

## **L 18 AS 743/20 ZVW**

Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18  
1. Instanz  
SG Cottbus (BRB)  
Aktenzeichen  
S 4 AS 1995/14  
Datum  
28.03.2019  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 743/20 ZVW  
Datum  
21.04.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 28. März 2019 wird zurückgewiesen.**

**Der Beklagte trägt ein Fünftel der außergerichtlichen Kosten des Klägers im gesamten Verfahren.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Streitig sind abschließende Entscheidungen über Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) und die Erstattung von Leistungen für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012.

Der 1968 geborene Kläger und seine 1995 und 1997 geborenen Söhne H F und H F bezogen im Streitzeitraum, in dem sie in einem Haushalt zusammenlebten, SGB II-Leistungen, die der Beklagte vorläufig bewilligt hatte (Bescheide vom 26. September 2011, 26. Oktober 2011, 2. November 2011, 26. November 2011 und 9. Februar 2012; Gesamtleistungen mtl 987,52 € <Oktober bis November 2011>, 743,47 € <Dezember 2011>, mtl 1.000,28 € <Januar und März 2012> bzw 1.060,28 € <Februar 2012>), weil der Kläger neben einem geringfügigen Entgelt aus einer geringfügigen Beschäftigung iHv mtl 100,- € Einkommen aus selbständiger Tätigkeit (betriebswirtschaftliche Beratung) erzielte (vgl dessen Angaben zum voraussichtlichen Einkommen aus selbständiger Tätigkeit vom 7. September 2011). Für die Söhne wurde Kindergeld iHv jeweils mtl 184,- € gezahlt.

Im Verlauf des Verfahrens zur endgültigen Leistungsfestsetzung legte der Kläger eine vorläufige betriebswirtschaftliche Auswertung (BWA) für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 vor. Nach fruchtloser Anforderung von Nachweisen für die aufgeführten Betriebsausgaben, eines Fahrtenbuchs bzw einer abschließenden EKS für Oktober 2011 bis März 2012 (Schreiben vom 17. Juli 2012, 2. Oktober 2012 und 21. März 2013, 3. Juni 2013, 13. September 2013) stellte der Beklagte mit (zwei) Bescheiden vom 29. Januar 2014 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. März 2014 fest, dass in den streitgegenständlichen Zeiträumen mit Ausnahme der für Februar 2012 den Söhnen bewilligten Leistungen für persönlichen Schulbedarf iHv jeweils 30,- € kein Leistungsanspruch des Klägers (und der Söhne) bestanden habe, weil der mtl Gewinn des Klägers aus selbständiger Tätigkeit auf 1.300,- € geschätzt werde, und forderte Erstattung der

gewährten Leistungen einschließlich der geleisteten Pflichtbeiträge zur Kranken- bzw Pflegeversicherung (KV/PV) iHv 4.130,08 € (Kläger), 1.220,91 € (H F) bzw 1.248,91 € (H F).

Das Sozialgericht (SG) Cottbus hat, nachdem der Kläger auf die Aufforderung des Gerichts, eine geordnete Darstellung sämtlicher Einnahmen und Ausgaben für den Streitzeitraum vorzulegen, ein Konvolut von Belegen, Rechnungen und Kontoauszügen eingereicht hat, die vom Kläger und seinen beiden Söhnen erhobenen Klagen mit Urteil vom 28. März 2019 abgewiesen. Die endgültige Festsetzung der Leistungen aufgrund der Schätzung des Beklagten nach § 3 Abs. 6 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (Alg II-V) in der bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) sei zutreffend erfolgt. Die überzahlten Leistungen seien zu erstatten.

Mit der Berufung verfolgt zuletzt nur (noch) der Kläger, nachdem der Beklagte die Erstattungsentscheidungen in den angefochtenen Bescheiden gegenüber den beiden Söhnen in vollem Umfang und gegenüber dem Kläger hinsichtlich der gezahlten KV/PV-Beiträge aufgehoben hat (vgl Schriftsatz vom 22. Februar 2021), sein gegen den „Erstattungsbescheid“ gerichtetes Aufhebungsbegehren weiter; die Söhne haben den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Schätzung des Beklagten sei nicht plausibel. Der Beklagte habe diesbezüglich kein Ermessen ausgeübt. Derart hohe Gewinne habe er - der Kläger - zu keiner Zeit erzielt.

Der Kläger beantragt nach seinem Vorbringen,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 28. März 2019 und den den Kläger betreffenden Bescheid des Beklagten vom 29. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. März 2014 und in der Fassung des Bescheides vom 22. Februar 2021 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt insoweit,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtenen Entscheidungen im korrigierten Umfang für zutreffend.

Die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt (vgl [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>](#)).

## Entscheidungsgründe

Die Berufung ist - nach Erteilung der Bescheide vom 22. Februar 2021 - unbegründet und war zurückzuweisen. Soweit die zunächst ebenfalls als Berufungsführer aufgetretenen Söhne den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist das angefochtene Urteil gegenstandslos geworden (vgl Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 58/09 R](#) - juris).

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind neben dem Urteil des SG der Bescheid des Beklagten vom 29. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. März 2014, durch die der Beklagte die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts an den Kläger vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 mit der Festsetzung des Leistungsanspruchs auf 0,- Euro ("Nullfeststellung") der Sache nach abschließend abgelehnt hat und - nach erfolgter Teilaufhebungsentscheidung vom 22. Februar 2021, die gemäß den [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) kraft Gesetzes Gegenstand des Verfahrens geworden ist - den Kläger zur Erstattung der ihm im Streitzeitraum vorläufig erbrachten Leistungen mit Ausnahme der gezahlten KV/PV-Beiträge heranzieht. Der vom Kläger gestellte Klageantrag richtet sich bei verständiger Würdigung (vgl [§ 103 SGG](#)) sowohl gegen den endgültigen Festsetzungs- als auch den Erstattungsverwaltungsakt in den angefochtenen Bescheiden. Dies folgt auch daraus, dass Festsetzungs- und Erstattungsentscheidung jeweils eine „Bescheideinheit“ bilden („Erstattung von Leistungen bei endgültiger Festsetzung des Leistungsanspruches“).

Mit seiner hiergegen erhobenen Klage beansprucht der Kläger eine Korrektur der Entscheidung des Beklagten über die abschließend festzustellenden und die zu erstattenden vorläufigen Leistungen. Demgemäß richtet sich das Klageziel bei der gebotenen Auslegung neben

der Änderung der Bescheide darauf, den Beklagten zu verpflichten auszusprechen, dass ihm abschließend höhere Leistungen zustehen als mit dem Bescheid vom 29. Januar 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. März 2014 festgesetzt. Für eine isolierte Anfechtung des abschließenden Leistungsbescheids mit dem Ziel, die vorläufig bewilligten Leistungen weiter behalten zu dürfen, fehlt dagegen das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Beklagte die eingeleiteten abschließenden Feststellungen der Leistungsansprüche für die streitbefangenen Zeiträume durch Verwaltungsakt abzuschließen hat und daher die Aufhebung der Nullfeststellungen allein den Rechtsstreit nicht dauerhaft beenden könnte (vgl zum fehlenden Rechtsschutzinteresse an der isolierten Anfechtung eines Leistungsbescheids etwa BSG, Urteil vom 3. Oktober 1973 - [1 RA 61/72 - BSGE 36, 181](#), 183 = SozR Nr 4 zu § 1613 RVO S 5; BSG, Urteil vom 18. September 2012 - [B 2 U 15/11 R](#) = SozR 4-5671 § 3 Nr 6 Rn 16; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 54 Rn 4a mwN).

Zutreffende Klageart hierfür ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)), soweit das Klagebegehren auf weitere Zahlungen über die vorläufig erbrachten Leistungen hinaus zielt, und ansonsten die (kombinierte) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz, vgl dazu BSG, Urteil vom 8. Februar 2017 - [B 14 AS 22/16 R](#) - juris - Rn 10 f). Letztere ist hier einschlägig, weil der Kläger über die vorläufig bewilligten Leistungen hinaus ersichtlich keine weiteren Leistungen begehrt.

War vom Grundsicherungsträger ein Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) zunächst - wie hier - nur vorläufig beschieden worden, hatte er die vorläufige Entscheidung auf Antrag der berechtigten Person für endgültig zu erklären, wenn sie nicht aufzuheben oder zu ändern war ([§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs. 2 SGB III](#)), oder eine abschließende Entscheidung zu treffen, wenn ein Leistungsanspruch in abweichender Höhe zuerkannt wurde (vgl [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs. 3 SGB III](#)). Waren im Anschluss an den Bewilligungszeitraum neue Umstände zu berücksichtigen, war daher zur Beseitigung der Unklarheit über die Höhe der den Berechtigten endgültig zustehenden Leistungen von Amts wegen notwendig eine das Verwaltungsverfahren auf den ursprünglichen Leistungsantrag abschließende Entscheidung nach Maßgabe von [§ 328 Abs. 3 Satz 1 sowie](#) ggf Satz 2 Halbs 1 SGB III zu treffen (vgl BSG, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 31/14 R](#) = SozR 4-4200 § 40 Nr 9 - Rn 24 mwN). War der Bewilligungszeitraum - wie hier - am 1. August 2016 bereits beendet, bleibt für die abschließende Entscheidung mangels einer Erstreckung der Neuregelung hierauf die bis dahin geltende Rechtslage maßgeblich, dh die Verweisung in [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) auf [§ 328 SGB III](#) (vgl BSG, Urteil vom 12. September 2018 - [B 4 AS 39/17 R](#) - Rn 31). Auf die vom Kläger - schließlich erst im gerichtlichen Verfahren - vorgelegten Unterlagen war danach zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Zuerkennung höherer oder geringerer Leistungen vorliegen, ggf auch zu schätzen (vgl § 3 Abs. 6 Alg II-V aF).

Der Kläger hat für den streitbefangenen Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 danach keinen Anspruch auf Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Rechtsgrundlage der für den hier streitbefangenen Bewilligungszeitraum noch zu treffenden abschließenden Entscheidung ist in materiell-rechtlicher Hinsicht § 19 iVm §§ 7 ff und [§§ 20 ff SGB II](#) idF, die das SGB II insoweit vor dem streitbefangenen Zeitraum zuletzt durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. März 2011 ([BGBl I 453](#)) erhalten hatte; denn in Rechtsstreitigkeiten über schon abgeschlossene Bewilligungszeiträume ist das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden (Geltungszeitraumprinzip, vgl BSG, Urteil vom 19. Oktober 2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 78 - Rn 15 mwN). Der Kläger erfüllt die Grundvoraussetzungen, um Alg II zu erhalten ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)); ein Ausschlussstatbestand lag ebenfalls nicht vor. Der Kläger war im Streitzeitraum indes nicht hilfebedürftig, da er in diesen Zeiträumen seinen Lebensunterhalt aus dem nach [§ 11 SGB II](#) aF anrechenbaren Einkommen sichern konnte.

Die Ermittlung des Einkommens des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit richtet sich nach § 3 Alg II-V aF. Nach § 3 Abs. 1 Alg II-V aF ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit von den Betriebseinnahmen auszugehen. § 3 Abs. 2 Alg II-V aF bestimmt, dass zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen sind. Gemäß § 3 Abs. 4 Alg II-V aF ist jeden Monat ist der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Von dem Einkommen sind die Beträge nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzen. Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Absatz 2 Nummer 1 SGB II](#) vorläufig entschieden wurde, kann das Einkommen im Bewilligungszeitraum für die abschließende Entscheidung geschätzt werden, wenn das tatsächliche Einkommen nicht innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten nach Ende des Bewilligungszeitraums nachgewiesen wird (§ 3 Abs. 6 Alg II-V aF).

Der Kläger hat zu seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit unzureichende Erklärungen abgegeben und seine Angaben trotz entsprechender Aufforderung des SG - und Erinnerung unter dem 18. November 2015 - nicht plausibel darlegen und belegen können. Weiterer diesbezüglicher Vortrag im Berufungsverfahren ist nicht erfolgt. Damit ist eine Hilfebedürftigkeit des Klägers schon nicht feststellbar. Trotz ausdrücklicher Aufforderung des SG, Betriebseinnahmen und -ausgaben durch eine geordnete Aufstellung nachzuweisen, hat der Kläger eine solche Aufstellung für den streitigen Zeitraum nicht vorgelegt, sondern ein Konvolut von Belegen und Kontoauszügen vorgelegt, die den Streitzeitraum fast ausnahmslos nicht und - hinsichtlich der Auszüge der HV für ein Konto des G H - den Kläger selbst gar nicht betreffen. Die eingereichten Kontoauszüge der W Bank AG und der P erstrecken sich auf Zeiträume von Oktober 2012 bis April 2013. Die - teilweise auch undatierten - Tankbelege können weder einem Kfz noch dem Streitzeitraum zugeordnet werden. Letzteres gilt auch für die weiter eingereichten Rechnungsbelege. Die BWA, die unspezifizierte hohe Fahrzeugkosten, „Abschreibungen“ und „Verschiedene Kosten“ ausweisen, beziehen sich auf die Monate Oktober und Dezember 2012 sowie Februar 2013. Auch die bereits im

Verwaltungsverfahren für den Streitzeitraum vorgelegte vorläufige BWA lässt abschließende Feststellungen ebenfalls nicht zu, da die dort bezeichneten Betriebseinnahmen und -ausgaben trotz mehrfacher Aufforderung weder nachgewiesen noch spezifiziert wurden. Die teilweise erheblichen Kfz-Kosten sind nicht zuzuordnen. Ein Fahrtenbuch hat der Kläger augenscheinlich auch gar nicht geführt, so dass schon der Anteil der beruflichen Nutzung des Kfz nicht abgrenzbar ist. Ob weitere Posten („Wartungskosten Hard-/Software“, „Werkzeuge und Kleingeräte“, „Buchführungskosten“, „Kosten des Geldverkehrs“, „Sonstiger Betriebsbedarf“) und ggf in welchem Umfang die selbständige Tätigkeit betrafen, ist mangels entsprechender Angaben des Klägers nicht nachprüfbar. Schließlich sind die als Betriebsausgaben eingestellten Kosten für Miete, Strom, Gas und Wasser nicht anzuerkennen, da der Kläger keinen Gewerberaum angemietet hatte und hier augenscheinlich für seine Wohnung anfallende Kosten geltend gemacht hat.

Da der Kläger - obgleich es sich insoweit ausschließlich um in seiner Sphäre liegende Tatsachen handelt, die das Gericht nicht kennt und auch nicht kennen muss - diesbezüglich keine klarstellenden Angaben macht und nicht konkret an die einzelnen Zu- und Abflüsse anknüpfende Erläuterungen machen und Nachweise erbringen konnte, geht die Nichtfeststellbarkeit der eine Hilfebedürftigkeit begründenden Tatsachen zu seinen Lasten, da er sich darauf beruft, dass kein bedarfsdeckendes anzurechnendes Einkommen vorhanden war.

Bei dieser Sachlage hat es somit einer Schätzung des Einkommens nicht bedurft. In der Sache ist aber auch die Schätzung des Beklagten nicht zu beanstanden. Zu dieser Schätzung war der Beklagte gemäß § 3 Abs. 6 Alg II-V aF berechtigt, weil der Kläger das tatsächliche Einkommen aus selbständiger Tätigkeit nicht binnen zwei Monaten nach Ende des Bewilligungszeitraums, für den im Wege vorläufiger Entscheidungen nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) Leistungen bewilligt worden waren, nachgewiesen hatte. Der Beklagte ist insoweit in den angefochtenen Bescheiden im Wege der Schätzung neben dem Entgelt aus geringfügiger Beschäftigung iHv mtl 100,- € von einem durchschnittlichen monatlichen Betriebsgewinn des Klägers im Streitzeitraum iHv 1.300,- € ausgegangen, wovon er nach Abzug der Absatzbeträge nach [§ 11b SGB II](#) ein mtl Einkommen iHv 1.080,- € angerechnet hat. Auf die zutreffende Berechnung in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid nimmt der Senat insoweit Bezug. Zusammen mit dem Kindergeld war daher für die Bedarfsgemeinschaft von einem einsetzbaren Einkommen iHv mtl 1.448,- € auszugehen, das deren Bedarf im streitigen Zeitraum (1.429,- € <Oktober und November 2011>; 1.184,95 € <Dezember 2011>; 1.441,76 € <Januar bis März 2012>) deckte. Hinsichtlich der Bedarfsberechnung verweist der Senat ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid.

Es kann offen bleiben, ob die in § 3 Abs. 6 Alg II-V genannte Frist eine Ausschlussfrist darstellt und mithin nach ihrem Ablauf kein Anspruch auf (Erhöhung der) Leistung entstehen kann, wenn später nachgewiesen wird, dass das Einkommen zu hoch geschätzt worden war. Denn der Kläger hat - wie bereits ausgeführt - auch im gerichtlichen Verfahren die vom SG geforderten und erforderlichen Unterlagen zum Nachweis eines niedrigeren Einkommens nicht vorgelegt. Die Schätzung des Einkommens des Klägers durch den Beklagten ist weder verfahrensfehlerhaft zustande gekommen noch ist sie in der Höhe zu beanstanden.

Der Beklagte durfte bei seiner Schätzung schon deshalb von der für die vorläufige Bewilligung vom Kläger erstellten Prognose einer durchschnittlichen mtl Betriebseinnahme iHv 785,- € nach oben abweichen, weil auf der Grundlage der für den folgenden Bewilligungszeitraum abgegebenen Prognose der Kläger bereits Betriebseinnahmen iHv mtl 1.233,33 € erklärt und auch die vorläufige BWA für den vorliegend streitigen Zeitraum deutlich höhere Betriebseinnahmen auswies (mtl durchschnittlich 1.440,37 €). Damit lagen neue Erkenntnisse zur Einkommenssituation vor, die geeignet waren, den Schluss auf ein höheres mtl Durchschnittseinkommen als schlüssig, wirtschaftlich möglich und der tatsächlichen Situation möglichst nahekommend auch im hier zu betrachtenden Bewilligungszeitraum erscheinen zu lassen. Bleiben - wie hier aufgrund der Weigerung des Klägers, näheren Aufschluss über seine Einnahmen und Ausgaben zu geben - unausräumbare, vom Selbständigen zu vertretende Zweifel über die konkrete wirtschaftliche Situation, ist die Schätzung nicht auf den Betrag begrenzt, der auch im ungünstigsten Fall als sicher vereinnahmt angesehen werden kann. Es liegt im Wesen der Schätzung, dass die durch sie ermittelten Größen von den tatsächlichen Verhältnissen mehr oder minder abweichen. Bei Manipulationsmöglichkeiten darf sich der SGB II-Träger bei seiner Schätzung am oberen Rand eines einschlägigen Schätzungsrahmens orientieren (vgl schon Senatsurteil vom 26. Februar 2014 - [L 18 AS 2232/11](#) - juris).

Danach ist die Schätzung des Beklagten nicht zu beanstanden, zumal letztlich Betriebsausgaben in wesentlichem Umfang gar nicht belegt sind. Soweit der Kläger seine damalige wirtschaftliche Situation als deutlich schlechter einschätzt, hat er dieses Vorbringen nicht einmal im Ansatz substantiiert und es sind auch im Übrigen keine hinreichende Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die vom Beklagten geschätzte Einkommenssituation im streitbefangenen Zeitraum nicht ungefähr der tatsächlichen entsprochen hatte.

Die Pflicht zur Erstattung der gewährten Leistungen, deren Höhe der Beklagte abzüglich der nicht mehr geltend gemachten KV/PV-Beiträge (insgesamt 908,55 €) gegenüber dem Kläger für den streitigen Zeitraum betreffend iHv 3.221,53 € festgesetzt hat, folgt aus [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt das Gesamtergebnis des Verfahrens.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-05-16