

B 4 AS 64/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 29 AS 2751/19
Datum
07.07.2020
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 4 AS 189/20
Datum
05.08.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 64/21 R
Datum
29.11.2022
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei auf vorläufige Bewilligungen von Arbeitslosengeld II folgenden abschließenden Entscheidungen über den Leistungsanspruch sind auch erst im gerichtlichen Verfahren vorgelegte Unterlagen zum Nachweis leistungserheblicher Tatsachen zu berücksichtigen.

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 5. August 2021 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Revisionsverfahren zu erstatten.

Gründe:

I

1

Der Rechtsstreit betrifft die abschließende Entscheidung über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II noch für die Zeit vom 1.4. bis 30.6.2017.

2

Der Beklagte bewilligte der im streitbefangenen Zeitraum selbständig tätigen Klägerin für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2017 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von insgesamt 709 Euro monatlich, ohne dabei Einkommen zu berücksichtigen (*Bescheid vom 21.4.2017*). Zum 1.7.2017 nahm die Klägerin ein Studium auf.

3

Sodann forderte der Beklagte die Klägerin zur Vorlage einer vollständig ausgefüllten, abschließenden Erklärung zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit etc (Anlage EKS) für den streitbefangenen Zeitraum mit Nachweisen über die gemachten Einnahmen und Ausgaben bis zum 30.11.2017 auf (*Schreiben vom 19.9.2017*). Dieses Schreiben enthält den Hinweis, der Beklagte werde feststellen müssen, dass kein Leistungsanspruch bestanden habe, wenn die Klägerin bis zum genannten Termin keine Nachweise vorlege.

4

Nachdem die angeforderten Unterlagen bis zur gesetzten Frist nicht eingegangen waren, stellte der Beklagte fest, dass ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe (*Bescheid vom 17.9.2018 und Widerspruchsbescheid vom 15.7.2019*).

5

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe der vorläufigen Bewilligung begehrt. Das SG hat die Klägerin unter Hinweis auf [§ 106a SGG](#) aufgefordert, Nachweise zu ihren Betriebseinnahmen und -ausgaben zu erbringen (*Schreiben vom 10.3.2020*), und nach erfolglosem Verstreichen der Frist die Klage abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 7.7.2020*).

6

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin Unterlagen vorgelegt, wonach sie im April 2017 Betriebseinnahmen in Höhe von 570 Euro erzielt hatte. Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG erklärt hat, ihre Berufung für Juli bis September 2017 nicht weiterzuverfolgen, hat das LSG den Gerichtsbescheid abgeändert und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids vom 17.9.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2019 verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 1.4. bis 30.6.2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 637 Euro monatlich zu bewilligen; im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (*Urteil vom 5.8.2021*). Eine verfahrensrechtliche Präklusion sei mangels einer ordnungsgemäßen Fristsetzung nicht eingetreten. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen seien auch nach Erlass der abschließenden Entscheidung durch den Beklagten zu berücksichtigen. Bei der Regelung des [§ 41a Abs 3 Sätze 2 bis 4 SGB II](#) handele es sich nicht um eine materielle Präklusionsnorm.

7

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des [§ 41a Abs 3 SGB II](#). Ausgehend von Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte der Regelung trete mit der abschließenden Verwaltungsentscheidung, also im Zeitpunkt der Entscheidung im Widerspruchsverfahren, eine materielle Präklusionswirkung ein.

8

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 5. August 2021 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 7. Juli 2020 zurückzuweisen.

9

Die nicht vertretene Klägerin stellt keinen Antrag.

II

10

Die zulässige Revision des Beklagten ist unbegründet und daher zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Zwar waren die angegriffenen Bescheide zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig (dazu unter 3.a). Jedoch ist das LSG zu Recht davon ausgegangen, dass die von der Klägerin erst im Berufungsverfahren vorgelegten Nachweise über die Einnahmen und Ausgaben aus selbständiger Arbeit bei der Anspruchsberechnung zu berücksichtigen sind (dazu unter 3.b).

11

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 17.9.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2019 ([§ 95 SGG](#)), mit dem der Beklagte festgestellt hat, dass für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2017 ein Leistungsanspruch der Klägerin nicht bestanden habe. Die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch der Klägerin im Bescheid vom 21.4.2017 wurde hierdurch ersetzt und erledigte sich iS des [§ 39 Abs 2 SGB X](#) (*stRspr*; vgl etwa BSG vom 5.7.2017 - [B 14 AS 36/16 R - SozR 4-1500 § 86 Nr 3 RdNr 15 mwN](#)). In zeitlicher Hinsicht streitig ist nur noch der Zeitraum vom 1.4. bis 30.6.2017, nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG erklärt hat, ihre Berufung für Juli bis September 2017 nicht weiterzuverfolgen. Hierin liegt eine teilweise Berufungsrücknahme ([§ 156 Abs 1 Satz 1 SGG](#); vgl *Burkiczak in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl 2022, § 156 RdNr 37 f mwN*).

12

2. Die Klägerin verfolgte ihr Begehren auf Gewährung abschließender Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe der vorläufig festgestellten und ausgezahlten Leistungen zulässigerweise im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1](#) und 2, [§ 56 SGG](#); vgl BSG vom 12.9.2018 - [B 4 AS 39/17 R](#) - [BSGE 126, 294](#) = *SozR 4-4200 § 41a Nr 1, RdNr 10 f*; BSG vom 11.11.2021 - [B 14 AS 41/20 R](#) - *SozR 4-4200 § 11b Nr 14 RdNr 11*).

13

3. Das LSG hat zu Recht den angefochtenen Leistungsbescheid abgeändert und den Beklagten zur Bewilligung abschließender Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 637 Euro monatlich verpflichtet. Rechtsgrundlage eines Anspruchs der Klägerin auf abschließend höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den streitbefangenen Zeitraum ist in materiell-rechtlicher Hinsicht [§ 19 iVm §§ 7 ff](#) und [§§ 20 ff SGB II](#) in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung (vgl BSG vom 19.10.2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) - *SozR 4-4200 § 11 Nr 78 RdNr 14 f*), die das SGB II durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen sowie zur Änderung des Zweiten und des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016 (*BGBI I 3159*) mit Wirkung zum 1.1.2017 erhalten hat.

14

Die Klägerin erfüllte nach den Feststellungen des LSG die Anspruchsvoraussetzungen für Alg II ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)), denn sie hatte die Altersgrenze des [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, war erwerbsfähig, nach Maßgabe der weiteren Ausführungen hilfebedürftig und hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Ausschlussstatbestand nach [§ 7 Abs 1 Satz 2, Abs 4 ff SGB II](#) lag im noch streitbefangenen Zeitraum nicht vor.

15

a) Der Beklagte war ursprünglich zu der in den angegriffenen Bescheiden getroffenen Feststellung, dass ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe, berechtigt und verpflichtet. Die Voraussetzungen des [§ 41a Abs 3 Satz 4 SGB II](#) lagen vor.

16

aa) Gemäß [§ 41a Abs 3 SGB II](#) entscheiden die Leistungsträger abschließend über den monatlichen Leistungsanspruch, sofern die vorläufig bewilligte Leistung nicht der abschließend festzustellenden entspricht oder die leistungsberechtigte Person eine abschließende Entscheidung beantragt (*Satz 1*). Die leistungsberechtigte Person und die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sind nach Ablauf des Bewilligungszeitraums verpflichtet, die von den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende zum Erlass einer abschließenden Entscheidung geforderten leistungserheblichen Tatsachen nachzuweisen; die [§§ 60, 61, 65](#) und [65a SGB I](#) gelten entsprechend (*Satz 2*). Kommen die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihrer Nachweis- bzw Auskunftspflicht bis zur abschließenden Entscheidung nicht, nicht vollständig oder trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen nicht fristgemäß nach, setzen die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende den Leistungsanspruch für diejenigen Kalendermonate nur in der Höhe abschließend fest, in welcher seine Voraussetzungen ganz oder teilweise nachgewiesen wurden (*Satz 3*). Für die übrigen Kalendermonate wird festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht bestand (*Satz 4*).

17

bb) Diese Voraussetzungen für die abschließende Feststellung, dass ein Leistungsanspruch nicht bestand, lagen hier zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 17.9.2018 und auch noch zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2019 vor.

18

(1) Der Beklagte war gemäß [§ 41a Abs 3 Satz 2 SGB II](#) iVm [§ 60 Abs 1, § 65 Abs 1 SGB I](#) berechtigt, die Vorlage einer vollständig ausgefüllten, abschließenden Anlage EKS mit den entsprechenden Nachweisen über die gemachten Einnahmen und Ausgaben geordnet in Kopie (Rechnungen, Quittungen und vollständige Kontoauszüge) sowie eine Aufstellung sämtlicher Konten, für die die Klägerin bevollmächtigt bzw vertretungsbefugt ist, über die sie verfügen kann oder wirtschaftlich berechtigt ist, zu verlangen. Hierbei handelt es sich um Daten und Unterlagen, die allein die Sphäre der Klägerin betreffen, sodass dem Beklagten keine anderen, jedenfalls keine mit geringerem Aufwand verbundenen Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung standen.

19

(2) Der Beklagte hat die Klägerin auch hinreichend iS des [§ 41a Abs 3 Satz 3 SGB II](#) über die Rechtsfolgen mangelhafter Mitwirkung belehrt.

Eine vorherige schriftliche Belehrung über die Rechtsfolgen ist stets und nicht lediglich in den Fällen, in denen die Leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihren Auskunft- oder Nachweispflichten nicht fristgemäß nachgekommen sind, erforderlich (*Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 41a RdNr 345 mwN, Stand Juni 2022; O. Loose in Hohm, GK-SGB II, § 41a RdNr 81, Stand November 2017; Wehrhahn in Estelmann, SGB II, § 41a RdNr 29, Stand November 2021*). Diese Belehrungspflicht ersetzt als speziellere Regelung die allgemeine Anhörungspflicht nach [§ 24 Abs 1 SGB X](#) (vgl *Voelzke in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl 2018, § 66 RdNr 48 mwN*). Die Belehrung muss in Orientierung an den vom BSG zu § 66 Abs 3 SGB I entwickelten Maßstäben die notwendige Bestimmtheit aufweisen, damit der zur Mitwirkung Aufgeforderte eindeutig erkennen kann, was ihm bei Unterlassung der Mitwirkung droht (vgl *BSG vom 12.10.2018 - B 9 SB 1/17 R - SozR 4-1200 § 66 Nr 8 RdNr 27 f mwN - auch zum Folgenden*). Daher darf sich der Hinweis nicht auf eine allgemeine Belehrung oder Wiedergabe des Gesetzeswortlauts beschränken, sondern muss unmissverständlich und konkret die Entscheidung bezeichnen, die im Einzelfall beabsichtigt ist, wenn der Betroffene dem Mitwirkungsverlangen innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommt.

20

Die der Klägerin mit Aufforderungsschreiben vom 19.9.2017 erteilte Rechtsfolgenbelehrung genügte diesen Anforderungen. Denn in ihr wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beklagte feststellen müsse, dass kein Leistungsanspruch bestand, soweit die Klägerin ihrer Nachweis- und Auskunftspflicht nicht innerhalb der gesetzten Frist nachkommt und die erforderlichen Unterlagen nicht oder nicht vollständig einreicht.

21

Demgegenüber bedurfte es keiner Belehrung dahingehend, dass die vorläufig erbrachten Leistungen ggf nach [§ 41a Abs 6](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) teilweise zu erstatten sind (*aA etwa Grote-Seifert in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl 2020, § 41a RdNr 51 mwN; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 41a RdNr 350 mwN, Stand Juni 2022*). Hierbei handelt es sich nicht um die primäre und spezifische Rechtsfolge des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#), sondern um die sekundäre und allgemeine Rechtsfolge, die stets - unabhängig von der Anwendung des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) - eintritt, wenn zwischen der abschließenden und der vorläufigen Bewilligung eine Differenz zu Lasten des Leistungsberechtigten besteht.

22

Ebenso bedurfte es keiner Belehrung darüber, dass Unterlagen noch im Widerspruchsverfahren und im gerichtlichen Verfahren (dazu unten) vorgelegt werden können. Auch dies betrifft nicht die Rechtsfolgen des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#), auf die sich die Belehrungspflicht bezieht, sondern die Handlungsoptionen des Leistungsberechtigten. Im Übrigen wäre eine Belehrung dahingehend, dass die angeforderten Unterlagen innerhalb einer gesetzten Frist, im Übrigen aber auch noch später vorgelegt werden können, in sich widersprüchlich. Die Warnfunktion der Rechtsfolgenbelehrung (*BSG vom 12.10.2018 - B 9 SB 1/17 R - SozR 4-1200 § 66 Nr 8 RdNr 28*) würde hierdurch gerade nicht erfüllt, sondern unterlaufen.

23

(3) Schließlich hat die Klägerin nach den Feststellungen des LSG die angeforderten Unterlagen weder bis zum Erlass des Bescheids vom 17.9.2018 noch bis zum Erlass des Widerspruchsbescheids vom 15.7.2019 vorgelegt.

24

b) Zutreffend ist das LSG aber davon ausgegangen, dass die von der Klägerin erst im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen zum Nachweis der leistungserheblichen Tatsachen bei der abschließenden Entscheidung zu berücksichtigen sind. Eine Präklusion ist weder aus prozessualen (dazu aa)) noch materiellen (dazu bb)) Gründen eingetreten.

25

aa) Der Berücksichtigung der im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen stand eine prozessuale Präklusion nicht entgegen. Das SG hatte der Klägerin zwar eine Frist nach [§ 106a Abs 1 SGG](#) gesetzt. Da die Klägerin aber während des erstinstanzlichen Verfahrens keine Erklärungen und Beweismittel vorgelegt hatte, konnte es nicht zu einer Zurückweisung durch das SG nach [§ 106a Abs 3 SGG](#) kommen. Damit war der Anwendungsbereich des [§ 157a Abs 2 SGG](#) nicht eröffnet. Eine originäre Zurückweisung durch das LSG nach [§ 157a Abs 1 SGG](#) ist nicht erfolgt. Ebenso hat das LSG keine eigene Frist nach [§ 153 Abs 1 iVm § 106a Abs 1 SGG](#) (zur Anwendbarkeit des [§ 106a SGG](#) im Berufungsverfahren *BSG vom 8.9.2015 - B 1 KR 16/15 R - BSGE 119, 298 = SozR 4-2500 § 16 Nr 1, RdNr 23*) gesetzt.

26

Dass das LSG die erst im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen nicht nach [§ 157a Abs 1 SGG](#) zurückgewiesen hat, kann von vornherein keinen vom Revisionsgericht zu berücksichtigenden Verfahrensmangel darstellen. Die Entscheidung nach [§ 157a Abs 1 SGG](#) steht im Ermessen des LSG, sodass kein Anspruch eines Beteiligten auf Zurückweisung nach [§ 157a Abs 1 SGG](#) besteht (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 157a RdNr 9; so zu [§ 106a Abs 3 SGG](#) auch B. Schmidt, ebenda, § 106a RdNr 14), dessen Verletzung im Revisionsverfahren gerügt werde könnte (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 157a RdNr 9; B. Schmidt, ebenda, § 106a RdNr 18; im Ergebnis ebenso BVerwG vom 11.1.2008 - [9 B 54/07](#) - Buchholz 310 [§ 128a VwGO Nr 2](#) = juris RdNr 9 zu [§ 128a Abs 1 VwGO](#), weil diese Norm nicht drittschützend sei; BGH vom 22.1.2004 - [V ZR 187/03](#) - juris RdNr 11 zu [§ 531 Abs 2 ZPO](#)).

27

Der Senat kann vor diesem Hintergrund dahinstehen lassen, welche formalen Anforderungen an die Fristsetzung nach [§ 106a Abs 1 SGG](#) zu stellen sind, insbesondere ob insofern die gleichen Anforderungen an die Unterschriften des zuständigen Richters gelten wie bei Betreibensaufforderungen nach [§ 102 Abs 2 SGG](#) und [§ 156 Abs 2 SGG](#) (vgl dazu BSG vom 1.7.2010 - [B 13 R 58/09 R](#) - [BSGE 106, 254](#) = SozR 4-1500 § 102 Nr 1, RdNr 48 f mwN; BSG vom 19.10.2016 - [B 14 AS 105/16 B](#) - SozR 4-1500 § 156 Nr 1 RdNr 6; insofern kritisch Burkiczak in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl 2022, § 102 RdNr 89; B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 102 RdNr 8c).

28

bb) Zu Recht ist das LSG davon ausgegangen, dass [§ 41a Abs 3](#) Sätze 2 bis [4 SGB II](#) keine materielle Präklusionswirkung entfaltet und im Klage- und Berufungsverfahren vorgelegte Unterlagen zu berücksichtigen sind (ebenso etwa Grote-Seifert in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl 2020, § 41a RdNr 54; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, § 41a RdNr 376, Stand Juni 2022; Wehrhahn in Estelmann, SGB II, § 41a RdNr 29, Stand November 2021; zweifelnd Kallert in Knickrehm/Deinert, BeckOGK Sozialrecht, [§ 41a SGB II](#) RdNr 185, Stand 1.3.2022; aA T. Lange, jurisPR-SozR 2/2022 Anm 1; O. Loose in Hohm, SGB II, § 41a RdNr 88, Stand November 2017).

29

Ob und ggf inwieweit einer Regelung materielle Präklusionswirkung zukommt, ist anhand der allgemeinen Auslegungsregeln zu bestimmen (vgl BSG vom 18.5.2021 - [B 1 KR 34/20 R](#) - [BSGE 132, 152](#) = SozR 4-2500 § 301 Nr 10, RdNr 20; BVerwG vom 6.8.1982 - [4 C 66/79](#) - [BVerfGE 66, 99](#) [100 f] - juris RdNr 14 f). Der Gesetzgeber kann sowohl im öffentlichen Interesse, insbesondere um einer Überlastung der Leistungsverwaltung vorzubeugen, als auch im Interesse der Allgemeinheit der Rechtsschutzsuchenden durch Präklusionsvorschriften Vorkehrungen dagegen treffen, dass Verwaltungsverfahren und gerichtliche Verfahren unangemessen verzögert werden (vgl BVerfG vom 2.3.1993 - [1 BvR 249/92](#) - [BVerfGE 88, 118](#) [124]). Es ist Sache des Gesetzgebers, bei der Ausgestaltung des Verfahrens die einander widerstreitenden Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen (BVerfG vom 2.3.1993 - [1 BvR 249/92](#) - [BVerfGE 88, 118](#) [124]). Aufgrund der einschneidenden Folgen für den Säumigen haben Präklusionsvorschriften jedoch strengen Ausnahmecharakter und müssen sich durch ein besonderes Maß an Rechtsklarheit auszeichnen (vgl - jeweils zu prozessualen Präklusionen - BVerfG vom 9.2.1982 - [1 BvR 1379/80](#) - [BVerfGE 60, 1](#) [6]; BVerfG vom 30.1.1985 - [1 BvR 99/84](#) - [BVerfGE 69, 126](#) [136]; BVerfG vom 19.3.2003 - [2 BvR 1540/01](#) - [BVerfGE 11, 87](#) [90]). Eine solche hinreichend eindeutige Auslegung des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 2 bis [4 SGB II](#) als Präklusionsregelung ist nicht möglich.

30

(1) Dem Wortlaut des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 2 bis [4 SGB II](#) lässt sich eine Präklusionsregelung - nicht zuletzt im Vergleich mit anerkannten materiellen Präklusionsvorschriften - nicht hinreichend deutlich entnehmen. Es fehlt namentlich an einer Formulierung, nach der nach Ablauf der gesetzten Frist oder nach Ergehen der Verwaltungsentscheidung vorgelegte Unterlagen unberücksichtigt bleiben können (vgl [§ 4a Abs 6 BauGB](#)) oder der Leistungsberechtigte mit weiteren Einwendungen ausgeschlossen ist (vgl [§ 10 Abs 3 Satz 5 BImSchG](#), [§ 7 Abs 3 Satz 1 UmwRG](#), [§ 73 Abs 4 Satz 3 VwVfG](#)). Auch eine andere, auf eine präkludierende Wirkung abzielende Formulierung (vgl etwa zu [§ 7 Abs 5 PrüfVV 2014 BSG](#) vom 18.5.2021 - [B 1 KR 34/20 R](#) - [BSGE 132, 152](#) = SozR 4-2500 § 301 Nr 10, RdNr 21) enthält der Normtext nicht. Dass [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) die Leistungsträger zur abschließenden Entscheidung berechtigt und verpflichtet, wenn die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihren Nachweis- oder Auskunftspflichten "bis zur abschließenden Entscheidung" nicht nachgekommen sind, enthält keine Aussage darüber, ob in einem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren vorgelegte Unterlagen noch berücksichtigt werden können. Auch die fehlende Anwendbarkeitserklärung des [§ 67 SGB I](#) durch [§ 41a Abs 3 Satz 2 Halbsatz 2 SGB II](#) und eine im Regime des [§ 41a Abs 3 SGB II](#) fehlende dementsprechende Regelung lässt nicht den sicheren Schluss zu, eine Nachholung der Mitwirkung sei nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens im gerichtlichen Verfahren nicht (mehr) möglich.

31

(2) Den entstehungsgeschichtlichen Materialien lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass eine auf eine materielle Präklusionswirkung gerichtete Regelungsintention des Gesetzgebers vorhanden war. Sowohl die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 6.4.2016 ([BT-Drucks 18/8041 S 53](#)) als auch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages vom 22.6.2016 ([BT-Drucks 18/8909](#)) sind insofern unergiebig.

32

Zwar hat die Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege eV im Gesetzgebungsverfahren ausgeführt, die ihrer Auffassung nach eintretenden Rechtsfolgen der Nullfestsetzung würden die leistungsberechtigte Person härter treffen als bei einer Leistungsveragung, denn bei letzterer könne die Mitwirkung nach [§ 67 SGB I](#) nachgeholt werden (*BT-Ausschussdrucks 18(11)649 S 19 vom 27.5.2016*). Hierbei handelt es sich aber nicht um die Äußerung eines Gesetzgebungsorgans oder eines Mitglieds eines solchen. Die Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege eV hat ihre Stellungnahme vielmehr als sachverständiger Verband im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages abgegeben. Dafür, dass die dort geäußerte Deutung der Entwurfsfassung Rückhalt im Willen des Gesetzgebers gehabt hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Sie ist auch im Gesetzgebungsverfahren selbst nicht affirmativ aufgegriffen worden.

33

(3) Dass der mit dem Neunten Gesetz zur Änderung des SGB II verfolgte Zweck einer Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung (*Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks 18/8041 S 1*) durch eine materielle Präklusion besser erreicht werden könnte, beseitigt nicht die Notwendigkeit, eine solche Rechtsfolge hinreichend klar zu regeln.

34

(4) [§ 41a Abs 3](#) Sätze 2 bis [4 SGB II](#) ist mit dieser Auslegung nicht funktionslos (*vgl BSG vom 12.9.2018 - B 4 AS 39/17 R - BSGE 126, 294 = SozR 4-4200 § 41a Nr 1, RdNr 42*). Sie ermöglicht der Behörde - auch zur Vermeidung des Eintritts der Fiktionswirkung des [§ 41a Abs 5 Satz 1 SGB II](#) (zum fehlenden Eintritt der Fiktionswirkung durch Bekanntgabe des Bescheids, und zwar auch bei fehlerhafter abschließender Festsetzung *BSG vom 12.9.2018 - B 4 AS 39/17 R - BSGE 126, 294 = SozR 4-4200 § 41a Nr 1, RdNr 33 f*) - eine zum Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts rechtmäßige abschließende Entscheidung, ohne dass es in dem beschleunigten Verfahren nach [§ 41a Abs 3](#) Sätze 2 bis [4 SGB II](#) einer Schätzung der Einkommenssituation nach [§ 3 Abs 6 Alg II-Verordnung aF](#) (*vgl BSG vom 12.9.2018 - B 4 AS 39/17 R - BSGE 126, 294 = SozR 4-4200 § 41a Nr 1, RdNr 42*) oder einer Beweislastentscheidung nach den allgemeinen Grundsätzen der objektiven Beweislast (zu deren Zulässigkeit *BVerfG [Kammer] vom 1.2.2010 - 1 BvR 20/10 - juris RdNr 2; BSG vom 19.2.2009 - B 4 AS 10/08 R - juris RdNr 21; zuletzt BSG vom 12.10.2022 - B 4 AS 87/22 BH - juris RdNr 3 mwN*) durch den Leistungsträger bedarf. Entsprechend entfiel [§ 3 Abs 6 Alg II-Verordnung aF](#) mit Inkrafttreten des [§ 41a Abs 3 SGB II](#) (*vgl Pewestorf, Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung, 3. Online-Aufl 2021, § 3 RdNr 10*). Zudem scheidet bei einer rechtmäßigen Entscheidung nach [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) eine Zurückverweisung an die Verwaltung nach [§ 131 Abs 5 SGG](#) aus, weil dies einen der Behörde zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung unterlaufenen und den Sachverhalt betreffenden Aufklärungsmangel und demzufolge eine sachwidrige Aufwandsverlagerung auf die Gerichte voraussetzt (*BSG vom 13.5.2020 - B 6 KA 6/19 R - SozR 4-2500 § 106d Nr 8 RdNr 18 mwN*); an letzterem fehlt es, wenn die Voraussetzungen des [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) bei Erlass des Widerspruchsbescheids vorlagen. Da im Überprüfungsverfahren nach [§ 44 SGB X](#) auf die Rechtmäßigkeit zum Zeitpunkt des Erlasses des zur Überprüfung gestellten Bescheids bzw ggf des Widerspruchsbescheids abzustellen ist (*ständige Rechtsprechung; zuletzt etwa BSG vom 29.3.2022 - B 4 AS 2/21 R - juris RdNr 16 mwN - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-1100 Art 1 Nr 20 vorgesehen*), könnte schließlich auch ein Überprüfungsantrag keinen Erfolg haben, wenn die Bescheide nach [§ 41a Abs 3](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#) im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig gewesen sind. Auch hierin realisiert sich die vom Gesetzgeber intendierte Verwaltungsvereinfachung.

35

c) Der Anspruch der Klägerin auf abschließende Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im maßgeblichen Bewilligungszeitraum vom 1.4. bis 30.6.2017 beläuft sich auf 637 Euro monatlich.

36

Die Klägerin hatte nach den Feststellungen des LSG im streitigen Zeitraum vom 1.4. bis 30.6.2017 einen monatlichen Bedarf in Höhe von insgesamt 709 Euro. Dieser Bedarf mindert sich um das berücksichtigungsfähige Einkommen aus der von ihr im streitigen Zeitraum ausgeübten selbständigen Tätigkeit. Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen ([§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)). Zur Bestimmung der Höhe des bedarfsmindernd zu berücksichtigenden Einkommens ist bei Selbständigen in einem ersten Schritt für jeden Monat der Teil des nach [§ 3 Abs 1 bis 3 Alg II-V](#) (*in der seit dem 1.4.2011 geltenden Fassung*) ermittelten Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt (*Durchschnittseinkommen, vgl § 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V*). Von diesem Einkommen sind sodann in einem zweiten Schritt die Beträge nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzen ([§ 3 Abs 4 Satz 3 Alg II-V](#)).

37

Abweichend von der Festlegung des Bewilligungszeitraums auf regelmäßig sechs Monate bei vorläufiger Bewilligung von Leistungen zur

Sicherung des Lebensunterhalts ([§ 41 Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB II](#)) ist hier der Bewilligungszeitraum mit einer Dauer von drei Monaten (April bis Juni 2017) anzusetzen. Jedenfalls dann, wenn während des Zeitraums der vorläufigen Bewilligung ein Leistungsausschluss dem Grunde nach eintritt, ist der Verteilzeitraum nach § 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V auf den davor liegenden Zeitraum begrenzt. Nach dem Gesamtzusammenhang der bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) war die Klägerin ab 1.7.2017 nach [§ 7 Abs 5 Satz 1 SGB II](#) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wegen der Aufnahme eines Studiums, das im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderungsfähig ist, ausgeschlossen, sodass der maßgebliche Bewilligungszeitraum vom 1.4. bis 30.6.2017 dauert.

38

In diesem Zeitraum sind der Klägerin nach den Feststellungen des LSG Betriebseinnahmen in Höhe von 570 Euro zugeflossen, aber keine Betriebsausgaben entstanden. Nach Drittelung des Gewinns (190 Euro) und monatlicher Absetzung des Pauschbetrags von 100 Euro ([§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#)) sowie des Erwerbstätigenfreibetrags von 18 Euro ([§ 11b Abs 3 Satz 1 und 2 Nr 1 SGB II](#)) verbleibt ein bedarfsminderndes Einkommen in Höhe von 72 Euro monatlich, sodass der Anspruch der Klägerin auf abschließend festzusetzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts 637 Euro monatlich beträgt.

39

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#). Sie berücksichtigt, dass die angegriffenen Bescheide bei ihrem Erlass und auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG rechtmäßig gewesen sind, sodass der Beklagte weder Anlass zur Klageerhebung noch zur Berufungseinlegung gegeben hat (*vgl zu den Kriterien für die Kostenentscheidung BSG vom 22.9.2022 - [B 4 AS 60/21 R](#) - noch nicht veröffentlicht*). Der Senat hat daher keinen Anlass gesehen, die Kostenentscheidung des LSG zu verändern.

Rechtskraft

Aus

Saved

2023-04-13