

L 13 AS 5120/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
13
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AS 1429/12
Datum
28.11.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AS 5120/14
Datum
24.05.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei der Schätzung des Einkommens im Rahmen einer endgültigen Festsetzung des Leistungsanspruchs handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung. Voraussetzungen, Durchführung und Ergebnis der Schätzung sind gerichtlich voll überprüfbar. Der Grundsicherungsträger hat die Grundlagen seiner Schätzung zu ermitteln und nach vorheriger Anhörung des Leistungsempfängers im Bescheid diese Grundlagen darzulegen die daraus vorgenommene Schätzung zu begründen.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 28. November 2014 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger auch seine notwendigen außergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die endgültige Festsetzung der Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für den Zeitraum vom 1. August 2010 bis 31. Januar 2011 durch den Beklagten und die damit verbundene Rückforderung eines Betrages in Höhe von 4.133,28 EUR rechtmäßig ist.

Der 1959 geborene Kläger, der bis Januar 2009 als angestellter Konstrukteur beschäftigt war, bezog danach von der Bundesagentur für Arbeit bis Oktober 2009 Arbeitslosengeld (Alg) I nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und für die Zeit vom 27. Oktober 2009 bis 26. Juli 2010 einen Gründungszuschuss für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit am 27. Oktober 2009 in Höhe von monatlich 1.536,30 EUR (einschließlich einer Pauschale von 300,00 EUR zur sozialen Sicherung).

Der Kläger beantragte am 27. Juli 2010 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II - Alg II/Sozialgeld - und gab unter Vorlage einer Erklärung zum Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft (Anlage EKS) an, eine Einschätzung der Betriebseinnahmen sei nicht möglich. Hierauf bewilligte ihm der Beklagte unter Berücksichtigung einer am 13. August 2010 zugeflossenen Einkommensteuererstattung in Höhe von 804,83 EUR (verteilt auf sechs Monate und abzüglich einer Pauschale von 30,00 EUR) mit Bescheid vom 24. August 2010 für die Zeit vom 1. August 2010 bis 31. Januar 2011 Leistungen in Höhe von 659,86 EUR monatlich (Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts 254,86 EUR und Kosten für Unterkunft und Heizung 405,00 EUR) und Änderungsbescheid vom 4. Oktober 2010 (Neuberechnung wegen Berücksichtigung höherer Kosten für Unterkunft und Heizung mit 448,53 EUR) ab 1. Oktober 2010 in Höhe von 703,39 EUR jeweils vorläufig. Die Bescheide enthielten u.a. die weiteren Hinweise, die Einnahmen bzw. Ausgaben aus selbstständiger Tätigkeit im Bewilligungszeitraum seien auf Grund der Angaben zum voraussichtlichen Einkommen zunächst vorläufig festgesetzt worden. Eine abschließende Entscheidung sei erst möglich, wenn die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungszeitraum feststünden. Den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 24. August 2010, mit dem er höhere Leistungen begehrte und geltend machte, er erziele nach wie vor keine Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit, die sich auf 15 Stunden pro Woche beschränke, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 5. Oktober 2010 zurück, da die am 13. August 2010 zugeflossene Steuererstattung anzurechnen und auf die Bewilligungsmonate zu verteilen sei.

Gemäß einem vom Kläger bereits am 8. September 2010 vorgelegten Schreiben an das Finanzamt G. (FinA) vom 19. Juli 2010 hatte er diesem mitgeteilt, er stelle seine freiberufliche Tätigkeit als Konstrukteur zum 25. Juli 2010 ein.

Mit Schreiben vom 1. März 2011 bat der Beklagte den Kläger mit Hinweis auf dessen Mitwirkungspflichten um Angaben zum Einkommen aus

selbstständiger Tätigkeit von August 2010 bis Januar 2011 unter Verwendung des beigegeführten Vordrucks. Wenn die erforderlichen Unterlagen nicht innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt werden sollten, werde er von der nach § 3 Abs. 6 Arbeitslosengeld II-Verordnung (Alg II-V) eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen und das Einkommen schätzen, wobei mangels geeigneter Unterlagen bei der Schätzung davon auszugehen sein werde, dass im abgelaufenen Bewilligungszeitraum Hilfebedürftigkeit nicht vorliege.

Nachdem eine Äußerung des Klägers nicht einging, hörte ihn der Beklagte mit Schreiben vom 1. März 2011 zur - mangels Nachweises seiner Einkünfte - beabsichtigten Schätzung des Einkommens im Bewilligungszeitraum "mangels geeigneter Unterlagen" auf durchschnittlich 950,00 EUR pro Monat an. Mit den geschätzten Einkommensverhältnissen sei der Kläger nicht hilfebedürftig, weshalb ein Anspruch auf Leistungen nicht mehr bestehe. Es sei Einkommen erzielt worden, das zum Wegfall des Anspruchs geführt habe. Die Leistungen seien zu Unrecht gezahlt worden. Der Erlass eines Erstattungsbescheids über einen Betrag von insgesamt 4.997,82 EUR sei beabsichtigt.

Mit Bescheid vom 11. Mai 2011 ("Erstattung von Leistungen bei endgültiger Festsetzung des Leistungsanspruches") schätzte der Beklagte - nachdem das Einkommen nicht nachgewiesen sei - dieses "mangels geeigneter Unterlagen" auf monatlich 950,00 EUR und entschied, der Kläger sei im Zeitraum vom 1. August 2010 bis 31. Januar 2011 nicht hilfebedürftig. Ferner verfügte er, dass ein Betrag von insgesamt 4.997,82 EUR (an den Kläger ausgezahlte Beträge und Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung) zu erstatten sei.

Im Zusammenhang mit einem Weiterbewilligungsantrag vom 20. Mai 2011 gab der Kläger am 1. Juni 2011 an, in der Zeit vom 1. bis 17. Mai 2011 habe er keine Einnahmen erzielt, und legte ein weiteres an das FinA gerichtetes Schreiben vom 19. Mai 2011 vor, wonach er "die freiberufliche Tätigkeit als Konstrukteur zum 17.05.2011 einstelle".

Mit seinem Widerspruch vom 1. Juni 2011 gegen den Bescheid vom 11. Mai 2011 machte der Kläger geltend, er habe dem Beklagten bereits am 8. März 2011 die geforderten "abschließenden Angaben zum Einkommen" zugesandt, aus denen hervorgehe, dass er keinerlei Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit gehabt habe. Die selbstständige Tätigkeit sei bereits zum 25. Juli 2010 eingestellt worden. Hierzu legte er u.a. ein Schreiben bzw. eine Kopie eines Schreibens vom 8. März 2011, mit welchem das Formular "Abschließende Angaben zum Einkommen" übersandt worden sein sollte, sowie den ausgefüllten Vordruck "Abschließende Angaben zum Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft nach Ablauf des Bewilligungszeitraums" (Abschl. EKS) mit Datum "08.03.2010" ("Tätigkeit am 25.07.2010 eingestellt, keine Einnahmen") vor. Auf Bitte des Beklagten, zu erläutern, weswegen gegenüber dem FinA zweimal die Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit mitgeteilt und ob die Tätigkeit nach dem 25. Juli 2010 wieder aufgenommen worden sei, erklärte der Kläger, er habe seine freiberufliche Tätigkeit als Konstrukteur zum 27. Mai 2010 (gemeint wohl: 25. Juli 2010) zunächst eingestellt sowie dem Beklagten dann mit Schreiben vom 1. November 2010 mitgeteilt, er arbeite wieder selbstständig, und mit einer Mail vom 13. Dezember 2010 nochmals hierauf hingewiesen und ferner hinzugefügt, dass er weiterhin an Stellenangeboten der Arbeitsagentur interessiert sei. Die Vorlage einer Gewerbeabmeldung sei nicht möglich, da er kein Gewerbe angemeldet gehabt habe und auch nicht Gewerbetreibender gewesen sei. Hierzu legte er Auszüge seines Girokontos bei der Bank für die Zeiträume vom 30. Juli bis 29. Oktober 2010 und 15. Dezember 2010 bis 17. Mai 2011 vor, die im streitigen Zeitraum neben der o.g. Steuererstattung des FinA, Gutschriften aus Rücklastschriften und Zahlungseingängen vom Beklagten eine Überweisung/Gutschrift ("privat") am 3. Januar 2011 in Höhe von 800,00 EUR, Gutschriften ("Tipp 24 Services") vom 3. September 2010 in Höhe von 5,00 EUR und 12. Januar 2011 in Höhe von 178,00 EUR und eine Überweisung der Energieversorgung F. (Rechnung vom 29. Juli 2010 am 6. August 2010 in Höhe von 383,00 EUR sowie außerhalb des streitigen Zeitraums Überweisungen/Gutschriften ("privat") am 8. März 2011 über 600,00 EUR und 13. April 2011 über 100,00 EUR) enthalten. Zahlungseingänge, die Kunden auf Grund getätigter Geschäfte zuzuordnen gewesen wären, fanden sich nicht.

Der Beklagte beanstandete weiter das Fehlen der abschließender vollständiger Angaben zum Einkommen im streitgegenständlichen Zeitraum sowie, dass die sonstigen Angaben zur fehlenden Erzielung von Einkommen nicht nachvollziehbar seien, wenn der Kläger einerseits die Tätigkeit am 25. Juli 2010 zunächst eingestellt und am 1. November 2010 wieder aufgenommen haben wolle und auch im vorangegangenen Widerspruchsverfahren eine wöchentliche 15-stündige selbstständige Tätigkeit angegeben habe. Zum Zustandekommen des geschätzten Betrages von 950,00 EUR wurde in einem internen Vermerk festgehalten, bei der Schätzung handle es sich um eine "Ermessensentscheidung", bei der "eine Schätzung, dass der Bedarf durch Einkommen gedeckt" sei, möglich sei, weswegen auch eine "fiktive Schätzung" in diesem Sinne erfolgt sei. Der Kläger sei bereits mit Schreiben vom 1. März 2011 "auf diese Ermessensentscheidung hingewiesen" worden und es seien im Weiteren Unterlagen auch nach der Anhörung nicht vorgelegt worden. Der Kläger müsse durch Nachweise überzeugend glaubhaft machen, dass kein Gewinn erzielt worden sei. Er habe gemäß einem Vermerk vom 3. September 2010 im Zusammenhang mit dem Wunsch, einen Gründungszuschuss Phase II zu beantragen, angegeben, er habe das Gewerbe zum Nebengewerbe umgewandelt und am 8. Oktober 2010, dass er sein Gewerbe maximal 15 Stunden pro Woche ausübe, weswegen "nicht erst ab November 2010" eine selbstständige Tätigkeit geprüft werden könne.

Mit Änderungsbescheid vom 24. Oktober 2011 reduzierte der Beklagte die Erstattungsforderung auf die an den Kläger ausgezahlten Beträge in Höhe von 4.133,28 EUR und forderte Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nicht mehr zurück. Hierbei ging er weiter von einem geschätzten Einkommen von monatlich 950,00 EUR aus. Eine weitere Darlegung zum Zustandekommen des Schätzbetrages erfolgte nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. November 2011 wies der Beklagte den Widerspruch - soweit nicht abgeholfen worden war - zurück. Er erläuterte die Voraussetzungen zur Feststellung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere die Anrechnung von Einkommen, sowie der vorläufigen und endgültigen Feststellung. Der Kläger habe im strittigen Zeitraum keinen Anspruch auf die gewährten Leistungen, bei deren vorläufigen Bewilligung die Steuerrückzahlung vom 6. August 2010 bereits berücksichtigt worden sei, gehabt. Er habe die zur endgültigen Berechnung des Leistungsanspruches erforderlichen Angaben und Erklärungen zu seinen tatsächlichen Einkünften im streitigen Zeitraum nicht gemacht, weswegen das Einkommen habe geschätzt werden müssen. Dabei sei ein monatliches Einkommen in Höhe von 950,00 EUR "als realistisch angesehen" worden. Der Kläger habe im Oktober 2010 angegeben, seine selbstständige Tätigkeit habe sich auf ca. 15 Stunden in der Woche beschränkt, weswegen davon auszugehen sei, dass die selbstständige Tätigkeit bereits vor dem 1. November 2010 ausgeübt worden sei. Es sei auch als "sehr unrealistisch zu betrachten", dass der Kläger zum einen angebe, seine selbstständige Tätigkeit wöchentlich bis zu 15 Stunden auszuüben und im Gegenzug dazu aber keinerlei Einkünfte erzielt zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den am 10. November 2010 abgesandten Widerspruchsbescheid verwiesen.

Der Kläger hat dann am 30. April 2012 Klage beim Sozialgericht Ulm (SG) erhoben und geltend gemacht, er habe erst durch eine Vollstreckungsankündigung durch das Hauptzollamt erfahren, dass aus dem Bescheid vollstreckt werden solle und den

Widerspruchsbescheid auch erst auf Anforderung am 4. April 2012 erhalten. Im Übrigen habe er dem Beklagten die geforderte EKS-Bescheinigung am 8. März 2012 (gemeint wohl 2011) zugesandt und von August 2010 bis Januar 2011 keinerlei Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit, die er bereits am 25. Juli 2010 eingestellt habe, erzielt. Auf Fragen habe er immer wieder angegeben, dass er leider noch keine Einnahmen erzielt habe. Seit einiger Zeit betreibe er eine Website, um Aufträge oder Arbeit zu bekommen. Er sei davon ausgegangen, dass er selbstständig tätig gewesen sei (bis 15 Stunden pro Woche), wenn er selbst nach Arbeit oder Aufträgen gesucht habe, und er habe dies dem Beklagten entsprechend so mitgeteilt. Nicht erzielte Einkünfte könne er leider nicht nachweisen. Seine Tätigkeit habe sich ab 1. November 2010 auf die weitere Suche nach Arbeit, die Pflege seiner Homepage und "andere dazu erforderliche Dinge" wie Internetrecherchen sowie telefonische und persönliche Kontaktaufnahmen bezogen. Hierzu hat er die abschließenden Angaben zum Einkommen für August 2010 bis Januar 2011 vorgelegt ("kein Einkommen") sowie die Auszüge seines Kontos bei der Bank für die Zeit ab 1. August 2010 bis 31. Januar 2011 mit den bereits oben erwähnten Buchungen sowie zusätzlich Gutschriften aus Rücklastschriften und Überweisungen vom Beklagten vom 18. November 2010 über 11,00 EUR und 30. November 2010 in Höhe von 703,39 EUR als Zuflüsse.

Der Beklagte hat geltend gemacht, man habe "keine konkreten Anhaltspunkte, welcher Betrag als Einkommen angesetzt werden" könne, gehabt und habe die Einkünfte als angestellter Konstrukteur vor der Arbeitslosigkeit berücksichtigt, natürlich auch, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit im Aufbau gehandelt habe, sowie auch als weiteres Indiz die Höhe des Gründungszuschusses. Der Schätzbetrag von 950,00 EUR sei insoweit "durchaus gerechtfertigt". Aus den Kontoauszügen ergäben sich zwar tatsächlich keine Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit, doch zeigten sie, dass der Kläger Zugfahrtscheine gekauft und sich in der Sch. aufgehalten sowie am 3. Januar 2011 800,00 EUR eingezahlt habe. Die Zahlung von 178,00 EUR durch Tipp 24 Services sei, wenn es sich um einen Gewinn aus Glücksspiel handle, ebenfalls zu berücksichtigen. Obwohl im strittigen Zeitraum keine Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt worden seien, seien doch die Einkünfte von Januar 2011 von 800,00 und 178,00 EUR zu berücksichtigen und die Einkommensteuererstattung vom August 2010 von 804,83 EUR. Außerdem stelle sich die Frage, ob der Kläger wegen ungenehmigter Ortsabwesenheiten gar nicht anspruchsberechtigt gewesen sei.

Der Kläger hat noch dargelegt, er habe Mitte November und an Silvester Freunde in der Sch. besucht, aber nur am Wochenende. Den Betrag von 800,00 EUR habe er von Freunden erhalten, das sei "reine Privatsache".

Mit Urteil vom 28. November 2014 hat das SG den Bescheid vom 11. Mai 2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 24. Oktober 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. November 2011 aufgehoben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei zulässig. Der Kläger habe den Widerspruchsbescheid spätestens am 4. April 2012 erhalten, ein früherer Zeitpunkt der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids sei nicht nachweisbar, weswegen die Klage fristgerecht erhoben sei. Diese sei auch begründet. Im Rahmen der grundsätzlich möglichen endgültigen Festsetzung habe der Beklagte das Einkommen, das der Kläger nicht nachgewiesen habe, zwar schätzen dürfen, doch sei die Schätzung nicht rechtsfehlerfrei erfolgt, insbesondere bedürfe es nach der Rechtsprechung einer Schätzgrundlage, die zu ermitteln sei und benannt werden müsse. Die vorgenommene Schätzung sei ohne nachvollziehbare Grundlage erfolgt und der Betrag "fiktiv" so gewählt worden, dass die vorläufig gewährten Leistungen vollständig zu erstatten wären. Wie die Kommunikation zwischen Widerspruchsstelle und Sachbearbeitung ergebe, habe diese erklärt, es handle sich um eine Ermessensentscheidung, wobei eine Schätzung, dass der Bedarf durch Einkommen gedeckt sei, möglich sei. Diese Ausführungen seien rechtlich unzutreffend und die Schätzung rechtsfehlerhaft. Im Übrigen passe die Höhe des geschätzten Einkommens auch nicht zum Inhalt der Kontoauszüge, aus denen keine Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit feststellbar seien. Die vom Beklagten angesprochene Frage der Ortsabwesenheit habe mit der hier streitgegenständlichen Leistungsfestsetzung nichts zu tun, nachdem es sich um eine reine Anfechtungsklage handle. Auch sei die Einkommensteuerrückzahlung bereits bei der vorläufigen Bewilligung berücksichtigt worden. Dass die Bareinzahlung von 800,00 EUR auf das Konto durch den Kläger im Januar 2011 ihm in diesem Monat zugeflossen und daraus ein Einkommen resultieren solle, sei ebenfalls nicht gesichert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil verwiesen.

Gegen das ihm am 9. Dezember 2014 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 11. Dezember 2014 Berufung eingelegt. Er trägt im Wesentlichen vor, das vom SG herangezogene Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) beschäftige sich mit einer Schätzung im Rahmen der Warmwassergewährung und sei mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Grundsätzlich trage der Leistungsempfänger die Beweislast für seine Hilfebedürftigkeit. Durch die vorläufige Bewilligung werde diese auf den Zeitpunkt der endgültigen Festsetzung verlagert. Die vorläufige Bewilligung bedeute nicht, dass die Beweislast quasi auf den Leistungserbringer verlagert werde. Nach Abschluss des Bewilligungsabschnitts müsse der Leistungsempfänger beweisen, dass er tatsächlich hilfebedürftig gewesen sei. An der Beweislast ändere sich auch nichts durch die Schätzung. Das SGbürde ihm, dem Berufungskläger, das Risiko auf, dass er überhaupt keine endgültige Festsetzung auf einer Schätzungsgrundlage erlassen könne, wenn der Selbstständige keinerlei Unterlagen beibringe. An die abschließende Entscheidung durch Schätzung dürften "keine überhöhten Anforderungen gestellt werden". Mit der Schätzung sei der Behörde keinesfalls aufgebürdet, die Einnahmen und Ausgaben des Selbstständigen beweisen zu müssen. Auch wenn die Sachbearbeiterin angegeben habe, der Betrag von 950,00 EUR sei fiktiv berechnet, habe das Gericht gleichwohl den Akteninhalt, als auch den Vortrag im Klageverfahren zu würdigen. Das SG habe es versäumt, sich mit dem Schriftsatz vom 1. Oktober 2013 im Klageverfahren auseinanderzusetzen, in dem er, der Berufungskläger, seine Begründung, wie die 950,00 EUR geschätzt worden seien, nachgeholt bzw. konkretisiert und ausführlich dargelegt habe. Eine Schätzung sei nämlich nichts anderes als eine fiktive Einkommensberechnung. Es sei durchaus möglich, die Begründung bis zur letzten Tatsacheninstanz nachzuholen bzw. zu konkretisieren. Im Übrigen sei die Begründung der Schätzung im Ausgangsbescheid gesetzeskonform. Bei der Möglichkeit der Schätzung sei es keinesfalls ausgeschlossen, das Einkommen so zu schätzen, dass es den Bedarf tatsächlich decke. Es sei sehr unwahrscheinlich, dass der Kläger kein Einkommen gehabt habe. Bei Nichtvorlage von Unterlagen fehle es immer an einer Schätzungsgrundlage. Wenn nichts vorliege, könne es auch nicht als Schätzgrundlage dienen. Wenn die Behörde mangels Vorlage von Unterlagen das Einkommen so schätze, dass es den Bedarf übersteige, müsse der Selbstständige beweisen, dass er hilfebedürftig gewesen sei. Auch nach einer Entscheidung des 1. Senats des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 7. März 2016 könne die Bewilligung endgültig abgelehnt werden, wenn die Hilfebedürftigkeit nicht nachgewiesen sei. Das SG glaube dem Berufungsbeklagten uneingeschränkt, dass er keinerlei Einnahmen gehabt habe. Auch wenn die Kontoauszüge keine laufenden Einnahmen aus der freiberuflichen Tätigkeit ergäben, könnten durchaus Einnahmen vorhanden gewesen sein. Schließlich seien Überweisungsgutschriften in nicht unerheblicher Höhe auf dem Girokonto eingegangen, die auch von einem anderen Konto des Klägers stammen könnten, auf dem Einnahmen vorhanden seien. Im Übrigen sei der Kläger von Februar bis Mai 2011 nicht im Leistungsbezug gewesen. Es sei unklar, wovon er gelebt habe. Auch dies sei ein Indiz für durchaus vorhandene andere Einnahmequellen. Das SG habe keine eigenen Ermittlungen zu den Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben für den Bewilligungszeitraum getätigt, vielmehr "ruhe" es "sich darauf aus", dass er, der Berufungskläger, keine Einnahmen habe nachweisen können. Genau das sei aber nicht seine Aufgabe im Rahmen

einer Schätzung. Im Übrigen hätte das SG die Bareinzahlung in Höhe von 800,00 EUR und den Glücksspielgewinn von 178,00 EUR im Januar 2011 als Einkommen berücksichtigen müssen. Damit sei die "Schätzung" für Januar 2011 "nachweislich korrekt".

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 28. November 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils.

Wegen des weiteren Vorbringens und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den §§[143](#), [144](#), [151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässig eingelegte Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Das SG hat zu Recht die angefochtenen Bescheide aufgehoben, da diese rechtswidrig sind und den Kläger in seinen Rechten verletzen.

Das SG ist zunächst zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die Klage zulässig ist, denn der Widerspruchsbescheid ist dem Kläger erst am 4. April 2012 bekanntgegeben worden. Eine frühere Bekanntgabe hat der Beklagte nicht nachzuweisen vermocht. Sie ist auch für den Senat nicht feststellbar. Damit ist mit der am 30. April 2012 erhobenen Klage die Klagefrist von einem Monat gewahrt.

Das SG hat der Klage auch zu Recht stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben, denn die vom Beklagten vorgenommene Schätzung von Einkünften des Klägers aus selbstständiger Tätigkeit auf 950,00 EUR monatlich und die daraus bei der endgültigen Festsetzung der Leistungen abgeleitete fehlende Hilfebedürftigkeit sowie die Verpflichtung zur Erstattung der gewährten Leistungen ist rechtsfehlerhaft.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Personen nach dem SGB II Leistungen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Die Voraussetzungen der Nr. 1, 2 und 4 dieser Vorschrift sind erfüllt, denn der Kläger hatte im strittigen Zeitraum das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, war erwerbsfähig und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt auch in der Bundesrepublik Deutschland. Für das Vorliegen von Hilfebedürftigkeit (Nr. 3) ist der Anspruchsteller auch objektiv beweibelastet.

Hilfebedürftig im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) ist nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) in der bis 31. Dezember 2010 gültigen Fassung, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht 1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, 2. aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält bzw. nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) in der ab 1. Januar 2011 gültigen Fassung, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.

Ausgangspunkt ist insoweit der Bedarf des Klägers zur Deckung seines Lebensunterhalts und seiner Eingliederung in Arbeit. Hierzu stellt der Senat fest, dass der monatliche Bedarf des Klägers im strittigen Zeitraum vom Beklagten mit Bescheiden vom 24. August und 4. Oktober 2010 zutreffend und richtig mit 764,00 EUR, ab 1. Oktober 2010 807,53 EUR (Regelbedarf 359,00 EUR und Leistungen für Kosten der Unterkunft und für Heizung 405,00 EUR, ab 1. Oktober 2010 448,53 EUR) zu Grunde gelegt wurde. Zutreffend hat er bei der vorläufigen Bewilligung auch die im August 2010 zugeflossene Steuererstattung - verteilt auf sechs Monate - bereits berücksichtigt. Streitig ist vorliegend allein, ob der Beklagte mit den hier angefochtenen Bescheiden zu Recht entschieden hat, dass der Kläger diesen Bedarf insgesamt selbst decken konnte und nicht hilfebedürftig war.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach dem SGB II, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz ([§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in der im strittigen Zeitraum geltenden Fassung).

Maßgeblich bei der Berechnung des Einkommens sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen bei Alg II/Sozialgeld ist die Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen bei Alg II/Sozialgeld (Alg II-V). Die Ermittlung des Einkommens des Klägers aus der von ihm angegebenen selbstständigen Tätigkeit als Konstrukteur richtet sich nach [§ 3 Alg II-V](#) in der vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2011 geltenden Fassung (a.F.). Nach [§ 3 Abs. 1 Alg II-V a.F.](#) ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit von den Betriebseinnahmen auszugehen. [§ 3 Abs. 2 Alg II-V a.F.](#) bestimmt, dass zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen im Bewilligungszeitraum die tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen sind.

Da zum Zeitpunkt des Antrages des Klägers vom 27. Juli 2010 und der Entscheidungen des Beklagten vom 24. August und 4. Oktober 2010 die Höhe der Einkünfte aus der vom Kläger angegebenen und zunächst schon ab 27. Oktober 2009 aufgenommenen selbstständigen Tätigkeit als Konstrukteur noch nicht feststand und die Höhe des Anspruchs des Klägers auf Alg II-Leistungen noch nicht absehbar und klar war, dass ihre Feststellung noch längere Zeit in Anspruch nehmen würde, konnte der Beklagte gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328](#)

[Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Satz 3 SGB III](#) Leistungen vorläufig erbringen. Von dieser Möglichkeit hat er mit den vorläufigen Bewilligungen vom 24. August und 4. Oktober 2010 auch Gebrauch gemacht.

In diesem Fall der vorläufigen Leistungsgewährung ist die Leistung abschließend noch endgültig festzusetzen bzw. über sie noch endgültig zu entscheiden.

Allerdings stellt sich der über die Leistung und deren Höhe endgültig entscheidende Bescheid des Beklagten vom 11. Mai 2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 24. Oktober 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. November 2011, mit welchem das Einkommen des Klägers auf 950,00 EUR geschätzt sowie die Höhe der Leistung auf null festgesetzt und die Pflicht zur Erstattung der gewährten Leistungen verfügt wurde deshalb als rechtswidrig dar, weil die Grundlagen der Schätzung nicht ausreichend ermittelt und die Schätzung nach § 3 Abs. 6 Alg II-V a.F. nicht ausreichend im Verwaltungs- bzw. im Widerspruchsverfahren dargelegt worden ist.

Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 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 a.F.). Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten ([§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 S. 2 SGB III](#)).

Das SG hat hier zutreffend ausgeführt, dass die vom Kläger dargelegten Einnahmen und Ausgaben die Hilfebedürftigkeit nicht ausreichend nachweisen. Der Kläger war vom Beklagten aufgefordert worden, entsprechende Unterlagen vorzulegen (u.a. Schreiben vom 1. März, 7. Juni, 15. Juli und 28. August 2011). Entsprechende und vollständige Unterlagen und Nachweise wurden auf diese Schreiben nicht vorgelegt. Erst im anschließenden sozialgerichtlichen Verfahren wurden noch weitere Unterlagen vorgelegt. Der Beklagte ist damit berechtigt gewesen, eine Schätzung vorzunehmen.

Bei der Schätzung durch den Leistungsträger handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, vielmehr sind Voraussetzungen, Durchführung und Ergebnis einer Schätzung gerichtlich voll überprüfbar (vgl. Mecke in Eicher, SGB II, 3. Auflage, § 13 Rdnr. 46). Im Rahmen des § 3 Abs. 6 Alg II-V a.F. sind in diesem Fall vom Grundsicherungsträger die zur Bestimmung der Grundlagen der Schätzung möglichen Ermittlungen von Amts wegen vollständig durchzuführen und deren Ergebnisse zusammen mit den zur Schätzung eingestellten Überlegungen vollständig und nachvollziehbar im Bescheid wiederzugeben (vgl. Urteil des BSG vom 24. November 2011, [B 14 AS 151/10 R](#), in Juris, das entgegen der Auffassung des Beklagten vom SG zurecht herangezogen wurde, und Urteil des Senats vom 28. August 2014, [L 13 AS 2522/13](#) in [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#), sowie u.a. Mecke a.a.O. Rdnr. 72 und 46, Geiger in LPK-SGB II § 11 Rdnr. 60, LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8. Oktober 2010, L 5 AS 200/10B ER; SG Aachen, Urteil vom 18. Februar 2014 [S 14 AS 921/13](#), in Juris). Im Rahmen der nach § 3 Abs. 6 Alg II-V a.F. durchzuführenden Schätzung ist der Antragsteller, hier der Kläger, vorher anzuhören. Die gewonnenen Schätzergebnisse müssen schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig sein und der tatsächlichen Situation möglichst nahekommen (ZFStH/SGB 01/2009, BFH, Urteil vom 29. Mai 2008 - [VI R 11/07](#)).

Hierzu ist festzustellen, dass der Beklagte weder eine Schätzgrundlage ermittelt, noch ausreichend und nachvollziehbar dargelegt hat, auf welcher Basis die angekündigte und dann auch vorgenommene Schätzung der von ihm unterstellten Einnahmen und Ausgaben beruhte. Weder im Schreiben vom 1. März 2011 oder in der Anhörung vom 28. März 2011, noch in den Bescheiden vom 11. Mai 2011 und 24. Oktober 2011 und im Widerspruchsbescheid vom 10. November 2011 oder in den sonstigen Schreiben vor Abschluss des Vorverfahrens wurden irgendwelche Hinweise zur Art und Weise der Schätzung und insbesondere zu deren Grundlage mitgeteilt. Insbesondere wurden auch keine Anknüpfungstatsachen zur Durchführung der Schätzung erfragt oder gar ermittelt. So hätte es sich hier aufdrängen müssen, Angaben zu den Umsätzen und Einnahmen in der Zeit vom 27. Oktober 2009 bis 26. Juli 2010 vom Kläger anzufordern. Wenn der Kläger, der nur zur Angabe seiner Einkünfte und Ausgaben aus selbstständiger Tätigkeit im streitigen Zeitraum aufgefordert worden ist, diese aus Sicht des Beklagten nicht oder nicht ausreichend gemacht hat, wobei dahinstehen kann, ob er dies nicht getan hat, weil eben keine Einkünfte erzielt worden sind und ein Nichtzufluss über die Vorlage von Kontoauszügen hinaus nur schwer zu beweisen sein dürfte, war es doch naheliegend und geboten, ihn zum Nachweis der Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vor dem streitigen Zeitraum aufzufordern (z.B. Unterlagen zum Antrag auf Gründungszuschuss, Umsätze und Einkünfte während dessen Bezug, Steuererklärung und -bescheid für 2009 und 2010). Damit hätte sich der Beklagte durchaus eine Schätzgrundlage verschaffen können. Dies hat er jedoch aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterlassen und insofern schon nicht alle Möglichkeiten der Aufklärung der rechtserheblichen Umstände ausgeschöpft.

Stattdessen wurde dem Kläger lediglich mitgeteilt, "mangels geeigneter Unterlagen" sei beabsichtigt, das Einkommen auf durchschnittlich 950,00 EUR pro Monat zu schätzen (Anhörung), das Einkommen "mangels geeigneter Unterlagen" auf monatlich 950,00 EUR (Bescheide) geschätzt und dem Kläger mitgeteilt, ein monatliches Einkommen in Höhe von 950,00 EUR sei "als realistisch angesehen" worden, nachdem der Kläger im Oktober 2010 angegeben habe, seine selbstständige Tätigkeit habe sich auf ca. 15 Stunden in der Woche beschränkt, weswegen davon auszugehen sei, dass die selbstständige Tätigkeit bereits vor dem 1. November 2010 ausgeübt worden sei und es sei auch als "sehr unrealistisch zu betrachten", dass der Kläger zum einen angebe, seine selbstständige Tätigkeit wöchentlich bis zu 15 Stunden auszuüben und im Gegenzug dazu aber keinerlei Einkünfte erzielt haben wolle (Widerspruchsbescheid). Dies und der interne Vermerk des Beklagten, der darin offenbar davon ausgeht, er könne in diesem Fall im Rahmen des "Ermessens" ohne jede Ermittlung das Einkommen so schätzen, dass eine Hilfebedürftigkeit zu verneinen ist, zeigt, dass der Beklagte keinerlei Ermittlungen zu Schätzgrundlagen angestellt und die "Schätzung" bar jeder Grundlage vorgenommen hat.

Im vorliegenden Fall wurde der Kläger auch nicht ausreichend angehört. Dem Kläger wurde weder dargelegt, auf welcher Grundlage die Schätzung erfolgen sollte noch wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich hierzu zu äußern. Vielmehr wurde ihm nur ein Ergebnis mitgeteilt. Wie das Ergebnis der "Schätzung" zustande kam, wurde weder vor Bescheiderteilung, noch danach erklärt. Auf welcher Grundlage schließlich die Beklagte die Schätzung vorgenommen hat, ist auch im Rahmen des weiteren Verwaltungsverfahrens gegenüber dem Kläger nie dargelegt worden. Die Grundlagen der Schätzung sind indes - im Rahmen der hier erhobenen Anfechtungsklage - bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens, hier bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens, darzulegen. Dies war vorliegend, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall. Deshalb ist der Hinweis des Beklagten, dass im Klageverfahren vor dem Sozialgericht die Grundlagen der Schätzung dargelegt worden seien - ungeachtet, ob die dort genannten Gesichtspunkte für eine Schätzung genügen können - nicht beachtlich, weil die Darlegung

nicht bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens erfolgt war (Mecke a.a.O. Rdnr. 46).

Der Umstand, dass ein Anspruchsteller grundsätzlich die objektive Beweislast für seine Bedürftigkeit trägt, führt hier zu keinem anderen Ergebnis, denn der Grundsicherungsträger kann nicht ohne jede Grundlage oder zumindest den Versuch, eine Grundlage zu ermitteln, von einem Betrag bei der Schätzung des Einkommens ausgehen, der einen Leistungsanspruch ausschließt. Eine entsprechende Schätzung ist willkürlich und damit rechtswidrig. Wenn der Kläger, der nur zur Angabe seiner Einkünfte und Ausgaben aus selbstständiger Tätigkeit im streitigen Zeitraum aufgefordert worden ist, diese aus Sicht des Beklagten nicht oder nicht ausreichend gemacht hat, wobei dahinstehen kann, ob er dies nicht getan hat, weil eben keine Einkünfte erzielt worden sind und ein Nichtzufluss über die Vorlage von Kontoauszügen hinaus nur schwer zu beweisen sein dürfte, war es - wie schon dargelegt - doch naheliegend und geboten, ihn zum Nachweis der Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit vor dem streitigen Zeitraum aufzufordern (z.B. Unterlagen zum Antrag auf Gründungszuschuss, Umsätze und Einkünfte während dessen Bezug, Steuererklärung und -bescheid für 2009 und 2010). Damit hätte sich der Beklagte durchaus eine Schätzgrundlage verschaffen können. Dies hat er jedoch aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterlassen und insofern nicht alle Möglichkeiten der Aufklärung der rechtserheblichen Umstände ausgeschöpft.

Im Übrigen bestehen zur Überzeugung des Senats auch keinerlei Anhaltspunkte, dass der Kläger Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im strittigen Zeitraum erzielt hat. Dies ergibt sich aus den vorgelegten Kontoauszügen. Die insoweit vom Beklagten angestellten Mutmaßungen sind rein spekulativ und entbehren jeglicher Grundlage, insbesondere, dass der Kläger über weitere Konten verfügt haben könnte.

Desweiteren ist das Gericht darüber hinaus auch nicht verpflichtet, die vom Beklagten unterlassenen Ermittlungen durchzuführen, da er die Schätzgrundlagen spätestens im Widerspruchsbescheid darzulegen hat und dementsprechend auch bis zu diesem Zeitpunkt zu ermitteln hat. Der Vorwurf des Beklagten an das SG, dieses ruhe sich darauf aus, dass der Berufungskläger keine Einnahmen des Klägers habe nachweisen können, ist insofern schon abwegig, als er selbst zur Ermittlung der Schätzgrundlagen verpflichtet gewesen ist.

Im Übrigen hat das SG auch zutreffend entschieden, dass die vom Beklagten in den Raum gestellte und behauptete etwaige unerlaubte Ortsabwesenheit im strittigen Zeitraum nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens über eine Anfechtungsklage im Rahmen der endgültigen Festsetzung ist.

Auch die weiteren Mutmaßungen zu sonstigen Einkünften und deren Zufluss vermögen zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, denen er sich insofern nach eigener Prüfung uneingeschränkt anschließt ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist anzumerken, dass die Entscheidung des Beklagten auf den aus seiner Sicht geschätzten Einkünften und Ausgaben beruht. Ungeachtet dessen, dass der Beklagte, dem die Einzahlung der 800,00 EUR und die Überweisung von 178,00 EUR auf dem Konto des Klägers schon vor Erlass des Änderungsbescheids vom 24. Oktober 2011 bekannt war und er dies weder im Verwaltungs- noch im Widerspruchsverfahren als Begründung herangezogen hat, der Kläger dazu also auch nicht angehört worden ist, ist völlig unklar, wann, von wem und mit welcher Zweckbestimmung oder eventuellen Rückzahlungspflicht der Kläger den von ihm selbst auf seinem Konto eingezahlten Betrag von 800,00 EUR erhalten hat und ob es sich bei der Überweisung über 178,00 EUR tatsächlich um einen Gewinn gehandelt hat. Auch insofern wurden keinerlei Ermittlungen vom Beklagten getätigt und dem Kläger auch keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Der Beklagte beruft sich vielmehr weiterhin auf eine "Schätzung".

Damit sind der angefochtene Bescheid vom 11. Mai 2011 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 24. Oktober 2011 sowie des Widerspruchsbescheids vom 10. November 2011 rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

Da das SG auf die Anfechtungsklage des Klägers somit zu Recht die angefochtenen Bescheide aufgehoben hat, weist der Senat die Berufung des Beklagten zurück.

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

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-06-13