

L 18 AS 2132/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
18
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 157 AS 4385/10

Datum
14.10.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 18 AS 2132/10

Datum
28.09.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Oktober 2010 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin ein Viertel der außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Mit vorläufigem Bewilligungsbescheid vom 5. Dezember 2008 bewilligte der Beklagte der 1986 geborenen und allein lebenden Klägerin Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2009 iHv 73,49 EUR monatlich. Die Vorläufigkeit der Entscheidung begründete der Beklagte mit dem noch nicht feststehendem Einkommen auf Grund einer Beschäftigung bei der A W e.K als Produktionshelferin. Für die Berechnung der Leistungshöhe schätzte der Beklagte das monatliche Einkommen der Klägerin auf netto 774,70 EUR und ermittelte einen Gesamtbedarf von 572,24 EUR (351,- EUR Regelleistung, 221,24 EUR Unterkunft und Heizung [Kaltmiete 136,37 plus Nebenkosten 58,50 EUR plus Heizkosten 33,- EUR minus 6,63 EUR Warmwasserpauschale]). Mit Änderungsbescheid vom 17. Dezember 2008 bewilligte der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. Februar 2009 bis 30. Juni 2009 (ohne Vorläufigkeitsvorbehalt) Leistungen nach dem SGB II iHv monatlich 572,24 EUR.

Nachdem die Klägerin am 9. April 2009 ihre Lohnabrechnung vom 16. Januar 2009, mit der ihr für Dezember 2008 ein Einkommen iHv 1.593,72 EUR brutto bzw. 1.246,22 EUR netto bescheinigt und nach Anrechnung eines Vorschusses iHv 300,- EUR ein Betrag iHv 946,22 EUR per Scheck ausgezahlt worden war, bei dem Beklagten eingereicht hatte, bewilligte dieser mit einem Änderungsbescheid vom 21. August 2009 der Klägerin Leistungen iHv jeweils "0,- EUR" für Januar 2009 und April 2009, von 572,24 EUR für Februar 2009 und von 110,46 EUR für März 2009. Mit einem weiteren Bescheid vom 21. August 2009 setzte der Beklagte den Leistungsanspruch der Klägerin unter anderem für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 30. April 2009 unter Bezugnahme auf den Änderungsbescheid endgültig fest und forderte die Klägerin zur Erstattung von 73,49 EUR für Januar 2009, von 461,78 EUR für März 2009 sowie von jeweils 251,- EUR für März und April 2009 auf. Auf den Widerspruch der Klägerin setzte der Beklagte mit Bescheid vom 13. April 2009 den Erstattungsbetrag für Januar 2009 erneut auf 73,49 EUR fest. Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 9. November 2009 hob der Beklagte u.a. die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für April 2009 ganz auf und forderte Leistungen iHv 572,24 EUR zurück. Mit Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 2010 wies der Beklagte u.a. den Widerspruch gegen den Bescheid vom 13. Oktober 2009 als unzulässig und die Widersprüche gegen den Erstattungsbescheid vom 21. August 2009 sowie den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 9. November 2009 als unbegründet zurück. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt: Auf den Gesamtbedarf der Klägerin von 572,24 EUR für Januar 2009 sei aufgrund des ihr im Januar 2009 in Höhe von 946,22 EUR zugeflossenen Einkommens für Dezember 2008 von brutto 1.593,72 EUR ein Betrag in Höhe von 966,22 EUR als Einkommen anzurechnen. Ferner habe die Klägerin Arbeitslosengeld (Alg) iHv 451,80 EUR bezogen. Da das Einkommen den Bedarf überstiegen habe, habe kein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung bestanden.

Mit der Klage hat sich die Klägerin zunächst gegen die Erstattung des Betrages iHv von 73,49 EUR für Januar 2009 und gegen eine den Betrag iHv 97,35 EUR übersteigende Erstattungsforderung für April 2009 gewandt. Sie hat vorgetragen, die angefochtene Bescheide seien rechtswidrig, weil sie die Regelung des [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) missachteten. Im Erörterungstermin vom 29. September 2010 hat der Beklagte in Abänderung der Bescheide vom 21. August 2009 und vom 9. November 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Januar 2010 den Erstattungsbetrag für den Monat April 2009 auf 463,11 EUR reduziert. Die Klägerin hat das Anerkenntnis angenommen. Mit Urteil vom 14. Oktober 2010 hat das Sozialgericht (SG) Berlin entsprechend dem insoweit beschränkten Antrag der Klägerin den Erstattungsbescheid des Beklagten vom 21. August 2009 in der Fassung des Erstattungsbescheides vom 13. Oktober 2009 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Januar 2010 aufgehoben, soweit er die Erstattung von gewährten Leistungen iHv 73,49 EUR für Januar 2009 anordnet. Zur Begründung ist ausgeführt: Die zulässige Klage sei begründet. Der angefochtene Erstattungsbescheid sei rechtswidrig

und verletze die Klägerin in ihren Rechten. Der Erstattungsbescheid beruhe auf [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#), § 328 Abs. 3 Satz 2 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III), dessen Voraussetzungen erfüllt seien. Danach seien vorläufig erbrachte Leistungen zu erstatten, wenn sich später herausstelle, dass kein oder ein geringerer Anspruch bestehe. Dies sei der Fall, da die Klägerin ein Einkommen erzielt habe, welches ihren Bedarf auch nach Abzug der Freibeträge vollständig decke. Die Klägerin könne sich jedoch auf [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) analog berufen. Nach dieser Vorschrift seien abweichend von § 50 Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) 56 vH der bei Leistungen nach [§ 19 Satz 1](#) und 3 sowie [§ 28 SGB II](#) berücksichtigten Kosten für Unterkunft, mit Ausnahme der Kosten für Heizung und Warmwasser, nicht zu erstatten. Zwar richte sich die Erstattungspflicht der Klägerin nicht nach [§ 50 SGB X](#) sondern nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#), weil es sich um die Erstattung in Folge der Festsetzung einer zunächst nur vorläufig gewährten Leistung handele. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) verweise ausdrücklich auf [§ 50 SGB X](#) und nicht auf die Erstattungs Vorschrift des [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#), sodass dem Wortlaut nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) keine Anwendung finden könne. Die Vorschrift sei jedoch analog anzuwenden, weil eine planwidrige Regelungslücke vorliege, welche die Bezieher von lediglich vorläufigen Leistungen gegenüber Beziehern von Leistungen, deren Bewilligung nachträglich auf Grund von zunächst nicht bekanntem Einkommen aufgehoben werde, benachteilige. Für diese Benachteiligung sei kein sachlicher Grund erkennbar. Da sich der Ausschluss des Wohngeldanspruchs gerade bei der nachträglichen Aufhebung der Alg II-Bewilligung zu Lasten des Hilfebedürftigen auswirke, habe der Gesetzgeber die Folgen der Aufhebung dadurch gemildert, dass er den Erstattungsbetrag pauschaliert um 56 vH der Bruttokaltmiete verringert habe. Der Unterschied zwischen vorläufigen und endgültigen Leistungen sei der Grad des Vertrauens, welche der Empfänger in den Bestand der gewährten Leistungen haben könne. Dieser Unterschied stehe jedoch in keinem Zusammenhang zu dem Zweck der Gewährung des fiktiven Wohngeldes nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Auch aus der einschränkenden Regelung des [§ 40 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) lasse sich nicht herleiten, dass der Empfänger vorläufiger Leistungen nicht in den Genuss des fiktiven Wohngeldes kommen solle. Diese Einschränkung solle vielmehr unredliche Hilfeempfänger sanktionieren. Die Belassung von 56 % der berücksichtigten Bruttokaltmiete führe vorliegend dazu, dass die Klägerin keine Erstattungspflicht mehr treffe, denn der Beklagte habe bei der Ermittlung des Leistungsanspruches einen (kalten) Unterkunftsbedarfs von 194,84 EUR berücksichtigt. 56 % betragen danach 109,13 EUR. Dieser Betrag übersteige die ursprünglich zu erstattende Leistung, sodass keine Leistung zu erstatten sei.

Mit der vom SG zugelassenen Berufung wendet sich der Beklagte gegen das angegriffene Urteil und trägt vor: Werde der Rechtsauffassung des SG gefolgt, würde die Behörde bei jeder vorläufigen Bewilligung auf der Grundlage des [§ 328 SGB III](#) bereits von vornherein den hier bezeichneten Teil der Kosten der Unterkunft zu tragen haben. Dies würde der Regelung des [§ 328 SGB III](#) entgegenstehen, wonach einerseits zu Gunsten der Antragsteller eine vorläufige Bewilligung von Leistungen schon vorgenommen werde, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen noch nicht vollständig nachgewiesen seien, und andererseits zu Gunsten der Behörde die Wirkung dieser vorläufigen Bewilligung begrenzt sei auf den Zeitraum bis zur endgültigen Bewilligung mit der Folge, dass sich allein daraus die Erstattung der überzahlten Leistungen ergebe. Ein wesentlicher Bestandteil dieser Regelung liege darin, dass der Bezieher der Leistungen unbedingt Kenntnis von der Vorläufigkeit habe, womit er keinen Vertrauensschutz in die erfolgreiche Bewilligung erlangen könnte. Eine solche Auswirkung sei mit der Regelung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) jedoch nicht bezweckt worden, weshalb es sich bei dem Bezug ausschließlich auf [§ 50 SGB X](#) nicht um eine Regelungslücke handele. Nach [§ 24 Abs. 2](#) Wohngeldgesetz (WoGG) seien bei einer Entscheidung über das Wohngeld die Verhältnisse im Bewilligungszeitraum - in der Regel 12 Monate- zugrunde zu legen, die im Zeitpunkt der Antragstellung zu erwarten sind. Auch Einkommenserhöhungen im laufenden Bewilligungszeitraum würden berücksichtigt und führten zu einer neuen Entscheidung. Anders als beim Alg II führe jedoch nicht jede, sondern nur eine nicht nur vorübergehende Erhöhung um mehr als 15 % des Gesamteinkommens zu der Neuberechnung. Eine vorläufige Entscheidung wie beim Alg II über [§ 328 SGB II](#) kenne man insofern bei der Gewährung von Wohngeld nicht. Dass der Gesetzgeber sich zu der generellen Regelung des [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) mit der Folge entschlossen habe, dass unabhängig von der für das Wohngeld maßgeblichen Einkommenserhöhung von mehr als 15 % jede Einkommenserhöhung bei Anwendung des [§ 50 SGB X](#) zu einem Schutz eines wohngeldentsprechenden Teils der Unterkunftskosten führe, stehe diesem zwar frei. Eine weitere Ausweitung der Schutzregelung auch auf Fälle mit vorläufiger Bewilligung können jedoch deshalb keinesfalls geschlussfolgert werden. Entgegen der Auffassung des SG ergebe sich im Übrigen aus der Formulierung des [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) - insbesondere aus [§ 19 Satz 1](#) und 3 SGB II - die Berechnung der 56 % auf der Grundlage der um Einkommen und Vermögen geminderten angemessenen Kosten für Unterkunft ("berücksichtigten Kosten") und damit der tatsächlich bewilligten und ausgezahlten und weiter um die Heizkosten geminderten Beträge.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Oktober 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und trägt ergänzend vor: Es möge zwar sein, dass der Hilfebedürftige von der Vorläufigkeit der Leistungsgewährung regelmäßig Kenntnis habe. Dies heiße jedoch nicht automatisch, dass er bereits bei Bewilligung Kenntnis von einer etwaigen Überzahlung habe. Für Hilfebedürftige sei in Fällen vorläufiger Bewilligung die künftige Einkommenshöhe nämlich regelmäßig genauso wenig bekannt wie für den Grundsicherungsträger. Allein die Kenntnis von der Vorläufigkeit der Bewilligung mache den Leistungsempfänger noch nicht unredlich ([§ 45 Abs. 2 Satz 2](#), [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#)). Im Übrigen müsse bei analoger Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) konsequenterweise auch [§ 40 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) analog angewandt werden. Da [§ 7 WoGG](#) Empfänger von Grundsicherungsleistungen vom Wohngeldbezug ausschließe, hätten Hilfennehmer gar keine Möglichkeit, mit Blick auf etwaige höhere zu erwartende Einkünfte erfolgreich einen Wohngeldantrag zu stellen. Bei [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) handele es sich - anders als vom Beklagten dargestellt - nicht um eine besondere Schutzvorschrift, sondern um eine pauschalisierte "Leistungsgewährung" im Sinne des Verzichts auf eine Erstattung durch den eigentlich für die Wohngeldgewährung unzuständigen Grundsicherungsträger. Von dieser Leistungsgewährung müssten aus Gleichheitsgründen auch Hilfennehmer profitieren, denen - aus welchen Gründen auch immer - Grundsicherungsleistungen nur vorläufig erbracht worden seien.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Leistungsakten des Beklagten (2 Bände) und die Gerichtsakten liegen vor und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist begründet.

Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig, soweit – was allein noch Streitgegenstand ist - der Beklagte die Erstattung des mit Bescheid vom 5. Dezember 2008 vorläufig bewilligten Betrags iHv von 73,49 EUR gefordert hat.

Anspruchsgrundlage für den Erstattungsanspruch der Beklagten ist [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (aF) iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#). Nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) aF sind die Vorschriften des SGB III über die vorläufige Entscheidung (§ 328) entsprechend für das Verfahren nach dem SGB II anwendbar. Nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) sind aufgrund der vorläufigen Bewilligungsentscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Die Klägerin hatte für den Monat Januar 2009 keinen Anspruch auf Leistungen nach [§§ 19 ff. SGB II](#), weil ihrem Bedarf iHv 572,- EUR (351,- EUR Regelleistung plus 221,24 EUR Unterkunft und Heizung [Kaltmiete 136,37 plus Nebenkosten 58,50 EUR plus Heizkosten 33,- EUR minus 6,63 EUR Warmwasserpauschale] = 572,24 EUR, abzurunden gemäß [§ 41 SGB Abs. 2 II aF](#)) ein diesen Bedarf übersteigendes Einkommen gegenüber stand und die Klägerin mithin nicht hilfebedürftig iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) aF war. Soweit der Klägerin im Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 2010 ein anrechenbares Einkommen von 966,22 EUR bescheinigt wird, kann dieser Berechnung allerdings nicht gefolgt werden, weil sie nicht berücksichtigt, dass der Klägerin im Januar 2009 nur ein Betrag in Höhe von 946,22 EUR ausgezahlt worden und ihr mithin ein geringerer Betrag als der ihr angerechnete zugeflossen ist. Wenn vom Bruttoeinkommen iHv 1.593,72 EUR nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 2, 30 Sätze 1 und 2 SGB II](#) aF die Freibeträge iHv insgesamt 280,- EUR und gemäß [§ Abs. 2 Satz Nr. 1 und 2 SGB II](#) aF die auf das Einkommen entrichteten Steuern iHv 18,- EUR und Sozialversicherungsbeiträge iHv 329,50 EUR abgezogen werden, ergibt sich zwar der vom Beklagte als anrechenbares Einkommen ermittelte Betrag iHv 966,22 EUR. Der Beklagte hat jedoch zu Unrecht außer acht gelassen, dass der Klägerin von ihrer Arbeitgeberin ein Vorschuss iHv 300,- EUR auf ihr Nettoeinkommen angerechnet worden war. Ob die Klägerin die volle Absetzbarkeit des Vorschusses vom ermittelten "rechnerischen" Einkommen von 966,22 EUR beanspruchen kann und mithin letztlich von einem tatsächlich anrechenbaren Einkommen von (nur) 666,22 EUR auszugehen wäre, kann freilich offen bleiben. Selbst wenn der Beklagte zugunsten der Klägerin ein anrechenbares Einkommen von (nur) 666,22 EUR anzusetzen gehabt hätte, wäre sie im Monat Januar 2009 nicht bedürftig gewesen.

Da der Beklagte mit der abschließenden Entscheidung nach [§ 40 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) aF iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) mittels der Festsetzung auf 0,- EUR zutreffend – und von der Klägerin insoweit im Übrigen unangefochten - entschieden hatte, dass der Klägerin für Januar 2009 kein Leistungsanspruch zustand, lagen zugleich die Voraussetzungen für eine Rückforderung des vorläufig bewilligten Betrages iHv 73,49 EUR vor.

Zutreffend hat das SG ausgeführt, dass [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) eine gegenüber [§ 50 SGB X](#) eigenständige Erstattungsvorschrift ist (vgl BSG, Urteil vom 15. August 2002 – [B 7 AL 24/01 R](#) -juris), sodass [§ 50 SGB X](#) keine Anwendung finden kann. Insbesondere scheidet auch ein unmittelbarer oder mittelbarer Rückgriff auf [§ 50 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aus. Eine analoge Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB II](#) auf die Rückforderung von Leistungen, die aufgrund einer vorläufigen Bewilligungsentscheidung erbracht worden waren, hatte das BSG zwar noch mit Urteil vom 16. Juni 1999 (- [B 9 V 4/99 R](#) - juris) wegen einer (damals) bestehenden Regelungslücke bejaht. Da für eine analoge Anwendung des [§ 50 Abs. 2 SGB X](#) aufgrund der hier einschlägigen Vorschrift des [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) aber kein Raum ist, hat das SG ferner auch zutreffend erkannt, dass mangels Anwendbarkeit des [§ 50 SGB X](#) vorliegend auch die Vorschrift des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF, die nach ihrem eindeutigen Wortlaut (nur) auf [§ 50 SGB X](#) Bezug nimmt, nicht in unmittelbarer Anwendung zwecks Begrenzung einer auf [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) beruhenden Erstattungspflicht herangezogen werden kann.

Entgegen den Ausführungen des SG ist [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF aber auch nicht entsprechend anzuwenden. Eine planwidrige Regelungslücke (im Sinne einer Unvollständigkeit des Gesetzes), die nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch eine analoge Anwendung einer anderen Rechtsnorm zu schließen wäre (vgl BSG [SozR 4-5870 § 1 Nr. 2](#) mWn), liegt nicht vor. Es spricht angesichts des Umstandes, dass der Gesetzgeber des SGB II in [§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) aF die Vorschrift des [§ 328 SGB III](#) für entsprechend anwendbar erklärt hat, nichts dafür, dass er im folgenden Absatz bei der von ihm getroffenen Regelung des partiellen Ausschlusses eines Erstattungsanspruchs nach [§ 50 SGB X](#) versehentlich den Erstattungsanspruch nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) nicht in diese Regelung mit aufgenommen hat. [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF ist gemessen an seinem Zweck auch nicht ergänzungsbedürftig. Es trifft zwar durchaus zu, dass der von einer Rückforderung nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) betroffene Leistungsempfänger in einer ähnlichen "schutzbedürftigen" Lage ist wie der nach [§ 50 SGB X](#) in Anspruch genommene redliche Leistungs- und potentielle Wohngeldempfänger im Falle der Aufhebung einer endgültigen Leistungsbewilligung. Eine entsprechende Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF wäre jedoch nur dann in Betracht zu ziehen, wenn der von der Rückforderung nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) betroffene Empfänger einer vorläufigen Leistung den eine Reduzierung der Erstattungsforderung indizierenden "Wohngeldaspekt" nicht ohne eine entsprechende Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF zumutbar zur Geltung bringen könnte.

Eine derartige "Schutzlücke" besteht aber schon deshalb nicht, weil der von einer endgültigen Ablehnung eines SGB II-Leistungsantrags nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) betroffene Begünstigte einer vorläufigen Leistungsbewilligung nachträglich Wohngeld beantragen kann. Nach [§ 22 Abs. 1 WoGG](#) wird zwar Wohngeld nur auf Antrag des Wohngeldberechtigten geleistet und der Wohngeldbewilligungszeitraum beginnt grundsätzlich am Ersten des Monats, in dem der Antrag gestellt worden ist ([§ 25 Abs. 2 Satz 1 WoGG](#)). Die Wahrung dieser materiell-rechtlichen Ausschlussfristen ist Anspruchsvoraussetzung (vgl VG Düsseldorf, Urteil vom 6. November 2009 – 21 K 5656.09 – mWn, juris). Nach [§ 25 Abs. 3 Sätze 1 und 2](#) iVm [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Satz 3 WoGG](#) in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung ist Wohngeld u.a. in Fällen einer Ablehnung eines Alg II-Antrags bzw. des Entzugs dieser Leistung aber ab dem Ersten des Monats, für den abgelehnt oder entzogen wird, zu bewilligen, wenn der Wohngeldantrag vor Ablauf des Kalendermonats gestellt wird, der auf die Kenntnis der Ablehnung bzw. des Entzugs folgt. Dementsprechend hätte die Klägerin für den hier strittigen Monat Januar 2009 nach der frühestens mit der Bekanntgabe des Bescheides vom 21. August 2009 (zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunktes vgl Stadler/Gutekunst/Dietrich/Fröba, WoGG, Stand: April 2008, § 25 Rn. 37) erlangten Kenntnis von der Ablehnung des Leistungsantrags zumindest bis 30. September 2009 Zeit gehabt, einen Wohngeldantrag zu stellen und so den erhobenen Erstattungsanspruch zumindest teilweise zu kompensieren. Nach der vom Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat erläuterten ständigen Verwaltungspraxis der

Wohngeldstellen, die offenbar in Übereinstimmung mit dem Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen vom 30. Dezember 2004 (vgl dazu Stadler u.a., aaO Rn 46f.) davon ausgeht, dass die Antragsfrist erst mit der Bestandskraft des Ablehnungsbescheides beginnt, könnte die Klägerin auch heute noch einen Wohngeldantrag stellen.

Eine die entsprechende Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) rechtfertigende Lücke zu Lasten der Klägerin liegt auch dann nicht vor, wenn unterstellt wird, dass eine nachträgliche Wohngeldbewilligung ausgeschlossen ist bzw davon ausgegangen wird, dass auf einen nachträglichen Wohngeldantrag im Einzelfall ein geringerer Betrag als Wohngeld zu bewilligen wäre, als es dem - am durchschnittlichen Subventionssatz des wohngeldrechtlichen Mietzuschusses orientierten - Kürzungsbetrag nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) entspricht. Denn dem von einer Rückforderung nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) betroffenen Leistungsempfänger verbleibt subsidiär die Möglichkeit, die Erstattungsforderung durch Stellung eines Erlassantrages nach [§ 44 SGB II](#) ganz oder teilweise zu Fall zu bringen (vgl SG Berlin, Urteil vom 26. November 2010 - [S 37 AS 12517/10](#) -, juris). Nach dieser Vorschrift dürfen die Leistungsträger Ansprüche erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Unbilligkeit aus persönlichen Gründen kann insbesondere angenommen werden, wenn die Forderungseinziehung beim Schuldner erneute Bedürftigkeit hervorrufen oder deren Überwindung gefährden würde bzw wenn bei Nichtzahlung der zu erstattenden Leistung ein Anspruch auf Sozialhilfe bestanden hätte und diese nachträglich nicht gezahlt würde (vgl Eicher, in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 44 Rn 14, vgl ferner Schmidt-De Caluwe, in NK, SGB III, 3. Aufl. 2008, § 328 Rn. 58 zur Ermessensreduzierung auf Null bei der Anwendung der mit [§ 44 SGB II](#) vergleichbaren Erlassvorschrift des [§ 76 Abs. 2 SGB IV](#) auf arbeitsförderungsrechtliche Erstattungsansprüche nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#)). Eine derartige Unbilligkeit kann auch dann anzunehmen sein, wenn bei Nichtzahlung der "vorläufigen SGB II-Leistung" ein Anspruch auf Wohngeld bestanden hätte und dieses nachträglich nicht mehr gezahlt werden kann bzw in der Höhe nicht den Kürzungsbetrag nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF erreicht.

Schließlich verstößt die unterschiedliche gesetzestechnische Behandlung von Erstattungsansprüchen nach [§ 50 SGB X](#) einerseits und von Erstattungsansprüchen nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) andererseits nicht gegen [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Die hiervon betroffenen Personengruppen werden zwar ungleich behandelt. Verfahrensrechtlich werden Leistungsempfänger, die zur Erstattung nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) aF iVm 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III verpflichtet sind, gegenüber nach [§ 50 SGB X](#) zur Erstattung Verpflichteten insoweit benachteiligt, als ihnen eine Reduzierung der Erstattungsforderung nicht kraft gesetzlicher Anordnung und damit "automatisch" zugute kommt und eine entsprechende Entlastung nur auf Antrag in einem selbständigen Verwaltungsverfahren erreichbar ist. Da die Regelung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) die Erstattungsforderung um ein fiktives - dem durchschnittlichen Wohngeldsubventionssatz von 56 von Hundert entsprechendes - Wohngeld reduziert, kommt es ferner auf den Einzelfall an, ob der jeweilige Leistungsempfänger in der Sache durch die Anwendung dieser Regelung oder durch Anwendung des "zweistufigen" Verfahrens (nachträgliche Wohngeldbewilligung, ggfs. Erlass der Erstattungsforderung) begünstigt oder benachteiligt wird. Es gibt jedoch hinreichend gewichtige Gründe, die die verfahrensrechtliche und (potentielle) materiellrechtliche Ungleichbehandlung zwischen Begünstigten einer vorläufigen Bewilligung und Begünstigten einer endgültigen Bewilligung rechtfertigen können. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des [Art 3 Abs. 1 GG](#) ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengeren Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Für die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, lassen sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereiche bestimmen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers geht dann besonders weit, wenn er Lebenssachverhalte verschieden behandelt und die Betroffenen sich durch eigenes Verhalten auf die unterschiedliche Regelung einstellen können. Dagegen sind dem Gesetzgeber umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheiten auswirkt und je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann. Die aus [Art 3 Abs. 1 GG](#) folgenden Grenzen sind insbesondere dann überschritten, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl [BVerfGE 100, 195](#), 205; [105, 73](#), 110 f; [107, 27](#), 45 f; [110, 274](#), 291; [110, 412](#), 431; [112, 164](#), 174; [112, 268](#), 279; [116, 164](#), 180; [117, 272](#), 300 f.). Im Bereich des Sozialrechts hat der Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum (vgl BSG [SozR 4-5870 § 1 Nr. 2](#)). Unter Berücksichtigung des dargestellten Maßstabs ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Begünstigte einer vorläufigen Bewilligung - anders als der durch die Regelungen der §§ 45, 48 SGB X grundsätzlich in seinem Vertrauen auf den Bestand der Bewilligung geschützte Begünstigte einer endgültigen Bewilligung - keinerlei Vertrauensschutz hinsichtlich des Bestandes der vorläufigen Bewilligung und damit auch hinsichtlich des Behaltendürfens der empfangenen Leistung genießt (vgl Pilz, in Gagel, SGB III; Stand: Mai 2005, § 328 Rn. 49), ein hinreichend gewichtiger Grund für die Ungleichbehandlung in Bezug auf die Berücksichtigung wohngeldrechtlicher Gesichtspunkte im Rahmen der Rückforderung von SGB II-Leistungen. Dem "vorläufigen" Leistungsempfänger, der um die ungeklärte Sach- oder Rechtslage sowie um seine prekäre Rechtsposition weiß, kann eine "Neuorientierung" in seinen sozialrechtlichen Verhältnissen mit dem damit verbundenen Aufwand eines gesonderten Verwaltungsverfahren naturgemäß eher zugemutet werden als dem grundsätzlich auf den Bestand seines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis vertrauenden "endgültigen" Leistungsempfänger. Der Gesetzgeber durfte bei der hier gegebenen unterschiedlichen Behandlung von Gruppen von Leistungsempfänger ferner zu Lasten der "vorläufigen" Leistungsempfänger berücksichtigen, dass Entscheidungen über die (endgültige) Zuerkennung eines Leistungsanspruchs nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) aufgrund der jedenfalls in den Fällen des [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) regelmäßig in absehbarer Zeit zu erwartenden Klärung der Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs typischerweise in einem engeren zeitlichen Zusammenhang zur (vorläufigen) Bewilligungsentscheidung bzw zum Bewilligungszeitraum getroffen werden als die zum Erstattungsanspruch nach [§ 50 SGB X](#) führenden Aufhebungen nach den [§§ 45, 48 SGB X](#), mit denen häufig in erheblichem zeitlichem Abstand zur Bewilligung oder geraume Zeit nach Ablauf des Bewilligungszeitraums Leistungsvorgänge rückabgewickelt werden müssen. Insofern liegt es im Rahmen des weiten Gestaltungsspielraums des sozialrechtlichen Gesetzgebers, dass dieser wegen der regelmäßig aufgrund der mit längeren zeitlichen Abständen einhergehenden zunehmenden tatsächlichen und rechtlichen Rückwicklungsschwierigkeiten zu der verwaltungspraktischen (vgl zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Gesichtspunktes der Verwaltungspraktikabilität: Eicher, in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 40 Rn. 105) pauschalierenden Regelung des [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) aF gegriffen hat. Soweit diese pauschalierende Regelung in Einzelfällen, zu denen möglicherweise der Fall der Klägerin gehört, dazu führen kann, dass ein von der Rückforderung betroffener "vorläufiger" Leistungsempfänger nicht nur verfahrensmäßig, sondern auch im (wirtschaftlichen) Ergebnis stärker belastet wird als ein gemäß [§ 50 SGB X](#) in Anspruch genommener Leistungsempfänger, ist dies eine zulässige Folge der gesetzgeberischen Befugnis zur Generalisierung, Typisierung und Pauschalierung bei der Ordnung der hier gegebenen Massenerscheinungen. Der Gesetzgeber ist berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt (vgl [BVerfGE 78, 214](#), 227). Auf dieser Grundlage

darf er generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (vgl. [BVerfGE 84, 348](#), 359; [96, 1](#), 6). Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Spezialregelung des [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) aF diese Regelungsbefugnis überdehnt hat, sind nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#), wobei das Teilerkenntnis des Beklagten und die konkludente Teilrücknahme der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG entsprechend zu berücksichtigen ist.

Die Revision ist zuzulassen, weil der Sache im Hinblick auf die entscheidungserhebliche Frage der analogen Anwendung des [§ 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF (jetzt [§ 40 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#)) grundsätzliche Bedeutung iSv [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-10-12