

## L 18 AS 1667/12

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

Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 185 AS 17636/11

Datum  
21.05.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1667/12

Datum  
08.04.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Mai 2012 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Mit vorläufigem Bewilligungsbescheid vom 14. Juli 2010 bewilligte der Beklagte dem 1969 geborenen und bei seiner Mutter zur Untermiete wohnenden Kläger, der als selbständiger Versicherungsvermittler tätig war, Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. November 2010 iHv 453,90 EUR monatlich (Regelleistung = monatlich 107,03 EUR; Leistungen für Unterkunft und Heizung - KdU - = monatlich 202,78 EUR; Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung - KV/PV - = monatlich 144,09 EUR). Die Vorläufigkeit der Entscheidung aufgrund der Angaben des Klägers zum voraussichtlichen Einkommen begründete der Beklagte mit dem noch nicht feststehenden Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit. Auf die Anlage zu dem vorläufigen Bescheid wird wegen der Berechnung Bezug genommen. Nachdem der Kläger in Bezug auf seine selbständige Tätigkeit seine tatsächlichen Einkünfte und Ausgaben dargelegt hatte, lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 5. April 2011 die Gewährung von SGB II-Leistungen für den bezeichneten Zeitraum ab mit der Begründung, dass die Gewinne aus der selbständigen Tätigkeit den Bedarf des Klägers einschließlich der Zuschüsse zur KV/PV vollständig deckten. Der Beklagte ermittelte anhand der Angaben des Klägers ein monatlich im Bewilligungszeitraum anrechenbares Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit iHv 2.148,55 EUR; auf den Berechnungsbogen und die Anlage zum Bescheid vom 5. April 2011 wird Bezug genommen. Mit weiterem Bescheid vom 5. April 2011 forderte der Beklagte den Kläger zur Erstattung der für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. November 2010 gezahlten SGB II-Leistungen iHv 2.723,40 EUR auf. Den Widerspruch gegen "die Ablehnung der Bewilligung von Leistungen vom 05.04.2011" wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juni 2011 zurück. Das Sozialgericht (SG) Berlin hat die Klage zur "Ablehnung des Jobcenter auf Bewilligung mit dem Bescheid vom 05.04.2011" abgewiesen (Urteil vom 21. Mai 2012). Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei nicht begründet. Der Kläger sei zur Erstattung von 2.723,40 EUR verpflichtet. Sein Lebensunterhalt sei in dem in Rede stehenden Zeitraum gedeckt gewesen. Bereits die seinerzeit tatsächlich nicht gezahlten Unterhaltsbeträge für die beiden Kinder iHv 465,- EUR überstiegen die vorläufig bewilligten Leistungen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter; auf die Berufungsschrift vom 28. Juni 2012 und den Schriftsatz vom 20. Februar 2013 wird Bezug genommen. Der Kläger beantragt nach seinem Vorbringen, die Bescheide vom 5. April 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juni 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis 30. November 2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren. Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen. Die Leistungsakten des Beklagten (Band I) und die Gerichtsakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung des Klägers durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu vorher gehört worden ([§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. November 2010; die insoweit aufgrund der vorläufigen Bewilligung gezahlten Leistungen iHv 2.723,40 EUR sind vom

Kläger zu erstatten.

Dahinstehen kann hierbei, ob sich die Erstattungspflicht des Klägers bereits aus der Bindungswirkung (vgl. [§ 77 SGG](#)) des diese Entscheidung verlautbarenden Bescheides vom 5. April 2011 ergibt, den der Kläger ersichtlich weder mit seinem Widerspruch vom 10. April 2011 noch mit seiner Klageschrift vom 1. Juli 2011 angefochten hatte. Das SG hat zwar nach mündlicher Verhandlung neben der erhobenen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage iSv. [§ 54 Abs. 4 SGG](#) gegen den Ablehnungsbescheid vom 5. April 2011 (wohl) auch über eine entsprechende isolierte Anfechtungsklage gegen den Erstattungsbescheid vom 5. April 2011 entschieden. Eine solche isolierte Anfechtungsklage hätte der Kläger aber, soweit sie von der entsprechenden Antragstellung in der mündlichen Verhandlung ("Bescheide" vom 5. April 2011) umfasst ist, zu diesem Zeitpunkt wegen Ablaufs der Klagefrist (vgl. [§ 87 SGG](#)) nicht mehr zulässig erheben können.

Indes sind beide Bescheide vom 5. April 2011 jedenfalls rechtmäßig, so dass die Klage(n) nicht begründet sind. Anspruchsgrundlage für den Erstattungsanspruch der Beklagten ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in der ab 1. Januar 2011 geltenden Fassung iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - \(SGB III\)](#) in der bis 31. März 2012 geltenden und hier noch anwendbaren Fassung (aF). Nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) sind die Vorschriften des SGB III über die vorläufige Entscheidung ([§ 328](#)) entsprechend für das Verfahren nach dem SGB II anwendbar. Nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) aF sind aufgrund der vorläufigen Bewilligungsentscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Der Kläger hatte für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. November 2010 keinen Anspruch auf Leistungen nach [§§ 19 ff. SGB II](#), weil seinem Bedarf iHv 705,87 EUR monatlich (359,- EUR Regelleistung zzgl. 202,78 EUR KdU zzgl. 144,09 EUR Zuschüssen zur KV/PV, abzurunden gemäß [§ 41 SGB Abs. 2 II](#), ein diesen Bedarf deutlich übersteigendes Einkommen gegenüber stand und der Kläger mithin nicht hilfebedürftig iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) aF war. Der Kläger erzielte in dem streitigen Zeitraum ein nach Maßgabe von [§ 3 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung](#) zu berücksichtigendes monatliches Einkommen iHv 2.148,55 EUR, das der Beklagte anhand der - übernommenen - Angaben des Klägers zu seinen Einnahmen und notwendigen Ausgaben aus selbständiger Tätigkeit im Bewilligungszeitraum zutreffend errechnet hat. Nach Absetzung der KV/PV-Beiträge und der Freibeträge gemäß [§ 30](#) aF SGB II verbleibt ein einzusetzendes Einkommen iHv 1.868,55 EUR monatlich. Ob hiervon noch - tatsächlich gar nicht geleistete - Unterhaltszahlungen iHv 465,- EUR monatlich abzusetzen wären, ist ohne Belang. Denn selbst dann wäre der Bedarf des Klägers in dem streitigen Zeitraum gedeckt gewesen.

Da der Beklagte mit der abschließenden Entscheidung nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) aF zutreffend entschieden hatte, dass dem Kläger für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 30. November 2010 kein Leistungsanspruch zustand, lagen zugleich die Voraussetzungen für eine Rückforderung des vorläufig bewilligten Betrages iHv 2.723,40 EUR vor.

Zutreffend hat schon das SG erkannt, dass [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) aF eine gegenüber [§ 50 Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - \(SGB X\)](#) eigenständige Erstattungsvorschrift ist (vgl. BSG, Urteil vom 15. August 2002 - [B 7 AL 24/01 R](#) - juris), sodass [§ 50 SGB X](#) keine Anwendung finden kann. Insbesondere scheidet auch ein unmittelbarer oder mittelbarer Rückgriff auf [§ 50 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) aus. Eine analoge Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) auf die Rückforderung von Leistungen, die aufgrund einer vorläufigen Bewilligungsentscheidung erbracht worden waren, hatte das BSG zwar noch mit Urteil vom 16. Juni 1999 (- [B 9 V 4/99 R](#) - juris) wegen einer (damals) bestehenden Regelungslücke bejaht. Da für eine analoge Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) aufgrund der hier einschlägigen Vorschrift des [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III](#) aF aber kein Raum ist, kann mangels Anwendbarkeit des [§ 50 SGB X](#) vorliegend auch die Vorschrift des [§ 40 Abs. 4 SGB II](#), die nach ihrem eindeutigen Wortlaut (nur) auf [§ 50 SGB X](#) Bezug nimmt, nicht in unmittelbarer Anwendung zwecks Begrenzung einer auf [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) beruhenden Erstattungspflicht herangezogen werden (vgl. schon Urteil des Senats vom 28. September 2011 - [L 18 AS 2132/10](#) - juris). [§ 40 Abs. 4 SGB II](#) ist aber vorliegend auch nicht entsprechend anzuwenden. Eine planwidrige Regelungslücke (im Sinne einer Unvollständigkeit des Gesetzes), die nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch eine analoge Anwendung einer anderen Rechtsnorm zu schließen wäre (vgl. BSG [SozR 4-5870 § 1 Nr. 2](#) mWn), liegt nicht vor (vgl. Senatsurteil aaO; bestätigt durch BSG, Urteil vom 23. August 2012 - [B 4 AS 169/11](#) - juris).

Die Kostenentscheidung folgt aus der entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-06-21