

## L 31 AS 1462/17 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
31  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 64 AS 6394/17 ER  
Datum  
07.07.2017  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 31 AS 1462/17 B ER  
Datum  
30.08.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1.) Ein der Aufhebung unterliegender Bescheid erweist sich im Sinne des [§ 45 SGB X](#) schon dann als rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung anders als bei der ursprünglichen Bewilligung nicht mehr festgestellt werden können.  
2.) Aus Straftaten erlangte Vermögens- oder Einkommenswerte sind bei der Bedürftigkeitsprüfung erst dann nicht mehr zu berücksichtigen, wenn sie nicht mehr der Verfügungsgewalt des Anspruchsteller unterliegen.  
3.) Das Jobcenter ist nicht Ausfallbürge für Rückforderungen Dritter aus vom Antragssteller begangenen Straftaten.  
Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 7. Juli 2017 aufgehoben. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragsteller vom 16. Mai 2017 gegen den Aufhebungsbescheid des Antragsgegners vom 23. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2017 wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens hat der Antragsgegner nicht zu erstatten. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beordnung des im Rubrum genannten Rechtsanwaltes wird abgelehnt.

### Gründe:

Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ([§ 172](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG) ist begründet. Der Beschluss des Sozialgerichts Berlin war aufzuheben, da die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Aufhebungsbescheid vom 23. Februar 2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2017, mit dem die Bewilligungsbescheide vom 11. August und 26. November 2017 betreffend den Zeitraum vom 1. September 2016 bis 31. August 2017 bzw. 1. Januar bis 31. August 2017 ab 1. Februar 2017 aufgehoben wurden, nicht vorliegen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts begegnet der angefochtene Bescheid bei der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass es wegen der vorläufigen Einstellung des Leistungsbezuges mit Bescheid vom 30. Dezember 2016 nicht etwa um die sofortige Durchsetzung einer Erstattungsforderung geht, sondern allein darum, ob angesichts der aus polizeilichen Ermittlungen bekanntgewordenen Umstände weitere Leistungen ab dem 1. Februar 2017 aus dem bestandskräftig gewordenen, aber aufgehobenen Bescheid vom 26. November 2017 auszukehren sind.

Soweit im Widerspruchsbescheid vom 24. April 2017, der einen Widerspruch gegen die Anhörung als unzulässig zurückgewiesen hat, von einem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 6. April 2017 die Rede ist, ist dieser weder den Verwaltungs- noch Gerichtsakten zu entnehmen. Gegen einen solchen Bescheid hat sich weder das einstweilige Rechtsschutzbegehren im Schriftsatz vom 16. Mai 2017, der auf die Nennung konkreter Bewilligungsdaten verzichtet, noch der gestellte Antrag vom 28. Juni 2017 gerichtet. Soweit in einem Schreiben des Antragsgegners an die polizeilichen Ermittlungsbehörden vom 11. Mai 2017 von einer Rückforderung eines Betrages von 8697,96 EUR gegenüber den Antragstellern für den Zeitraum von August 2016 bis Januar 2017 die Rede ist, ist dies vorliegend nicht Streitgegenstand.

Die Antragstellerin zu 1 ist verheiratet mit Herrn I K. Sie behauptet, von diesem getrennt zu leben, ihr Ehemann lebe bei seiner Schwester, Frau N T, H, B und beziehe Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Die Antragstellerin zu 4 ist das gemeinsame Kind der Eheleute. Die Antragsteller zu 2 und 3 sind die Kinder der Antragstellerin zu 1 aus erster Ehe, für die sie das alleinige Sorgerecht hat.

Der Ehemann der Antragstellerin zu 1 ist mit Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. August 2005 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden (Aktenzeichen 517 69 Js 193/02 KIs-27/05-). Mit weiterem Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. Juli 1997 war er zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren wegen versuchten Totschlags verurteilt worden (Aktenzeichen 531 1 Kap Js 54/97 Ks-3/97).

Gegen die Antragstellerin zu 1 und ihren Ehemann führt die Staatsanwaltschaft ein Verfahren wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz (Aktenzeichen 254 Js 278/16). Laut eines Einstellungsvermerkes vom 7. März 2017 in einer anderen Strafsache machen die Eheleute im Strafverfahren von ihrem Recht, jedenfalls keine vollständigen Angaben zu machen, Gebrauch.

Mit Bescheid vom 11. August 2016 hatte der Antragsgegner den Antragstellern zu 1 bis 4 für den Zeitraum vom 1. September 2016 bis 31. August 2017 Leistungen in Höhe von 1.567,52 Euro monatlich bewilligt. Mit weiterem Bescheid vom 26. November 2016 ergaben sich Leistungen in Höhe von 1.610,36 Euro monatlich ab 1. Januar 2017. Der Antragsgegner ging davon aus, dass die Angaben zum Getrenntleben der Eheleute zutrafen und Einnahmen nicht erzielt wurden.

In der Nacht vom 1. zum 2. November 2016 fand im Rahmen der Ermittlungen zum Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Hausdurchsuchung bei der Antragstellerin zu 1 und der Schwester des Ehemannes unter dessen Meldeanschrift im H statt. In der Wohnung der Antragstellerin wurden 9.000 Euro aufgefunden und als Ertrag aus dem Drogenhandel beschlagnahmt, der Ehemann der Antragstellerin zu 1 behauptete, das Geld stamme aus dem Imbiss eines Neffen. Daneben wurden die Schlüssel für zwei Pkw gefunden, in einem der Pkws fanden sich ca. 330 g Kokain. Bei der Hausdurchsuchung im H gab die Schwester des I K an, dieser wohne bereits seit ein bis zwei Jahren nicht mehr im Haus. Irgendwelche Hinweise auf seinen Aufenthalt dort ließen sich bei der Durchsuchung nicht finden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Durchsuchungsberichte Blatt 82 f. der Beiakte verwiesen.

Mit Schreiben vom 24. November und 6. Dezember 2016 teilte der Polizeipräsident in Berlin sein vorläufiges Ermittlungsergebnis im Wesentlichen wie folgt mit: In der Nacht der Durchsuchung sei Herr I K im Ehebett seiner Ehefrau angetroffen worden. Kleidungsstücke zu seiner Person hätten sich im Kleiderschrank befunden. Seit Beginn der polizeilichen Ermittlungen im August 2016 habe der Aufenthaltsort des I K unter der Adresse der Antragstellerin zu 1 lokalisiert werden können. Die in derselben Nacht durchsuchte Wohnung unter der Meldeanschrift des Herrn IK habe ergeben, dass dieser dort nicht wohne. Im Haus habe kein durch ihn genutztes Zimmer oder Bett gefunden werden können. Frau T habe angegeben, dass Herr K bereits seit ein bis zwei Jahren nicht mehr bei ihr wohnen würde. Im Zeitraum August 2016 seien die Eheleute Betreiber eines Gewerbes (F), R Straße in B gewesen, welches sie ab dem 1. September 2016 zum Zwecke der Verschleierung auf den Neffen des Herrn K, Herrn H K, angemeldet hätten. Entscheidungen bezüglich Angestellten, Gestaltung, Werbung, Einkäufe und dergleichen seien jedoch durch die Eheleute getroffen worden, durch sie sei auch die Ablöse gegenüber dem Vermieter gezahlt worden. In der Brieftasche der Antragstellerin zu 1 sei die IC-Karte des Geschäftskontos des Imbisses gefunden worden, für das sie auch bevollmächtigt sei. In dem durch IK genutzten Fahrzeug seien auch diverse Unterlagen wie Tagesabrechnungen zum genannten Grillhaus gefunden worden. In der Nacht der Durchsuchung sei auch der Imbiss kontrolliert worden, durch den Angestellten Herrn A sei Herr I K als Besitzer des Imbisses bezeichnet worden.

Unter dem 30. Dezember 2016 verfügte der Antragsgegner die Einstellung der Leistungen, mit dem angefochtenen Bescheid hob er schließlich die Leistungsbewilligung ab 1. Februar 2017 auf. Mit Schreiben vom 5. März 2017 hatte die Antragstellerin zu 1 nur mitgeteilt, sie sei völlig mittellos.

Aus dem Schlussbericht Finanzermittlungen vom 14. März 2017 zum Verfahren 254 Js 278/16 der Staatsanwaltschaft ergibt sich Folgendes: Die Grundermittlungen zu I und EK hätten zunächst keinen Hinweis auf vorhandenes Vermögen gegeben, das auf die Antragstellerin zu 1 zugelassene Fahrzeug Audi A 1 Sportback sei geleast bzw. finanziert. Ab dem 1. September 2016 sei das Gewerbe "F" auf den Neffen des Herrn I K, Herrn H K, angemeldet. Aus der Telekommunikationsüberwachung habe sich jedoch eindeutig ergeben, dass sich die Eheleute selbst und auch gegenüber anderen Personen und Institutionen als Eigentümer des Imbisses bezeichneten und auch entsprechend gegenüber Mitarbeitern und Warenlieferanten auftraten. In einem Gespräch vom 19. Oktober 2016 zwischen dem gesondert verfolgten T T und E S ergab sich, dass I K für die Übernahme des Grillhauses im August 2016 110.000 Euro bezahlt habe. 90.000 Euro seien in bar bezahlt, der Rest durch Übergabe von Betäubungsmitteln ausgeglichen worden. Aus den weiteren Gesprächen ergab sich, dass Herr I Keinen BMW Grand Coupé fahre, für den die Rate 300 Euro betragen solle. I K habe 15.000 Euro angezahlt. Der Wagen sei allerdings auf Herrn HK zugelassen. Dabei sei zu erwähnen, dass auf Herrn H K insgesamt 6 Fahrzeuge zugelassen seien, 5 Fahrzeuge trügen ein "HK" für H K als Kennzeichen. Das oben genannte Fahrzeug trage den Buchstaben "IS" für I. In verschiedenen Telefongesprächen habe EK angegeben, der Preis für das Grillhaus habe 150.000 Euro betragen. Sie habe ausgeführt, dass sie mit nur wenig angefangen hätten und nun das Geschäft, zwei Luxusautos und ein angenehmes Leben hätten. In einem weiteren Gespräch zwischen Herrn T T und Herrn C K vom 8. November 2016 sei noch einmal ausdrücklich klargelegt worden, dass Herr I K der Eigentümer des Geschäftes und der Fahrzeuge sei. Zur Berechnung des Taterlangten ist ausgeführt, dass Erlöse aus Straftaten gemäß [§ 73 Abs. 1 Satz 1](#) Strafgesetzbuch - StGB - dem Verfall unterlägen. Damit sollten unrechtmäßige Vermögensverschiebungen ausgeglichen werden. Es gelte das Bruttoprinzip, eigene Aufwendungen dürften durch den Täter nicht in Abzug gebracht werden. Wenn das aus der Tat Erlangte nicht mehr dinglich vorhanden sei, gelange die Vorschrift des [§ 73 a StGB](#) zur Anwendung. Danach habe der Betroffene Wertersatz zu leisten. Im hier vorliegenden Verfahren sei ohne Angabe zur Gesamtmenge, zum Preis bzw. zum weiteren Kundenstamm des I K eine Berechnung des Taterlangten aus dem gesamten Drogenhandel der Eheleute nicht möglich. Lediglich im Rahmen der Handelsschiene I K an C Kocak und E S sei eine Hochrechnung möglich, wenn man aus nachweisbaren 16 Treffen mit je mindestens 50 g verkauften Kokains ausgehe. Dies würde der gehandelten Menge von 800 g im Überprüfungszeitraum entsprechen. Da die Dauer der Handelsbeziehungen zwischen I Kund C K/E S nicht bekannt sei, könne die Berechnung nur auf den überprüften Zeitraum von Juli bis Oktober 2016 begrenzt werden. Insgesamt sei in diesem Zeitraum von einem Mindestgewinn des I K von 56.000 Euro auszugehen. Hierbei handele es sich nur um das Minimum des Handelserlöses, da im Sommer 2016 mindestens 90.000 Euro Bargeld zur Übernahme des Gewerbes und mindestens 15.000 Euro zur Anzahlung des Fahrzeugs BMW zur Verfügung gestanden hätten. Diese Investitionen habe I K realisieren können, obwohl er und seine Ehefrau bereits längerfristig staatliche Sozialleistungen bezögen und I K erst 2013 nach einer mehrjährigen Haftstrafe entlassen worden sei. Eine legale Herkunft der Gelder sei somit nicht erkennbar.

Mit dem am 16. Mai 2017 erhobenen einstweiligen Rechtsschutzbegehrens machen die Antragsteller geltend, dass ihnen Leistungen aus dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid zustünden. Der Antragsgegner habe zu beweisen, dass sie nicht bedürftig sei. Dies sei ihm bisher nicht gelungen.

Das Sozialgericht hat mit Verfügung vom 16. Juni 2017 zunächst einen Termin zur mündlichen Verhandlung mit Beweisaufnahme angesetzt, nach Einsichtnahme in die von der Staatsanwaltschaft am 23. Juni 2017 übersandten Akten diesen aber wieder aufgehoben, da vor dem Hintergrund eines Strafverfahrens nicht zu erwarten sei, dass zu den relevanten Themenkomplexen "Bedarfsgemeinschaft" und

"Hilfsbedürftigkeit" etwas ermittelt werden könne. Zum anderen enthielten die Ermittlungsakten Hinweise, dass der Ehemann der Antragstellerin zu 1 wiederholt längere Haftstrafen unter anderem wegen Gewaltdelikten abgesessen habe. Die Wachtmeisterei wäre zur anberaumten Zeit am Freitagnachmittag nicht mehr in sachgerechter Stärke vertreten.

Mit Beschluss vom 7. Juli 2017 hat das Sozialgericht dem Antrag stattgegeben und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den angefochtenen Bescheid vom 23. Februar 2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Mai 2017 angeordnet. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Aufhebung durch den Antragsgegner stütze sich im Wesentlichen auf unbewiesene Vermutungen. Es fehlten Ermittlungen zur Höhe des Einkommens der Antragsteller aus dem Imbiss. Der Grundsicherungsträger trage nicht nur die objektive Beweislast für die belastende Rücknahmeentscheidung, sondern er sei auch verpflichtet, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der maßgeblichen Normen zu ermitteln und festzustellen. Den Finanzermittlungen des Landeskriminalamtes seien keine bezifferten oder auch nur ansatzweise konkretisierten Angaben zu etwaigen Einnahmen aus der Gewerbetätigkeit "Grillimbiss" bzw. zum Zuflusszeitpunkt zu entnehmen.

Gegen den ihm am 13. Juli 2017 zugegangenen Beschluss, der bereits zuvor durch Faxschreiben bekanntgegeben worden war, wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde vom 12. Juli 2017. Zur Begründung führt der Antragsgegner aus, dass er ebenso wie das Sozialgericht davon ausgehe, dass aufgrund der polizeilichen Ermittlungen feststehe, dass I K Mitglied der Bedarfsgemeinschaft sei. Unabhängig von einem Einkommenszufluss hätte die Bedarfsgemeinschaft unter Berücksichtigung des Ehemannes lediglich einen Leistungsanspruch in Höhe von monatlich 1.258,66 Euro. Aus den vorgelegten Kontoauszügen ergäben sich Bareinzahlungen im Februar 2017 in Höhe von 1.500 Euro, im März 2017 in Höhe von 2.200 Euro, im April 2017 in Höhe von 1.500 Euro, im Mai 2017 in Höhe von 1.080 Euro und im Juni 2017 in Höhe von 1.200 Euro. Dass es sich hierbei um die vom Onkel gewährten Darlehen handele, sei vor dem Hintergrund des Ermittlungsergebnisses des Landeskriminalamtes äußerst unglaubwürdig. Bisher sei kein Darlehensvertrag mit einer entsprechenden Rückzahlungsvereinbarung vorgelegt worden. Die in der Bestätigung vom 13. Februar 2017 und in den eidesstattlichen Versicherungen des G C und der Antragstellerin zu 1 genannten Beträge (3000,00 EUR von G C am 13. Februar 2017 und/oder 6000,00 EUR am 02. Juni 2017) deckten sich nicht mit den Einzahlungsdaten und Summen. Die Beweislast diesbezüglich läge bei den Antragsstellern. Vor diesem Hintergrund könne das Aussetzungsinteresse der Antragsteller das Vollzugsinteresse der Öffentlichkeit nicht überwiegen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 7. Juli 2017 aufzuheben und den Antrag abzulehnen.

Die Antragsteller beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsteller führen ergänzend sinngemäß aus, dass die Entscheidung des Sozialgerichts keinen Bedenken begegne. Die Mutter der Antragstellerin zu 1 habe mit der am 2. Juni 2017 übermittelten eidesstattlichen Versicherung bestätigt, dass sie ihrer Tochter 9000,00 EUR, die aus dem Verkauf einer Immobilie für 39.687,20 EUR stammten, zur Aufbewahrung übergeben habe. Unter dem 31. Mai 2017 habe die Schwester des Ehemannes I K eidesstattlich versichert, dass dieser im Dachgeschoss ihres Hauses im H 145 wohne. Mit Anhörungsschreiben vom 7. Juli 2017 habe das Sozialgericht seine Absicht bekundet, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, da sich der angefochtene Bescheid wegen fehlerhafter Sachaufklärung als rechtswidrig erweise und die Antragsteller insoweit in ihren Rechten verletze. Nach [§ 131 Abs. 5 Satz 1 SGG](#) könne das Gericht, wenn eine weitere Sachaufklärung erforderlich sei, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich seien und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich sei.

Der angefochtene Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 7. Juli 2017 ist rechtswidrig und hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der angefochtene Bescheid begegnet dagegen keinen rechtlichen Bedenken.

Rechtsgrundlage des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) in Verbindung mit § 39 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Zweites Buch (SGB II), wonach Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Aufhebungsbescheide keine aufschiebende Wirkung haben. Danach kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung anordnen. In entsprechender Anwendung des § 86 a Abs. 3 Satz 2 soll die Anordnung der aufschiebenden Wirkung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Das Gericht hat aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden (vgl. nur Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 12. Auflage, § 86 b Rdnr. 12). Ist der Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und der Betroffene durch ihn in seinen subjektiven Rechten verletzt, ist die aufschiebende Wirkung anzuordnen, weil dann ein öffentliches Interesse oder Interesse eines Dritten an der sofortigen Vollziehung nicht bestehen kann (vgl. Keller a.a.O. Rdnr. 12 f. mwN). Sind die Erfolgsaussichten nicht abschätzbar, bleibt eine allgemeine Interessenabwägung, wobei der Grad der Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen ist. Je größer die Erfolgsaussichten sind, umso geringer sind die Anforderungen an das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass ein Regelausnahmeverhältnis zugunsten der Verwaltung besteht, weil § 86 a Abs. 2 Nr. 4 SGG - in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen - in Verbindung mit [§ 39 SGB II](#) regelt, dass das öffentliche Vollzugsinteresse Vorrang hat.

Die Interessenabwägung fällt zu Gunsten des öffentlichen Vollziehungsinteresses aus. Vorliegend sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache allenfalls gering, da die Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 i. V. m. § 330 Abs. 2 SGB III](#) und des [§ 40 SGB II](#) vorliegen. Der hier allein noch den streitgegenständlichen Zeitraum betreffende Bescheid vom 26. November 2016 ist rechtswidrig, weil zum einen I K zur Bedarfsgemeinschaft gehört, was für sich allein schon dazu führt, dass den Antragstellern nicht 1610,36 EUR zugestanden hätten, sondern nur 1258,66 EUR. Darüber hinaus sind zum jetzigen Zeitpunkt noch bereite Mittel aus dem Drogenhandel i.H.v. 56.000,00 EUR als Einkommen zu berücksichtigen, die nach dem polizeilichen Ermittlungsergebnis aus 16 nachweisbaren Drogenübergaben mindestens angefallen sein müssen.

Es ist nicht zweifelhaft, dass die Antragsteller den Bewilligungsbescheid durch Angaben erlangt haben, die sie vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig und unvollständig gemacht haben. Nach den polizeilichen Ermittlungen steht es praktisch außer Frage, dass Herr K bei seiner Ehefrau und seinem Kind wohnt und daher auch zur Bedarfsgemeinschaft gehört, so dass sein Einkommen zu berücksichtigen ist. Dies ergibt sich zum einen aus den polizeilichen Überwachungsergebnissen aber auch aus der Angabe

seiner Schwester, dass er bereits seit ein bis zwei Jahren nicht mehr in ihrem Hause wohne. Bestätigt wird dies durch die polizeiliche Durchsuchung des Hauses der Schwester in der Nacht vom 1. auf den 2. November 2016. Als Ergebnis fanden sich keinerlei Spuren für einen Aufenthalt des I K dort. Soweit nun im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine anders lautende eidesstattliche Versicherung der Schwester vorliegt, ist dies als reine Schutzbehauptung zu werten und belegt nicht die Trennung von der Familie.

Als unrichtig, rechtswidrig und auf vorsätzlich falschen Angaben beruhend erweisen sich die Bewilligungen vom 11. August und 26. November 2016 aber auch im Hinblick auf die Bedürftigkeit der Antragsteller. Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Überprüfung haben die Antragsteller auch insoweit unrichtige Angaben gemacht, soweit sie behauptet haben, über keinerlei Mittel zu verfügen. Nach dem Schlussbericht der Finanzermittlungen sind gemäß einer Hochrechnung aus 16 beweisbaren Drogenübergaben mindestens 56.000,00 EUR angefallen. Diese Einnahmen wurden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschwiegen, wobei der Senat nicht verkennt, dass dies in der Natur der Sache liegt. Der Berücksichtigung dieser Gelder stehen weder Beweislastgründe noch die Herkunft aus strafbarer Handlung entgegen.

Ein der Aufhebung unterliegender Bescheid erweist sich im Sinne des [§ 45 SGB X](#) schon dann als rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung anders als bei der ursprünglichen Bescheiderteilung nicht mehr festgestellt werden können.

Rechtswidrig ist die durch den Verwaltungsakt begründete oder bestätigte Begünstigung, soweit sie mit der Rechtsordnung nicht übereinstimmt. Die Ursache dafür kann der Sachverhaltsfeststellung oder der Rechtsauslegung oder -anwendung zuzuordnen sein. Mängel der Sachverhaltsfeststellung begründen die Rechtswidrigkeit der Begünstigung, soweit der Entscheidung ein dem Adressaten des Verwaltungsaktes günstiger Sachverhalt zu Grunde gelegt worden ist, der sich als unzutreffend erweist. Den Beweis dafür hat grundsätzlich der Versicherungs- bzw. Leistungsträger zu führen, der sich auf die ursprüngliche Rechtswidrigkeit beruft; regelmäßig geht die Unerweislichkeit einer Tatsache zu Lasten desjenigen, der daraus eine günstige Rechtsfolge für sich ableitet (ständige Rechtsprechung; vergleiche etwa BSG Urteil vom 20. Januar 1977, Az. [8 RU 52/76](#); BSG Urteil vom 20. März 2007, Az. [B 2 U 27/06 R](#); BSG Urteil vom 2. April 2009, Az. [B 2 U 25/07 R](#); zitiert nach juris). Davon kann jedoch zum einen dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn Vorgänge in der Sphäre des Versicherten bzw. Leistungsempfängers betroffen sind und das Risiko der Unaufklärbarkeit deshalb ihm zuzurechnen ist (vergleiche etwa BSG Urteil vom 26. November 1992, Az. [7 RAR 38/92](#); BSG Urteil vom 24. Mai 2006, Aktenzeichen [B 11a AL 7/05 R](#); zitiert nach juris). Zum anderen kann fraglich sein, welche Überzeugungsgewissheit zur Erschütterung der ursprünglichen Sachverhaltsannahmen notwendig ist. Dabei ist grundsätzlich der Beweismaßstab zu Grunde zulegen, der für die Zuerkennung der Leistung einschlägig war (Schütze, in: von Wulffen/Schütze, Kommentar zum SGB X, 8. Auflage 2014, § 45 Rn. 28/29). D. h. es gilt für die Aufhebung derselbe Maßstab wie für die Bewilligung. Lässt sich Bedürftigkeit nicht feststellen, darf nicht bewilligt werden, wobei nach den oben dargelegten Grundsätzen, die Antragsteller ihre Bedürftigkeit nachweisen müssen und nicht wie von den Antragstellern vorgetragen, der Antragsgegner, nachweisen muss, dass Bedürftigkeit nicht vorliegt. Gleiches gilt für den Fall der Aufhebung. Lässt sich Bedürftigkeit nicht - mehr - feststellen, ist die ursprüngliche Bewilligung aufzuheben. Zwar hat in diesem Fall grundsätzlich der Leistungsträger nachzuweisen, dass die ursprüngliche Bewilligung rechtswidrig war, es sei denn die Vorgänge liegen allein in der Sphäre des Leistungsempfängers. Dies ist hier jedenfalls im Hinblick auf bereite Mittel aus dem Drogenhandel der Fall.

Vor dem Hintergrund des nachgewiesenen Drogenhandels in mindestens 16 Fällen, von denen der Senat hier aufgrund der polizeilichen Ermittlungen ausgeht, und der Aussageverweigerung von I K und der Antragstellerin zu 1 im Strafverfahren, besteht beim Senat eine ausreichende Überzeugungsgewissheit, dass der Bescheid vom 26. November 2016 bei seinem Erlass deshalb nicht mit der Rechtsordnung übereinstimmte, weil Bedürftigkeit zumindest nicht feststellbar bzw. vor dem Hintergrund der bekannt gewordenen Ermittlungen ausreichend widerlegt war. Es läge nun an den Antragstellern, die gegen sie sprechenden Umstände zu entkräften, denn sie liegen alle in ihrer Sphäre und verschließen sich Ermittlungsbemühungen des Antragsgegners. Dass die Antragstellerin zu 1 wie ihr Ehemann im Strafverfahren möglicherweise gut beraten sind, von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, führt nicht dazu, dass sozialrechtlich eine bestimmte Würdigung des Sachverhalts indiziert ist.

Liegen nämlich wie hier die finanziellen Verhältnisse der Antragsteller bestenfalls völlig im Dunkeln - und wird dies voraussichtlich auch so bleiben - fehlt es an der Feststellbarkeit der Tatbestands- und Bewilligungsvoraussetzung des [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#). Das Sozialgericht überzieht die Anforderungen an die Feststellung der Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheides, wenn es zwar richtigerweise zur "Klarstellung" ausführt, dass in einem Klageverfahren, das die Bedarfsgemeinschaft, die weiterhin existenzsichernde Leistungen vom Antragsgegner beziehen will, führen würde, die tatsächlichen und finanziellen Verhältnisse detailliert darzustellen und zu belegen seien, dann aber ausführt, dies sei auch in einem Überprüfungsverfahren wie dem vorliegenden anders. Dies betreffe sowohl die Frage des Zugriffs auf das Geschäftskonto des Grillimbisses und die Frage, ob die ab Februar eingezahlten Beträge auf gewährten Darlehen beruhen oder Einkommen darstellten. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) hat das Sozialgericht somit verkannt, dass Hilfebedürftigkeit schon dann nicht mehr zu bejahen ist, wenn diese nicht mehr feststellbar ist und nicht erst dann, wenn die Hilfebedürftigkeit positiv widerlegt ist. Lässt sich eine Tatbestandsvoraussetzung einer Bewilligungsnorm aufgrund neu bekannt gewordener Tatsachen, die aber bei der Bewilligung schon vorlagen, nicht mehr feststellen, folgt daraus, dass die erfolgte Bewilligung von Anfang an rechtswidrig war, da die Voraussetzungen einer Bewilligung gerade nicht feststellbar waren. Vorliegend sind mit Übersendung der polizeilichen Mitteilungen vom 24. November und 6. Dezember 2016 Tatbestände bekannt geworden, die eine Hilfebedürftigkeit als zumindest nicht mehr feststellbar, wenn nicht widerlegt erscheinen lassen. Feststellbar wäre eine solche Hilfebedürftigkeit im vorliegenden Fall nur dann, wenn die Antragsteller sich zu den möglichen Einnahmen sowohl aus dem Drogenhandel als auch aus dem Grillimbiss und zur Frage möglicher Darlehensgewährung dezidiert äußern würden. Im Hinblick auf den Drogenhandel ist dies aus nachvollziehbaren Gründen nicht der Fall, da aus den Akten der Staatsanwaltschaft zu entnehmen ist, dass die Antragstellerin zu 1 und ihr Ehemann in diesem Zusammenhang von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen. Allerdings erscheinen auch vor dem Hintergrund möglicher Steuerdelikte im Hinblick auf einen durch einen Strohmännchen betriebenen Imbiss Aussagen der Eheleute zu den finanziellen Verhältnissen unwahrscheinlich, da diese ja gerade verschleiert werden sollten. Auf die Frage, ob die beschlagnahmten 9000,00 EUR aus dem Vermögen der Mutter der Antragstellerin zu 1 stammen, kommt es in keiner Weise an, denn diese stehen schon rechtlich und tatsächlich nach der Beschlagnahme nicht mehr zur Verfügung

Im Übrigen bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die Angaben zur Hilfebedürftigkeit zumindest grob fahrlässig unzutreffend getätigt wurden.

Abgesehen von den möglichen Einnahmen aus dem Imbiss und der Darlehensgewährung steht für den Senat aber fest, dass die Eheleute ab August 2016 erhebliche Einkünfte in Höhe von mindestens 56.000,00 EUR erzielt haben, die sie als bereite Mittel für ihren Lebensunterhalt einzusetzen hatten. Aufklärungen zu Einnahmen aus dem Imbiss oder aus Darlehensgewährung erübrigen sich deshalb.

Dem steht nicht entgegen, dass der Betrag aus Straftaten stammt. Der Senat verkennt nicht, dass das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 6. April 2000 ([B 11 AL 31/99 R](#)) entschieden hat, dass durch eine Straftat erlangtes Vermögen oder Einkommen bei der Bedürftigkeitsprüfung nicht berücksichtigt werden darf. Allerdings ist diese Entscheidung zu einem komplett anderen Sachverhalt ergangen, in dem es um die Aufhebung eines Bescheides im Jahre 1992 für einen Zeitraum von 1985 bis 1987 ging, obwohl das durch die Straftat erlangte Kraftfahrzeug bereits am 2. Februar 1989 aus der Verfügungsgewalt des Betroffenen wieder ausgeschieden war. Das Bundessozialgericht hatte also nur über die rein fiktive Anrechnung eines zum Zeitpunkt der Aufhebung des Bescheides gar nicht mehr vorhandenen Vermögenswertes zu entscheiden. Die Entscheidung besagt nichts darüber, inwieweit bereite Mittel die möglicherweise oder tatsächlich aus einer Straftat erlangt sind, und sich zum Zeitpunkt der Bescheidaufhebung noch im Vermögen des Betroffenen befinden, bei der Bedürftigkeitsprüfung nicht zu berücksichtigen sind.

Insoweit ist nur anzunehmen, dass aus Straftaten erlangte Vermögens- oder Einkommenswerte dann nicht mehr zu berücksichtigen sind, wenn sie nicht mehr der Verfügungsgewalt des Anspruchstellers unterliegen. So liegt der Fall im Hinblick auf die beschlagnahmten 9.000 Euro. Unabhängig davon, ob es sich um Einnahmen aus dem Imbiss handelt (wie der des Drogenhandels verdächtige Ehemann behauptet hat), die wohl nicht hätten beschlagnahmt werden dürfen, oder Einnahmen aus dem Drogenhandel, wie die beschlagnahmenden Polizeibeamten angenommen haben, scheidet eine Anrechnung zu Lasten der Antragsteller aus, weil der beschlagnahmte Betrag ihnen tatsächlich nicht zur Verfügung steht.

Anders ist die Rechtslage im Hinblick auf weitere Mittel aus dem Drogenhandel. Diese sind bis zu ihrer Einziehung nach [§ 73 ff.](#) Strafgesetzbuch (StGB) durchaus bereite Mittel und sind zum Unterhalt einzusetzen. Es wäre nicht hinnehmbar, wenn ein Antragsteller mit der pauschalen Behauptung, die bei ihm aktuell vorliegenden Vermögenswerte stammten aus Straftaten und seien daher nicht zu berücksichtigen, Leistungen auslösen könnte. Dies gilt umso mehr, als bereiten Geldmitteln in bar oder auf Konten nicht anzusehen ist, woher sie stammen. Die Nichtberücksichtigung kommt frühestens dann in Betracht, wenn der Antragsteller belastbar belegt, dass er die betreffenden Vermögenswerte tatsächlich herausgeben muss, weil sie z.B. dem Verfall nach [§ 73 StGB](#) unterliegen. Bis zu diesem Zeitpunkt ist von bereiten Mitteln, die der Verfügungsgewalt des Antragstellers unterliegen, auszugehen. Sie sind bei der Bedarfprüfung zu berücksichtigen. Hier sind Mittel von etwa 56.000,- Euro bisher weder eingezogen noch ein Wertersatz zugunsten der Staatskasse festgestellt ([§§ 73, 73 a StGB](#)).

Soweit das Bundessozialgericht in der oben angegebenen Entscheidung mit der Einheit der Rechtsordnung argumentiert und insoweit ausgeführt hat, dass aus Straftaten erlangte Mittel bei der Feststellung der Bedürftigkeit nicht berücksichtigt werden können, kann dieser Auffassung für den vorliegenden Fall noch bereiter Mittel nicht gefolgt werden. Denn danach geböte es die Einheit der Rechtsordnung zusätzlich zu Einnahmen, die durch kriminelle Handlungen erlangt wurden, auch noch SGB II-Leistungen zu bewilligen, obwohl ausreichende Mittel zur Existenzsicherung vorlägen und ihre Einziehung noch nicht erfolgt wäre. Die bloße Gefahr, dass bereite und tatsächlich vorhandene Mittel einem Verfall einer Einziehung oder einer Rückforderung unterliegen könnten, kann sozialrechtlich nicht dazu führen, dass ein aktueller Bedarf -trotz bereiter Mittel- zu Lasten der Gemeinschaft der Steuerzahler bejaht wird. Das Jobcenter ist nicht - wenn auch nur bis zur Höhe der Ansprüche nach dem SGB II - der Ausfallbürge für Rückforderungen Dritter aus begangenen Straftaten, hat also keineswegs dafür gerade zu stehen, dass aus Straftaten erlangte Mittel für die Rückforderung Dritter oder den Verfall nach [§§ 73 ff StGB](#) unangetastet zur Verfügung stehen. Die Voraussetzung der Verwertung solcher bereiter Mittel entfällt erst mit deren Einziehung durch die Staatsanwaltschaft oder ihren anderweitigen Verlust.

Damit steht fest, wie auch das Sozialgericht zutreffend erkannt hat, dass angesichts verschleierter Einkünfte aus Drogenhandel und Grillimbiss die Feststellung der Bedürftigkeit nicht mehr möglich ist. Es besteht in diesem Fall aber keine Veranlassung, weitere öffentliche Mittel aufgrund eines bestandskräftigen Bescheides auszukehren, obwohl die Voraussetzungen der Bewilligung offensichtlich entfallen sind. Wie oben ausgeführt, reicht für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr feststellbar sind. Dass sie positiv widerlegt sein müssen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Vielmehr kommt es auf die Überzeugungsgewissheit zur Erschütterung der ursprünglichen Sachverhaltsannahme an, wobei sich, wie eingangs dargestellt, auch die Beweislasten verschieben können.

Nur am Rande sieht sich der Senat veranlasst anzumerken, dass die beabsichtigte Zurückverweisung der Sache an die Verwaltung durch das Sozialgericht kaum nachvollziehbar ist. Das Sozialgericht hat sich für berechtigt gehalten, den Sitzungstermin mit Beweisaufnahme aufzuheben, weil diese keinen Erfolg versprach und stellt im angefochtenen Beschluss selbst fest, dass die Aufklärung der Einkommens- und Vermögenssituation der Antragsteller wohl unmöglich sein wird. Welche eher unmöglichen Ermittlungen es dann von dem Antragsgegner im Verwaltungsverfahren erwartet, ist nicht recht nachvollziehbar. Zwar könnte eine Auskunft des H K über die Einkünfte aus dem Grillimbiss eingeholt werden, allerdings erscheint es nicht weiter verfahrensfehlerhaft, wenn der Antragsgegner im Rahmen der ihm zunächst obliegenden Beweismittelermittlung davon ausgeht, dass die polizeilichen Ermittlungen zutreffen und der Imbiss von der Antragstellerin zu 1 und ihrem Ehemann betrieben wird und weitere Ermittlungen wenig Erfolg versprechend sind, solange die Eheleute keine Aussage machen. Will das Sozialgericht diese Annahme in Zweifel ziehen, steht es ihm im Rahmen der eigenen Amtsermittlung frei, Ermittlungen anzustellen, die es auch schon einmal beabsichtigt hatte und u.a. aus eher fraglichen Gründen (Gefährdung des erkennenden Gerichts) wieder ausgesetzt hat.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Prozesskostenhilfe war nicht zu bewilligen, da sich auch im Hinblick auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht feststellen lässt, ob die Antragsteller bedürftig im Sinne des Prozesskostenhilferechts sind.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login  
BRB  
Saved  
2017-09-06