

L 4 AS 176/16

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

4

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 54 AS 180/12

Datum
25.06.2015

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 4 AS 176/16

Datum
24.01.2017

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 wendet sich gegen die Aufhebung und Rückforderung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), die ihm für den Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 30. September 2010 gewährt worden waren.

Der 1979 geborene, erwerbsfähige Kläger war bis zum 30. Juli 2008 sozialversicherungspflichtig beschäftigt und bezog anschließend bis zum 24. Juli 2009 Arbeitslosengeld I. Ende September 2009 beantragte er bei der Rechtsvorgängerin des Beklagten, der Hamburger Arbeitsgemeinschaft SGB II, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für sich, seine Ehefrau D. und den gemeinsamen Sohn T., geb. im xxxxx 2006. Dabei gab er in der Anlage EK sowohl für sich als auch für seine Ehefrau außer dem Kindergeld keine Einnahmen an und teilte mit, keine selbständige Tätigkeit auszuüben. In der Anlage VM gab er an, über zwei Girokonten zu verfügen, eines mit der Nummer xxxxx bei C. und eines mit der Nummer xxxxx bei der W. Bank. Außerdem gab er ein weiteres Konto mit der Nummer xxxxx bei der I. an.

Die Rechtsvorgängerin des Beklagten bewilligte der Familie des Klägers daraufhin mit Bescheid vom 23. Januar 2009 Leistungen für den Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 31. März 2010 in Höhe von insgesamt 1.831,62 Euro (November und Dezember 2009) bzw. 1.811,62 Euro (Januar bis März 2010) monatlich. Davon entfielen auf den Kläger für den gesamten Zeitraum monatlich 701,22 Euro. Mit Änderungsbescheid vom 21. Januar 2010 wurden für die Monate Februar und März 2010 für die Ehefrau des Klägers eine Sanktion in Höhe von 10% des Regelsatzes, d.h. 32,30 Euro berücksichtigt, für den Kläger und den Sohn Leistungen jedoch in unveränderter Höhe bewilligt.

Mit Schreiben vom 7. Januar 2010 teilte die Rechtsvorgängerin des Beklagten dem Kläger mit, dass seine Unterkunftskosten den angemessenen Betrag erheblich, nämlich um 319,- Euro, überstiegen, forderte ihn zur Kostensenkung auf und wies darauf hin, dass ab dem 1. April 2010 nur noch die angemessenen Kosten übernommen werden könnten.

Am 24. Februar 2010 ging bei der Rechtsvorgängerin des Beklagten ein Weiterbewilligungsantrag des Klägers ein, in dem angegeben war, dass sich keine Änderungen in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen ergeben hätten. Daraufhin bewilligte die Rechtsvorgängerin des Beklagten dem Kläger und seiner Familie mit Bescheid vom 9. März 2010 für den Zeitraum vom 1. April 2010 bis zum 30. September 2010 zunächst vorläufig Leistungen. Mit Bescheid vom 30. März 2010 bewilligte sie Leistungen für den genannten Zeitraum endgültig. Dem Kläger wurden dabei für den Monat April 2010 Leistungen in Höhe von 701,46 Euro gewährt und für die Monate Mai bis Juli 2010 in Höhe von monatlich 595,12 Euro. Mit Änderungsbescheid vom 23. April 2010 wurde für die Monate Mai bis Juli 2010 bei der Ehefrau des Klägers eine Sanktion in Höhe von 30% des Regelsatzes berücksichtigt, für den Kläger und den Sohn Leistungen jedoch in unveränderter Höhe bewilligt. Mit weiterem Änderungsbescheid vom 28. Juli 2010 wurde für den Monat September 2010 bei der Ehefrau des Klägers eine Sanktion in Höhe von 50% des Regelsatzes berücksichtigt, die Leistungen für den Kläger und seinen Sohn blieben wiederum unverändert.

Am 25. August ging bei der Rechtsvorgängerin des Beklagten ein Weiterbewilligungsantrag des Klägers für die Zeit ab Oktober 2010 ein.

Mit Schreiben an den Kläger vom 26. August 2010 äußerte die Rechtsvorgängerin des Beklagten erstmals Zweifel an der Hilfebedürftigkeit des Klägers und seiner Bedarfsgemeinschaft. Sie führte aus, die gewährten Unterkunftskosten seien wegen Unangemessenheit der Nettokaltmiete seit dem 1. Mai 2010 um 319,- Euro gesenkt worden, die Ehefrau des Klägers sei zu keiner der fünf bisher ergangenen Einladungen der Arbeitsvermittlung erschienen und habe daher seit dem 1. Februar 2010 Sanktionen erhalten. Daraus ergebe sich ein

ungedeckter Bedarf in Höhe von 415,90 Euro monatlich seit dem 1. Mai 2010 und in Höhe von 448,20 Euro monatlich seit dem 1. Juli 2010. Es sei unklar, wie die Bedarfsgemeinschaft diesen Bedarf bestritten habe. Der Kläger wurde aufgefordert, hierzu Stellung zu nehmen und vollständige Kontoauszüge seiner Konten bei C. und der W. Bank für die Zeit ab dem 1. Mai 2010 bis laufend einzureichen. Mit Schreiben vom 12. September 2010 übersandte der Kläger Kontoauszüge seines Kontos bei der W. Bank und teilte mit, das Konto bei C. werde nicht mehr genutzt und sei inaktiv. In der Vergangenheit habe es massive und ernste familiäre Probleme gegeben, weshalb seine Frau ausziehen werde. Seine Frau sei oft nicht zuhause, sondern halte sich bei ihrer Mutter oder ihrer Halbschwester auf. Dort bekomme sie Essen und Kleidung, wodurch die Sanktionen aufgefangen würden.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2010 forderte die Rechtsvorgängerin des Beklagten den Kläger zur Mitteilung auf, von welchem Konto die laufenden Kosten der Familie abgebucht bzw. überwiesen würden und auf welches Konto das Kindergeld aktuell überwiesen werde. Der Kläger übersandte daraufhin Auszüge des Kontos Nummer xxxxx bei C. ...

Bei einer Internetrecherche stellte die Rechtsvorgängerin des Beklagten fest, dass die Email-Adresse des Klägers () dort als Kontaktadresse für Verkaufsangebote von W1 genannt wurde. Mit Schreiben vom 10. November 2010 forderte sie den Kläger u.a. auf, eine Aufstellung sämtlicher Girokonten einzureichen sowie Stellung dazu zu nehmen, ob er ein Gewerbe angemeldet habe und welche Funktion er beim Verkauf von W1 im Internet habe. Hierauf teilte der Kläger mit Schreiben vom 29. November 2010 mit, er verfüge nur über die beiden bereits bekannten Konten bei der W. Bank und bei C. ... Er habe kein Gewerbe angemeldet. Beim Verkauf von W1 habe er keine Funktion, er habe lediglich für eine kurze Zeit versucht, einen Vertrieb von solchen Produkten zu starten, dies aber wieder eingestellt.

Mit Bescheid vom 25. Februar 2011 versagte der Beklagte Leistungen ab dem 1. Oktober 2010 für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Die Hilfebedürftigkeit sei nicht nachgewiesen. Auf den Widerspruch des Klägers hin wurde der Bescheid vom 25. Februar 2011 durch Abhilfebescheid vom 25. Juli 2011 aufgehoben.

Ebenfalls am 25. Februar 2011 veranlasste der Beklagte ein Kontenabrufverfahren. Dieses ergab, dass der Kläger Inhaber diverser weiterer, bisher von ihm nicht angegebener Konten bei verschiedenen Geldinstituten, u.a. der B.-Bank und der I., war.

Ausweislich eines Vermerks der Polizei Hamburg vom 17. Mai 2011 führte diese Ermittlungen gegen den Kläger und dessen Ehefrau wegen des Verdachts auf Betrug im Zusammenhang mit Brief- und Paketsendungen bzw. Postüberweisungen durch. Dabei wurden umfangreiche Kontounterlagen ausgewertet und festgestellt, dass der Kläger im Zeitraum von Mai 2009 bis September 2010 auf diversen Konten zahlreiche Gutschriften erhalten hatte. Da bei einer Durchsichtung auch Unterlagen des Beklagten bzw. seiner Rechtsvorgängerin gefunden wurden, bat die Polizei den Beklagten um Prüfung, ob Leistungen zu Unrecht bezogen wurden. Zu diesem Zweck übersandte sie dem Beklagten ihre Auswertungen der Kontounterlagen, bestehend aus einer Übersicht der Zahlungseingänge auf diversen Konten des Klägers. Aus diesen ergaben sich für die Monate November 2009 bis September 2010 auf dem Konto Nummer xxxxx bei C., dem Konto Nummer xxxxx bei der I. sowie zwei dem Beklagten bislang nicht bekannten Konten (Konto Nummer xxxxx bei der B.-Bank sowie Konto Nummer xxxxx bei der I.) Eingänge in Höhe von insgesamt 130.730,17 Euro. Die Polizei hatte dabei interne Umbuchungen zwischen verschiedenen Konten des Klägers sowie eine Gutschrift von der Schwiegermutter des Klägers (6650,- Euro im September 2010) nicht berücksichtigt. Die als Einnahmen berücksichtigten Zahlungen stammten zum Großteil von E., weitere sind mit P., "S.", "R.", "S.", "W." oder einzelnen Namen gekennzeichnet. Für die Einzelheiten wird verwiesen auf Bl. 1 ff. der Vorheftung in der Leistungsakte des Beklagten.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2011 forderte der Beklagte den Kläger zur Mitwirkung auf. Um über den Anspruch auf Leistungen ab dem 1. Oktober 2010 entscheiden zu können, würden noch vollständige Kontoauszüge diverser Konten des Klägers für die Zeit ab dem 1. November 2009 bis laufend benötigt. Der Kläger möge diese bis zum 8. August 2011 beim Beklagten einreichen, andernfalls käme eine Versagung mangels Mitwirkung in Betracht.

Mit Anhörungsschreiben vom 26. Juli 2011 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er beabsichtige, die im Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 30. September 2010 erbrachten Leistungen in Höhe von insgesamt 17.634,48 Euro zurückzufordern. Aufgrund eines Ermittlungsverfahrens sei bekannt geworden, dass der Kläger auf verschiedenen Konten im genannten Zeitraum Einnahmen gehabt habe, die den Leistungsanspruch weit überstiegen hätten. Infolgedessen habe keine Hilfebedürftigkeit vorgelegen. Der Kläger habe bei der Antragstellung falsche Angaben gemacht. Dem Kläger wurde Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 8. August 2011 eingeräumt.

Der Kläger machte mit Schreiben vom 6. August 2011 Angaben zu einzelnen der im Schreiben vom 25. Juli 2011 genannten Konten. Weitgehend berief er sich darauf, dass die Konten nicht mehr genutzt würden und Auszüge nicht vorhanden seien.

Mit Bescheid vom 17. August 2011 versagte der Beklagte Leistungen ab dem 1. Oktober 2010. Der Kläger habe die angeforderten Kontoauszüge nicht vorgelegt.

Ebenfalls am 17. August 2011 erließ der Beklagte einen Rücknahme- und Erstattungsbescheid, mit dem er die Bewilligungsentscheidungen vom 23. Dezember 2009, 21. Januar 2010, 9. März 2010, 30. März 2010, 23. April 2010 und 28. Juli 2010 für den Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 30. September 2010 für den Kläger und dessen Sohn T. ganz zurücknahm und erbrachte Leistungen inklusive geleisteter Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von insgesamt 12.775,30 Euro zurückforderte (davon 8.764,19 Euro für den Kläger und 4.011,11 Euro für den Sohn). Zur Begründung führte der Beklagte aus, der Kläger habe im genannten Zeitraum erhebliche Einnahmen gehabt und sei deshalb nicht hilfebedürftig gewesen. Die Rücknahme stütze sich auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), da der Kläger in seinem Leistungsantrag zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht habe.

Am 18. August 2011 ging beim Beklagten die Stellungnahme des Klägers zu dem Anhörungsschreiben vom 26. Juli 2011 ein. Der Kläger teilte darin mit, er habe aus den vom Beklagten erwähnten Einnahmen keine Gewinne erzielt, da dies entsprechende Ausgaben nicht zugelassen hätten. Er habe aufgrund der Ausgaben teilweise sogar Verluste gehabt. Bis Ende letzten Jahres habe so gut wie kein Guthaben bestanden. Es habe nur kurzzeitig kleine Gewinne gegeben, die nach kurzer Zeit aber durch Verluste wieder aufgehoben worden seien. Gerne erstelle er eine Auflistung der Verluste.

Mit Schreiben vom 16. September 2011, beim Beklagten eingegangen am 20. September 2011, erhob der Kläger Widerspruch gegen den

Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 17. August 2011. Zur Begründung verwies er auf seine Stellungnahme zur Anhörung und führte weiter aus, er habe zu keiner Zeit so hohe Einnahmen gehabt, dass diese ohne Zusatzleistungen ausreichend gewesen wären. Im Gegenteil habe er im fraglichen Zeitraum mehr Ausgaben und Verluste gehabt als Einnahmen. Ein Teil der Einnahmen stamme zudem aus Vermögensumschichtungen und könne deshalb nicht als Einkommen gewertet werden.

Mit weiterem Schreiben vom 16. September 2011, beim Beklagten ebenfalls eingegangen am 20. September 2011, erhob der Kläger Widerspruch gegen den Versagungsbescheid vom 17. August 2011. Er habe zu der Anforderung von Kontoauszügen Stellung genommen. Der Beklagte wies den Widerspruch gegen den Versagungsbescheid mit Widerspruchsbescheid vom 8. Dezember 2011 (Geschäftszeichen:) zurück.

Den Widerspruch gegen den Rückforderungs- und Erstattungsbescheid wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13. Dezember 2011 zurück (Geschäftszeichen). Zur Begründung führte er aus, im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens sei festgestellt worden, dass der Kläger mindestens seit Mai 2009 neben den Kindergeldzahlungen weitere Einnahmen auf seinen Konten zu verzeichnen gehabt hätte. Es seien im Zeitraum November 2009 bis September 2010 Geldeingänge in Höhe von mindestens 130.730,17 Euro erfolgt. Unter Berücksichtigung dieser Einnahmen sei er nicht hilfebedürftig gewesen, er habe daher keinen Anspruch auf Leistungen gehabt. Die Rücknahme stütze sich auf [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#). Der Kläger habe bei Antragstellung vorsätzlich unrichtige und unvollständige Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht. Er habe nicht alle Konten angegeben. Auch habe er manipulierte Kontoauszüge eingereicht. Der in der Leistungsakte befindliche Entwurf des Widerspruchsbescheids trägt den Vermerk "abgesandt am 14.12.11".

Am 17. Januar 2012 hat der Kläger Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 13. Dezember 2011 zum Sozialgericht Hamburg erhoben. In der Klagschrift hat er dessen Aufhebung sowie die Nachzahlung von Leistungen bis zum 28. Februar 2011 beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe den Widerspruchsbescheid am 19. Dezember 2011 erhalten. Der Beklagte habe lediglich auf die Zahlungseingänge auf seinen Bankkonten verwiesen, ohne zu berücksichtigen, dass im gleichen Zusammenhang und Zeitraum Ausgaben hoher Summen angefallen seien. In der Gesamtsumme habe er einen Verlust gehabt und sei daher hilfebedürftig gewesen. Die Einnahmen basierten auf Zahlungen eines Kunden, der bestimmte Ware bei dem Kläger bestellt habe. Dies sei ein Versuch seinerseits gewesen, selbständig Einkommen zu erzielen. Es habe dann aber Komplikationen und Mängel an den Produkten sowie vorher nicht kalkulierbare Nachberechnungen und Kosten gegeben, sodass er am Ende mehr habe zahlen müssen als er erhalten habe. Dies sei nachweislich ersichtlich. Daher könne von einem Gewinn oder Einkommen nicht die Rede sein. Es habe deshalb auch keinen Grund gegeben, ein Einkommen dem Beklagten zu melden. Die diversen Einnahmen in kleineren Beträgen entstammten einer Vermögensumschichtung aus Waren persönlichen Eigentums und seien daher nicht als Einkommen zu betrachten. Der Beklagte sei nachweislich für den Umstand, dass er nur Einnahmen erhalten habe. Er, der Kläger, verfüge jedoch über alle relevanten Angaben und Nachweise, um die Sachlage weiter aufzuklären.

Auf die Aufforderung des Sozialgerichts, diese Angaben und Nachweise vorzulegen, hat der Kläger nicht reagiert. Mit Schreiben vom 11. Februar 2015 hat das Sozialgericht dem Kläger hierfür gemäß [§ 106a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eine Frist bis zum 6. März 2015 gesetzt und zugleich angekündigt, nach Ablauf der Frist durch Gerichtsbescheid entscheiden zu wollen. Das Schreiben ist dem Kläger am 12. Februar 2015 zugestellt worden. Mit am 9. März 2015 beim Sozialgericht eingegangenen Schreiben hat der Kläger eine Aufstellung seiner Umsätze und Ausgaben im Zeitraum Oktober 2009 bis Oktober 2010 übersandt und erklärt, hieraus ergebe sich, dass er keinen Gewinn gemacht habe. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Aufstellung auf Blatt 20 f. der Prozessakte verwiesen.

Mit Gerichtsbescheid vom 25. Juni 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Gegenstand des Verfahrens sei allein der Rücknahme- und Erstattungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2011. Allein diesen Bescheid habe der Kläger mit Aktenzeichen in seiner Klagschrift aufgeführt und auch die Begründung der Klage befasse sich nur mit diesem Bescheid. Außerdem wäre hinsichtlich des Widerspruchsbescheids vom 8. Dezember 2011 bezüglich des Versagungsbescheids vom 17. August 2011 die Klagfrist nicht eingehalten. Der Rücknahme- und Erstattungsbescheid sei rechtmäßig. Soweit der Kläger behauptete, er habe nie Gewinne erzielt, sondern Ausgaben mindestens in Höhe der Einnahmen gehabt, habe er dies nicht nachgewiesen. Angesichts dessen sei es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte die Einnahmen als Einkommen zugrunde gelegt habe, ohne Ausgaben davon abzusetzen. Der Kläger habe auch im Klageverfahren keinerlei Belege über die ihm entstandenen Ausgaben vorgelegt. Der von ihm eingereichten Tabelle seien keinerlei Belege oder Nachweise beigelegt gewesen.

Zwei Versuche des Sozialgerichts, den Gerichtsbescheid per Postzustellungsurkunde zuzustellen, scheiterten daran, dass der Kläger unter der von ihm benannten Anschrift G. (unter der das gerichtliche Schreiben vom 11. Februar 2015 noch zugestellt werden konnte) nicht zu ermitteln war. Das Sozialgericht hat sodann am 21. August 2015 den Gerichtsbescheid per einfachem Brief unter Beifügung eines Empfangsbekenntnisses an die vom Kläger benannte Postfachanschrift in N. gesandt. Der Kläger hat das Empfangsbekenntnis Ende September 2015 zurück gesandt mit dem Vermerk, er habe die Ausfertigung des Gerichtsbescheids nicht erhalten. Weitere Zustellungsversuche blieben ebenfalls erfolglos.

Am 27. April 2016 ist beim Sozialgericht ein als "Widerspruch gegen das Urteil von 2015" überschriebenes Schreiben des Klägers eingegangen, das als Berufung gewertet worden ist. Mit der Mitteilung des Eingangs und des Aktenzeichens hat der Senat dem Kläger eine Abschrift des Gerichtsbescheids vom 25. Juni 2015 übersandt. Daraufhin hat der Kläger seine Berufung begründet und ausgeführt, die Sachlage sei einseitig dargestellt worden. Er habe im Zeitpunkt der Antragstellung im September 2009 über keinerlei finanzielle Mittel verfügt, um den Lebensunterhalt seiner Familie bestreiten zu können. Aus den Kontoauszügen gehe nichts anderes hervor. Aus diesen seien auch die von ihm genannten Ausgaben ersichtlich. Er könne nicht alle Kontoauszüge vorlegen, da die Polizei diese einbehalten habe.

Der Kläger beantragt seinem Vorbringen nach sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 25. Juni 2015 sowie den Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 17. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2011 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Berufung bereits für unzulässig, da sie nicht fristgerecht erhoben worden sei. Der Vortrag des Klägers, der Gerichtsbescheid habe ihn nicht erreicht, sei nicht überzeugend.

Der Kläger und seine Ehefrau leben inzwischen getrennt, der Sohn T. lebt bei der Mutter, wobei die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben.

Im Berufungsverfahren sind zunächst alle Schreiben des Senats an die vom Kläger benannte Adresse sowie das von ihm benannte Postfach als unzustellbar zurückgekommen. Versuche, den Kläger per Email zu erreichen, sind ebenfalls erfolglos geblieben. Laut einer am 31. August 2016 eingeholten Melderegisterauskunft ist der Kläger bereits zum 1. Juli 2015 aus der Wohnung im G. ausgezogen. Eine neue Wohnung in D. ist nicht aufgeführt gewesen, jedoch eine Anschrift in L., allerdings ohne eine Hausnummer. Auch unter Einschaltung der Deutschen Botschaft im V. konnte der Kläger in L. nicht ausfindig gemacht werden. Eine Anfang Dezember 2016 erneut eingeholte Melderegisterauskunft hat die bis dahin nicht bekannte Anschrift A. in N. (Einzugsdatum x 2016) ergeben. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2016 hat sich der Senat unter dieser Anschrift an den Kläger gewandt und ihn unter Fristsetzung bis zum 16. Dezember 2016 um Mitteilung gebeten, ob er unter dieser Anschrift nun dauerhaft erreichbar sei. Außerdem hat er den Kläger zur Stellungnahme aufgefordert, ob Klage und Berufung auch im Namen seines Sohnes T. erhoben sein sollen. Dieses Schreiben ist zwar nicht als unzustellbar zurückgekommen, vom Kläger aber auch nicht beantwortet worden.

Mit der Ladung zum Verhandlungstermin am 24. Januar 2017 ist der Kläger unter Hinweis auf [§ 106a SGG](#) aufgefordert worden, bis spätestens 17. Januar 2017 mitzuteilen, ob die Klage auch für seinen Sohn erhoben werden soll, ggf. eine Vollmacht der Mutter D. vorzulegen sowie umfassende Nachweise über seine finanzielle Situation im Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 28. Februar 2010 einzureichen, insbesondere vollständige Kontoauszüge aller Konten, Übersichten über Einnahmen und Ausgaben und Nachweise hierüber (vom Kläger gestellte Rechnungen, Belege über seine Ausgaben). Die Terminsmitteilung und das gerichtliche Schreiben sind dem Kläger am 30. Dezember 2016 durch Einlegung in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten zugestellt worden. Der Kläger ist zu der mündlichen Verhandlung nicht erschienen. Per Fax vom 24. Januar 2017, 8:46 Uhr, hat er mitgeteilt, er müsse den Verhandlungstermin "aus gesundheitlichen Gründen [] absagen". Weiter heißt es dort: "Ich lassen Ihnen in dieser Woche noch die benötigten Informationen zukommen und bitte ggfl. um Ernennung eines neuen Termins wenn dies noch erforderlich sein sollte".

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der beigezogenen Akte des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat konnte in der Sache entscheiden, obwohl der Kläger zu dem Verhandlungstermin am 24. Januar 2017 nicht erschienen war. Der Kläger war mit Schreiben vom 27. Dezember 2016, zugestellt am 30. Dezember 2016, zu dem Termin geladen und darauf hingewiesen worden, dass auch im Falle seines Ausbleibens Beweis erhoben, verhandelt und entschieden werden könne. Der Senat entnimmt dem Fax vom 24. Januar 2017 keinen Antrag auf Verlegung des Verhandlungstermins. Aber selbst wenn das Fax als Verlegungsantrags zu werten sein sollte, so war diesem jedenfalls nicht zu entsprechen. Der Kläger hat für seine "Absage" des Termins pauschal auf gesundheitliche Gründe verwiesen, diese Gründe aber weder näher dargelegt noch durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen. Angesichts dessen war nicht glaubhaft gemacht, dass ein erheblicher Grund für die Verlegung des Termins bestand (zum Erfordernis eines erheblichen Grundes und dessen Glaubhaftmachung vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 110 Rn. 4b).

II. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein der Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 17. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2011, nicht auch der Versagungsbescheid vom 17. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Dezember 2011. Das Sozialgericht hat in seinem Gerichtsbescheid explizit nur den Rücknahme- und Erstattungsbescheid als Gegenstand des Klageverfahrens angesehen, der Kläger ist dem mit der Berufung nicht entgegengetreten.

Der Bescheid vom 17. August 2011 ist ferner nur insoweit Gegenstand des Verfahrens, wie er die Leistungsbewilligungen gegenüber dem Kläger aufhebt und von diesem Erstattung verlangt. Zwar enthält der angefochtene Bescheid auch eine Aufhebung und Rückforderung der dem 2006 geborenen Sohn T. gewährten Leistungen, doch ist für diesen keine Klage erhoben worden. Die Klagschrift enthält keinen Hinweis darauf, dass der Kläger nicht lediglich im eigenen Namen, sondern auch in Vertretung seines Sohnes klagen wollte. Auf die explizite Frage des Senats, ob der Kläger Klage und Berufung auch im Namen des Sohnes führen wolle, hat der Kläger nicht geantwortet, sodass von einem entsprechenden Willen nicht ausgegangen werden konnte. Hinzu kommt, dass das Sorgerecht für den Sohn beiden Eltern gemeinsam zusteht. Infolgedessen wäre auch das Einverständnis der Mutter mit der Klage erforderlich, andernfalls wären Klage und Berufung des aufgrund seines Alters nicht prozessfähigen Sohnes mangels ordnungsgemäßer Vertretung unzulässig (vgl. zum fehlenden Alleinvertretungsrecht eines Elternteils BSG, Urteil vom 2.7.2009 – [B 14 AS 54/08 R](#)). Eine entsprechende Vollmacht bzw. Einverständniserklärung von Frau D. liegt nicht vor.

III. Die Berufung des Klägers ist statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhoben. Da nicht nachweisbar ist, dass dem Kläger der Gerichtsbescheid bereits zu einem Zeitpunkt vor der Übersendung mit der Mitteilung über den Berufungseingang zugegangen ist, kann die Berufung nicht als verfristet angesehen werden.

Die Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Der Bescheid vom 17. August 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Dezember 2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Bescheid vom 17. August 2011 ist formell rechtmäßig, insbesondere ist der Kläger vor seinem Erlass angehört worden, [§ 24 SGB X](#). Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

1. Die Aufhebung der Bewilligungsbescheide für den Zeitraum November 2009 bis September 2010 findet ihre Rechtsgrundlage in [§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) in der Fassung vom 13. Mai 2011 (a.F.) in Verbindung mit [§ 330 Abs. 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und [§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 Nr. 2 SGB X](#).

Nach [§ 45 Abs. 1](#) und 2 SGB X darf ein rechtswidriger, begünstigender Verwaltungsakt zurückgenommen werden, sofern schutzwürdiges Vertrauen nicht entgegensteht. Beruht der Verwaltungsakt auf Angaben, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher

Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, so kann er sich nicht auf Vertrauen berufen, [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#). In diesem Fall ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, [§ 45 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#), [§ 330 Abs. 2 SGB III](#), ein Ermessen besteht nicht.

Die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung nach diesen Vorschriften liegen vor.

a. Die Entscheidungen über die Bewilligung von Leistungen an den Kläger für den Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 30. September 2010 waren rechtswidrig, denn es lässt sich nicht zur Überzeugung des Senats feststellen, dass der Kläger im genannten Zeitraum auch tatsächlich hilfebedürftig war und damit die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II vorlagen. Die Unklarheiten hinsichtlich der Hilfebedürftigkeit gehen zu Lasten des Klägers.

Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhält, [§ 9 Abs. 1 SGB II](#).

Der Kläger verfügte im streitgegenständlichen Zeitpunkt über Einkommen. Dies ergibt sich aus dem Vermerk der Polizei vom 17. Mai 2011 über die Auswertung der Kontounterlagen des Klägers. Danach waren allein auf den Konten bei der I. mit den Nummern xxxxx und xxxxx und dem Konto bei C. mit der Nummer xxxxx im streitgegenständlichen Zeitraum Eingänge in Höhe von insgesamt 127.908,26 Euro verbucht worden. Der Senat sieht keinen Anlass zu Zweifeln daran, dass der Vermerk vom 17. Mai 2011 die Eingänge auf den klägerischen Konten zutreffend wiedergibt, zumal der Kläger diese Eingänge nicht bestritten hat.

Sofern der Kläger im Verwaltungsverfahren und später im gerichtlichen Verfahren vorgetragen hat, er habe aus diesen Einnahmen keine Gewinne erzielt, da er hohe Ausgaben gehabt habe, hat er diese nicht näher aufgelistet, geschweige denn nachgewiesen. Auf die Aufforderung des Sozialgerichts, Angaben und Nachweise vorzulegen, hat der Kläger zunächst gar nicht reagiert. Nachdem das Sozialgericht ihn unter Fristsetzung nach [§ 106a SGG](#) erinnert hat, hat er zwar eine Tabelle über seine Umsätze im Zeitraum von Oktober 2009 bis Oktober 2010 eingereicht. Diese ist jedoch nicht geeignet, ein vollständiges Bild seiner tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben wiederzugeben. Es ist schon unklar, welche Geschäftstätigkeit genau diese Tabelle abbildet. Sie bezeichnet jedenfalls nur größere Einnahmen und Ausgaben, die im polizeilichen Vermerk enthaltenen zahlreichen kleineren Einnahmebeträge mit der Bemerkung "E." oder "S." finden sich dort ersichtlich nicht wieder. Die in der Tabelle behaupteten Einnahmen und Ausgaben sind zudem nicht datiert und es waren keinerlei Belege beigelegt. Eine Überprüfung der Angaben ist damit nicht möglich. Im Berufungsverfahren hat der Kläger trotz entsprechender Aufforderung und erneuter Fristsetzung nach [§ 106a SGG](#) keine weiteren Unterlagen zum Nachweis seiner finanziellen Verhältnisse im streitgegenständlichen Zeitraum eingereicht. Aus den vorhandenen Unterlagen lässt sich kein Bild über die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse des Klägers gewinnen.

Dies geht zu Lasten des Klägers. Zwar hat im Falle einer rückwirkenden Aufhebung grundsätzlich der Beklagte die tatsächlichen Umstände zu beweisen, die eine Rücknahme der ursprünglichen Leistungsbewilligung rechtfertigen. Ergibt sich jedoch nach Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten, dass in der persönlichen Sphäre oder in der Verantwortungssphäre des Leistungsempfängers wurzelnde Vorgänge nicht aufklärbar sind, ist eine Umkehr dieser grundsätzlichen Beweislastverteilung gerechtfertigt (vgl. BSG, Urteile vom 24.5.2006 – [B 11a AL 7/05 R](#), vom 21.3.2007 – [B 11a AL 21/06 R](#) und vom 28.8.2007 – [B 7/7a AL 10/06 R](#)).

Die Frage nach den Einnahmen und Ausgaben im streitgegenständlichen Zeitraum ist der Sphäre des Klägers zuzuordnen. Angesichts der mangelnden Mitwirkung des Klägers vermag der Senat nicht zu erkennen, dass Anlass bzw. Möglichkeiten zu weiteren Ermittlungen der Einkommensverhältnisse des Klägers von Amts wegen bestanden. Zwar hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, dabei sind die Beteiligten jedoch heranzuziehen, [§ 103 Satz 1 SGG](#). Daraus ergibt sich eine prozessuale Mitwirkungspflicht oder Mitwirkungslast des Beteiligten, die auf Art und Umfang der gerichtlichen Amtsermittlung zurückwirken kann. Die Anforderungen an die Amtsermittlung des Gerichts verringern sich, wenn ein Beteiligter seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 14. Aufl. 2014 § 103 Rn. 16 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BSG). Hier hat der Kläger schon im erstinstanzlichen Verfahren an der Aufklärung der Verhältnisse lediglich verzögert und sehr eingeschränkt mitgewirkt. Seiner Ankündigung, über alle relevanten Angaben und Nachweise im Detail zu verfügen, folgte keine Vorlage dieser Nachweise. Im Berufungsverfahren hat der Kläger eine weitere Aufklärung zunächst dadurch verhindert, dass er unter den von ihm angegebenen Anschriften nicht erreichbar war. Die Anschrift im A. in N., unter der dem Kläger Post nunmehr offenbar zugestellt werden kann, ist von ihm nicht mitgeteilt, sondern vom Senat durch Einholung einer Auskunft aus dem Melderegister ermittelt worden. Auf die dorthin gesandten Schreiben hat er zunächst nicht reagiert, auch dann nicht, als ihm aufgrund der Fristsetzung unter Hinweis auf die Folgen des [§ 106a SGG](#) die Dringlichkeit seiner Mitwirkung deutlich vor Augen stehen musste. Angesichts dieser gänzlich unzureichenden Mitwirkung seitens des Klägers war der Senat auch nicht gehalten, auf die erst nach Fristablauf erfolgte, völlig vage Ankündigung im Fax vom 24. Januar 2017, er werde "in dieser Woche noch die benötigten Informationen zukommen" lassen, eine weitere Frist einzuräumen.

b. Schutzwürdiges Vertrauen des Klägers in den Bestand der Bewilligungsentscheidungen steht einer Aufhebung nicht entgegen. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Hier hat der Kläger in seinen Anträgen weder seine Konten vollständig mitgeteilt, noch seine selbständige Tätigkeit oder die zahlreichen Einnahmen angegeben. Damit hat er zumindest grob fahrlässig falsche bzw. unvollständige Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen gemacht.

2. Die Erstattungsforderung findet ihre Rechtsgrundlage in [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Ist ein Verwaltungsakt aufgehoben worden, so sind danach bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. Die vom Beklagten gezahlten Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und zur sozialen Pflegeversicherung sind vom Kläger nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) i.V.m. [§ 335 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 SGB III](#) zu erstatten. Die Höhe der Rückforderung gegenüber dem Kläger begegnet keinen Bedenken. Sie stimmt mit dem überein, was ihm bewilligt und laut den in der Leistungsakte vorhandenen Auszahlungsübersichten an ihn gezahlt bzw. für ihn an Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung erbracht wurde.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2017-02-21