kläger 63,13 Euro erstattet zu erhalten, wäre demnach der bislang nicht erfolgte Erlass eines Erstattungsbescheides. Ein solcher kann im Bescheid vom 12. Juli 2005 selbst bei großzügiger Auslegung nicht gesehen werden.

Weil [§ 43 SGB II](#) vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben des Hilfeempfängers verlangt, um eine Aufrechnung erklären zu dürfen, dürfte eine solche in der Regel nur bei Aufhebungsbescheiden möglich sein, die auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) beruhen; eine Aufrechnung aufgrund eines – im vorliegenden Fall nur in Betracht kommenden – Erstattungsanspruchs nach einer Leistungsaufhebung gemäß [§ 48 SGB X](#) wird daher in der Regel ausscheiden. Außerdem ist zu beachten, dass eine Aufrechnung nur erklärt werden darf, wenn ein vollstreckbarer Erstattungsbescheid nach [§ 50 SGB X](#) vorliegt, was im Falle des Klägers gerade nicht gegeben ist (vgl. Conradis in LPK-SGB II, Rdnr. 8, 9 und 13 zu § 43).

Weil [§ 43 SGB II](#) eine Spezialregelung darstellt, sind daneben [§§ 51, 52 SGB I](#) nicht anwendbar (Conradis, a.a.O., Rdnr. 3, 6).

Da hier noch kein Erstattungsbescheid vorliegt und eine vollstreckbare Zahlungspflicht des Klägers nicht gegeben ist, muss der Kläger sich mit seiner Klageforderung auf Zahlung von 93,13 Euro auch nicht dem Einwand ausgesetzt sehen, es liege unzulässige Rechtsausübung vor, weil er 63,13 Euro gleich wieder an den Beklagten zurückzahlen müsse.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-08-27