

L 4 AS 1010/13

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

4

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 37 AS 6603/10

Datum

14.05.2013

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 4 AS 1010/13

Datum

25.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ausgehend vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) dient ein Verwaltungsakt dazu, die abstrakt generellen gesetzlichen Regelungen auf den Einzelfall umzusetzen. Im Ergebnis geht daher jedwede Unklarheit zu Lasten der Behörde. Der Verfügungssatz ist der Inbegriff der Regelung des Verwaltungsaktes. Es bedarf im Ergebnis klarer und eindeutiger Ausführungen, dass und warum und in Bezug auf welchen Inhalt der Leistungsbewilligung eine Vorläufigkeitsregelung getroffen wird. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass eine unter Vorläufigkeitsvorbehalt stehende Regelung als Rechtsgrund für gewährte Leistungen ohne diejenigen Einschränkungen wieder aus der Welt geschafft werden kann, welche die regulären Rücknahmeregelungen - insbesondere [§ 45 SGB X](#) und [§ 330 SGB III](#) - regelmäßig aufbauen.

2. Da die Ermächtigungsgrundlagen des [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) und der [§§ 45, 50 SGB II](#) völlig unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen haben und sich insbesondere dahingehend unterscheiden, dass für [§ 45 SGB X](#) maßgeblich der Verschuldensvorwurf ist, wohingegen subjektive Umstände bei der endgültigen Festsetzung unerheblich sind, besteht keine Verpflichtung im Rahmen der Amtsermittlungspflicht, die unterlassenen Ermittlungen des Beklagten hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) nachzuholen. Der Beklagte ist bereits im vorherigen Verfahrensstadium verpflichtet, die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Norm, auf die er seine Verwaltungsentscheidung stützt, zu ermitteln und entsprechend festzustellen. Im Rahmen einer Anfechtungsklage der vorliegenden Art ist es Aufgabe des Gerichts, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu überprüfen, nicht aber die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts erst zu schaffen (Anschluss an Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Juni 2015 - [B 14 AS 30/14 R](#), Rn. 20, 25, juris).

Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 14. Mai 2013 aufgehoben. Der Bescheid des Beklagten vom 30. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2010 wird aufgehoben. Der Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Erstattung von Leistungen nach dem SGB II i.H.v. 4.814,68 Euro für den Zeitraum Dezember 2007 bis Mai 2008.

Der 1958 geborene Kläger steht seit Januar 2005 im laufenden Bezug von Leistungen nach dem SGB II.

Am 19. April 2007 erklärte der Kläger im Rahmen der Abgabe eines Weiterbewilligungsantrages unter Vorlage einer ab 10. November 2006 gültigen Reisegewerbekarte, dass er seit Dezember 2006 eine selbständige Tätigkeit ausübe, welche das Feilbieten von Mineralien, Schmuck und Geschenkartikeln auf Märkten umfasse. Momentan verhalte es sich so, dass die Einnahmen die Ausgaben noch nicht übersteigen würden und er somit noch keinen Gewinn erzielen konnte. Der Beklagte ermittelte in der Folgezeit den Leistungsanspruch des Klägers unter Berücksichtigung des der Höhe nach wechselnden Einkommens aus selbständiger Tätigkeit auf Grundlage der eingereichten Einnahmen-Überschuss-Rechnungen. Für den streitgegenständlichen Zeitraum bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 6. November 2007 Leistungen nach dem SGB II i.H.v. 692,13 Euro. Auf Seite 2 des Bescheides ist aufgeführt: "Der Bescheid ergeht vorläufig." Weitere Angaben diesbezüglich enthält der Bescheid nicht. Dem Berechnungsbogen ist zu entnehmen, dass laufendes Einkommen aus Selbständigkeit i.H.v. 80,39 Euro berücksichtigt wurde. Aktenkundig ist weiter eine "Zwischenmitteilung" vom selben Tag, in welcher ausgeführt ist, dass über den Leistungsantrag nur vorläufig entschieden werden kann, weil die Steuerbescheide 2006 und 2007 fehlen, welche bis zum 20. Dezember 2007 einzureichen seien. Andernfalls würde die Leistung mangels Mitwirkung ganz entzogen.

Im Rahmen der Bearbeitung der Leistungsanträge forderte der Beklagte den Kläger zur Vorlage von Kontoauszügen auf, welcher dieser im Juli 2008 für die Zeit ab Januar 2008 nachkam. Auf den Kontoauszügen waren zahlreiche Einnahmen und Ausgaben betreffend das Internet-Auktionshaus " " aufgeführt. Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache erklärte der Kläger am 8. August 2008, dass es sich dabei sämtlich um Privatauktionen handele. Am 12. August 2008 ersuchte der Beklagte gleichwohl im Wege der Amtshilfe das Hauptzollamt E. (HZA) um die Ermittlung aller -Aktivitäten des Klägers seit Januar 2005. Das HZA erhielt am 17. Oktober 2008 von der International AG eine Auflistung sämtlicher Verkaufs- und Kaufdaten ab Anmeldung des Klägers bei der Plattform im Juni 2006 unter dem Mitgliedsnamen " ". In Auswertung dieser Daten stellte der Beklagte fest, dass der Kläger im Zeitraum Juni 2006 bis November 2008 Einnahmen i.H.v. 4.858,80 Euro erzielt habe. Auf entsprechende Nachfrage, ob es sich hierbei um eine gewerbsmäßige selbständige Tätigkeit handeln würde, teilte das Finanzamt E. am 20. November 2008 mit, dass eine Gewerbeanmeldung hinsichtlich des Handels im Internet nicht vorliege. Nach Aktenlage seien die Erlöse aus den -Verkäufen nicht als Betriebseinnahmen erklärt worden. Aufgrund des geringen Gewinns hätten die Einkünfte aus Gewerbebetrieb keine geänderte Steuerfestsetzung zur Folge. Die im übermittelten Datensatz ausgewiesene Anzahl von Verkäufen und Ankäufen sei ein gewichtiger Anhaltspunkt für eine gewerbliche/unternehmerische Tätigkeit des Klägers ebenso wie die Tatsache, dass das zum Verkauf angebotene Warensortiment eine Spezialisierung aufweise sowie der Umstand, dass die zum Verkauf angebotenen Figuren teilweise zuvor über erworben worden seien. Von einem händlergemäßen Verhalten könne ausgegangen werden.

Aufgrund dieser Erkenntnisse erfolgte am 2. Juli 2009 durch die Staatsanwaltschaft die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Betruges zum Nachteil des Beklagten, welches unter dem Az. 940 Js 28054/09 andauert. Der Kläger hat im Rahmen der Vernehmung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Von der Erhebung der öffentlichen Klage wurde in der Folgezeit mit Verfügung vom 10. August 2010 vorläufig abgesehen, da der Ausgang der inzwischen anhängigen sozialgerichtlichen Verfahren abgewartet werden soll.

In Auswertung der vom HZA übersandten Unterlagen ermittelte der Beklagte aus der Verkaufstätigkeit bei anzurechnendes Einkommen. Am 30. Juni 2009 setzte der Beklagte den Leistungsanspruch des Klägers für den streitgegenständlichen Zeitraum endgültig fest und stellte fest, dass nach Berücksichtigung und Anrechnung des tatsächlich erzielten Einkommens aus Selbständigkeit einschließlich der über erzielten Einkünfte kein Leistungsanspruch mehr bestehe. Für Dezember 2007 sei mangels Vorlage von Unterlagen eine Schätzung erfolgt. Aus der selbständigen reisegewerblichen Tätigkeit rechnete der Beklagte ein Einkommen von monatlich 495,84 Euro und aus den Verkaufsaktivitäten bei einem Betrag i.H.v. monatlich 426,34 Euro an. Der Beklagte stellte im Ergebnis eine Überzahlung i.H.v. 4.814,68 Euro fest, welche zu erstatten sei.

Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2010 als unbegründet zurück.

Mit der am 30. August 2010 unter dem Az. [S 37 AS 6603/10](#) erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, dass der Festsetzungs- und Erstattungsbescheid mangels Beifügung von Berechnungsbögen und Änderungsbescheiden nicht hinreichend bestimmt sei. Das Sozialgericht hat die Klage nach Anhörung mit Gerichtsbescheid vom 14. Mai 2013 unter Verweis auf die Berechnungen im Widerspruchsbescheid abgewiesen.

Gegen den am 27. Mai 2013 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich der Kläger mit der am 26. Juni 2013 eingegangenen Berufung.

Er trägt vor, dass gegen [§ 33 SGB X](#) verstoßen worden sei. Zudem sei er bereits bei Erstantragstellung Eigentümer der Zinnfiguren-Sammlung gewesen. Mit den Verkäufen habe er somit vorhandenes Vermögen teilweise verwertet. Er ist der Ansicht, dass es sich hierbei um die bloße "Umschichtung" vorhandenen Vermögens handele und eine Anrechnung als Einkommen nicht erfolgen dürfe. Selbst wenn er dieses Vermögen hätte angeben müssen, hätten sich daraus keine leistungsrechtlich relevanten Auswirkungen ergeben. Auch habe er nie Gewinnerzielungsabsicht gehabt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 14. Mai 2013 und den Festsetzungs- und Erstattungsbescheid vom 30. Juni 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2010 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für rechtmäßig und verweist auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Gerichtsbescheid.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte, der beigezogenen Ermittlungsakte 940 Js 28054/09 und der Akte L 4 AS 976/12 verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Festsetzungs- und Erstattungsbescheid vom 30. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2010, gegen den sich der Kläger zu Recht mit der isolierten Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#)) wendet.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Die Rechtmäßigkeit der geänderten Leistungsbe-willigung vom 30. Juni 2009 beurteilt sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht an den für die abschließende Entscheidung nach vorangegangener vorläufiger Bewilligung maßgebenden Vorschriften der [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 SGB III](#). Demgemäß hat auch die angefochtene Erstattungsverfügung darin keine Grundlage.

Der Bewilligungsbescheid vom 6. November 2007 ist als endgültiger Bescheid ergangen. Die formell-rechtlichen Voraussetzungen einer vorläufigen Entscheidung liegen nicht vor.

Nach [§ 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III](#) kann über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs einer Arbeit-nehmerin oder eines Arbeitnehmers auf Geldleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen und die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hat. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind Umfang und Grund der Vorläufigkeit anzugeben.

Zum bekanntzugebenden Inhalt einstweiliger Verwaltungsakte gehört notwendig, dass sie nur für eine Übergangszeit Rechtswirkungen haben sollen. Denn sowohl bei abschließenden als auch bei einstweiligen Verwaltungsakten wird immer nur der jeweilige bekanntzugebene Inhalt der in dem Bescheid getroffenen Regelung wirksam und bindend ([§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB X](#)). Maßstab der Auslegung des Verwaltungsaktes ist der "Empfängerhorizont" eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde nach ihrem wirklichen Willen ([§ 133 BGB](#)) erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat. Hat die Verwaltung - wie hier - die Wirkungen des Verwaltungsaktes durch Zusätze einschränken wollen, müssen diese inhaltlich bestimmt, klar, verständlich und widerspruchsfrei sein; Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung. Soll ein Verwaltungsakt nur einstweilig wirken, müssen dem Adressaten Inhalt und Umfang der Vorläufigkeit hinreichend bestimmt ([§ 33 Abs. 1 SGB X](#)) mitgeteilt werden, d.h. es muss für ihn ersichtlich sein, dass der Bescheid nur vorläufig und nur für eine Übergangszeit gilt (Bundessozialgericht, Urteil vom 28. Juni 1990 - [4 RA 57/89](#), Rn. 29, 31 m.w.N., juris).

Ergänzend zu [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) verpflichtet [§ 328 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) speziell die Arbeitsverwaltung dazu, sowohl den Grund als auch den Umfang der Vorläufigkeit im Bescheid anzugeben. Hierzu gehört, dass einer oder ggf. mehrere der Gründe im Sinne des Absatzes [§ 328 Abs. 1 Nr. 1 bis 3](#) im Bescheid zu benennen ist bzw. sind. Diese sind für den Empfänger nachvollziehbar zu begründen. Darüber hinaus ist der Umfang der Vorläufigkeit konkret zu benennen, was eine entsprechende Kennzeichnung im Tenor der Entscheidung erfordert. Dem Adressaten muss hierdurch klar werden, welche Rechtsfragen (Nr. [§ 328 Abs. 1 Nr. 1](#) oder [§ 328 Abs. 1 Nr. 2](#)) oder Tatsachen (Nr. [§ 328 Abs. 1 Nr. 3](#)) die Arbeitsverwaltung noch als offen ansieht (Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 Rn. 92](#) m.w.N.).

Diesen Maßstäben wird der Bescheid vom 6. November 2007 nicht gerecht. Er ist einschränkungslos mit "Bescheid" überschrieben. Ausweislich des Verfügungssatzes hat der Beklagte Leistungen nach dem SGB II i.H.v. 692,13 Euro für den Zeitraum 1. Dezember 2007 bis 31. Mai 2008 bewilligt, welche nachfolgend tabellarisch aufgeführt werden. Dem Verfügungssatz ist kein Vorbehalt zu entnehmen. Nach pauschalen Hinweisen auf den beigefügten Berechnungsbogen und auf die Zahlungsweise folgen mehrzeilige Erläuterungen zum Feld "Zahlungsmodus". Erst im Anschluss an diese standardisierten Ausführungen findet sich auf Seite 2 des Bescheides zwischen mehreren Textbausteinen der Satz: "Der Bescheid ergeht vorläufig." Weitere Angaben diesbezüglich enthält der Bescheid nicht. Dass dieser Ausspruch Teil des Verfügungssatzes sein sollte - mit welchem eine vorbehaltlose Leistungsbewilligung verlautbart wurde - und diesem damit eine andere Rechtsnatur geben sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich für den verständigen Empfänger ein unklares Verhältnis dieses Vorbehaltes zur Bewilligung. Der Verfügungssatz ist der Inbegriff der Regelung des Verwaltungsaktes, er soll dem Adressaten genau sagen, was die Behörde von ihm will oder was für ein Recht ihm eingeräumt wird, er enthält die Rechtsfolge der Normen, die der Verwaltungsentscheidung zugrunde liegen und hat damit eine Klarstellungsfunktion. Maßgeblich und vorliegend entscheidungserheblich ist, dass sich aus dem Verfügungssatz des Bescheides der Vorläufigkeitsvorbehalt unzweifelhaft ergeben muss, da die Regelung der Vorläufigkeit für sich Verfügungscharakter hat (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#), Rn. 18 m.w.N., juris; Kallert in Gagel, SGB II/III, [§ 328 Rn. 66](#), Stand: März 2013). In diesem Zusammenhang ist auch auf die in [§ 77 SGG](#) geregelte Bindungswirkung von Verwaltungsakten zu verweisen, die sich nur auf den Verfügungssatz, nicht aber auf die Begründung des Verwaltungsaktes bezieht (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 23. November 2005 - [B 12 RA 15/04 R](#), Rn. 14, juris; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, [§ 77 Rn. 5b](#), m. w. N.).

Das Bundessozialgericht hat ausgeführt, dass die "Typus prägenden Merkmale" der vorläufigen Entscheidung unzweifelhaft erkennbar sein müssen. Zwar kann danach ein Erläuterungsschreiben mit dem Bescheid als rechtliche Einheit im Sinne eines Verwaltungsaktes angesehen werden und zur Erkennbarkeit der Vorläufigkeit der Leistungsgewährung führen. Dies ändert aber nichts an der Notwendigkeit von klaren und eindeutigen Ausführungen, dass und warum und in Bezug auf welchen Inhalt der Leistungsbewilligung eine Vorläufigkeitsregelung getroffen wird (Bundessozialgericht, Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#), Rn. 18 m.w.N., juris). Wie bereits ausgeführt, mangelt es daran vorliegend. Es muss unzweifelhaft ersichtlich sein, dass der Verwaltungsakt nur für die Übergangszeit bis zur abschließenden Entscheidung Rechtswirkung hat, dass die zuerkannten Leistungen nur vorläufig im Vorgriff auf die erst künftig ergehende endgültige Bewilligung gewährt werden und dass sie auf diese anzurechnen und ggf. zu erstatten sein sollen (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB III, [§ 328 Rn. 157](#), Stand: Mai 2012). Dies wird auch aus der Zwischenmitteilung vom 6. November 2007 nicht ersichtlich. Der Beklagte hat dies weder zum Ausdruck gebracht, noch ist dies im Wege der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont zu erschließen. Es erfolgte insbesondere kein Hinweis auf die ungeklärten Einkommensverhältnisse aufgrund der reise-gewerblichen selbständigen Tätigkeit des Klägers. Auch sind weder die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften benannt worden, noch erfolgte eine Erläuterung der Rechtsfolgen insbesondere des Anrechnungs- und Erstattungsverbotes des [§ 328 Abs. 3 SGB III](#). Für den Kläger als Empfänger des Bescheides ist unter Würdigung der Gesamtumstände - insbesondere seiner Gestaltung - nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar geworden, dass eine abschließende Entscheidung noch ausstehen könnte (vgl. zu diesem Erfordernis auch Bundessozialgericht, Urteil vom 29. November 2012 - [B 14 AS 6/12 R](#), Rn. 19 m.w.N., juris). In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass der Beklagte in anderen Bewilligungszeiträumen ebenfalls in der gleichen äußeren Form Bescheide erlassen hat, jedoch nach der Ermittlung des anzurechnenden Einkommens keine endgültige Festsetzung, sondern eine Aufhebung und Erstattung nach [§ 48](#) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) vorgenommen hat, mithin entweder selbst nicht davon ausgegangen ist, Leistungen nur vorläufig bewilligt zu haben oder selbst den "Vorläufigkeitsvermerk" übersehen hat.

Überdies genügen weder der Bescheid vom 6. November 2007 noch die Zwischenmitteilung den Begründungsanforderungen des [§ 328 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#), wonach Umfang und Grund der Vorläufigkeit anzugeben sind. Es bleibt unklar und wird nicht verdeutlicht, dass das anzurechnende Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit noch endgültig zu ermitteln ist und daher die Leistungsbewilligung nur vorläufig erfolgen konnte. Lediglich auf eine mögliche Entziehung der Leistung bei Nichtvorlage der Steuerbescheide wird hingewiesen. Im Übrigen bleibt auch unklar, wie der Kläger den Steuerbescheid für das Jahr 2007 bis zum 20. Dezember 2007 einreichen sollte.

Insbesondere angesichts der für die Leistungsberechtigten weitreichenden nachteiligen Rechtsfolgen einer vorläufigen Bewilligung im Vergleich zu einer endgültigen Bewilligung muss die Verwaltung gehalten sein, entsprechend deutlich nach den eindeutigen Vorgaben der gesetzlichen Normen ihre Bescheide abzufassen. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder in geringerer Höhe zuerkannt wird und die nach [§ 328 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#) vorrangige Anrechnung nicht möglich ist, sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen unmittelbar gemäß [§ 328 Abs. 3 S. 2](#) HS. 1 SGB III zu erstatten. Die unter Vorläufigkeitsvorbehalt stehende Regelung kann als Rechtsgrund für gewährte Leistungen ohne diejenigen Einschränkungen wieder aus der Welt geschafft werden, welche die regulären Rücknahmeregeln - insbesondere [§ 45 SGB X](#) und [§ 330 SGB III](#) - regelmäßig aufbauen. Diese verfahrensrechtliche Konzeption ermöglicht es der Verwaltung, weithin risikolos eine zeitnahe Entscheidung zu treffen. Der Antragsteller trägt nach wie vor die Beweislast für das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen, er genießt hinsichtlich der vorläufig gewährten Leistung keinen Vertrauensschutz und kann sich deshalb bei einer Rückforderung auch nicht auf den Wegfall der Bereicherung ([§ 45 Abs. 2 S. 1](#) und [SGB X](#)) berufen, währenddessen die Verwaltung zugleich vom Risiko der Verfristung ([§ 45 Abs. 3 S. 3](#), [Abs. 4 S. 2 SGB X](#)) entlastet und nicht auf eine Aufhebung des Bescheides nur für die Zukunft beschränkt ist (Schmidt-De Caluwe, GK - SGB III, 5. Auflage 2013, § 328 Rn. 7; Auel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 40 Rn. 73).

Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass es die Verwaltung in der Hand hat, ihre Rege-lungsabsicht von vornherein mit der nötigen und gebotenen Klarheit auszudrücken (dazu auch Bundessozialgericht, Urteil vom 28. Juni 1990 - [4 RA 57/89](#), Rn. 35, juris). Vollziehende Gewalt ist im Grundsatz Gesetzesvollzug. Ausgehend vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ([Art. 20 III GG](#)) dient ein Verwaltungsakt dazu, die abstrakt generellen gesetzlichen Regelungen auf den Einzelfall umzusetzen. Im Ergebnis geht daher jedwede Unklarheit zu Lasten der Behörde (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB III, § 328 Rn. 161 m.w.N., Stand: Mai 2012).

Genügt die Entscheidung somit dem Begründungszwang nicht, liegt ein endgültiger Verwal-tungsakt vor, dessen Bestandskraft nur unter den Voraussetzungen der [§§ 44](#) ff. SGB X auf-gehoben werden kann. Der entsprechende Bescheid ist regelmäßig nicht nichtig, sondern rechtswidrig (dazu Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK - SGB III, 1. Aufl. 2014, § 328 Rn. 94 m.w.N., Schmidt-De Caluwe, GK - SGB III, 5. Auflage 2013, § 328 Rn. 35 f.).

Wie das Bundessozialgericht bereits mehrfach entschieden hat, ist der Erlass eines endgültigen Bescheides kein taugliches Instrumentarium in Fällen, in denen objektiv nur die Möglichkeit einer prospektiven Schätzung insbesondere der Einkommenssituation besteht. Dies ist Folge der grundsätzlichen Verpflichtung der Verwaltung, vor Erlass eines Bescheides die Sachlage vollständig aufzuklären, um die objektiven Verhältnisse festzustellen (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 2. Juni 2004 - [B 7 AL 58/03 R](#), Rn. 6; vom 29. November 2012 - [B 14 AS 6/12 R](#), Rn. 17, juris). Vorliegend war zum Zeitpunkt des Erlasses des - endgültigen - Bewilligungsbescheides am 6. November 2007 bereits aktenkundig, dass der Kläger Einkommen aus seiner reisegewerblichen Tätigkeit in unterschiedlicher Höhe erzielt. Erlässt die Behörde einen endgültigen Bescheid auf Grundlage eines nicht endgültig aufgeklärten Sachverhalts und stellt sich später heraus, dass der Bescheid bereits im Zeitpunkt des Erlasses objektiv rechtswidrig war, ist ein Fall des [§ 45 SGB X](#) gegeben (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 31/14 R](#), Rn. 19, juris).

Danach wird ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen, soweit er von Anfang an rechtswidrig begünstigend ist. Voraussetzung ist weiter, dass der Begünstigte sich nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen kann, weil er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat ([§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB X](#)), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die er vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (Nr. 2) oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (Nr. 3).

Eine Korrektur des Bescheides vom 6. November 2007 nach [§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 45 SGB X](#) kommt jedoch vorliegend nicht in Betracht.

Die Gerichte sind grundsätzlich verpflichtet, den angefochtenen Verwaltungsakt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend nachzuprüfen (vgl. [§ 54 Abs. 2 S. 1](#), [§ 103 SGG](#)); die beklagte Behörde kann deshalb im Laufe des Gerichtsverfahrens neue Tatsachen und Rechts-gründe "nachschieben". Hinsichtlich eines solchen Nachschiebens von Gründen gibt es jedoch bei belastenden Verwaltungsakten, die im Wege der reinen Anfechtungsklage angefochten werden, Einschränkungen, wenn die Verwaltungsakte dadurch in ihrem Wesen verändert werden und der Betroffene infolgedessen in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird. Da die Aufrechterhaltung eines Verwaltungsakts mit einer völlig neuen tatsächlichen Begründung dem Erlass eines neuen Verwaltungsakts gleichkommt, würde das Gericht andernfalls entgegen dem Grundsatz der Gewaltentrennung ([Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG](#)) selbst aktiv in das Verwaltungsgeschehen eingreifen (Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Juni 2015 - [B 14 AS 30/14 R](#), Rn. 23, juris).

Da die Ermächtigungsgrundlagen des [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) und der [§§ 45, 50 SGB X](#) völlig unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen haben und sich insbesondere dahingehend un-terscheiden, dass für [§ 45 SGB X](#) maßgeblich der Verschuldensvorwurf ist, wohingegen sub-jektive Umstände bei der endgültigen Festsetzung unerheblich sind, sieht sich der Senat nach dem oben Dargelegten nicht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht verpflichtet, die unterlassenen Ermittlungen des Beklagten hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) nachzuholen. Der Beklagte trägt nicht nur die objektive Beweislast für die belastende Rücknahmeentscheidung, sondern er ist bereits im vorherigen Verfahrensstadium verpflichtet, die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Norm, auf die er seine Verwaltungsentscheidung stützt, zu ermitteln und entsprechend festzustellen, damit sich der Leistungsberechtigte im Verfahren mit seiner Argumentation auf die die Entscheidung tragenden Gründe einrichten kann. Im Rahmen einer Anfechtungsklage der vorliegenden Art ist es Aufgabe des Gerichts, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu überprüfen, nicht aber die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts erst zu schaffen (Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Juni 2015 - [B 14 AS 30/14 R](#), Rn. 20, 25, juris). Feststellungen zu den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) sind vorliegend nicht aktenkundig. Dass der Beklagte da-von ausging, im Rahmen des [§ 328 SGB III](#) zu handeln und damit aus seiner Sicht keine Veranlassung hatte, anderweitige Vorschriften zu prüfen, kann zu keiner anderen Beurteilung führen, da dies zu Unbilligkeit gegenüber dem Leistungsberechtigten führen würde.

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass weder die objektiven Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) vorliegen, noch der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Der Kläger hat vorliegend nicht schuldhaft eine wesentliche Ursache für die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes gesetzt ([§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#)). Erheblich im Sinne von "in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig" ist die fehlerhafte

Angabe, soweit sie für die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes kausal geworden ist (u.a. Schütze in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 45 Rn. 50 m.w.N.). Der denkbare Vorhalt, dass der Kläger die durch die Verkaufstätigkeit bei erzielten Einkünfte nicht in seinen Leistungsanträgen angegeben hatte und diese daher unberücksichtigt blieben, ist für den streitgegenständlichen Zeitraum unerheblich. Dem Beklagten war zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses am 6. November 2007 die Erzielung von Einkommen aus dem Reisegewerbe bereits bekannt. Aufgrund dieser Kenntnis hätte eine vorläufige Bewilligung erfolgen müssen. Die Rechtswidrigkeit resultiert somit allein aus diesem Sachverhalt - mithin unabhängig von gegebenenfalls weiteren zu berücksichtigenden Einkünften des Klägers.

Auch [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X](#), welcher auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts abstellt, ist nicht einschlägig. Der Betroffene muss erkannt haben, dass der ihn begünstigende Verwaltungsakt nicht mit dem geltenden Recht in Einklang stand. Das kann er entweder, weil dem Verwaltungsakt ein unzutreffender Sachverhalt zugrunde lag oder das Recht unrichtig angewandt wurde. Eine grob fahrlässige Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit des begünstigenden Verwaltungsakts liegt vor, wenn es dem Betroffenen aufgrund der ihm bekannten Umstände möglich war, die fehlende Übereinstimmung des Verwaltungsakts mit dem geltenden Recht zu erkennen. Das Gesetz definiert den Begriff der groben Fahrlässigkeit selbst als Verletzung der erforderlichen Sorgfalt in besonders schwerem Maße. Für die Erfüllung der groben Fahrlässigkeit reicht es also nicht aus, dass der Betroffene Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit seiner Angaben bzw. an der Rechtmäßigkeit hat, sondern die Zweifel müssen so ausgestaltet sein, dass es für jeden erkennbar wäre, dass hier wenigstens eine Nachfrage notwendig wäre. Dabei ist ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Es müssen einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden. Das ist der Fall, wenn nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (Padé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 45, Rn. 85 ff. m.w.N.). Der Betroffene muss in der Lage sein, ohne weiteres und ohne größere Mühen aus dem aufzuhebenden Bescheid die Rechtswidrigkeit entnehmen zu können. In keinem Fall kann von ihm erwartet werden, dass er "schlauer" oder "sachkundiger" als die Behörde ist (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 17. Februar 2015 - [L 5 R 900/13](#), Rn. 26 ff., juris). Bezugspunkt von Kenntnis und Kennenmüssen i.S. des [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X](#) ist die Rechtswidrigkeit der getroffenen Regelung, nicht die Rechtswidrigkeit ihrer Begründung (BSG, Urteil vom 8. Februar 2001 - [B 11 AL 21/00 R](#), Leitsatz, juris). Insoweit bezieht sich die grob fahrlässige Unkenntnis nicht auf die maßgeblichen Tatsachen, sondern auf die Fehlerhaftigkeit des begünstigenden Ausgangsbescheides (Waschull in Die-ring/Timme/Waschull, SGB X, 3. Auflage 2011, § 45 Rn. 42). Übertragen auf den vorliegenden Fall kannte der Kläger weder die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 6. November 2007 noch hätte er diese erkennen müssen. Der Bewilligungsbescheid war rechtswidrig, weil er nicht vorläufig erging. Dementsprechend muss sich das Kennen bzw. das Kennenmüssen auf diesen Umstand beziehen, da er die Rechtswidrigkeit des Bescheides begründet. Bezüglich des Umstandes der fehlenden Vorläufigkeit kann dem Kläger kein Schuldvorwurf gemäß [§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X](#) gemacht werden. Es liegen keine Anzeichen dafür vor, dass er erkannte oder hätte erkennen müssen, dass der Bescheid hätte vorläufig ergehen müssen. Der Kläger muss nicht mehr wissen als der Beklagte (vgl. dazu auch Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 5. März 2015 - [L 7 AS 888/11](#), Rn. 40, juris).

Im Ergebnis fehlt es der angefochtenen Festsetzung im Bescheid vom 30. Juni 2009 und der Erstattungsverfügung an einer rechtlichen Grundlage. Der Bescheid vom 30. Juni 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2010 war daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2016-02-12