

## L 2 AS 336/10

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

2  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 24 AS 1831/07

Datum  
02.06.2010  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AS 336/10

Datum  
26.09.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 13/14 R  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Halle von 2. Juni 2010 abgeändert und die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Anspruchs des Klägers auf Leistungen für Unterkunft und Heizung als Teil der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007.

Der am ... 1959 geborene Kläger stellte erstmals am 19. Januar 2006 bei der ARGE SGB II Landkreis S. (im Folgenden: ARGE) einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Die ARGE war bis Ende 2010 die für den Kläger zuständige, für die Träger der Grundsicherungsleistungen handelnde Behörde. Ab dem 1. Januar 2011 ist dies der Beklagte als Rechtsnachfolger der ARGE.

Der Kläger gab im Verwaltungsverfahren an, selbständig zu sein und ein Handelsunternehmen ("H. J. P.") zu betreiben, aber derzeit keinen Gewinn zu erzielen. Auf einer vom Kläger vorgelegten, von ihm erstellten vorläufigen Gewinnermittlung für 2005 war für dieses Jahr ein Verlust von 6.452,11 EUR ausgewiesen. Der Kläger gab weiter an, von seiner Ehefrau getrennt und alleine in dem ihm und seiner Ehefrau gemeinsam gehörenden Haus mit einer Grundstücksgröße von 820 qm, einer Gesamtfläche des Hauses von 135 qm und einer Wohnfläche von 106 qm bei fünf Räumen zu leben. Das Haus wurde mit einer Ölheizung beheizt, wobei die Warmwasseraufbereitung separat mit einem Elektro-Durchlauferhitzer erfolgte.

Die ARGE bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 7. April 2006 Arbeitslosengeld II (Alg) als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit ab dem 19. Januar 2006. Für die Bewilligungszeiträume vom 19. Januar 2006 bis zum 31. Juli 2006 und vom 1. August 2006 bis zum 31. Januar 2007 sind gesonderte Streitverfahren beim Senat anhängig (Aktenzeichen [L 2 AS 338/10](#) und [L 2 AS 339/10](#)).

Mit einem Schreiben vom 27. April 2006 forderten die Rechtsanwälte der Ehefrau des Klägers den Kläger unter anderem auf, ab Mai 2006 eine Nutzungsentschädigung für die Nutzung des ihm und seiner Ehefrau gemeinsam gehörenden Hauses in Höhe von monatlich 365,00 EUR zu zahlen. In dem Schreiben wurde ausgeführt, das gemeinsame Grundstück habe einen Wert von ca. 168.000,00 EUR und sei noch mit einem durch eine Grundschuld gesicherten Darlehen belastet, wovon zum Ende 2005 noch 7.244,02 EUR nicht ausgeglichen gewesen seien. Die 365,00 EUR entsprächen der Hälfte des ortsüblich für das Haus zu erzielenden Mietzinses. Der Kläger reichte der ARGE eine Kopie dieses Schreibens zur Verwaltungsakte.

Erstmals am 8. Juni 2006 überwies der Kläger für die Nutzungsentschädigung an seine von ihm getrennt lebende Ehefrau einen Betrag von 365,00 EUR für Mai 2006. Der Kläger und seine Frau kamen dann zu einer Übereinkunft, dass monatlich nur 234,00 EUR zu zahlen seien. Deshalb überwies der Kläger am 7. August 2006 für Juni 2006 nur 103,00 EUR (234,00 EUR abzüglich 131,00 EUR Überzahlung für den Monat Mai 2006) und einen Betrag von 234,00 EUR für Juli 2006. Am 28. September 2006 überwies der Kläger noch einmal einen Betrag von 468,00 EUR als Nutzungsentschädigung für die Monate August und September 2006. Nachweise für weitere Überweisungen an seine damalige Ehefrau (die Ehe ist im August 2007 geschieden worden) hat der Kläger nicht vorgelegt. Über die Vereinbarung mit seiner Frau

und die tatsächlichen Zahlungsmodalitäten unterrichtete der Kläger die ARGE nicht.

Am 29. Juni 2006 übersandte der Kläger der ARGE eine vorläufige Gewinnermittlung seines Gewerbebetriebs für das Jahr 2006. Dort wurde ein erwarteter Jahresverlust von 4.702,62 EUR ausgewiesen. Die ARGE korrigierte die Gewinnermittlung intern, in dem sie unter anderem Verlustvorträge nicht berücksichtigte und kam so zum Ergebnis eines zu erwartenden Verlustes im Jahr 2006 von 71,51 EUR.

Für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2007 stellte der Kläger am 16. Januar 2007 einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II. Er legte eine aktualisierte vorläufige Gewinnermittlung von 23. Dezember 2006 vor, wonach sich aus seinem Gewerbebetrieb ein Verlust von 3.817,46 EUR ergab.

Nach den vom Kläger - teilweise schon für den vorangegangenen Bewilligungsabschnitt - vorgelegten Gebührenbescheiden und Belegen fielen für das vom ihm bewohnte Haus Aufwendungen im streitigen Zeitraum wie folgt an: Für Abwasser eine Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 23,00 EUR am 15. April 2007; für Trinkwasser Abschlagszahlungen in Höhe von jeweils 30,00 EUR am 15. März, 15. Mai und 15. Juli 2007; Abfallgebühren in Höhe von jeweils 16,39 EUR am 15. Februar und 15. Mai 2007, Grundsteuer B in Höhe von jeweils 23,00 EUR am 15. Februar und 15. Mai 2007. Zudem fielen für ein vom Kläger und seiner Ehefrau zur Finanzierung der ihnen gehörenden Immobilie im Jahr 2007 an die Kreissparkasse S. zu leistende Zinsen jeweils in Höhe von 63,30 EUR am 30. März, 30. Juni, 30. September und 30. Dezember an. Diese Zahlungen leistete nach seinen Angaben der Kläger.

Die ARGE bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 5. Februar 2007 für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 monatlich 935,69 EUR, wobei jeweils 550,71 EUR auf die Kosten für Unterkunft und Heizung entfielen. Dabei ging die ARGE davon aus, im Monat würden jeweils 365,00 EUR vom Kläger als Nutzungsentschädigung an seine von ihm getrennt lebende Ehefrau geleistet und die Beträge seien als Unterkunftsleistungen zu berücksichtigen. Im Bescheid war der Hinweis enthalten, die Bewilligung erfolge als vorläufige. Zur Begründung war in einer Anlage zum Bescheid angegeben, da der Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit des Klägers noch nicht festgestellt werden könne, erfolge die Bewilligung der Leistungen vorläufig. Die vorläufig gezahlten Leistungen seien auf die tatsächlich zustehenden Leistungen anzurechnen. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 19. Februar 2007 Widerspruch.

Mit einem Bescheid vom 27. Februar 2007 hob ARGE dann die mit Bescheid vom 5. Februar 2007 erfolgte Bewilligung für die Zeit ab dem 1. April 2007 in Höhe von monatlich 365,00 EUR auf und führte zur Begründung aus, bei der Bewilligung vom 5. Februar 2007 sei zu Unrecht die an die Ehefrau zu zahlende Nutzungsentschädigung mit monatlich 365,00 EUR berücksichtigt worden. Es handle sich hierbei nicht um Unterkunftsleistungen. Gesichtspunkte für ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers seien nicht zu erkennen. Eventuelle für die Vergangenheit gezahlte Leistungen müsse er nicht erstatten. Im Rahmen des Ermessensgebrauchs seien die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers berücksichtigt worden. Bei einer Abwägung seiner Interessen mit dem öffentlichen Interesse sei die Entscheidung so wie geschehen zu treffen gewesen. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 29. März 2007 Widerspruch. Im Hinblick auf die Aufhebung änderte die ARGE mit Bescheid vom 28. Februar 2007 die vorangegangene vorläufige Bewilligung der Kosten für Unterkunft und Heizung von 5. Februar 2007 für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 31. Juli 2007 auf monatlich 185,71 EUR ab und nahm zur Begründung auf den Rücknahmebescheid vom 27. Februar 2007 Bezug.

Mit einem Änderungsbescheid vom 28. Februar 2007 bewilligte die ARGE dann für die Kosten der Unterkunft und Heizung für Februar bis März 2007 Leistungen in Höhe von monatlich 553,63 EUR und für April bis Juli 2007 in Höhe von monatlich 188,63 EUR. Die Bewilligungen erfolgten jeweils als vorläufig. Mit einem weiteren vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 21. März 2007 hob die ARGE die insoweit vorher ergangenen Bescheide auf und bewilligte die Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 in unveränderter Höhe. Auch gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch. Der Widerspruch gegen den Aufhebungsbescheid vom 27. Februar 2007 wies die ARGE mit Widerspruchsbescheid vom 27. April 2007 zurück. Hiergegen erhob der Kläger am 29. Mai 2007 Klage beim Sozialgericht Halle (SG). Das Verfahren wurde dort unter dem Aktenzeichen [S 24 AS 1831/07](#) geführt.

Mit einem Schreiben vom 15. Februar 2007 übersandte der Kläger der ARGE unter anderem Rechnungen für an der Heizungsanlage seines Hauses durchgeführte Reparaturen. Mit der Rechnung vom 11. August 2006 wurden 28,54 EUR für die Entlüftung der Ölleitung berechnet und mit der Rechnung vom 5. Februar 2007 wurden 516,26 EUR für die Instandsetzung des Brenners und andere Arbeiten berechnet. Die ARGE lehnte eine Kostenübernahme mit Bescheid vom 28. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2007 mit der Begründung ab, die Beträge seien nicht zu übernehmen, weil kein Verlust der Unterkunft gedroht habe. Hiergegen hat der Kläger am 29. Mai 2007 Klage beim SG erhoben (Aktenzeichen S 24 AS 1791/07).

Der Kläger hat in Kopie eine Rechnung vorgelegt, wonach ihm für die Belieferung mit Heizöl für die Heizungsanlage seines Hauses am 14. Februar 2007 für 1000 Liter Heizöl 575,01 EUR berechnet wurden. Er hat weiter ausgeführt: Er benötige für das Betreiben der Ölheizungsanlage Strom. Die Ölheizung Weißhaupt WTU 2012, Baujahr 1992, mit einer Brennerleistung von 17 bis 26 kW versorge zwei getrennte Mischheizkreise mit Umwälzpumpe und getrennter Steuerung. Nach Herstellerangaben betrage der durchschnittliche Stromverbrauch der Anlage zwischen 1.220 und 1.600 kWh pro Jahr. Unter Berücksichtigung der von dem Stromversorger Yellow Strom mitgeteilten Strompreise ergeben sich Kosten für das Betreiben der Heizungsanlage mit 17,38 EUR monatlich für Januar 2007 bis Mai 2007 und in Höhe von 17,58 EUR monatlich für Juni 2007 bis Januar 2008.

Den Widerspruch des Klägers gegen den Bewilligungsbescheid vom 5. Februar 2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 21. März 2007 wies die ARGE mit Widerspruchsbescheid vom 24. September 2007 zurück. Hier hat der Kläger gegen den ihm am 12. Oktober 2007 zugegangenen Widerspruchsbescheid am 12. November 2007 Klage erhoben (Aktenzeichen S 9 AS 3941/07). Das SG hat die beiden Klageverfahren [S 24 AS 1831/07](#) und S 9 AS 3941/07 mit Beschluss vom 28. Januar 2008 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und das verbundene Verfahren unter dem Aktenzeichen S 9 AS 1831/07 weitergeführt.

Den Streitgegenstand betreffend die Aufwendungen für die Heizungsreparatur in Höhe von 515,26 EUR gemäß Rechnung vom 5. Februar 2007 hat das SG mit Beschluss vom 2. Juni 2010 aus dem Verfahren S 24 AS 1791/07 abgetrennt und mit dem Verfahren S 24 AS 171/07 verbunden; welches später in der Berufungsinstanz beim Senat unter dem Aktenzeichen L 2 AS 339/10 anhängig war und den Bewilligungszeitraum vom 1. August 2006 bis zum 31. Januar 2007 betraf. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2010 den Streitgegenstand auf die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar

2007 und die Rechtmäßigkeit der Aufhebungsentscheidung vom 27. Februar 2007 begrenzt.

Mit Urteil vom 2. Juni 2010 hat das SG den Aufhebungsbescheid vom 27. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2007 aufgehoben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt: Die Voraussetzungen für die angefochtene Aufhebung hätten nicht vorgelegen, weil das Vertrauen des Klägers schutzwürdig sei. Der Kläger habe aber keinen Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung, als sie ihm bewilligt worden seien. Die Zahlung der Nutzungsentschädigung hänge zwar mit der Unterkunft zusammen, erfolge jedoch nicht für diese, so dass es sich nicht um eine Aufwendung für die Unterkunft im Sinne des [§ 22 SGB II](#) handle.

Die ARGE hat gegen das ihr am 28. Juli 2010 zugestellte Urteil am 26. August 2010 Berufung eingelegt. Der Kläger hat zunächst ebenfalls Berufung gegen das Urteil des SG vom 26. August 2010 eingelegt, diese aber im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2013 zurückgenommen. Nach weiterer Erörterung in diesem Termin hat er dann aber eine Anschlussberufung mit dem Ziel erhoben, ihm für den gesamten streitigen Zeitraum höhere Kosten für Unterkunft und Heizung zuzusprechen als sie ihm bewilligt worden sind.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 26. September 2013 den Streitgegenstand betreffend die Aufwendungen für die Heizungsreparatur in Höhe von 515,26 EUR gemäß Rechnung vom 5. Februar 2007 aus dem Berufungsverfahren L 2 AS 339/10 abgetrennt und mit diesem Verfahren verbunden.

Der Beklagte meint, der Kläger könne sich im Hinblick auf den angefochtenen Aufhebungsbescheid vom 27. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2007 nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil sich die Aufhebung nur auf die Zukunft bezogen habe.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juni 2010 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juni 2010 und den Bescheid der Arbeitsgemeinschaft SGB II Agentur für Arbeit S./Landkreis S. vom 5. Februar 2007 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 27. Februar 2007, 28. Februar 2007 und 21. März 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 2007 und die Bescheide vom 12. Februar 2008 und 22. April 2008 und den Bescheid vom 28. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2007 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 höhere Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung unter Berücksichtigung der an seine damalige Ehefrau gezahlten Nutzungsentschädigungen zu erbringen.

Weiter beantragt der Kläger,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Er meint: Die an seine Frau zu zahlende Nutzungsentschädigung sei bei den Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen. Bei der Nutzungsentschädigung handle es sich um eine Art Miete.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulässig. Im Streit steht insoweit die teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung für den Zeitraum vom 1. April 2007 bis zum 31. Juli 2007 in Höhe von 365,00 EUR monatlich, so dass die erforderliche Beschwerdesumme von mehr als 750,00 EUR deutlich erreicht und überschritten wird.

Das SG hat den Aufhebungsbescheid vom 27. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2007 im Ergebnis zu Unrecht aufgehoben.

Die Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid ergibt sich aus [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X). Danach kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 der Norm ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die von der ARGE teilweise zurückgenommene Leistungsbewilligung vom 5. Februar 2007 war rechtswidrig, weil dem Kläger im Ergebnis von Anfang an zu hohe Leistungen für Unterkunft und Heizung bewilligt worden waren, insbesondere weil die ARGE zu Unrecht davon ausgegangen war, im Monat würden von Kläger an seine von ihm getrennt lebende Ehefrau monatlich 365,00 EUR als Nutzungsentschädigung gezahlt und diese Beträge seien als Aufwendungen für die Unterkunft im Sinne des [§ 22 SGB II](#) zu berücksichtigen.

Der Rechtswidrigkeit steht nicht entgegen, dass mit dem Bescheid vom 5. Februar 2007 nur eine vorläufige Leistungsbewilligung erfolgt war. Aus der Begründung für die Vorläufigkeit in der Anlage zum Bescheid, auf die im Bescheid Bezug genommen wurde, wurde für den Kläger hinreichend klar, dass die ARGE im Hinblick darauf, dass die Einkünfte aus dem von ihm betriebenen Gewerbe nicht bekannt waren, die Leistungshöhe endgültig noch nicht festsetzen wollte. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Leistungsbewilligung nach [§ 328 Abs. 1 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) lagen vor. Nach der vom Kläger vorgelegten vorläufigen Gewinnermittlung für das Jahr 2006 war mit hinreichender Wahrscheinlichkeit von einem Anspruch des Klägers auf Alg II auszugehen. Im Hinblick darauf, dass die Einkünfte des Klägers aus seinem Gewerbebetrieb für den streitigen Zeitraum nicht feststanden, war eine endgültige Leistungsbewilligung noch nicht möglich und erforderte voraussichtlich noch längere Zeit. Der Kläger hatte den Umstand, dass er für das laufende Jahr noch keine endgültige Gewinnermittlung und keine Steuerbescheid vorlegen konnte, auch nicht zu vertreten. Die ARGE war aber bei der Festsetzung

der vorläufigen Leistungshöhe von falschen Voraussetzungen ausgegangen, die im Ergebnis zu einer rechtswidrig zu hohen Leistungsgewährung führten. Zwar ist im Falle einer endgültigen Leistungsbewilligung die Anwendung der [§§ 44 ff. SGB X](#) ausgeschlossen und eine Rückabwicklung richtet sich ausschließlich nach [§ 42 Abs. 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil (SGB I) bzw. nach [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) (BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 – [B 11 AL 19/09 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 18f.). Dies gilt aber nicht, wenn die vorläufige Leistungsbewilligung von Anfang an rechtswidrig nicht bezogen auf die Leistungshöhe war und deshalb eine teilweise Aufhebung ohne endgültige Leistungsbewilligung erfolgen soll. Bei Erkenntnissen über die anfängliche Rechtswidrigkeit der vorläufigen Bewilligung begründenden Tatsachen findet [§ 45 SGB X](#) Anwendung (Düe in Brand, Kommentar zum SGB III, 6. Auflage, § 328 Rn. 10). Die Leistungsbewilligung war hier schon deshalb rechtswidrig, weil die ARGE davon ausging, der Kläger zahle seiner Ehefrau eine monatliche Nutzungsentschädigung von 365,00 EUR. Tatsächlich hatte der Kläger aber mit seiner Ehefrau schon Mitte des Jahres 2006 vereinbart, dass nur monatlich 234,00 EUR zu zahlen seien und Zahlungen nachweislich auch nur für die Zeit bis einschließlich September 2006 geleistet. Unabhängig davon sind die vom Kläger an seine getrennt lebende Ehefrau gezahlten bzw. dieser geschuldeten Nutzungsentschädigungen nach Auffassung des Senats nicht als Kosten der Unterkunft im Sinne des [§ 22 SGB II](#) zu berücksichtigen. Das Bundessozialgericht hat die Berücksichtigungsfähigkeit als Unterkunfts-kosten bisher offen gelassen (BSG, Urteil vom 22.8.2012 – [B 14 AS 1/12 R](#) – zitiert nach juris – Rn. 20 f.). Der Senat hält die vom SG vorgenommene rechtliche Beurteilung für zutreffend, dass es sich nicht um Unterkunfts-aufwendungen handelt. Dabei kann es dahin stehen, ob der Anspruch der getrennt lebenden Ehefrau auf die Nutzungsentschädigung aus [§ 1361b BGB](#) oder aus [§ 745 BGB](#) abzuleiten ist. Soweit ersichtlich ist es in der zivilrechtlichen Rechtsprechung mittlerweile anerkannt, dass [§ 1361b BGB](#) auch für die Fälle des freiwilligen Auszuges eines Ehegatten, der dem anderen die Ehwohnung freiwillig zu Nutzung überlässt, Anwendung findet. Grundsätzlich kann sich ein solcher Anspruch auch aus [§ 745 Abs. 2 BGB](#) ergeben, wenn die Ehwohnung den Ehepartnern gemeinsam gehört. [§ 1361b BGB](#) ist aber die speziellere Vorschrift (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 9. Mai 2012 – [4 UF 14/12](#) – zitiert nach juris – Rn. 20). Nach [§ 1361b Abs. 3 Satz 2 BGB](#) kann der andere Ehegatte von dem nutzungsberechtigten Ehegatten eine Vergütung für die Nutzung der Ehwohnung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Zweck der Vorschrift ist die Entschädigung des weichenden Ehegatten für den Verlust des bis zur rechtskräftigen Scheidung bestehenden Besitzrechts an der Wohnung (Palandt, Bürgerl. Gesetzbuch, 72. Aufl., § 1361b Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen). Insofern wird die Nutzungsentschädigung nicht von dem in der Wohnung verbleibenden Ehegatten für die Nutzung der Wohnung durch ihn gezahlt oder als Kompensation für die Nichtnutzung durch den ausgezogenen Ehegatten. Dies spricht dafür, dass es sich bei der Nutzungsentschädigung nicht um Aufwendungen im Sinne des [§ 22 SGB II](#) handelt. Gegen eine Qualifizierung als Aufwendung im Sinne des [§ 22 SGB II](#) spricht auch, dass die Vergütung von dem nutzungsberechtigten Ehegatten nur verlangt werden kann, soweit dies der Billigkeit entspricht. Sofern der in der Wohnung verbliebene Ehegatte zur Zahlung der Nutzungsentschädigung leistungsunfähig ist, entfällt der Anspruch (Palandt, a.a.O., § 1361b Rdnr. 21 mit weiteren Nachweisen). Insofern wird in der Regel kein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung gegenüber einem hilfebedürftigen Ehegatten durchsetzbar sein. Dies spricht dafür, den Anspruch schon von vornherein nicht als übernahmefähige Aufwendung für die Unterkunft anzusehen.

Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Rücknahme der Leistungsbewilligung nach [§ 45 SGB X](#) liegen vor.

Zum einen liegt der Tatbestand des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) vor, der ein Berufen des Klägers auf Vertrauen hier zumindest zum Teil ausschließt. Denn der Kläger hatte der ARGE nicht mitgeteilt, dass die Höhe der Nutzungsentschädigung im Einvernehmen mit seiner Frau reduziert worden war. Es war für ihn auch ohne weiteres erkennbar, dass die Höhe von Aufwendungen, die er im Rahmen des [§ 22 SGB II](#) berücksichtigt wissen wollte, für die ARGE von Bedeutung war. Zumindest teilweise kann sich der Kläger deshalb nicht auf Vertrauensschutz berufen. Weil die Aufhebung mit dem Bescheid vom 27. Februar 2007 für die Zeit ab dem 1. April 2007 nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgt ist, ist aber auch sonst kein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers betroffen. Der Kläger war die Verpflichtung zur Zahlung der Nutzungsentschädigung an seine Frau unabhängig von der Leistungsbewilligung durch die ARGE schon vorher eingegangen bzw. war zur Zahlung verurteilt worden. Ein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand der rechtswidrigen Leistungsbewilligung ist nicht erkennbar. Soweit die rechtswidrige Leistungsbewilligung nicht schon aufgrund von [§ 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) ohne Ausübung von Ermessen aufzuheben war, sind die Ermessenserwägungen der ARGE nicht zu beanstanden. Einzelfallbezogenen Besonderheiten, die zum Absehen von einer Aufhebung für die Zukunft führen könnten hat der Kläger weder vorgetragen noch sind solche ersichtlich. Im Ergebnis führt auch der Umstand, dass die ARGE den Kläger vor dem Erlass des Rücknahmebescheides vom 27. Februar 2007 nicht gesondert nach [§ 24 SGB X](#) angehört hat, nicht zu einer Rechtswidrigkeit des Rücknahmebescheides. Die ARGE hat im Rücknahmebescheid alle für die teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung aus ihrer Sicht relevanten Gesichtspunkte genannt. Der Kläger hatte somit die Möglichkeit, sich im Widerspruchsverfahren zu äußern. Im diesem Stadium des Verfahrens war auch keine formelle Nachholung der Anhörung erforderlich. Es reichte aus, dass der Kläger die maßgeblichen Gründe für die Aufhebung erkennen und sich dazu ausreichend vor der abschließenden Entscheidung im Widerspruchsverfahren äußern konnte.

Die nunmehr im Wege der Anschlussberufung erhobene Berufung des Klägers ist unbegründet. Der Kläger hat im Ergebnis keinen Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung als ihm bewilligt worden sind. Der Kläger hat schon im Klageverfahren den Streitgegenstand auf die Gewährung höherer Leistungen für Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 SGB II](#) begrenzt. Insofern hat er eine wirksame Begrenzung des Streitgegenstands auf einen abgrenzbaren Verfügungssatz der angegriffenen Verwaltungsentscheidungen, nämlich den Verfügungssatz zu den Leistungen für Unterkunft und Heizung vorgenommen. Die Höhe der Regelleistungen sowie eine etwaige Anrechnung von Einkommen sind dann nicht Gegenstand des Rechtsstreits (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen Begrenzung des Streitgegenstandes etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 6. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 32 mit weiteren Nachweisen).

Das Begehren des Klägers ist dahin auszulegen, dass er höhere vorläufige Leistungen für den Zeitraum vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Juli 2007 begehrt. Soweit in dem von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2013 gestellten Antrag auch der Bescheid vom 22. April 2008 erwähnt wird, beruht dies auf einem Irrtum. Mit diesem Bescheid hat die ARGE Aufwendungen übernommen, die in einem anderen Zeitraum angefallen sind (Kosten für die Entleerung der Fäkalien-grube im Februar 2008). Durch den ebenfalls im Antrag erwähnten Bescheid vom 12. Februar 2008 wird der Kläger nicht beschwert. Mit diesem übernahm die ARGE gesondert in voller Höhe die Kosten für die Anschaffung einer neuen Hausnummer. Diese Bescheide sind auch bestandkräftig geworden.

Die ARGE hat dem Kläger für den streitigen Zeitraum wie oben ausgeführt mit Bescheid vom 5. Februar 2007 hinreichend deutlich vorläufige Leistungen nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der Fassung durch das Freibetragsneuregelungsgesetz vom 14. August 2005 ([BGBl. I, S. 2407](#)) in Verbindung mit [§ 328 SGB III](#) bewilligt. Auch die nachfolgenden Änderungsbescheide sind als vorläufige ergangen. Gegen die

vorläufige Leistungsbewilligung hat sich der Kläger nicht gewandt.

Statthafte Klageart für das Begehren des Klägers auf Gewährung höherer vorläufiger Leistungen ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Form der Bescheidungsklage, da der Verwaltung hinsichtlich der Höhe der Leistungen bei der vorläufigen Leistungsbewilligung ein – wenn auch eng begrenzter – Ermessensspielraum verbleibt (BSG, Urteil vom 6. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 33). Dahingehend ist der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. September 2013 gestellte Antrag auszulegen. Der Kläger hat zwar nicht ausdrücklich eine Neubescheidung begehrt, aber auch keinen bezifferten Leistungsantrag gestellt. In der Sache geht es ihm darum, dass der nunmehr zuständige Beklagte verpflichtet wird, im Rahmen der vorläufigen Leistungsbewilligung für den streitigen Zeitraum höhere Unterkunftskosten zu gewähren und dabei auch die gegenüber seiner Ehefrau geschuldete Nutzungsentschädigung zu berücksichtigen.

Im Ergebnis hat der Kläger aber keinen höheren Leistungsanspruch auf Grund der Berücksichtigung höherer Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als sie durch die ARGE mit der angefochtenen letzten maßgeblichen Bewilligung vom 28. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. September 2007 berücksichtigt worden sind. Zwar werden mit diesem für die Zeit ab dem 1. April 2007 wieder geringere Leistungen bewilligt als mit dem Bewilligungsbescheid vom 5. Februar 2007. Darin liegt aber keine gesonderte Beschwerde für den Kläger, weil dies auf den rechtmäßigen Rücknahmebescheid vom 27. Februar 2007 aufbaut. Daraus, dass dem Kläger die Leistungen nur vorläufig bewilligt worden sind, folgt, dass es bezogen auf den betroffenen Bewilligungsabschnitt zulässig ist, die vorläufigen Leistungsbeträge für die einzelnen Monate zu saldieren und dann als Gesamtsumme nach [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) auf die für den Bewilligungsabschnitt insgesamt zustehende Leistung anzurechnen (vgl. dazu LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 28. Februar 2013 – [L 5 AS 218/09](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 27f).

Daran, dass der Kläger im streitigen Zeitraum Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II dem Grunde nach hatte, bestehen keine Zweifel. Nach [§ 19 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) in der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I 1706](#)) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Leistungsberechtigt sind dabei nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) in der hier maßgeblichen Fassung Personen, die (1.) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, (2.) erwerbsfähig und (3.) hilfebedürftig sind und (4.) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Erwerbsfähig ist nach [§ 8 Abs. 1 SGB II](#), wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) in der für den streitigen Zeitraum maßgeblichen Fassung ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht (1.) durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, (2.) aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.

Der Kläger war erwerbsfähig, unter- bzw. überschritt die genannten Altersgrenzen nicht und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Der Kläger war auch hilfebedürftig. Nach den von dem Kläger im Antragsverfahren gemachten Angaben und vorgelegten Unterlagen war davon auszugehen, dass er aus seinem Gewerbe im streitigen Zeitraum jedenfalls kein zur Überwindung seiner Hilfebedürftigkeit ausreichendes Einkommen erzielen würde. Zu verwertendes Vermögen war nach den glaubhaften Angaben des Klägers nicht vorhanden. Selbst wenn das vom Kläger alleine bewohnte Haus mit einer Wohnfläche von 106 qm nicht mehr unter den Verwertungsschutz nach [§ 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) fallen sollte, war hier mit einer Verwertung des hälftigen Eigentumsanteils des Klägers innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nicht zu rechnen, zudem er hierzu auch von der ARGE nicht aufgefordert worden war.

Der Kläger hatte grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass der Leistungsträger auch im Rahmen vorschussweisen Leistungsgewährung bzw. der vorläufigen Leistungsbewilligung nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 1 SGB III](#) die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung im Sinne von [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) in der hier maßgeblichen Fassung berücksichtigte. Bei der vorläufigen Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat der Leistungsträger bezüglich der Höhe der Bewilligung nur einen sehr eng begrenzten Spielraum. Der Leistungsträger hat zunächst die Höhe der Leistungen ohne das zu berücksichtigende Einkommen auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen. Erst im Hinblick auf die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens, das sodann die zuvor ermittelte Leistungshöhe senkt, ist das Vorhandensein eines Ermessensspielraums denkbar (BSG, Urteil vom 6. April 2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) – hier zitiert nach juris – Rn. 34). Eine Begrenzung der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung auf einen angemessenen Umfang kam im streitigen Zeitraum nicht in Betracht. Denn der Leistungsträger hatte den Kläger nicht darüber informiert, dass er die tatsächlichen Aufwendungen für unangemessen hielt und deshalb von einer Verpflichtung des Klägers zur Kostensenkung ausging. Auch unangemessene Aufwendungen wären deshalb wegen einer subjektiven Unmöglichkeit der Kostensenkung im streitigen Zeitraum nach [§ 22 Abs. 2 Satz 1 Satz 3 SGB II](#) zu übernehmen gewesen.

Nach Auffassung des Senats sind im streitigen Zeitraum nach den vom Kläger gemachten insoweit glaubhaften und belegten Angaben als Aufwendung für die Unterkunft maximal zu berücksichtigen:

1. Für Februar 2007: 575,01 EUR für Heizöl, 516,26 EUR für eine Heizungsreparatur, 16,39 EUR Abfallgebühr, 23,00 EUR Grundsteuer B und 17,38 EUR Heizungsstromkosten.
2. Für März 2007: 126,60 EUR Kreditzinsen, 30,00 EUR für Trinkwasser, 17,38 EUR für Strom für die Heizung.
3. Für April 2007: 23,00 EUR für Abwasser und 17,38 EUR für Heizungsstrom
4. Für Mai 2007: 16,39 EUR Abfallgebühr, 30,00 EUR für Trinkwasser, 23,00 EUR Grundsteuer B, 17,38 EUR für Heizungsstrom.
5. Für Juni 2007: 17,58 EUR für Heizungsstrom,

6. Für Juli 2007: 30,00 EUR für Trinkwasser und 17,58 EUR für Heizungsstrom.

Kosten für Strom, der für den Betrieb der Heizungsanlage notwendig ist, ist grundsätzlich bei den Heizkosten einzustellen. Sofern kein separater Zähler oder Zwischenzähler existiert, kommt eine Schätzung des Heizkostenanteils in Betracht (BSG, Urteil vom 7. Juli 2011 - [B 14 AS 51/10 R](#) - hier zitiert nach juris - Rn. 15 f.). Der Senat hat keine Bedenken, hier die plausiblen Angaben des Klägers heranzuziehen.

Dabei geht der Senat davon aus, dass die genannte Aufwendungen insgesamt als Aufwendungen des Klägers im Rahmen des [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen sind, ohne dass es darauf ankommt, ob der Kläger etwa im Hinblick auf die zu zahlenden Darlehenszinsen gegenüber dem Kreditinstitut gemeinsam mit seiner Frau als Gesamtschuldner haftete. Denn die Kosten waren untrennbar mit der Nutzung der Unterkunft verbunden, die im streitigen Zeitraum alleine vom Kläger genutzt wurde. Der Kläger hat auch glaubhaft versichert, dass seine damalige Ehefrau keine die Höhe der Aufwendungen mindernden Zahlungen geleistet hat.

Insgesamt sind im streitigen Zeitraum somit Aufwendungen in Höhe von maximal 1.514,33 EUR zu berücksichtigen. Weitere zu berücksichtigende Aufwendungen sind nicht erkennbar. Bezüglich der Nichtberücksichtigung der vom Kläger seiner Ehefrau geschuldeten Nutzungsentschädigung kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Dem Kläger sind mit dem Änderungsbescheid vom 21. März 2007 insgesamt als vorläufige Leistungen für Unterkunft und Heizung insgesamt 2.451,41 bewilligt worden. Dabei ist es nach Auffassung des Senats im Rahmen der vorläufigen Leistungsbewilligung unschädlich, wenn bei schwankender Höhe der Aufwendungen und der Leistungen in verschiedenen Monaten mehr bewilligt wurde, als Aufwendungen anfielen und in anderen Monaten weniger. Im Falle einer zunächst vorläufigen und dann endgültigen Leistungsbewilligung richtet sich die Rückabwicklung nach [§ 328 Abs. 3 SGB III](#). Diese Vorschrift ist im Ergebnis mit der Regelung im [§ 42 Abs. 2 SGB I](#) vergleichbar. Die (für den gesamten betroffenen Bewilligungsabschnitt) aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen sind auf die zustehende Leistung anzurechnen und soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten ([§ 328 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2](#) Erster Halbsatz SGB III). Deshalb besteht bei einem bereits in der Vergangenheit liegenden Bewilligungszeitraum, für den bisher nur eine vorläufige Leistungsbewilligung erfolgt ist, kein Bedürfnis, diese vorläufige Leistungen bezogen auf die Bewilligung für die einzelnen Monate des Bewilligungsabschnittes zu korrigieren, wenn für den Bewilligungsabschnitt insgesamt bedarfsdeckende Leistungen bewilligt worden sind. Insofern scheidet auch hier eine Verpflichtung des Beklagten zur weitergehenden vorläufigen Leistungsbewilligung nach Auffassung des Senats unter allen rechtlichen Gesichtspunkten aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision ist zuzulassen, weil die Frage der Anerkennung der Nutzungsentschädigung für den ausgezogenen Ehegatten als Unterkunftsaufwendung noch ungeklärt ist und dieser auch grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2014-05-16