L 3 AS 3417/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
3
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AS 1086/11
Datum
13.07.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AS 3417/11
Datum
19.09.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 13. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von dem Beklagten, einem Jobcenter nach §§ 44b Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II, Arbeitslosengeld (Alg) II ab September 2010.

1. Der Kläger ist am 30.11.1954 geboren. Er legte im Jahre 1993 die Meisterprüfung zum Elek-troinstallateur ab. 1995 bzw. 1999 gründete er ein selbstständiges Unternehmen in diesem Bereich. Er war verheiratet, lebte aber seit 1994 getrennt von seiner Ehefrau. Er bewohnt ein eigenes Haus im Zuständigkeitsbezirk des Beklagten. Dieses hat er seit 1998 errichtet, wobei er in größerem Umfang Eigenleistungen erbracht hat. Nach einer Auskunft des zuständigen Gutachterausschusses vom 21.06.2006 befand sich das Objekt noch weitgehend im Rohbauzustand, nur eine Etage war teilweise bewohnbar, daher sei der tatsächliche Verkehrswert auf EUR 93.556,00 zu schätzen. Für das Objekt hatte der Kläger vier Darlehen aufgenommen, für die er - Stand 16.12.2005 - insgesamt zwischen EUR 460,78 und EUR 472,15 an Darlehenszinsen aufwenden muss.

Der Kläger hatte vom 01.04.2000 bis 22.09.2001 Alg und im Anschluss bis zur Abschaffung dieser Sozialleistung zum 31.12.2004 Arbeitslosenhilfe (Alhi) bezogen.

Ab dem 01.01.2005 bewilligte ihm der Beklagte Alg II. Für die ersten sechs Monate bis Juni 2005 berücksichtigte er die tatsächlichen Unterkunftskosten in Höhe von - einschließlich der Nebenkosten - insgesamt EUR 619,29. In den folgenden Bewilligungsabschnitten berücksichtigte der Beklagte nur noch die von ihm für angemessen gehaltenen Unterkunftskosten von anfangs (ab Juli 2005) EUR 396,24. Hinzu kamen jeweils der Regelbedarf und zeitweise ein Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung. Die Leistungen wurden bis August 2010 weiter bewilligt, auch unternahm der Beklagte mehrere Bemühungen zur Eingliederung des Klägers in den Arbeitsmarkt. Zeitweise wurden die Leistungen wegen Obliegenheitsverletzungen gemindert. Zeitweise wurden auch beantragte oder bewilligte Leistungen wegen fehlender Mitwirkung versagt oder entzogen.

Während des Leistungsbezugs reichte der Kläger - zum Teil auf Aufforderung des Beklagten hin - mehrmals Kontoauszüge und die ausgefüllte Anlage EKS (Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit) bzw. Einnahme-/Überschussrechnungen sowie dazu gehörende Belege für seine selbstständige Tätigkeit bei dem Beklagten ein. Konkrete Angaben zu seiner selbstständigen Tätigkeit und zu den Hintergründen der eingereichten Rechnungen, Tankquittungen und Steuerbescheide machte der Kläger unter anderem bei Vorsprachen bei dem Beklagten am 27.02.2007 und 27.07.2007. Hierbei erläuterte er auch, dass die EUR 1.000,00, die er monatlich auf sein Girokonto bei der Sparkasse einzahlte, ein privates Darlehen seiner Tante zur Deckung seiner Tilgungsverpflichtungen wegen des Hauserwerbs sei.

2. Erstmals im Rahmen eines der Bescheide vom 13.09.2007 lehnte der Beklagte für einen Monat, Juni 2007, die Bewilligung ab, weil der Kläger bedarfsübersteigendes Einkommen aus seiner selbstständigen Tätigkeit bezogen habe.

Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger vor, den - zugestandenen - Einnahmen hätten beträchtliche Betriebsausgaben gegenübergestanden, die aber zum Teil in anderen Monaten angefallen seien. Hierzu legte er den Einkommensteuerbescheid des Finanzamts M. vom 01.04.2008 für das Jahr 2007 vor, der lediglich Verluste aus Gewerbebetrieb auswies. Hinsichtlich der zwischenzeitlich

erhaltenen monatlichen Zahlungen von EUR 1.000,00 von seiner Tante legte der Kläger einen Darlehensvertrag vom 01.08.2008 vor. Hinsichtlich zweier weiterer Zahlungen seiner Tante an ihn (EUR 15.000,00 am 29.10.2007 und EUR 8.000,00 am 03.01.2008) legte er einen weiteren Darlehensvertrag über EUR 23.000,00 vom 08.05.2008 vor. Der Beklagte erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 20.05.2008. Er führte aus, dem Bedarf des Klägers im Juni 2007 von EUR 784,58 habe anrechenbares Einkommen von EUR 1.875,41 gegenübergestanden. Dem Vortrag des Klägers und dem Einkommensteuerbescheid könne nicht gefolgt werden. Der Kläger kaufe Monat für Monat beständig Waren ein und mache Betriebsausgaben, vor allem Tankrechnungen, geltend, verfüge aber nach seinen Angaben nicht über nennenswerte Aufträge.

Der Kläger erhob wegen der Ansprüche für Juni 2007 Klage zum Sozialgericht Mannheim (S 9 AS 2034/08).

Unter dem 20.05.2009 erstattete der Beklagte bei der Staatsanwaltschaft (StA) M. Strafanzeige gegen den Kläger wegen Verdachts auf Betrug (23 Js 3707/09). Er verwies darauf, dass der Kläger trotz geltend gemachter hoher Betriebsausgaben nicht über entsprechende Einnahmen verfüge. Sein Vortrag, er kaufe Material auf Vorrat, um es vielleicht einmal an Kunden weiterverkaufen zu können, sei nicht schlüssig. Hinsichtlich der Betriebsausgaben verwies der Beklagte darauf, dass der Kläger regelmäßig im Einzel- und nur selten im Großhandel einkaufe und zahlreiche Tankbelege einreiche, unter anderem 52 Belege für Tankstellen in und um P. sowie für weitere Tankstellen in Baden-Württemberg und Umgebung. Die StA erwirkte den Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts M. vom 16.06.2009, der am 30.06.2009 vollstreckt wurde. Es wurden zahlreiche Ordner mit Unterlagen über die Konten und den Geschäftsbetrieb des Klägers beschlagnahmt. Ein Abgleich ergab, dass alle diese Unterlagen dem Beklagten bereits bekannt waren (Aktenvermerk von POK St. vom 08.07.2009). Ferner teilte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unter dem 10.07.2009 mit, welche Konten der Kläger seit 2003 unterhielt bzw. unterhalten hatte. Die Volksbank P. teilte der StA mit, das Konto Nr. 2064020, von dem monatlich EUR 1.000,00 abgehoben bzw. gelegentlich auf das Girokonto des Klägers überwiesen wurden, sei im Jahre 1991 auf den Namen der Tante eröffnet worden, die Tante sei am 18.06.2009 verstorben, es habe eine Kontovollmacht für die (frühere) Ehefrau des Klägers bestanden. Mit Verfügung vom 13.08.2009 stellte die StA das Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts ein.

In dem Verfahren S 9 AS 2034/08 wies das SG die Klage mit Urteil vom 27.10.2009 ab. Hinsichtlich des Leistungsanspruchs für Juni 2007 führte es aus, der Kläger sei in jenem Monat offensichtlich nicht bedürftig gewesen. Zusätzlich zu den gewerblichen Einnahmen von EUR 3.397,45 habe er in jenem Monat eine Umsatz- (EUR 462,82) und eine Einkommensteuererstattung (EUR 707,00) erhalten.

Gegen das Urteil legte der Kläger Berufung ein. In dem Berufungsverfahren vor dem erkennenden Senat (L 3 AS 5694/09) schlossen die Beteiligten am 15.12.2010 einen gerichtlichen Vergleich, nachdem der Beklagte auf etwaige Erstattungsforderungen gegen den Kläger für das Jahr 2007 verzichtete und der Rechtsstreit für erledigt erklärt wurde, ein Rücktrittsvorbehalt war nicht vereinbart. Der Kläger trat jedoch am 16.12.2010 von diesem Vergleich zurück. In dem daraufhin fortgesetzten Berufungsverfahren (L 3 AS 5894/10) entschied der erkennende Senat mit Urteil vom 11.05.2011, dass der genannte Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt sei, eine Prüfung in der Sache hinsichtlich der Bedürftigkeit im Juni 2007 erfolgte nicht.

3. In der Zeit nach Herbst 2007 bewilligte der Beklagte dem Kläger die Leistungen jeweils vorläufig, weil die Einkommensverhältnisse nicht geklärt seien. Zum Teil wurden Bewilligungen auch wieder aufgehoben und Leistungen zurückgefordert, weil der Kläger seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht nachgekommen sei oder von fehlender Hilfebedürftigkeit auszugehen sei.

Am 08.09.2010 beantragte der Kläger Fortzahlung für den Zeitraum ab September 2010. Er gab an, er verfüge gegenwärtig neben dem Girokonto bei der Sparkasse N.(Nr. 7041023) noch über ein Girokonto bei der Volksbank F. (Nr. 10893305); hierzu legte er aktuelle Kontoauszüge vor. Ferner legte er die ausgefüllte Anlage EKS vor. Darin machte er für die folgenden Monaten vor¬aussichtliche Betriebseinnahmen von EUR 200,00 und Betriebsausgaben von EUR 220,00 (EUR 150,00 Wareneinkauf, EUR 50,00 Versicherungen/Beiträge und EUR 20,00 Telefon) monatlich geltend. Für die letzten drei Monate legte er Aufstellungen über seinen Kassenbestand (Betriebsausgaben: EUR 1.352,41 im Juni, EUR 835,81 im Juli, EUR 352,82 im August; jeweils keine Einnahmen) vor.

Mit zwei Schreiben vom 23.09.2010 hörte der Beklagte den Kläger zu fortbestehenden Zweifeln an der Hilfebedürftigkeit an und forderte zur Vorlage zahlreicher, konkret benannter Unterlagen (darunter Auszüge der Darlehenskonten, fehlende Auszüge der beiden Girokonten aus der Vergangenheit, Einkommensteuerbescheide) und zu konkreten Angaben zu drei Gutschriften auf den beiden Girokonten (zweimal Familie Z., einmal Hr. L.), zu mehreren Bareinzahlungen, Barabhebungen und einer Scheckeinreichung über EUR 484,78 am 01.06.2010 auf dem Konto bei der Volksbank sowie zur Erklärung über eine Gutschrift von EUR 2.099,16 von einem Konto der AXA-Bank auf dem Konto des Klägers bei der Sparkasse auf. Ferner wurde der Kläger aufgefordert, die Anlage EKS aussagekräftig auszufüllen. Die Versagung der beantragten Leistungen wurde angedroht.

Am 12.10.2010 kam es zu einem Gespräch zwischen Kläger und Beklagtem. Hierbei legte der Kläger einige Unterlagen, insbesondere weitere Auszüge der beiden Girokonten, vor. Mit Schreiben vom 12.10.2010 und Erinnerung dazu vom 05.11.2010 teilte der Beklagte mit, es hätten sich auch aus den vorgelegten Unterlagen weitere Fragen ergeben, die der Kläger beantworten möge. Er fragte insbesondere nach drei Gutschriften von Kunden des Klägers im Dezember 2009 und Februar 2010 (Familie Z.) sowie Oktober 2009 (P. G.), eine Bareinzahlung in Höhe von EUR 1.000,00 auf das Girokonto des Klägers bei der Sparkasse durch eine "D. L." am 07.06.2010, nach den gegenwärtigen Kraftfahrzeugen des Klägers (zwei Fahrzeuge mit P.er Kennzeichen) und nach bestimmten weiteren Rechnungen aus der selbstständigen Tätigkeit des Klägers. Ferner führte er aus, die Tante des Klägers sei bereits am 18.06.2009 verstorben, gleichwohl habe der Kläger auch danach monatlich EUR 1.000,00 auf sein Konto eingezahlt. Der Kläger antwortete auf einige dieser Punkte, insoweit wird auf sein Schreiben an den Beklagten vom 09.11.2010 verwiesen.

Das Notariat P. teilte dem Beklagten auf Anfrage mit, gesetzliche Erben der verstorbenen Tante des Klägers seien ihre Tochter, die Zeugin Frank, und ein weiteres volljähriges Kind.

Nachdem der Kläger nicht weiter reagiert hatte, erließ der Beklagte den Bescheid vom 18.11.2010. Darin lehnte er den Leistungsantrag für die Zeit ab September ab. Der Kläger sei nicht hilfebedürftig. Er habe seine voraussichtlichen Einnahmen im Bewilligungsabschnitt selbst mit EUR 900,00 und seine Ausgaben mit EUR 200,00 monatlich beziffert, es seien daher EUR 700,00 anrechenbares Einkommen abzüglich der Freibeträge vorhanden. Da er das Bauspardarlehen bei der Sparkasse weiterhin mit EUR 1.000,00 monatlich tilge, sei davon

auszugehen, dass ihm zusätzliche Einkünfte in dieser Höhe zur Verfügung ständen. Anrechenbar sei daher ein monatliches Einkommen von EUR 1.480,00.

Unabhängig hiervon hörte der Beklagte den Kläger zu beabsichtigten Aufhebungen der vorläufigen Bewilligungen und zu Leistungsrückforderungen für die Vergangenheit an.

Gegen die Ablehnung seines Fortzahlungsantrags legte der Kläger am 24.11.2010 Widerspruch ein. Die EUR 1.000,00 seien kein Einkommen, sondern kurzfristige Kredite oder "Teilbezahlungen" für die Geschäftsräume (in seinem Haus).

5. Am 08.12.2010 suchte der Kläger bei dem SG erneut um einstweiligen Rechtsschutz nach (S 5 AS 4353/10 ER).

Der Beklagte trat dem Eilantrag entgegen. Er trug vor, der Kläger sei nicht bereit, sein Gewerbe abzumelden, obwohl er nach seinen Angaben seit langem keine Gewinne mehr erwirtschafte. Er sei nicht hilfebedürftig. Weiterhin, auch nach dem Tode der Tante, zahle er regelmäßig EUR 1.000,00 im Monat auf sein Konto bei der Sparkasse ein, um seine Baukredite zu bedienen. Selbst wenn es sich hierbei um Darlehen handle, stelle dies anrechenbares Einkommen dar. Es seien unter anderem keine Rückzahlungsmodalitäten vereinbart. Der Kläger habe auch nur einmal, im April 2007, EUR 1.580,00 an die Tante zurückgezahlt. Erstaunlicherweise hätten jedoch die Materialausgaben im Folgemonat bei EUR 1530,10 gelegen. Es sei zweifelhaft, ob diese Einkünfte tatsächlich von der Tante stammten. Auffällig sei, dass mehrere vom Kläger vorgelegte Rechnungen auf genau oder annähernd EUR 1.000,00 lauteten. Ferner habe der Kläger ihm - dem Beklagten - mitgeteilt, er stelle nur Rechnungen aus, wenn die Kunden dies wünschten. Das deute auf Missstände hin. Weiterhin verwies der Beklagte auf die bereits genannten Bareinzahlungen auf dem Konto der Volksbank und den eingereichten Scheck. Auch kaufe der Kläger zahlreiche Materialien und bezahlte - ausweislich der Kassenbons - in bar. Es sei unklar, woher das Bargeld stamme. In dem Gespräch am 12.10.2010 habe der Kläger selbst die im Bescheid gennannten erwarteten Einnahmen von EUR 900,00 monatlich genannt. Der Beklagte legte auch Aufstellungen über die seiner Ansicht nach nicht geklärten Zahlungsvorgänge auf den Konten des Klägers seit 2006 vor. Abschließend trug der Beklagte vor, der Kläger habe bislang nicht erklären können, wovon er seine hohen regelmäßigen Materialeinkäufe bezahle, denen keine entsprechenden Betriebseinnahmen gegenüber ständen, auch habe er nicht mitgeteilt, ob er über einen Lagerbestand verfüge.

Unter dem 20.12.2010 forderte das SG den Kläger auf, eine vollständige Liste aller Geschäftsvorfälle und eine nach Monaten gegliederte Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben vorzulegen. Der Kläger nannte sieben Geschäftskontakte und teilte ansonsten mit, genauere Angaben könne er im Augenblick nicht machen, da sich die notwendigen Unterlagen beim Steuerberater befänden. Ferner legte er weitere handschriftliche Kassenberichte sowie Einnahme-/Überschuss¬rech¬nungen für sein Unternehmen vor, aus denen sich - zusammengefasst - für das dritte Quartal 2010 netto Ausgaben von EUR 4.516,78 und Einnahmen von EUR 2.989,70 ergaben.

Auf Anforderung des SG übersandten die Banken Kontoauszüge, und zwar die Sparkasse N. über die Baudarlehenskonten und das Girokonto Nr. 7041023, die Volksbank F. für das Girokonto Nr. 10893305.

In dem Erörterungstermin am 26.01.2011 teilte der Kläger mit, er habe letztmals im August 2010 Betriebseinnahmen erzielt, er sei wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr selbst in der Montage tätig, sondern verkaufe nur noch Elektrogeräte und berate bei ihrem Einbau, er wolle seine Gewerbeanmeldung nicht aufgeben, er habe die Betriebsausgaben ab September 2010 über private Darlehen finanziert.

Mit Beschluss vom 27.01.2011 wies das SG den Eilantrag des Klägers ab. Der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, hilfebedürftig zu sein. Er erziele aus seiner selbstständigen Tätigkeit Betriebseinnahmen, die bedarfsdeckend sein könnten, verschweige aber die Höhe. Seine Angaben, er habe nach August 2010 keine Einnahmen mehr erzielt, träfen nicht zu. Er habe von September bis Dezember 2010 Elektroinstallationsmaterial für EUR 1.653,10 eingekauft und betrieblich veranlasste Kraftstoffkosten von EUR 734,55 gehabt. Seine Erklärung zu den Einkäufen, er halte das Material auf Vorrat in Erwartung späterer Aufträge, sei unwahr. Wenn er z. B. ausweislich der Kassenbons am 09.09.2010 einmal 10 Schalterabdeckungen und dann am 24.09.2010 nochmals drei Abdeckungen aus derselben Serie eingekauft habe, zeige dies, dass er mit dem Einkauf am 09.09. einen bestimmten Auftrag begonnen und am 24.09.2010 fehlendes Material nachgekauft habe. Der Kläger arbeite auch noch entsprechend seiner Ausbildung als selbstständiger Elektro-installateur¬meister in der Montage. So erwerbe er Zählerschränke (Rechnung vom 27.08.2010) oder Schalter, die mit einer Durchgangsleistung von 50 A in Bereich Hausanschlüsse fielen (Rechnung vom 09.09.2010), die aber von privaten Endverbrauchern nicht fachgerecht eingebaut werden könnten.

Die Beschwerde des Klägers gegen diesen Beschluss (L 3 AS 665/11 ER-B) hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 22.03.2011 zurückgewiesen. Hinsichtlich der anzunehmenden Einkünfte des Klägers aus seiner selbstständigen Tätigkeit schloss er sich der Begründung des SG an. Ferner führte er aus, es sei in keiner Weise geklärt, aus welchem Rechtsgrund er die monatlich EUR 1.000,00 erhalte, mit denen er seine Baukredite bediene. Insbesondere habe er keine Angaben zu etwaigen Rückzahlungsmodalitäten für die vereinbarten Darlehen gemacht. Schließlich ergebe sich aus den von den Banken vorgelegten Kontoauszügen, dass dort auch nach Einstellung der Leistungen durch die Beklagte keine nennenswerten Rückstände aufgelaufen seien. Es könne dahin gestellt bleiben, wer Inhaber des Kontos Nr. 401140034 bei der Bank mit der BLZ 67461424 sei, von dem aus vom 04.06. bis 06.09.2010 Beträge zwischen EUR 100,00 und EUR 800,00 auf das Konto des Klägers überwiesen worden seien.

6. Den Widerspruch des Klägers vom 24.11.2010 wegen der Ablehnung seines Fortzahlungsantrags ab September 2010 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22.02.2011 zurück. Die Zweifel an der Hilfebedürftigkeit seien nicht ausgeräumt. Der Beklagte verwies auf die Einzahlungen von Juni bis September 2010 auf das Konto bei der Volksbank, auf die weiter laufenden Einzahlungen von EUR 1.000,00 auf das Konto bei der Volksbank, wobei einmal - am 16.11.2010 - EUR 2.000,00 von Alwine F. eingezahlt worden seien, und auf die ungeklärte Herkunft der Mittel für die Betriebsausgaben.

Der Kläger hat am 25.03.2011 Klage zum SG erhoben (S 5 AS 1086/11).

Auf Anfrage des SG hat die Volksbank F. weitere Kontoauszüge für das Konto 10893305 vorgelegt. Die Sparkasse N. hat unter dem 12.05.2011 mitgeteilt, das Konto Nr. 7041023 sei von ihr zum 09.05.2011 mit einem Sollstand von EUR 10,82 aufgelöst worden, und Kontoauszüge für diesen Zeitraum vorgelegt.

7. Mit Eingang bei dem Beklagten am 03.03.2011 beantragte der Kläger Fortzahlung des Alg II ab März 2011. Er verfüge nur noch über das Konto bei der Volksbank F ... Er sei bedürftig. Der Beklagte forderte ihn unter dem 17.03.2011 auf, weitere Kontoauszüge vorzulegen, mitzuteilen, wovon er seit September 2010 seinen Lebensunterhalt bestritten habe, und eine aktuelle Liste seines Materialbestandes einzureichen. Ferner forderte der Beklagte den Kläger auf, seine Selbstständigkeit aufzugeben und sein Gewerbe abzumelden und entsprechende Nachweise vorzulegen. Der Beklagte wies in dem Schreiben auf die Folgen fehlender Mitwirkung hin. Der Kläger teilte unter dem 26.03.2011 unter anderem mit, er zahle seit September 2010 keine Nebenkosten und keine Steuern mehr, er versuche, Lebensmittel kostenlos zu erhalten, aber dies sei eine private Sache. Er legte eine Mahnung der Sparkasse N. vom 18.03.2011 vor, aus der sich ergab, dass er eine Gebäudeversicherungsprämie und die Darlehensraten für Februar und März 2011 nicht gezahlt hatte. Ferner legte er eine Materialliste ohne Datum über Zähler, Verteiler, Kabel und Leitungen sowie Schalterprogramme (Steckdosen und Wechselschalter) im Gesamtwert von brutto EUR 2.436,52 vor.

Der Beklagte lehnte den Fortzahlungsantrag des Klägers mit Bescheid vom 15.04.2011 ab und versagte die beantragten Leistungen nach § 66 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I). Der Kläger habe nicht ausreichend mitgewirkt. Entgegen der Aufforderung vom 17.03.2011 habe er seine Selbstständigkeit nicht aufgegeben und sein Gewerbe nicht abgemeldet und hierüber keine Nachweise erbracht. In seiner Rechtsbehelfsbelehrung verwies dieser Bescheid auf den Widerspruch. Widerspruch wurde nicht eingelegt.

Mit zwei weiteren Bescheiden vom 15.04.2011 hob der Beklagte die Leistungsbewilligungen an den Kläger für Januar bis Mai 2009 teilweise in Höhe von EUR 672,06 und für Juli 2009 bis August 2010 insgesamt in Höhe von EUR 10.563,40 auf und forderte in entsprechender Höhe Erstattung. Mit weiterem Bescheid vom 13.05.2011 hob der Beklagte auch die Leistungsbewilligungen an den Kläger für März bis Dezember 2008 insgesamt in Höhe von EUR 4.260,38 auf und forderte Erstattung auch dieses Betrags. Widersprüche gegen diese Aufhebungs- und Erstattungsbescheide wurden bislang nicht eingelegt.

8. In dem Klageverfahren S 5 AS 1086/11 gab der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 13.07.2011 an, er habe seit September 2010 keine Gewinne erwirtschaftet, wolle sein Gewerbe jedoch nicht abmelden, da er hoffe, im Herbst wieder Material auf Baustellen zu verkaufen. Er sei zur Kundenakquise viel auf Baustellen herumgefahren und habe dazu ca. EUR 150,00 monatlich für Benzin aufgewandt. Das Auto hätten ihm Bekannte kostenlos geliehen. Er habe kein weiteres Material eingekauft, nur in Kommission für Kunden, allerdings ohne Gewinn. Die übersandte Materialliste, die vom 10.05.2011 stamme, treffe noch zu.

Der Kläger hat in dem Klageverfahren sodann beantragt, den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 18.11.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.02.2011 und des Bescheids vom 15.04.2011 zu verurteilen, ihm ab September 2010 Alg II zu zahlen.

Mit Urteil vom 13.07.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klage sei (insgesamt) zulässig, aber nicht begründet. Die Hilfebedürftigkeit, für die der Kläger die Beweislast trage, stehe nicht fest. Er erziele nach wie vor gewerbliche Einnahmen, verschweige jedoch deren Höhe. Im Weiteren hat das SG zum Teil die Begründung seines Beschlusses vom 27.01.2011 wiederholt. Ergänzend hat es ausgeführt, die Angaben des Klägers in dem Termin am 13.07.2011, er habe für EUR 150,00 Benzinkosten im Monat Baustellen aufgesucht, aber nichts verkauft, seien ebenfalls nicht glaubhaft. Es sei weiterhin davon auszugehen, dass der Kläger auf Baustellen Elektroinstallationsmaterial verkaufe und auch einbaue. Dementsprechend habe er auch in seinen Anträgen an die Justizkasse auf Entschädigung für seine Teilnahme an den Terminen am 26.01. und 19.04.2011 jeweils "Verdienstausfälle" von EUR 17,00 pro Stunde geltend gemacht.

9. Am 01.09.2011 beantragte der Kläger erneut Fortzahlung. Er unterschrieb hierbei einen vom Beklagten vorgelegten Vordruck, in dem er erklärte, er geben seine Selbstständigkeit auf und melde sein Gewerbe ab. Er legte eine entsprechende Abmeldebescheinigung des zuständigen Bürgermeisteramts vor. Ferner legte er einen Computerausdruck der Volksbank F. vom 28.07.2011 vor, aus dem sich ergab, dass (auch) sein Girokonto Nr. 10893305 am 10.06.2011 aufgelöst worden war; auf diesem Ausdruck war eine weitere Kontonummer (1731807) genannt. Ferner legte er eine Ladung des zuständigen Gerichtsvollziehers zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung vom 15.07.2011 vor, die in einem von der Sparkasse N. betriebenen Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen war.

Auf Nachfrage des Beklagten unter anderem zu dem Computerausdruck der Volksbank F. mit der dort genannten zweiten Kontonummer legte der Kläger eine Kurzbescheinigung der Volksbank vom 14.09.2011 vor, wonach er - der Kläger - nicht Inhaber des genannten weiteren Kontos mit der Nr. 1731807 sei.

Der Beklagte bewilligte daraufhin wieder Alg II, und zwar zunächst mit Bescheid vom 06.09.2011 und Änderungsbescheid vom 14.09.2011 für September 2011 und sodann mit Bescheid vom 26.09.2011 auch für Oktober 2011 bis März 2012.

Auf Nachfrage des Beklagten teilte die Krankenkasse des Klägers, die AOK Baden-Würt-temberg, mit, der Kläger sei bereits seit dem 01.07.2011 abhängig beschäftigt. Hierzu angehört, legte der Kläger am 14.10.2011 Lohnabrechnungen seines Arbeitgebers für Juli 2011 über EUR 595,20 brutto und für August 2011 über EUR 424,85 vor. Als Anschrift des Klägers war dar¬in eine Adresse in P. angegeben, als Lohnkonto, auf das das Gehalt überwiesen wurde, das Konto 3399344 bei der Volksbank P ... Das Meldeamt der Stadt P. teilte dem Beklagten mit, der Kläger sei bereits am 20.06.1998 von dort in den Zuständigkeitsbereich des Beklagten verzogen. Mit Bescheid vom 26.10.2011 änderte der Beklagte die Bewilligung ab November 2011 wegen des angerechneten Lohns aus der Beschäftigung erneut ab.

10. Gegen das Urteil des SG, das ihm am 18.07.2011 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 11.08.2011 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er trägt vor, die (eingereichten) Tankbelege gehörten nicht (nur) ihm, denn er leihe das fragliche Auto von seiner Cousine und die Belege gehörten allen Nutzern jenes Autos.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 13. Juli 2011 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 18. November 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Februar 2011 zu verurteilen, ihm ab September 2010 Arbeitslosengeld II nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil und seine Entscheidungen. Er trägt ergänzend vor, es sei ungeklärt, wem das Konto Nr. 401140034 bei der Bank mit der BLZ 67461424 gehöre, von dem aus die Einzahlungen auf das Girokonto des Klägers von Juni bis September 2010 erfolgt seien. Ferner sei ungeklärt, wer Inhaber des Kontos Nr. 1731807 sei, das auf dem Computerausdruck der Volksbank F. vom 28.07.2011 genannt werde. Im Ganzen seien die Zweifel an der Hilfebedürftigkeit des Klägers im Streitzeitraum nicht ausgeräumt.

Der Berichterstatter des Senats hat den Kläger persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung vom 08.12.2011 verwiesen. Der Kläger hat hierbei angegeben: Die Einzahlungen der Familie Z. auf sein Konto seien die Bezahlung einer Rechnung gewesen. Der eingelöste Scheck über EUR 484,79 sei die Regulierung aus einem Verkehrsunfall gewesen, die ein Anwalt für ihn besorgt habe; hierzu hat der Kläger ein Schreiben jenes Anwalts an ihn vom 31.03.2011 vorgelegt, in dem diese Regulierung auf Grund eines Urteils des Amtsgerichts Heilbronn vom 23.03.2011 (7 C 3834/10) bestätigt worden ist. Die Eingänge auf seinem Konto bei der Volksbank F. von Juni bis September 2010 seien Bareinzahlungen gewesen, das Geld habe ihm jeweils seine Cousine geliehen, die auf den Auszügen genannte Kontonummer 4010010034 kenne er nicht. Die Überweisung von etwas mehr als EUR 3.500,00 am 27.07.2010 stamme von der Familie L., das seien Kunden von ihm. Das Konto Nr. 3399344 bei der Volksbank P. sei ein Konto seiner Cousine, er lasse seinen Lohn dorthin überweisen, da er kein Konto mehr habe und seine Schulden bei seiner Cousine tilgen wolle; die Cousine gebe ihm manchmal Teile des Geldes in bar. Seine Anschrift auf den Lohnabrechnungen des Arbeitgebers sei falsch, es sei dort wegen früherer geschäftlicher Kontakte noch seine bis 1998 innegehabte Anschrift in P. gespeichert. Bei der Volksbank F. habe er bislang nur ein Konto gehabt, das Konto mit der Nr. 1731807 auf dem Ausdruck vom 28.07.2011 kenne er nicht. Das Auto PF-KL 896, das er zurzeit fahre, gehöre seiner Cousine, diese sei schwerbehindert, er fahre oft nach P., um sie zu fahren, ansonsten stehe sein Auto bei ihm.

Der Berichterstatter des Senats hat den Leiter der Bankstelle B. der Volksbank F. schriftlich als Zeugen vernommen. Dieser hat unter dem 16.12.2011 mitgeteilt, das auf dem Ausdruck vom 28.07.2011 genannte weitere Konto Nr. 1731807 gehöre einem anderen Kunden, der zuständige Sachbearbeiter habe gerade an diesem Konto gearbeitet, die angegebene Nummer habe in der Historie der zuletzt bearbeiteten Vorgänge gestanden, als der Bildschirmausdruck erstellt worden sei. Das Konto Nr. 4010010034 bei der Bank mit der BLZ 67461424 sei ebenfalls ein Konto der Volksbank F., es handle sich um ein bankinternes Verrechnungskonto, tatsächlich seien die Eingänge auf dem früheren Girokonto des Klägers von Juni bis September 2010 Bareinzahlungen gewesen, für die die Kontokarte habe benutzt werden müssen.

Der Berichterstatter des Senats hat ferner Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Ehefrau des Klägers, Pauline L., und der Cousine des Klägers, A. F., als Zeuginnen.

Die Zeugin L. hat bekundet, sie leben seit 17 Jahren vom Kläger getrennt, es sei Gütertrennung vereinbart, sie habe mit den Angelegenheiten des Klägers nichts zu tun; im Übrigen hat sie sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht als Ehefrau berufen.

Die Zeugin F. hat angegeben, der Kläger habe bei ihrer Mutter, Leontina M., um das Jahr 1996 etwa EUR 58.000,00 aufgenommen, um sein Haus zu bauen. Dieses Darlehen sei stückweise gezahlt worden. Auch die Zahlungen ihrer Mutter seien Teil davon gewesen. Das gelte auch für die Zahlungen von EUR 8.000,00, EUR 15.000,00 und einmal EUR 2.000,00 am 16.11.2010; der Kläger habe eine Treppe einbauen müssen, es sei einmal die Eingangstür zu machen gewesen, und die EUR 2.000,00 hätten einer Heizung in dem von ihm bewohnten Haus gedient. Sie selbst habe Vollmacht für das Konto ihrer Mutter gehabt und auch die weiteren Zahlungen an den Kläger nach deren Tod, die auch Teil des Darlehens seien, veranlasst. Der Kläger habe seit einem Jahr monatlich EUR 500,00 zur Tilgung zurückgezahlt, insgesamt seien zurzeit EUR 6.000,00 getilgt. Die Schulden des Klägers aus diesem Darlehen seien auf sie, die Zeugin, als Erbin ihrer Mutter übergegangen. Sie habe mit dem Kläger vereinbart, dass dieser zwar keine Zinsen zahlen, aber das Darlehen zurückzahlen müsse. Zur Tilgung des Darlehens lasse der Kläger seinen seit September bezogenen Lohn auf ihr, der Zeugin, Konto bei der Volksbank P. überweisen. Allerdings leihe sie dem Kläger manchmal einen Teil davon zurück, wenn dieser z. B. seine Zinsen nicht zahlen könne. Anderes Geld von ihr, der Zeugin, erhalte der Kläger nicht. Das Auto PF-KL 896 gehöre ihr, aber der Kläger fahre es überwiegend, denn sie - die Zeugin - habe keinen Führerschein. Etwa zweimal die Woche komme der Kläger mit dem Auto, um ihr zu helfen. Eine D. L. gebe es nicht.

Wegen der weiteren Angaben der Zeuginnen wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung am 26.01.2012 verwiesen.

Der Senat hat die Akten der StA M. beigezogen, auf ihren Inhalt wird verwiesen.

Das Finanzamt M. hat auf Bitte des Senats die Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide des Klägers für 2008 und 2009 sowie die Einkommensteuererklärung für 2008 vorgelegt und mitgeteilt, für 2009 und 2010 lägen keine Steuererklärungen vor und es seien auch keine Schätzungsbescheide ergangen. Auf die genannten Unterlagen wird wegen ihres Inhalts verwiesen. Zu den Bescheiden hat der Beklagte ergänzend ausgeführt, es sei nicht glaubhaft, dass der Kläger nur negative Einkünfte erzielt habe. Die Einnahmen hätten nicht einmal die Materialkosten gedeckt.

Der Beklagte hat ergänzend mitgeteilt, in das Haus des Klägers werde inzwischen - wegen der genannten Grundsteuerschulden - die Zwangsvollstreckung betrieben. Der Beklagte hat hierzu mit e-mail am 04.09.2012 das im Zwangsversteigerungsverfahren (AG M., 1 K 81/11) eingeholte Verkehrswertgutachten vom 08.03.2012 eingeholt. Dieses beziffert den Verkehrswert mit EUR 232.000,00, wobei hierin ein Abschlag von 10 % auf den eigentlich angenommen Wert von EUR 258.000,00 enthalten ist, weil dem Gutachter eine Innenbesichtigung der Räumlichkeiten nicht möglich war.

In der mündlichen Verhandlung am 19.09.2012 hat der Beklagte den Versagungsbescheid vom 15.04.2011 zurückgenommen.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, über die der Senat nach § 153 Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig, aber nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das SG seine Klage abgewiesen.

1. Streitzeitraum sind die Monate September 2010 bis Oktober 2011 (a). Die Klage ist nunmehr, in der Berufungsinstanz, für diesen gesamten Zeitraum auch zulässig, während in erster Instanz die Klage hinsichtlich des Zeitraums April bis Oktober 2011 noch unzulässig war (b).

a) Der Kläger hatte seine Klage, die eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1, Abs. 4 SGG darstellt, ursprünglich gegen den Bescheid vom 18.11.2010, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 22.02.2011, gerichtet. Mit jenem Bescheid hatte der Beklagte Leistungsansprüche ab September 2010 insgesamt abgelehnt.

In einem solchen Fall ist in der Regel über den geltend gemachten Anspruch bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG zu entscheiden (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urt. v. 16.05.2007, B 11b AS 37/06 R, Juris Rn. 15). Jedoch entfaltet ein weiterer Bescheid des Leistungsträgers, der auf einen später gestellten weiteren Antrag ergeht, eine Zäsurwirkung. Dies gilt sowohl, wenn der Leistungsträger den geltend gemachten Anspruch erneut ablehnt, und sei es aus den gleichen Gründen wie in der ersten Ablehnung (BSG, Urt. v. 31.10.2007, B 14/11b AS 59/06 R, Juris Rn. 13), als auch, wenn der Leistungsträger ab einem späteren Zeitpunkt Leistungen bewilligt (BSG, Urt. v. 01.07.2009, B 4 AS 9/09 R, Juris Rn. 10). Mit der Erteilung eines neuen Bescheids in diesem Sinne endet der Zeitraum, für den die erste ablehnende Entscheidung des Leistungsträgers Wirkung entfaltet (BSG, Urt. v. 31.10.2007, a.a.O.). Diese Zäsurwirkung tritt auch ein, wenn ein weiterer Leistungsantrag wegen fehlender Mitwirkung abgelehnt wird. Durch diese Entscheidung zeigt der Leistungsträger, dass er in eine erneute Prüfung eingetreten ist, also nicht lediglich vom Fortbestehen der Gründe für die ursprüngliche Ablehnung ausgeht. Außerdem beruht eine Ablehnung wegen fehlender Mitwirkung auf anderen Gründen als eine Ablehnung wegen Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen. Noch stärker also als bei einer erneuten Ablehnung aus den gleichen Gründen begründet eine solche Versagung einen neuen Streitgegenstand. Alle solche Folgebescheide werden daher nicht nach § 96 SGG in das laufende Klage- (oder i.V.m. § 153 Abs. 1 SGG das laufende Berufungs-)verfahren einbezogen, weil sie andere Zeiträume betreffen und den ursprünglichen Bescheid daher nicht - vollständig - ersetzen (BSG, Urt. v. 07.11.2006, a.a.O., Rn. 17). Ein Bescheid für Folgezeiträume kann allenfalls nach § 99 SGG durch eine Klageerweiterung in das Verfahren einbezogen werden, dies ist allerdings - über die Voraussetzungen aus § 99 Abs. 1 und 2 SGG, also Sachdienlichkeit oder rügelose Einlassung der Gegenseite, hinaus - nur möglich, wenn für die erweiterte Klage eine Prozessvoraussetzung fehlt, sie also als unzulässig abgewiesen werden muss (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 99 Rn. 10a).

Hiernach war der Versagungsbescheid vom 15.04.2011 und damit der Zeitraum ab März 2011 nicht nach § 96 SGG in das laufende Klageverfahren vor dem SG eingegangen. Jedoch hat der Kläger seinen Antrag in der mündlichen Verhandlung am 13.07.2011 auch auf diesen Bescheid erstreckt. Die hierin liegende Klageänderung hat das SG offensichtlich zugelassen; an diese inzidente Entscheidung des SG ist der Senat nach § 99 Abs. 4 SGG gebunden.

Die Bescheide vom 06., 14. und 26.09.2011 und damit etwaige Leistungsansprüche des Klägers ab September 2011, die ebenfalls nicht nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden sind, hat der Kläger - in der Berufungsinstanz - dagegen nicht durch Klageerweiterung in das Verfahren einbezogen.

b) Allerdings war die Klage gegen den Bescheid vom 15.04.2011 zunächst unzulässig gewesen, da das nach § 78 Abs. 1 Satz 1 SGG notwendige Vorverfahren nicht durchgeführt worden war. Jedoch hat der Beklagte diesen Bescheid in der mündlichen Verhandlung am 19.09.2012 von Amts wegen aufgehoben. Damit entfiel auch seine Zäsurwirkung. Der Geltungszeitraum des Ablehnungsbescheids vom 18.11.2010 verlängerte sich dadurch (wieder) bis zum Geltungsbeginn des nächsten, fortbestehenden Bescheids, also bis Ende August 2011. Eine teilweise Aussetzung des Verfahrens nach § 114 Abs. 2 SGG ist nicht notwendig.

2. In diesem Streitzeitraum von September 2010 bis August 2011 ist die Klage des Klägers unbegründet. Der angegriffene Ablehnungsbescheid ist rechtmäßig, es besteht kein Anspruch auf Alg II. Der Beklagte durfte den Leistungsantrag des Klägers für diesen Zeitraum wegen fehlender Hilfebedürftigkeit ablehnen.

a) Die Voraussetzungen für das Merkmal der Hilfebedürftigkeit aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, §§ 9 ff. SGB II und insbesondere für die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit nach § 11 SGB II a.F. i.V.m. § 3 Arbeitslosengeld-II-/Sozialgeld-Verordnung (AlgII-/Sozg-VO) hat das SG in dem angegriffenen Urteil zutreffend dargestellt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat nach § 153 Abs. 2 SGG auf jene Ausführungen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnung sonstiger Einnahmen, die weder aus nichtselbstständiger noch als selbstständiger Tätigkeit stammen, in § 4 AlgII-/Sozg-VO geregelt ist.

b) In der ersten Hälfte des hier streitigen Zeitraums, nämlich von September 2010 bis Februar 2011, verfügte der Kläger nach Überzeugung des Senats bereits über bedarfsübersteigende anrechenbare Einnahmen von Verwandten.

aa) Als Bedarf des Klägers legt der Senat im Streitzeitraum EUR 704,76 zu Grunde, und zwar den Regelbedarf von damals EUR 359,00 im Monat sowie EUR 345,76 für Unterkunft und Heizung. Diesen Unterkunftsbedarf hatte der Beklagte selbst bei seinen vorherigen Bewilligungen bis einschließlich August 2010 (Bescheid vom 24.09.2010) anerkannt. Er setzte sich zusammen aus EUR 222,27 im Monat für die Zinsen, die der Kläger für seine Baudarlehen aufwenden musste, weiteren EUR 76,49 für die kalten Nebenkosten (monatlich jeweils EUR 12,00 Wasser-/Abwassergebühren, 19,07 Wohngebäudeversicherung, EUR 7,60 für den Schornsteinfeger, EUR 26,98 Grundsteuer und EUR 10,83 Abfallgebühren) sowie weiteren EUR 47,00 für die Heizung entsprechend den Abschlägen für die Gasversorgung gemäß Rechnung vom 13.01.2009. Gegen diese Bedarfsberechnung hat der Kläger Einwände nicht erhoben, sie sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Kläger auf die Anfrage des Beklagten vom 23.09.2011, er möge auch ggfs. neue Beträge für den Unterkunftsbedarf nennen, keine Abweichungen vorgetragen. Vielmehr ergibt sich aus den Kontoauszügen, die er dem Beklagten am 12.10.2011 vorgelegt hat, dass sich die Gesamtbelastung für die Baukredite von EUR 1.000,00 im Monat (Auszüge Volksbank F. vom 10.07.2010 und Sparkasse vom 30.07.2010), die Grundsteuer (Auszug Volksbank F. vom 10.07.2010) und die Gesamtbelastung für (Haushalts)strom und Gas gegenüber den Stadtwerken (Auszug Volksbank vom 03.09.2010) nicht verändert hatten. Einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung hatte der Kläger für den Streitzeitraum nicht geltend gemacht, vielmehr hatte er die diesbezügliche Frage auf S. 3 seines Fortzahlungsantrags vom

08.09.2010 ausdrücklich verneint.

bb) Diesem Bedarf standen zunächst die bekannten und unstreitigen Einnahmen des Klägers im Streitzeitraum von September 2010 bis Februar 2011, nämlich die als Darlehen deklarierten Zuwendungen seiner Cousine, der Zeugin Frank, als anrechenbares Einkommen gegenüber.

(1) Von dem Konto der Zeugin bei der Volksbank P., das bis zu ihrem Tode im Juni 2009 die Tante des Klägers unterhalten hatte, waren auf das Girokonto des Klägers bei der Sparkasse im Streitzeitraum insgesamt EUR 5.000,00 überwiesen worden, nämlich EUR 1.000,00 am 07.09.2010, EUR 2.000,00 am 16.11.2010 und EUR 2.000,00 am 08.02.2011. Dies ergibt sich aus den Kontoauszügen, die auf Aufforderung des SG die Sparkasse in dem Eilverfahren S 5 AS 4353/10 ER unter dem 20.01.2011 und in dem Klageverfahren S 5 AS 1086/11 unter dem 12.05.2011 vorgelegt hat. Da der Kläger entsprechende Zahlungen, meistens EUR 1.000,00 pro Monat, gelegentlich auch EUR 2.000,00 für zwei Monate, bereits zuvor erhalten hatte, können diese Einkünfte als laufende Einnahmen in monatlich unterschiedlicher Höhe angesehen werden, die nach § 4 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 AlgII-/Sozg-VO monatlich mit ihrem Durchschnittswert anzusetzen sind. Für den Kläger ergab sich hieraus ein monatliches Einkommen von EUR 833,33.

(2) Diese Einnahmen waren dem Kläger zugeflossen und daher im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II a.F. verfügbares Einkommen. Auch wenn die Zahlungen nach dem Vortrag des Klägers und zum Teil den auf den Kontoauszügen genannten Verwendungszwecken dazu dienen sollten, dass der Kläger seine Zins- und Tilgungslast für die Baudarlehen bei der Sparkasse sollte tragen können, so hat die Zeugin Frank die Gelder doch zunächst auf ein Girokonto des Klägers, nämlich im Streitzeitraum jenes bei der Sparkasse, überwiesen. Von dort aus hat sodann der Kläger Beträge auf sein Baudarlehenskonto weiter überwiesen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Beträge kurzzeitig in seinen Händen waren und er frei darüber hätte verfügen können. Dass dies möglich war, zeigt sich auch darin, dass der Kläger die von der Zeugin erhaltenen Gelder durchgängig nicht vollständig für sein Baudarlehen verwendet hat bzw. verwenden konnte. So hatte er 07.09.2010 nur EUR 996,80, am 17.11.2010 nur EUR 1.993,94 und am 11.02.2011 nur EUR 1.991,26 für das Baudarlehen verwendet, weil sein Girokonto an den fraglichen Tagen um die fehlenden EUR 3,20, EUR 6,06 bzw. EUR 8,74 im Minus war. Es ist hier nicht zu entscheiden, ob die Zuwendungen auch dann Einkommen des Klägers gewesen wären, wenn sie die Zeugin direkt auf das Baudarlehenskonto des Klägers überwiesen hätte. Dies ist nicht geschehen.

(3) Diese Einnahmen des Klägers waren nicht anrechnungsfrei. Insbesondere handelte es sich nicht um zweckbestimmte Einnahmen nach § 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchstabe a SGB II a.F., die einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II dienten.

Das BSG hat in seinem Urteil vom 17.06.2010 (B 14 AS 46/09 R, Juris) ausgeführt, zwar seien Einnahmen in Geld oder Geldeswert, die als Darlehen mit einer zivilrechtlich wirksam vereinbarten Rückzahlungsverpflichtung belastet seien, bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht als Einkommen zu berücksichtigen (a.a.O., Rn. 16 ff.), jedoch sei an den Nachweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit eines Darlehensvertrags unter Verwandten sind strenge Anforderungen zu stellen, um eine Darlehensgewährung eindeutig von einer (verschleierten) Schenkung oder einer Unterhaltsleistung abgrenzen zu können. Weil und soweit der für den Hilfebedürftigen günstige Umstand, dass ein nachgewiesener Zufluss gleichwohl als Einkommen nicht zu berücksichtigen ist, seine Sphäre betrifft, obliegen ihm bei der Aufklärung der erforderlichen Tatsachen Mitwirkungspflichten; die Nichterweislichkeit der Tatsachen geht zu seinen Lasten. Um den Nachweis der Ernsthaftigkeit der Darlehensvereinbarung zu führen, muss daher der familieninterne Darlehensvertrag wenigstens weitgehend einem Fremdvergleich mit einem im Geschäftsleben üblichen Darlehen standhalten (BSG, a.a.O., Rn. 21 f.). Die Wahrung von im Geschäftsverkehr üblichen Modalitäten (wie der Vereinbarung der in § 488 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] genannten weiteren Vertragspflichten) kann damit als ein Indiz dafür gewertet werden, dass ein Darlehensvertrag tatsächlich geschlossen worden ist. Demgegenüber spricht es etwa gegen die Glaubhaftigkeit einer solchen Behauptung, wenn der Inhalt der Abrede (insbesondere die Darlehenshöhe sowie die Rückzahlungsmodalitäten) und der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht substantiiert dargelegt werden oder ein plausibler Grund für den Abschluss des Darlehensvertrages nicht genannt werden kann. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass sowohl die Gestaltung (z. B. Schriftform, Zinsabrede oder Gestellung von Sicherheiten) als auch die Durchführung des Vereinbarten in jedem Punkte dem zwischen Fremden - insbesondere mit einem Kreditinstitut - Üblichen zu entsprechen hat (BSG, a.a.O., Rn. 22).

Der Senat konnte sich nach dem Ergebnis der Verhandlung und der durchgeführten Beweisaufnahme nicht davon überzeugen, dass die Abreden zwischen dem Kläger und seiner Tante, in die auf Grund des Erbfalls im Juni 2009 die Zeugin Frank eingetreten war (§ 1967 BGB), den Nachweis eines ernsthaft gemeinten, mit einer zivilrechtlich wirksamen Rückforderung ausgestatteten Darlehensvertrags erbringen. Die beiden schriftlichen Darlehensabreden vom 01.08.2008 über die eine Zahlung von EUR 1.000,00 und vom 08.05.2008 über die weiteren Zahlungen (EUR 15.000,00 am 29.10.2007 und EUR 8.000,00 am 03.01.2008) sind jeweils erst geschlossen worden, nachdem der Kläger die Zuwendungen schon längere Zeit erhalten hatte. Ursprünglich können also nur mündliche Abreden bestanden haben. Ein fester Rückzahlungstermin war nicht vereinbart, in beiden Verträgen war geregelt, dass die Valuta "bei erster Möglichkeit" zurückgezahlt werden muss. Dies reicht mangels Bestimmtheit als Fälligkeitsabrede für einen Rückzahlungsanspruch nicht aus. Das Gleiche gilt für die Abrede, die Darlehen seien "mit mittelmäßigem Zinssatz von 5 %" zu verzinsen. Dass gerade diese Zinsabrede nicht ernsthaft gemeint war, zeigt sich auch darin, dass die Zeugin Frank bei ihrer Vernehmung am 26.01.2012 Zinsen nicht erwähnt hat. Und letztlich decken die vorliegenden schriftlichen Abreden die Zuwendungen an den Kläger nur zu einem kleinen Teil. Wie die Zeugin bekundet hat, hat der Kläger von ihrer Mutter und sodann von ihr insgesamt EUR 58.000,00 erhalten, wovon EUR 6.000,00 bereits wieder zurückgezahlt sein sollen. Die beiden Darlehensverträge betrafen jedoch nur EUR 24.000,00, denn der Vertrag vom 01.08.2008 regelte nur eine einmalige Zahlung von EUR 1.000,00, nicht aber die schon seit langem laufenden Zahlungen von durchschnittlich monatlich EUR 1.000,00 an den Kläger.

Hinzu kommt ein weiterer Punkt, der - teilweise - gegen eine Anrechnungsfreiheit nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Buchtstabe a SGB II a.F. spräche, selbst wenn die Zuwendungen der Zeugin zivilrechtlich wirksam vereinbarte Darlehen wären. Der Zweck der Zuwendungen ist die Bedienung der Baudarlehen des Klägers, dies ergibt sich eindeutig aus den Aussagen des Klägers und der Zeugin und zum Teil aus den Verwendungszwecken auf den Kontoauszügen. Zu einem Teil also soll und darf der Kläger mit den Zuwendungen auch seine Zinsbelastung decken, die Gelder dienen nicht allein der Tilgung. Insoweit aber haben die Zuwendungen den gleichen Zweck wie die Leistungen nach dem SGB II, nämlich die Leistungen für die Unterkunft nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, denn auch dort werden - vom Beklagten - die Zinsen berücksichtigt.

cc) Von den Eingängen auf dem Konto des Klägers bei der Volksbank zwischen EUR 500,00 und EUR 800,00 in der Zeit von Juni bis

September 2010 fiel nur der letzte von EUR 800,00 am 06.09.2010 in den Streitzeitraum.

Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass es sich hierbei um eine Bareinzahlung des Klägers selbst gehandelt hat und dass die auf dem Kontoauszug angegebene Nr. 4010010034 bei der Volksbank F. nur ein bankinternes Verrechnungskonto war. Dies hat die Volksbank gegenüber dem Senat bestätigt. Der Kläger hat hierzu angegeben, auch diese Gelder seien Zuwendungen seiner Cousine zum Ausgleich akuter Notlagen auf den Konten gewesen. Dies hat die Zeugin bei ihrer Vernehmung zumindest nicht bestritten, wenngleich sie sich an konkrete Beträge nicht erinnern konnte.

Aus den oben genannten Gründen war auch diese Zuwendung anrechenbares Einkommen. Bei ihr dürfte es sich zwar um eine einmalige Einnahme gehandelt haben. Jedoch waren nach § 2 Abs. 4 Satz 3 AlgII-/Sozg-VO in der damaligen Fassung (vgl. heute § 11 Abs. 3 SGB II n.F.) auf einen angemessenen Zeitraum aufzuteilen, der in der Regel mit dem Bewilligungsabschnitt von grundsätzlich sechs Monaten gleichzusetzen war. Hiernach waren von den EUR 800,00 monatlich weitere EUR 133,33 auf den monatlichen Bedarf des Klägers anrechenbar.

dd) Die zusammen EUR 966,66 monatliche Einkünfte des Klägers aus den Zuwendungen seiner Cousine einschließlich der genannten Bareinzahlung von EUR 800,00 waren um EUR 45,33 monatlich zu bereinigen. Da es sich nicht um Einkommen aus Erwerbstätigkeit handelte, waren absetzbar nur die konkreten Beträge nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 bis 5 SGB II a.F. (und nicht etwa der Grund- und der Erwerbstätigenfreibetrag). Beiträge zu einer gesetzlich vorgeschriebenen Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Var. 1 SGB II a.F.) hatte der Kläger nicht, nachdem Halterin des von ihm gefahrenen Autos seine Cousine ist. Etwaige angemessene private Versicherungen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Var. 2 SGB II a.F.) sind nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 AlgII-/Sozg-VO pauschal mit EUR 30,00 anzusetzen. Beiträge zu einer besonderen Altersvorsorge (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB II a.F.) hatte der Kläger nicht zu tragen. Seine etwaigen Werbungskosten zur Erzielung der Zuwendungen seiner Cousine (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II a.F.) bedingten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 lit. a AlgII-/Sozg-VO eine Pauschale von EUR 15,33. Absetzungen für die Werbungskosten aus einer gewerblichen Tätigkeit waren nicht zu machen. Für den Streitzeitraum hat der Kläger keine Einnahmen aus seiner Tätigkeit belegt. Zuletzt hatte er am 27.01.2010 EUR 2.203,28 von der Familie Z. erhalten und am 27.07.2010 EUR 3.557,74 von der Familie L., wobei diese Zahlung als "3. Abschlag" gekennzeichnet war. Wenn aber keine Einnahmen generiert wurden, waren auch keine Absetzungen für Betriebsausgaben für Materialeinkäufe und geschäftliche Fahrten zur Akquise neuer Aufträge zu machen: Eine Absetzung von den Einkünften von der Zeugin Frank war ausgeschlossen, weil nach § 5 Satz 2 AlgII-/Sozg-VO Einkommen nicht um Ausgaben einer anderen Einkommensart vermindert werden darf. Insgesamt waren von den genannten EUR 966,66 daher EUR 921,33 anrechenbar.

ee) Das demnach anrechenbare Einkommen von EUR 921,33 überstieg den Bedarf des Klägers von EUR 704,76 um EUR 216,57.

c) Für den anschließenden Rest des Streitzeitraums, also von März bis August 2011, entscheidet der Senat nach den Grundsätzen der (materiellen) Beweislast, nachdem abschließende Feststellungen über die Einkünfte des Klägers in diesem Zeitraum nicht getroffen werden können.

aa) Der Bedarf des Klägers hatte sich wegen der Regelsatzerhöhung auf EUR 364,00 (Gesetz vom 24.03.2011) rückwirkend zum 01.01.2011 auf insgesamt EUR 709,76 monatlich erhöht.

bb) Der Senat konnte sich nicht im Sinne von § 118 Abs. 1 GG (vgl. § 286 Zivilprozessordnung [ZPO] davon überzeugen, ob der Kläger in diesem Zeitraum bedürftig war.

Es war für diesen Zeitraum keine positive Feststellung möglich, dass tatsächlich – weiterhin – bedarfsdeckende Einnahmen vorhanden waren. Einzahlungen auf den bekannten Girokonten des Klägers bei der Sparkasse und der Volksbank F. sind seit Februar 2011 nicht mehr erfolgt, außerdem wurden beide Konten im Sommer 2011 gekündigt. Auch die Vernehmung der Zeugin Frank hat nicht ergeben, dass sie in diesem Zeitraum, also nach der letzten bekannten Zahlung vom 08.02.2011, noch weitere Zahlungen an den Kläger zur Tilgung der Darlehen für sein Haus geleistet hat. Die Zeugin hat dies in ihrer Vernehmung bestritten und ausgeführt, sie bestehe nunmehr auf einer Rückzahlung des von ihrer Tante und ihr geleisteten Darlehens. Auch Einkünfte aus seiner gewerblichen Tätigkeit konnten für die Zeit nach Februar 2011 nicht mehr nachgewiesen werden. Wie bereits ausgeführt, stammte die letzte Einzahlung aus diesem Bereich aus dem Juli 2010.

Der Senat konnte sich aber auch nicht von dem Gegenteil überzeugen, dass also ab März keine Einnahmen mehr vorhanden waren. Zu Gunsten des Klägers kann nach den Aussagen der Zeugin Frank zwar davon ausgegangen werden, dass von dort keine weiteren Zahlungen mehr erfolgt sind. Dies gilt jedoch nicht für die gewerblichen Einnahmen. Der Kläger hat seine selbstständige Tätigkeit erst im Rahmen des Neuantrags im September 2011 aufgegeben. Die Gründe für seine lange Weigerung, das Gewerbe abzumelden, obwohl dieses seit Jahren keine Gewinne mehr abgeworfen hatte, sind nicht nachvollziehbar. Hätte die Nachfrage auf Baustellen wieder angezogen, wäre eine Neuanzeige möglich gewesen. Für seine Behauptung, er habe in den letzten Monaten keinerlei Einnahmen mehr aus seiner Erwerbstätigkeit gehabt, ist der Kläger einen Beweis schuldig geblieben. Bis zuletzt, etwa bis ins dritte Quartal 2010, hat er regelmäßig hohe Aufwendungen für Materialeinkäufe und Benzineinkauf gehabt. Wie er diese Ausgaben hat bestreiten können, ist nicht nachvollziehbar erklärt. Der Kläger hat sich auch insoweit auf Darlehen von Verwandten oder dgl. berufen. Wer die Darlehensgeber gewesen sein sollen, hat er nicht mitgeteilt. Seine Cousine jedenfalls, die Zeugin Frank, hat bei ihrer Vernehmung deutlich und letztlich überzeugend bestritten, dem Kläger über die bekannten Summen für das Hausdarlehen hinaus weitere Gelder zugewandt zu haben. Zumindest für die Zeit bis zur Gewerbeabmeldung bestehen deshalb Zweifel, dass keinerlei Einnahmen mehr vorhanden waren. Diese Zweifel werden verstärkt durch eine Aussage der Zeugin Frank. Diese hat bei ihrer Vernehmung am 26.01.2012 bekundet, der Kläger zahle "seit etwa einem Jahr", monatlich EUR 500,00 auf das einst von der Tante gewährte Darlehen zurück. Dies deckt sich mit ihrer weiteren Angabe, es seien inzwischen insgesamt etwa EUR 6.000,00 getilgt. Der genannte Zeitraum, der nach der Aussage etwa im März 2011 begonnen hätte, erscheint auch nachvollziehbar, nachdem die Zeugin letztmals am 08.02.2011 dem Kläger Geld für Zins und Tilgung gegeben hatte. Der Kläger hatte jedoch vor Beginn seiner abhängigen Beschäftigung im Juli 2011 nach seinen Angaben keinerlei Einnahmen, und auch das ab Juli erzielte Gehalt war bei weitem zu niedrig, um auch nur die genannten EUR 500,00 an Rückzahlung zu ermöglichen, ferner war daraus der Lebensunterhalt zu bestreiten. Dass er trotzdem in der Lage war, nicht nur auf die laufenden Zuwendungen seiner Cousine zur Tilgung der Baudarlehen zu verzichten, sondern sogar Rückzahlungen leisten konnte, ist ein starkes Indiz, wenn auch kein Beweis dafür, dass er über weitere, ggfs.

bedarfsdeckende Einkommensquellen verfügt haben muss. Dies können die Einkünfte aus seiner gewerblichen Tätigkeit gewesen sein.

cc) Der Senat musste daher nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast entscheiden. Diese sieht er für den hier streitigen Zeitraum von März bis August 2011 noch auf Seiten des Klägers.

Die materielle Beweislast für die Hilfe¬be¬dürf¬tig¬keit als Voraussetzung für Leistungsansprüche nach dem SGB II liegt bei dem Antragsteller bzw. Leistungsberechtigten (Armborst, in: LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, Anhang Verfahren, Rn. 21; BSG, B 4 AS 10/08 R v. 19.02.2009, Juris Rn. 21; Bayerisches LSG, L 7 AS 361/12 B ER v. 13.06.2012, Juris Rn. 44; LSG Nordrhein-Westfalen, L 19 AS 2288/11 B v. 12.03.2012, Juris Rn. 40; Bayerisches LSG, L 16 AS 453/11 v. 09.11.2011, Juris Rn. 64). Auch das Bundesverfassungsgericht hat, obwohl existenzsichernde Leistungen in Rede stehen, gebilligt, dass im Bereich des SGB II Leistungsklagen mit Hinweis auf die - nicht erfüllte - Beweislast des Antragstellers abgewiesen werden (BVerfG, 1 BvR 20/10 v. 01.02.2010, Juris Rn. 2). Allerdings ist es eine Negativtatsache, kein Vermögen und kein Einkommen zu haben. Solche Negativtatsachen kann man nur schwer beweisen. Es ist daher in bestimmten Konstellationen denkbar, dass die Beweislast beim Jobcenter liegt, wenn z.B. nur keinerlei oder nur sehr lang zurückliegende Indizien für ein (verschwiegenes) Einkommen oder Vermögen sprechen (so auch BVerfG, 1 BvR 569/05 v. 12.05.2005, Juris). Wenn aber der Beweisgegner - hier also das Jobcenter - konkrete Umstände darlegt, aus denen sich das Gegenteil der Negativtatsache ergibt, und dadurch die Obliegenheiten des Antragstellers zur Mitwirkung und Aufklärung konkretisiert, dann jedenfalls muss der beweisbelastete Antragsteller diese Umstände widerlegen (Armborst, a.a.O., unter Hinweis auf BVerfG, a.a.O, Juris). Auch das BSG hat in der genannten Entscheidung vom 19.02.2009 auf die Problematiken des Negativbeweises und der Mitwirkung des Antragstellers an der Aufklärung hingewiesen (a.a.O., Rn. 21).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte mit seinen Hinweisen auf die hohen Ausgaben für Material und Benzin und auf die Aussage der Zeugin Frank über die monatlichen Zahlungen des Klägers von EUR 500,00 an sie seit einem Jahr genügend Umstände vorgetragen, die auf Einkünfte des Klägers auch ab März 2011 hindeuten. Diese Indizien hat der Kläger nicht widerlegt. Die Indizien, an die sich die Vermutung verschwiegenen Einkommens knüpfte, lagen auch noch nicht so lange zurück, dass sie dem Kläger nicht mehr entgegengehalten werden konnten.

d) Da während des gesamten Streitzeitraums das Einkommen des Klägers bedarfsdeckend war bzw. von solchem Einkommen auszugehen ist, ist nicht zu entscheiden, ob er auch wegen der Höhe des anrechenbaren Vermögens keine Ansprüche nach dem SGB II inne hatte, etwa wegen des in seinem Eigenturm stehenden Hauses, das nur zu einem kleineren Teil eigengenutzten Wohnraum darstellt und nach dem aktuellen Verkehrswertgutachten einen Wert deutlich über den Vermögensfreibeträgen des Klägers hat.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 193 SGG.

4. Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht ersichtlich.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2012-10-10