

## L 4 AS 437/15

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
4

1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 35 AS 2224/13

Datum  
20.07.2015

2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 4 AS 437/15

Datum  
09.12.2016

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

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

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 und wendet sich gegen die Rückforderung bereits erbrachter, vorläufig bewilligter Leistungen für den genannten Zeitraum.

Der 1951 geborene, im streitgegenständlichen Zeitraum erwerbsfähige Kläger bezog seit Beginn 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes von der Hamburger Arbeitsgemeinschaft SGB II als Rechtsvorgängerin des Beklagten. Ausweislich eines 1995 geschlossenen Untermietvertrages mietete der Kläger die von ihm bewohnte Wohnung in der W. von seiner Mutter, die Hauptmieterin dieser Wohnung ist, zu einem monatlichen Mietzins in Höhe von damals 467,- DM zuzüglich Nebenkosten in Höhe von damals 185,- DM für Heizung, Strom und Reinigung. Der Kläger reichte jeweils die gegenüber der Mutter erteilten Betriebskostenabrechnungen und Mieterhöhungsverlangen des Vermieters bei der Rechtsvorgängerin des Beklagten ein und machte deren Übernahme geltend. Unter anderem wurde mit Schreiben des Vermieters vom 25. März 2008 gegenüber der Mutter des Klägers die Miete erhöht, woraus sich ab Oktober 2008 eine neue monatliche Miete inklusive Betriebskosten in Höhe von 405,52 EUR ergab. Daneben fielen ab Oktober 2008 ein Heizkostenabschlag in Höhe von 74,00 EUR sowie ein Wasserabschlag in Höhe von 13,00 Euro monatlich an.

Im August 2007 nahm der Kläger eine selbständige Tätigkeit als Softwareentwickler und Dienstleister auf. Er stellte einerseits eine von ihm selbst entwickelte Software zum Kodieren von Rechnungen Kunden gegen ein Entgelt zur Verfügung und übernahm andererseits das Kodieren von Rechnungen für Kunden. Daneben bot er weitere Leistungen im Bereich Computer und Informationstechnologie an. Im Oktober 2008 teilte der Kläger mit, dass er ab Januar 2009 einen Nebenjob aufnehmen werde. Er übersandte einen Einstellungsvertrag zwischen ihm und der A. GmbH, wonach der Kläger täglich zwei Stunden in der M.-Hotline der Firma tätig sein und hierfür ein Nettogehalt von monatlich 400,- Euro erhalten sollte.

Mit Bescheid vom 18. November 2008 bewilligte Rechtsvorgängerin des Beklagten dem Kläger vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den Bewilligungszeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. Mai 2009 und zwar in Höhe von monatlich 699,19 EUR für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009 sowie in Höhe von monatlich 459,19 EUR für die weiteren Monate. Dabei errechnete die Rechtsvorgängerin des Beklagten einen monatlichen Bedarf in Höhe von 835,19 Euro (351,00 Euro Regelleistung zzgl. 484,19 Euro Kosten der Unterkunft und Heizung) und berücksichtigte bedarfsmindernd für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009 Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 136,- Euro (270,- Euro abzüglich Freibeträge in Höhe von 134,- Euro) sowie ab Februar Einkommen aus selbständiger Tätigkeit und der angezeigten Nebenbeschäftigung in Höhe von insgesamt 376,-Euro.

Mit Bescheid vom 3. Juni 2009 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 7. Juni 2009 und 16. Juli 2009 bewilligte die Rechtsvorgängerin des Beklagten dem Kläger vorläufig Leistungen in Höhe von 516,40 Euro für den Monat Juni 2009 sowie in Höhe von 524,25 Euro monatlich für die Monate Juli bis November 2009 unter Berücksichtigung höherer Leistungen für Unterkunft und Heizung (489,88 Euro bzw. 489,73 Euro) und unter Anrechnung eines Erwerbseinkommens in Höhe von 218,88 Euro (400,- Euro abzüglich Freibeträge in Höhe von 181,12 Euro) und eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 105,60 Euro.

Für den Zeitraum vom 1. Dezember 2009 bis zum 31. Mai 2010 bewilligte die Rechtsvorgängerin des Beklagten dem Kläger erneut vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, nunmehr in Höhe von monatlich 608,73 Euro (Bescheid vom 18. November 2009). Dabei

berücksichtigte sie bedarfsmindernd lediglich ein Einkommen aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von 240,- Euro (400,- Euro abzüglich Freibeträge in Höhe von 160,- Euro).

Mit weiterem Bescheid vom 16. Juni 2010 bewilligte die Rechtsvorgängerin des Beklagten für den Zeitraum vom 1. Juni 2010 bis zum 30. November 2010 dem Kläger wiederum vorläufige Leistungen in Höhe von 608,73 Euro monatlich unter Anrechnung eines Einkommens aus abhängiger Beschäftigung in Höhe von 240,00 Euro.

Nach Ablauf der Bewilligungszeiträume reichte der Kläger jeweils eine abschließende Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit im jeweiligen Zeitraum ein. Aus diesen ergab sich für den Zeitraum Dezember 2008 bis Mai 2009 ein Verlust in Höhe von 1.996,87 Euro, für den Zeitraum Juni 2009 bis November 2009 ein Verlust in Höhe von 1.499,- Euro, für den Zeitraum Dezember 2009 bis Mai 2010 ein Verlust in Höhe von 1.787,- Euro und für den Zeitraum Juni 2010 bis November 2010 ein Verlust in Höhe von 2.832,- Euro. Zur Erläuterung der Angaben übersandte der Kläger Rechnungen, die er gegenüber Kunden gestellt habe, sowie Rechnungen und Quittungen über Betriebsausgaben (insbesondere Telefongebühren, die Gebühr für die Internetseite, Software, Hardware, Postwertzeichen sowie den öffentlichen Nahverkehr) und Gehaltsabrechnungen der Firma A ... Ferner reichte er Ausdrücke aus dem Online-Banking-System über gebuchte Umsätze seines Postbank-Girokontos ein. Aus diesen Ausdrucken ergaben sich monatliche Mietzahlungen an seine Mutter in Höhe von zunächst 530,52 Euro und später 509,52 Euro sowie mit "Rate" gekennzeichnete monatliche Überweisungen an seinen Vater in Höhe von zunächst 250,- Euro, später 100,- Euro. Außerdem waren dort Gutschriften der Firma A. in Höhe von monatlich 400,- Euro aufgeführt.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2011 bat der Beklagte den Kläger um Erläuterung, wie er seinen Lebensunterhalt trotz anhaltender Verluste aus seiner selbständigen Tätigkeit finanziere. Der Kläger teilte hierzu mit (Schreiben vom 27. Januar 2010), er finanziere seine betrieblichen Verluste durch Darlehen und legte einen auf den 28. Mai 2010 datierenden Darlehensvertrag mit seinem Vater vor, wonach die Rückzahlung der ihm bereits darlehensweise zur Verfügung gestellten 5.000,- Euro in monatlichen Raten von 100,- Euro ab dem 1. Juni 2010 beginnen sollte. Zudem reichte der Kläger gleichlautende von ihm unterzeichnete Quittungen über monatliche Barzahlungen seines Vaters im Zeitraum November 2008 bis Mai 2010 in Höhe von insgesamt 5.600,- Euro in Raten unterschiedlicher Höhe zwischen 100,- Euro und 800,- Euro ein.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2011 forderte der Beklagte den Kläger zur Vorlage von Nachweisen über die Umsatzsteuervoranmeldung und Umsatzsteuerzahlungen sowie aller Steuerbescheide seit 2008 bis laufend auf. Der Kläger erklärte sich zur Vorlage von Steuerbescheiden bereit, nicht aber dazu, dem Beklagten Kopien zu überlassen. Daraufhin forderte der Beklagte im Wege eines Amtshilfeersuchens die Steuerbescheide von der Finanzverwaltung an. Aus diesen ergab sich für das Jahr 2008 ein Verlust aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 34.493,- Euro sowie für das Jahr 2009 ein Verlust in Höhe von 54.599,- Euro. Der Beklagte bat den Kläger mit Schreiben vom 28. Januar 2012 um eine nachvollziehbare Erklärung, wie diese Verluste zustande gekommen seien, warum er die Verluste dem Beklagten gegenüber nicht erklärt und mit welchen finanziellen Mitteln er die Verluste ausgeglichen habe.

Der Kläger teilte dazu mit (Schreiben vom 1. Februar 2012), er habe mit geliehenem Geld Geschäfte gemacht, die zu Verlusten geführt, aber nichts mit seiner Tätigkeit als Softwareentwickler zu tun hätten. Im Klageverfahren S 34 AS 4175/11 vor dem Sozialgericht Hamburg, das eine Untätigkeitsklage betreffend die endgültige Bewilligungsentscheidung für die Zeiträume Dezember 2008 bis Mai 2009 und Juni 2009 bis November 2009 zum Gegenstand hatte, erklärte der Kläger unter Vorlage entsprechender Darlehensverträge, dass er im Jahr 2008 zweimal von seiner Mutter ein Darlehen (40.000,- Euro und 70.000,- Euro) erhalten habe, um dieses Geld in Wertpapieren anzulegen. Die Fonds seien jedoch unmittelbar wertlos geworden. Der Aufforderung des Beklagten vom 16. April 2012 zur Vorlage weiterer Unterlagen über die angekauften Fonds kam der Kläger nicht nach.

Ein Kontenabrufersuchen des Beklagten aus 2012 ergab, dass der Kläger Inhaber lediglich eines Girokontos bei der Postbank war, nämlich des Kontos, dessen Umsatzausdrucke er vorgelegt hatte.

Auf ein weiteres Auskunftersuchen des Beklagten hin übersandte die Finanzverwaltung die vom Kläger bei ihr eingereichten Einnahmenüberschussrechnungen für die Jahre 2008 bis 2010, den Einkommenssteuerbescheid für 2010 sowie die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Jahre 2007 bis 2010. Die Finanzverwaltung teilte ferner mit, ihr liege als Bankverbindung nur das dem Beklagten bekannte Girokonto bei der Postbank vor. Auf den Einnahmenüberschussrechnungen hatte der Kläger die Art seines Betriebes als "Softwareentwicklung" angegeben und jeweils deutlich höhere Betriebseinnahmen und -ausgaben geltend gemacht als in seinen abschließenden Aufstellungen der Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit gegenüber dem Beklagten. Aus den Umsatzsteuervoranmeldebögen ergaben sich für den Zeitraum Dezember 2008 bis November 2010 monatliche Umsatzsteuererstattungen an den Kläger in Höhe von 520,- bis 830,- Euro. Diese Zahlungen der Finanzverwaltung hatte der Kläger in seinen abschließenden Erklärungen über die Betriebseinnahmen- und Ausgaben gegenüber dem Beklagten nicht angegeben, sie waren auch nicht aus den eingereichten Ausdrucken aus dem Online-Banking-System ersichtlich.

Mit insgesamt vier Bescheiden vom 23. August 2012 lehnte der Beklagte die Bewilligung von Leistungen für die vier Bewilligungszeiträume vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. Mai 2009, vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009, vom 1. Dezember 2009 bis zum 31. Mai 2010 und vom 1. Juni 2010 bis zum 30. November 2010 endgültig ab und verlangte mit weiteren insgesamt vier Bescheiden vom 24. August 2012 die vorläufig bewilligten Leistungen erstattet und zwar in Höhe von 2.915,14 Euro für den Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. Mai 2009, in Höhe von 3.137,65 Euro für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 und jeweils in Höhe von 3652,38 Euro für die beiden Zeiträume vom 1. Dezember 2009 bis zum 31. Mai 2010 und vom 1. Juni 2010 bis zum 30. November 2010.

Hiergegen legte der Kläger jeweils mit Schreiben vom 20.09.2012 Widerspruch ein. Zur Begründung führte er aus, dass die Darlehen seiner Mutter zweckgebunden gewesen seien und daher nicht als Einkommen gewertet werden dürften. Betriebliche Verluste seien über zweckgebundene Kredite finanziert worden. Zudem sei die Umsatzsteuer nur ein durchlaufender Posten, weshalb er nicht verpflichtet gewesen sei, diese mitzuteilen.

Mit acht Widerspruchsbescheiden vom 14. Juni 2013 wies der Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Er führte aus, der Kläger habe in den streitgegenständlichen Zeiträumen keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II

gehabt. Er habe seine Hilfebedürftigkeit nicht plausibel und widerspruchsfrei dargelegt. Die gegenüber dem Beklagten erklärten Betriebseinnahmen und -ausgaben stimmten nicht mit den gegenüber der Finanzverwaltung gemachten Angaben überein. Der Kläger habe unvollständige, wenn nicht sogar veränderte Kontoauszüge vorgelegt. Auch habe er die ihm von der Finanzverwaltung gezahlte Vorsteuererstattung nicht als Einnahme angegeben, obwohl es sich dabei um Einkommen im Sinne des SGB II handle. Die Erklärung des Klägers, die von der Finanzverwaltung festgestellten Verluste ergäben sich aus Aktiengeschäften, die aus einem Darlehen der Mutter finanziert wurden, sei offensichtlich unrichtig, was sich daraus ergäbe, dass die Finanzverwaltung die Verluste aus der Einnahmen-Überschussrechnung betreffend die Firma "Höhnke Software Softwareentwicklung" übernommen habe. Soweit der Kläger erklärt habe, die Darlehen seien zweckgebunden für die Finanzierung von Wertpapieren gewesen, bleibe weiterhin unklar, wie er die erheblichen Verluste der Jahre 2009 und 2010 finanziert habe. Deshalb sei davon auszugehen, dass er über weiteres Einkommen oder Vermögen verfügt habe. Die Widerspruchsbescheide tragen einen "Ab"-Vermerk mit Datum 17. Juni 2013.

Am 18. Juli 2013 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Hamburg erhoben mit dem Ziel, für den Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 Leistungen nach dem SGB II ohne Anrechnung von Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit zu erhalten. Zur Begründung seiner Klage hat er vorgetragen, die Widerspruchsbescheide basierten auf falschen Steuerbescheiden. Am 18. Januar 2013 seien neue Steuerbescheide erlassen worden, die ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von 0,- Euro festsetzten. Die gegenüber der Finanzverwaltung angegebenen Betriebseinnahmen und -ausgaben habe er tatsächlich nicht gehabt. Aus Unkenntnis habe er falsche Einkommenssteuererklärungen eingereicht. Die von der Finanzverwaltung an ihn ausgezahlte Umsatzsteuer müsse er zurückerstatten. Auf den beim Beklagten eingereichten Ausdrucken aus dem Online-Banking-System habe er alle Daten gelöscht, die den Beklagten nichts angingen. Das abhängige Beschäftigungsverhältnis bei der A. GmbH habe tatsächlich nicht bestanden, er habe sich dieses nur ausgedacht. Der Klagschrift waren drei Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2008, 2009 und 2010 mit Datum 18. Januar 2013 beigelegt.

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Kläger Kontoauszüge seines Girokontos bei der Postbank vorgelegt. Aus diesen haben sich erhebliche Abweichungen gegenüber den beim Beklagten eingereichten Ausdrucken aus dem Online-Banking-System ergeben. So sind auf den Kontoauszügen keinerlei Rückzahlungen an den Vater des Klägers verbucht. Dafür finden sich dort die Gutschriften von der Finanzverwaltung für die Umsatzsteuererstattung, die auf den Ausdrucken aus dem Online-Banking-System nicht verzeichnet waren. Auch die übrigen Gutschriften auf den Kontoauszügen weisen sowohl hinsichtlich der Höhe als auch hinsichtlich des Buchungstextes in zahlreichen Fällen deutliche Unterschiede zu denjenigen auf den Ausdrucken aus dem Online-Banking-System auf. Die Gesamthöhe der auf den Kontoauszügen verzeichneten Gutschriften übersteigt die Gesamtsumme der vom Kläger beim Beklagten eingereichten Rechnungen deutlich. Auch stimmen die bei den Gutschriften im Buchungstext angegebenen Rechnungsnummern nicht mit den vom Kläger beim Beklagten eingereichten Rechnungen überein. Zahlungseingänge von der A. GmbH finden sich auf den Kontoauszügen gar nicht.

Auf die Aufforderung des Sozialgerichts, die Widersprüche zwischen den Kontoauszügen einerseits und den beim Beklagten eingereichten Unterlagen zu erläutern, hat der Kläger geantwortet, er könne die Diskrepanzen nicht erklären, Menschen machen Fehler. Seine finanzielle Situation im streitgegenständlichen Zeitraum ergebe sich vollständig aus den nunmehr eingereichten Kontoauszügen. Neben den beim Beklagten und beim Gericht eingereichten Unterlagen habe er keine weiteren Unterlagen oder Quittungen. Die Gelder aus den Darlehen seiner Mutter (40.000,- Euro und 70.000,- Euro) habe er nie im Besitz gehabt. Soweit er sich erinnere, habe seine Mutter diese Gelder direkt angelegt. Seine Mutter sei aber im Oktober 2011 verstorben, er habe auch keine Unterlagen von ihr.

Eine Heranziehung der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft, die inzwischen ein Verfahren gegen den Kläger eingeleitet hatte, durch das Sozialgericht ist unterblieben, weil der Kläger sein hierfür nach steuerrechtlichen Vorschriften erforderliches Einverständnis nicht erklärt hat.

Mit Urteil vom 20. Juli 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, weil seine Hilfebedürftigkeit nicht habe festgestellt werden können. Zweifelhaft sei bereits, in welcher Höhe der Kläger tatsächlich einen Bedarf an Kosten für Unterkunft gehabt habe. Zwar habe seine Mutter ab Oktober 2008 eine Miete in Höhe von monatlich 405,52 Euro zuzüglich Heiz- und Wasserkosten zu tragen gehabt, doch habe der Kläger ausweislich der im gerichtlichen Verfahren eingereichten Kontoauszüge ihr im gesamten streitigen Zeitraum monatlich lediglich 100,- Euro überwiesen. Eine nachvollziehbare Erklärung habe der Kläger hierfür nicht gegeben. Vor allem aber sei die Höhe des klägerischen Einkommens im streitgegenständlichen Zeitraum gänzlich ungeklärt. Es habe sich nicht klären lassen, in welcher Höhe er tatsächlich Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit erzielt habe. Die diesbezüglichen Angaben des Klägers seien insgesamt widersprüchlich geblieben. Die Angaben, die er im Verwaltungsverfahren gegenüber dem Beklagten gemacht habe, stimmten nicht mit den aus den beim Gericht eingereichten Kontoauszügen ersichtlichen Vorgängen überein. Die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Ausdrücke aus dem Online-Banking-System seien offensichtlich vom Kläger verändert worden. Die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Rechnungen entsprächen in der Nummerierung nicht den auf den Kontoauszügen im Buchungstext ersichtlichen Rechnungsnummern. Auch würden nicht alle aus den Auszügen erkennbaren Gutschriften auf dem Konto von den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Rechnungen gedeckt, insgesamt überstiegen die Gutschriften die von Rechnungen gedeckten Beträge deutlich. Der Kläger habe diese Abweichungen nicht erklären können. Er habe weder weitere Unterlagen vorgelegt noch sein Einverständnis mit einer Einsichtnahme in die Akten des steuerstrafrechtlichen Verfahrens erklärt. Vor dem Hintergrund dessen, dass der Kläger die beim Beklagten eingereichten Ausdrücke aus dem Online-Banking-System und Rechnungen bewusst manipuliert habe, könne seinem Vortrag, er habe neben den aus den Kontoauszügen ersichtlichen Gutschriften keine weiteren Einnahmen gehabt, nicht ohne weitere Unterlagen gefolgt werden. So könnten Zahlungen z.B. auch bar erfolgt sein. Angesichts dessen sei in einem ersten Schritt die Vorlage der tatsächlich gestellten Rechnungen zwingend erforderlich gewesen. Im Übrigen seien auch die Angaben des Klägers zu den von seinen Eltern erhaltenen Darlehen widersprüchlich gewesen. Bei einer Gesamtschau aller Umstände stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger höheres Einkommen gehabt habe als gegenüber dem Beklagten angegeben. Dass die genaue Höhe des anzurechnenden Einkommens nicht feststellbar sei, gehe zu Lasten des Klägers, da dieser die Beweislast für seine Hilfebedürftigkeit trage. Er habe an der Aufklärung nicht mitgewirkt, dem Gericht sei es ohne seine Angaben nicht möglich gewesen, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären.

Das Urteil wurde dem Kläger am 25. September 2015 zugestellt, am 23. Oktober 2015 hat er Berufung eingelegt. Er verfolgt nunmehr das Ziel, für den streitgegenständlichen Zeitraum Leistungen in Höhe der vorläufigen Bewilligungen endgültig bewilligt zu bekommen. Zur Begründung führt der Kläger aus, die angefochtenen Bescheide basierten auf alten Steuerbescheiden. Die Finanzverwaltung habe sowohl hinsichtlich der Einkommenssteuer als auch für die Umsatzsteuer neue Bescheide erlassen, aus denen sich ergebe, dass er über kein

Einkommen aus selbständiger Tätigkeit verfügt habe. Die Finanzverwaltung fordere von ihm zu viel ausgezahlte Umsatzsteuer zurück. Die Umsatzsteuer könne nicht als Einkommen gewertet werden. Im Übrigen habe der Beklagte sich die Steuerbescheide widerrechtlich besorgt. Der Beklagte habe zudem vergessen, die Freibeträge nach [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) zu berücksichtigen. Entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil lägen alle seine Einnahmen vollständig auf dem Tisch, denn das Gericht habe alle Auszüge des Girokontos vorliegen. Es habe weder weitere Konten noch Bareinnahmen von Kunden gegeben. Er sei nicht verpflichtet gewesen, seine Rechnungen fortlaufend zu nummerieren und habe diese beliebig nummeriert. Seine Verluste seien von seinen Eltern monatlich durch bar ausgezahlte Kredite ausgeglichen worden. Er habe zwei Kredite von seiner Mutter erhalten, die Verträge lägen dem Gericht vor. Kredite seien jedoch kein Einkommen, deshalb habe er sie dem Beklagten auch nicht offenlegen müssen. Einnahmen aus den Verkäufen der von ihm selbst entwickelten Software seien ebenfalls nicht als Einkommen zu werten, sondern als Vermögensverschiebung. Deshalb habe er auch die Einnahmen aus Softwareverkäufen gegenüber dem Beklagten nicht offenlegen müssen. Als Einkommen könnten daher nur die Erlöse aus Softwarewartung und Dienstleistungen anerkannt werden. Der Beklagte habe das Verfahren immer wieder ohne Grund verzögert, er sei daher auch dafür verantwortlich, dass der inzwischen lange zurück liegende Sachverhalt nicht mehr vollständig aufklärbar sei. Er sei vor Aufhebung der vorläufigen Bescheide nicht angehört worden, auch deshalb seien die angefochtenen Bescheide rechtswidrig. Die vorläufigen Bescheide seien entsprechend [§ 45 Abs. 3](#) und 4 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) endgültig gewesen und hätten nach Ablauf der Zweijahresfrist nicht mehr geändert werden dürfen. Er sei nicht verpflichtet, im Verfahren Angaben zu machen. Darauf habe ihn das Sozialgericht nicht hingewiesen, vielmehr habe es dennoch die Vorlage von Kontoauszügen gefordert. Es bestehe daher ein Beweisverwertungsverbot.

Mit Schriftsatz vom 2. Februar 2016 hat der Kläger sich dagegen gewandt, dass der Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 nicht mehr vom Rentenversicherungsträger als Zeit des Bezugs von Arbeitslosengeld II erfasst werde, und zunächst eine entsprechende Klagerweiterung geltend gemacht. Der Beklagte hat erklärt, er stimme einer Klagänderung nicht zu. Der Senat hat den Kläger mit Schriftsatz vom 7. April 2016 darauf hingewiesen, dass es sich um eine unzulässige – weil nicht sachdienliche – Klagänderung handele.

Der Kläger beantragt nunmehr, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 20. Juli 2015 sowie die Bescheide vom 23. August 2012 und 24. August 2012, jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14. Juni 2013, aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Bescheide über die vorläufige Bewilligung von Leistungen für den Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 für endgültig zu erklären.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er nimmt Bezug auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil. Ergänzend führt er aus, es handele sich vorliegend nicht um Aufhebungs- und Erstattungsbescheide nach [§§ 45, 48, 50 SGB X](#), sondern um die endgültige Festsetzung zuvor lediglich vorläufig erbrachter Leistungen. Mithin könne sich der Kläger nicht auf Vertrauensschutz berufen. Auf steuerrechtliche Erwägungen käme es im Rahmen des SGB II nicht an.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin einverstanden erklärt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der beigezogenen Akten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin ([§ 155 Abs. 3](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz – SGG).

II. Streitgegenstand sind die Bescheide vom 23. und 24. August 2012, jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14. Juni 2013. Die vom Kläger zwischenzeitlich mit Schriftsatz vom 2. Februar 2016 geltend gemachte Erweiterung der Klage, mit der er rügt, dass der Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 nicht mehr vom Rentenversicherungsträger als Zeit des Bezugs von Arbeitslosengeld II erfasst wird, ist in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten worden; über sie war deshalb nicht zu entscheiden.

III. Die Berufung ist statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhoben. Die Berufung ist aber unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

1. Die Bescheide vom 23. August 2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14. Juni 2013 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

a. Rechtsgrundlage der Bescheide vom 23. August 2012, mit denen der Beklagte nach vorangegangener vorläufiger Leistungsbewilligung eine abschließende Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers getroffen hat, ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in der Fassung vom 13. Mai 2011 (a.F.) i. V. m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Eine gesonderte Aufhebung der vorläufigen Bewilligungsbescheide ist nicht erforderlich, da der vorläufige Bescheid durch den endgültigen Bescheid ohne weiteres gegenstandslos wird (vgl. BSG, Urteil vom 22.8.2012 – [B 14 AS 13/12 R](#) Rn. 12). Ist eine Aufhebung der vorläufigen Bewilligungsbescheide nicht erforderlich, so findet auch [§ 45 Abs. 3](#) und 4 SGB X hier keine Anwendung, auf die Zweijahresfrist des [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) kommt es entgegen der Auffassung des Klägers nicht an.

Dementsprechend richtet sich die Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 23. August 2012 auch allein nach der Frage, ob der Beklagte einen Leistungsanspruch des Klägers zu Recht verneint hat. Vertrauensschutzaspekte spielen bei der endgültigen Entscheidung über den Leistungsanspruch hingegen keine Rolle (vgl. BSG, Urteil vom 22.8.2013 – [B 14 AS 1/13 R](#) Rn. 15; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27.9.2016 – [L 11 AS 1004/14](#); LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26.8.2015 – [L 4 AS 81/14](#); Schaumberg, jurisPK-SGB III, § 328 Rn. 129 m.w.N.). Auf Vertrauensschutz kann sich nämlich nur berufen, wer eine Rechtsposition erlangt hat, auf die er sich eingerichtet und auf deren Fortbestand er vertraut hat. Durch eine vorläufige Entscheidung über die Leistungsbewilligung wird aber gerade noch keine gesicherte Rechtsposition begründet, dies erfolgt erst durch die endgültige Entscheidung. Der Beklagte hatte dem Kläger auch zu Recht zunächst in

Hinblick auf das zu erwartende Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in noch ungewisser Höhe Leistungen nach dem SGB II nur vorläufig bewilligt. Die entsprechenden Bescheide enthalten ausdrückliche Hinweise auf die Vorläufigkeit der Bewilligung.

b. Die Bescheide vom 23. August 2012 sind formell rechtmäßig. Sie sind insbesondere nicht deshalb rechtswidrig, weil der Kläger vor ihrem Erlass nicht angehört wurde. Es ist bereits zweifelhaft, ob eine Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) überhaupt erforderlich ist, da durch die vorläufige Entscheidung noch keine gesicherte Rechtsposition entstanden ist, in die mit dem Erlass der endgültigen Entscheidung eingegriffen werden könnte (vgl. hierzu Schaumberg, jurisPK-SGB III, [§ 328 SGB III](#) Rn. 112). Jedenfalls aber wäre ein ggf. vorliegender Verstoß gegen [§ 24 SGB X](#) während des Widerspruchsverfahrens geheilt worden, [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) (zur Möglichkeit der Heilung eines Verstoßes gegen [§ 24 SGB X](#) im Widerspruchsverfahren vgl. BSG, Urteil vom 9.11.2010 – [B 4 AS 37/09 R](#)). Die entscheidungserheblichen Tatsachen waren dem Kläger durch die Begründung der Bescheide vom 23. August 2012 bekannt gegeben worden. Durch die Einlegung des Widerspruchs hatte er Gelegenheit, sich zu diesen Tatsachen zu äußern.

c. Die Bescheide sind materiell rechtmäßig. Der Kläger hatte im Zeitraum vom 1. Dezember 2008 bis zum 30. November 2010 keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht die Hilfebedürftigkeit des Klägers, die nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) Voraussetzung für einen Leistungsanspruch ist, verneint. Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigendem Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhält, [§ 9 Abs. 1 SGB II](#). Der Kläger trägt dabei nach allgemeinen Regeln die Beweislast für seine Hilfebedürftigkeit als für ihn günstige Tatsache.

Bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit war zunächst auf der Bedarfsseite zu berücksichtigen, dass sich hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung mit hinreichender Sicherheit nur ein Bedarf in Höhe von monatlich 100,- Euro zuzüglich unregelmäßiger Aufwendungen für die Wasserversorgung feststellen lässt. Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die ausführlichen Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen, denen sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt.

Unstreitig hatte der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum Einnahmen aus dem "Verkauf" der von ihm entwickelten Software und aus seiner Tätigkeit als Dienstleister im Bereich Informationstechnologie. Entgegen der klägerischen Ansicht handelt es sich bei dem "Verkauf" der von ihm entwickelten Software nicht um eine reine Umschichtung von Vermögen, sodass die Erlöse als Einkommen zu betrachten sind. Der Kläger verkaufte die von ihm entwickelte Software nicht etwa in dem Sinne, dass er sämtliche Nutzungsmöglichkeiten und Rechte an der Software auf einen Kunden übertragen und ihm selbst die Software in Zukunft nicht mehr zur Verfügung gestanden hätte. Vielmehr stellte er sie mehreren Abnehmern zur Nutzung zur Verfügung und erhielt hierfür ein Entgelt. Insofern ist die Verwendung des Begriffes "verkaufen" in diesem Zusammenhang untechnisch zu verstehen. Das ihm gezahlte Entgelt ist Einkommen im Sinne des SGB II. Sofern die Software als Vermögen des Klägers anzusehen wäre, wären die Einnahmen, die er als Gegenwert für die Überlassung der Software zur Nutzung erhält, Früchte dieses Vermögens im Sinne des [§ 99](#) Bürgerliches Gesetzbuch und als solche Einkommen im Sinne des SGB II (vgl. zur Einkommenseigenschaft von Früchten Geiger, LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, [§ 12](#) Rn. 11 m.w.N.).

Es lässt sich jedoch – wie das Sozialgericht zu Recht festgestellt hat – bei Ausschöpfung der dem Gericht zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht sicher aufklären, in welcher Höhe der Kläger aus den genannten Tätigkeiten im streitgegenständlichen Zeitraum ein auf seinen grundsicherungsrechtlichen Bedarf anzurechnendes Einkommen erzielt hat.

Umfassende Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen, insbesondere zu den Einnahmen und den abzuziehenden Betriebsausgaben im streitgegenständlichen Zeitraum hat der Kläger nur im Verwaltungsverfahren gemacht. Diese Angaben bilden die tatsächliche Einkommenssituation des Klägers jedoch nicht zutreffend ab. Schon im Verwaltungsverfahren ergaben sich Widersprüche insbesondere zu den gegenüber der Finanzverwaltung gemachten Angaben. Selbst wenn man dem Kläger darin folgt, dass die Angaben gegenüber der Finanzverwaltung unzutreffend waren, so ergibt sich daraus noch nicht die Richtigkeit der Angaben im Verwaltungsverfahren. So hat der Kläger nachweislich die ihm von der Finanzverwaltung gezahlte Umsatzsteuererstattung nicht mitgeteilt. Er hat selbst eingeräumt, dass er entgegen seinem ursprünglichen Vorbringen kein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis hatte, die eingereichten Unterlagen diesbezüglich somit gefälscht waren. Aus einem Vergleich mit den später beim Sozialgericht eingereichten Kontoauszügen ergibt sich zudem, dass die vom Kläger beim Beklagten vorgelegten Ausdrucke aus dem Online-Banking-System vom Kläger verändert wurden. Auch die vom Kläger beim Beklagten vorgelegten Rechnungen entsprechen offensichtlich nicht den Rechnungen, die der Kläger seinen Kunden tatsächlich ausgestellt hat. Dies ergibt sich bereits daraus, dass in den Kontoauszügen keine Gutschriften erkennbar sind, die nach Höhe und angegebener Rechnungsnummer den im Verwaltungsverfahren eingereichten Rechnungen entsprechen. Auch zu den Zahlungen, die der Kläger als Darlehen von seinen Eltern erhalten haben will, finden sich widersprüchliche Angaben. So hat er zunächst angegeben, von seiner Mutter 40.000,- Euro und 70.000,- Euro als Darlehen erhalten zu haben, an anderer Stelle aber ausgeführt, er habe mit dem Geld nichts zu tun gehabt, seine Mutter habe es selbst in eigenem Namen angelegt. Bezüglich seines Vaters hat der Kläger Darlehensverträge und Bestätigungen über den Erhalt von monatlichen Barzahlungen vorgelegt. Die von ihm behauptete Rückzahlung in Raten von monatlich 100,- Euro ist hingegen nicht nachgewiesen. Auf den Kontoauszügen finden sich keine entsprechenden Überweisungen an den Vater.

Auch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens hat der Kläger keine Angaben gemacht bzw. Unterlagen vorgelegt, aus denen sich zur Überzeugung des Senats seine tatsächlichen finanziellen Verhältnisse entnehmen lassen.

Die geänderten Steuerbescheide vom 18. Januar 2013 sind nicht geeignet als Nachweis darüber, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum kein anrechenbares Einkommen hatte. Für die Einkommensberechnung im SGB II kommt es nicht auf steuerrechtliche Bewertungen an. Im Übrigen ergibt sich aus den Steuerbescheiden vom 18. Januar 2013, dass die Feststellung eines Einkommens aus Gewerbebetrieb mit 0,- Euro allein darauf beruht, dass die Finanzverwaltung eine Gewinnerzielungsabsicht verneint hat, nicht aber darauf, dass tatsächlich keine Einkünfte erzielt wurden.

Die beim Sozialgericht vorgelegten Kontoauszüge sind jedenfalls für sich genommen nicht geeignet, um die Hilfebedürftigkeit des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum zur Überzeugung des Senats festzustellen. Zum einen spricht bei Zugrundelegung der dort verzeichneten Zuflüsse – insbesondere auch der Umsatzsteuererstattung durch die Finanzverwaltung – als Einkommen einiges dafür, dass der Kläger über ausreichend finanzielle Mittel verfügte, um seinen Bedarf selbst zu decken. Zum anderen – und entscheidend – können die

Kontoauszüge allein nicht als Nachweis der Einkünfte im Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit des Klägers genügen. Der Kläger hat zwar versichert, er habe aus seiner Tätigkeit keine weiteren Einnahmen als aus den Kontoauszügen ersichtlich. Angesichts der umfangreichen Falschangaben, die der Kläger gegenüber dem Beklagten im Verwaltungsverfahren und auch gegenüber der Finanzverwaltung gemacht hat, können bloße Angaben des Klägers nicht als geeignetes Nachweismittel anerkannt werden. Erforderlich wäre zunächst zumindest die Vorlage der vollständigen Betriebsunterlagen gewesen, insbesondere der von ihm an seine Kunden tatsächlich gestellten Rechnungen. Dabei wäre zwar die Nummerierung der Rechnungen nicht entscheidend, doch hätten die tatsächlich ausgestellte Rechnungen und diese nachweislich lückenlos vorgelegt werden müssen. Dies hätte in einem ersten Schritt einen Abgleich mit den auf dem Konto verbuchten Zahlungsflüssen und damit einen ersten Anhaltspunkt dafür ermöglicht, ob tatsächlich alle Einnahmen über das Konto geflossen sind oder ob es daneben weitere Einnahmen, insbesondere in bar, gegeben hat. Ausgehend davon hätte dann überprüft werden können, ob weitere Angaben, Unterlagen oder Ermittlungen erforderlich sind. Der Kläger hat derartige Unterlagen aber weder im erstinstanzlichen noch im Berufungsverfahren vorgelegt, sich vielmehr darauf berufen, dass die Kontoauszüge ausreichend seien und ihm weitere Unterlagen nicht vorlägen.

Soweit der Kläger sich - in Widerspruch zu seinem vorherigen Vorbringen, alles Erforderliche lasse sich den Kontoauszügen entnehmen - darauf beruft, die beim Sozialgericht eingereichten Kontoauszüge dürften nicht verwertet werden, kann sich daraus keine für ihn günstigere Einschätzung seiner Einnahmen ergeben. Zunächst ist nicht erkennbar, dass das Sozialgericht bzw. der Senat an der Verwertung der Kontoauszüge gehindert war bzw. ist. Ein Beweisverwertungsverbot kann überhaupt nur dann - und auch dann nur unter weiteren Voraussetzungen - angenommen werden, wenn Beweise unter Verletzung einer Rechtsnorm erlangt wurden (vgl. hierzu Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 128 Rn. 5b). Das ist hier nicht ersichtlich. Der Kläger hat die Kontoauszüge selbst beim Sozialgericht eingereicht, nachdem dieses ihn unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht nach [§ 103 Satz 1, Halbsatz 2 SGG](#) hierzu aufgefordert hatte. Dass diese Aufforderung rechtswidrig gewesen sein sollte, ist nicht erkennbar. Im Übrigen ergeben sich auch ohne den Vergleich mit den Kontoauszügen aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen diverse Widersprüche, sodass diese keinesfalls als Nachweis über die finanzielle Situation ausreichen könnten. Angesichts dessen hätte sich auch ohne Kontoauszüge die Hilfebedürftigkeit des Klägers nicht zur Überzeugung des Senats feststellen lassen.

Darüber hinaus hat sich auch nicht aufklären lassen, ob der Kläger im Jahr 2008 Beträge in Höhe von 40.000,- Euro und 70.000,- Euro von seiner Mutter erhalten hat und ob diese als Einkommen zu berücksichtigen waren oder nicht.

Wie das Sozialgericht so vermag auch der Senat angesichts der mangelnden Mitwirkung des Klägers nicht erkennen, dass Anlass bzw. Möglichkeiten zu weiteren Ermittlungen der Einkommensverhältnisse des Klägers von Amts wegen bestanden. Die Nichtaufklärbarkeit der finanziellen Verhältnisse und damit der Hilfebedürftigkeit geht zu Lasten des Klägers, der für diese ihm günstige Tatsache die Beweislast trägt.

2. Auch die Bescheide vom 24. August 2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14. Juni 2013 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Rechtsgrundlage für die Erstattungsforderung ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) a.F. in Verbindung mit [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#). Danach sind auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, wenn mit der abschließenden Entscheidung kein Leistungsanspruch zuerkannt wird.

Der Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 24. August 2012 steht nicht entgegen, dass der Kläger vor ihrem Erlass vom Beklagten nicht angehört wurde. Denn eine Anhörung ist während des Widerspruchsverfahrens nachgeholt worden (zur Möglichkeit der Nachholung im Widerspruchsverfahren BSG, Urteil vom 09.11.2010, Az.: [B 4 AS 37/09 R](#)). Das Erfordernis einer vorherigen Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) verlangt, dass die Behörde dem Betroffenen alle entscheidungserheblichen Haupttatsachen mitteilt, auf die sich die Entscheidung auf der Grundlage ihrer Rechtsansicht stützen soll. Entscheidungserheblich im Sinne von [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) sind dabei alle Tatsachen, die zum Ergebnis der Verwaltungsentscheidung beigetragen haben, d. h. auf die sich die Verwaltung auch gestützt hat. Hier sind dem Kläger durch die Bescheide vom 24. August 2012 (i. V. m. den Bescheiden vom 23. August 2012, auf die verwiesen wird) die aus Sicht des Beklagten entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt worden. Der Kläger konnte sich hierzu im Rahmen des Widerspruchsverfahrens äußern und hat das auch getan.

Die Erstattungsbescheide genügen dem Bestimmtheitsgebot, [§ 33 Abs. 1 SGB X](#). Die Höhe der Forderungen begegnet keinen Bedenken. Die für die einzelnen Monate zurückgeforderten Beträge entsprechen jeweils dem, was vorläufig bewilligt und auch ausgezahlt wurde.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
HAM  
Saved  
2017-01-24