

L 18 AS 750/12

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

Abteilung

18

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 102 AS 8450/11 /VI

Datum

09.02.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 18 AS 750/12

Datum

19.12.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. Februar 2012 wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt zwei Drittel der außergerichtlichen Kosten der Klägerin für beide Instanzen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die am 1969 geborene Klägerin war ab 1. Dezember 1998 Mieterin einer Wohnung in der F Straße , B. Mit Schreiben vom 5. März 2009 kündigte die Vermieterin M Z (Z.) das Mietverhältnis zum 30. Juni 2009 unter Hinweis auf Lärmbelästigungen sowie die unterlassene Wartung der Gastherme. Nachdem die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 19. März 2009 u.a. unter Hinweis auf eine einzuhaltende Kündigungsfrist von 12 Monaten widersprach, kündigte Z. das Mietverhältnis mit Schreiben vom 27. Juni 2009 u.a. unter Hinweis auf unpünktliche Mietzahlungen zum 30. Juni 2010. Sie bot ferner der Klägerin die Übernahme von Umzugs- und Renovierungskosten für den Fall einer Räumung der Wohnung zum 31. Juli 2009 an.

Mit Bescheid vom 15. Februar 2010 bewilligte der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. April 2010 bis 30. September 2010 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) in Höhe von monatlich 629,87 Euro, nämlich die Regelleistung in Höhe von 359,- Euro und Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 270,87 Euro, wobei kein Einkommen angerechnet wurde. Mit zwei Änderungsbescheiden vom 23. Februar 2010 bewilligte der Beklagte unter teilweiser Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Klägerin für die Zeit vom 1. Februar 2010 bis 31. März 2010 Leistungen in Höhe von monatlich 620,55 Euro (Regelleistung in Höhe von 359,- Euro und Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 261,55 Euro) sowie für die Zeit vom 1. April 2010 bis 30. September 2010 Leistungen iHv monatlich 620,87 Euro (359,- Regelleistung Euro + 261,87 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung). Zur Begründung wurde ausgeführt: Da die Klägerin für die Monate Februar und März 2010 wegen eines geringeren Abschlags für die Gasversorgung jeweils 9,- Euro zuviel erhalten habe, werde mit der Zahlung im April einmalig ein Betrag in Höhe von 18 Euro einbehalten.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 22. April 2010 und 4. Juni 2010 hielt Z. die Kündigung des Mietverhältnisses mit der Klägerin zum 30. Juni 2010 aufrecht und machte als weiteren Kündigungsgrund Eigenbedarf für ihren Enkel ab Juli 2010 geltend. Sie bot eine Zahlung iHv 1.000,- Euro zur Vermeidung eines Rechtsstreits an und lehnte zugleich eine Forderung der Klägerin auf Zahlung von 3.000,- Euro ab. Nachdem Z. nach weiteren ergebnislosen Verhandlungen über Forderungen der Klägerin am 23. Juli 2010 beim Amtsgericht Schöneberg die Räumungsklage anhängig gemacht hatte, teilte die Klägerin Z. mit Schreiben vom 28. Juli 2010 mit, sie habe die Zusage für eine ab 1. September 2010 bezugsfähige Wohnung erhalten und bezifferte ihre "Kosten und Verluste" (u. a. Kaution für die neue Wohnung, Umzugskosten, Abstand für abgezogene Dielen der alten Wohnung, PVC-Boden für alte und neue Wohnung, Aufwendungen für Wohnungssuche) auf 1.830,- Euro. Mit Schreiben vom 2. August 2010 antwortete Z. der Klägerin, sie sehe keine Grundlage mehr für Abstandszahlungen und stellte ("letztes Angebot") eine teilweise Übernahme der Mietkaution in Aussicht. Nach telefonischen Verhandlungen zwischen Z. und dem jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin ging Z. mit an den Prozessbevollmächtigten gerichtetem Schreiben vom 16. August 2010 unter der Voraussetzung der Übergabe der Wohnung bis spätestens 31. August 2010 auf die "Forderung Ihrer Mandantin, auf Zahlung von 1500,- EUR" ein. Unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 16. August 2010 erklärte sich die Klägerin mit an Z. gerichtetem Schreiben vom 23. August 2010 mit einer Vereinbarung unter bestimmten Kautelen (Rücknahme der Räumungsklage, Verzicht auf Renovierung, Auszug am 1. September 2010, Barauszahlung 1 - 2 Tage vor dem Auszug, Schlüsselübergabe und Zählerablesung am Auszugstag, Zahlung der Nebenkosten nach Endabrechnung, Unterzeichnung der Vereinbarung nach Übergabe des Geldes) einverstanden und bat um schriftliche Bestätigung. Am 30. August 2010 erhielt die Klägerin von Z. 1.500,- Euro als "Abstandszahlung" in bar (vgl. Bestätigung vom 30. August 2010). Z. nahm die Räumungsklage zurück und die Klägerin übergab die Wohnung am 2. September 2010.

Bereits zum 1. September 2010 hatte die Klägerin eine ca. 41,50 m² große Einzimmerwohnung in der K B bezogen, für die sie nach dem Mietvertrag vom 26. August 2010 eine Kaltmiete in Höhe von 230,- Euro sowie eine Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 60,- Euro monatlich zu leisten hat. Im Rahmen der Versorgung der Wohnung der Klägerin durch eine Gasetagenheizung, die auch die Klägerin mit Warmwasser versorgt, hat die Klägerin monatlich einen Abschlag in Höhe von 50,- Euro an den Gasversorger LAG zu zahlen. Der Beklagte gewährte der Klägerin mit Änderungsbescheid vom 9. September 2010 für den Monat September 2010 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 688,04 Euro (Regelleistung in Höhe von 359,- Euro zuzüglich Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 329,04 Euro (Bruttowarmmiete: 340,- Euro abzüglich Warmwasserpauschale in Höhe von 10,96 Euro)). Als Grund für die vorläufige Bewilligung wurde angeführt, die "G-Einstufung" fehle. Mit einem weiteren Bescheid vom 9. September 2010 bewilligte der Beklagte der Klägerin Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Oktober 2010 bis 31. März 2011 in Höhe von monatlich 688,04 Euro vorläufig. Mit zwei Änderungsbescheiden vom 23. September 2010 bewilligte der Beklagte der Klägerin wegen "Anpassung der Miete aufgrund der eingereichten Abrechnung für 2009" für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2010 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 626,52 Euro und für die Zeit vom 1. Februar 2010 bis 31. März 2010 in Höhe von 621,12 Euro sowie für die Zeit vom 1. April 2010 bis 30. April 2010 in Höhe von 621,12 Euro, für die Zeit vom 1. Mai 2010 bis 31. August 2010 in Höhe von 633,12 Euro und für die Zeit vom 1. September bis 30. September 2010 in Höhe von 688,04 Euro. Mit Schreiben vom 16. September 2010 und vom 28. November 2010 teilte Z. dem Beklagten mit, die Klägerin habe am 30. August 2010 von ihr für die Freigabe der Wohnung Fstraße B, 1.500,- Euro in bar erhalten. Der Beklagte hörte die Klägerin mit Schreiben vom 8. Dezember 2010 zur beabsichtigten Aufhebung der Bewilligung für den Monat August 2010 iHv 633,12 Euro und Rückforderung dieses Betrages an. Die Klägerin ließ daraufhin mit anwaltlichen Schreiben vom 22. Dezember 2010 vortragen: Die Zahlung vom 30. August 2010 habe sie für den vorzeitigen Auszug unter Verzicht auf die ihr zustehende neunmonatige Kündigungsfrist von Z. erhalten. Eine Abfindung für die Aufgabe eines vermögenswerten Rechts stelle Vermögen dar, welches – da kein sonstiges Vermögen vorhanden sei – zum Schonvermögen (Grundfreibetrag) gehöre.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2011 hob der Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. August 2010 bis 31. August 2010 ganz auf und forderte die Klägerin zur Erstattung eines Betrages in Höhe von 633,12 Euro auf. Den gegen diesen Bescheid erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. Februar 2011 als unbegründet zurück. Mit Bescheid vom 10. Mai 2011 änderte der Beklagte den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2011 dahingehend, dass die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. August 2010 bis 31. August 2010 teilweise in Höhe von 470,- Euro aufgehoben und dieser Betrag zurückgefordert wurde. Mit einem weiteren Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom selben Datum, bestätigt mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2011, hob der Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von SGB II-Leistungen für die Zeit vom 1. September 2010 bis 31. Oktober 2010 teilweise in Höhe von 940,- Euro auf. Zur Begründung wurde ausgeführt, das einmalige Einkommen in Höhe von 1.500 Euro sei in drei monatlichen Raten in Höhe von jeweils von 500,- Euro unter Berücksichtigung der Absetzung der Versicherungspauschale in Höhe von 30,- Euro in den Monaten August bis Oktober 2010 anzurechnen.

Das Sozialgericht Berlin (SG) hat die am 24. März 2011 erhobene Klage [S 102 AS 8450/11](#) gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 28. Januar 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. Februar 2011, geändert durch Bescheid vom 10. Mai 2011, mit der am 5. August 2011 erhobenen Klage S 99 AS 20665/11 gegen den Bescheid vom 10. Mai 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2011 mit Beschluss vom 4. November 2011 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen [S 102 AS 8450/11](#) verbunden. Die Klägerin hat vorgetragen: Bei der Abfindung für die Aufgabe eines vermögenswertes Rechtes handele es sich nicht um Einkommen. Die Grundlage dieses Rechts – nämlich die verlängerte Kündigungsfrist – liege im Mietvertrag vom 24. November 1998 begründet (Mietbeginn: 1. Dezember 1998), durch den bereits zum 1. Januar 2005 durch eine Mietzeit von mehr als 5 Jahren eine verlängerte Kündigungsfrist nach [§ 573c Abs. 1 Satz 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) von 6 Monaten, ab 2. Dezember 2006 aufgrund einer Mietzeit von mehr als 8 Jahren eine verlängerte Kündigungsfrist von 9 Monaten zugunsten der Klägerin kraft Gesetzes entstanden sei.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 9. Februar 2012 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei unbegründet. Der Beklagte sei befugt gewesen, die Leistungsbewilligung für die Monate August, September und Oktober 2010 jeweils in Höhe von 470,- Euro aufzuheben und die Erstattung dieser Beträge zu verlangen. Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung für den Monat August 2010 sei [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – \(SGB X\)](#). Hiernach sei, soweit in den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 330 Abs. 3 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – \(SGB III\)](#) sei dabei mit Wirkung vom Zeitpunkt der Veränderung der Verhältnisse der Verwaltungsakt aufzuheben, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen erzielt worden sei, das zum Wegfallen oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben ([§ 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB X](#)). Dies sei hier eingetreten. Die Klägerin habe am 30. August 2010 ein einmaliges Einkommen in Höhe von 1.500,- Euro erzielt. Diese Zahlung sei als berücksichtigungsfähiges Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung anzusehen. Nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) seien als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahmen der Leistungen nach dem SGB II, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsähen und Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEntschG) für Schaden an Leben sowie Körper oder Gesundheit erbracht werden. Nach [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) seien als Vermögen alle verwertbaren Vermögensgegenstände zu berücksichtigen, hiervon nach Abs. 2 der Vorschrift jedoch Freibeträge abzusetzen. Zudem seien in [§ 12 Abs. 3 SGB II](#) bestimmte Vermögensbestandteile aufgeführt, die ganz oder teilweise nicht (bedarfsmindernd) zu berücksichtigen seien. Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) sei grundsätzlich alles das, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhalte, und Vermögen das, was er vor Antragstellung bereits hatte. Auszugehen sei vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn, rechtlich werde ein anderer Zufluss als maßgebend bestimmt. Das BSG habe mit Urteil vom 3. März 2009 ([B 4 AS 47/08 R](#)) entschieden, dass auch Abfindungen aus einem vor einem Arbeitsgericht im Kündigungsrechtsstreit geschlossenen Vergleich als Einkommen anzusehen seien. Gemessen daran habe die Kammer keine Zweifel, dass die von Z. geleistete Zahlung als Einkommen anzusehen sei. Die Zahlung sei der Klägerin nach Antragstellung zugeflossen. Sie sei auch mit derjenigen aus einem arbeitsgerichtlichen Vergleich zu vergleichen. Sie sei zur vergleichsweisen Erledigung des zwischen Z. und der Klägerin anhängigen bürgerlichen Rechtsstreits um die Herausgabe der Wohnung in der Fstraße erfolgt. Bei einem Vergleich in einem Kündigungsrechtsstreit ließen die Parteien offen, ob die Kündigung rechtmäßig sei. Entgegen der Ansicht der Klägerin liege keine freiwillige Aufgabe eines vermögenswertes Rechts – des Rechts auf Einhaltung einer Kündigungsfrist – vor. Dieses Recht sei kein Vermögensgegenstand. Typisch für Vermögensgegenstände sei, dass sie verkauft und übertragen werden könnten. Das sei bei beweglichen

Sachen, Grundstücken, Forderungen oder Wertpapieren ohne Weiteres der Fall. Damit sei das Recht, als Mieter einer Wohnung auf der Einhaltung bestimmter, sich aus dem BGB ergebender Fristen für die Kündigung von Mietverträgen über Wohnraum zu bestehen, nicht zu vergleichen. Dieses Recht könne nicht jederzeit an beliebige Dritte verkauft werden. Bedeutung erlange es nur in einem Rechtsstreit mit dem Vermieter, in dem es als Druckmittel benutzt werden könne. Abfindungen seien nicht von einer bedarfsmindernden Anrechnung auf das Arbeitslosengeld II (Alg II) ausgenommen. Sie würden weder in [§ 11 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB II](#) erwähnt noch fielen sie unter die nach [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) privilegierten zweckbestimmten Einnahmen. Abfindungen seien auch nicht nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1](#) Buchstabe a) oder b) SGB II hinsichtlich ihrer Berücksichtigung als Einkommen des Hilfebedürftigen privilegiert. Gemäß [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) seien sie nicht als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen, soweit sie als zweckbestimmte Einnahmen (Buchstabe a) oder Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege (Buchstabe b) einem anderen Zweck als die Leistung nach dem SGB II dienten und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussten, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären. Eine auf privatrechtlicher Grundlage erbrachte Leistung sei dann zweckbestimmt, wenn ihr über die Tilgungsbestimmung hinaus erkennbar eine bestimmte Zweckrichtung beigemessen sei. Dies sei bei Abfindungszahlungen nicht der Fall. Zutreffend habe der Beklagte entschieden, die Abfindung als einmalige Einnahme nach [§ 2 Abs. 4 Sätze 1 und 2 Arbeitslosengeld II-Verordnung \(Alg II-V\)](#) in der Fassung vom 23. Juli 2009 im Monat des Zuflusses, dem August 2010 anzurechnen und auf ein mit drei Monaten angemessenen Zeitraum zu verteilen. Zutreffend habe der Beklagte von den monatlichen Einkommen in Höhe von 500,- Euro gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V](#) eine Pauschale in Höhe von 30 Euro für private Versicherungen abgezogen und dementsprechend ein monatliches Einkommen in Höhe von 470,- Euro ermittelt. Durch das im August 2010 erzielte Einkommen in Höhe von 470,- Euro habe sich der Hilfebedarf der Klägerin für diesen Monat, den der Beklagte zutreffend mit 629,87 Euro bemessen hatte, um 470,- Euro vermindert. Die Jahresfrist gemäß [§ 48 Abs. 4 SGB X](#) i. V. m. [§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) sei eingehalten worden.

Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung der Bewilligungsentscheidungen für September und Oktober 2010 sei [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) iVm. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) bzw. [§ 45 Abs. 1, 2 Satz 1, 2 und 3 Nr. 2 SGB X](#). Die Klägerin habe auch in diesen Monaten ein Einkommen in Höhe von jeweils 470,- Euro erzielt, das auf ihren Bedarf anzurechnen gewesen sei und ihren Leistungsanspruch in dieser Höhe gemindert habe.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Erstattungsforderungen ergebe sich aus [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#).

Im Berufungsverfahren hat der Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung nach einem Hinweis des Senats auf die fehlende Anhörung der Klägerin zur beabsichtigten Teilaufhebung und -erstattung für die Monate September und Oktober 2010 den Bescheid vom 28. Januar 2011 in vollem Umfang und den Bescheid vom 10. Mai 2011, soweit er die Aufhebung und Erstattung für die Monate September und Oktober 2010 betrifft, aufgehoben. Die Klägerin trägt vor: Es sei erstinstanzlich nicht zwischen der Rechtsnatur einer arbeitsrechtlichen Abfindung nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und einer "Abfindung" bzw. Ausgleichszahlung für den Verzicht auf die Einhaltung von gesetzlichen Kündigungsfristen nach [§ 573 c BGB](#) für den Vermieter unterschieden worden. Die Annahme des SG, die an die Klägerin geflossene Abfindung sei mit derjenigen aus einem arbeitsgerichtlichen Vergleich vergleichbar, sei falsch. Denn das KSchG finde hier keine Anwendung ... Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (Urteil des BFH vom 14. September 1999 - [IX R 89/95](#) -) seien Abfindungen für den Verzicht auf Einhaltung von Kündigungsfristen im Mietrecht nicht als zusätzliches (steuerpflichtiges) Einkommen zu bewerten, sondern als bloße Entschädigung für ein vermögenswertes Recht.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 9. Februar 2012 zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 10. Mai 2011, betreffend den Monat August 2010, aufzuheben. Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil und verweist auf sein bisheriges Vorbringen.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Behelfsakten des Beklagten (4 Bände) sowie die Gerichtsakten dieses Verfahrens sowie des Verfahrens S 99 AS 20665/11 (SG Berlin) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Gegenstand des mit der statthaften Anfechtungsklage (vgl. [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –) verfolgten Aufhebungsbegehrens der Klägerin ist nur noch der gemäß [§ 96 SGG](#) in das Verfahren einzubeziehende Bescheid vom 10. Mai 2011, mit dem die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. August 2010 bis 31. August 2010 teilweise in Höhe von 470,- Euro aufgehoben und dieser Betrag zurückgefordert worden ist.

Die Klage ist unbegründet. Der Beklagte hat mit dem angegriffenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 10. Mai 2011 den Änderungsbescheid vom 23. September 2010 zu Recht teilweise für den Monat August 2009 aufgehoben. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte die rückwirkende Aufhebung der Leistungsbewilligung zutreffend auf [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) gestützt hat, wonach ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dann mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ist, wenn in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes – hier der Bewilligung vom 23. September 2009 – vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Es kommt insbesondere hier nicht darauf an, ob [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) auch auf von Anfang an rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte anwendbar ist (vgl. für eine derartige "erst Recht"-Anwendung [BSGE 95, 57](#)) oder für solche Verwaltungsakte nur eine Rücknahme nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) in Betracht kommt (vgl. [BSGE 65, 301](#)). Denn jedenfalls sind vorliegend die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) in Verbindung mit [§ 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#), [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) gegeben. Danach ist ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vorliegen. Im Rahmen eines Rechtsstreits ist die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Dies umfasst auch die Anwendung einer anderen Rechtsnorm, etwa die des [§ 45 SGB X](#) statt des [§ 48 SGB X](#) und

umgekehrt (st. Rspr. des BSG, vgl. z.B. [BSGE 87, 8ff.](#); vgl. ferner: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. April 2009 – [L 20 AS 302/09 B ER](#) –, juris, Urteil vom 20. Januar 2010 – [L 18 AS 1272/08](#) – juris; Eicher in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, 2008, § 40 Rn. 114 mwN). In beiden Fällen handelt es sich – jedenfalls bei fehlendem Vertrauensschutz nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) – um gebundene Entscheidungen, d.h. die Behörde ist zur Rücknahme bzw. Aufhebung des Bewilligungsbescheides verpflichtet (vgl. [§ 330 Abs. 2](#) bzw. Abs. 3 Satz 1 SGB III). Der Änderungsbescheid vom 23. September 2009 war von Anfang an angegebenen Umfang rechtswidrig, weil der von Z. der Klägerin am 30. August 2010 gezahlte Betrag in Höhe von 1.500,- Euro kein Schonvermögen, sondern gemäß § 11 Abs. 1 SGB aF als Einkommen zu berücksichtigen und jedenfalls im angegebenen Umfang anzurechnen war.

Für die Abgrenzung zwischen Einkommen und Vermögen ist von den in [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) und [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) geregelten Definitionen auszugehen. Nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach dem SGB II, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen und Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden. Nach [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) sind als Vermögen alle verwertbaren Vermögensgegenstände zu berücksichtigen, hiervon nach Abs. 2 der Vorschrift jedoch Freibeträge abzusetzen. Eine Abgrenzung zwischen Einkommen und Vermögen erfolgt indes durch das SGB II selbst nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, ist Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) jedoch alles das, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhält, und Vermögen das, was er vor Antragstellung bereits hatte. Auszugehen ist vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgebend bestimmt. Nicht entscheidend ist das Schicksal der Forderung.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die am 30. August 2010 und damit nach Antragstellung der Klägerin zugeflossene "Abstandszahlung" iHv 1.500, Euro als Einkommen anzusehen. Der zugeflossene Betrag ist nicht als Erlös aus der Veräußerung eines vor Antragstellung erworbenen Vermögensgegenstandes und damit als "versilbertes" Schonvermögen der Klägerin (vgl. Mecke, aaO, § 11 Rn. 25 mwN) zu werten. Dabei kann offen bleiben, ob die Auffassung des SG zutrifft, dass die Aufgabe des Rechts auf Einhaltung einer Kündigungsfrist kein Vermögensgegenstand sei, weil dieses Recht nicht an beliebige Dritte verkauft werden könne. Dagegen könnte die Rechtsprechung des BFH (vgl. Urteil vom 14. September 1999 – [IX R 89/95](#) –, juris) sprechen, der die für die vorzeitige Freigabe einer Mietsache versprochenen Zahlungen (Abfindungen), soweit damit der Verzicht auf die Ausübung einer durch den Wohnungsmietvertrag und die Mieterschutzvorschriften geschaffenen Position verbunden ist, als (steuerfreie) Vermögensumschichtungen einstuft. Dies bedarf indes keiner weiteren Erörterung, weil nicht zu vollen Überzeugung des Senat festgestellt werden kann, dass mit der "Abstandszahlung" vom 30. August 2010 – wie von der Klägerin vorgetragen – der Verzicht auf die Einhaltung von Kündigungsfristen honoriert werden sollte. Bei der erforderlichen Gesamtbewertung der Umstände, die zu dieser Zahlung geführt haben, erschließt sich dem Senat letztlich nicht, wofür diese Zahlung geleistet wurde. Aus der Bestätigung über eine Abstandszahlung vom 30. August 2010, mit der lediglich unspezifiziert der Erhalt eines "Abstand(es) für die Wohnung" quittiert worden ist, ergibt sich nicht, dass diese Zahlung für die vorzeitige Aufgabe des Besitzrechts an der Wohnung geleistet worden war. Es mag sein, dass auf die erste Kündigung durch Z. vom 5. März 2009 unter anderem auch über eine Kompensation für die nach Auffassung der Klägerin "vorzeitige" Aufgabe ihres Besitzrechtes verhandelt wurde. Eine Vereinbarung darüber wurde jedoch zu keinem Zeitpunkt schriftlich geschlossen und es bestehen auch keine hinreichenden Hinweise für entsprechende mündliche Abreden. Spätestens nachdem Z. die Räumungsklage anhängig gemacht hatte, dürften die Überlegungen der Klägerin in eine andere Richtung gegangen sein. Mit dem Schreiben vom 28. Juli 2010 teilte sie nämlich mit, dass sie ab 1. September 2010 eine neue Wohnung in Aussicht habe und verlangte nunmehr eine Entschädigung für bereits getätigte und beabsichtigte Aufwendungen in Bezug auf die alte und neue Wohnung. Hingegen war von einer Entschädigung für die vorzeitige Aufgabe des (angeblich) noch bestehenden Besitzrechts an ihrer bisherigen Wohnung zu diesem Zeitpunkt keine Rede mehr. Auch Z. ging ersichtlich in ihrer Antwort vom 16. August 2010 nur auf die mit dem Schreiben vom 28. Juli 2010 erhobene und später auf 1.500,- EUR ermäßigte Forderung ein. Der Verzicht auf eventuell der Klägerin noch zustehende Rechtspositionen an der alten Wohnung spielte auch später keine Rolle mehr. Obwohl die Klägerin am 23. August 2010 bei Abfassung des Schreibens vom selben Tag noch um Bestätigung der Annahme ihrer Forderungen bat und mithin nicht von einer bereits geschlossenen Vereinbarung – über welchen Gegenstand auch immer – ausging, unterzeichnete sie am 26. August 2010 den Mietvertrag für das ab 1. September 2010 beginnende neue Mietverhältnis. Auch dieser zeitliche Ablauf legt nahe, dass die Klägerin spätestens Ende Juli 2010 unabhängig von den noch laufenden Verhandlungen mit Z. zu einem Umzug entschlossen war und es wohl nur noch darum ging, Z. noch zur Gewährung einer "Umzugsbeihilfe" für den als unvermeidlich erkannten und ohnehin kurzfristig beabsichtigten Umzug zu veranlassen. Auch aus Sicht der Vermieterin bezweckte ihre Zahlung, wie aus ihre Schreiben vom 16. September 2010 und vom 28. November 2010 an den Beklagten deutlich wird, nur noch die faktische "Freigabe der Wohnung nach Überschreitung der Kündigungsfrist". Schließlich spricht auch der Umstand, dass die Transaktion am 30. August 2010 sowohl von Z. wie auch von der Klägerin persönlich und damit ohne Mitwirkung der zuvor bemühten anwaltlichen Vertreter abgesprochen und abgewickelt wurde, dafür, dass der Zahlung keine Vereinbarung der Klägerin über die Aufgabe von noch in Anspruch genommenen vermögensrechtlichen Positionen zugrunde lag.

Gemäß [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) iVm [§ 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) und [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ist ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Das Verschweigen der Zahlung vom 30. August 2010 gegenüber der Beklagten erfüllt diesen Tatbestand. Unrichtig iSd Vorschrift ist nicht nur die aktive Angabe von Umständen, die dem tatsächlichen Sachverhalt nicht entsprechen. Unrichtig kann eine Angabe auch durch passives Verschweigen von Umständen werden. Das ist der Fall, wenn insbesondere nach § 60 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) eine gesetzliche Mitteilungspflicht zu den verschwiegenen Umständen bestanden hat und nicht erfüllt wurde. Das betrifft nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) jedenfalls die Korrektur solcher ursprünglich zutreffender eigener Angaben, die sich noch vor Erlass des Verwaltungsaktes geändert haben und dadurch nach Kenntnis des Betroffenen nachträglich unrichtig geworden sind (vgl. Schütze, in v. Wulffen, SGB X, 7. Auflage 2010, § 45 Rn. 49 mwN). Der Klägerin war jedenfalls aufgrund der von ihr unterschriebenen Weiterbewilligungsanträge vom 9. Februar 2010 und 16. August 2010 bekannt, dass sie "wesentliche Änderungen der Einkommenshöhe" unverzüglich mitzuteilen hatte. Sie unterließ jedoch die gebotene Mitteilung der Zahlung vom 30. August 2010. Das Verschweigen dieser Zahlung durch die Klägerin ist zumindest als grob fahrlässig zu bewerten. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (vgl. [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 Halbsatz 2 SGB X](#)). Dabei ist ein subjektiver Maßstab anzuwenden. Danach handelt grob fahrlässig, wer unter Berücksichtigung seiner persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit, seines Einsichtsvermögens und der besonderen Umstände des Falles schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss (st. Rspr. vgl. z.B. BSG, Urteile vom 8. Februar 2001 – [B 11 AL 21/00 R](#) = [SozR 3-1300 § 45 Nr. 45](#) und vom 11. Juni 1987 – 7 Rar 105/85 = [BSGE](#)

[62, 32](#), 35 = SozR 4100 § 71 Nr. 2; jeweils mwN). Der Senat konnte sich aufgrund des Eindrucks von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 2012 auch davon überzeugen, dass die Klägerin nach ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit ohne Weiteres in der Lage war, die offenkundige Pflicht zur Mitteilung der "Abstandzahlung" zu erkennen.

Der Beklagte war daher gemäß [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs. 2](#) bzw. SGB III zur teilweisen Rücknahme der SGB II-Leistungsbewilligung für den Monat August 2010 berechtigt und ohne Ermessensspielraum verpflichtet. Der Beklagte hat auch gemäß [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zu Recht mit dem Bescheid vom 10. Mai 2011 die zu Unrecht erbrachten Leistungen zurückgefordert.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt insbesondere, dass sich der Beklagte mit der von ihm herbeigeführten teilweisen Erledigung des Rechtsstreits durch Aufhebung der die Monate September und Oktober 2010 betreffenden Aufhebungs- und Erstattungsbescheide insoweit in die Rolle des Unterlegenen begeben hat.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundessozialgericht Postfach 41 02 20 34114 Kassel

Graf-Bernadotte-Platz 5 34119 Kassel,

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht (ERVVOBSG) vom 18. Dezember 2006 ([BGBl I 3219](#)) in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (www.egvp.de/) unter "Downloads" lizenzfrei heruntergeladen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind zugelassen: 1. Rechtsanwälte, 2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, 3. selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder, 4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder, 5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder, 7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss • die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder • die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder • ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109 und 128 I Satz 1 Sozialgerichtsgesetz](#) nicht und eine Verletzung des [§ 103 Sozialgerichtsgesetz](#) nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in

elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) unter "Das Gericht" - "Zugang zur Revisionsinstanz" - "Prozesskostenhilfe" heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Beschwerde begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen - bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde beim Bundessozialgericht eingegangen sein. Soll der Vordruck beim Bundessozialgericht in elektronischer Form eingereicht werden, ist ein Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen und mittels Einscannen in eine Datei umzuwandeln, die qualifiziert signiert ist und nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht (s.o.) in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Mälicke Richterin Schakat gehört Wein wegen des Endes ihrer Abordnung nicht mehr dem LSG an und kann daher nicht unterschreiben.

Mälicke
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2013-03-27