

## L 4 AS 401/16

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 29 AS 1540/13

Datum  
16.09.2016  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 4 AS 401/16

Datum  
22.02.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Tenor des Sozialgerichts unter Ziff. 1 wie folgt neu gefasst wird: Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 13. Juli 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 verpflichtet, der Klägerin für den Monat September 2011 höhere Leistungen in Höhe von 250,00 Euro zu gewähren. Der Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 wird aufgehoben, soweit für den Monat September 2011 78,64 Euro erstattet verlangt werden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 1. September 2011 bis zum 29. Februar 2012 und wendet sich zugleich gegen eine vom Beklagten geltend gemachte Erstattungsforderung i.H.v. 471,- Euro für denselben Zeitraum.

Die 1952 geborene Klägerin ist seit ihrer Zulassung im Jahr 1986 als selbständige Rechtsanwältin tätig und steht seit April 2010 ergänzend beim Beklagten im Leistungsbezug. Sie ist seit 1977 Mieterin einer 120 m<sup>2</sup> großen 4½-Zimmer Wohnung in der M.-Straße in H., aus der heraus sie auch ihre Rechtsanwaltskanzlei betreibt. Die Miethöhe betrug im streitigen Zeitraum monatlich insgesamt 1.103,75 Euro, darin enthalten 250,- Euro für Betriebs- und Heizkosten. Im Februar 2012 minderte die Klägerin die Miete gegenüber ihrem Vermieter um 190,- Euro. Für die Stromversorgung zahlte die Klägerin einen monatlichen Abschlag i.H.v. 82,- Euro. Mit Zustimmung ihres Vermieters vermietete die Klägerin außerdem bis zu zwei Zimmer ihrer Wohnung unter. Mit den Untermietern schloss sie Untermietverträge ab. Hierfür verwendete sie ein Formular, das sie erstmals im Zuge ihrer Antragstellung am 12. April 2010 beim Beklagten eingereicht hatte.

In dem Vertrag wird zu § 2 Mietgegenstand ausgeführt: "Vermietet wird 1 möbliertes Zimmer in der Wohnung M.-Straße in H ... Die Mitbenutzung des Bades sowie der Küche nebst Geräten und Geschirr etc. (nach Absprache mit der Vermieterin) ist vereinbart."

Unter § 3 wird zur Miethöhe ausgeführt: "Die Miethöhe beträgt 350 [- handschriftlich "370"] EUR inklusive Nebenkosten bei üblichem Gebrauch von Strom, Wasser und Heizung."

Unter § 7 heißt es zu weiteren Vereinbarungen: "(1) Der Untermieter verpflichtet sich, sorgsam und pfleglich mit den Räumlichkeiten und allen Gegenständen der Wohnung umzugehen; er haftet für etwaige Schäden sowie durch seine Nutzung erforderlich werdende Reinigungsarbeiten und Schönheitsrenovierungen. Etwaige Schäden, Verunreinigungen etc. sind dem Vermieter schadensmindernd bitte jeweils sofort mitzuteilen.

Die Räume, insbesondere der hiermit gemietete Raum einschließlich der Ausstattung befinden sich bei Mietbeginn in einem einwandfreien Zustand.

(2) Der Untermieter reinigt sein Zimmer regelmäßig und besonders bei Mietende vor der Rückgabe. Er beteiligt sich regelmäßig an der Reinigung der gemeinschaftlich benutzten Räume und den Gegenständen/Geräten nach Absprache mit der Vermieterin."

Die Klägerin hatte im streitigen Zeitraum - mit Ausnahme des Septembers 2011 - zwei Untermieter und erhielt von diesen folgende Zahlungen: 180,- Euro im September 2011, 890,- Euro im Oktober 2011, 1.330,- Euro im November 2011, 450,- Euro im Dezember 2011, 890,- Euro im Januar 2012 und 575,- Euro im Februar 2012.

Am 26. August 2011 stellte die Klägerin einen Weiterbewilligungsantrag beim Beklagten. Aus der diesem Antrag beiliegenden vorläufigen Angabe zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit im Bewilligungszeitraums (vorläufige EKS) bzw. der Ergänzung hierzu vom 2. September 2011 ergab sich ein monatliches Einkommen von 77,84 Euro.

Der Beklagte bewilligte daraufhin mit Bescheid vom 6. September 2011, geändert durch die Bescheide vom 26. November 2011 und 30. Dezember 2011, vorläufig Arbeitslosengeld II. Im Bescheid vom 30. Dezember 2011 waren für Bedarfe für Unterkunft und Heizung monatlich 673,75 Euro bzw. ab 1. Januar 2012 nur noch 643,80 Euro berücksichtigt. Einkommen aus Erwerbstätigkeit wurde nicht angerechnet. Die Leistungshöhe betrug vom 1. September bis zum 31. Dezember 2011 monatlich 1.358,11 Euro und vom 1. Januar bis zum 29. Februar 2012 monatlich 1.345,94 Euro.

In der abschließenden EKS vom 27. April 2012 gab die Klägerin an, von September 2011 bis Februar 2012 Betriebseinnahmen i.H.v. insgesamt 2.087,91 Euro erzielt zu haben. Dem hätten Betriebsausgaben i.H.v. 898,16 Euro entgegengestanden, so dass sich im streitigen Zeitraum ein Gesamtgewinn von 1.189,75 Euro bzw. 198,29 Euro monatlich ergab.

Der Beklagte setzte daraufhin unter Zugrundelegung der von der Klägerin angegebenen Beträge mit Bescheid vom 13. Juli 2012 die Leistungen für den Zeitraum vom 1. September 2011 bis zum 29. Februar 2012 endgültig fest. Die monatliche Bewilligung wurde um 78,64 Euro reduziert. Der Beklagte ging von 198,30 Euro Monatseinkommen aus und setzte davon einen Betrag von 119,66 Euro ab.

Mit Bescheid vom 23. August 2012 machte der Beklagte gegenüber der Klägerin, gestützt auf [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), eine Erstattung i.H.v. 471,84 Euro für den Zeitraum vom 1. September 2011 bis zum 29. Februar 2012 geltend. Da über den Leistungsanspruch der Klägerin mit Bescheid vom 13. Juli 2012 nun endgültig entschieden worden sei, habe er festgestellt, dass die Klägerin einen geringeren Leistungsanspruch habe.

Schon zuvor, nämlich am 17. August 2012 hatte die Klägerin in einer Anhörung zum Erstattungsbescheid in Bezug auf den Bescheid vom 13. Juli 2012 ausgeführt: "Der Bescheid und die Verrechnungsabsicht sind nicht gesetzeskonform." Der Beklagte habe "fingiertes Einkommen" angerechnet. Am selben Tag machte die Klägerin ein Eilverfahren beim Sozialgericht Hamburg anhängig (Az. 54 AS 2597/12 ER), mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage vom "15.06.2012" (es handelte sich tatsächlich um eine Klage vom 18.6.2012 zum Az. S 54 AS 1922/12) gegen den Bescheid vom 6. September 2011 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 26. November 2011 und 30. Dezember 2011 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 2012 anzuordnen. In dem Eilverfahren erklärte die Klägerin (Schriftsatz vom 11.9.2012), die Anhörung vom 17. August 2012 und das Einreichen der Bescheide bei Gericht seien als Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Juli 2012 zu verstehen. Auf einen Hinweis des Gerichts vom selben Tage legte die Klägerin unter dem 13. September 2012 auch Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 ein. Die vom Beklagten angerechneten Einnahmen seien unmittelbar von ihrer Bank verrechnet worden und hätten ihr infolgedessen nicht für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung gestanden.

Der Beklagte wies beide Widersprüche mit Widerspruchsbescheid vom 12. April 2013 zurück. Zur Begründung führte er aus, dass der Widerspruch gegen den endgültigen Bewilligungsbescheid vom 13. Juli 2012 verfristet und daher unzulässig sei. Der Bescheid gelte als am 16. Juli 2012 bekannt gegeben, Widerspruch sei erst am 13. September 2012 eingelegt worden. Der Widerspruch gegen den Erstattungsbescheid sei hingegen unbegründet, da die geltend gemachte Erstattungsforderung der Differenz zwischen den vorläufig und den endgültig bewilligten Leistungen entspreche. Eine Übersicht über die in den einzelnen Monaten bewilligten und zu erstattenden Leistungen war in der Begründung des Widerspruchsbescheids enthalten.

Die Klägerin hat daraufhin am 15. Mai 2013 zwei Klagen zum Sozialgericht Hamburg erhoben (S 54 AS 1540/13 und S 54 AS 1542/13). Das Sozialgericht hat zunächst die Verfahren S 54 AS 1922/12 und S 54 AS 1540/13 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen S 54 AS 1540/13 geführt (Verbindungsbeschluss vom 17.10.2013). Es hat sodann die Verfahren S 54 AS 1540/13 und S 54 AS 1542/13 verbunden und gemeinsam unter dem Aktenzeichen S 54 AS 1540/13 - später zum jetzt streitgegenständlichen Verfahren [S 29 AS 1540/13](#) umgetragen - verbunden (Verbindungsbeschluss vom 18.6.2014).

Die Klage hat die Klägerin ergänzend zu ihrem Vorbringen im Widerspruchsverfahren u.a. damit begründet, dass der Beklagte Unterkunftskosten in Höhe von 733,75 Euro als angemessen anerkannt habe. Zudem seien von den Untermietermieteinnahmen verschiedene Kosten abzuziehen. Die Warmwasserbereitung erfolge über Strom; zu berücksichtigen seien weiter die Kosten für Telefon und Internet. Insgesamt ergäben sich so Kosten i.H.v. rund 50,- Euro monatlich für die Untervermietung. Eine tatsächliche Berechnung der Kosten sei nicht möglich, da es nur Zähler für die gesamte Wohnung gebe. Die im Untermietvertrag aufgeführte Einschränkung "bei üblichem Verbrauch" sei letztlich nur eine Aufforderung zur Sparsamkeit, die sich im Ernstfall nicht durchsetzen lasse. Die Einnahmen aus Untervermietung seien im Übrigen als Einkommen zu behandeln. Die Untervermietung sei als Arbeit zu werten, so dass die entsprechenden Pauschalen nach [§ 11](#) und [§ 30 SGB II](#) abzuziehen seien. Im Übrigen sei vorliegend § 7 der Verordnung zur Durchführung des [§ 82](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (DVO zu [§ 82 SGB XII](#)) entsprechend anzuwenden. Daraus folge, dass die Untermieteinnahmen zu addieren und durch 74 Monate des Leistungsbezugs zu teilen seien. Monatlich seien danach 500,- Euro anzusetzen. Hiervon seien nach § 7 DVO zu [§ 82 SGB XII](#) pauschale Abzüge von zunächst 15 % und nochmals 1 % vorzunehmen, so dass sich Einkünfte von etwa 420,- Euro pro möbliertes Zimmer ergäben. Hiervon seien lediglich 70 % zu berechnen, also 294,- Euro, die als Einnahmen anzusetzen seien. Der Erstattungsbescheid beruhe auf fiktiven Einnahmen, die ihr, der Klägerin, nicht zugeflossen seien. Zur Frage der Verfristung des Widerspruchs hat die Klägerin unter Vorlage einer Kopie eines am 16. Juli 2012 abgestempelten Briefumschlags erklärt, der Bescheid vom 13. Juli 2012 sei ihr nicht vor dem 17. Juli 2012 zugegangen.

Das Sozialgericht hat am 20. November 2012, am 18. April 2016 und am 9. Mai 2016 Termine zur Erörterung der Sach- und Rechtslage durchgeführt. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 2016 hat das Sozialgericht die Klägerin unter Hinweis auf [§ 106a Abs. 3 SGG](#) aufgefordert, Nachweise in Form von Belegen, Quittungen o.ä. für die geltend gemachten Kosten der Untervermietung sowie Nachweise für die Einnahmen aus Untervermietung im Zeitraum vom 1. März 2010 bis zum 31. August 2010 sowie vom 1. März 2011 bis zum 31. August 2013 einzureichen. Die Klägerin hat daraufhin Abschriften von Quittungen sowie Kopien von Kontoauszügen eingereicht, aus denen sich die o.g. Untermietzahlungen ergeben. Sie hat weiter verschiedene Belege u.a. für Haushaltswaren, Fotoarbeiten und Reinigungsmittel eingereicht. Von den weiteren eingereichten Belegen weist einer den Kauf eines Lattenrosts für 29,- Euro im Januar 2012 nach, ein anderer den Kauf von Geschirr für insgesamt 12,- Euro am 27. Februar 2012.

Das Sozialgericht hat am 16. September 2016 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser wurde die Klägerin informatorisch befragt. Die Klägerin hat dort ergänzend vorgetragen, dass von der Pauschaluntermieter grundsätzlich die Kosten für die Warmwasserbereitung im Bad, das Gas zum Kochen, die Heizkosten für die vermieteten Zimmer, aber auch für die gemeinsam genutzten Teile der Wohnung, die Kosten für die Instandhaltung der Möblierung sowie der Ersatz der Gebrauchsgegenstände und die Hälfte der Telefonkosten erfasst seien. Es gebe zu den umfassten Kosten aber keine gesonderte Abrede mit den Untermietern. Insbesondere was die Abnutzung angehe, sei es schwer, den Untermietern ein mögliches Verschulden nachzuweisen und damit eine Kostenerstattung direkt vom Untermieter zu erreichen. Sie habe den Untermietvertrag geregelt und dabei die Beziehung zwischen sich und dem Untermieter im Blick gehabt, nicht die Beziehung zwischen sich und dem Jobcenter. Sie habe bewusst darauf verzichtet, bestimmte Einzelheiten, wie z. B. den Umstand der Möblierung oder das Vorhandensein eines Internetanschlusses, in den Vertrag aufzunehmen, weil sie gegenüber den Untermietern nicht zur Vorhaltung verpflichtet sein wolle. Zwischenzeitlich habe sie einmal die Stromkosten gesondert ausgewiesen. Da dies aber nur Schwierigkeiten verursacht habe, habe sie im Folgenden wieder darauf verzichtet.

Mit Urteil vom 16. September 2016, der Klägerin zugestellt am 12. Oktober 2016, hat das Sozialgericht den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide vom 13. Juli 2012 und vom 23. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 verpflichtet, der Klägerin für den Monat September 2011 höhere Leistungen in Höhe von 250,- Euro zu gewähren. Außerdem hat das Sozialgericht den Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 insoweit aufgehoben, als für den Monat September 2011 die Erstattung von 78,64 Euro verlangt wurde. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt: Die Klage sei im Hinblick auf den endgültigen Leistungsbescheid vom 13. Juli 2012 zulässig. Es sei davon auszugehen, dass der Bescheid der Klägerin nicht vor dem 17. Juli 2012 zugegangen sei. Die Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei vorliegend widerlegt. Unabhängig davon, dass in der Verwaltungsakte schon kein Bescheid mit einem "Ab-Vermerk" des Beklagten enthalten sei, ergebe sich aus der Kopie des von der Klägerin vorgelegten Briefumschlags, der am 16. Juli 2012 abgestempelt worden sei, dass ein Zugang bei der Klägerin frühestens am 17. Juli 2012 habe erfolgen können. Es sei auch ausgeschlossen, dass der von der Klägerin vorgelegte Briefumschlag ein anderes Schreiben des Beklagten enthalten habe. Denn ausweislich der vom Beklagten übersandten Übersicht seien zwischen dem 13. Juli 2012 und dem 23. August 2012 keine weiteren Schreiben an die Klägerin erstellt worden. Fristbeginn sei damit frühestens der 17. Juli 2012 gewesen, Frist-ende entsprechend frühestens am 17. August 2012. An diesem Tage sei das Anhörungsschreiben der Klägerin beim Beklagten eingegangen. Dieses Schreiben sei als Widerspruch auszulegen, auch gegen den Bescheid vom 13. Juli 2012.

Die Klage sei jedoch nur teilweise begründet. Die Klägerin habe vorliegend den Streitgegenstand zulässigerweise auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung beschränkt. Eine Bedarfsunterdeckung habe sich lediglich im Monat September 2011 feststellen lassen. Die tatsächlichen Aufwendungen der Klägerin setzten sich zusammen aus der gegenüber dem Vermieter geschuldeten Miete und der Nebenkostenvorauszahlung, abzüglich der tatsächlich erzielten Einnahmen aus Untervermietung. Solche Einnahmen stellten regelmäßig kein Einkommen im Sinne von [§ 11 SGB II](#) dar. Eine Anrechnung der Einkünfte als Einnahmen und eine analoge Anwendung von [§ 7 DVO zu § 82 SGB XII](#) scheide daher aus. Maßgeblich bei der Berechnung der tatsächlichen Aufwendungen sei, in welchem Monat die Untermieteinnahmen der Klägerin zugeflossen seien.

Die tatsächlichen Ausgaben der Klägerin für die Unterkunft und Heizung hätten im streitgegenständlichen Zeitraum bis einschließlich Januar 2012 monatlich 1.103,75 Euro betragen. Im Februar 2012 habe die Klägerin die Miete um 190,- Euro gemindert, so dass die tatsächlichen Ausgaben lediglich 694,- Euro betragen hätten. Eine Beschränkung auf Gewährung der angemessenen Aufwendungen komme nicht in Betracht, da der Beklagte seine Kostensenkungsaufforderung zunächst erst ab dem 31. Dezember 2011 habe geltend machen wollen, diese aber letztlich mit Schreiben vom 2. Dezember 2011 ganz aufgehoben und im Folgenden nicht wieder aufgenommen habe. Abzuziehen von den tatsächlichen Ausgaben seien die im jeweiligen Monat nachgewiesenen Einnahmen aus Untervermietung gewesen, d.h. im September 180,- Euro, im Oktober 890,- Euro, im November 1.330,- Euro, im Dezember 450,- Euro im Januar 890,- Euro und im Februar 575,- Euro.

Die Untermieteinnahmen seien jeweils vollständig zu berücksichtigen gewesen. Tatsächlich beinhalteten die Untermieteinnahmen zwar ausweislich des von der Klägerin vorgelegten Untermietvertrags auch Kostenanteile für Strom. Die insoweit beweiselastete Klägerin habe jedoch nicht nachweisen können, in welchem Umfang ein Abzug von der Pauschalmiete angezeigt gewesen sei. Zähler, die den individuellen Stromverbrauch der Untermieter hätten erfassen können, seien nicht vorhanden gewesen. Ebenso wenig habe es nach eigenen Angaben der Klägerin konkrete Absprachen zu dem Anteil der Pauschale, der auf den Strombetrag entfallen sollte, gegeben. Für eine Schätzung des Gerichts gemäß [§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 287](#) Zivilprozessordnung fehle es hingegen an hinreichenden Anknüpfungstatsachen. Als Schätzgrundlage komme vorliegend allein die dem Gericht bekannte Anzahl der Bewohner in der klägerischen Wohnung pro Monat in Betracht. Weder die Anzahl noch die Art der von den Bewohnern genutzten elektronischen Geräte noch der tatsächliche Aufenthalt in der Wohnung und der Umfang der Nutzung der Geräte seien indes bekannt. Ebenfalls unbekannt sei, welche Geräte in den Räumlichkeiten vorhanden gewesen seien, die die Klägerin als Büro genutzt habe und in welchem Umfang sie dieser Tätigkeit nachgegangen sei. Diese Tatsachen ließen sich auch nicht mehr ermitteln.

Soweit die Klägerin vortrage, dass in der Untermietpauschale über die Stromkosten hinaus noch weitere Verbrauchskosten, insbesondere Telefon und Internet sowie Kochgas und weitere Kosten, z. B. für Putzmittel, Erneuerungs- und Renovierungskosten, enthalten seien, stehe schon nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass diese Kosten tatsächlich von den Untermietzahlungen abgedeckt gewesen seien. Im Mietvertrag sei lediglich ausgeführt, dass die Miethöhe die Nebenkosten bei üblichem Gebrauch von Strom, Wasser und Heizung beinhalte. Zwar habe die Klägerin ausgeführt, dass weitere Kosten ebenfalls umfasst sein sollten und insbesondere über die Telefon- und Internetkosten auch mit den jeweiligen Untermietern bei der Anmietung gesprochen werde. Hieran bestünden aber unter Zugrundelegung des Wortlauts des Untermietvertrages grundlegende Zweifel. Im Untermietvertrag sei geregelt, dass die Untermieter sich an der regelmäßigen Reinigung der Wohnung beteiligten. In Bezug auf besondere Verschmutzungen und Schönheitsrenovierungen sei geregelt, dass die Untermieter hierfür hafteten. Insofern lasse sich dem Untermietvertrag gerade nicht entnehmen, dass in der Pauschale ein Kostenanteil für die Abnutzung der Wohnung enthalten sei. Dasselbe gelte für die vorgetragene vereinbarte Kostenpauschale für Telefon und Internet. Eine Regelung sei nicht im Untermietvertrag enthalten. Es wäre der Klägerin insbesondere aufgrund ihres beruflichen Hintergrundes jedoch jederzeit möglich gewesen, den Vertragstext entsprechend anzupassen. Sofern die Klägerin vorgetragen habe, sie habe eine Anpassung des Vertrages nicht vornehmen wollen, da sie gegenüber den Untermietern nicht zum Vorhalten der entsprechenden Leistungen verpflichtet sein wolle, erschließe sich nicht, warum sie dann einige Verbrauchskosten dennoch aufgenommen hat. Letztlich

könne aber dahinstehen, ob die Klägerin eine entsprechende Vereinbarung zum Inhalt der Pauschale, die über den Wortlaut des Untermietvertrages hinausgehe, getroffen habe. Denn zumindest lasse sich für alle diese weiteren Kosten ebenfalls keine hinreichende Schätzgrundlage bilden, um einen Abzugsposten vorzunehmen. Trotz der vom Gericht unter Hinweis auf [§ 106a SGG](#) gesetzten Frist habe die Klägerin lediglich Nachweise über die entstandenen Kosten im Umfang von 41,- Euro im streitgegenständlichen Zeitraum eingereicht. Diese beträfen die Anschaffung von Hausrat. Inwiefern das Geschirr und der Lattenrost jedoch für die Klägerin selbst oder für die möblierten Zimmer angeschafft worden seien, lasse sich nicht ermitteln. Im Übrigen fehle es, wie zu den Stromkosten, an möglichen Anknüpfungstatsachen, um einen Kostenbeitrag der Untermieter zu schätzen. Anhaltspunkte für weitere gerichtliche Ermittlungen seien nicht ersichtlich.

Die Aufwendungen seien daher um die vollständigen, im jeweiligen Monat erzielten Einnahmen aus Untervermietung zu reduzieren gewesen. Daraus ergebe sich, dass im September eine Unterdeckung von 250,- Euro bestanden habe. Die Klägerin habe 180,- Euro aus Untervermietung eingenommen. Es verblieben damit tatsächliche Aufwendungen in Höhe von 923,75 Euro. Vom Beklagten zugrunde gelegt worden seien 673,75 Euro. Aufgrund des höheren Leistungsanspruchs komme ein Erstattungsanspruch in diesem Monat nicht in Betracht. Die ungedeckten Bedarfe im Monat September 2011 seien als weiterer Leistungsanspruch der Klägerin vom Beklagten zu tragen.

Die Erstattungsforderung sei für den Monat September aufzuheben. In den übrigen Monaten habe der Beklagte entweder den ungedeckten Bedarf oder sogar darüber hinaus gehende Bedarfe zu Grunde gelegt und entsprechende Leistungen gewährt. Im Hinblick auf die ebenfalls angefochtene niedrigere endgültige Bewilligung und die darauf begründete Erstattungsforderung für die übrigen Monate sei ein Einkommen der Klägerin aus selbständiger Tätigkeit i.H.v. 198,30 Euro monatlich zu berücksichtigen gewesen. Der Betrag ergebe sich aus der von der Klägerin handschriftlich ausgefüllten endgültigen EKS. Die Angaben seien vom Beklagten unverändert zu Grunde gelegt worden. Hiervon abzuziehen gewesen sei "gemäß [§ 11 Abs. 2](#), Satz 2 SGB II a.F. i.V.m [§ 30 SGB II](#) a.F." ein Betrag von insgesamt 116,66 Euro, so dass ein anrechenbares Einkommen von monatlich 78,64 Euro verbleibe, das vom Beklagten im endgültigen Bewilligungsbescheid vom 13. Juli 2012 auch berücksichtigt worden sei. Der Umstand, dass mit dem erzielten Einkommen sofort der Dispositionskredit der Klägerin in Teilen bedient worden sei, dürfte als Einkommensverwendung einzuordnen sein. Aus Rechtsgründen dürfte die Klägerin wegen der fortbestehenden Kontokorrentabrede nicht gehindert gewesen sein, nach dem Eingang des Einkommens den Betrag von ihrem Konto abzuheben und zur Sicherung ihres Lebensunterhalts zu verwenden (Hinweis auf BSG, Urteil vom 29.4.2015 - [B 14 AS 10/14 R](#)). Die aus der endgültigen Bewilligung folgende Erstattungsforderung sei daher ebenfalls rechtmäßig.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 12. Oktober 2016 zugestellte Urteil am 13. November 2016, einem Sonntag, Berufung eingelegt.

Sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor, die Höhe der von ihr an den Hauptmieter zu entrichtenden Bruttowarmmiete sei ebenso unstrittig wie die konkret erfolgten Zahlungen an den Vermieter. Der Beklagte habe aber Mietaufwendungen von 733,- Euro als angemessen erachtet und auch in der Vergangenheit übernommen. Ein Mietsenkungsverfahren sei nicht abgeschlossen worden. Sie mache lediglich Aufwendungen i.H.v. 733,- Euro und ausdrücklich nicht 1.103,- Euro geltend. Mit 673,- Euro bzw. 643,- Euro habe der Beklagte hingegen nur einen Teil dieser Aufwendungen gewährt. Es fehle an einer Begründung für die faktische Kürzung der Leistungen. Der Beklagte habe außerdem, weil er Aufwendungen von 733,- Euro seit 2010 zunächst selbst zugrunde gelegt habe, ein Anerkenntnis abgegeben, von dem er sich nicht lossagen könne. Hinsichtlich der ihr entstehenden Kosten für die Untervermietung habe das Sozialgericht ihr zu Unrecht die Beweislast auferlegt. An Kosten für die Untervermietung kämen "leicht 100 Euro" zusammen. Der Beklagte habe ihr, der Klägerin, bei der Untervermietung weitgehend freie Hand gelassen, sodass nicht nachvollziehbar sei, weshalb dies dann "rückwirkend abgeändert" werde. Dass die Untermieteinnahmen auch in die Ausstattung der Zimmer u.ä. eingeflossen seien, sei angesichts des üblichen Verschleißes von Einrichtungsgegenständen oder der von Untermietern verursachten Schäden an Elektrogeräten bzw. Einrichtungsgegenständen auch plausibel. Hinsichtlich des Gewinns aus beruflicher Tätigkeit sei erneut darauf hinzuweisen, dass ihr Geschäftskonto bei der Haspa, auf dem die Zahlung eingegangen sei, damals einen Negativ-Saldo aufgewiesen habe. Das Geld habe ihr deshalb nicht zur Verfügung gestanden, weshalb der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid rechtswidrig sei.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 16. September 2016 sowie den Bescheid des Beklagten vom 13. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 zu ändern sowie den Beklagten zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 1. September 2011 bis 31. Dezember 2011 in Höhe von monatlich 1.418,11 Euro sowie für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 29. Februar 2012 in Höhe von monatlich 1.435,89 Euro festzusetzen und ihr entsprechende Leistungen unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen zu gewähren sowie
2. den Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Sozialgerichts.

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

Entscheidungsgründe:

A. Die Berufung der Klägerin vom 13. November 2016 ist statthaft ([§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhoben. Das Urteil des Sozialgerichts wurde der Klägerin am 12. Oktober 2016 zugestellt, das Fristende fiel daher auf den 12. November 2016, einen Samstag, weshalb die Berufungsfrist gem. [§ 64 Abs. 3 SGG](#) mit Ablauf des nächsten Werktages, dem 14. November 2016, endete.

B. Die Berufung ist aber unbegründet.

Die Klage war zulässig (I.), die Klägerin hat aber in der Sache für den Zeitraum vom 1. September 2011 bis zum 29. Februar 2012 keinen Anspruch auf weitergehende als ihr vom Sozialgericht zugesprochene Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II (II.1.) und kann auch keine über das angefochtene Urteil hinausgehende Aufhebung der Erstattungsforderung des Beklagten verlangen (II.2.).

I. Statthaft ist in objektiver Klagehäufung ([§ 56 SGG](#)) die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Alt. 1](#) und 2, Abs. 4 SGG). Neben der Aufhebung des Erstattungsbescheides vom 23. August 2012 und der Änderung des endgültigen Bewilligungsbescheides vom 13. Juli 2012 begehrt die Klägerin nach richtigem Verständnis auch, den Beklagten zu verpflichten auszusprechen, dass ihr abschließend höheres Arbeitslosengeld II zusteht, als mit Bescheid vom 13. Juli 2012 festgesetzt. Überdies beansprucht die Klägerin aber auch weitere Geldleistungen. Denn sie hatte sich bereits gegen die im vorläufigen Bewilligungsbescheid des Beklagten vom 6. September 2011 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 26. November 2011 und 30. Dezember 2011 festgesetzte Leistungshöhe gewandt. Die Klägerin wendet sich außerdem gegen die der Erstattungsforderung zugrunde liegende Berücksichtigung von Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.

Das Vorverfahren ist sowohl in Bezug auf den Bewilligungsbescheid vom 13. Juli 2012 als auch auf den Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 ordnungsgemäß durchgeführt worden und endete mit Erlass des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013. Gegen den Erstattungsbescheid hatte die Klägerin am 13. September 2013 und damit fristgerecht Widerspruch eingelegt. Aber auch der Bewilligungsbescheid vom 13. Juli 2012 ist nicht in Bestandskraft erwachsen. Es wird insoweit auf die zutreffenden Erwägungen des Sozialgerichts verwiesen, wonach davon auszugehen ist, dass der Bescheid vom 13. Juli 2012 die Klägerin nicht vor dem 17. Juli 2012 erreicht hat und das am 17. August 2012 beim Beklagten eingegangene Anhörungsschreiben der Klägerin auch als – deshalb fristgerechter – Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Juli 2012 zu werten ist.

II. In Bezug auf die begehrten höheren Leistungen für die Zeit vom 1. September 2011 bis zum 29. Februar 2012 ist Klagegegenstand allein der Bescheid vom 13. Juli 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013. Mit ihm sind Leistungen für den genannten Zeitraum endgültig bewilligt worden. Die Bescheide vom 6. September 2011, 26. November 2011 und 30. Dezember 2012 waren vorläufige Bescheide ([§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) a.F. i.V.m. [§ 328 SGB III](#)); sie haben sich durch Erlass des endgültigen Bescheides gem. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt, ohne dass es eines Aufhebungsbescheides bedurft hätte (vgl. Grote-Seifert, in: jurisPK-SGB II, § 41a Rn. 51).

Den weiteren Klagegegenstand bildet der Erstattungsbescheid vom 23. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013.

1. Die Klägerin begehrt nach ihrem ausdrücklichen Antrag im Berufungsverfahren die Bewilligung von Arbeitslosengeld II i.H.v. 1.418,11 Euro für die Zeit vom 1. September bis zum 31. Dezember 2011 sowie i.H.v. 1.435,89 Euro für die Zeit vom 1. Januar bis zum 29. Februar 2012, unter Anrechnung bereits erbrachter Leistungen.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf abschließende Feststellung und Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II sind [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) (i.d.F. vom 13.5.2011 – a.F.) i.V.m. [§ 328 SGB III](#) sowie die §§ 19 ff. i.V.m. [§§ 7 ff. SGB II](#).

Die Grundvoraussetzungen, um Arbeitslosengeld II zu erhalten ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)), erfüllte die Klägerin hinsichtlich des Alters, der Erwerbsfähigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland; ebenso wenig lag ein Ausschlussstatbestand vor.

Auf Bedarfsseite stehen zunächst der zugrunde liegende Regelbedarf (364,- Euro bzw. 374,- Euro) sowie die Höhe der vom Beklagten gezahlten Zuschüsse zur Kranken- (287,72 Euro bzw. 296,44 Euro) und Pflegeversicherung (32,64 Euro bzw. 31,70 Euro) zwischen den Beteiligten nicht in Streit. Sie ergeben die Summe von monatlich 684,36 Euro (bis 31.12.2011) bzw. 702,14 Euro (ab 1.1.2012).

Streitig sind hingegen die Bedarfe nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Danach werden Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind. Nach Satz 3 der Vorschrift sind Aufwendungen für die Unterkunft und Heizung, soweit sie den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, als Bedarf so lange anzuerkennen, wie es der oder dem alleinstehenden Leistungsberechtigten oder der Bedarfsgemeinschaft nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate.

Die Klägerin begehrt nicht die Berücksichtigung der tatsächlichen Aufwendungen, die hier in Höhe ihrer eigenen Bruttowarmmiete von 1.103,75 Euro anfielen, sondern lediglich 733,75 Euro monatlich für die KdU. Bedarfe nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind aber wegen der von der Klägerin vereinnahmten Untermiete nach Überzeugung des Senats im streitigen Zeitraum auch in dieser Höhe nicht anzuerkennen.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, welcher der Senat insoweit folgt, sind Untervermietungen von Teilen der angemieteten Unterkunft als Kostensenkungsmaßnahmen bei der Bedarfsberechnung der Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen. Untermietzahlungen stellen regelmäßig kein Einkommen i.S.d. [§ 11 SGB II](#) dar (BSG, Urteil vom 6.8.2014 – [B 4 AS 37/13 R](#); ebenso LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 12.4.2011 – [L 6 AS 37/10](#), nachfolgend BSG, Urteil vom 29.11.2012 – [B 14 AS 161/11](#), dort diese Frage offen lassend; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.2.2008 – [L 28 AS 1965/07](#); a.A. SG Potsdam, Urteil vom 26.3.2014 – [S 38 AS 1542/13 WA](#), jedenfalls für den Fall, dass die Angemessenheit der Unterkunftskosten nicht in Streit stehe).

Diese Rechtsprechung kann sich zunächst auf den Wortlaut des [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) stützen, der ausdrücklich das Vermieten als mögliche Maßnahme der Kostensenkung nennt. Überdies spricht die systematische Auslegung für eine bedarfsmindernde Berücksichtigung von Untermietzahlungen. Bei dem Zufluss von gezahlter Untermiete an den Leistungsberechtigten handelt es sich lediglich um einen "Durchlaufposten", da dieser Betrag letztlich an den Vermieter weitergeleitet wird, ergänzt um den Differenzbetrag zur Gesamtmiete, den der Träger erbringt (BSG, a.a.O. ... mit Verweis auf sein Urteil vom 22.9.2009 – [B 4 AS 8/09 R](#), dort zu einem nach baden-württembergischen Landesrecht von der Kommune an den Leistungsberechtigten gezahlten "Zuschuss zur Absenkung der Miethöhe", der im dortigen Fall vom



Grundsicherungsträger bei der Bewilligung der Unterkunftskosten "abgezogen" wurde. Dieser Zuschuss sei "bedarfsmindernd unmittelbar bei den Unterkunftskosten und nicht als zweckbestimmtes Einkommen iS des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen").

Auch würde die Qualifikation von Untermietzahlungen als Einkommen dazu führen, dass der kommunale Träger als Erbringer der Unterkunftsleistungen ([§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)) nicht von der Kostensenkungsmaßnahme profitierte, da bei einer Anrechnung als Einkommen gem. [§ 19 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) zunächst die Geldleistungen der Bundesagentur und damit der Regelbedarf gemindert würde (BSG, Urteil vom 6.8.2014, a.a.O.).

Letztlich sprechen auch Sinn und Zweck des [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) für die hier vorgenommene Auslegung. Leistungen sollen für den tatsächlichen Bedarf einer Unterkunft gewährt werden. Der tatsächliche Bedarf entsteht jedoch nur für selbst genutzten Wohnraum. Sofern Teile eines angemieteten Wohnraums von einem Leistungsberechtigten wegen Untervermietung nicht genutzt werden, besteht auch kein Grund, hierfür Leistungen zu erbringen (BSG, a.a.O.)

Der Senat sieht vorliegend auch keine Möglichkeit, einen Teilbetrag der von der Klägerin vereinnahmten Inklusivmiete von dieser bedarfsmindernden Wirkung freizulassen.

Dies betrifft zunächst die der Klägerin entstehenden Stromkosten. Insoweit ist zuzugestehen, dass die Untervermietung von Teilen der Wohnung in aller Regel zu einer Erhöhung der Kosten für den Haushaltsstrom führen wird, welche im Falle einer vereinbarten Inklusivmiete ebenso regelmäßig zu Lasten des SGB II-leistungsberechtigten Hauptmieters geht. Denn während die vereinnahmte Untermiete nach oben genannten Grundsätzen in voller Höhe den Unterkunftsbedarf des Leistungsberechtigten mindert, hat der Leistungsberechtigte die Kosten des durch die Untervermietung gestiegenen Stromverbrauchs als Teil der Haushaltsenergie aus seinem Regelbedarf zu tragen ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)). Zwar erschiene es unter Berücksichtigung des oben genannten systematischen Arguments grundsätzlich denkbar, in der Untermiete enthaltene Teilbeträge, die nicht für die Überlassung des Wohnraums, sondern für andere Kosten – beispielsweise für die im Regelbedarf enthaltene Haushaltsenergie – gezahlt werden, nicht als einen letztlich an den Vermieter weitergeleiteten "Durchlaufposten" im oben genannten Sinne zu betrachten. Denn das Bundessozialgericht (a.a.O.) hat hervorgehoben, dass unter der Geltung der Zuflusstheorie zwar grundsätzlich alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert dem Einkommensbegriff unterfielen, dies aber anders sei, wenn eine Einnahme im Ergebnis lediglich eine bestimmte Bedarfsposition mindern solle und insoweit wirtschaftlich nicht dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuzurechnen sei. Kosten für die Stromversorgung des Untermieters dienen aber gerade nicht dazu, die Bedarfsposition nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu mindern. Da Stromkosten zum Regelbedarf gehören, könnte es deshalb naheliegen, diesen Anteil vom Untermietzins wirtschaftlich der Klägerin und nicht ihrem Vermieter zuzurechnen. Bei einer wirtschaftlichen Zurechnung an die Klägerin würde sich indes die Frage stellen, ob diese Zahlung durch den Untermieter dann nicht bei ihr als Einkommen zu berücksichtigen wäre. Ein Zufluss in Geld dürfte schließlich entweder Einkommen sein oder bedarfsmindernd wirken. Ob hingegen Teile der Untermietzahlung schlicht "ausgespart" werden dürften, indem man sie weder als bedarfsmindernd noch als Einkommen berücksichtigt, erscheint zumindest klärungsbedürftig.

Letztlich können diese Fragen aber vorliegend offen bleiben. Denn eine Nichtberücksichtigung eines Teiles der hier vereinbarten Inklusivmiete als bedarfsmindernd käme nach Auffassung des Senats ohnehin nur dann in Betracht, wenn der Betrag, der vom Untermieter für die Stromversorgung gezahlt werden soll, zwischen Haupt- und Untermieter gesondert vereinbart worden ist. Eine gesonderte Regelung zu den Stromkosten ist in Untermietverhältnissen in der Praxis auch nicht unüblich. Oftmals wird eine Pauschale vereinbart, da Stromkosten des Untermieters regelmäßig nicht über eine Verbrauchsmessung zu ermitteln sind, die Montage eines Zwischenzählers zu teuer und zu aufwändig ist und der Stromverbrauch für Gemeinschaftsflächen ohnehin regelmäßig geschätzt werden muss, wenn mehrere Personen eine Wohnung gemeinsam nutzen. Untermietvertragsmuster der Mietervereine sehen teilweise vor, dass zwischen Hauptmieter und Untermieter eine Grundmiete und daneben einzeln aufgeführte monatliche Vorauszahlungen jeweils für Betriebs-, Heiz- sowie für Stromkosten vereinbart werden.

An einer solchen gesonderten Vereinbarung mangelt es aber vorliegend. Die Klägerin hat insoweit in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht erklärt, sie habe früher zum Teil den Untermietanteil für Strom im Untermietvertrag gesondert ausgewiesen, davon dann aber wieder Abstand genommen, da ihr diese Vorgehensweise praktisch nur Schwierigkeiten bereitet habe, konkret im Falle einer vom Untermieter begehrten Erstattung der Vorauszahlung bei vorzeitiger Beendigung des Untermietverhältnisses. Die Klägerin hat sich demnach bewusst dafür entschieden, bei den Untermietverhältnissen im streitigen Zeitraum auf eine gesonderte Ausweisung der Stromkosten zu verzichten. Die Klägerin und ihre Untermieter hatten auch keine gemeinsame Vorstellung darüber, welche Anteile der geschuldeten Untermiete überhaupt auf die in § 3 des Untermietvertrages genannten Nebenkosten – "Strom, Wasser und Heizung" – entfallen sollten. Andernfalls hätte es weder der von der Klägerin im Verwaltungs- und im gerichtlichen Verfahren rückblickend angestellten Erwägungen zu den einzelnen Verbrauchsanteilen der Mitbewohner noch der von ihr als "Aufforderung zur Sparsamkeit" bezeichneten Einschränkung im Untermietvertrag ("bei üblichem Gebrauch") bedurft.

Wird aber keine gesonderte Vereinbarung getroffen, kann nicht danach differenziert werden, welcher Teil der vertraglichen Schuld sich auf die reine Gebrauchsüberlassung von Wohnraum und welcher sich auf die Energieversorgung bezieht. Hingegen kommt es für Frage, in welchem Umfang die vom Leistungsberechtigten eingenommene Untermiete bedarfsmindernd wirkt, nicht auf den tatsächlichen Stromverbrauch an. Unmaßgeblich ist deshalb auch, welcher Anteil am Stromverbrauch auf den Untermieter entfällt, so dass das vom Sozialgericht aufgeworfene Problem fehlender Schätzungsgrundlagen nicht weiter erörtert werden muss.

Entsprechendes gilt für weitere von der Klägerin als mit der Untervermietung zusammenhängend geltend gemachte Verbrauchskosten – namentlich Telefon, Internet, Kochgas, Putzmittel sowie Erneuerungs- und Renovierungskosten. Insoweit ist im Übrigen aber auch die vom Sozialgericht vertretene Auffassung, es stehe schon nicht fest, dass diese Kosten von den Untermietzahlungen abgedeckt gewesen seien, nicht zu beanstanden.

Die Aufwendungen der Klägerin für Unterkunft und Heizung waren demnach um die vollständigen Untermieteinkünfte zu reduzieren. Der Senat hat sich dabei an den von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren beigereichten Abschriften von Quittungen über die Untermietzahlungen und Kopien von Kontoauszügen orientiert. Soweit die von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überreichte Übersicht über Untermieteinnahmen für den hier streitigen Zeitraum abweichende Beträge nennt, stehen diese im Widerspruch zu den genannten Nachweisen und waren daher nicht zugrunde zu legen. Es handelt sich bei den Zahlungen um 180,- Euro im September

2011, 890,- Euro im Oktober 2011, 1.330,- Euro im November 2011, 450,- Euro im Dezember 2011, 890,- Euro im Januar 2012 sowie 575,- Euro im Februar 2012. Ausgehend von der ebenso unstreitigen Miete der Klägerin i.H.v. 1.103,75 Euro waren demnach Bedarfe nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) von 923,75 Euro im September 2011, von 213,75 Euro im Oktober 2011, von 653,75 Euro im Dezember 2011, von 213,75 Euro im Januar 2012 und von 528,75 Euro im Februar 2012 anzuerkennen. Im November 2011 wurde der Unterkunftsbedarf vollständig durch die Untermiete gedeckt.

Daraus folgt ein monatlicher Gesamtbedarf von 1.608,11 Euro im September 2011, von 898,11 Euro im Oktober 2011, von 684,36 Euro im November 2011, von 1.338,11 Euro im Dezember 2011, von 915,89 Euro im Januar 2012 und von 1.230,89 Euro im Februar 2012.

Diesem Bedarf gegenüberzustellen war das Einkommen der Klägerin. Die Klägerin selbst hatte in der EKS vom 27. April 2012 angegeben, Betriebseinnahmen i.H.v. insgesamt 2.087,91 Euro erzielt zu haben, dies bei Betriebsausgaben i.H.v. 898,16 Euro. Bei einem demnach im streitigen Zeitraum erzielten Gesamtgewinn von 1.189,75 Euro waren monatlich 198,30 Euro zu berücksichtigen. Davon abzusetzen waren gem. [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) (i.d.F. vom 13.5.2011) zunächst 100,- Euro und sodann gem. [§ 11b Abs. 2 Satz 1](#) und 2 Nr. 1 SGB II weitere 20 % des 100,- Euro übersteigenden Einkommens, mithin 19,66 Euro, insgesamt also 119,66 Euro. Es verblieben somit, wie auch vom Beklagten zugrunde gelegt, 78,64 Euro monatlich als anzurechnendes Einkommen.

Dass sich das Konto der Klägerin bei Gutschrift der Gebühreneinnahmen am 30. Januar 2012 ausweislich des vorgelegten Kontoauszugs im Soll befunden hat, steht der Berücksichtigung als Einkommen nicht entgegen. Die Verrechnung der einem Konto tatsächlich gutgeschriebenen Einnahme seitens der Bank im Rahmen einer Kontokorrentabrede (Dispositionskredit) ist eine Einkommensverwendung und mindert nicht die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens (BSG, Urteil vom 29.4.2015 – [B 14 AS 10/14 R](#)). Die Zurückführung des Konto-Solls stellt eine Einkommensverwendung dar. In einer solchen Konstellation liegt jedenfalls dann kein Fall der fehlenden aktuellen Verfügbarkeit vor, wenn die Kontokorrentabrede weiter besteht, der Leistungsberechtigte also nicht gehindert wäre, weiterhin über die Zahlung zu verfügen (BSG, a.a.O.), wovon vorliegend auszugehen ist.

Unter Berücksichtigung des genannten Einkommens ergibt sich ein monatlicher Leistungsanspruch der Klägerin von 1.529,47 Euro im September 2011, von 819,47 Euro im Oktober 2011, von 605,72 Euro im November 2011, von 1.259,47 Euro im Dezember 2011, von 837,25 Euro im Januar 2012 und von 1.152,25 Euro im Februar 2012. Bewilligt worden sind durch den Beklagten von September bis Dezember 2011 monatlich 1.279,47 Euro und von Januar bis Februar 2012 monatlich 1.267,30 Euro. Es folgt daraus, wie vom Sozialgericht richtig ermittelt, allein eine Unterdeckung i.H.v. 250,- Euro im September 2011, während die Klägerin in den übrigen Monaten – in einem Gesamtumfang von 1.485,10 Euro – überzahlt worden ist.

Die Klägerin kann daher keine höheren als die ihr vom Sozialgericht im angegriffenen Urteil zugesprochenen Leistungen i.H.v. 250,- Euro beanspruchen. Insoweit war der endgültige Bewilligungsbescheid vom 13. Juli 2012 abzuändern, was durch die Neufassung des sozialgerichtlichen Tenors zu Ziffer 1 klarzustellen war.

2. Die Heranziehung der Klägerin zur Erstattung der überzahlten vorläufigen Leistungen stützt sich auf [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#). Der Beklagte hatte zuletzt mit Bescheid vom 30. Dezember 2011 vorläufig 1.358,11 Euro bzw. 1.345,94 Euro und sodann nach Berücksichtigung des erzielten Einkommens (s.o.) mit endgültigem Bescheid vom 13. Juli 2012 1.279,47 Euro bzw. 1.267,30 Euro bewilligt. Den sich daraus ergebenden Erstattungsbetrag von 471,84 Euro hat das Sozialgericht – hinsichtlich des Monats September 2011 – um 78,64 Euro verringert, womit 393,20 Euro als Erstattungsbetrag verbleiben. Rechtsfehler sind insoweit nicht zu erkennen. Eine weitergehende Aufhebung des Erstattungsbescheides vom 23. August 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. April 2013 kann die Klägerin nicht verlangen.

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

D. Ein Grund, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, ist nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2018-11-08